

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILMO. SENHOR PREGOEIRO
ILMA. AUTORIDADE HIERÁRQUICAMENTE SUPERIOR

Ref. Pregão Eletrônico nº 32/2019

DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 61.591.459/0001-00, com sede na Av. Otaviano Alves de Lima, n. 2600, Limão, São Paulo/SP, neste ato representada por seu procurador legalmente constituído, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão que a desclassificou no certame em epígrafe, o que faz tempestivamente e com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

BREVE SÍNTESE

O Corpo de Bombeiros do Distrito Federal instaurou o pregão eletrônico em epígrafe a fim de adquirir “10 (dez) viaturas do tipo APSG (cesto aéreo) para compor o poder operacional...” .

Na etapa de lances, a empresa DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA. (ora Recorrente) foi a licitante que apresentou a proposta mais econômica no certame, sendo classificada, portanto, em primeiro lugar. Feita a análise dos documentos atinentes à sua proposta de preço e habilitação, a ora Recorrente foi declarada vencedora do certame no dia 30 de agosto de 2019.

Contudo, em atenção aos recursos administrativos interpostos pelas empresas ECOSOL SOLUÇÕES ECOLÓGICAS LTDA. e MARDISA VEICULOS S.A, o Sr. Pregoeiro proferiu decisão desclassificando a ora Recorrente e dando sequência na avaliação da licitante classificada em segundo lugar. Em suas razões de decidir, a propósito, o Sr. Pregoeiro invocou os seguintes motivos determinantes:

“Em relação a discussão sobre o atendimento às especificações técnicas é fundamental observar os princípios da vinculação ao instrumento convocatório. Assim, é possível aferir o atendimento aos requisitos estabelecidos com transparência, lisura e isonomia. (...)

A fim de respeitar o princípio da vinculação do instrumento convocatório é necessário promover o julgamento objetivo. No item 3.12.1 do Termo de Referência (Anexo I ao Edital consta:

Deverá possuir 01 (um) cesto aéreo isolado dotado de cesto construído de Fiberglass e liner de proteção com capacidade não inferior a 136 Kgf, com alcance máximo não inferior a 13 metros, giro infinito, concebido para trabalhos em linhas energizadas com proteção de voltagem não inferior a 40 Kv, categoria “C”, conforme norma ANSI A 92-2 e NBR 16092

Ao interpretar o dispositivo isoladamente, entende-se que o equipamento fornecido pela vencedora atende ao alcance máximo não inferior a 13m, uma vez que nesse item o alcance máximo não está vinculado à um referencial específico. Ocorre que esse referencial está descrito em seguida no item 3.12 (Características gerais da plataforma):

Altura máxima do solo (borda do cesto) não inferior a 13,00m

Assim, o referencial da altura máxima previsto no edital é a borda do cesto. (...)

2. DAR PROVIMENTO aos recursos das empresas recorrentes no que se refere à altura máxima e alcance horizontal, uma vez que o equipamento da recorrida não atende aos valores mínimos exigidos em edital.

Basicamente, buscando cumprir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o Sr. Pregoeiro desclassificou a Recorrente em razão do seu equipamento supostamente estar em desacordo com os requisitos mínimos de ‘altura vertical’ e ‘alcance horizontal’ previstos no item 3.12 - Características Gerais da Plataforma, do Edital.

Mas, com o devido respeito, o fato é que há uma imprecisão na descrição do objeto licitado, pois o instrumento convocatório estabelece dois critérios para verificação do atendimento aos requisitos mínimos de ‘altura vertical’ e ‘alcance horizontal’.

E, como se verá a seguir, essa imprecisão do objeto é que está levando o Sr. Pregoeiro a equivocadamente desclassificar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, e de forma contrária à melhor exegese das normas aplicáveis.

DA CONTRADIÇÃO NA DESCRIÇÃO DO OBJETO DO CERTAME

O instrumento convocatório estabelece dois critérios para avaliação do alcance vertical e horizontal do cesto aéreo, que são contraditórios entre si.

O primeiro critério é estabelecido no item nº 3.12.1, do Edital, in verbis:

3.12.1. Deverá possuir 01 (um) cesto aéreo isolado dotado de cesto construído de Fiberglass e liner de proteção com capacidade não inferior a 136 Kgf, com alcance máximo não inferior a 13 metros, giro infinito, concebido para trabalhos em

linhas energizadas com proteção de voltagem não inferior a 40 Kv, categoria “C”, conforme norma ANSI A 92-2 e NBR 16092.

De acordo com esse dispositivo, o cesto aéreo deve possuir “alcance máximo não inferior a 13m” e “conforme norma ANSI A92-2 e NBR 16092”. Isto é, a exegese desse dispositivo orienta que o alcance máximo e demais características da plataforma devem seguir a ABNT NBR 16092 (a qual, a propósito, estabelece os critérios para projeto, ensaios e inspeção de cestas aéreas isoladas e não isoladas).

Não apenas é este o sentido da regra, como também se deve observar que, durante o certame, as licitantes tiveram que apresentar um atestado para comprovar que atendem a NBR 16092 (cf. item 3.23.3, do Termo de Referência), o que evidencia a intenção da CBMDF de que os licitantes sigam essa norma técnica.

Assim sendo, pela NBR 16092, a ‘altura vertical de trabalho’ é calculada da seguinte maneira: “alcance vertical da caçamba ou plataforma, acrescido de 1,5m”. E, por sua vez, o ‘alcance horizontal’ deve ser calculado da seguinte maneira: “o alcance máximo deve ser medido no plano horizontal, da linha de centro de rotação do equipamento até a borda oposta da caçamba ou da plataforma”.

A proposta da Recorrente foi formulada a essas regras. Consta claramente em seus documentos habilitatórios que a altura vertical da plataforma é de 11,5 metros, que acrescidos de 1,5 metros, resulta em 13,0 metros de 'altura vertical'.

Ou seja, para atender o item nº 3.12.1 do Edital e obter o "alcance máximo não inferior a 13 metros", basta somar 1,5 aos 11,5 metros da caçamba ou plataforma. E é precisamente o que propõe a Recorrente.

Seguindo essa metodologia técnica, a plataforma da Recorrente possui 'altura máxima' de 13,0 metros e 'alcance horizontal' de 6 m (seis metros), como comprova o material da empresa AXION, já acostado nos autos, in verbis:

Dados técnicos BR4313NCii
Altura de trabalho 13,0 m
Alcance horizontal 6,0 m

Em outras palavras, de acordo com os critérios da NBR 16092, a plataforma da Recorrente atende aos requisitos mínimos previstos no instrumento convocatório.

Por outro lado, o item 3.12 - Características Gerais da Plataforma, do instrumento convocatório, supostamente estabelece um novo critério para constatação da altura máxima e alcance máximo lateral dos cestos aéreos, in verbis:

3.12. Características gerais da plataforma. (...)
- altura máxima do solo (borda do cesto) não inferior a 13,00m (treze metros); (...)
- alcance máximo lateral (borda do cesto) não inferior a 6,00m.

Nesse dispositivo há apenas uma expressão "borda do cesto" solta entre parênteses no meio da frase. Mas não há qualquer justificativa técnica no instrumento convocatório que

confirme que a 'altura máxima do solo' e o 'alcance máximo lateral' deva ser calculada até a borda do cesto. A imprecisão desse dispositivo é significativa. A sua redação apenas leva a entender algo, mas evidentemente carece de uma definição objetiva.

De todo modo, mesmo que se entenda que o edital exige que a 'altura máxima' e o 'alcance lateral' seja considerado até a borda do cesto, o fato é que essa exigência técnica é contrária aos critérios estabelecidos na ABNT NBR 16092.

O que se percebe, portanto, é que o instrumento convocatório apresenta dois critérios de avaliação do cesto aéreo. Um através da ABNT NBR 16092 (o qual é objetivo e legalmente válido) e, outro com base num dispositivo isolado que apenas leva a entender como deve ser calculada a 'altura máxima' e 'alcance lateral' (ou seja, subjetivo, impreciso e sem justificativa técnica).

Isto posto, vale notar que a descrição adequada do objeto licitado é imprescindível para a validade do certame. Trata-se de uma obrigação legal prevista pela Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

A doutrina mais autorizada a respeito orienta que a Administração Pública deve tomar o cuidado de descrever o objeto licitado de forma que não gere dúvidas aos licitantes, inclusive sob pena de nulidade do certame. in verbis:

A descrição do objeto da licitação contida no edital não pode deixar margem a qualquer dúvida nem admite complementação a posteriori. (...) Se a descrição do objeto da licitação não for completa e perfeita, haverá nulidade..." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14a ed. São Paulo: Dialética., 2010, p. 538)

E mais, o eg. Tribunal de Contas da União confirma esse mesmo entendimento:

O gestor, ao classificar bens e serviços como comuns, deve se certificar de que a descrição do objeto é suficientemente clara a ponto de não suscitar dúvidas, no afã do procedimento concorrencial do pregão, acerca das especificações do objeto ofertado pelos licitantes. Ademais deverá observar a complexidade das especificações não encetará insegurança ao adimplemento contratual pelos potenciais contratados em face da inexistência da habilitação prévia. Acórdão 1615/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Estabeleça mecanismo de revisão dos textos a serem publicados, suficiente para garantir a correta descrição do objeto licitado, com a finalidade de não deixar dúvidas quanto aos bens e serviços que serão licitados, de modo a observar plenamente o art. 4º, inciso II da Lei nº 10.520/2002, bem assim o disposto no art. 11, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000. Acórdão 1556/2007 Plenário

A delimitação inadequada do objeto acarreta prejuízos significativos ao certame, na medida em que gera insegurança jurídica aos licitantes no momento da elaboração de suas

propostas e identificação do produto a ser entregue. Como consequência, ao agir dessa forma a administração pública deixa de contratar o melhor produto e no melhor preço.

Em outras palavras, é o que está acontecendo no presente caso. Isso porque, a proposta mais vantajosa e o melhor produto apresentado no certame está sendo descartada em função de uma imprecisão do instrumento convocatório.

Sendo assim, necessário que seja sanada essa contradição do edital em epígrafe, a fim de se preservar a competitividade e economicidade do presente certame.

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVE OBEDECER AOS CRITÉRIOS MÍNIMOS PREVISTOS NA ABNT

Para sanar a contradição apresentada acima, é necessário registrar desde já que a Administração Pública é obrigada a adotar os critérios previstos nas normas da ABNT.

De início, vale notar que o critério de avaliação da 'altura máxima' e 'alcance lateral' estabelecido pelo item 3.12, do Edital (borda do cesto), estabelece uma exigência mais restritiva do que o critério estabelecido pela ABNT NBR 16092. Para proceder dessa forma, era de se esperar que o instrumento convocatório apresentasse as razões técnicas necessárias para tanto (cf. . Afinal, calcular a 'altura máxima' e 'alcance lateral' a partir da borda do cesto aéreo não é a forma usualmente utilizada no mercado.

O critério definido pela ABNT NBR 16092 é minucioso, completo e totalmente claro. Aliás, os empresários que atuam no segmento de cesto aéreo são obrigados a adotar essa norma técnica

para comercialização ao consumidor final, conforme orientação do art. 39, do CDC: "Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos (...): VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)".

Sendo assim, não faz sentido ser exigido no presente certame um critério heterodoxo, que não é usualmente utilizado no mercado e que é contrário às normas da ABNT.

Registra-se então que há dois critérios previstos no edital em epígrafe, sendo um sucinto e desprovido de justificativa técnica (item 3.12, do Edital), e outro minucioso e legalmente válido (ABNT NBR , cf. item 3.12.1, do Edital).

Nas compras públicas em que há um critério sucinto e ao mesmo tempo uma descrição minuciosa, a doutrina ensina que: “entre a opção de uma descrição sucinta e uma descrição minuciosa, não pode haver dúvida para a Administração Pública: tem de escolher a descrição completa e minuciosa. Certamente a descrição deve ser clara.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14a ed. São Paulo: Dialética., 2010, p. 538)

Além disso, a inteligência da Lei Federal nº 4.150/1962 estabelece que Administração Pública é obrigada a adotar as normas técnicas da ABNT nas compras públicas em que for necessário exigir padrões mínimos de qualidade, in verbis:

Art. 1º Nos serviços públicos concedidos pelo Governo Federal, assim como nos de natureza estadual e municipal por êle subvencionados ou executados em regime de convênio, nas obras e serviços executados, dirigidos ou fiscalizados por quaisquer repartições federais ou órgãos paraestatais, em todas as compras de materiais por eles feitas, bem como nos respectivos editais de concorrência, contratos ajustes e pedidos de preços será obrigatória a exigência e aplicação dos requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança usualmente chamados “normas técnicas” e elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, nesta lei mencionada pela sua sigla “ABNT”

Ou seja, evidentemente, as características técnicas que devem ser exigidas no processo licitatório são aquelas definidas pelas normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. Aliás, esse também é o entendimento do eg. TCU: “... cabe destacar, ademais, a obrigatoriedade de aplicação das normas técnicas da ABNT, tal como definido pelo art. 1º da Lei nº 4.150/1962...” (TCU. Acórdão nº 3810-19/13-1)

Mas, in casu, o Sr. Pregoeiro optou por desclassificar a ora Recorrente com base na exigência restritiva do item 3.12, do Edital (borda do cesto), enquanto deveria ter mantido a classificação da Recorrente por ter atendido as normas da ABNT aplicáveis.

A decisão que melhor atende aos princípios licitatórios (em especial da vinculação ao instrumento convocatório, competitividade e economicidade), portanto, é a que aplica o item 3.12.1, do Edital, e conseqüentemente os critérios técnicos estabelecidos na ABNT NBR 16092, e torna a ora Recorrente como vencedora do certame, posto que apresentou o melhor preço e produto.

A LICITAÇÃO TEM O CRITÉRIO DE MENOR PREÇO

A discussão relativa à aderência dos equipamentos ofertados às especificações técnicas extrapola o critério de julgamento da licitação em epígrafe que é o do menor preço e que se encontra claramente estipulado no instrumento convocatório:

“MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO REALIZADO POR MEIO DA INTERNET

TIPO: Menor Preço

PROCESSO Nº: 00053-00047141/2019-43.

INTERESSADO: CBMDF.

OBJETO: Aquisição de 10 (dez) viatura do tipo APSG (cesto aéreo) para compor o poder operacional do CBMDF, conforme especificações e condições estabelecidas no Termo de Referência constante do Anexo I deste Edital.”

Portanto, ao entrar no detalhe dos aspectos técnicos da proposta da Recorrente, há subversão da lógica da licitação e exige que o Sr. Pregoeiro decida o certame em franca violação ao critério de julgamento que consta no instrumento convocatório.

A esse respeito é oportuna a lembrança do que o e. Tribunal de Contas da União explica sobre o pregão eletrônico, a natureza dos bens e serviços que podem ser licitados por meio dessa modalidade e, ainda, sobre o critério de julgamento:

A modalidade pregão, portanto, não se aplica à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações, destinando-se, exclusivamente, à aquisição de bens e serviços comuns. O bem ou serviço será comum quando for possível estabelecer, por intermédio de especificações utilizadas no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto, de modo que seja possível a decisão entre os produtos ou serviços ofertados pelos participantes com base no menor preço ou no maior desconto (BRASIL. TCU. Secretaria de Licitações, Contratos e Patrimônio. Diretoria de Licitações. Manual do Pregão Eletrônico. Brasília: TCU, s. d., p. 38).

Nessas condições, o Sr. Pregoeiro nem sequer poderia deixar de julgar o certame com base no critério do menor preço. Isto e, o Sr. Pregoeiro não poderia escolher algum outro critério objetivo, que não fosse o critério do menor preço, como recomenda a mais autorizada doutrina:

(...) as avaliações da Administração têm de ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 10ª. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 273).

Portanto, a linha de raciocínio da decisão que desclassificou a ora Recorrente não pode, com o devido respeito, ser mantida.

DA VIOLAÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME E REJEIÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Ao final e ao cabo, a ora Recorrente foi desclassificada do certame por conta de exigência exagerada (item 3.12, do Edital) e que é contrária às normas licitatórias aplicáveis como demonstrado acima.

A propósito, a opinião da mais autorizada doutrina é a de que exigências exageradas levam a uma violação da competitividade porque a “lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 75-76).

Em outras palavras, o respeito ao princípio da competitividade leva à “dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar” (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 2. Ed. São Paulo: RT, 1985, p. 122).

A ora Recorrente foi a licitante que apresentou a proposta mais vantajosa no certame, bem como comprovou satisfatoriamente que possui condições econômicas e técnicas para cumprir com o objeto do certame. Desclassificar a recorrente por não atender a ‘altura máxima’ e ‘alcance vertical’ na forma do item 3.12, do Edital (borda do cesto), corresponde a desclassificá-la com base em critério restritivo e ilegal. Ainda mais quando haverá etapas posteriores de verificação do produto antes da entrega final.

Assim sendo, por mais essa razão merece reforma a decisão que desclassificou a ora Recorrente pois, do contrário, levará a uma situação de manutenção da decisão de rejeição da proposta mais vantajosa por conta de exigências e rigorismos totalmente dispensáveis.

PEDIDOS

Pelo exposto, a DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA. serve-se da presente para requerer:

i) Seja sanada a contradição apontada acima, e conseqüentemente confirmada a obrigatoriedade de utilização da NBR 16092 para cálculo da ‘altura vertical’ e ‘alcance lateral’ dos cestos aéreos; e

ii) No mérito, seja reformada a decisão proferida pelo Sr. Pregoeiro no dia 17 de setembro de 2019, a fim de que a Recorrente seja devidamente habilitada e novamente declarada vencedora do certame, com base nos argumentos jurídicos expostos acima;

Nestes termos,
Pede-se deferimento.
20 de setembro de 2019.

DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

Fechar