

ILMA. SRA. PREGOEIRA OFICIAL DO MUNICÍPIO DE
NOVO BARREIRO/RS.

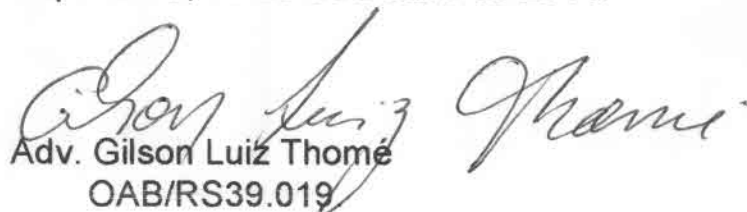
PROCESSO LICITATÓRIO: 034/2014
PREGÃO PRESENCIAL: 022/2014

LUIS HENRIQUE PIASSINI DOS SANTOS-
ME, empresa nacional de capital privado, inscrita no CNPJ
sob o nº 19.885.795/0001-90, já qualificada nos autos da
Licitação nº 034/2014, na modalidade de **Pregão**
Presencial, do tipo menor preço por item, nº **22/2014**,
promovido pelo **Município de Novo Barreiro/RS**, vem
através de seu representante e procurador infra-assinado,
interpor **Recurso**, conforme lhe faculta a lei 10.520/2002 e o
presente edital, na forma das razões anexas, requerendo e
esperando seja o mesmo julgado procedente.

Requer a juntada destas razões, aos autos,
para apreciação do Pregoeiro e da equipe de apoio.

Termos em que, espera deferimento.

Tapera/RS, 15 de Setembro de 2014.


Adv. Gilson Luiz Thomé
OAB/RS39.019

RAZÕES DO RECORRENTE

RECORRENTE: LUIS HENRIQUE PIASSINI DOS SANTOS-ME

**RECORRIDO: MUNICÍPIO DE NOVO BARREIRO/RS e
Elvis R. Rossetto e Cia.Ltda**

OBJETO: LICITAÇÃO 034/2014.

MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL.

NÚMERO: 022/2014.

MUNICÍPIO: NOVO BARREIRO/RS.

Ilustres Julgadores.

I - Histórico:

O Recorrente participou do processo licitatório nº 034/2014, modalidade Pregão Presencial nº 022/2014, promovido pelo Município de Novo Barreiro/RS, em data de 10/09/2014, no qual também participou a Empresa ELVIS R. ROSSETTO E CIA LTDA., CNPJ nº 06.973.773/0001-30.

Durante a realização dos lances a empresa ora Recorrente, pediu a DESCLASSIFICAÇÃO da empresa ELVIS R. ROSSETTO E CIA LTDA, dos itens 110 e 111 por não constar da proposta, a MARCA DO PRODUTO a ser entregue ao Município.

A Pregoeira Oficial e a equipe de apoio não atenderam ao pedido de desclassificação, sob a justificativa de que:

“...por não ter colocado no anexo I nos itens 100 a 131, as empresas não seriam obrigadas a cotar a marca. Portanto entendemos que devemos preservar a competitividade permitindo a participação dos participantes. Consideramos uma falha que não prejudica a concorrência até por se tratar de um produto compatível.”



II – Dos Fatos e do Direito.

Das Razões de Recorrer e da Lei das Licitações.

01)- Os Pregoeiros não podem perder de vista a estrita observância aos princípios inerentes aos procedimentos licitatórios previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, principalmente, o da legalidade (insculpido também no art. 37 da Constituição Federal), isonomia e o da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse compasso o resultado extraoficial do Pregão, relativo aos itens 110 e 111, não podem ser oficializados e nem tornado público, pois se for mantido sem a reforma necessária, ofenderá aqueles princípios básicos que devem reger qualquer certame licitatório, conforme veremos a seguir.

A Lei de Licitações versa que a proposta que desviar do pedido do edital deverá ser desclassificada de acordo com o inciso I do artigo 48 da Lei 8666/93 (modalidades tradicionais), e § 2 do artigo 22 do Decreto 5450/2005 (modalidade pregão), que regram respectivamente:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I – as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

Decreto 5.450/2005

Art. 22. A partir do horário previsto no edital, a sessão pública na internet será aberta por comando do pregoeiro com a utilização de sua chave de acesso e senha.

§ 2º O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

Observe o que ressalta o mestre Hely Lopes Meirelles: **“A proposta que se desviar do pedido ou for omissa em pontos**

essenciais é inaceitável, sujeitando-se à desclassificação” (in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 157)

Neste sentido, o licitante está infringindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório atingindo o artigo 3º e 41º da Lei 8666/93, que rezam:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Grifo nosso).

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

A redação do artigo 41 acima, impositiva e não abre brechas para questionamentos:

O edital vincula a Administração em todos os seus termos, seja quanto às regras de fundo quanto àquelas procedimentais.

Novamente, com sapiência, Hely Lopes Meirelles ensina:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.” (in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 39)

Este princípio tem por objetivo que a Administração bem como os licitantes não se afastem dos ditames fixados no ato convocatório.



Logo, sobre este olhar, poderíamos dizer que a proposta necessariamente deverá ser considerada desclassificada.

Destarte, é essencial identificar se a falta de harmonia da proposta com o edital interfere na natureza do produto.

Seguindo adiante, temos ainda as considerações de Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, que afirma que:

“O instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)”.

Além disso, o Administrador que convoca um processo licitatório deve seguir alguns princípios básicos que norteiam os procedimentos licitatórios, dentre os quais citamos os seguintes:

a) Princípio da Legalidade

Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

b)- Princípio da Isonomia

Significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.

c)- Princípio da Impessoalidade

Esse princípio obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos da licitação.



d)- Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa

A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.

e)- Princípio da Publicidade

Qualquer interessado deve ter acesso às licitações públicas e seu controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação.

f)- Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.

g)- Princípio do Julgamento Objetivo

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração.

h) - Princípio da Celeridade

O princípio da celeridade, consagrado pela Lei nº 10.520, de 2002, como um dos norteadores de licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos, de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão.

Dito isto, passaremos a analisar o Edital e os procedimentos adotados pelo licitante impugnado e pela Sra. Pregoeira, que em muitos itens feriu a lei das licitações, a doutrina e a Jurisprudência, conforme explicitado a seguir.



Do Edital do Pregão Presencial e da Proposta da Empresa Elvis R. Rossetto.

02) - O Edital, no entendimento, majoritário de nossos Tribunais e na doutrina defendida por Hely Lopes Meirelles é:

“O Edital é a lei interna da licitação, e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”.

“Portanto, a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação.”

O Edital de Pregão Presencial 022/2014 assim exige em seus itens 7.1 e 7.3., 8.13, o seguinte:

“7.1. A proposta deverá ser apresentada, datilografada ou impressa por meio eletrônico preferencialmente em folhas da empresa, sequencialmente numeradas e rubricadas, sem rasuras, ressalvas ou entrelinhas, redigidas em linguagem clara, sendo a última datada e assinada pelo representante legal da empresa, podendo seguir-se o modelo de proposta do ANEXO I deste edital, e deverá conter:

“7.3. Deve ser indicado preço líquido unitário, em moeda nacional, contendo, ainda, a descrição completa do produto ofertado, marca e demais dados técnicos, para facilitar a análise da proposta...”GRIFEI.



8.13. Serão desclassificadas:

a) as propostas que não atenderem às exigências contidas no objeto da licitação;.....**bem como as que não atenderem aos requisitos do ITEM 7;**” GRIFEI

....

3)- A proposta apresentada pela Empresa Elvis R. Rossetto, referente aos itens 110 e 111, não continha a MARCA do produto, ferindo assim o edital, motivo pelo qual a Empresa ora Recorrente solicitou a Sra. Pregoeira, a desclassificação da Empresa Elvis.

4) – A Sra. Pregoeira, não acolheu tal pedido, alegando em tese que:

“...por não ter colocado no anexo I nos itens 100 a 131, as empresas não seriam obrigadas a cotar a marca. Portanto entendemos que devemos preservar a competitividade permitindo a participação dos participantes. Consideramos uma falha que não prejudica a concorrência até por se tratar de um produto compatível.”

Tal justificativa apresentada pela Sra. Pregoeira, não está amparada no Edital, pois o mesmo é cristalino quando EXIGE QUE conste a **MARCA** NA PROPOSTA DE PREÇO, item 7.3.

“7.3. Deve ser indicado preço líquido unitário, em moeda nacional, contendo, ainda, a descrição completa do produto ofertado, marca e demais dados técnicos, para facilitar a análise da proposta...”GRIFEI

Portanto, não é uma faculdade do Licitante ou do Pregoeiro dispensar a colocação da **MARCA** do produto a ser Licitado e entregue, se trata de uma **EXIGÊNCIA DO EDITAL**, e como tal deve ser cumprida de plano, sob pena do licitante de ser desclassificado.



A justificativa apresentada pela Sra. Pregoeira e sua equipe de apoio, não perdurar, pois a não colocação da palavra **MARCA**, no anexo I nos itens 100 a 131, não dispensa ou desobriga qualquer Licitante a cotar a **MARCA**, como entendeu a Sra. Pregoeira ao não **DECLASSIFICAR** a empresa Elvis dos itens 110 e 111, reclamada pela Empresa Recorrente.

Mesmo porque o **Anexo I é apenas um modelo, ou seja, um simples exemplo, que pode ser seguido ou não, conforme explicitado no próprio edital, item 7.1, vejamos:**

“7.1. A proposta deverá ser apresentada, datilografada ou impressa por meio eletrônico preferencialmente em folhas da empresa, sequencialmente numeradas e rubricadas, sem rasuras, ressalvas ou entrelinhas, redigidas em linguagem clara, sendo a última datada e assinada pelo representante legal da empresa, podendo seguir-se o modelo de proposta do ANEXO I deste edital, e deverá conter: grifei.

Portanto a não colocação da palavra “MARCA”, neste “modelo”, **NÃO** significa que a “**MARCA**”, **NÃO** PRECISA CONSTAR DA PROPOSTA, pois o edital em seu item 7.3 é o que vale e, este diz que:

“7.3. **Deve ser** indicado preço líquido unitário, em moeda nacional, contendo, ainda, a descrição completa do produto ofertado, marca e demais dados técnicos, para facilitar a análise da proposta...”GRIFEI.

Portanto, era imprescindível que constasse na proposta, a MARCA do produto, fato que não aconteceu e, deveria ter gerado a DESCLASSIFICAÇÃO da empresa Elvis.



5) - Se compararmos a proposta apresentada pela Empresa Elvis com a transcrição da mesma em papel do Município de Novo Barreiro, poderemos observar, que na proposta assinada pela Empresa, esta só cotou preços dos itens 100 até o 109 e todos sem a MARCA DO PRODUTO.

Mas na relação dos produtos cotados, lançada pela Pregoeira em folha da Prefeitura Municipal de Novo Barreiro, consta apenas a cotação de produtos do 100 até o 111.

Mas o que causa MAIS estranheza, é que do produto do item 100 até o 109, consta a MARCA DO PRODUTO e o 110 e o 111, não possuem MARCA, enquanto que na proposta assinada pela empresa, não constou NENUMA MARCA em nenhum destes itens.

Como explicar que, sem nenhuma referência lançada em ata, tenha constado o nome da MARCA em produtos que o Licitante Elvis, SEQUER mencionou o nome da mesma? Será que foi outra falha?

Da Alegada Falha.

6) - A pregoeira e a equipe de apoio, ao negar o pedido de desclassificação da ora Recorrente, justificaram em ata, que a falta da palavra MARCA no Anexo I, era considerada uma falha que não prejudica a concorrência, vejamos:

“...Consideramos uma falha que não prejudica a concorrência até por se tratar de um produto compatível.”

Tal afirmação, não tem nenhum embasamento legal, pois não existe falha no edital, visto que no mesmo em seu item 7.3, consta que na proposta deve constar a MARCA.

O Anexo I, é apenas um MODELO, que o Licitante **“PODERIA”** utilizar para confeccionar sua proposta, mas sempre



observando o que o Edital pedia e, neste caso a MARCA do produto DEVERIA constar em todos os itens da proposta do Licitante.

Ao contrário do que afirmou a Pregoeira, a falta da MARCA, PREJUDICA SIM A CONCORRÊNCIA, visto que se a MARCA não for previamente descrita na proposta, o Licitante que não cotou a MARCA DO ITEM, poderá entregar um produto de baixa qualidade, com preço muito inferior, enquanto que o Licitante que cotou a MARCA DO ITEM, terá que entregar aquela MARCA, com o preço superior daquele produto SEM MARCA, o que prejudica sensivelmente o processo Licitatório e, fere de morte os princípios da **LEGALIDADE, ISONOMIA, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE e a VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.**

E estes princípios, a Administração Pública deve perseguir sistematicamente, caso contrário, estará dando azo, a que irregularidades ocorram nos processos licitatórios sob sua responsabilidade, fato que não deve ocorrer de forma alguma.

Por outro lado, como a Pregoeira, pode afirmar que o produto a ser entregue nos itens 110 e 111 são compatíveis, se nem ao menos sabe a MARCA do mesmo?

Portanto, tal justificativa deve ser rechaçada de plano e a Empresa Elvis R. Rossetto e Cia Ltda, desclassificada dos itens 110 e 111 do referido Pregão.

Da Competitividade.

7) – A Sra. Pregoeira e sua equipe de apoio, também, apoiaram sua decisão de não DESCLASSIFICAR a Empresa Elvis, alegando que:

“...Portanto entendemos que devemos preservar a competitividade permitindo a participação dos participantes...”

Que tipo de competitividade pretende preservar a Sra. Pregoeira, quando permite que um produto seja cotado **SEM MARCA?** E, ainda, favorecendo uma Empresa que não cumpriu com o Edital em seu item 7.3?

Isto só tem um significado e, pode ser chamado de **FAVORECIMENTO**, mas **nunca** **“preservação da competitividade”**.



Caso tivesse a intenção de manter a competitividade, deveria de plano ter desclassificado a Empresa Elvis, por não ter cotado a MARCA dos itens 110 e 111, que foram de plano impugnado pela Empresa Recorrente.

Outra Questão Relevante.

8) - Em consulta ao portal da transparência, se pode constatar, que a Empresa Elvis R. Rossetto, realizou vendas ao Município de Novo Barreiro em 2012 na ordem de R\$ 90.900,11, em 2013 no valor de R\$ 90.141,18 e em 2014 até a presente data já vendeu R\$ 71.772,44, sendo a grande maioria sem licitação.

III – Conclusão.

Diante de todo o exposto, estando comprovado que a decisão da Sra. Pregoeira de não acolher o pedido de desclassificação, formulado pela Recorrente, não está em sintonia com as regras do Edital e, via de consequência com a lei das licitações e o princípio da estrita vinculação ao Edital, além de violar os princípios da legalidade, isonomia, razoabilidade e diversos dispositivos legais e constitucionais, espera e confia a Recorrente seja **reconsiderada**, por essa douta Pregoeira, a decisão referente ao julgamento da licitação, na modalidade Pregão Presencial 022/2014, para:

a) - Desclassificar a empresa ELVIS R. ROSSETTO E CIALTDA pelo não cumprimento do item 7.3 do Edital, ao não especificar a MARCA do produto nos itens 110 e 111.

b)- Convocar a próxima empresa melhor classificada (no caso a Empresa ora Recorrente) conforme proposta já apresentada, pelo preço inicial formulado na proposta, conforme a documentação já apresentada, em conformidade com o edital.

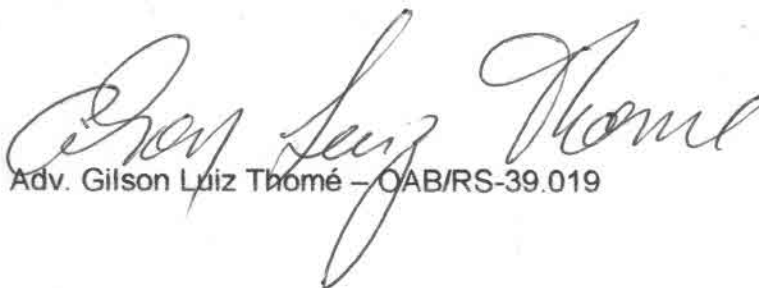
c)- Caso essa D. Pregoeira não reconsidere sua decisão nos termos pleiteados, requer-se seja o presente Recurso Administrativo



devidamente recebido, instruído e encaminhado à autoridade competente, para que o aprecie e, ao final, lhe dê provimento para anular a decisão que Classificou Elvis Rossetto e Cia Ltda., empresa que manifestamente não cumpriu as exigências do Edital e, convoque a Empresa ora Recorrente, que foi regularmente classificada e que informou a MARCA do produto licitado nos itens 110 e 111, objeto do presente recurso.

Termos em que, espera deferimento.

Tapera/RS, 15 de Setembro de 2014.

A handwritten signature in cursive script, reading "Gilson Luiz Thomé". The signature is written in dark ink and is positioned above the typed name and OAB number.

Adv. Gilson Luiz Thomé – OAB/RS-39.019