

De Belo Horizonte/MG para Pirapora/MG, 1 de outubro de 2019.

À PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPORA/MG

Ao Pregoeiro e Equipe de Apoio da Prefeitura Municipal de Pirapora

At. Sr. Luiz Carlos Nunes – Pregoeiro Oficial

Referência: **Processo Licitatório nº 039/2018**
Pregão nº 020/2019

CONSTRUTORA REMO LTDA., sociedade empresária sediada à Avenida Francisco Sales, nº 1838, 1º andar, bairro São Lucas, CEP 30.150-221, Belo Horizonte/MG, inscrita no CNPJ sob o nº 18.225.557/0001-96, por seu representante legal que este subscreve, vem, respeitosa e tempestivamente, ante V.Sas., com respaldo na Lei nº 8.666/93, além das demais legislações pertinentes, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** pelos fatos e fundamentos a seguir explanados.

I – TEMPESTIVIDADE E EFEITO SUSPENSIVO

Levando-se em consideração que a Administração Pública publicou no dia 24 de setembro de 2019 a ata de licitação, com a relação dos licitantes desclassificados, a presente peça é tempestiva, já que a lei de regência garante aos licitantes apresentação de recurso em até 5 (cinco) dias úteis, excluindo-se o dia do início e incluindo o dia do vencimento, consoante artigos 109, inciso I, alínea b e 110, ambos da Lei Geral de Licitações.

Com efeito, a Construtora Remo confia na aplicação imediata do efeito suspensivo a este recurso, como aduz o §2º do artigo 109 da Lei nº 8.666/93.

II – FUNDAMENTAÇÃO, AUTOTUTELA E RECONSIDERAÇÃO

Antes de adentrar na controvérsia propriamente dita, cabe à Construtora Remo destacar que todas as decisões da Administração devem ser devidamente fundamentadas à luz do ordenamento jurídico, sob pena de violação ao artigo 93 da Constituição da República.

Isso significa que a autoridade administrativa deverá posicionar-se de maneira “explícita, clara e congruente” (art. 50, §1º, da Lei Federal 9.784/99) no que tange ao juízo feito em relação à aplicação dos entendimentos dispostos nas suas decisões, não cabendo, contudo, “à título de fundamentação, a mera alusão a noções indeterminadas, como ‘o interesse público’”, cuja natureza principiológica é genérica que “permitiria justificar decisões variadas, até mesmo contraditórias entre si”¹.

Além do dever de fundamentar, isto é, motivar as decisões administrativas, a Administração pode valer-se da autotutela, controlando seus próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos. O exercício da autotutela está disciplinado no artigo 53 da Lei do Processo Administrativo e nas súmulas números 346 e 473, ambas do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, a Recorrente confia que o próprio Pregoeiro e sua equipe irão reconsiderar sua decisão, como bem prevê o item 10.3 do edital, ou alternativamente, encaminhará os autos para que a autoridade superior o faça.

III – DO MÉRITO

A REMO foi desclassificada do presente certame, sob o argumento de que a sociedade empresária “não apresentou a descrição específica do objeto licitado, apresentou mais de um modelo e marca, assim inviabilizando a análise técnica da proposta”. Ainda, asseverou-se que não foi apresentada carta garantia, conforme folha 29 do Edital, nem Ensaio LM 79.

Deste modo, analisar-se-á cada um dos requisitos, de forma a demonstrar que a Administração incorreu em erro, *data vênia*, ao desclassificar a proposta de preços da CONSTRUTORA REMO LTDA.



¹JUNIOR, Fredie Didier. Processo e Administração Pública. Editora Jus Podium. 2016. p. 581.

III.1 – DA INDICAÇÃO DE MARCAS

Conforme depreende-se da ata de julgamento das propostas, o parecer técnico assinalou que a empresa Remo não descreveu o produto ofertado e apresentou mais de uma marca e modelo em seus ensaios, inviabilizando a conferência do produto.

Contudo, não há menção a qual item do Edital o licitante teria supostamente infringido ao proceder desta forma. Isto porque, **no item 5.3.2. do Edital há clara previsão de que é dispensada a indicação de marca do produto cotado em se tratando de prestação de serviços, como é o presente caso.**

Relembre-se que não é o objeto da licitação o fornecimento de bens para a Administração. O objeto do certame é a prestação e serviços de modernização do parque de iluminação pública. Ademais, se as luminárias atendem todas as especificações técnicas do Edital, não será sua marca que inviabilizará a conferência das exigências.

Deste modo, se o Edital dispensava a indicação da marca, não se mostra razoável que a Administração desclassifique uma licitante por apresentar duas opções. Ademais, nota-se que o Edital é genérico, na medida que se trata de modelo que é utilizado tanto para compras, quanto para contratação e serviços. Tal aferição é possível pelo próprio dispositivo do item 5.3.2. que diz:

5.3.2. Especificação detalhada do objeto, com indicação da marca do produto cotado. **Caso seja prestação de serviço**, esta será dispensada.

Portanto, dada a necessidade da Administração neste caso, a indicação de uma marca apenas não deveria ser, de forma alguma, requisito para desclassificação do licitante, sendo irrelevante para a plena execução do objeto. Isto porque, conforme já mencionado, revela-se importante que as luminárias utilizadas para modernizar o parque de iluminação estejam de acordo com as exigências mínimas do Edital, e neste ponto afirma-se que as luminárias apresentadas são plenamente capazes de atender ao interesse público.

Ademais, destaca-se que, ao contrário do que foi consignado em ata, a Construtora Remo apresentou, junto aos demais documentos da proposta, a descrição detalhada dos produtos que seriam utilizados na prestação de serviços. Ainda, registre-se que a recorrente não foi a única licitante a ter este tipo de problema na sessão pública. Conforme pode se extrair do CD entregue à Administração, há descrição técnica e detalhada dos produtos.

Com isto, se o parecerista, Sr. Néder Harmuche, tivesse analisado as especificações técnicas apresentadas, perceberia que se trata de luminárias que atendem as exigências descritas no Termo de Referência. Importante frisar que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em caso semelhante, *verbis*:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.663 - RS (2007/0040760-6) RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. NORMAS EDITALÍCIAS ALEGADAMENTE DESRESPEITADAS. **ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DENEGOU A SEGURANÇA FUNDADO NO RECONHECIMENTO DE MERA IRREGULARIDADE INCAPAZ DE OCASIONAR A DESCLASSIFICAÇÃO DE UM DOS CONCORRENTES.**

3. Recurso ordinário a que se nega seguimento (CPC, artigo 557, caput). Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por HOME ENGENHARIA LTDA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou a segurança pleiteada, nos termos da ementa abaixo transcrita: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. Concorrência. menor preço. OBRA PÚBLICA. EMPREITADA INTEGRAL. PREÇO GLOBAL. PRESÍDIO. EDITAL. PROPOSTA. EXIGÊNCIA. DESCRIÇÃO DOS MATERIAIS. MARCA. MODELO. FABRICANTE. Finalidade. Formalidade. Desclassificação. relevância DA Exigência. Omissão. Irregularidade.

1. Na execução de obra pública em regime de empreitada integral por preço global, ao contratado incumbe executar a totalidade do empreendimento por preço certo e total. Art. 6º da Lei n. 8.666/93. Obrigatoriedade de fornecimento de todos os materiais e execução de todos os serviços. 2. Segundo o art. 47 da Lei n. 8.666/93, na licitação para a execução de obras na modalidade de empreitada por preço global, cumpre à Administração Pública fornecer, obrigatoriamente, todos os elementos e informações necessários para a elaboração das propostas de preços pelos licitantes. 3. **É proibido à Administração Pública exigir, nos processos de licitação, o fornecimento de bens e a prestação de serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável. Art. 7º, § 5º, da Lei n. 8.666/93.** 4. Na licitação do tipo menor preço, vencerá a proposta que estiver em conformidade com as especificações do edital e ofertar o menor preço. Art. 45, inciso I, da Lei n. 8.666/92. 5. Na licitação de obras, serviços e compras cujo julgamento atenderá ao menor preço ofertado, pode a Administração Pública fixar requisitos que determinem a observância de padrão de qualidade do objeto a ser contratado. 6. No edital de licitação de concorrência de obra pública do tipo menor preço de execução por empreitada integral por preço global, a exigência de o licitante indicar, na proposta, consoante sua livre escolha, a marca, modelo, fabricante e demais características dos materiais que serão utilizados não se constitui em meio hábil à aferição da qualidade dos produtos que serão empregados. Os bens a ser utilizados devem, isto sim, corresponder à especificação feita no projeto básico e de execução, meio adequado para a fixação de um padrão de qualidade. 7. **O descumprimento, portanto,**

pelo licitante da referida exigência constitui-se em mera irregularidade. A desclassificação, nesse caso, configuraria excesso de formalismo em detrimento dos demais princípios que regem o processo de licitação, em especial, o da competitividade e o da proporcionalidade. Omissão que não leva à desclassificação da proposta por configurar mera irregularidade.

(...) Parecer do Ministério Público Federal às fls. 1258/1260 pelo não provimento do recurso. Confirma-se ementa da opinião: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. PRODUTOS. DESCRIÇÃO. 1 **A falta de observância de exigência prevista em edital de descrição clara dos produtos e serviços, com indicação de marca, modelo, fabricante e demais características (art. 47 da Lei nº 8.666/93), não implica necessariamente desclassificação da proposta vencedora.** 2 O impetrante não fez prova pré-constituída de que especificou produtos de padrão de qualidade superior aos da proposta vencedora, e que essa circunstância justificou uma elevação do preço da sua proposta que, por isso, ficou em segundo lugar. 3 Parecer pelo não provimento do recurso. Breve relatório. **Decido.** Abaixo, trechos do acórdão atacado que merecem transcrição: Justamente, no presente mandado de segurança, discute-se a regularidade formal da proposta da litisconsorte passiva, vencedora da licitação pelo menor preço global. **Em outras palavras, cumpre examinar se, nas palavras de Marçal Justen Filho, 'atendeu ao modelo previsto. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a forma não é um fim em si mesmo'.**

Todavia, **adverte Marçal Justen Filho: 'é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos** (...) Tudo porque, como já dito, **cabe à Administração Pública a escolha dos materiais que deverão ser empregados na execução do contrato. O contratado deverá adquirir todos os materiais necessários para sua execução, consoante as especificações da Administração Pública. Nessas condições, conclui-se que a omissão na proposta da litisconsorte passiva da exigência constante do edital de indicação de marca, modelo, fabricante e demais características se constitui em mera irregularidade que não leva a sua desclassificação. Seria excesso de formalismo desclassificá-la pelo descumprimento de exigência sem relevância para a fixação de um padrão de qualidade na obra pública. Cumpre sempre ter presente, em casos desse jaez, que o processo de licitação rege-se, dentre outros, pelos princípios da competitividade, devendo as exigências serem apreciadas à luz da finalidade e da proporcionalidade. No caso, a exigência, por si só, não se presta ao controle de um padrão**



de qualidade da obra pública, não sendo adequada à finalidade pretendida. (grifo nosso). Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2011. MINISTRO LUIZ FUX Relator
(STJ - RMS: 23663, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Publicação: DJ 16/02/2011)

Tendo isto em vista, deveria o responsável técnico ter avaliado em observância ao produto ofertado e não a sua marca. Se o parecerista fez constar que a apresentação e duas marcas inviabilizou a análise de conformidade, está-se a dizer que ele sequer avaliou se o produto era compatível com o Edital. Este sim deve ser considerado pois, ao elaborar o Edital e o Termo de Referência, a Administração consignou critérios objetivos de aferição de qualidade dos produtos que serão utilizados na prestação do serviço. E é nestes critérios que a Administração deve se ater.

Igualmente, faz-se importante refletir sobre a exigência que a Administração está a fazer neste caso. Sabe-se que a indicação da marca na proposta vincula o licitante, de modo que, na apresentação das amostras e, por conseguinte, na execução dos serviços, ele só poderá apresentar aquilo que indicou.

Deste modo, questiona-se: E se no momento de apresentar a amostra, ou até mesmo de executar o serviço, o fornecedor de luminárias deixe de atender ao licitante? As empresas licitantes têm como objeto a prestação de serviços, não a fabricação ou fornecimento de luminárias, somente efetuam a compra de terceiros para executar seus serviços, que são, estes sim, os verdadeiros objetos da licitação.

Portanto, não é razoável que os licitantes fiquem vinculados a apresentar determinada marca, na proposta ou na amostra. Isto porque, independente da marca apresentada, o que a Administração deve avaliar é se aquele produto está em conformidades com as exigências técnicas que foram requisitadas inicialmente.

Note que, a Administração está por exigir algo que não é o cerne do interesse público. Se o objetivo é a perfeita execução do serviço de modernização do parque de iluminação pública, com materiais adequados, não importa se a marca é X ou Y, importa se dentro das suas especificações há o atendimento das exigências entabuladas.

Portanto, resta evidenciar que houve clara afronta aos normativos legais, na presente licitação, na medida em que o parecer técnico sequer avaliou (pelo menos uma das marcas) as especificações técnicas do produto. Ao contrário, desclassificou a licitante por excesso de formalismo, sem observância da proporcionalidade e razoabilidade.

Sobre o tema, importante colacionar os ensinamentos do insigne Marçal Justen Filho²:

É fundamental, ademais, diferenciar as exigências cujo cumprimento é absolutamente obrigatório daquelas que refletem uma mera "solicitação" (por assim dizer) da Administração. Essa distinção não é irrelevante, muito pelo contrário. Há certas determinações sobre a formalização das propostas que facilitam o trabalho da Comissão, mas cuja infração não se traduz em prejuízo aos interesses colocados sob a tutela do Estado. Assim se passa, por exemplo, com as dimensões e a cor do papel e, que se porá a numeração das folhas e assim por diante. Se o Edital estabelecer que a observância desta ordem será obrigatória, sob pena de desclassificação, criar-se-á um sério problema. É que a regra é puramente formal e sua infração não afeta o conteúdo da proposta. Ou seja, a invalidação da proposta refletiria um formalismo exacerbado e inútil – mas é problemático a Comissão de licitação ignorar um defeito quando o próprio edital contiver regra generalizada de desclassificação em virtude de uma mínima desconformidade. Por isto, é recomendável que o próprio edital reserve a desclassificação para os defeitos aptos a impedir o conhecimento da proposta formulada ou reveladores de desconhecimento sobre o objeto a ser executado ou algum defeito efetivamente sério e grave, insuperável.

Nada impede, ademais disso, que o Edital preveja soluções de saneamento de problemas ou defeitos encontrados na proposta. Disciplina dessa ordem é tanto mais necessária quanto maior o grau de complexidade das propostas. (JUSTEN FILHO, pag. 903)

Nesse sentido, observa-se que a Administração poderia ter procedido de forma a sanear qualquer dúvida em relação à proposta. **Se, em último caso, entendesse que era necessário apresentar apenas uma marca, poderia ter solicitado ao licitante indicar qual das marcas pretendia se vincular.** Não haveria nenhum tipo de prejuízo ou ofensa a isonomia, dado que a proposta já entregue não seria modificada, apenas se desconsideraria um documento do envelope/CD.

É como se, por exemplo, ao entregar a proposta de preços, com todos os documentos exigidos, o licitante entrega um a mais, que não foi solicitado. Em outras palavras, peca pelo excesso. A Administração deve desclassificá-lo por este motivo, ou simplesmente desconsiderar o documento?

Feitas estas considerações, a licitante pugna pela melhor análise do presente recurso, pugnando pelo juízo de retratação da decisão que desclassificou a Construtora Remo, tendo em vista que os vícios apontados em ata são inexistentes

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 18º Ed. São Paulo. Thomson Reuters Revista dos Tribunais.

e/ou sanáveis, devendo o Pregoeiro e sua Equipe proceder de forma proporcional e razoável no caso.

III.2 – DA GARANTIA DO PRODUTO E ENSAIOS

Além do que até aqui já foi exposto, ainda extrai-se da ata de julgamento que a Construtora Remo não entregou a garantia das luminárias, o que violaria o disposto no Edital.

Contudo, conforme já fartamente demonstrado, nota-se que os documentos entregues pela recorrente não foram detidamente analisados. Isto porque, dentre os documentos que foram entregues, inclusive por meio de CD como exigiu o Edital, está a garantia dos produtos ofertados.

Inclusive, cada documento está devidamente nomeado, onde a garantia consta como "CARTA GARANTIA", e está em posse da Administração para conferência da veracidade do alegado.

Da mesma forma, dentre os documentos entregues e nomeados, estão os Ensaio das Luminárias, com os respectivos catálogos, e todos os documentos necessários a aferição da qualidade do produto.

Tem-se que os documentos entregues para análise não foram devidamente analisados, motivo pelo qual pede-se melhor apreciação por parte dos responsáveis pelo certame.

Deste modo, a licitante atendeu perfeitamente o exigido, não havendo o que se falar em desclassificação.

IV - DOS PEDIDOS

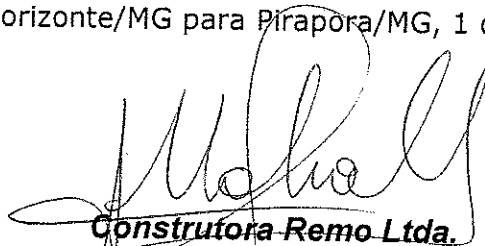
Ante o exposto, a CONSTRUTORA REMO LTDA. requer:

- 1) O **conhecimento** deste recurso administrativo;
- 2) A **reconsideração ou aplicação da autotutela** pelos motivos acima explicados, assim como a concessão de **efeito suspensivo** ao apelo;
- 3) O encaminhamento deste recurso à autoridade competente para apreciá-lo e julgá-lo;

- 4) **O integral provimento deste apelo, com a classificação da Recorrente e o normal prosseguimento do procedimento licitatório.**

Termos em que pede e espera deferimento.

De Belo Horizonte/MG para Pirapora/MG, 1 de outubro de 2019.



Construtora Remo Ltda.
Sergio Mohallem – Diretor Presidente
Eng. Eletricista – CREA-MG 6683/D
CPF:102.478.906-34