

AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS

REF.: Pregão Eletrônico n.º 174/2018

L3A DIVISÓRIAS E FORROS EIRELI, inscrita no CNPJ sob o n.º 10.867.329/0001-08, com sede estabelecida na Rua Francisco Julião, 158, Adeodato, Santa Luzia/MG, CEP 33.015-170, por seu representante legal infra-assinado vem, respeitosamente, perante V.Ex.a., apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, visando impor revisão à decisão de desclassificação, nos termos da razões a seguir .

RAZÕES RECURSAIS

Preliminarmente cumpre ressaltar que o presente recurso esta em consonância com as regras estabelecidas pelo instrumento convocatório do processo licitatório em epígrafe, sendo, portanto, próprio e tempestivo.

Quanto aos fatos que resultaram na presente insurgência recursal, vale salientar que subseqüentemente a conclusão da "fase de competição" do aludido certame esta empresa foi declarada vencedora, em relação aos Lotes 1 e 2, descritos no instrumento convocatório.

Contudo, ao tempo fase de avaliação de amostras, sobreveio "decisão desclassificatória", sob a motivação de inadequação técnica, havendo, por conseqüente, a convocação dos licitantes subseqüentes, na forma estabelecida no item 9.8.1 do edital.

Ainda é necessário destacar que a desclassificação ora questionada restou exarada, não obstante esta Recorrente ter apresentado propostas, em relação aos Lotes 1 e 2, significativamente inferiores as das demais empresas classificadas.

Portando, conforme será deduzido a seguir, a decisão recorrida primou pelo excesso de formalismo, em detrimento da possibilidade da contratação melhor proposta, ato que categoricamente não estão em consonância com o artigo 3º da Lei 8666/1993 e que, indubitavelmente, reflexamente, redundam em infringência ao



princípio da isonomia, considerando as condições das propostas declaradas vencedoras, após o ato de desclassificação ora recorrido.

Nessa senda, é oportuno salientar que a proposta declarada vencedora, em relação ao Lote 1, refere-se a produto igual ao que consta na "proposta desclassificada", visto que trata-se de produto fabricado pela empresa ARMSTRONG, modelo GEORGIAN.

Dessa maneira, mesmo que durante o procedimento de análise de amostras tenha sido constatado suposta inadequação do produto, certo é que os produtos ofertados por esta empresa, considerando os fatos acima, são plenamente compatíveis com os parâmetros técnicos estabelecidos pelo edital.

Aliás, cabe salientar que apesar de ter havido a reprovação da amostra apresentada, é inquestionável que o produto a ser adquirido, considerando a proposta declara vencedora, é exatamente aquele que esta empresa se propõe a fornecer.

Sendo assim, partindo do pressuposto que o produto ofertado por meio da proposta desclassificada é compatível com os critérios técnicos definidos pelo edital, haja vista que proposta idêntica, em termo de qualificação técnica, foi aceita, e que a amostra (referente ao Lote 1) é fornecida pelo fabricante do produto, não há como duvidar que as circunstâncias que resultaram no ato de desclassificação não podem ser imputáveis a esta Recorrente.

Deve também ser mencionado que considerando que o produto em questão, fabricado pela empresa Armstrong, possui ampla aceitabilidade pelo mercado, condição que certamente é de conhecimento da equipe técnica responsável pela especificação do objeto, bem como pela avaliação das amostras, a concessão da oportunidade de apresentação de nova avaliação técnica seria a medida mais adequada, a luz dos princípios da razoabilidade e da primazia do princípio da seleção da proposta mais vantajosa.

Além do mais, considerando que a apresentação da amostra constitui medida que é inerente, em termos jurídicos, a proposta, e que, por inspiração jurídica decorrente do disposto no art. 26, § 3º do Decreto Federal n.º 5450, de 2005 e art. 9º, §1º, inciso III do Decreto Estadual n.º 44.786, de 2008, seria passível de saneamento, tal prerrogativa deve ser concedida, mesmo que de forma tardia.

Quanto à desclassificação imposta em relação à proposta apresentada para o Lote 2, vale salientar que as razões jurídicas acima apresentadas também são válidas, a título de motivação recursal, concernente a essa irrisignação.

Conforme indicado no documento anexo, a marca/modelo apresentada na proposta referente ao mencionado lote refere-se a fabricante que também é notoriamente conhecida e aceita no âmbito do mercado de Minas Gerais, com vasto histórico de fornecimento para diversos órgãos públicos, nos termos do documento em anexo, situação que certamente permitiria a aplicação da regra disposta no item 9.10 do edital:

9.10. As amostras poderão ser dispensadas pelo setor técnico responsável pela análise do objeto, desde que apresentado prospecto ou manual do produto ofertado, os quais contenham todas as informações técnicas do objeto, atendendo às exigências editalícias, ou pelo prévio conhecimento acerca da aceitabilidade da marca/modelo apresentado pelo licitante.

Ainda é relevante mencionar que o procedimento de avaliação das amostras, tanto em relação ao Lote 1, como no que concerne o Lote 2, deveria ser procedido de forma mais transparente, de modo a permitir a participação do licitante interessado, bem como exercício do direito ao contraditório, durante a execução de tal fase. Acerca desta questão, Marçal Justen Filho, na obra intitulada de Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico), assim leciona:

3.4.2) O vínculo da amostra com a proposta formulada

A amostra pode ser reputada como uma manifestação concreta da proposta formulada. Nesse caso, a Administração examinará a amostra por ocasião da licitação, tomando-se como parte integrante da proposta. (...)

3.5.3) A predeterminação do procedimento de avaliação das amostras

Ademais, o edital deverá fixar o procedimento de avaliação das amostras, inclusive estabelecendo critérios objetivos do seu julgamento. Lembre-se que a análise das amostras integra a



avaliação da admissibilidade da proposta formulada. Isso significa a vedação à fixação de qualquer critério sigiloso ou subjetivo para avaliação das amostras.

A quantidade de amostras depende da natureza do objeto e do procedimento a ser adotado para a sua avaliação. Assim, há casos em que basta um único exemplar do objeto ofertado. Mas há outros em que se impõe uma pluralidade de amostras, eis que tal será imposto pela natureza do exame previsto.

Reputa-se imperioso, nos casos em que o exame da amostra produzir a sua desnaturação ou consumo, que o edital exija a apresentação de quantidade suplementar, destinada a assegurar a eventual repetição da análise. Ou seja, uma amostra será destinada à contraprova, se tal se fizer necessário.

O julgamento das amostras deverá observar o princípio da publicidade. Isso significa vedação à realização de exames secretos ou sigilosos. É claro que existem hipóteses em que a análise da amostra demanda a aplicação de técnicas especializadas, a serem desenvolvidas em condições controladas. Ainda assim, deverá ser facultado ao licitante a indicação de um representante para acompanhar o procedimento de análise. (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico - 5ª edição – revista e atualizada – Dialética – São Paulo – 2009 – pgs. 133 e 136.)

Portanto, as lições doutrinárias acima ratificam não apenas a alegação de que, tecnicamente, as amostras integram a proposta, motivos que deveriam ter oportunizado a possibilidade de saneamento das supostas impropriedades, como também indicam que o procedimento de avaliação deve ser público, isto é, franqueada a participação dos licitantes, formalidades que, ao tempo da desclassificação decretada, salvo melhor juízo, não foram devidamente observadas.

Destarte, não é inapropriado afirmar que a decisão ora recorrida esta pautada em formalismo desmoderado, resultando na inversão de valores jurídicos. Em outras palavras, as propostas mais vantajosas estão sendo “excluídas” do certame em prol da aplicação de regras sobrevalorizadas que, notadamente, não são os fins

precípuos dos certames, sujeitos as normas gerais estabelecidas pela Lei Federal n.º 8666, de 1993, como no caso vertente. Nesse sentido, impede colacionar julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA DE URGÊNCIA - REQUISITOS - AUSÊNCIA - LICITAÇÃO - EDITAL - FORMALISMO EXARCEBADO - PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO - OBSERVÂNCIA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Constitui o instituto da tutela antecipada meio apto a permitir que o Poder Judiciário efetive, de modo célere e eficaz, a proteção a direitos em via de serem molestados, devendo sua outorga se assentar na plausibilidade do direito substancial invocado pelo requerente, a seu turno fundado na aparência incontestada de se tratar da verdade real e na existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou perigo de dano ou risco útil ao processo.

O formalismo exacerbado não pode ser privilegiado em detrimento da finalidade da licitação pública, que visa selecionar a proposta mais vantajosa à administração, mediante a ampla participação dos interessados. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.17.073744-9/001, Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/02/0018, publicação da súmula em 08/02/2018)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE CUJA PROPOSTA HAVIA SIDO CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR. FORMALISMO EXCESSIVO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. IRREGULARIDADE SANADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENÇA. SEGURANÇA CONCEDIDA QUANTO AO PEDIDO ALTERNATIVO.



-O mandado de segurança presta-se a proteger direito líquido e certo, na hipótese de alguém sofrer violação de direito ou houver justo receio de sofrê-la, em virtude de ato ilegal ou com abuso de poder de autoridade. Assim, para a concessão da ordem, exige-se o preenchimento simultâneo de dois requisitos: a existência de direito líquido e certo e a configuração de ato maculado por ilegalidade ou abuso de poder, os quais se encontram presentes no caso em comento.

-Conquanto não se negue a 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.

-Embora se imponha, sob o aspecto formal, a verificação da compatibilidade entre a proposta e o modelo devido, a análise acerca da adoção da forma adequada deve guiar-se pelo princípio da razoabilidade.

-Segurança concedida, quanto ao pedido alternativo, para admitir a validade da apresentação do Termo de Autenticação. Prejudicada a análise dos Agravos Internos nº 1.0000.14.005834-8.001 e 1.0000.14.005834-8.002. (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.14.005834-8/000, Relator(a): Des.(a) Eduardo Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/11/2014, publicação da súmula em 26/11/2014)

Assim, não há dúvidas que é plausível e prudente que haja a revisão da decisão recorrida e, dessa forma, sobrevenha a contratação da proposta mais vantajosa, orientação que, não obstante a robustez dos fundamentos declinados acima, também é corroborada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Informativo de Licitações e Contratos (TCU) 185/2014

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/93, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que

norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.

Em caráter complementar, mais uma vez vale reproduzir o raciocínio jurídico do insigne Marçal Justen Filho, o qual defende a instrumentalização das formas, como mecanismo orientador do processo de decisão, inerentes aos processos licitatórios, posicionamento jurídico que busca-se fazer prevalecer nesta oportunidade:

2.8) O formalismo e a instrumentalidade das formas

A expressão legislativa sintetiza todas essas formas quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a "proposta mais vantajosa" para a Administração. Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples "formalismo" do procedimento. Não se cumpre lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos/Marçal Justen Filho – 14ª ed. – São Paulo: Dialética, 2010. pg. 77)

Por fim, cumpre apenas frisar que, estando demonstrados os motivos de fato e de direito que determinam a revisão da decisão recorrida, os quais estão em consonância com a doutrina e jurisprudência especializada, a procedência do presente recurso constitui medida impositiva.

DO PEDIDO

Ante ao exposto, a Recorrente requer a revisão da decisão que impôs a sua desclassificação das suas propostas, referentes aos Lotes 1 e 2, o reconhecimento do sua condição de vencedora do certame em curso.



Nestes termos, pede provimento.

Santa Luzia, 25 de outubro de 2018



L3A DIVISORIAS E FORROS EIRELI

Lucas Gonzaga Filho

CPF 067.902.868-06

CI MG 13-857.475