



PREGÃO TJ/AL TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS <pregao.tj.al@gmail.com>

RECURSO PE 85/2013 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS

1 mensagem

Governo 3 - Prosperar <governo3@prosperar.com.br>
Para: pregao.tj.al@gmail.com

19 de março de 2014 17:54

Prezado Pregoeiro,

Referente ao pregão eletrônico 85/2013.

Segue em anexo recurso administrativo.

Atenciosamente,

Pablo Akiyama Scapellato

OAB/SP 341.412

Departamento Jurídico

F: (11) 2296-7000

www.fragcenter.com.br



 RecursoCasa.rar
52K

ILMO. PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS

Ref.: Pregão Eletrônico nº 85/2013 - Lote único

CASA DAS FRAGMENTADORAS COMÉRCIO DE MÁQUINAS EIRELI-ME, (ora “Recorrente”) pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 17.249.819/0001-90 com sede na Calçada das Tulipas, 73 – Térreo – Centro Comercial – Alphaville - CEP. 06453.020 – Barueri – SP, vem interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com base no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e art. 109, §4º, da Lei nº 8.666/93, contra a decisão que declarou vencedora a empresa **LUPINARI COMERCIAL LTDA-EPP** (ora “Recorrida”). Requer seja recebido o recurso e, após analisado, **SEJA REFORMADA A DECISÃO PROFERIDA, NO PRAZO DE 5 DIAS ÚTEIS, OU, NESSE MESMO PRAZO, FAÇA-O SUBIR À AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE DEVIDAMENTE INFORMADO**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – DOS FATOS

Em 05 de março do corrente ano, foi aberta a sessão de julgamento para a aquisição de “fragmentadoras de papel”, conforme o Termo de referência (Anexo I) objeto convocatório.

Findada a fase de lances, restou como melhor colocada a empresa Recorrida, **LUPINARI COMERCIAL LTDA-EPP**, a qual ofertou o modelo de fragmentadora **FW – 410 – SUPER**.

Entretanto, o produto ofertado pela proposta vencedora não atende às especificações do edital, conforme se passa a demonstrar.

II – DO DIREITO

Iniciada a verificação das condições de habilitação da licitante classificada em primeiro lugar, constatou-se que o equipamento ofertado não atende ao edital, portanto existe violação à **vinculação ao instrumento convocatório**, conforme será detalhado a seguir.

Inicialmente, importante trazer à baila a exigência expressa contida do termo de referencia do edital, senão vejamos do anexo I do edital:

ESPECIFICAÇÃO EDITALÍCIA DO OBJETO:

[...]

Tipo de corte: tiras 5,8mm.

Nível de segurança: P2 (DIN 66.399).

Número de folhas: 68 a 72 folhas – A4 (70g/m²).

Velocidade de corte: 6m/min.

Abertura de trabalho: 410mm.

Potência do motor: 2600 watts.

Volume do cesto: 205 litros.

Dimensões: 60 x 48 x 100 (LxPxA) 113Kg.

Sistema de reversão: automático.

Pentes raspadores: Metálicos.

Tipo de engrenagem: Todas metálicas.

Tipo de motor: Indução magnética.

Nível de ruído: 63 dB.

Rodízios: Sim.

Capacidade para fragmentar: Papéis, grampos 26/6,
clipes 2/0, CDs/DVDs e cartões magnéticos.

Regime de funcionamento: Contínuo sem paradas
para resfriamento do motor.

[...]

A recorrida indicou, em sua proposta comercial, suposta descrição do produto que cumpre com as especificações editalícias do objeto licitado.

No entanto, a descrição apresentada pela recorrida não correspondem às reais especificações do equipamento por ela ofertado. As especificações corretas, na verdade, não atendem ao edital.

A seguir a real descrição do equipamento **FW – 400 – SUPER**, a qual pode ser verificada no site da empresa FW BRASIL, no seguinte endereço eletrônico: http://www.fwbrasil.com.br/produtos_descricao.asp?lang=pt_BR&codigo_produto=105

[...]

Modelo	FW 410 SUPER
Grupo	GRANDES
Nº de passagens diária	ESCRITÓRIOS
	CONTINUO 24 HS
DESCRIÇÃO TÉCNICA	
Capacidade de folhas (70grs)	68 a 72
Tipo de corte	TIRAS
Tamanho do corte em mm	5,8
Largura de entrada em mm	410
Arranque e parada elétrico	automático (opcional)
Indicação luminosa para cesto cheio	sim
Velocidade - paginas por minuto	29 (8,7 metros minuto)
Nível de segurança	2
Capacidade do cesto em litros	220
Reversão Automática e no botão	sim
Nível de Ruído Máximo em Decibéis	60
Garantia completa em meses	12
Ciclos de uso em minutos.	continuo 24 horas

Cartões de credito e grampos	sim
Clips para papel	sim
CD's e Disquetes sem limites de uso	sim
Watts	2600
Dimensões do equipamento em cm	118x69,8x61,1
Rodízios para fácil locomoção	
Pentes raspadores, engrenagens e eixos 100% metálicos.	
Peso do equipamento em kilos	145 Kg

[...]

Como dito, as especificações acima foram extraídas diretamente de *site* que comercializa o mesmo equipamento da Recorrida. Pelas características descritas fica evidente que o produto **não atende** às exigências do edital quanto as **dimensões do equipamento e peso máximo**.

Essa situação demonstra claramente o não atendimento das exigências do edital. É, portanto, forçosa a desclassificação da Recorrida, em prestígio aos **princípios da autotutela, julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório**.

Ressalta-se, que descumprido a lei, à qual está vinculada toda a Administração Pública, o agente responsável pelo certame poderá responder pelas disposições dos artigos 11 e 12 da L. 8.429/92 ¹, haja vista o enquadramento do ato violador dos procedimentos ou princípios licitatórios, aqui, a vinculação ao edital, julgamento objetivo e a busca da proposta mais vantajosa.

¹ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Para corroborar aos fundamentos que motivam a desclassificação da Recorrida, o edital dispõe o seguinte, *in verbis*:

“6.17. Se a proposta ou lance de menor valor total, não for aceitável, ou se o licitante desatender as exigências habilitatórias, o(a) Pregoeiro(a) examinará a proposta ou o lance subsequente, aplicando a regra do subitem 6.13 deste edital, se for o caso, 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.”

Note-se que o edital, instrumento que vincula as partes, prescreve expressamente a desclassificação de licitantes em razão da ocorrência de desatendimento objetivo ao ato convocatório, fato este, que flagrantemente observou-se das características do equipamento ofertado pela Recorrida, que não atende as exigências prescritas, conforme demonstrado.

Nesse sentido decidiu o Superior tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. IGUALDADE. DEVER DE VERACIDADE.

1. O licitante está obrigado a prestar, com lealdade, as informações exigidas pelo edital.
2. A declaração falsa de condição exigida pelo edital leva a não aceitar como produtora de efeitos.
3. Não-contagem de pontos em prejuízo do licitante por a Comissão ter considerado falsa declaração apresentada e exigida por Edital.
4. Obediência ao princípio da igualdade.
5. Recurso provido.

(REsp 617.186/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 31/05/2004, p. 241)

E ainda que o instrumento convocatório silenciasse a respeito disso, não haveria dúvidas acerca da necessidade de a Recorrida ser imediatamente desclassificada, em virtude da norma que orienta a essa questão. É o que dispõe o art. 41 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 41. A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Esse artigo positivou o princípio da **vinculação ao instrumento convocatório**, também previsto no art. 3º do mesmo diploma legal, que ora transcrevemos:

“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.”

Neste sentido o entendimento de Marçal Justen Filho:

*“Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exhaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei”.*²

Destaque-se também o entendimento de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

² Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética. São Paulo, 2002. 9ª edição. Pág. 64.

“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.

“Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital”.³

Não é outro o entendimento dos Tribunais pátrios que construíram farta jurisprudência a esse respeito, a exemplo do STJ e STF:

“RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES.

- O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes.”

(STJ. Resp 354977/SC. T1. Rel.: Ministro Humberto Gomes de Barros. DJ 18/11/2003).

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência...”⁴

³ Maria Sylvia Zanella di Pietro. *Direito Administrativo*. Ed. Atlas, São Paulo, 2002. 14ª edição. Pág. 307.

⁴ STF. RMS 23640/ DF. 2ª Turma. Rel.: Ministro Maurício Corrêa. DJ 05/12/2003.

Enfim, se a licitante descumprir o edital, deve arcar com as consequências da falta de diligência ao exame das instruções fornecidas com antecedência a todos os participantes.

Após a abertura da licitação, o edital se torna lei interna entre as partes, não podendo mais ser modificado ou ter suas regras abrandadas para favorecer um licitante que não tenha atendido às exigências formuladas.

Assim, o desenvolvimento do procedimento licitatório deve estar pautado naquilo que foi previamente estabelecido no ato convocatório, sob pena de macular o ato decisório de vício irremediável.

Ressalte-se que a Administração Pública, ao tomar ciência do desatendimento ao edital por um licitante, fica obrigada desclassificá-la. Não lhe resta qualquer poder discricionário, uma vez que está estritamente vinculada ao ato convocatório, para cumprimento das normas por ela própria criada.

IV – DO PEDIDO

Diante do exposto, a Recorrente requer que a licitante Recorrida **LUPINARI COMERCIAL LTDA LTDA-EPP**, seja desclassificada do Pregão em comento, em razão do descumprimento das determinações editalícias expressas, porquanto seu equipamento não atende à exigência do termo de referência. Por consequência, requer que seja convocada a próxima colocada, de forma que o processo licitatório em comento possa prosseguir normalmente, em estrita conformidade com os princípios norteadores das licitações.

Nestes Termos,

Pede deferimento,



São Paulo, 19 de março de 2014.

Pablo Akiyama Scapellato
OAB/SP 341.412

