



Governo do Distrito Federal
Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal
Diretoria de Contratações e Aquisições
Comissão Permanente de Licitação

Relatório Nº 40/2023 – CBMDF/DICOA/COPLI

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

PROCESSO: 00053-00078637/2023-45.

LICITAÇÃO: Pregão Eletrônico nº 46/2023 - DICOA/DEALF/CBMDf.

OBJETO: Aquisição de capacete tático multifunção e presilha para acessórios (headfone), para uso como Equipamento de Proteção Individual (EPI), destinados aos tripulantes do Grupamento de Aviação Operacional do CBMDF.

INTERESSADOS:

RECORRENTE: RESGATÉCNICA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE RESGATE EIRELI, CNPJ: 15.453.449/0004-25;

RECORRIDA: ULTRAMAR IMPORTAÇÃO LTDA, CNPJ: 81.571.010/0001-89.

1. DOS FATOS

A presente fase recursal foi motivada pelo registro em sistema por parte da empresa RESGATÉCNICA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE RESGATE EIRELI, CNPJ: 15.453.449/0004-25, da intenção de interpor recurso.

Recebido o intento tempestivamente, este pregoeiro determinou o encaminhamento das razões recursais no tríduo legal.

2. DAS RAZÕES DO RECURSO DA EMPRESA RESGATÉCNICA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE RESGATE EIRELI

A recorrente inicialmente apresenta, em suas razões, uma cópia do item 11 do Anexo I ao Edital do PE nº 46/2023 informando que verificou que a empresa recorrida, ULTRAMAR IMPORTAÇÃO LTDA, não atende ao que foi exigido no dispositivo citado:

[...]

Após verifica o arquivo de proposta ajustada anexado pela empresa Ultramar, verificamos que foi anexado apenas a proposta com o valor final e folder dos equipamentos. Em seguida constatamos que a mesma não atendeu ao item 11 do TR do edital, vejamos:

“11.1. A licitante previamente classificada em primeiro lugar, deverá encaminhar juntamente com sua proposta atualizada, os documentos técnicos do produto ofertado (certificados, laudos ou relatórios de ensaio) comprovando ao atendimento do edital.”

A empresa Ultramar não apresentou os documentos técnico solicitados em nenhum momento do certame, deixando de cumprir com o solicitado no edital.

Portanto, resta evidenciado que a declaração da empresa ULTRAMAR IMPORTAÇÃO LTDA como vencedora neste certame feriu os princípios da vinculação ao edital e igualdade conforme acima comprovado.

[...]

Em seguida, a recorrente passa a apresentar o que a doutrina preconiza com relação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e igualdade, em termos:

[...]

O artigo 2º do Decreto Federal nº 10.024/2019 preconiza que:

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos. (grifo nosso)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, do art. 2º, caput, do Decreto Federal nº 10024/2019, é consectário do próprio princípio capital da licitação. É a partir da fidelidade absoluta de todo o processo ao instrumento que convida os administrados interessados ao certame licitatório que se pode garantir a dispensa de igual tratamento a todos, sem quaisquer diferenciações ou discriminações que não aquelas previstas, levadas em conta exclusivamente para garantir a seleção das qualidades subjetivas e objetivas pretendidas, consideradas necessárias para atender ao interesse público visado.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O ensinamento de Hely Lopes Meirelles faz se oportuno:

“O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (Estatuto, art. 33).” (grifo nosso)

Enfim e ainda segundo o festejado administrativista:

“Já vimos que o edital ou o convite esclarecerá as condições em que a Administração deseja contratar o objeto da licitação. Segundo essas condições, estabelecidas na convocação licitatória, é que os interessados deverão apresentar suas propostas, obedecendo tanto na forma quanto no conteúdo às especificações do órgão que promove a licitação. **Em tema de proposta nada se pode oferecer, considerar, aceitar ou exigir além ou aquém do edital** ou do convite. Justificase esse rigor para manter-se igualdade entre todos os licitantes na formulação e apreciação de suas ofertas. Tudo que for ofertado além do pedido ou permitido no edital é de ser considerado ‘não escrito’, desde que possa ser eliminado da proposta sem desnaturá-lo; o que faltar na proposta conduzirá à sua desclassificação” (ob. cit., p. 129). (in Licitação e Contrato Administrativo, Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2001, p. 29) (grifo nosso)

Bem por isso ainda leciona Hely Lopes Meirelles:

“No processo licitatório o proponente há que submeter-se, irremistamente, às cláusulas do edital e ofertar com clareza e exatidão, sob pena de invalidar a sua própria oferta. A proposta que desatender ao edital é inaceitável, ainda que vantajosa para a Administração”.

Como ensinam os juristas, à Administração é defeso descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Sob certo ângulo, o edital é o instrumento:

“De validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação, viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade e a isonomia” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações, p. 255).

A Jurisprudência já tem se manifestado neste sentido, senão vejamos:

“Administrativo. Contratos. Licitação. Edital. Limites. Coleta de lixo. Pagamento. Modificação da data. Estado. Custas. Isenção. **O princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda a realização do procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital. Como lei interna da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentados em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados.** Tampouco o contrato poderá desviar-se de sua matriz – o instrumento convocatório – de modo a descaracterizar essa vinculação” (ApCv nº 99.005517- 5, de Chapecó, rel. Desembargador Newton Trisotto).(grifo nosso)

Sobre o tema, está pode ser encontrada no no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1).

O TRF1 já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], podese afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)”(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Por fim, para além do TRF1, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada nestas contrarrazões e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Prosseguindo a licitação constitui em procedimento administrativo, de observância obrigatória pela administração pública, em que, verificada a igualdade entre os participantes, deve ser selecionada a melhor proposta dentre as apresentadas pelos licitantes, desde que preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que se propõem.

A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicaneamente, decidiu criar. A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações de Estado, as quais, na sua maioria, se traduzem concretamente em atos de aplicação da lei, ou seu desdobramento. Não há ato ou forma de expressão estatal que possa escapar ou subtrair-se às exigências da igualdade.

O princípio da igualdade permeia todo o sistema jurídico nacional, como se denota do artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal que, ao tratar das compras, obras, alienações e serviços contratados pela Administração Pública, prescreve:

“Art. 37 (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

E a respeito, HELY LOPES MEIRELLES:

“A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação - agora previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI) - pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivelem no julgamento (art. 3º, § 1º).” (Licitação e Contrato Administrativo, 11ª Edição, Ed. Malheiros Editores, p. 28)

O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a disparidade de tratamento ou o julgamento faccioso que desiguala os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros.

Consoante definição do Mestre Marçal Justen Filho:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância dos princípios da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 309).

Ao evidenciar a necessidade de garantia de igualdade de condições a todos os interessados, o ilustre doutrinador Joel de Menezes Niebuhr esclarece que:

“A causa mor da licitação pública é o princípio da isonomia, uma vez que o contrato administrativo implica benefício econômico ao contratado e, por isso, todos aqueles que tiverem interesse em auferir o aludido benefício devem ser tratados de modo igualitário por parte da Administração Pública, pelo que se impõe a ela realizar procedimento administrativo denominado licitação pública (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitações públicas e contrato administrativo. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 97).

Prosseguindo Alexandre Mazza elucida de maneira precisa que:

As finalidades fundamentais do procedimento licitatório podem ser sintetizadas pela busca da melhor proposta, a partir do estímulo à competitividade entre os potenciais contratados a fim de atingir o negócio mais vantajoso para a Administração e oferecer iguais condições a todos que queiram com ela contratar, promovendo, em nome da isonomia a possibilidade de participação no certame licitatório de quaisquer interessados que preencham as condições fixadas no instrumento convocatório (MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 305).

Na lição de Marçal Justen Filho:

No seu relacionamento com os particulares, a Administração Pública está subordinada constitucionalmente à observância da isonomia. A relevância da isonomia está prevista em diversos dispositivos constitucionais, tais como o art. 5º, caput, e o art. 19, inc. III. Mas o art. 37, inc. XXI, expressamente determina que as contratações públicas serão promovidas de modo a assegurar a igualdade de condições de todos os concorrentes (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética. 2012. p. 58).

[...]

Por fim, a recorrente encerra as suas razões requerendo o acolhimento do mérito:

[...]

DO PEDIDO Diante do exposto, requeremos que seja recebido o presente RECURSO, CONHECIDO e PROVIDO, para que, ao final, desclassifique a empresa ULTRAMAR IMPORTAÇÃO LTDA deste pregão eletrônico pelo motivo acima explanado e em atenção aos princípios da vinculação ao edital e igualdade, conforme restou sobejamente comprovado nesta peça recursal.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

[...]

Foram os argumentos apresentados, portanto, para a reforma da decisão.

3. DAS CONTRARRAZÕES

A empresa ULTRAMAR IMPORTAÇÃO LTDA, CNPJ: 81.571.010/0001-89, recorrida no processo, apresentou contrarrrazões consignando os fatos e as suas alegações. Argumentou que as afirmações apresentadas pela recorrente não merecem prosperar.

A recorrida apresenta argumentos com o intuito de demonstrar que o produto ofertado atende ao item 11 do Anexo I ao Edital do PE nº 46/2023:

[...]

O capacete OPS CORE/FAST CARBON SF, ofertado pela Ultramar, atende à norma ACH specs CO/PD-05-04:2007.

Ressalta-se que a fabricante OPS-CORE (GENTEX Corporation) certifica expressamente o atendimento à referida norma ACH specs CO/PD-05-04:2007 nos seus documentos técnicos:

<https://shop.gentexcorp.com/ops-core-fast-sf-carbon-composite-helmet-system/>

* PRINT 1(ILUSTRAÇÃO)

“Blunt Impact Protection: 150 g’s maximum at 10 ft/s. Maximum allowable dent 0.023” Tradução: “Proteção contra impacto contundente: máximo de 150 g a 10 pés/s. Dente máximo permitido 0,023”. A proteção contra impactos bruscos dos capacetes militares é essencial. Os cascos dos capacetes e o forro que os separa da cabeça devem absorver a energia do impacto para proteger a cabeça do soldado e ajudá-lo a manter-se pronto para o combate. A norma ACH specs CO/PD-05-04:2007 consiste em padrão do Capacete de Combate Avançado do Exército dos Estados Unidos no qual os capacetes são largados diretamente numa superfície hemisférica rígida com uma velocidade inicial de 3m/s (10 fps), equivalente a uma queda de 0,5 m. Os capacetes que atingem impactos máximos inferiores a 150 g são considerados aprovados.

Desse modo, a fabricante OPS-CORE (GENTEX Corporation) certifica que o capacete ofertado pela Ultramar possui um impacto máximo inferior a 150g, atendendo ao padrão americano ACH specs CO/PD-05-04:2007.

Em seguida, a recorrida informa que o produto ofertado é a versão mais recente da fabricante e passa a discorrer sobre a marca do produto ofertado, em termos:

[...]

Nesse contexto, está comprovado que o capacete da Ultramar (OPS CORE/FAST CARBON SF) atende à norma ACH specs CO/PD-05-04:2007. Este capacete é a versão mais recente, atualizada e melhorada, feito com fibra de carbono. O capacete anterior de carbono da OPS CORE, que saiu de linha, já atendia à norma ACH specs CO/PD-05-04:2007. O novo capacete (ofertado pela Ultramar) é o melhor capacete da linha não balística e continua atendendo à norma ainda com mais qualidade e mais proteção contra impactos contundentes. Tanto é que este novo capacete custa o dobro do valor do anterior capacete de carbono que saiu de linha.

A OPS CORE é uma marca GENTEX Corporation. A GENTEX é a empresa com a mais alta reputação em capacetes de combate, com mais de 100 anos desde sua fundação, sendo a maior fornecedora de capacetes para as Forças Armadas Americanas, bem como para Canadá, Israel, entre outros. Os testes que existem hoje para capacetes foram desenvolvidos pelo governo americano em parceria com a Gentex, que é a maior fabricante de capacetes do mundo.

[...]

A recorrida argumenta que o produto ofertado pela empresa recorrente não atende às especificações consignadas no Anexo I ao Edital:

[...]

Cabe destacar que falta à recorrente o devido interesse de agir. Explicase: a capacete ofertado pela empresa Resgatécnica não é feito de carbono. Ou seja, o seu único propósito se constitui em tumultuar a disputa licitatória, ocasionando o desperdício de tempo e comprometendo a necessária celeridade da contratação pública.

Deste modo, percebe-se que todos as alegações apresentadas pela recorrente não merecem prosperar, sendo que possuem o nítido caráter protelatório e causam tumulto ao certame, posto que a recorrente não possui conhecimento técnico, tendo em vista que o capacete da empresa Resgatécnica é feito em polímero (Injection Molded Glass Filled Nylon – DOC. ANEXO), enquanto que o Edital requer capacete feito de carbono. <https://shop.gentexcorp.com/ops-core-fast-bump-high-cut-helmetsystem/>

* PRINT 2 (ILUSTRAÇÃO)

Cumpra salientar que a Recorrente (Resgatécnica) não é representante da fabricante OPS CORE, não possuindo licença para comercializar ou prestar garantia de nenhum modelo de capacete da marca OPS CORE. A Ultramar que é a representante da fábrica. Por isso que se entende o fato de que a Recorrente tenha ofertado um capacete que não é feito de carbono, ou seja, a Recorrente não possui conhecimento sobre os capacetes da linha OPS CORE.

Por fim, a recorrida encerra as suas contrarrrazões requerendo o improvimento do recurso interposto e a manutenção da decisão do pregoeiro do certame:

[...]

Diante do exposto, requer de Vossa Excelência o desprovemento do recurso interposto pela empresa Resgatécnica Comércio de Equipamentos de Resgate Eireli, tendo em vista que o capacete ofertado pela Ultramar atende à norma ACH specs CO/PD-05-04:2007.

Nesses termos, pede deferimento.

[...]

Como complemento às contrarrrazões, a empresa recorrida encaminha o "print 1", o "print 2" e um complemento à contrarrrazão, todos disponíveis no protocolo nº 128965495, respectivamente.

O documento "print 1" é uma imagem que contém os parâmetros de proteção contra impacto do produto ofertado, conforme a norma ACH specs CO/PD-05-04:2007, retirado do sítio eletrônico: <https://shop.gentexcorp.com/ops-core-fast-sf-carbon-composite-helmet-system/>

O documento "print 2" é uma imagem do sítio eletrônico do fabricante do produto ofertado pela empresa recorrente que informa que o mesmo é produzido com um polímero (Injection Molded Glass Filled Nylon).

O complemento à contrarrrazão informa que os testes referentes ao produto ofertado pela empresa recorrida não podem ser apresentados em razão da proibição de divulgação por parte do governo dos EUA, em termos:

[...]

Os documentos referentes aos testes dos capacetes ofertados pela Ultramar não apresentados em razão da proibição de divulgação por parte do governo dos EUA, o qual exige licença prévia, conforme a legislação que será tratada a seguir:

"22 U.S. Code § 2778 - Control of arms exports and imports:

In furtherance of world peace and the security and foreign policy of the United States, the President is authorized to control the import and the export of defense articles and defense services and to provide foreign policy guidance to persons of the United States involved in the export and import of such articles and services. The President is authorized to designate those items which shall be considered as defense articles and defense services for the purposes of this section and to promulgate regulations for the import and export of such articles and services. The items so designated shall constitute the United States Munitions List."

Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/22/2778>

Tradução Livre:

"Em prol da paz mundial e da segurança e da política externa dos Estados Unidos, o Presidente está autorizado a controlar a importação e a exportação de artigos de defesa e serviços de defesa e fornecer orientação de política externa às pessoas dos Estados Unidos envolvidas na exportação e importação de tais artigos e serviços. O Presidente está autorizado a designar os itens que serão considerados como artigos de defesa e serviços de defesa para fins desta seção e para promulgar regulamentos para importação e exportação de tais artigos e serviços. Os itens tão designados constituem a Lista de Munições dos Estados Unidos."

"SUBCHAPTER M - INTERNATIONAL TRAFFIC IN ARMS REGULATIONS

PART 120 - PURPOSE AND DEFINITIONS

§ 120.3 Policy on designating and determining defense articles and services. An article or service may be designated or determined in the future to be a defense article (see §120.6) or defense service (see §120.9) if it:

- (a) Is specifically designed, developed, configured, adapted, or modified for a military application, and
 - (i) Does not have predominant civil applications, and (ii) Does not have performance equivalent (defined by form, fit and function) to those of an article or service used for civil applications; or
- (b) Is specifically designed, developed, configured, adapted, or modified for a military application, and has significant military or intelligence applicability such that control under this subchapter is necessary".

Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/22/120.3>

Tradução Livre:

"SUBCAPÍTULO M - TRÁFEGO INTERNACIONAL EM REGULAMENTOS DE ARMAS PARTE 120 — PROPÓSITO E DEFINIÇÕES

§ 120.3 Política de designação e determinação de artigos e serviços de defesa. Um artigo ou serviço pode ser designado ou determinado no futuro para ser um artigo de defesa (ver §120.6) ou serviço de defesa (ver §120.9) se:

- (a) É especificamente projetado, desenvolvido, configurado, adaptado ou modificado para uma aplicação militar, e
 - (i) Não tem aplicações civis predominantes, e (ii) Não possui desempenho equivalente (definido por formulário, ajuste e função) aos de um artigo ou serviço utilizado para aplicações civis; ou (b) É especificamente projetado, desenvolvido, configurado, adaptado ou modificado para uma aplicação militar, e tem aplicabilidade militar ou de inteligência significativa, de tal forma que o controle sob este subchapter é necessário."

Referida restrição de divulgação é inevitável e diz respeito à imposição aplicada a exportadores principalmente de produtos militares em função da rigorosa política de controle de segurança nacional dos Estados Unidos da América, que pode ser facilmente verificada no sítio eletrônico do "U.S. Export Controls" (<https://www.trade.gov/us-export-controls>), donde se extrai:

"The United States imposes export controls to protect national security interests and promote foreign policy objectives. The U.S. also participates in various multilateral export control regimes to prevent the proliferation of weapons of mass destruction and prevent destabilizing accumulations of conventional weapons and related material."

Tradução Livre

"Os Estados Unidos impõem controles de exportação para proteger os interesses de segurança nacional e promover objetivos de política externa. Os EUA também participam de vários regimes multilaterais de controle de exportação para evitar a proliferação de armas de destruição em massa e evitar acúmulos desestabilizadores de armas convencionais e material relacionado".

Sem a licença obrigatória, a Fabricante não pode enviar os testes referentes aos seus capacetes à países estrangeiros, nem mesmo dados e informações detalhados sobre os produtos, veja-se:

"Export-Controlled Information

Export-controlled information or material is any information or material that cannot be released to foreign nationals or representatives of a foreign entity, without first obtaining approval or license from the Department of State for items controlled by the International Traffic in Arms Regulations (ITAR), or the Department of Commerce for items controlled by the Export Administration Regulations (EAR). Export-controlled information must be controlled as sensitive information and marked accordingly. A large, frequently updated database of information on export regulations is available at www.gpo.gov/bxa

(...).

One objective of the ITAR and EAR is to prevent foreign citizens, industry, or governments, or their representatives, from obtaining information that is contrary to the national security interests of the United States".

Tradução Livre

"Informações controladas por exportação

Informações ou materiais controlados pela exportação são qualquer informação ou material que não possa ser liberado a cidadãos estrangeiros ou representantes de uma entidade estrangeira, sem antes obter aprovação ou licença do Departamento de Estado para itens controlados pelo International Traffic in Arms Regulations (ITAR), ou pelo Departamento de Comércio para itens controlados pelo Regulamento da Administração de Exportação (EAR). As informações controladas por exportação devem ser controladas como informações confidenciais e marcadas em conformidade. Um grande banco de dados de informações frequentemente atualizado sobre regulamentos de exportação está disponível em www.gpo.gov/bxa.

(...)

O objetivo do ITAR e do EAR é impedir que cidadãos estrangeiros,

indústria ou governos, ou seus representantes, obtenham informações contrárias aos interesses de segurança nacional dos Estados Unidos."

Diante disso, os testes dos capacetes, apesar de concluídos e bem-sucedidos ao atendimento da norma ACH specs CO/PD-05-04:2007, não podem ser compartilhados pela Fabricante por imposição da regulação do governo dos Estados Unidos, que exige, para exportações de capacetes militares, a verificação dos fatos que envolvem a transação e as características do destinatário dos produtos. Novamente, extrai-se do sítio eletrônico "U.S. Export Controls" (<https://www.trade.gov/exportlicenses>):

"Export Licenses

An export license is a government document that authorizes or grants permission to conduct a specific export transaction (including the export of technology). Export licenses are issued by the appropriate licensing agency after a careful review of the facts surrounding the given export transaction".

Tradução Livre

"Uma licença de exportação é um documento governamental que autoriza ou concede permissão para realizar uma transação específica de exportação (incluindo a exportação de tecnologia). As licenças de exportação são emitidas pela agência de licenciamento apropriada após uma revisão cuidadosa dos fatos que circundam uma dada transação de exportação".

Diante disso, os relatórios de testes dos capacetes militares pretendidos pela Autoridade Licitante não podem ser entregues neste momento, tendo em vista que a Fabricante não está autorizada pelo governo americano a compartilhar informações sem que, antes, obtivesse a respectiva licença.

Então, a Ultramar não apresentou os testes dos capacetes em razão da legislação dos EUA, o qual proíbe o Fabricante de encaminhar documentos referentes aos testes dos capacetes antes de emissão de licença por parte do governo americano.

No entanto, o capacete ofertado pela Ultramar, fabricado pela GENTEX Corporation (OPS CORE), atende plenamente à norma ACH specs CO/PD-05-04:2007. Recordar-se que esta fabricante é a fornecedora oficial de capacetes para as Forças Armadas Estadunidenses, maior potência bélica do mundo.

Ressalta-se que a fabricante OPS-CORES (GENTEX Corporation) certifica expressamente o atendimento à referida norma ACH specs CO/PD-05-04:2007 nos seus documentos técnicos: (<https://shop.gentexcorp.com/ops-core-fast-sfcarbon-composite-helmet-system/>).

[...]

Ao final da peça, a empresa recorrida solicita que seja mantida a classificação de sua proposta:

[...]

Diante do exposto, requer-se que seja mantida a classificação da Ultramar tendo em vista que o capacete ofertado atende plenamente à norma ACH specs CO/PD-05-04:2007, sendo que os testes do capacete apenas não foram apresentados em razão da proibição imposta pelo governo americano de disponibilização destes documentos técnicos sem a prévia licença estatal, conforme a legislação americana que foi transcrita acima.

Nesses termos, pede deferimento.

[...]

É a contrarrazão.

4. DO MÉRITO

Após análise do recurso da empresa RESGATÉCNICA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE RESGATE EIRELI e das contrarrazões da empresa ULTRAMAR IMPORTAÇÃO LTDA, é possível analisar o caso concreto.

A empresa recorrente alega que a empresa recorrida não apresentou a documentação exigida no item 11 do Anexo I ao Edital do PE nº 46/2023. O referido item exige a apresentação de certificados, laudos ou relatórios de ensaio que comprovem o atendimento parcial da norma EN 1385 ou ACH specs CO/PD-05-04:2007.

A empresa recorrida informa que o produto ofertado (modelo FAST CARBON SF) não apenas atende à norma ACH specs CO/PD-05-04:2007 como é a versão mais recente e atualizada da marca OPS CORE da empresa GENTEX Corporation. Sendo assim, o intuito da empresa recorrente seria apenas protelar e causar tumulto ao certame, uma vez que apresentou um produto (modelo FAST BUMB) da mesma marca OPS CORE, porém com características técnicas inferiores, que não atendem às especificações mínimas exigidas no Edital do certame.

Com relação a não apresentação da documentação probatória do atendimento às normas consignadas no item 11 do Anexo I ao Edital, a recorrida alega que a empresa fabricante do produto ofertado não pode divulgar os documentos técnicos, uma vez que os mesmos são objeto de regulação por parte do governo dos EUA, por se tratar de produtos utilizados pelas Forças Armadas. Sendo assim, por força da segurança nacional dos Estados Unidos, a divulgação dos mesmos está condicionada à emissão de licença para importação por parte do governo norte-americano. A recorrida então explica que o produto ofertado não apenas atende aos parâmetros da norma CO/PD-05-04:2007 como é possível entregar a referida documentação após a emissão de licença de importação por parte do governo norte-americano.

Para avaliar se o produto ofertado, de fato, atende às normas consignadas no item 11 do Anexo I ao Edital do Pregão nº 46/2023, foram realizadas várias diligências:

A primeira diligência foi a consulta formal ao setor técnico responsável pela especificação do objeto em lide no processo SEI 00053-00249040/2023-91, no Memorando Nº 389/2023 - CBMDF/GAVOP/SELOG, protocolo nº 127644400. O setor técnico informou que o produto ofertado pela empresa recorrida atente integralmente às especificações do Edital.

A segunda foi a avaliação dos parâmetros exigidos na norma ACH specs CO/PD-05-04:2007 para a proteção contra impacto, disponível no documento de protocolo nº 127634563, páginas 10 e 11.

A terceira diligência foi a consulta ao sítio eletrônico do fabricante do produto ofertado: <https://shop.gentexcorp.com/ops-core-fast-sf-carbon-composite-helmet-system/> - que disponibiliza os parâmetros exigidos no item 11 do Anexo I ao Edital:

CHARACTERISTICS, COVERAGE & WEIGHT

Performance Specification:** Modified and Abbreviated Family of Tactical Headborne System, dated June 30th 2017 Ops-Core FAST SF Non-Ballistic Performance Spec PS-1144

**Not all suspension/retention options are tested to full stated standards.

Blunt Impact Protection: 150 g's maximum at 10 ft/s. Maximum allowable dent 0.023"

Compression Testing: Top-Bottom = .020" (0.51 mm) Max @ 400 lbs. (181.44 kg), Side-Side = .125" (3.18 mm) Max @ 300 lbs. (136.08 kg)lbs.

Environmental Resistance: Storage / Operating at Ambient, Cold, -60° F (-51° C), Hot +160° F (71° C), Seawater, Weatherometer, Field Agent Resistance, Temperature Shock, Altitude

Shell Construction: Uni-Directional Non Slit

Shell Thickness: .079" (2mm)

Shell Geometry (Curvature): FAST

Cut Style (Side Protection): High Cut

Available Sizes: Medium (M), Large (L), X-Large (XL), XX-Large (XXL)

Available Colors:

Tan 499 Black Ranger Green MultiCam® Urban Gray

A quarta diligência foi a consulta ao catálogo de produtos da marca OPS CORE, da empresa GENTEX. Nele foi possível observar, na página 77, que todos os modelos FAST RF 1, FAST XR, FAST XP, FAST SF CARBON COMPOSITE (produto ofertado pela empresa recorrida) e FAST BUMP são testados de acordo com os parâmetros da norma ACH specs CO/PD-05-04:2007:

PERFORMANCE DATA

BLUNT IMPACT

This measure evaluates impacts from falls and flying objects in threat environments. A helmeted headform is mounted to a sliding rack and dropped onto an anvil. Two drops at each of seven locations on the helmet while under three temperature conditions are performed. Per ACH CO/PD-05-04, G-forces are then recorded with a maximum threshold of 150 Gs to prevent concussion or fracture. All Ops-Core helmets are tested to this exacting impact standard.[†]

Vertical Drop Simulation onto Oval Anvil

FAST RF1 FAST XR FAST XP FAST SF **FAST SF CARBON COMPOSITE** FAST BUMP

All systems meet the requirement of 2 impacts on 7 locations with 10 f/s velocity all measurements < 150 Gs in ambient, hot, and cold conditions.

A quinta diligência foi o contato direto com o representante da GENTEX Corporation, que encaminhou documentação certificando que o equipamento oferecido pela empresa recorrida atende à norma ACH specs CO/PD-05-04:2007 e que a documentação relativa aos testes podem ser providenciadas após a aprovação do Departamento de Comércio dos Estados Unidos. O referido documento está disponível no protocolo nº 129070347:



Dec 7, 2023

To Whom it May Concern:

~~We Certify that our products are of new production and that they are not remanufactured or used.~~

We Certify the compliance of all the technical specifications required. The FAST SF Carbon Composite replaced the FAST Carbon helmet and meets/exceeds the 150g impact protection required in US Army CD 05-04: 2007. Please contact me with any further questions.

NOTE: Test documentation can be provided upon request once license is approved through the US Department of Commerce.

Cordially,

Craig A Sammons
Sr Account Manager, International
Gentex Corporation
(850) 420-9255
csammons@gentexcorp.com

Há de se considerar ainda a instrução processual que deflagrou a fase externa do certame. A pesquisa de preços que balizou o valor estimado, protocolo nº 110692522, é composta por quatro valores válidos de acordo com a Portaria nº 514, de 16 de novembro de 2018. Desses, três são referentes ao modelo ofertado pela empresa recorrida, protocolos nºs 124783437, 110692890 e 110693015.

Outro ponto que deve ser considerado é a vantajosidade econômica da proposta. A empresa recorrida oferece o Capacete OPS CORE FAST SF Carbon Composite pelo valor unitário de R\$ 9.111,11 (nove mil cento e onze reais e onze centavos). O valor disponível no sítio eletrônico da fabricante: <https://shop.gentexcorp.com/ops-core-fast-sf-carbon-composite-helmet-system/> - corresponde a \$ 1.139,95 (mil cento e trinta e nove dólares e noventa e cinco centavos). Ao fazer a conversão, utilizando a cotação do dólar, que era de R\$ 4,8968, disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/historicocotacoes>, no dia da apresentação da proposta, 22 de novembro de 2023, foi obtido o valor unitário de R\$ 5.582,11 (cinco mil quinhentos e oitenta e dois reais e onze centavos). Ao aplicar os impostos sobre o produto ofertado, de acordo com a NCM 6506.10.00 - Capacetes e artigos de uso semelhante, de proteção, que são PIS de 2,1%; COFINS de 9,65%; e Imposto de Importação de 16%, foi obtido o valor unitário de R\$ 7.131,14 (sete mil cento e trinta e um reais e quatorze centavos). Sobre esse valor, seria acrescido ainda o ICMS de 18%, chegando ao valor final de R\$ 8.414,75 (oito mil quatrocentos e quatorze reais e setenta e cinco centavos).

Ou seja, o valor unitário do produto ofertado, desconsiderando o frete, teria uma diferença de R\$ 696,36 (seiscentos e noventa e seis reais e trinta e seis centavos) entre a proposta da empresa recorrida e o valor da própria fabricante, diferença essa que representa 7,64% do valor do produto.



OPS-CORE FAST SF CARBON COMPOSITE HELMET SYSTEM

SKU:

\$1,139.95

U.S. Pricing Only

Size: Required

CHOOSE OPTIONS

Color: Required

CHOOSE OPTIONS

Suspension & Retention:

CHOOSE OPTIONS

Quantity:

1

ADD TO CART



**10%
OFF
NOW**

Como base de comparação, foi realizada a mesma operação com o produto ofertado pela empresa recorrente. O valor unitário apresentado na fase de lances foi de R\$ 7.555,55 (sete mil quinhentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos). O valor disponível no sítio eletrônico da fabricante: <https://shop.gentexcorp.com/ops-core-fast-bump-high-cut-helmet-system/> - corresponde a \$ 347,96 (trezentos e quarenta e sete dólares e noventa e seis centavos). Ao aplicar a mesma cotação referente ao dia 22 de novembro de 2023, o valor unitário foi de R\$ 1.703,89 (mil setecentos e três reais e oitenta e nove centavos). Ao aplicar os mesmos impostos, chegou-se ao valor de R\$ 2.176,72 (dois mil cento e setenta e seis reais e setenta e dois centavos), que, acrescido do ICMS de 18%, teve como valor final R\$ 2.568,53 (dois mil quinhentos e sessenta e oito reais e cinquenta e três centavos).

O valor unitário nesse cenário, desconsiderando o frete, teria uma diferença de R\$ 4.987,02 (quatro mil novecentos e oitenta e sete reais e dois centavos) entre a proposta da empresa recorrente e o valor da própria fabricante, diferença essa que representa 66% do valor do produto.



OPS-CORE FAST BUMP HIGH CUT HELMET SYSTEM

SKU: A14782-12G

~~\$434.95~~ \$347.96

(You save \$86.99)

U.S. Pricing Only

Size: Required

Color: Required

URBAN TAN

M: HEAD CIRCUMFERENCE 20-7/8 TO 22 IN (53 TO 56 CM) [S

Quantity:

1

ADD TO CART



**20%
OFF
NOW**

A empresa terceira colocada na fase de lances, apresentou proposta oferecendo o mesmo modelo de capacete da empresa recorrida. O valor unitário apresentado na fase de lances foi de R\$ 11.555,55 (onze mil quinhentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos). Ao aplicar a mesma base de cálculo, obtêm-se o mesmo valor final de R\$ 8.414,75 (oito mil quatrocentos e quatorze reais e setenta e cinco centavos).

Nesse caso, desconsiderando o frete, a diferença seria de R\$ 3.140,80 (três mil cento e quarenta reais e oitenta centavos) entre a proposta da empresa recorrida e o valor da própria fabricante, diferença essa que representa 27,18% do valor do produto.

Esse comparativo foi realizado com a intenção de demonstrar que o valor apresentado pela empresa recorrida é muito próximo ao de mercado e que economicamente a contratação é vantajosa para a administração pública. Ao analisar todas essas informações, é possível concluir que o produto ofertado, de fato, atende aos parâmetros da norma ACH specs CO/PD-05-04:2007 e que o motivo de não ter sido disponibilizado na fase de análise de propostas foi a impossibilidade imposta pelas normas de segurança nacional do governo norte-americano. Dessa forma, foi realizada diligência para confirmar as informações apresentadas pela empresa recorrida.

A sexta diligência foi realizada no próprio sítio eletrônico da fabricante, que informa que o produto ofertado está sujeito a restrições quanto à disponibilidade de informações técnicas, que, para serem divulgadas, necessitam de autorização do governo dos Estados Unidos:

EXPORT COMPLIANCE

This product is subject to the U.S. Export Administration Regulations (EAR) 15 CFR 730-774. The export of this item and related technical information may require prior authorization from the U.S. Government.

Ao observar o regulamento supracitado, é possível constatar que o produto ofertado é regulado pela Administração de Exportação dos EUA por ser um produto de relevância para a segurança nacional. Especificamente no suplemento nº 1 da parte 738 - *Commerce Country Chart*, o Brasil é um dos países sujeitos ao controle dos documentos técnicos dessa classe de produtos. Sendo assim, de fato, a única forma de obter a documentação exigida no item 11 do Anexo I ao Edital é a solicitação da documentação técnica após a emissão da licença por parte do governo norte-americano.

Conclui-se então que o produto ofertado atende à norma ACH specs CO/PD-05-04:2007; que a proposta apresentada pela empresa recorrida é vantajosa economicamente para a administração pública; que a documentação exigida no item 11 do anexo I ao Edital não foi disponibilizada na fase de proposta por imposição das regulamentações de exportação dos EUA; e, por fim, que o certificado pode ser disponibilizado pela empresa recorrida após a emissão da licença para importação por parte do governo norte-americano.

Sobre o princípio da razoabilidade e a busca pelo melhor preço, verdadeiro corolário da Lei de Ritos (Lei nº 8.666/1993), discorre o Guardião da Constituição (RMS 23.714/DF, 1ª Turma, DJ. 13.10.00, p.21 Rel. Ministro Sepúlveda Pertence), em termos:

[...]

Se de fato o edital é a "lei interna" da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem a infringência a alguma diretriz estabelecida pelo edital.

Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, **correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.** (grifei)

[...]

A Corte Federal de Contas (TCU), igualmente, determina que o princípio da economicidade deve ser o azimute da licitação. Acerca da economicidade, a Corte Federal de Contas (TCU) chancela, novamente, a atuação da administração no presente processo. Pois vejamos, "*in verbis*":

ACÓRDÃO 1233/2013 – TCU – PLENÁRIO

VOTO DO MINISTRO RELATOR

[...].

17. Anoto, ainda, quanto aos limites adequados de atuação do TCU, que [...]. Nesse diapasão, registro que a proposta da empresa Inbraterrestre Ltda. **figura-se a mais vantajosa para a administração, especialmente por revelar-se adequada, sob o prisma da qualidade, e por ser a de menor preço** para os itens 01 a 12 e 14 a 16 da tabela transcrita no Relatório, uma vez os valores das propostas das licitantes CBC e Glágio Ltda., se vencedoras para tais itens, implicariam despesa adicional da ordem de R\$ 113.814,00. (grifei)

[...]

Dessa forma, o cenário mais vantajoso para a administração pública é aceitar a proposta da empresa recorrida, uma vez que a mesma atende integralmente às exigências editalícias, condicionando a apresentação da documentação exigida no item 11 do Anexo I ao Edital à fase contratual, momento em que a empresa recorrida terá a licença do Departamento de Comércio do governo norte-americano para importar o produto ofertado, obtendo acesso à documentação técnica exigida.

Uma vez que a documentação exigida no item 11 do Anexo I ao Edital, no caso concreto, implica custos para a empresa licitante, é razoável que a apresentação formal do certificado seja exigida apenas para a empresa que se sagrou vencedora na fase externa da licitação.

Resta evidenciada, portanto, que **a atuação deste pregoeiro não deve ser reformada**, prestigiando os princípios da razoabilidade, do julgamento objetivo e da economicidade, face à oferta, pela empresa ULTRAMAR IMPORTAÇÃO LTDA, CNPJ: 81.571.010/0001-89, de produto em conformidade com o exigido no Edital, condicionando a apresentação da documentação referente ao atendimento à norma ACH specs CO/PD-05-04:2007, após a emissão da licença do Departamento de Comércio do governo norte-americano para importar o produto ofertado.

5. DA CONCLUSÃO

Tendo em vista o exposto e o que mais consta nos autos, com fulcro no disposto no art. 17, VII, do Decreto Federal nº 10.024/2019, c/c o art. 109, 4º, da Lei nº 8.666/1993, este pregoeiro **SUGERE**:

I - O RECEBIMENTO do recurso da empresa RESGATÉCNICA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE RESGATE EIRELI, CNPJ: 15.453.449/0004-25, eis que atende aos pressupostos recursais;

II - QUE SEJA NEGADO PROVIMENTO ao recurso da empresa recorrente, visto as razões de fato e de direito acima expostas;

III - QUE SEJA EXIGIDA NA FASE CONTRATUAL a apresentação da documentação referente ao item 11 do Anexo I ao Edital do Pregão Eletrônico nº 46/2023, após a emissão da licença do Departamento de Comércio do governo norte-americano.

Encaminhe-se o presente recurso ao Sr. Cel. QOBM/Comb., Diretor da DICOA, na forma do Item 15.5. do Edital, para decisão.

DANIEL FERREIRA DE PAULA - Maj. QOBM/Comb.

Pregoeiro do CBMDF

Matrícula 2909383



Documento assinado eletronicamente por **DANIEL FERREIRA DE PAULA - Maj. QOBM/Comb.** - Matr.02909383, Pregoeiro(a), em 15/12/2023, às 11:29, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
verificador= **129078209** código CRC= **EF19AE91**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"
SAM Bloco D Módulo E - Palácio Imperador Dom Pedro II - QCG/CBMDf - CEP 70640020 - DF
Telefone(s):
Sítio - www.cbm.df.gov.br

00053-00078637/2023-45

Doc. SEI/GDF 129078209