

Pregão/Concorrência Eletrônica



Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

A ILUSTRÍSSIMA SRA. PREGOEIRA E A ILUSTRÍSSIMA SRA. SECRETÁRIA DE ASSISTÊNCIA, IGUALDADE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE / CE

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO / CONTRARRAZÕES RECURSAIS. PROCESSO Nº 2023.12.14.1. SRP PREGÃO ELETRÔNICO.

A EMPRESA WANDERLEY LIMA DE AGUIAR -EPP, legalmente cadastrada no CNPJ/MF sob o nº 03.590.562/0001-20, sediada na rua José Arteiro, nº 11, Bairro Pedra Branca, Pacajus/ Ceará, CEP 62.870-000, representada por Wanderley Lima de Aguiar, inscrito no CPF nº 355.863.203-63, abaixo assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossas Senhorias e com fulcro na Lei 8.666/93 e legislação correlata, apresentar CONTRARRAZÃO aos recursos administrativos apresentados pelas empresas JS FROTA DISTRIBUIDORA e SOL NASCENTE COMERCIO em ataque a decisão que classificou a WANDERLEY LIMA DE AGUIAR, no processo em destaque, que tem como objeto a SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS, DESTINADAS A POPULAÇÃO ASSISTIDA ATRAVÉS DA SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA, IGUALDADE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL DO MUNICÍPIO DE HORIZONTE/CE, o que faz com base nos seguintes argumentos fáticos e jurídicos a seguir dispostos.

1. DA TEMPESTIVIDADE

De proêmio, com amparo no item 10.9, do edital, o prazo recursal será de 03 (três) dias para apresentação das contrarrazões, que começará a contar do término do prazo da recorrente e conforme consta na plataforma findará às 23:59h do dia 06/02/24, estando a recorrida dentro do prazo legal.

2. DOS FATOS

O presente recurso se dá acerca das alegações feitas pelas recorrentes em desfavor das marcas que foram apresentadas em nossa proposta de preços, especificamente para os itens MARGARINA VEGETAL, BISCOITO DOCE SORTIDO, BISCOITO SALGADO SORTIDO E MACARRÃO ESPAGUETE.

Ora, é de conhecimento dos comerciantes (fornecedores) bem como da população (consumidores) que a indústria alimentícia vem alterando a gramatura dos produtos com muita frequência e ainda, modificando sua composição. Salientamos que nossa empresa possui conduta ilibada, trabalhamos com as marcas apresentadas na proposta há muito tempo, inclusive há anos fornecemos para esta municipalidade produtos de qualidade e com preços vantajosos. As marcas cotadas sofreram alterações recentes em sua gramatura e formulação, nos levando ao erro formal que poderá neste momento processual ser sanada mediante autorização da autoridade competente.

Sim, é possível substituir marcas na proposta de preços antes da homologação. No entanto, é importante seguir os procedimentos e regulamentos estabelecidos pela entidade responsável pela homologação. O edital do certame trouxe em seu bojo as possibilidades para o saneamento do processo e a manutenção da proposta mais vantajosa, vejamos:

ITEM 7.8. DO EDITAL: "A(O) PREGOEIRA(O) PODERÁ, NO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SANAR ERROS OU FALHAS QUE NÃO ALTEREM A SUBSTANCIA DAS (PROPOSTAS, E SUA VALIDADE JURÍDICA, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA, REGISTRADA EM ATA E ACESSÍVEL AOS LICITANTES, E LHE ATRIBUIRÁ VALIDADE E EFICÁCIA PARA FINS DE CLASSIFICAÇÃO, OBSERVADO O DISPOSTO NA LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999."

Observem, que o próprio edital estabelece diretrizes para que o Pregoeiro possa conceder a oportunidade aos participantes de sanar erros ou falhas das propostas, desde que não haja alteração substancial, conforme a situação fática aqui explanada. Cabendo tão somente aos agentes públicos, envolvidos na decisão, autorizar a substituição das marcas pretendida pela recorrida e vejamos mais um dispositivo do edital que fundamenta nossa pretensão:

"ITEM 16. DISPOSIÇÕES GERAIS 16.1. As normas que disciplinam este Pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, atendidos o interesse público, sem comprometimento da segurança e do regular funcionamento da administração. 16.2. Os casos omissos poderão ser resolvidos pela(o) Pregoeira(o) durante a sessão e pelo(a) Secretário(a)4 Ordenador(a) de Despesas mediante aplicação do caput do art. 54 da Lei n.º 8.666/93.

16.3. O não atendimento de exigências formais tão essenciais não importará no afastamento do licitante, desde que sejam possíveis a aferição da sua qualidade e a exata compreensão da sua proposta durante a realização da sessão pública deste Pregão Eletrônico.

Nos ditames do edital observamos o zelo desta gestão primando pela obtenção da proposta mais vantajosa e consequentemente agiu corretamente a pregoeira quando declarou classificada nossa proposta ainda que as marcas cotadas tenham alterado a gramatura de seus produtos, sendo possível que a administração permita, durante esta fase, a troca da marca da proposta, por outras de qualidade superior pelo mesmo preço já cotado, em obediência ao princípio da supremacia do interesse público bem como o princípio da finalidade (obtenção da proposta mais vantajosa).

Aliás, nesse sentido entende Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

"Tenha-se em vista a situação da retirada de um produto do mercado pelo fabricante, inviabilizando o cumprimento da obrigação de um fornecedor, nos termos ajustados. Pode a Administração Pública aceitar produto de qualidade equivalente ou superior pelo mesmo preço." (cf. in Sistema de registro de preços e Pregão, Belo Horizonte: Editora Fórum, p.400/401.)

Logo, sobre este olhar, poderíamos dizer que a apresentação de um produto de marca diferente da declarada na proposta vencedora deve ser recusada imediatamente pela administração, mas e se o produto ofertado for de qualidade superior e com o mesmo custo, não deve, a administração, desconsiderar o interesse público envolvido.

3. DO DIREITO

Preliminarmente, é mister ressaltar que os agentes públicos devem acostar-se sempre aos Princípios basilares da Administração Pública, bem como, o dever da Administração de sempre buscar a proposta mais vantajosa, em conformidade com o disposto no art. 3º, caput, da Lei de Licitações, in verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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)

Preliminarmente é imperioso destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa. Todavia, cada um dos seus atos deve ser conduzido em estrita conformidade com os princípios constitucionais e os parâmetros legais.

De acordo com o professor Gasparini, Diógenes são duas finalidades na licitação: Primeiro, visa selecionar a proposta mais vantajosa, que traga os maiores benefícios financeiros aos órgãos licitantes. E em segundo lugar oferecer igual tratamento aos que desejam participar do processo, conforme expresso no art. 3º da L8666/93.

Neste sentido, elucidamos as palavras do renomado Hely Lopes Meirelles, vejamos:

"A escolha da proposta 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."

Um dos pressupostos que norteiam a condução das licitações públicas é a estrita obediência no respectivo edital, que vincula o agir da Administração Pública e dos participantes no decorrer do certame. Essa obrigatoriedade, inclusive ganhou ares de princípio, sendo denominado de "princípio da vinculação ao instrumento convocatório". Assim, tanto a etapa de habilitação das licitantes (em que se verifica as que reúnem as condições necessárias para participar do certame) quanto a de análise das propostas (em que se examinam as propostas e é selecionada a que melhor se compraz ao exigido pelo edital) devem ocorrer conforme previsto no edital.

Essa é a regra geral, mas ela não é absoluta. Há casos em que a inobservância de alguma exigência editalícia não leva a eliminação da licitante. Uma das situações mais corriqueiras em que isso ocorre é quando a desobediência corresponde ao cometimento de equívoco meramente formal por parte das licitantes, corre quando há um equívoco formal ao intentar demonstrar que preenchia os requisitos.

Desse modo, considera-se que a desobediência de natureza eminentemente formal ao que preleciona o edital não deve dar causa a inabilitação da licitante ou desclassificação da sua proposta. É que, por mais que sobre os procedimentos licitatórios vigore o princípio da vinculação ao edital, é certo que o direito é mais amplo e que a incidência desse preceito deve articular-se com outros igualmente importantes, tais como os primados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Não é razoável que o mero cometimento de erro formal, que em nada repercute no resultado do certame, justifique a eliminação da licitante. É daí que, como contraponto a ideia de obrigação à vinculação ao instrumento convocatório, igualmente aplica-se sobre às licitações públicas a "vedação ao formalismo exacerbado".

Desta forma, não se pode perder de vista que o objetivo da licitação pública sempre é a satisfação do interesse público. O procedimento licitatório não é um fim em si mesmo, é um meio para que a Administração Pública satisfaça o interesse da coletividade, respeitando os princípios constitucionais norteadores das atividades administrativas, considerando que é o entendimento consagrado na doutrina e jurisprudência, inclusive no âmbito dos Tribunais de Contas.

Neste sentido, O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode afastar o princípio da economicidade e da eficiência. Não se deve interpretar as regras editalícias de forma restritiva, uma vez que não prejudique a Administração Pública, deve-se analisar se a divergência apresentada altera a essência do produto que a Administração pretende adquirir. É no mínimo desarrazoado a Administração desclassificar tal proposta, eis que além de ser o menor preço, receberá um produto superior. Destarte, é essencial identificar se a falta de harmonia da proposta com o edital interfere na natureza do produto.

Acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

"Obviamente, a oferta de vantagens ou benefícios não previstos ou superiores aos determinados no ato convocatório não prejudica o licitante. Se o benefício não for de ordem a alterar o gênero do produto ou do serviço, nenhum efeito dele se extrairá. Porém, se a vantagem configurar, na verdade, outra espécie de bem ou serviço, deverá ocorrer a desclassificação da proposta – não pela 'vantagem' oferecida, mas por desconformidade com o objeto licitado".

No mesmo sentido, vejamos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA DO TIPO MENOR PREÇO. ATENDIMENTO ÀS REGRAS PREVISTAS NO EDITAL. PRODUTO COM QUALIDADE SUPERIOR À MÍNIMA EXIGIDA.

1. Tratando-se de concorrência do tipo menor preço, não fere os princípios da isonomia e da vinculação ao edital a oferta de produto que possua qualidade superior à mínima exigida, desde que o gênero do bem licitado permaneça inalterado e seja atendido o requisito do menor preço.

2. Recurso ordinário não-provido

(STJ MS 15817 RS 2003/0001511-4, 2ª T., rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03.10.2005 p. 156)"

Em recente manifestação o Tribunal de Contas da União - TCU decidiu:

"É admissível a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não tiver havido prejuízo para a competitividade do obtido revelar-se vantajoso para a administração

Representação formulada por empresa noticiou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 21/2011, conduzido pelo Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro - COMRJ, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de macacão operativo de combate para a recomposição do estoque do Depósito de Fardamento da Marinha no Rio de Janeiro. A unidade técnica propôs a anulação do certame fundamentalmente em razão de a proposta vencedora ter cotado uniformes com gramatura superior à da faixa de variação especificada no edital (edital: 175 a 190 g/m²; tecido ofertado na proposta vencedora: 203 g/m²), o que deveria ter ensejado sua desclassificação. O relator, contudo, observou que o tecido ofertado "é mais 'grosso' ou mais resistente que o

previsto no edital" e que o COMRJ havia reconhecido que o produto ofertado é de qualidade superior à prevista no edital. A esse respeito, anotou que a Marinha do Brasil está habilitada a "emitir opinião técnica sobre a qualidade do tecido". Levou em conta, ainda, a manifestação do Departamento Técnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha, no sentido de que o produto atenderia "à finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto à durabilidade". Noticiou ainda que a norma técnica que trata desse quesito foi posteriormente alterada para admitir a gramatura 203 g/m² para os tecidos desses uniformes. Concluiu, então, não ter havido afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios, visto que o procedimento adotado pela administração ensejará a aquisição de produto de qualidade superior ao desejado pela administração contratante, por preço significativamente inferior ao contido na proposta da segunda classificada. Ressaltou também a satisfatória competitividade do certame, do qual participaram 17 empresas. E arrematou: "considero improvável que a repetição do certame com a ínfima modificação do edital (...) possa trazer mais concorrentes e gerar um resultado mais vantajoso ...". O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu julgar parcialmente procedente a representação, "em face da verificação de apenas de falhas formais na condução do Pregão Eletrônico 21/2011, que não justificam a sua anulação". Acórdão 394/2013-Plenário, TC 044.822/2012-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 6.3.2013."(g. n.)

Assim, desde que o novo produto atenda às especificações técnicas editalícias, apresente qualidade superior ao ofertado inicialmente, não represente prejuízo à competitividade para o certame e se revele vantajoso para a administração, não há óbice sobre a aceitar marca diferente, em conformidade ao princípio da economicidade e da eficiência.

4. DO PEDIDO

Em face ao exposto e tendo na devida conta que os preços ofertados pela recorrente são efetivamente as menores e, por conseguinte, os mais vantajosos para a administração de Horizonte, que os motivos apontados pelas concorrentes tratam-se de erro formais a qual poderão ser sanados, com a devida autorização da autoridade competente, requer-se o provimento desta petição, com efeito para:

1. Autorizar a substituição das marcas dos itens MARGARINA VEGETAL, BISCOITO DOCE SORTIDO, BISCOITO SALGADO SORTIDO E MACARRÃO ESPAGUETE por Marcas de qualidade superiores a informada na proposta inicial, mantido os preços ofertados;
2. Julgar IMPROCEDENTE as alegações trazidas pelas recorrentes JS FROTA DISTRIBUIDORA e SOL NASCENTE COMERCIO;
3. Pairando alguma dúvida sobre a qualidade dos produtos e sobre as marcas que seja aberta diligência, nos termos do edital, para a apresentação dos produtos de amostras para análise do setor competente;

Nos termos, pede e espera deferimento.
Pacajus, Ceará, 06 de fevereiro de 2024.

Wanderley Lima de Aguiar
Sócio Administrador
RG nº 2005002019037/SSP/CE

Fechar