

RECURSO ADMINISTRATIVO

São José/SC, 27 de março de 2023.

**Ilustríssima Sra. Pregoeira e Chefe da comissão de licitações do
MUNICÍPIO DE IRACEMÁPOLIS**

**ESTADO DE SÃO PAULO
MUNICÍPIO DE IRACEMÁPOLIS
EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2022**

CARDOSO & BONETTI Soluções Empresariais LTDA,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 37.100.285/0001-42, com sede na rua João Grumiche, 1740, CEP: 88108-100, fone: 48 9 9911-7982, na cidade de São José, estado de Santa Catarina, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

Contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que habilitou o vencedor do Lote 01 - Item 01 do referido pregão, a empresa INDUSTRIA E COMERCIO DE **MOTOBOMBAS FLUTUANTES RIO DO SUL LTD,** CNPJ: 86.999.364/0001-42, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso encontra-se tempestivo, pois manifesta o prazo estabelecido no Artigo 4º, XVIII da Lei 10.520/00:

"XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;"

Contagem do prazo: O prazo terá início a partir da intimação do ato, seja pela imprensa ou pessoalmente. Para a sua contagem, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia do vencimento, se esses dias forem úteis, ou seja, desde que haja expediente no órgão.

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado. Provar-se-á que a empresa, ora vencedora, **INDUSTRIA E COMERCIO MOTOBOMBAS FLUTUANTES RIO DO SUL**, é a própria fabricante da motobomba e se identificou no portal, através do preenchimento indevido da proposta do Portal, que deveria constar "**MARCA PRÓPRIA**" e não o nome "**motobombas rio do sul**". Corroborando este entendimento, o próprio suporte técnico do Portal de Compras BBMNet, que confirmou tal entendimento processual e será apresentado no rol de provas recursais. Por não ter enviado proposta, documento essencial para habilitação, Item 10.1, onde não seria mais possível solucionar através de diligência.

II – AS RAZÕES DA REFORMA

Como todos sabem, em se tratando de Licitações, fabricantes de produtos, quando participantes de certames licitatórios, não podem se identificar no processo, para não ferir a Lei de Licitações, tampouco os princípios basilares do Direito administrativo, como o da Isonomia, Impessoalidade, Moralidade, Transparência e Legalidade.

Esse entendimento se encontra, também, na disposição contida na Lei de Licitação e Contratos Administrativos (lei nº 8.666/93), em seu artigo 3º, §3º, *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".*

(...)

*§ 3o A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, **salvo quanto ao conteúdo das propostas**, até a respectiva abertura".*

Apesar de se tratar de um Pregão Eletrônico, que não contempla a apresentação de propostas escritas em envelopes, os princípios acima mencionados ainda se aplicam, posto que a proposta cadastrada no sistema **não deve conter qualquer informação que possibilite a identificação do licitante**, antes da data predefinida para a sua abertura.

O sigilo da proposta consta no art. 3º, § 3º, da Lei 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao pregão por força do disposto no art. 9º, da Lei 10.520/02, e visa assegurar a concretização dos princípios da

moralidade, competitividade, julgamento objeto e impessoalidade, minimizando os riscos de conluio e fraudes no certame:

"Lei nº 10.520 de 17 de Julho de 2002

Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

Art. 9º *Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993".*

Ainda nesta mesma linha, o Decreto nº 10.024 de 20 de setembro de 2019, em seu artigo 30, adverte sobre a identificação dos licitantes:

"Art. 30. *Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, oportunidade em que os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.*

§ 5º *Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante".*

The screenshot shows a procurement system interface. At the top, it indicates 'Lote Selecionado - Edital/Lote: 9/2023/0001'. Below this, there are buttons for 'Ver detalhes' and 'MENSAGENS: Mensagens prontas' and 'Enviar mensagem'. A message log shows a timestamp '22/03/2023 10:20:13' with the text: 'Pregoeiro: Foi iniciada a etapa de recebimento de recursos e contra-razão. Os documentos (memorial e contra-razão) podem ser encaminhados por meio do sistema - botão "Inserir Recurso e Contra-razão"'. Below the message log, there is a table with the following columns: 'Data', 'Hora', 'Licitante', 'ME-EPP', 'Classificado', 'Marca', and 'Lance R\$'. The table contains three rows of bid data.

Data	Hora	Licitante	ME-EPP	Classificado	Marca	Lance R\$
22/03/2023	09:17:59	INDUSTRIA E COMERCIO DE MOTOBOMBAS FLUTUANTES RIO DO SUL LTD / Licitante 1	Não	Sim	motobombas rio do sul	94.400,00
22/03/2023	09:17:29	CARDOSO BONETTI SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA / Licitante 2	Sim	Sim	Motobombas Rio do Sul AFG 100-250 20CV 4P	100.499,99
22/03/2023	09:14:05	MRG REPRESENTACOES E COMERCIO DE MATERIAIS EIRELI / Licitante 3	Sim	Sim	motobombaAFG 100-250 20CV	117.000,00

Não bastasse a defesa legal, o próprio Portal de Compras, **BBMNET**, através de seu Suporte Técnico, não deixa dúvidas quanto ao procedimento correto exigido em seu Sistema.

Para melhor compreensão prática e a devida contextualização, listamos cópias da comunicação com o suporte, assim como a Ata de Proposta com o erro apresentado:



BBMNET Pregão Eletrônico

para mim

16:34 (há 0 minuto) ☆ ↶ ⋮

Boa tarde!

Quando o pregoeiro cadastra o edital na plataforma, ele ativa ou não algumas informações para serem preenchidas pelos licitantes no cadastro da proposta, como por exemplo o campo da Marca e a Ficha Técnica.

Conforme previsto na legislação, os licitantes não podem se identificar no cadastro da proposta, sendo do pregoeiro a prerrogativa de avaliar se o licitante se identificou ou não.

Att.

Marcelo Alves



Licitações Públicas BBMNET

+55 11 3113-1900
elicitacao@bbmnet.com.br
www.bbmnet.com.br

 /bolsabrasileirademercadorias

Mesmo a comunicação do portal BBMNET sendo menos incisiva do que por Telefone, o e-mail de resposta, para formalizar alguns questionamentos sobre a gerência deste Portal, menciona que o "pregoeiro" (a) pode ativar informações, como o preenchimento do campo "marca", que foi o caso, onde a licitante se identificou na proposta on-line, porém, não apresentou o mais importante, a proposta documental. Sequer foi pedido diligência de catálogo, talvez porque não teria produto para referenciar.

Restou mais do que evidente a ilegalidade no procedimento de preenchimento da proposta efetuado pela empresa licitante, onde nem o Portal, nem o Edital e muito menos a Lei, permitiria a identificação do proponente. Entretanto, não é "só" isso.

SEM PROPOSTA E SEM MODELO DO PRODUTO

Além de ter se identificado no Portal de Compras, a fabricante licitante, não oferta o modelo exato do produto, apenas a marca do objeto, não deixando claro, o que, de fato, está comercializando para atender à descrição do Edital.

Mais grave do que isso, é falta do documento essencial para credenciamento à disputa do pregão, que é a Proposta de Preços, que deveria ser inserida junto aos documentos de Habilitação, e esta condição

enseja a inabilitação da proponente, já que o saneamento desta situação não é alcançável pelas Diligências licitatórias.

Assim convoca o Edital:

“10. - DA PROPOSTA DE PREÇOS:

*10.1 - O **Anexo II – Proposta Comercial** deverá ser utilizado para a **apresentação da proposta**.*

10.2 - O encaminhamento de proposta pressupõe também pleno conhecimento e atendimento de todas as exigências contidas no edital e seus anexos, principalmente o Anexo I –Termo de Referência.”

Nota-se que a exigência é feita pela Lei entre as partes, que é o Edital, e defendida pela legislação vigente, trazendo consequência desclassificatória da empresa Recorrida, como assim observa o item 13.5 do Edital supracitado:

*“13.5- A inobservância aos prazos elencados ou ainda o envio dos **documentos de habilitação e da proposta de preços em desconformidade** com o disposto neste edital ensejará a inabilitação do licitante e conseqüente **desclassificação no certame**, salvo motivo devidamente justificado e aceito pelo Pregoeiro.*

*13.6- Se a proposta ou lance de menor valor não for aceitável, ou se o licitante **desatender às exigências habilitatórias**, o **Pregoeiro examinará** a proposta ou **o lance subsequente**, verificando a sua aceitabilidade e procedendo à sua habilitação, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma proposta ou lance que atenda ao edital.”*

Os erros aqui relatados não podem ser consertados através de diligências, pois se tratam de informações que já deveriam constar, inicialmente, na proposta.

Assim lembra o Decreto 10.024/19:

“Art. 28. O pregoeiro verificará as propostas apresentadas e

desclassificará aquelas que **não estejam em conformidade** com os requisitos estabelecidos no edital."

Outrossim, a lei 8.666/93, art. 43, §3º, revela claramente que a comissão de **licitação não pode promover diligência** para sanar informação **que já deveria constar na proposta cadastrada**:

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**"

Esperamos, assim, que a senhora Pregoeira e a Comissão de Licitação se atente para o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, que tem como finalidade principal evitar que administradores realizem análise de documentos de habilitação de forma arbitrariamente subjetiva, de forma a beneficiar, mesmo sem a intenção, e direcionar o contrato para o interesse de terceiro, observando, sempre, os princípios da **isonomia, moralidade, impessoalidade, legalidade e afronta ao interesse público.**

Assim menciona o Doutrinador Hely Lopes Meireles, Carlos Ari Sundfeld e Marçal Justen Filho, respectivamente:

"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. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e a forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração de ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu (art. 41)" (in "Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Ed., p. 249. São Paulo: Malheiros, 1996).

A vinculação ao instrumento convocatório cumpre triplo objetivo. De um lado, aferra a Administração ao Direito, na medida em que a sujeita ao respeito de seus próprios atos. De outro, impede a criação de etapas ad hoc ou a eleição, depois de iniciado o procedimento, de critérios de habilitação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes. Por fim, evita surpresas para estes, que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador. Após o início da licitação, a única surpresa para os licitantes deve ser quanto ao conteúdo das propostas e seus concorrentes". (in "Licitação e contrato administrativo". 2ª Ed., p. 21. São Paulo: Malheiros, 1994).

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. (...). Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. (...)." (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 9ª Ed., p. 384/385. São Paulo: Dialética, 2002)."

A **vinculação** aos termos do Edital é obrigatória conforme art. 3º da Lei Federal 8666/93, ainda quanto aos princípios, a adjudicação do objeto do Edital à empresa ora vencedora fere de morte o princípio da igualdade previsto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal:

“Art. 37, 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...”

A tem o entendimento uníssono pela desclassificação da empresa que apresenta proposta em desacordo com o edital de licitação. Veja-se:

"AÇÃO ANULATÓRIA. ATO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. SERVIÇO DE BRIGADA CONTRA PÂNICO E INCÊNCIO.

PROPOSTA EM DECONFORMIDADE COM O EDITAL. OCORRENCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCIPIO DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

PRAZO PARA CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCIPIO DA ISONOMIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 1.A desclassificação de proposta apresentada em desconformidade com o edital não configura formalismo exacerbado, mas, sim, respeito ao princípio da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. (TJ-DF – 00353- 14.2016.8.07.0018 – Dt 12/11/2018) REEXAME NECESSARIO – APELAÇÃO CIVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL – 7 ILEGALIDADE DA HABILITAÇÃO – SEGURANÇA CONCEDIDA – A licitação é ato estritamente vinculado aos termos da lei e as previsões

editais, não sendo possível a supressão de critérios legitimamente adotados pelo edital, aplicável indistintamente a todos os concorrentes. – verificada qualquer anomalia no edital, deveria a licitante impugnar o instrumento a tempo e modo, o que não ocorreu.

Dessa forma, devem prevalecer as disposições editais, que devem ser cumpridas por todos os licitantes. (TJ – MG – 10000180816399001 – Dt. 04/02/2019)"

A vinculação ao instrumento convocatório assegura aos licitantes os seus direitos. Cabe lembrar a seguinte redação do **art. 41 da Lei 8.666/1993**: "*a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha **estritamente vinculada***".

Podemos notar que não há espaço para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital.

Quando o pregoeiro(a) identifica propostas em desconformidade com o edital, estas devem ser rechaçadas e desclassificadas antes da fase recursal, para não macular as propostas das demais licitantes, que estejam em sintonia com o processo licitatório.

Neste mesmo sentido, sobre o vínculo ao instrumento convocatório, Maria Sylvia Zanella Di Pietro reza sobre o assunto:

*"Quando a Administração estabelece, no **edital** ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois **aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.**"*

Desta maneira seria possível, não apenas sobre o nosso entendimento, que toda a literatura do Direito Administrativo e da

Jurisprudência Nacional, voltando para a fase de habilitação, **desclassificando quem cometeu erros no processo, dando prosseguimento no certame, afim de preservar o princípio da eficiência que tanto reza a Administração Pública.**

Dito posto, fora demonstrado todos os aspectos técnicos da incompatibilidade da "proposta", ou melhor, a falta dela, no certame e o seu destino de **desclassificação obrigatória e prudente.**

Como diz Evelyn de Souza Mafioletti, em seu artigo "A vinculação ao instrumento convocatório nas licitações", no portal <http://duarteoliveira.adv.br/a-vinculacao-ao-instrumento-convocatorio-nas-licitacoes/>:

*"O **princípio da vinculação ao instrumento convocatório** tem como finalidade principal evitar que administradores realizem análise de documentos de habilitação de forma arbitrariamente subjetiva, o que pode viabilizar o direcionamento do contrato em defesa de interesses pessoais ou de terceiros, em total contrariedade com o princípio da isonomia entre os licitantes e demais princípios da administração pública como moralidade, impessoalidade, legalidade e afronta ao interesse público."*

O que se vislumbra nesse princípio, nos dizeres do eminente Celso Antônio, "*impedir que a licitação seja decidida sob o **influxo do subjetivismo**, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora*" (Celso Antônio, 1998, p. 338).

Após demonstração do equívoco na eleição **(a falta)** e aceite do produto licitado, seja por inexistência de modelo na proposta online, falta de preenchimento de informações sobre o produto, falta de catálogo etc e principalmente, **falta da própria Proposta de Preços**, seguimos na esperança da melhor análise deste

III – DO PEDIDO

Requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito, a fim de que seja **desclassificada** a empresa declarada vencedora, INDUSTRIA E COMERCIO DE **MOTOBOMBAS FLUTUANTES RIO DO SUL LTD, CNPJ: 86.999.364/0001-42**, por todas as razões apresentadas, dando sequência ao processo licitatório, para que este cumpra objetivamente as demandas do órgão.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos

Pede Deferimento


Serguei Cardoso (Diretor)
CPF: 02895584923
Diretor
Cardoso & Bonetti
Soluções Empresariais
37.100.285/0001-42

São José – SC, 27 de março de 2023