

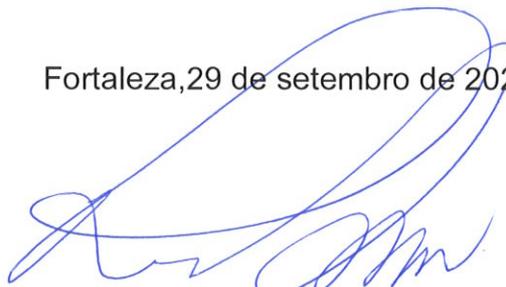
Ilmo. Sr. Pregoeiro,

Acolho integralmente os fundamentos e as conclusões expostas por V. Sa., que decidiu pela **IMPROCEDÊNCIA** do recurso administrativo interposto pelo licitante, ora recorrente, **CONSTRUTORA POSSAMAI LTDA EPP** como razões de decidir.

CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

PUBLIQUE-SE.

Fortaleza, 29 de setembro de 2020.



FRANCISCO KENED PEREIRA BARROS
Presidente do BNB Clube de Fortaleza

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2020

OBJETO: Aquisição de equipamentos e materiais esportivos para diversas modalidades, equipamentos e materiais de academia, de avaliação física e funcional, de bioimpedância, placares eletrônicos, piso para quadras e academia, tatames, kimonos, sistemas de aquecimento e filtragem para piscinas e tabelas de basquete, visando à atualização e modernização dos parques esportivos que o BNB Clube de Fortaleza disponibiliza aos atletas em formação, na forma do Programa de Formação de Atletas do Comitê Brasileiro de Clubes - CBC, em conformidade com o disposto no Termo de Execução nº 03/2019 e especificações contidas no Termo de Referência.

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA (LOTE 04)

RECORRENTE: CONSTRUTORA POSSAMAI LTDA EPP

PREÂMBULO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela licitante CONSTRUTORA POSSAMAI LTDA EPP, com espeque no art. 109 da Lei nº 8.666/63 e inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 em face da decisão deste Pregoeiro que a inabilitou nos autos do pregão em epígrafe.

RELATÓRIO

A decisão que levou à desclassificação da recorrente fora fundamentada no descumprimento do disposto no item 7.1 do edital que veda a identificação do fornecedor na proposta de preços.

Inconformada com o julgamento da fase de classificação de proposta, a licitante CONSTRUTORA POSSAMAI LTDA EPP interpôs recurso administrativo, alegando, em apertada síntese, que no dia 13 de agosto de 2020, às 15h29min lançou pela primeira vez a proposta virtual via sistema e, em seguida, no mesmo dia, às 15h35min fez a alteração da proposta, excluindo a declaração que identificava o licitante.

Aduz que essa movimentação está registrada no histórico de movimentações do pregão, disponibilizado pelo sistema BBMNET e que, até a abertura do certame eletrônico, a sua proposta de preços não apresentava a referida declaração irregular, uma vez que foi modificada em tempo hábil.

Sustenta que o erro se deu por uma inconsistência do sistema, fato totalmente alheio à controle da recorrente, o que levou a um prejuízo ao clube.

Por fim, requer que as razões recursais sejam recebidas e providas para o fim de manter a sua classificação.

A licitante MMS PINOVA EQUIPAMENTOS E INSTALAÇÕES ESPORTIVAS – EIRELI apresentou contrarrazões ao recurso aduzindo que as alegações da recorrente não merecem prosperar pelas razões que elenca em sua peça.

PRELIMINARMENTE

Antes de adentrarmos ao mérito, convém analisar os pressupostos de admissibilidade dos recursos apresentados.



É sabido que os recursos administrativos para serem manejados reclamam o cumprimento de alguns pressupostos processuais básicos, a saber: 1- cabimento e adequação; 2- tempestividade (sob pena de preclusão); 3- regularidade procedimental; 4- legitimidade e 5- interesse processual e 6- inexistência de fato impeditivo ou extintivo.

Por “cabimento e adequação”, entende-se que o recurso interposto deve estar previsto em lei (cabimento), além de ser o recurso adequado para impugnar a decisão (adequação), pois, para cada tipo de decisão, é cabível um recurso próprio e adequado (princípio da unicidade ou unirrecorribilidade recursal). Desta feita, o recurso ora manejado é “cabível” pelo simples fato de estar previsto em lei, e por outro lado, “adequado” para impugnar as decisões que classificam ou desclassificam propostas de preços.

A interposição de um recurso está sujeita à observância do prazo fixado em lei, sob pena de intempestividade. O prazo para apresentação das razões recursais é de 05 (cinco) dias úteis, conforme item 12.1.3 do edital, o qual encontram fundamento no parágrafo único do art. 21 do Regulamento de Compras e Contratações do Comitê Brasileiro de Clubes - CVC. Portanto, afigura-se tempestiva a súplica manejada.

O requisito de admissibilidade da “regularidade formal” consiste na exigência de que o recurso seja interposto de acordo com a forma estabelecida em lei e no edital. Assim, o recurso há de ser interposto por petição escrita, dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, na qual contenha a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso interposto, além das razões do pedido de reforma da decisão recorrida. Logo, cumprido também esse requisito.



A “legitimidade” para interpor recurso é conferida aos participantes dos certames, devendo ser subscrita por pessoa com poderes para tanto. O recorrente preenche esse requisito.

O “interesse” repousa no binômio utilidade-necessidade, de modo que ao recorrente incumbe o ônus de demonstrar que a interposição do recurso lhe é útil no sentido de poder ensejar situação mais vantajosa do que a advinda com a decisão recorrida. Deve, ainda, demonstrar que a interposição do recurso é a medida necessária para obter essa situação mais vantajosa. Considerando o julgamento da fase de classificação de proposta, nasceu para os recorrentes a possibilidade em tese de alteração da decisão prolatada, restando demonstrado o interesse processual.

Por fim, o requisito de admissibilidade da “inexistência de fato extintivo ou impeditivo” consiste na exigência de que não tenha ocorrido nenhum fato que conduza à extinção do direito de recorrer ou que impeça a admissibilidade do recurso. Trata-se, a rigor, de requisito de admissibilidade de “cunho negativo”. Parte da doutrina prefere qualificar esse pressuposto como “impedimentos recursais”. Não se vislumbram quaisquer fatos neste viés.

DO MÉRITO

De proêmio, cabe destacar que a licitação se encontra subjugada aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, com previsão no art. 3º da Lei nº 8.666/93, alterada e consolidada, *in verbis*:

“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.”

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe à Administração o dever de cumprir as normas e condições previamente fixadas no edital ao qual se acha estritamente vinculada, conforme exegese do *caput* do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, *litteris*:

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

Por força desse princípio é que o edital faz lei entre as partes e nesta condição obriga tanto a Administração Pública quanto os certamistas, garantindo, assim, segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes da licitação.

Sobre a vinculação ao instrumento convocatório, leciona o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”:

“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo”,

“Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços” (pág 88).



Na escolha do vencedor da licitação, deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de convocação.

Na lição de Diógenes Gasparini, o edital *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação."

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta esteira colacionamos o posicionamento do STJ:

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."¹

¹ STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

De mais a mais, é correntio que o processamento e julgamento dos procedimentos aquisitivos públicos deve se efetivar em estrita conformidade com o princípio do julgamento objetivo e, nesse passo, a Administração tem o dever de agir em estrita conformidade com os critérios objetivamente definidos no ato convocatório.

Esta é a exegese do art. 40 da Lei nº 8.666/93 que dispõe sobre o conteúdo do edital da licitação, explicitando, em seu inciso VII, que deverá conter “critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos”.

Além dos princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo podemos citar também, o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*"

Observe-se, ainda, o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:

“1 - Licitação, pois, é um procedimento **competitivo** – obrigatório como regra – pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida **isonomicamente** entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

2 – Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da **isonomia**.

isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado. Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e **competitivo**, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto – sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI – (...).”

Fincadas as premissas que devem nortear a decisão da administração, passa-se ao mérito propriamente dito.

Como asseverado anteriormente, a recursante fora desclassificada em face do descumprimento do disposto no item 7.1 do edital, cuja regra editalícia segue abaixo em transcrição literal:

“7.1. A Proposta de Preços, **sob pena de desclassificação**, deverá ser enviada exclusivamente por meio do sistema eletrônico, **SEM A IDENTIFICAÇÃO DO FORNECEDOR** (vedada, inclusive, a inclusão de endereço, telefone e outras informações que possam de qualquer modo identificar o licitante), caracterizando o produto proposto no campo discriminado, contemplando todos os itens, em conformidade com o Termo de Referência – Anexo I do Edital, a qual conterà:”

Da literalidade da norma editalícia acima transcrita, se observa clara vedação à identificação dos proponentes, premissa basilar dos pregões eletrônicos, cuja disciplina objetiva assegurar o sigilo da identidade dos licitantes até a fase de lances.

Ocorre que a recorrente anexou ao sistema eletrônico uma declaração contendo a sua identificação, o que afronta a regra editalícia acima invocada.

Desta forma, fica de fato evidenciado que a licitante incorreu na condição prevista no item 7.8. que prevê a desclassificação de licitantes que apresentem suas propostas de preços em desconformidade com o item 7 do edital. Vejamos:

7.8. Será desclassificada a Proposta de Preços apresentada em desconformidade com este item.

Nas palavras do proeminente Joel Menezes Niebuhr, “logo quando as propostas iniciais tiverem sido recebidas pelo pregoeiro, este deverá proceder a análise da aceitabilidade no que tange ao primeiro aspecto, qual seja, em relação ao atendimento às especificações contidas no edital e quanto ao cumprimento dos requisitos formais.”

Preleciona ainda, Joel Menezes Niebuhr, na mesma obra, que ‘A identificação dos licitantes responsáveis pelos lances é vedada para efeito de impedir que eles entrem em contato e promovam arranjos entre si, isto é, quer-se evitar a prática, infelizmente corriqueira, de conluio entre licitantes, em que se põe a negociação de desistência de licitante em uma licitação em troca de outra ...’

Ante o exposto, ao fazer constar um dado que permitiu a sua identificação no certame, antes do momento propício a tanto, impõe-se a desclassificação do licitante, ora recorrente, como única medida na espécie que se alinha ao regramento legal e editalício.

ll

Assim, à vista da melhor doutrina pátria e em especial atenção aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da isonomia, da legalidade e da impessoalidade consagrados no art. 3º da Lei de Licitações, entende-se que o recorrente desatendeu ao regramento contido no edital do Pregão Eletrônico nº 01/2020, razão pela qual a decisão que declarou desclassificada a licitante **CONSTRUTORA POSSAMAI LTDA EPP** merece ser mantida, fazendo subir o presente recurso à autoridade superior, com as presentes informações, para a devida apreciação e decisão na forma da lei.

DISPOSITIVO

Assim, o Pregoeiro informa à autoridade superior que o **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto deve ser **CONHECIDO**, por satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade, para, no mérito, ser considerado **IMPROCEDENTE**, na forma desta informação.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 29 de setembro de 2020.



Fernando Sérgio Magalhães Almeida
CPF: 314.985.823-20 (Matrícula: 3355)

PREGOEIRO