

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

RECURSO ADMINISTRATIVO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA/AC
PREGÃO Nº 42021 (SRP)

OBJETO: Pregão Eletrônico - Aquisição de baterias para nobreak.

A empresa TGM COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVICOS DE ENGENHARIA CIVIL, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ (MF) sob n.º 22.141.984/0001-63, por intermédio de seu representante legal, o Sr. MARILDO NOGUEIRA, portador da CRC Nº RO-5945/O-8, APÓS A PRESENTE DECISÃO DE INABILITAÇÃO, APRESENTAR RECURSO ADMINISTRATIVO.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA/AC, PREGÃO Nº 42021 (SRP).

1 – DOS FATOS

A empresa TGM COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVICOS DE ENGENHARIA CIVIL, foi "INABILITADA" pelo seguinte motivo:

Pregoeiro 19/02/2021 11:01:57 Senhores, a área técnica enviou posicionamento acerca da marca ofertada pelo licitante ora vencedor.

Pregoeiro 19/02/2021 11:05:50 Segundo o parecer, a marca e o modelo ofertado não atenderam a exigência de tensão da bateria (12V). Segundo o catálogo técnico enviado pelo licitante, a bateria entrega uma tensão final de 10,5V, portanto abaixo do necessário ao funcionamento do equipamento a que se destina.

Pregoeiro 19/02/2021 11:07:47 Considerando que há um outro banco de baterias funcionando em paralelo com o que estaremos fazendo a troca, a diferença de tensões entre os bancos poderá gerar mau funcionamento ou danos ao sistema.

Após a abertura para intenção de de recurso a empresa TGM protocolou o seguinte MOTIVO INTENÇÃO:

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, LV, assegura o contraditório e a ampla defesa para os litigantes em processo administrativo. A revisão dos julgamentos, utilizando-se do duplo grau de jurisdição, "atende a necessidade de qualidade e segurança da prestação estatal julgadora e é imperativo jurídico expresso no art. 5º, LV, da CF/88."

Embora a instância administrativa esteja, para o administrado, relegada a condição secundária, como mera etapa rumo à definitividade dos litígios que ocorre somente na esfera judicial, o processo administrativo tem sua importância assegurada e existe para facultar ao administrado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como para a própria Administração sanar ou corrigir eventual ilegalidade ou irregularidade do ato por ela praticado. No âmbito administrativo, tem-se como uma prática reiterada o encaminhamento do recurso diretamente à autoridade superior, sem qualquer manifestação daquela que proferiu a decisão administrativa, não obstante a existência de previsão legal disposta no §1º, do art. 56, da Lei nº 9.784/1999, em sentido diverso.

O RECURSO ADMINISTRATIVO

O recurso administrativo, "como todo meio hábil a propiciar o reexame da atividade da Administração, por seus próprios órgãos," é uma das mais importantes manifestações do princípio do contraditório e da ampla defesa em que se caracteriza o conflito de interesses, e é nesse momento que o interessado apresenta sua resistência formal. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, disciplina:

"Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior." (Grifamos).

Por esse excerto legal, denota-se que todo recurso contra decisão administrativa será encaminhado inicialmente à autoridade que exarou a decisão. E, após apreciar as alegações recursais e documentos acostados, poderá ela reconsiderar a decisão, dando o trânsito em julgado administrativo, sem a necessidade de encaminhar o recurso à autoridade superior; em não sendo reconsiderada, só então o recurso será enviado à instância superior.

É o que vem disciplinando o art. 65 da Lei nº 9.784/99:

"Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido

ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada". (Negritou-se).

Dessa forma, apesar de já superada a fase recursal administrativa, para interposição de recursos, em razão de o requerente alegar suposta existência de fatos ou circunstâncias relevantes que possam justificar a inadequação da decisão proferida, ou ainda a existência de vícios que tornem "ilegal" o ato administrativo, o pedido interposto deve ser recebido e analisado pela autoridade administrativa, não como recurso e sim como uma revisão de ato a pedido da parte interessada.

2 – DA RELATIVIZAÇÃO DO OBJETO COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS.

A empresa TGM apresentou o seguinte o produto: DF 700, cujo a análise técnica faz uma análise errônea da voltagem da bateria, sem dimensionar a oscilação de temperatura do produto. Portanto, 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, vejamos:

Voltagem é um termo usado para Tensão, ou diferença de potencial elétrico. Essa diferença de potencial faz com que cargas elétricas se movam por um condutor gerando um fluxo de carga chamada corrente e chamada vulgarmente de amperagem. É por que diferença de potencial elétrica a unidade é Volts e de corrente é Ampere. Imagina o seguinte: se fazermos uma analogia usando a saída de um terminal lotado de gente, imagina que as pessoas são cargas elétricas e que o terminal tem uma rampa. A rampa fará com que as pessoas desçam mais rápido por ação da gravidade. Isso seria a diferença de potencial (ou voltagem) que força o fluxo e um sentido. E a quantidade de pessoas ali seria a amperagem.

PRINCIPAIS COMPONENTES DA BATERIA:

- Grade

Nas baterias Freedom, as grades são feitas com uma liga dos elementos chumbo, cálcio - prata que caracteriza uma geração de baterias que realmente não necessitam de nenhuma manutenção ou adição de água. Além disso, podemos listar as seguintes vantagens:

- Melhor condutividade;
- Menor taxa de autodescarga;
- Maior resistência à degradação térmica;
- Maior resistência à corrosão.

- Placa

Uma vez empastadas com o material ativo, as grades passam a ser chamadas de placas.

- Separador

É utilizado para evitar que as placas se toquem e causem um curto-circuito.

- Conectores de placas

Têm como função unir as placas de um mesmo tipo, formando grupos positivos e negativos, e fazer a integração entre as células.

- ELEMENTO

É um grupo de placas positivas e negativas intercaladas. Cada elemento gera 2 Volts; portanto, SÃO NECESSÁRIOS 6 ELEMENTOS PARA CONSEGUIRMOS UMA BATERIA DE 12 VOLTS.

- Caixa / Tampa

As caixas e tampas são feitas com um material leve, o polipropileno de alto impacto, excepcionalmente resistente e durável. As caixas resistem às vibrações que ocorrem em serviço e em diversos tipos de terreno, e são divididas em 6 células para abrigar cada elemento.

-Flame arrestor

Dispositivo destinado a permitir a liberação de gases formada no interior do acumulador

retendo a saída de partículas do eletrólito arrastadas durante o processo de carga e impedindo a entrada de impurezas no mesmo. Este filtro apresenta características de segurança, evitando a penetração de gases e explosão do elemento.

A análise desconsidera a situação de flutuação, fazendo uma análise errônea do produto ofertando, tendo em que há diversos atendimentos nos moldes de tensão e amperagem solicitados, tanto que a marca Heliar se posiciona no mercado Brasileiro como uma das melhores marcas do mercado.

Conforme se extrai da curva de descarga, a corrente constante da bateria – DF 700 atinge a tensão de 10,5v a uma I=2,5A, após aproximadamente 19 horas, podendo variar conforme a Amperagem.

OS ESCLARECIMENTOS E RAZÕES CARECEM DE JUSTIFICATIVAS PARA ELIDIR GRANDE PARTE DAS IRREGULARIDADES SUSCITADAS, COMO É O CASO DA DEVIDA FALTA DE ANÁLISE CORRETA DO PRODUTO OFERTADO.

DA RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA E TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem sido relativizado pelos Tribunais, ao argumento de que o rigorismo formal no edital impede a competitividade no processo administrativo licitatório, frustrando o objeto precípua da Administração com a realização do certame, que é o de selecionar a melhor proposta, como é o caso da empresa TGM.

De acordo com a Lei de Licitações, os licitantes que deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital estarão sujeitos a serem inabilitados, após admitidas ou habilitadas, deixarem de atender às exigências da proposta, serão desclassificados, ressalvando que na modalidade pregão, as fases são inversas, iniciando com a fase de classificação com a abertura dos envelopes-propostas, após a habilitação dos licitantes vencedores.

Privilegiar meras omissões ou irregularidades formais na documentação, em detrimento da finalidade maior do processo licitatório, que é garantir a obtenção do contrato mais vantajoso para a Administração, resguardando os direitos dos eventuais contratados, é motivo desarrazoado para inabilitar o participante.

A DOUTRINA POSICIONA NAS LIÇÕES DE MARÇAL JUSTEN FILHO:

"Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das

exigências legais, ainda quando não seja a estrita regulamentação imposta originariamente na lei ou no EDITAL. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da lei ou do EDITAL conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação".

É O ENTENDIMENTO DO EG. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"Constitucional e Processual Civil. Licitação. Instrumento convocatório. Exigência descabida. Mandado de segurança. Deferimento. A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência." (MS 5647-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 17/02/99, p. 00102).

"Direito Público. Mandado de segurança. Procedimento licitatório.

Vinculação ao EDITAL. Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo Judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público. Possibilidade. Cabimento do mandado de segurança para esse fim. Deferimento. O EDITAL no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e do Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao EDITAL não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar lhe, buscando lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração." (MS 5418-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 01/06/98, p. 00024).

DOS PREJUÍZOS PARA A ADMINISTRAÇÃO COM A INABILITAÇÃO DA EMPRESA TGM COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVICOS DE ENGENHARIA CIVIL

Atualmente a empresa detém a melhor proposta, (abaixo do valor que foi homologado), o que geraria uma economia para a administração na eventual solicitação da quantidade licitada de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

E COMPLEMENTA O DOUTRINADOR (2010, P. 450):

Nesse ponto, é imperioso destacar que A CONSTITUIÇÃO AUTORIZA APENAS EXIGÊNCIAS QUE CONFIGUREM UM MÍNIMO DE SEGURANÇA. Portanto, não se admitem exigências que vão além disso. Logo, a Administração não poderá respaldar seus atos com a invocação de que a exigência amplia sua segurança. É evidente que o máximo de segurança corresponderia ao máximo da restrição. Essa não é a solução autorizada pela Constituição. (destacou-se)

A vedação de cláusulas discriminatórias protege o caráter competitivo das licitações, como bem elucida Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 14ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 59):

"O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares."

Para Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 14ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 401):

(...) a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A FINALIDADE DA LICITAÇÃO É SELECIONAR A PROPOSTA COM A QUALIDADE ADEQUADA, PELO MENOR PREÇO POSSÍVEL. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. MAS TAIS REQUISITOS DEVEM SER RESTRITOS AO MÍNIMO NECESSÁRIO PARA ASSEGURAR A OBTENÇÃO DE UMA PRESTAÇÃO ADEQUADAMENTE EXECUTADA. (destacou-se)

A Administração Pública não pode admitir ato discricionário que, alicerçada em rígida formalidade, rejeite licitantes e inviabilize o exame de um maior número de propostas. A desclassificação da licitante recorrida em razão de rigorismos formais, privilegiando a forma em detrimento de sua finalidade, frustra o caráter competitivo da seleção pública.

Desta forma não há que se confundir procedimento formal com formalismo.

A Comissão de Licitação deverá em suas decisões pautar-se pelo princípio da competitividade, evitando formalismos que sobreponham à finalidade do certame, desde que respeitados os princípios da legalidade e impessoalidade dos atos praticados.

Sabe-se que muitas vezes a Administração Pública, na prática daqueles atos chamados de discricionários, comete verdadeiras arbitrariedades, aparentemente legais. Nestes casos como abortado na licitação fica evidente o espanto e a desproporcionalidade na INABILITAÇÃO, que teve seu direito de ampla defesa/contraditório negado. Somente o princípio da proporcionalidade, pode barrar a atuação destemperada do Poder Público.

3 - DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto requer:

- a) Seja conhecida e julgada procedente o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, com fundamento no artigo 41, da Lei 8.666/93, devido à inobservância dos princípios da legalidade, publicidade, isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, violação expressa a preceito constitucional; e demais;
- b) Seja retificada a inabilitação da empresa TGM COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVICOS DE ENGENHARIA CIVIL, julgando procedente o RECURSO ADMINISTRATIVO de acordo com as legislações pertinentes à matéria;
- c) Que, qualquer decisão proferida seja fornecida as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos e técnicos a este respeito;
- d) Que, seja diligenciado juntamente a fabricante HELIAR – MODELO DF700, a fim de se comprovar que o modelo atende as ESPECIFICAÇÕES DE 12V solicitadas em Edital.
- e) Que seja levado em consideração, que a empresa TGM COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVICOS DE ENGENHARIA CIVIL detém a melhor proposta, (abaixo do valor que foi homologado), o que geraria uma economia para a administração na eventual solicitação da quantidade licitada (150 baterias), a economia seria no valor aproximado de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), ECONOMIA CONSIDERÁVEL PARA A ADMINISTRAÇÃO

PÚBLICA.

f) Que o presente RECURSO ADMINISTRATIVO tenha EFEITO SUSPENSIVO.

g) Caso seja mantida a INABILITAÇÃO, requer que seja oficiado cópia deste processo administrativo para o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO para ciência e manifestação de eventual apuração de IRREGULARIDADES EM LICITAÇÕES OITIVAS E AUDIÊNCIAS. ESCLARECIMENTOS E RAZÕES DE JUSTIFICATIVA INSUFICIENTES PARA ELIDIR GRANDE PARTE DAS IRREGULARIDADES SUSCITADAS.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Porto Velho (RO), 24 de fevereiro de 2020.

MARILDO NOGUEIRA CRC Nº RO-5945/O-8 DIRETOR

Fechar