

A PREFEITURA MUNICIPAL DE ALEXANIA
SETOR DE LICITAÇÕES
ESTADO DE GOIAS
PREGÃO ELETRONICO N. 006/2022

ELBER INDUSTRIA DE REFRIGERAÇÃO LTDA, empresa brasileira, estabelecida em Agronômica/SC, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 81.618.753/0001-67, por seu representante legal que esta subscreve, para fins de direito, vem interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que determinou sua desclassificação do **Pregão Eletrônico n. 006/2022** pelos motivos de fato e de direito abaixo expostos.

I – PREMILIMINARMENTE

Cumprido esclarecer, inicialmente, que o recorrente manifestou sua intenção de recorrer ao final da sessão de classificação e habilitação, conforme se depreende da respectiva ata, cumprindo o que prevê o art. 4º, inc. XVIII da Lei nº 10.520/2002.

II - DOS FATOS

No dia 21 de fevereiro de 2022, ocorreu a sessão de lances do Pregão Eletrônico n. 006/2022 para aquisição de **aquisições futuras e eventuais de equipamentos, material permanente e mobília a serem destinados as Unidades Básica de Saúde – UBS, Academia Pública de Saúde, Centro de Saúde JK e Hospital Municipal de Alexânia.**

Anexamos toda a documentação, conforme exigia em edital, porém fomos inabilitados com a alegação de que identificamos nossa proposta.

Efetuada o lance sem identificação da empresa recorrente, tem-se que quando anexado a proposta, com base no lance oferecido, a referida proposta só fica disponível para os demais participantes depois de encerrada o pregão. Ou seja, os licitantes conseguem enxergar os lances ofertados, contudo, não têm acesso aos documentos da proposta, com a respectiva assinatura do representante legal da empresa e demais dados antes do encerramento do certame, não conseguindo, desta forma, identificar a empresa responsável pelo lance. Até porque o próprio edital no **ITEM 9.1.2 E 9.1.3, EXIGE QUE SEJA DEMONSTRADO A**

MARCA E MODELO DO ITEM. A empresa é a fabricante do item, porém, se fossemos uma REVENDA e tivéssemos colocado a mesma marca e modelo, não teria havido a desclassificação. Em suma, não tinha como os outros proponentes e o próprio pregoeiro SABER, antes da sessão de lances, que éramos nos ganhando a licitação. Ressaltamos que o sistema do BLL, antes e durante a fase de lances, não mostra para os outros proponentes a MARCA E MODELO que OUTROS proponentes estão cotando.

Ora, se o próprio edital determina que na proposta deverá ser indicado o MARCA, MODELO E número do registro ou inscrição do bem no órgão competente, conclui-se que quando determina que não poderá haver qualquer identificação da empresa licitante resulta na contradição do próprio edital, pois como somos a fabricante não tinha como colocarmos outra informação, à não ser as que foram anexadas ao processo.

A municipalidade pensando no princípio da economicidade e o princípio do formalismo moderado, não poderia ter nos inabilitado, conforme veremos a seguir.

Desde que não cause prejuízo à administração pública, uma empresa não pode ser excluída do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas.

III – DO DIREITO

Inicialmente, cumpre ressaltar que o sigilo na licitação é em regra vedado, já que estamos tratando de um processo administrativo regido tanto pela Lei de Licitações quanto pela Lei n. 9784 de 29 de janeiro de 1999 demais normas legais e constitucionais que tratam do direito da sociedade em ter acesso à informação.

LEI 8.666/1993 – Art. 3º, § 3º - A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a RESPECTIVA ABERTURA.

No entanto, se nota que, no mesmo dispositivo legal que trata da vedação ao sigilo na licitação, consta uma ressalva quanto ao conteúdo das propostas. Neste caso, o sigilo é permitido, mas somente até o momento previsto no edital para a sua abertura.

Com o advento do novo regulamento federal do pregão eletrônico, passou a ser obrigatório as empresas licitantes anexarem a proposta no sistema, concomitantemente ao envio dos documentos de habilitação, antes da abertura da etapa de lances. Tal medida, segundo a Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, visa afastar o conluio, mediante a "inabilitação forçada", bem como evitar o protelamento desnecessário da sessão pública após o término da etapa de lances, para o recebimento da proposta e documentos de habilitação do licitante vencedor.

Em primeiro lugar, destaca-se que o Decreto 10.024/2019 trata tanto do envio da proposta quanto dos documentos de habilitação antes da abertura da sessão pública. Isso constitui uma das novidades do novo regulamento federal do pregão eletrônico, não prevista no regulamento anterior.

Decreto 10.024/2019 - Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

Nos sistemas utilizados pelos órgãos públicos, o envio da proposta e seus eventuais anexos e também dos documentos de habilitação, ocorre em campos distintos do sistema, na etapa anterior à abertura da sessão pública.

No momento do cadastramento de propostas pelas empresas licitantes, além dos anexos exigidos no edital, relacionados à proposta e à habilitação, deverão ser inseridas no sistema informações relacionadas ao valor unitário, valor total, marca, fabricante, modelo, descrição detalhada do objeto ofertado etc.

No entanto, quando da abertura da sessão pública o pregoeiro somente terá acesso aos dados de valor e descrição detalhada do objeto ofertado, não sendo possível identificar a empresa licitante ou informações como marca, fabricante e modelo do objeto. O mesmo ocorre quando da consulta aos dados da licitação, feita por qualquer cidadão.

A restrição de acesso às informações de marca, fabricante, modelo e licitante antes do término da etapa de lances ocorre tanto para o pregoeiro e público em geral, quanto para as empresas licitantes concorrentes, conforme prevê o novo decreto do pregão eletrônico.

Em segundo lugar, observe-se ainda que, similarmente ao que fixa o supracitado §3 do Art. 30 da Lei 8.666/1993 quanto ao momento do afastamento do sigilo das propostas, o Decreto 10.024/2019 fixou que tais informações seriam disponibilizadas após o encerramento da etapa de lances.

Decreto 10.024/2019 - Art. 26, § 8 Os documentos que compõem a proposta e a habilitação do licitante melhor classificado somente serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro e para acesso público após o encerramento do envio de lances.

Desta forma, concluímos que o novo procedimento previsto no Decreto 10.024/2019 exige o envio prévio de todos os documentos de proposta e de habilitação previstos no edital, em momento anterior à abertura da sessão pública. Tais documentos gozam de sigilo temporário, nos termos do Art. 26, §80 do citado regulamento. Assim, as informações de identificação do licitante, marca, modelo e fabricante do objeto ofertado não são disponibilizadas pelo sistema antes da etapa de lances, não podendo ser utilizadas como parâmetros para a desclassificação das propostas pelo pregoeiro ou mesmo para a formulação de lances pelas empresas licitantes.

Com isso, concluímos que o fato de a empresa se identificar ao elaborar e anexar a sua proposta no sistema não caracteriza quebra de sigilo, não interferindo em nenhum procedimento da etapa de classificação e lances do pregão eletrônico. Tais anexos somente ficarão acessíveis após a etapa de lances.

No caso em tela, é nítido que a empresa múltiplos não se identificou em momento algum antes da etapa de lances.

Reiteramos ainda, que não teria sentido exigir que a proposta não seja identificada visto que todos os outros documentos que foram enviados são identificados, onde, se errado fosse, a própria recorrente, assim como todas as outras licitantes que participaram do certame, também teriam que estar desclassificadas pela quebra de sigilo.

Cumpra referir que a Administração no procedimento licitatório deve buscar, acima de tudo, a satisfação do interesse público, mediante a escolha da proposta mais vantajosa, sem deixar de lado a necessária moralidade e a indispensável segurança da igualdade entre os participantes.

Neste sentido, visando a celeridade dos processos administrativos, a supremacia do interesse público sobre o privado e a iminência de definições rápidas para o cenário administrativo, a doutrina desenvolveu o princípio administrativo do formalismo moderado, o qual segue muito bem explicado nas palavras de Alexandre Aragão:

*'(...) Referido por ODETE MEDAUAR como aplicável a todos os processos administrativos, o **princípio do formalismo moderado possui, apesar de não constar expressamente na Lei 8666/93, relevante aplicação às licitações, equilibrando com a equidade a aplicação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, fazendo com que meras irregularidades, que não afetam interesses públicos ou privados, não levem à desnecessária eliminação de competidores, o que vem sendo amplamente aceito pela jurisprudência.***

Pode-se dizer que, nas licitações, o Princípio do Formalismo Moderado advém da ponderação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, de um lado, o princípio da competitividade, que, afinal, é o objetivo primordial da licitação"

Vale aqui salientar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se manifestou jurisprudencialmente acerca da prevalência do interesse público frente a meras questões de formalidade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. EXCESSO DE FORMALISMO. MELHOR PROPOSTA. INTERESSE PÚBLICO. Ausente prova da irregularidade fiscal da empresa que apresentou a melhor proposta à Administração, **e observados os princípios da razoabilidade e da instrumentalidade das formas, bem como o interesse público, é de ser reconhecida a legalidade do ato de habilitação. Decisão mantida.** AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70050682657, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 28/08/2012)

O entendimento de configuração de excesso de formalismo e de que isso se torne prejudicial ao próprio município licitante é seguido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que assim dispõe:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÕES. IMPUGNAÇÃO À DECLARAÇÃO DE EMPRESA VENCEDORA. EXPOINTER 2014. IMPROCEDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM MANTIDA. - ***Em que pese não se negue a rotineira aplicação do princípio da adstrição ao edital nos julgamentos relativos ao cumprimento das exigências formais dos certames públicos, é inegável que tal entendimento não deve prevalecer quando resta evidenciado que o formalismo excessivo afronta diretamente outros princípios de maior relevância, como o interesse público diretamente relacionado à amplitude das propostas oferecidas à Administração Pública. - Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por macular a própria finalidade da licitação,*** restringindo a

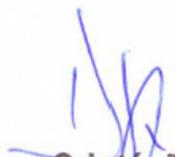
concorrência e prejudicando a possibilidade de que a Administração Pública analise todas as propostas passíveis de conhecimento ao tempo do certame. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível Nº 70061416301, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 19/09/2014) (TJ-RS - AC: 70061416301 RS, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 19/09/2014, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/09/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÕES. AÇÃO ORDINÁRIA. SUSPENSÃO DE INABILITAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO **ART. 273 DO CPC. FORMALISMO EXCESSIVO. AFASTAMENTO QUANDO MERA IRREGULARIDADE DETERMINA LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA. INTERESSE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO, NA ANÁLISE DE DIVERSAS PROPOSTAS, GARANTINDO A COMPETITIVIDADE, SEM OFENSA À MORALIDADE E IGUALDADE ENTRE OS PARTICIPANTES. Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por macular a própria finalidade da licitação, restringindo a concorrência e prejudicando a possibilidade de que a Administração Pública analise todas as propostas passíveis de conhecimento ao tempo do certame, ou seja, apresentadas por concorrentes que, à época da habilitação, apresentavam as condições estabelecidas no edital.** AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO. (Agravado de Instrumento Nº 70058790270, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 06/03/2014)

Neste sentido, os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por macular a própria finalidade da licitação, privando-se de apreciar proposta vantajosa em razão de mero formalismo.

Diante do exposto, requer que seja recebido o presente recurso, dando-o por totalmente procedente, a fim de habilitar a empresa ELBER INDUSTRIA DE REFRIGERAÇÃO LTDA, pois restou comprovado que a mesma não fora identificada antes da fase de lances ou durante, e para que a municipalidade não seja forçada a pagar mais caro e assim agir conforme o principio da economicidade.

Agronômica/SC, 18 de março de 2022.


Diego Cristóvão Aparício
CPF nº 049.915.369-36
Representante Legal
Elber Industria de Refrigeração Ltda.
CNPJ nº 81.618.753/0001-67
81.618.753/0001-67
ELBER INDÚSTRIA DE REFRIGERAÇÃO
LTDA
RUA PROGRESSO, 150
CENTRO - CEP 89188-000
AGRONÔMICA - SC