



DECISÃO PROFERIDA EM RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 001/2024
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2024

RECORRENTE: NUTRICIONALE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., já qualificada nos autos.

RECORRIDAS: COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA., MARCOS APARECIDO GRAVA - CATIGUÁ - ME, EDSON LUIZ DESTASSI, já qualificadas nos autos.

Os autos tratam de recurso administrativo apresentado contra decisão proferida no Pregão em epígrafe, cujo objeto é o **“Registro de Preços para eventual e futura aquisição de Kit Alimentação e Higiene Pessoal para distribuição gratuita às famílias, com vistas ao atendimento de situações de vulnerabilidade temporária vivenciadas pelas mesmas, caracterizando como um benefício eventual para suprir a falta de alimentação.”**

A sessão pública de abertura do Pregão ocorreu em 13 de junho de 2024. Na ocasião, a licitante NUTRICIONALE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., qualificada nos autos, manifestou a intenção de interpor recurso em face da aceitação das propostas apresentadas pelas licitantes COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA., MARCOS APARECIDO GRAVA - CATIGUÁ - ME, EDSON LUIZ DESTASSI quanto a determinados itens da licitação, em razão de os produtos ofertados supostamente não atenderem às especificações exigidas pelo Edital e também pela ausência de apresentação de ficha técnica.

1. DA TEMPESTIVIDADE:

Após ser intimada durante a sessão pública quanto ao início do prazo para a apresentação das razões recursais a recorrente as apresentou dentro do prazo legal.

Todas as recorridas foram intimadas da apresentação das razões recursais, mas apenas a recorrida COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA. apresentou contrarrazões.

2. DAS RAZÕES DO RECURSO:

Em apertada síntese, a recorrente alega que vários dos produtos ofertados pelas recorridas não atenderiam às especificações exigidas pelo edital. Com relação à recorrida COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA., existe ainda a alegação de que não teria apresentado fichas técnicas para determinados itens.

Vale destacar, porém, que a fase de aceitação da proposta ocorreu apenas com relação à proposta ofertada pela recorrida COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA. em razão de ter sido declarada vencedora do certame com relação a todos os itens licitados. Sendo assim, esta decisão se debruçará apenas quanto às razões recursais na parte que se insurge contra a aceitação da proposta da recorrida COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA.



Prefeitura Municipal de Catiguá

CNPJ: 45.124.344/0001-40



Alegou a recorrente:

“Ocorre que, após se sagrar vencedora, a licitante Comercial João Afonso Ltda deixou de apresentar as fichas técnicas dos itens, descumprindo flagrantemente o determinado na ata da sessão licitatória, o que, de plano, impõe sua desclassificação do certame. Além disso, ao analisar as marcas ofertadas pela vencedora, segunda e terceira colocadas (Comercial João Afonso Ltda, Marcos Aparecido Grava-Catiguá e Edson Luiz Destassi) também veio a ser constatado que alguns produtos ofertados pelas referidas licitantes não suprem as exigências qualitativas mínimas dispostas no Anexo I do Edital, tornando-as, portanto, inaptas para fornecer as cestas básicas a este ente público.

Desta forma, tem-se, como medida de rigor, a imediata desclassificação das empresas Comercial João Afonso Ltda, Marcos Aparecido Grava-Catiguá e Edson Luiz Destassi, em razão da não apresentação de fichas técnicas pela vencedora do certame e pelo fato dos produtos ofertados nas cestas básicas da primeira, segunda e terceira colocadas não suprirem satisfatoriamente as exigências editalícias ...”

“Assim sendo, requer seja determinada a imediata desclassificação da licitante Comercial João Afonso Ltda, em razão da não apresentação das fichas técnicas assinadas pelos responsáveis técnicos referente aos itens Açúcar Cristal, Farinha de Trigo, Óleo de Soja, Arroz Branco, Feijão, Biscoito Doce Tipo Maisena e Café.”

“Além disso, em seu Anexo I, o edital dispõe sobre a descrição e exigências que o item Extrato de Tomate deve cumprir para estar apto a aprovação na fase de aceitabilidade das propostas por esta Comissão Licitante.”

“Desta forma, tem-se que as marcas que não atingirem as especificações mínimas previstas, serão, conseqüentemente, reprovadas.”

Ao final, requer:

“a) desclassificar a empresa Comercial João Afonso Ltda, vencedora do certame, em razão de não ter apresentados as fichas técnicas dos produtos assinadas pelo representante técnico da fabricante, bem como pela manifesta incompatibilidade entre o produto ofertado para o item Extrato de Tomate (marca Predilecta) e o requerido no edital;

b) desclassificar a empresa Marcos Aparecido Grava-Catiguá, segunda colocada do certame, em razão dos produtos ofertados para os itens óleo de Soja e Extrato de Tomate (marcas Vila Velha e Fugini) não cumprirem as exigências previstas no edital.



c) desclassificar a empresa Edson Luiz Destassi, terceira colocada do certame, em razão dos produtos ofertados para os itens Extrato de Tomate, Biscoito Doce Tipo Maisena, Macarrão Tipo Espaguete, Café e Sabão em pó (marcas Fugini, Liane, Roberta, Mineirão e Apyce) não cumprirem as exigências previstas no edital.

Por conseguinte, requer seja realizada a convocação da recorrente para apresentação de sua documentação e posterior firmação do contrato público com a Administração Pública deste Município, tendo em vista que a sua proposta foi a quarta classificada e os seus itens estão em estrita consonância com o solicitado no instrumento convocatório.”

3. DA ANÁLISE DO RECURSO:

Passando agora à análise do mérito do recurso apresentado, temos que o cerne da questão gira em torno da aceitação das propostas apresentadas pelas recorridas, mais precisamente quanto aos itens “Açúcar Cristal, Farinha de Trigo, Óleo de Soja, Arroz Branco, Feijão, Biscoito Doce Tipo Maisena, Café e Extrato de Tomate” vencidos pela licitante COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA. A recorrente alega que o produto “Extrato de Tomate” não atenderia às descrições do edital e que, para os demais produtos, a recorrida teria deixado de apresentar a “ficha técnica”.

Em geral, quando o licitante elabora a sua proposta, se faz necessária a apresentação de produtos que atendam aos descritivos mínimos constantes do edital, inclusive com a indicação da marca, para que a Administração saiba que produto está sendo oferecido. A indicação de produtos condizentes com o que é exigido pelo Termo de Referência serve ainda para a ampliação da disputa, uma vez que cada licitante, conhecendo o produto oferecido pelos concorrentes, terá mais segurança para avançar em seus lances.

Da mesma forma, as licitantes devem atender às exigências contidas no edital quanto à apresentação de documentos necessários à habilitação e aos exames de conformidade de aceitação das propostas.

A licitante que fosse autorizada a desrespeitar a descrição mínima do produto da forma como exige o edital, ou deixar de apresentar a marca do produto em sua proposta teria uma vantagem ilegal em relação às demais licitantes.

A modalidade pregão, instituída pela já revogada Lei nº 10.520/2002, foi criada com o intuito de conferir agilidade aos procedimentos licitatórios.

Para tanto, a fase de lances no pregão, ao possibilitar que os interessados reduzam os valores de suas propostas iniciais, acirra a competitividade do certame e aumenta a chance de obtenção de proposta mais vantajosa à Administração Pública. Todavia, certas cautelas devem ser tomadas para que essa fase competitiva não conduza à seleção de proposta que, embora apresente o menor valor, não esteja de acordo com os requisitos de qualidade previstos no edital ou não se demonstre financeiramente inexequível.



Prefeitura Municipal de Catiguá

CNPJ: 45.124.344/0001-40



De início deve ser observado que a proposta passa por dois momentos de análise pelo pregoeiro e equipe de apoio, o que se denomina fase de conformidade e fase de aceitação. A fase de análise de conformidade tenta evitar que propostas defeituosas e eivadas de nulidade possam prosseguir no certame. Na conformidade serão analisados a especificação, se o preço respeita o valor estimado, os prazos de entrega, garantia, os catálogos ou folders, marca, entre outros documentos exigidos juntamente com a proposta de preços. Já a fase de aceitação é realizada para analisar a proposta da licitante declarada vencedora do certame, quanto ao objeto e o valor.

Nesse caso, o pregoeiro deverá avaliar, frente aos critérios objetivos previstos no edital, as informações constantes nas propostas e desclassificar aquelas que não atendam ao disposto no instrumento convocatório, no que concerne aos requisitos mínimos de qualidade do objeto.

Sobre o tema, leciona Marçal Justen Filho:

“O julgamento das propostas obedece aos preceitos gerais acerca da matéria. Vale dizer, a classificação das propostas é antecedida do exame da conformidade com a Lei e o edital, desclassificando-se as defeituosas. (...) Por isso, adota-se o entendimento de que uma proposta defeituosa não pode ser aceita pela Administração para efeito jurídico algum. (...) A proposta defeituosa não poderá ser considerada como critério para definição do universo de licitantes admitidos à fase de lances.

(...)

Dito de outro modo, a ausência de exame da validade da proposta não pode justificar-se através do argumento da celeridade, da eficiência ou da competitividade. Admitir a participação de licitante cuja proposta estiver eivada de nulidade caracterizará ofensa a todos esses princípios (...).

O que se pode admitir é que o exame das propostas, nessa fase inicial, seja sumário e sintético. A natureza dinâmica do pregão exclui a realização de diligências, pesquisas ou investigações que demandem tempo ou suspensão do certame.

(...)

A Administração não pode ser constrangida a contratar mal, simplesmente porque realiza licitação para obter o menor preço. Portanto, deverão ser desclassificadas as propostas que oferecerem produtos inadequados e desconformes com as exigências do ato convocatório. A desconformidade poderá caracterizar-se inclusive quando a qualidade do produto for insuficiente.

(...)

E se a descrição contida na proposta for insuficiente, omitindo a indicação precisa dos requisitos previstos no ato convocatório? Em princípio, esse é um caso de desclassificação da proposta. Se o edital descreveu certas qualidades e a proposta do particular não as abrange, tem de reputar-se que houve oferecimento de objeto diverso daquele exigido.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Dialética, 2013).



Prefeitura Municipal de Catiguá

CNPJ: 45.124.344/0001-40



No pregão presencial, que foi praticamente extinto com a nova lei de licitações, as empresas proponentes estão devidamente identificadas, tendo sido aberto o envelope e acessada a documentação que consta do seu interior. Neste caso, o exame de conformidade implica em uma análise mais exaustiva da proposta de preços e dos documentos anexos exigidos no instrumento convocatório, devendo, entretanto, ser mantida a celeridade e o bom andamento do processo.

Essa ressalva quanto à manutenção da celeridade do processo merece atenção, especialmente em relação ao pregão eletrônico, no qual deve ser preservado o anonimato das participantes. Assim, a depender do objeto licitado, nem sempre os licitantes poderão preencher no campo próprio do sistema todas as características para individualizar o produto/serviço que estão ofertando, sob pena de acabar revelando previamente sua identificação. Sendo assim, nesses casos, mesmo sendo necessária a realização da análise preliminar das propostas em relação aos requisitos mínimos de qualidade do objeto, entende-se que o pregoeiro deve agir com maior cautela e razoabilidade, evitando a desclassificação sumária de propostas de modo injustificado.

A aceitação trata-se da fase de análise da proposta de preços realizada após o encerramento da fase competitiva. Neste momento o Pregoeiro procederá à aceitação da proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor.

A fase de aceitação da proposta é retratada no Decreto Federal nº 10.024/2019, que regulamenta o pregão na forma eletrônica.

Vejamos:

“Art. 39. Encerrada a etapa de negociação de que trata o art. 38, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação no edital (...)”.

No caso dos autos, decidiu-se pela aceitação da proposta de menor preço, apresentada pela recorrida vencedora da fase de lances, em razão de estarem presentes os requisitos estipulados no edital, referentes ao objeto e ao valor. O exame de conformidade, bem como a análise de aceitabilidade foram realizados comparando-se os produtos ofertados com os descritivos mínimos estabelecidos pelo edital.

Quanto à apresentação da ficha técnica, o Termo de Referência, após a descrição e especificação de alguns produtos, traz, entre parênteses, o seguinte: *“(EXIGE-SE FICHA TÉCNICA ASSINADA PELO RESPONSÁVEL TÉCNICO)”*.

Da leitura da frase acima denota-se que a licitante vencedora deverá apresentar a ficha técnica do produto. Entretanto, o edital, em momento algum, trata da apresentação do referido documento com relação a prazo, momento de apresentação, etc. É evidente que o edital falhou neste ponto o que gerou inclusive, pedidos de esclarecimentos feitos por empresas interessadas em participar do certame.



Prefeitura Municipal de Catiguá

CNPJ: 45.124.344/0001-40



Ao responder a tais pedidos de esclarecimento o Departamento de Licitação informou que as fichas técnicas deveriam ser entregues pela licitante vencedora no momento da assinatura da ata de registro de preços, o que se tornou regra do edital pela natureza vinculante da resposta dada pela Administração. As respostas aos pedidos de esclarecimentos têm natureza vinculante, conforme a jurisprudência dos Tribunais de Contas, com destaque para o Tribunal de Contas da União.

Vejamos:

“Os esclarecimentos prestados pela Administração ao longo do certame licitatório possuem natureza vinculante, não sendo possível admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório.” (TCU - Acórdão 179/2021 – Plenário).

Sendo assim, temos que o momento oportuno para a apresentação das fichas técnicas nos produtos será estabelecido pela Administração no momento da convocação da licitante vencedora para a assinatura da ata de registro de preços.

Quanto à especificação do produto “extrato de tomate” apresentado pela recorrida, entendemos que a peça recursal trata de questão eminentemente técnica. Em razão disso, o Departamento de Licitações solicitou ao Departamento requisitante, a emissão de parecer técnico conclusivo a respeito das alegações feitas pela recorrente.

O laudo técnico conclusivo (anexo aos autos), apresentou o seguinte parecer final:

“Considerando os pontos do escopo da análise técnica, estamos de acordo com a marca Predilecta, para o “Item 5 - Extrato de Tomate”, ofertada pela COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA., para consecução do seu objeto, não havendo em que obstar à contratação no tocante aos aspectos analisados e descritos neste documento.”

Segundo pode ser observado, o departamento requisitante opinou pela manutenção da classificação final da proposta apresentada pela recorrida detentora da melhor oferta. Restou evidente que a licitante detentora da melhor proposta atendeu às determinações do edital quanto aos requisitos técnicos do produto ofertado.

O preenchimento da proposta é de inteira responsabilidade das licitantes. Aceitar propostas em desacordo com as exigências do edital, ou desclassificar aquelas que as atendem, feriria de morte os princípios basilares que regem as licitações públicas, com destaque para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou vinculação ao edital, possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Além das disposições legais aplicáveis num procedimento licitatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha essencialmente vinculada.



Prefeitura Municipal de Catiguá

CNPJ: 45.124.344/0001-40



Nas palavras do Mestre Hely Lopes Meirelles temos que:

“O edital é a lei interna da licitação e vincula inteiramente a Administração e os proponentes.” (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 30a ed., SP: Malheiros, p. 283).

Desta forma, observado o conceito do princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, resta evidente que em se tratando de regras constantes deste instrumento, deve haver vinculação a elas, tanto pela Administração quanto pelos licitantes.

No caso em tela, restou comprovado, inclusive pela área técnica responsável, que a licitante vencedora do certame cumpriu as exigências do edital com relação à apresentação da ficha técnica dos produtos e com relação às especificações dos produtos ofertados, devendo a sua proposta ser aceita pela Administração Municipal sob pena de afronta ao princípio da vinculação ao edital.

Aceitar o descumprimento de norma constante do Edital, tanto pela Administração quanto pelos licitantes, afrontaria também o próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança dos seus termos.

Sendo assim, se há no edital especificações mínimas relacionadas à proposta a ser apresentada, Administração e licitantes estão obrigados a segui-las. Resta à Administração aceitar as propostas das licitantes que cumprirem com as exigências do edital.

Novamente, Hely Lopes Meirelles ensina:

“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”. (Licitação e Contrato Administrativo, 14º ed. 2007, p. 39).

No caso dos autos, desclassificar qualquer proposta que esteja em conformidade com as exigências do Edital, feriria de morte os princípios constitucionais que norteiam a licitação pública.

4. DA DECISÃO:

Em razão dos fatos e argumentos até então expostos, recebo o recurso interposto, dele conheço porque tempestivo, para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO, com base no Edital do Pregão Eletrônico nº 001/2024, e com base na legislação que rege a matéria, para o fim de manter a classificação da proposta apresentada pela recorrida COMERCIAL JOÃO AFONSO LTDA.



Prefeitura Municipal de Catiguá

CNPJ: 45.124.344/0001-40



Em atenção ao § 2º, do art. 165, da Lei nº 14.133/2021, encaminho estes autos à análise e decisão da autoridade Superior.

Catiguá - SP, 02 de julho de 2024.

JOÃO OTÁVIO BORGES DE AZEVEDO
Agente de Contratação / Pregoeiro