

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO 04/2021 PROMOVIDO PELA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2021

(Processo Administrativo Eletrônico n.º 0001852-49.2020.4.01.8001-JFAC)

NOBREAK.NET COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETRO-ELETRÔNICOS LTDA., sediada em São Caetano do Sul, na Rua Garça, nº 211, Prosperidade, inscrita no CNPJ sob o nº 02.776.782/0001-80, nos termos do item 11.5 do edital em referência, vem, respeitosamente, apresentar CONTRARRAZÕES ao recurso interposto por TGM COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS DE ENGENHARIA CIVIL, o que faz nos termos que seguem:

I - SÍNTESE DO RECURSO.

Trata-se de recurso interposto pela empresa RTA expressando o seu descontentamento com a decisão administrativa que lhe declarou desabilitada em razão da incapacidade técnica do produto ofertado.

Nesta ordem, a recorrente sustenta que a comissão fez análise equivocada da bateria ofertada (DF 700 – Heliar Freedom) ao erroneamente analisar voltagem da bateria, sem dimensionar a oscilação de temperatura do produto, razão pela qual entende que “afirmar que a bateria da Marca Heliar, Modelo DF 700 não possui voltagem de 12v, se trata de erro material, pois desconhece a diferença entre Voltagem e Amperagem”.

Prossegue no recurso pugnano pela “RELATIVIZAÇÃO DO OBJETO COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS”, bem como a “RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO” e finaliza sustentando que haverá prejuízo a administração pública caso a sua desabilitação seja mantida.

No entanto, em que pese o denodo da recorrente é fato que seu esbravejo nada mais é do que ferramenta para tumultuar e retardar a finalização do certame e a adjudicação do contrato em favor da recorrida, conforme passa a expor:

II - PREAMBULARMENTE.

II.1 - DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.

Inicialmente se faz necessário destacar que o julgamento do recurso deve se ater aos termos contidos no edital, sendo vedado promover qualquer exceção ou alteração em razão do princípio da vinculação contido no artigo 41, da Lei n.º 8.666/93, segundo o qual “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

De acordo com CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93” (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, Curso de Direito Administrativo, 2005, p. 500).

A recorrida joga luz neste princípio na medida em que o recurso da recorrente pugna pela “RELATIVIZAÇÃO” tanto do edital como do objeto com as especificações técnica, o que não pode ser aceito, já que a pretensa “RELATIVIZAÇÃO” além de não encontrar amparo legal, fere os mais mezinhos princípios da administração pública, quais sejam: (i) legalidade; (ii) vinculação, (iii) moralidade, (iv) imparcialidade além de colocar em risco também a (v) isonomia entre os participantes, o que não pode ser aceito por essa comissão julgadora. Daí a importância de que o recurso seja apreciado sem se divorciar dos termos do edital.

A relativização pretendida visa, em verdade, moldar o edital aos interesses da recorrente, postura que deve ser fielmente coibida, notadamente pelo fato de que ao se habilitar ao certame a concorrente declara atender a todas as condições técnica (produto e operacional) exigida pelo certame.

Se uma empresa não consegue ofertar corretamente o produto, sua capacidade técnica é automaticamente comprometida, situação que por si só representa a risco à administração em caso de sua contratação.

Feita a ressalva inicial, passa-se a abordar a matéria de mérito:

III - DO DESATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO EDITAL PELA RECORRENTE. NECESSIDADE DE SE MANTER A DESABILITAÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO.

Não é o caso de se acolher o recurso da recorrente. De fato os produtos por ela ofertados não atendem as exigências do edital e, conseqüentemente, da administração contratante.

Dita o EDITAL em seu item 1 que "O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de baterias para nobreak, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos."

Ato contínuo o ANEXO I Do TERMO DE REFERÊNCIA indica que as baterias objeto do certame devem ser dotadas de VÁLVULA VRLA .

No entanto, a recorrente apresentou bateria com tecnologia diversa, qual seja, VENTILADA, situação que por si só é o suficiente para sua desabilitação/desclassificação, ainda mais quando o próprio termo de referência indica quais os produtos que atualmente é empregado pela licitação de modo que se preserve as mesmas características técnicas.

Não pode a recorrente, portanto, sustentar relativização alguma.

No próprio catálogo do modelo DF 700 – HELIAR FREEDOM a fabricante ressalta que "A bateria estacionária FREEDOM BY HELIAR é uma bateria selada ventilada e não necessita de reposição de água ou eletrólito."

As baterias estacionárias ventiladas da marca Freedom (Heliar), nesse evento, fere os requisitos do Edital no atendimento ao Termo de Referência, pois o mesmo exige que sejam Baterias VRLA-(Valve Regulated Lead Acid)

As duas tecnologias apresentam características construtivas e operacionais diferentes, como princípio de funcionamento, projeto e principalmente durabilidade. As baterias estacionárias ventiladas Freedom Heliar, possuem eletrólito livre que envolve as células e liberam hidrogênio e oxigênio para o ambiente e estes gases podem causar o arraste e partículas de ácido para o ambiente causando a corrosão de partes metálicas ou equipamentos eletroeletrônicos que estiverem no mesmo ambiente, além de apresentar grande probabilidade de vazamento de eletrólito ácido.

Já as baterias estacionárias VRLA operam com o princípio de recombinação de gases e estes ficam internamente dentro das células e não saem para o ambiente, o eletrólito esta imobilizado (confinado) em uma manta de lã de vidro e não há risco de vazamentos, de liberação de gases e nem tão pouco arraste de partículas de ácido para o ambiente.

Outro fator importante, é a vida útil projetada, as baterias VRLA GETPOWER tem vida projetada para 6 a 8 anos em condições nominais de uso, enquanto que as baterias FREEDOM HELIAR tem vida projetada de 4 anos em condições nominais de utilização.

Apenas para esclarecer que não existem dúvidas em relação à capacidade (Ah) e tensão (V), pois as duas tecnologias são produzidas com grades de chumbo cálcio, com algumas diferenças de qualidade para as ligas o que as tornam mais ou menos duráveis e em conformidade com os potenciais elétricos dos materiais estas baterias apresentam uma tensão nominal de 2V/célula, que somadas ao número de elementos terão 12V de valor nominal.

Outros valores de tensão se referem à operação em flutuação e limites de corte durante um procedimento de descarga, ou seja, uma bateria em flutuação apresenta uma tensão de 13,50 a 13,80Volts e a tensão final de corte é ajusta no equipamento (retificador) para proteger a bateria contra sobre descarga, então quando a bateria durante o uso (descarga) atingir uma tensão de 10,5V o sistema vai ser desconectado protegendo a mesma.

Logo, o equipamento ofertado destoa das condições técnicas estabelecidas pelo edital e, caso aceito, implicaria na violação do princípio da isonomia entre os licitantes.

Nesta ordem, de rigor aplicar o artigo 48 da lei de n.º 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação (grifos nossos)

Neste diapasão, o instrumento convocatório, edital ou deve ser obrigatoriamente observado, seja pelos licitantes, seja pela Administração Pública. A inobservância do que consta no instrumento convocatório gera nulidade do procedimento, visto que esse é o instrumento regulador da licitação.

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (L.8.666/93)

Oportuno, ainda, registrar o quanto restou consignado no Acórdão 3474/2006 - Primeira Câmara do TCU, onde os ministros acordaram que: "O edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes. Não seria aceitável que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido. Ou ainda, que aceitasse de apenas um dos participantes a apresentação de proposta em desacordo com o estabelecido" (grifos nossos).

Já o princípio da isonomia tem fundamento no art 5º. da Constituição Federal e está preceituado no art. 3º. da Lei No. 8.666/93. Princípio de extrema importância para a 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."

Daí que o julgamento de qualquer proposta para um processo licitatório deve se apoiar em fatores concretos, pedidos pela administração, em confronto com o ofertado pelos licitantes, dentro dos parâmetros fixados no Edital.

"O princípio do julgamento objetivo afasta a discricionariedade na escolha das propostas, obrigando a Comissão de Julgamento a se ater ao critério prefixado pela Administração, levando sempre em consideração o interesse do serviço público. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no Edital." (Marçal Justen Filho - 2005) (g.n)

Portanto, consoante com o os princípios e com o artigo 41 da lei 8.666/93, a Comissão de Licitações deve realizar o julgamento do recurso ofertado pela TGM COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS DE ENGENHARIA CIVIL de modo objetivo, sem abrir a possibilidade de mitigação de princípios ou ordem técnica previsto no edital, já que situação contrária levaria ao favorecimento de um concorrente em detrimento dos demais que fielmente observaram o edital.

No mais, toda a documentação da TGM foi submetida a detida análise da comissão técnica que, após sensata verificação, houve por bem e acertadamente em recusar o equipamento por desconformidade técnica com as exigências do edital, decisão esta que deve ser mantida.

IV - DA PROTEÇÃO À FINALIDADE DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA.

No caso em voga há de se ratificar o ato que declarou a empresa NOBREAK.NET vencedora do certame do modo a proteger a finalidade da concorrência pública que já foi alcançada.

Admitir o recurso da TGM COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS DE ENGENHARIA CIVIL é invalidar o artigo 3º da Lei n.º 8.666/93:

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:
(grifos nossos)

RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA (OLIVEIRA, Régis Fernandes de HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. Manual de Direito Financeiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94) explica que "economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela se fez com modicidade, dentro da equação custo-benefício."

Assim, não tendo se verificado qualquer irregularidade com os produtos da NOBREAK.NET tampouco no procedimento administrativo que conduziu a concorrência, necessário que o teor da ata seja ratificado e o contrato efetivamente adjudicado à recorrente na condição de VENCEDORA.

V – CONCLUSÃO E PEDIDO.

Como visto, o equipamento da TGM não atente as exigências técnicas contidas no edital, sendo de rigor a preservação da decisão de lhe inabilitou/desclassificou.

Por outro lado, forçoso reconhecer que ao elaborar a proposta, a recorrida agiu no mais estrito cumprimento aos princípios gerais do Direito, atendendo os preceitos que regem as licitações públicas, mormente no que tange a modalidade Pregão Eletrônico, além de garantir a observância dos princípios da igualdade, da moralidade, da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Não obstante, é certo que a recorrida confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão, tendo como objetivo assegurar a manutenção do resultado impugnado, mormente pelo fato de ser ele o que atende as condições lançadas em caráter universal através do certame em pauta, condições estas plenamente atendidas pela recorrida e que não podem se esvaziar por meras alegações infundadas apresentadas pela recorrente.

Pelo exposto, a recorrida requer o IMPROVIMENTO do recurso, mantendo-se a decisão de inabilitação/desclassificação da empresa TGM COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS DE ENGENHARIA CIVIL do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2021 (Processo Administrativo Eletrônico n.º 0001852-49.2020.4.01.8001-JFAC)

Termos em que,
pede e espera deferimento

São Caetano do Sul, 01 de março de 2021.

NOBREAK.NET COMÉRCIO E SERVIÇOS ELETRO-ELETRÔNICOS LTDA.

Fechar