

➤ Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

RECURSO ADMINISTRATIVO
À SENHORA PREGOEIRA DA COMPANHIA DE URBANIZAÇÃO DE GOIÂNIA

Unidade Executora COMPANHIA DE URBANIZAÇÃO DE GOIÂNIA
Número Do Processo 87882560/2021
PREGÃO ELETRÔNICO 41/2022

Tipo: Menor preço.

Objeto: Contratação de empresa para fornecimento de sistema de alimentação de energia elétrica (Nobreaks), mediante contrato por demanda pelo Sistema de Registro de Preços conforme especificações e condições estabelecidas neste Edital e seus anexos.

MB COMERCIAL ELETRO ELETRONICO EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.182.153/0001-95, já devidamente qualificada neste processo licitatório, vem, tempestivamente - e nos demais termos e requisitos previstos no Edital acima em epígrafe, à presença de Vossa Senhoria, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da classificação da proposta e habilitação da empresa ATA NOBREAK SISTEMAS DE ENERGIA LTDA., mesmo diante do descumprimento de requisitos editalícios do instrumento vinculado do presente certame. No que se refere às exigências de habilitação técnica do Edital. Não havendo alternativa para essa Recorrente senão apresentar o presente recurso ao item 1 que compõe a requisição, nos termos que passa a expor a seguinte.

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme foi apontado na ata da sessão pública, relatório do presente certame, a data e horário limites para apresentação de intenção de recorrer, se deu no dia 12/09/2022 às 15:07:00, que foi aceita na mesma data. Após isso, começou a correr o prazo das razões de recurso, conforme Item 10. RECURSOS, do edital do presente certame.

Em outras palavras, foram apontados os critérios que garantem tempestividade ao presente recurso, que deverá ser conhecido e provido, para eventuais resoluções do processo licitatório em questão.

DOS FATOS

A partir do acompanhamento do presente processo licitatório, e após leitura da documentação presidida pela Senhora Pregoeira, e, a partir de referenciais do edital, do órgão em questão, a presente Recorrente entra em desacordo com a declaração de habilitação da empresa ATA NOBREAK SISTEMAS DE ENERGIA LTDA.

Ocorre que, a Recorrente, ao analisar a documentação entregue pela Empresa declarada habilitada, no que se refere ao relatório de ensaio químico da bateria, apresentados em fase posterior ao credenciamento, encontram-se ausentes requisitos básicos dessa contratação.

O relatório de baterias apresentados pela Recorrida, aos quais iremos demonstrar nas linhas que se seguirão, não atendem ao explícito e objetivo do Edital e seus anexos. Questões que inclusive, são de linha da essencialidade do fornecimento de baterias. Itens substantivos que atestam e reforçam a impossibilidade da Recorrida no atendimento aos serviços relacionados aos equipamentos NOBREAK'S, diretamente relacionado, conforme exigências de habilitação técnica que destacaremos a seguir:

4.1.2.23.3. Relatório de ensaio químico da bateria em conformidade com a resolução CONAMA NR. 401 de 2008 emitido por laboratório acreditado pelo INMETRO.

Como podemos observar, o edital exige a apresentação de comprovações técnicas bem substantivas no que se refere ao atendimento das baterias a serem fornecidas, devido à complexidade do serviço a ser realizado. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva. Fato que não ocorreu neste certame, pois a empresa Recorrida, apresentou relatório que não atende as circunstâncias pertinentes a bateria apresentada por ela.

Primeiro, há um lapso temporal, pois o relatório é datado no ano de 2016, há 6 anos atrás. Surpreende essa Recorrente que tal documento possa ter sido apresentado enquanto apto a atender a resolução CONAMA NR. 401 de 2008. A Resolução Conama nº 401, de 4 de novembro de 2008 propõe a redução do número de metais pesados

em pilhas, baterias e produtos que as tenham com a diminuição dos teores de chumbo, de cádmio e de mercúrio; assim, ao serem descartados, obterão menor risco à saúde humana e à natureza. A Lei nº 12.305/2010, que regulamenta a Política Nacional de Resíduos Sólidos, estabelece diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos. E, o artigo 9º da lei 12.305/2010 dispõe que "Na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos". O relatório a ser preenchido anualmente junto ao IBAMA aplica-se a pilhas e baterias que contenham os seguintes componentes:

Chumbo-ácido
Dióxido de manganês (alcalina)
Níquel-cádmio
Óxido de mercúrio
Zinco carbono (zinco-manganês)

Os importadores de baterias não estão excluídos deste rol, uma vez que a bateria está circulando em território nacional. É preciso entender o princípio da Lei que visa resguardar o cuidado com a vida em todos os sentidos. A Redução de danos ao meio ambiente e à saúde pública. A gestão ecologicamente adequada de resíduos químicos impede a contaminação do solo, da água e a da disseminação de doenças. Ou seja, são os princípios da Química Verde, um ramo da Química que visa diminuir ou eliminar o uso de substâncias que promovem poluição, bem como recuperar a qualidade do meio ambiente. É interessante que editais como o em epígrafe, tragam tais exigências enquanto critérios de seleção e habilitação.

Portanto, não há que se descuidar do correto cumprimento desse quesito imposto por lei e expresso no corrente processo. Nesse caso específico, apesar dos produtos não serem de fabricação nacional, como é o caso das baterias VRLA, a legislação achou oportuno atuar na GERAÇÃO, ou seja, estabelecer limites à química embarcada nos produtos e, é nesse contexto, que se exige o laudo químico das baterias importadas, para atender os limites estabelecidos de cádmio e mercúrio, materiais altamente poluidores e, que causam danos irreversíveis ao meio ambiente, às pessoas e aos animais diretamente e, indiretamente com a contaminação das águas e do subsolo.

Esse relatório de ensaio, exigido no Edital já citado anteriormente, tem a serventia de identificar justamente se o produto importado que será utilizado no Brasil, não é prejudicial ao meio ambiente com relação aos limites máximos de cádmio, mercúrio, e outros, estabelecidos na resolução Conama. Assim, essa Recorrente se fez o questionamento após análise de documentação apresentada pela Recorrida: como é que uma bateria importada há 6 anos, poderá ser ofertada ao Órgão? E, se não for essas baterias (vinculadas ao laudo) que serão ofertadas, por que a mesma não apresentou o laudo químico das baterias que serão fornecidas?

Em resumo, a Recorrida não demonstra ter capacidade técnica para prestação dos serviços de NOBREAK's e baterias exigidos nesta contratação, pois, apresentou um laudo bastante divergente do objeto bateria a ser ofertado. E não somente divergente, e com lapso temporal que extrapola os limites do aceitável, mas com informação complementar que desconfigura ainda mais o relatório de ensaio não acreditado pelo INMETRO. Uma divergência que não pode restar habilitada no processo, uma vez que as baterias são a fonte primordial dos equipamentos nobreaks.

Ressaltamos que a empresa Recorrida apresenta uma informação deveras suspeita em seu lado, também incompatível com as exigências objetivas contidas no próprio Edital; exigências essas, que, objetivam a contratação de Empresa capacitada para o atendimento dos requisitos contidos no termo de referência elaborado pela equipe técnica. Portanto, a habilitação da Recorrida, além de causar prejuízos ao Erário, caracterizar-se-á, também, uma violação explícita aos princípios das compras públicas.

Há outra datação divergente do ano de 2016 no relatório de ensaio químico apresentado pela Recorrida, com o ano de 2018. Essa datação vem acompanhada de uma declaração devidamente traduzida pelo fabricante Chinês (Leoch Battery) de março de 2018. Declaração que afirma atender as leis brasileiras da resolução já citada da CONAMA. Ainda que atendesse e fosse acreditado pelo INMETRO, como exigido no edital, o lapso temporal continua. De 2018 até o ano presente, são 4 anos. A matemática aqui é essencial. Essa Recorrente questiona a validade desse documento com duas datações divergentes, e não acreditadas pelo INMETRO, apresentadas num processo de compras públicas, com diversas leis que fiscalizam seu acontecimento.

É certo que recairá sobre os ombros da Administração Públicas todos os ônus decorrentes dessa habilitação, os quais vão desde a ilegalidade que fere diretamente o objeto desta contratação, quanto aos prejuízos que serão causados pela Recorrida na prestação dos serviços em função da sua incapacidade, desde já, demonstrada na documentação técnica apresentada.

E Senhora Pregoeira, a inconformidade não está somente neste documento apresentado, mas também na memória de cálculo de autonomia anexada posteriormente no sistema. Após uma análise pormenorizada, encontramos outro vício insanável e material: uma assinatura inválida ou, pelo menos, que não poderá ser validada nesse processo como está posta. Além de não haver nenhuma documentação que identifique o engenheiro Pedro Henrique, sua assinatura se desloca do documento de maneira inatural. de modo que, fica claro que o documento não foi assinado por ele. Ou seja, não é uma assinatura natural e, também, não se trata de uma assinatura digital ou eletrônica. Portanto, ao que nos parece, há uma colagem da assinatura no documento que denota, objetivamente, uma invalidade material. Não podemos afirmar, sequer, diante do documento apresentado, que o Engenheiro, de fato, reconhece esse documento

Ora, Senhora Pregoeira, se trata da essencialidade do edital e seus anexos. Pode ensejar em prejuízo à Administração contratar um serviço que não apresenta habilitação necessária, e tal fato, fere o princípio da igualdade nas compras governamentais, uma vez que, permitiu à Recorrida apresentar um laudo metamorfo e divergente do esperado. Diferente dessa Recorrente, que se preparou ao exigido no Edital.

Isso acaba beneficiando a empresa Recorrida, em detrimento a essa concorrente, que apresenta qualificação técnica em conformidade com o exigido no edital, e na fase de credenciamento. Verificamos, a partir do acompanhamento e leitura do edital e instrumento convocatório deste certame, através de uma vistoria pormenorizada, por meio da análise de documentos apresentados pela empresa declarada vencedora, no que se

refere à capacidade, uma habilitação errônea. O que a Administração estará, de fato, habilitando? O relatório apresentado demonstra que a Recorrida não é objetiva quanto a bateria que será fornecida, conforme já foi explanado.

É mencionado no item 9.7, que "9.7.3. O pregoeiro deverá avaliar se a proposta do licitante vencedor da etapa de lances atende às especificações técnicas, demais documentos e formalidades exigidas no Edital, sob pena de desclassificação, podendo ser subsidiado pela unidade de gestão técnica no que se referir ao atendimento das questões técnicas relacionadas ao objeto da licitação ou de documentos com informações de ordem técnica que podem impactar a sua execução". Enfim, por questões de eficiência procedimental, não poderíamos deixar esses vícios prevalecerem, sem o devido apontamento. A apresentação de um laudo datado com um tempo que supera a própria vida útil estimada da bateria que não atende materialmente o edital não é uma simples omissão. Ora, tais requisitos de natureza técnica, buscam resguardar o Órgão contratante de eventuais falhas em relação ao fornecimento do serviço desejado e esperado da contratada. Deixar de atender a isso, em descumprimento ao exigido no edital desrespeita a isonomia de quem tem a documentação OBJETIVAMENTE organizada corretamente antes da habilitação. E, portanto, motivo para desclassificação em face do descumprimento objetivo de questões editalícias, como foi o caso da empresa Recorrida.

Aceitar a proposta da Recorrida, significa ferir, simultaneamente, quatro princípios que regem as compras governamentais:

- 1 - Isonomia;
- 2 - Vinculação ao instrumento convocatório;
- 3 - Julgamento objetivo;
- 4 - Legalidade

Prosseguir com a habilitação da Recorrida diante da inabilidade para apresentar documentação válida, irá gerar grave prejuízo ao Erário, tanto financeiro, quanto funcional. Observa-se, portanto, grave erro da Administração ao declarar tal habilitação, conforme demonstramos em linhas anteriores.

DO DIREITO

O edital é público, e toda empresa que atende seus critérios pode participar. Se a empresa discorda do que está previsto neste instrumento, pode inclusive apresentar impugnação para que novas possibilidades possam alçar oportunidade no processo. Mas tudo isso é anterior à fase de lances. Do contrário não há o que se manifestar, pois consoante previsão no artigo 41 da Lei de Licitações: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

É certo que todos os licitantes, ao participarem do processo de compra, tem a obrigação de atender, em sua plenitude, as exigências editalícias. Portanto, o não atendimento das exigências, deve ser eleito com a desclassificação. Ainda mais, quando esse desvio está ferindo o princípio da isonomia entre os participantes:

Art. 1º do decreto de 10.024 de 2019:

§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Também, gostaríamos de apontar, que tais fatos levantados anteriormente, tem respaldo na Lei de Licitações e Contratos Administrativos (14.133/21), no que diz:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

(...)

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

Assim também, a lei 8666/93 diz em seu 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.

Veja Senhora Pregoeira, ressalta-se aqui que esse procedimento licitatório não é um processo voltado para a obtenção do menos oneroso, como apresentado na lei. É feito para a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração, de maneira isonômica. A vantajosidade deve ser basilar no processo de negociação e habilitação. Isso sem demonstrar a possibilidade de inabilitação pelos vícios já apontados. Ou seja, essencial para atender completamente o edital:

"Vinculação às normas do edital de concorrência. O edital vincula aos seus termos não só a administração, mas também os próprios licitantes" (TRF/5ª Região. 1ª Turma. AC nº 18715/PE. Processo nº 9205233412. DJ 07 maio de 1993, p. 16765)

E dois princípios licitatórios, que também gostaríamos de frisar, pois sua exigência, segundo o decreto nº 3.591 de 2000, em seu artigo 3º "visa a comprovar a legalidade e a legitimidade dos atos e a examinar os resultados quanto à economicidade, à eficiência e à eficácia da gestão orçamentária, financeira, patrimonial, de pessoal e demais sistemas administrativos e operacionais". Vejamos:

Eficácia é uma medida do alcance de resultados, enquanto a eficiência é uma medida da utilização dos recursos

nesse processo. Em termos econômicos, a eficácia de uma empresa refere-se a sua capacidade de satisfazer uma necessidade da sociedade por meio do suprimento de seus produtos (bens e serviços), enquanto a eficiência é uma relação técnica entre entradas e saídas. Nesses termos, a eficiência é uma relação entre custos e benefícios, ou seja, uma relação entre recursos aplicados e produto final obtido: é a razão entre o esforço e o resultado, entre a despesa e a receita, entre o custo e o benefício resultante. (Chiavenato, 2003, p. 155)

Senhora Pregoeira, também, sobre o Princípio da Isonomia, que mencionamos anteriormente, conclui Celso Antônio Bandeira de Mello:

Nele se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminação, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade e isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, caput, da Constituição. Além disso, assim como "todos são iguais perante a lei" (art. 5º, caput), a fortiori teria, de sê-lo perante a Administração." (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 21 ed., São Paulo, Malheiros, 2006, p. 110)

Desta maneira, a habilitação da Recorrida, viola diretamente o princípio da isonomia e tratamento entre a concorrência. Gostaríamos também, de trazer o estimado entendimento do Tribunal de Contas da União, sobre a importância do edital e vinculação ao mesmo pela Administração Pública:

"[Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento.] [VOTO](...) 4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no "caput" do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada." 5. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame. 6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório. 7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente. AC-2367-34/10-P Sessão: 15/09/10 Grupo: I Classe: I Relator: Ministro VALMIR CAMPELO – Fiscalização"

Senhora Pregoeira, não poderia estar mais objetivo a necessidade de atendimento dos requisitos de habilitação por parte da Recorrida. E, como ensina DIOGENES GASPARINI: "[...] estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento" (in GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487).

Outro elemento factual importante para o presente recurso, é a intenção de melhor contratação pela Administração Pública, através de edital apurado que elimine eventuais vícios. Conforme determina a lei, a pertinência da licitação para a Administração Pública e, por conseguinte, para o Direito Administrativo, dispõe-se no art. 37, XXI, da Constituição Federal:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

Trata-se, então, de princípio constitucional. E, a partir disso, entendemos que houve descumprimento de normas do edital por ausência das exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, que se tem nesse presente certame para que se atenda, no mínimo, o estabelecido no edital e seus anexos.

Ademais, a eficiência, segundo a racionalidade jurídica que norteou o legislador originário tem fundamento constitucional e decorre da máxima de que é a eficiência que condiciona o cabimento e a exigência da licitação. Ou seja, se trata de valor forte e vinculado ao processo licitatório. A contratação que decorre de fatos que entram em desacordo a isso, seriam desfavoráveis ao próprio norteamto de existência das licitações.

Desde que não cause prejuízo à Administração pública, e conforme edital, uma empresa não pode ser preterida ou desclassificada do processo de licitação por motivos de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas. Questão que não cabe no presente processo licitatório, pois se trata de requisito material de garantia dos elementos factuais do pregão, como ciência de condições materiais e capacidade técnica.

Com base nesse disposto, pode-se apurar que a decisão da Senhora Pregoeira não está de acordo ao pretendido, e na publicidade no edital na íntegra. Na Administração Pública, não há ensejos de disposição de liberdade nem vontade pessoal. Portanto, reafirmamos a necessidade de desclassificação da declarada vencedora do referido certame, para que haja coerência com os princípios da Administração Pública, demonstrado os erros técnicos insanáveis e descuidos no referido processo.

DO PEDIDO

Com fundamento nas razões aduzidas, requer-se que o presente Recurso seja:
1 – CONHECIDO, RECEBIDO e PROVIDO.

- 2 - Que a empresa ATA NOBREAK SISTEMAS DE ENERGIA LTDA. seja desclassificada do presente pregão.
- 3 - Que a próxima empresa classificada seja chamada às vistas de apresentar proposta atualizada e avaliação de requisitos de habilitação.

Nestes termos, pede e espera deferimento, por ser medida de estimada justiça.

Goiânia, Goiás, 15 de setembro de 2022.

MB COMERCIAL ELETRO ELETRONICO EIRELI

Fechar