

### ▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### RECURSO :

Boa noite, como o sistema COMPRASNET não permite a juntada de arquivos em .pdf, informo que o recurso contendo as imagens e quadros explicativos foi devidamente enviada no e-mail pentecostecpl@gmail.com as 19:20 de 30/08/21.

ILUSTRÍSSIMO (A) PREGOEIRO (A) E / OU PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DE PENTECOSTES - CE

Ref.: Recurso Administrativo Pregão Eletrônico nº 23/2021

DOCES PASSOS COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA- ME, sediada no endereço: Rua João Lícério de Brito, nº 13, MARACANÃ, Colombo/PR. CEP: 83.408-476, CNPJ nº 09.255.998/0001-40, neste ato representado por seus procuradores infrassignatários, e, doravante denominada RECORRENTE, com fundamento no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93, vem, tempestivamente, interpor a presente

#### RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão exarada pela Comissão de Licitação de PENTECOSTE, doravante denominada RECORRIDA, que em 11 de agosto de 2021, desclassificou a Recorrente no Grupo 02 do Pregão Eletrônico nº 23/2021, o que faz declinando seus motivos, nos termos que segue:

#### I – DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, cabe ressaltar a tempestividade do presente recurso administrativo, pois o próprio sistema COMPRASNET em campo específico nos diz que o prazo se findará no dia 30/08/2021, portanto o presente recurso protocolado na data de hoje é tempestivo.

#### II – BREVE RESUMO FÁTICO

A Prefeitura Municipal de Pentecostes-CE, através da Secretaria Municipal de Educação realizou em 12/07/2021 o processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, sob nº 23/2021 para aquisição de fardamentos, kit de material para alunos e professores, equipamentos de proteção individual e kit para alimentação escolar, destinados à manutenção das escolas da rede municipal de ensino público do município de Pentecoste.

No deslinde do processo licitatório, houve a reprovação das amostras da ora Recorrente, por em tese apresentar amostras em desacordo com o edital.

Pregoeiro fala:(11/08/2021 16:21:00)

A empresa DOCES PASSOS COMERCIO está desclassificada do GRUPO 02 por apresentar amostra do item 05 SANDÁLIA EM COURO sem etiqueta na parte traseira com a logo do município conforme descrição do item, a mesma apresentou o item 06 TÊNIS VULCANIZADO com brasão do município de baixa qualidade e sem a marca conforme a proposta final.

Outras 03 (três) empresas não conseguiram enviar as amostras no prazo extremamente indevido, restritivo e abusivo de 48 horas exigido no edital. Confira-se:

(imagem que consta no arquivo enviado ao e-mail da CPL)

Ocorre que os motivos da desclassificação da Recorrente, foram desarrazoados e permeados de formalismo exacerbado, pois as razões pelas quais a amostra foi reprovada, não constaram de forma pormenorizada na Ata (O que seria baixa qualidade?). Além do que, a Ata de análise da amostra da licitante vencedora não foi devidamente publicizada, prejudicando o exercício do contraditório para a Recorrente e afrontando o princípio da publicidade dos atos administrativos.

Após a indevida desclassificação da ora Recorrente, a licitante T. SOARES (Malta Distribuidora) apresentou as amostras e surpreendentemente foi habilitada e aceita, mas sem que o ato dessa aceitação fosse publicizado através de ata, fotos ou vídeos.

Coincidentemente, apenas duas empresas sagraram-se vencedoras todos os itens da licitação de R\$ 2.700,000,00, mais estranho ainda, é o fato de que as duas empresas são da região de Pentecoste-CE e que seus sócios possuem longo histórico de contratações com o poder público municipal da região. Confira-se:

Mesmo oferecendo preços muito superiores ao das outras licitantes, a T. SOARES conseguiu sozinha vencer todos os itens dos Grupos 1 e 2:

(imagem que consta no arquivo enviado ao e-mail da CPL)

Diante das seguidas desclassificações até se chegar coincidentemente a uma única empresa nos grupos, faz com que a ora Recorrente, com a devida venia, discorde da decisão de desclassificação, pois esta se mostra contraditória aos princípios norteadores do processo licitatório elencados no art. 3º da Lei 8.666/93 e merece ser reformada, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

#### III - DO MÉRITO

#### III – a) DA INEXEQUIBILIDADE DO PRAZO DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS EXIGIDO EM EDITAL

Conforme determinado no item 3.2.2 do Termo de Referência do edital, o licitante classificado como provisoriamente vencedor em seu lote respectivo deverá entregar no prazo de 48 (quarenta e oito) horas as amostras dos itens conforme especificações técnicas contidas no edital para análise e aprovação da Secretaria de Educação.

(imagem que consta no arquivo enviado ao e-mail da CPL)

Cabendo ressaltar que não há no Edital, justificativas para esse prazo sobremaneira exíguo de apresentação de amostras, o que por si só permite demonstrar que essa cláusula atuou como fato restritivo de competitividade, pois analisando o chat do pregão existem mais de 20 empresas que foram desclassificadas, por não apresentarem as amostras no prazo exigido ou por apresentarem amostras com vícios insignificantes.

Ocorre que este prazo de 48 horas não permite que se confeccione uma amostra com 100% e personalizada e que conseqüentemente a Recorrida não deveria praticar excessos de formalismo, como o que foi feito para "justificar" a desclassificação da amostra da Recorrente.

(imagem que consta no arquivo enviado ao e-mail da CPL)

Ora, considerando que seja verdade a alegação da recorrida, pois repita-se, não constou de forma detalhada ata, não há fotos nem vídeos da amostra da licitante vencedora para fins de comparação, faz necessariamente crer que a mera ausência de etiqueta e brasão de "baixa" qualidade são defeitos menores (não são defeitos de fabricação, tampouco fere as especificações técnicas dos produtos exigidas no edital, é apenas uma questão de personalização que perfeitamente poderiam ser corrigidos, pois não afetam a qualidade do produto.

E, caso o prazo para apresentação das amostras fosse maior, conforme os entendimentos jurisprudenciais determinam, provavelmente esses vícios irrelevantes para a comprovação da qualidade do objeto licitado sequer ocorreriam.

A seguir temos o quadro explicativo que demonstra a estimativa aproximada de produção das amostras 100% personalizadas, conforme exigido no Edital:

(imagem que consta no arquivo enviado ao e-mail da CPL)

Demonstra-se, portanto, com esse quadro explicativo, que o prazo exigido em edital é inexecutável, e que apenas uma fabricante que já tenha fabricado as amostras antes da data da licitação é que poderia entregá-las em tempo hábil, violando a seguinte Súmula do TCU:

SÚMULA Nº 272 No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato. Fundamento Legal – Constituição Federal de 1.988, art. 37, inciso XXI; – Lei nº 8.666/63, art. 3º, § 1º, incisos I; arts. 27 e 30 e art. 44, § 1º; – Lei nº 9.784, de 29/01/1999, art. 2º, caput e inciso VI do Parágrafo único.

Dados de aprovação: Acórdão nº 1043 – TCU – Plenário, 02 de maio de 2012

Como a Recorrida não justificou a razoabilidade da fixação de prazo tão exíguo, há de se recorrer ao precedente do Tribunal de Contas da União que já se posicionou através do Acórdão 186/2010 – Plenário, acerca da necessidade de fixação de prazo razoável para apresentação das amostras:

"A fixação do prazo para entrega do objeto licitado deve levar em conta a razoabilidade, sendo restritivo ao caráter competitivo do certame a exiguidade na fixação de tal prazo"

A exigência do presente certame contraria também o Acórdão nº 3780/14 – TP do Tribunal de Contas do Estado do Paraná que determina que qualquer prazo de entrega "deverá ser fixado pela Administração Pública segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade".

Ainda no Tribunal de Contas do Paraná, temos o seguinte entendimento que corrobora o exposto acima:

"Conforme demonstrado na exordial, somente a compra dos fios da forma demandada no edital envolveria o lapso de 3 dias, que somando-se ao tempo de confecção do tecido (10 dias), do tingimento (14 dias), e da elaboração dos laudos (12 dias), supera – em muito – o termo definido pelo Município (documentos às pp. 13 a 16 da peça 2). Visando conferir os dados subsidiados na inicial, foram efetuadas pesquisas junto a fornecedores. A título ilustrativo, a preparação de apenas uma unidade da camiseta requerida pelo Edital pela empresa "Andrade Confeccões" demandaria o prazo de 14 dias, termo semelhante ao estimado pela "Camisetas Curitiba", de 15 dias. (Acórdão 1390/17-STP – Rel. Auditor Sergio Ricardo Valadares Fonseca – Julgamento em 30.03.17)"

Já no TCE-SP, tem-se um julgado que demonstra que no caso de amostras personalizadas, o prazo de apresentação deve ser estendido. Confira-se:

TCE/SP (TRIBUNAL PLENO SESSÃO: 20/02/13, EXAME PRÉVIO DE EDITAL TC-000033/989/13-8 – Acórdão-Relatório e voto, SEÇÃO MUNICIPAL) em certame que tinha por objetivo a aquisição de Kits de uniforme escolar com entrega ponto a ponto. Entendeu-se que somente poderia ser exigida amostra do licitante classificado em primeiro lugar, após a fase de lances como condição para sua contratação, e que somente poderia ser exigida apresentação de amostras personalizadas se fosse concedido prazo razoável para o licitante em primeiro lugar confeccioná-las (no mínimo alguns dias). E ainda: os critérios de análise das amostras deveriam se resumir à verificação da observância das especificidades descritas no edital, com critério do julgamento objetivo.

E tudo isto, pois é dever do administrador fixar um prazo exequível, garantindo a participação de um número razoável de competidores, já que possíveis interessados que não possuam as matérias primas compradas antes da data do pregão precisam de tempo hábil para confeccionar as amostras.

Assim, verifica-se além da restrição à competitividade e possível favorecimento aos fornecedores que já possuem os materiais pré-adquiridos, desrespeitando os princípios da razoabilidade e da isonomia, já que interessados que possuem os materiais em estoque têm vantagem, o que fere os diversos entendimentos jurisprudenciais acima mencionados, em especial a Súmula nº 272-TCU.

Portanto, como o edital não estabeleceu prazo razoável para que concorresse um universo de competidores e não apenas por quem já detém os produtos em estoque, resta clarividente, que a fixação de prazo exíguo em 48 horas, tem apenas uma função: diminuir a abrangência da competitividade, através do direcionamento da licitação.

Essa conduta reprovável que além de contrariar o ordenamento jurídico, acarretará prejuízos ao erário, tendo em vista que a empresa pré-determinada como vencedora certamente irá elevar seus preços, pois sabe que não haverá disputa e assim essa sequência de atos ilegais ocasionará certamente o SUPERFATURAMENTO do certame.

Fato este que não merece prosperar, sob pena de afrontar o ordenamento jurídico pátrio.

III – b) FORMALISMO EXAGERADO NA ANÁLISE DAS AMOSTRAS – VIOLAÇÃO À RAZOABILIDADE E À SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Obviamente, uma vez que se está em tela interesses de particulares em negociar e vender objetos à Administração é primordial que existam formalidades a serem cumpridas, de acordo com aquilo que foi expressamente previsto em edital.

Todavia, é evidente que as exigências contidas no instrumento licitatório, bem como aplicadas no decorrer de todo o processo, devem ser adequadas e proporcionais ao fim que se pretende atingir.

Sendo assim, deve o Poder Público evitar os formalismos excessivos, ou seja, aqueles que não possuem conexão com a finalidade, qual seja selecionar a proposta mais vantajosa. Devem ser afastadas e revistas formalidades não essenciais à legalidade do procedimento e que só importam em oneração inútil à Administração Pública e aos particulares envolvidos, irrelevantes ao deslinde do processo licitatório<sup>1</sup>. Eis o caso da exigência de etiqueta, marca e uma suposta baixa qualidade no brasão do município.

Além disso, a amostra tem por fim assegurar a qualidade do produto proposto pela licitante, esta é a finalidade, de modo que exigências excessivas, que apenas oneram a Administração e os licitantes e que não contribuem à aferição da qualidade do produto são desarrazoadas.

Diante de todas as exigências de qualidade, conforto e durabilidade do calçado, devidamente atendidas pelas amostras da empresa Doces Passos, resta evidente que a ausência de etiqueta e marca, assim como o brasão estar em tese com baixa qualidade, são detalhes que não tem o condão de reprovar a amostra, até mesmo porque os requisitos indispensáveis para aferição da qualidade dos calçados não foram objetos de impugnação pela Recorrida.

Depreende-se, portanto, que a finalidade é a aferição do material do objeto, se este atende a especificação mínima para o item e para verificar se a amostra atende as condições mínimas do objeto licitado. Sabe-se que o produto a ser entregue na execução do contrato deve atender integralmente as exigências e não apenas as exigências mínimas, que é o caso da amostra.

(imagem que consta no arquivo enviado ao e-mail da CPL)

Depreende-se do item 3.2.4 do Termo de Referência a preocupação com a qualidade dos materiais e do produto, mas, por se tratar de amostra, consigna que esta atenda as especificações mínimas para a finalidade a que se destina.

E, no caso, tendo em vista tratar-se de um calçado, a amostra da empresa Doces Passos atendeu todas as exigências do edital e todas as exigências no tocante à qualidade dos materiais, especificações técnicas, acabamentos, conforto e durabilidade.

1 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. pág.

Neste sentido, as amostras da empresa Doces Passos atenderam todas as especificações técnicas dos produtos, as quais foram atestadas pela Comissão avaliadora das amostras, quanto a isso não houve qualquer problema.

Não houve por parte da Comissão qualquer questionamento, ressalva e nem mesmo reprovação das amostras por falta de qualidade do produto, o que certamente justificaria a reprovação. Os únicos detalhes foram que a amostra não trouxe a etiqueta, marca e possuía brasão de "baixa qualidade".

Vislumbra-se, de todo modo, estas "ausências" não alteram em nada as características anatômicas e a qualidade do material com o qual o calçado é fabricado, ou seja, os requisitos mínimos do objeto licitado, além do que a exigência de "marca e/ou etiqueta" não constar no Edital. Confira-se a ata que "justificou" a desclassificação da amostra da Recorrente:

(imagem que consta no arquivo enviado ao e-mail da CPL)

Ocorre que analisando o Item 3.2.4 do Termo de referência nada consta sobre etiquetas ou marcas. Confira-se:

(imagem que consta no arquivo enviado ao e-mail da CPL)

Analisando a descrição do Termo de Referência, novamente não se encontra qualquer menção a "marca e/ou etiqueta".

(imagem que consta no arquivo enviado ao e-mail da CPL)

Ou seja, o "fundamento" para desclassificar a amostra da Recorrente, não prevê mesmo que implicitamente a obrigatoriedade de marca e etiqueta nas amostras.

Cabe ressaltar ainda que na caixa na qual foram enviadas as amostras para a Recorrida, constava as informações as quais esta se "amparou" para desclassificar a Recorrente. Confira-se:

(imagem que consta no arquivo enviado ao e-mail da CPL)

E mesmo que o Edital previsse que deveria constar etiqueta e marca nas amostras, diante da constatação destas informações na caixa de transporte, o razoável seria o Município aprovar a amostra e consignar que o produto a ser entregue teria que entregue com estas correções. Mas infelizmente decidiu aceitar proposta que custará R\$ 23.000,00 a mais.

A razoabilidade da exigência e da reprovação da amostra deve ser analisada também sob a perspectiva da vantajosidade das propostas, no sentido que a Doces Passos, 2ª colocada, por óbvio, ofereceu menor preço que a 6ª colocada. O produto – tênis escolar – ofertado pela Recorrente atendeu os requisitos de especificações técnicas, qualidade, durabilidade e conforto do edital e com menor preço.

Desse modo, a sua proposta foi a mais vantajosa e os vícios alegados são detalhes passíveis de correção, e, para isso possui vasto amparo jurisprudencial, que não comprometem a qualidade dos produtos e, portanto, não justifica que a Administração Pública onere os cofres públicos com a contratação de maior valor.

Trata-se de formalismo exacerbado, desproporcional à finalidade do objeto licitado (tênis escolar), com comprometimento indevido ao erário, mais grave, gasto desnecessário de verbas da educação.

Nesse sentido, tanto o TCE-PR e o Tribunal de Contas da União possuem posicionamentos consolidados contra o formalismo exagerado e já se manifestaram inúmeras vezes acerca do tema. Senão vejamos:

Acórdão 3845/19 – TCE/PR – Tribunal Pleno:

EMENTA: Representação Lei nº 8666/1993. Pregão Eletrônico. Prestação de Serviços de locação de equipamentos. Não apresentação de atestado de vistoria ou declaração substitutiva. Desclassificação. Ausência de ofensa ao princípio do formalismo moderado. Improcedência do pedido.

Insta salientar que em seu voto, o Relator, Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, esclareceu que:

"Não se pode olvidar que, sempre que possível, deve o poder público em respeito ao princípio do formalismo moderado relevar pequenos erros ou obscuridades constantes das propostas apresentadas pelos licitantes de modo a alcançar a proposta mais vantajosa". [destaque

nosso]

Neste contexto, após intimação para prestar esclarecimentos acerca do assunto, o Município de Palotina deixou claro que, ainda que ambas as empresas tenham cometido infração à luz do Edital, sua desclassificação ocorreu exclusivamente por não apresentar a melhor proposta, não havendo o que se falar quanto ao fato da empresa vencedora também ter infringido tal dispositivo, visto o Pregoeiro classificou ambas na fase inicial, a fim de resguardar os interesses da Administração Pública". [destaque nosso]

"Tendo em vista que a exigência que fora descumprida não era uma condição "sine qua non" para que o melhor concorrente fosse escolhido, acredito não haver irregularidade no prosseguimento do certame, em seguir os vários entendimentos jurídicos por ela apresentados à sua defesa, no sentido de que o excesso de formalismo da interpretação de Editais, salvo algumas exceções, pode sim prejudicar os processos licitatórios e seus principais objetivos". [destaque nosso]

De forma contrária ao entendimento das Cortes de Contas, no caso que ora se apresenta a Administração Pública equivocadamente privilegiou o formalismo exagerado e preteriu a proposta mais vantajosa, apresentada pela empresa Doces Passos, cujo formalismo desarrazoado onerará desnecessariamente os escassos recursos públicos da educação.

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União tem também assim decidido:

1.7.1. dar ciência ao Município de Itaetê/BA que, em razão da jurisprudência consolidada do TCU (Acórdão 1791/2009-TCU-Plenário, entre outros), configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços 009/2016. (Destaque nosso)

Acórdão – 357/2015 – TCU – Plenário:

"No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados." (TCU – Acórdão 357/2015-Plenário) [destaque nosso]

Acórdão – 2302/2012 – TCU – Plenário:

"Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências." (TCU – Acórdão 2302/2012-Plenário) [destaque nosso]

Assim também é o entendimento jurisprudencial em casos semelhantes analisados e julgados pelos Tribunais pátrios.

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO (PREGÃO ELETRÔNICO) INSTAURADA PARA AQUISIÇÃO DE 10 MIL COLETES BALÍSTICOS PARA A POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO. IMPETRANTE EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. DESCLASSIFICAÇÃO. AMOSTRA APRESENTADA "DESPROVIDA DE ETIQUETA QUE DEVERIA EXISTIR NA CAPA EXTERNA DO COLETE COM PAINEL REMOVÍVEL". CONVOCAÇÃO DA SEGUNDA CLASSIFICADA. DIFERENÇA DAS PROPOSTAS QUE REPRESENTARIA UM CUSTO DE MAIS DE R\$ 540.000,00 (QUINHENTOS E QUARENTA MIL REAIS). DESVIRTUAMENTO DO OBJETO DA CONTRATAÇÃO PROPOSTA (MENOR PREÇO). PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO INVOCADA PARA JUSTIFICAR A DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA. RECONHECIMENTO DE QUE O DEFEITO APRESENTADO NA AMOSTRA ENCAMINHADA É DE CARÁTER ABSOLUTAMENTE SANÁVEL (ETIQUETA NA PARTE EXTERNA DO COLETE). ELIMINAÇÃO DA VENCEDORA QUE REPRESENTARIA INFOSMÁVEL PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE DE SER PROMOVIDO O DESAPEGU AO RIGOR EXTREMO E EXIGÊNCIAS INÚTEIS ESTABELECIDAS NOS EDITAIS QUE POSSAM CONDUZIR A UMA INTERPRETAÇÃO CONTRÁRIA À FINALIDADE DA LEI. PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. DECISÃO. UNANIMIDADE DE VOTOS (TJ-PE - MS: 183222 PE, Relator: Eurico de Barros Correia Filho, Data de Julgamento: 29/07/2009, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: 153) [destaque nosso]

Evidentemente, os vícios alegados pela Recorrida, são detalhes ínfimos e perfeitamente sanáveis, que de maneira alguma prejudicam a qualidade das amostras enviadas para a análise.

Nesse contexto, insta ressaltar que a licitação pública tem por objetivo a escolha da proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3º, da Lei Federal nº 8.666/1993. A seleção deve ser precedida pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mas a Administração, diante da realidade, deve atuar de acordo com outros princípios igualmente relevantes.

Assim, apegar-se a detalhes mínimos, que não interferem na qualidade do item, sem qualquer amparo legal, mas que favorecem a empresa colocada em 6º lugar pode vir a colocar em risco a credibilidade do processo licitatório, uma vez que a vantagem financeira para a Administração está sendo preterida em razão de uma ínfima, e contraditória, personalização do calçado objeto da licitação.

No caso em tela, está-se onerando a Administração, mais grave, recursos da educação estão sendo despendidos desnecessariamente, em razão de um formalismo exacerbado relativo a um detalhe passível de retificação, que não afeta a qualidade do produto fornecido.

Nota-se, o apego exacerbado à personalização do brasão e etiquetas e marca, não traz vantagem alguma para a Administração, ao contrário, apenas onera os recursos públicos municipais da educação.

Até mesmo porque a lei de licitações legitima diligências e saneamento de falhas exatamente para situações como tais, em que a reprovação da amostra demonstra-se desarrazoada em vista à qualidade do produto, plenamente apto à finalidade a que se destina, e, ainda, representa a desconsideração da proposta mais vantajosa ao interesse público.

A reprovação da amostra e o apego excessivo aos detalhes de etiqueta, brasão e marca que seriam passíveis de saneamento ofende outros princípios relevantes e acaba por privilegiar propostas menos proveitosas ao ente público, causando insegurança e fomentando uma certa suspeição ao processo licitatório realizado, eis que acaba por favorecer empresa que coincidentemente sagrou-se vencedora em 02 grupos licitados.

Sendo assim, é imprescindível que a Recorrida, reveja o ato de desclassificação da Recorrente, a fim de assegurar a lisura e o respeito aos princípios jurídicos que norteam as licitações e a atuação administrativa.

E, por conseguinte, seja declarado nulo o ato da Comissão Licitatória que reprovou as amostras encaminhadas pela empresa Doces Passos, em virtude da formalidade excessiva, da falta de razoabilidade e da violação ao dever de selecionar a proposta mais vantajosa ao interesse público e, assim, violar a indisponibilidade do interesse público.

### III – c) DA OBSCURIDADE DO ATO DE ANÁLISE DE AMOSTRAS

Depreende-se, da comunicação via chat, que os produtos – tênis e sandália feminina – atenderam todos os requisitos no tocante a sua qualidade, conforto e durabilidade, pois a recorrida se omitiu em questionar estes quesitos, fazendo com que a controvérsia se restringia somente aos detalhes da etiqueta, brasão e marca.

Confira-se a foto do tênis que foi enviado para amostra:

(imagem que consta no arquivo enviado ao e-mail da CPL)

Percebe-se que o acabamento está condizente com os calçados vendidos nas lojas do ramo, que o material é de boa qualidade e que há a personalização requerida no Edital.

Está claro que a ausência de personalização, etiqueta e marca nas amostras entregues NADA INFLUENCIAM NA FUNCIONALIDADE E QUALIDADE DO TÊNIS, isto é, trata-se apenas de uma questão estética.

É possível verificar, portanto, a observância integral dos requisitos de qualidade e a total aptidão da Recorrente em ofertar os tênis para os alunos da rede Municipal, bem como o comprometimento da Recorrente em personalizar o produto em sede de execução do contrato conforme proposta apresentada.

Entendimento contrário tem como consequência a inobservância ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade

Ocorre que, como asseverado anteriormente, o procedimento das amostras foi conduzido de modo obscuro, sem publicação da ata de entrega das amostras e dos laudos, sem filmagem, tudo isso sem a devida publicidade, como havia ocorrido nas demais fases.

Somente no dia 11/08/21, a Pregoeira comunicou via chat da desclassificação da recorrente, sem, no entanto anexar à ata da licitante vencedora, parecer técnico ou documentos comprobatórios desta análise para fins de comparação.

Uma vez designada uma sessão pública de amostras, para a qual a empresa enviou a amostra de Colombo-PR até Pentecoste-CE, no mínimo esperava-se o devido processo legal, transparência, impessoalidade e objetividade na condução do certame.

Registra-se que as outras fases da licitação foram registradas em ata, como por exemplo, a habilitação e julgamento das propostas, no entanto, a apresentação das amostras e dos laudos não foi. Por qual motivo a etapa das amostras não foi?

Questiona-se a falta de regularidade na condução do certame, em que algumas etapas tiveram maior transparência e segurança e a etapa mais sensível, a análise das amostras, não foi conduzida da mesma forma.

A Recorrente solicitou expressamente que a ata da amostra da T.SOARES fosse disponibilizada:

(imagem que consta no arquivo enviado ao e-mail da CPL)

No mesmo dia, a Pregoeira informou que iria disponibilizar a ata da amostra da T. Soares.

(imagem que consta no arquivo enviado ao e-mail da CPL)

No entanto, até as 17:30 do último dia para protocolar o Recurso Administrativo, não foi publicado pela ora Recorrida a ata de análise da amostra da licitante vencedora.

Seja por e-mail, através do COMPRASGOVERNAMENTAIS ou até mesmo pelo Portal de Licitações do TCE-CE, em nenhum lugar consta a ata da T. SOARES para que as concorrentes pudessem comparar e verificar a qualidade da amostra daquela empresa.

Há que se considerar que a fase das amostras está atrelada ao julgamento das propostas e não possui previsão na legislação, ela decorre do disposto no art. 43, IV e § 3º da lei 8.666/93.

Ou seja, a origem, a ratio das amostras está relacionada com a realização de diligência, ela é uma espécie de diligência realizada pela Administração para constatar objetivamente se o objeto proposto possui a qualidade almejada, conforme esclarece Joel de Menezes Niebuhr. O autor ressalta que:

“a análise das amostras não é algo subjetivo. O instrumento convocatório deve prescrever todos os critérios e condições para que dado bem submetido à avaliação seja aprovado. Essa avaliação não deve se dar em razão do gosto pessoal, do sabor dos agentes administrativos.”<sup>2</sup>

Assim, ainda que tivesse sido demonstrada alguma falha na qualidade do produto em si, estaria correto o ato de desclassificação, mas como não foi o presente caso, bastaria uma simples diligência, uma vez que os produtos são de qualidade tal qual como o edital solicitou.

Para que assim, de acordo com o princípio do formalismo moderado e a razoabilidade, a Administração exercesse seu dever/poder de pedir esclarecimentos à ora Recorrente, mas infelizmente essa foi tolhida de qualquer oportunidade de diálogo/esclarecimento e do exercício do contraditório.

Ou seja, em relação aos itens do Grupo 02, a Doces Passos foi categoricamente desclassificada pela falta de uma simples etiqueta, marca e por brasão do município em tese de baixa qualidade, condições estas que definitivamente não influenciam na qualidade do produto, e que, se mostram desarrazoadas e excessivamente formais frente ao atendimento dos demais quesitos e à vantajosidade da proposta.

Mas a Recorrida não publicou a ata da licitante vencedora, fato este que viola o art. 37 da CF/88 e levanta diversas suspeitas sobre a credibilidade e isenção na condução do certame.

Assim, em relação às formalidades do procedimento licitatório em questão, verificam-se duas divergências preocupantes:

a) A primeira, quanto à questão do recebimento das amostras e laudos, na qual se observa uma informalidade explícita e displicente, face ao valor envolvido, a natureza dos recursos públicos (educação) e a formalidade presente nas demais fases da mesma licitação, tendo em vista que notoriamente não houve o cuidado exigido na análise das amostras.

Cuidado, transparência e profissionalização que não se observou na condução das análises das amostras e que é perceptível a partir da ausência de ata ou registros comprobatórios da aprovação da amostra da licitante vencedora.

b) De outra banda, observa-se um rigor exagerado e desproporcional para desclassificar as amostras, eis que a “suposta” baixa qualidade da personalização e ausência de etiquetas e marcas, poderiam ter sido facilmente contornadas e sanadas com esclarecimento e diligências, compatível com a fase das amostras e de fácil e rápida resolução, eis que a Recorrente

<sup>2</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 2.ed., 2012, p. 473.

sempre se encontrou à disposição, além de possuir expertise na fabricação de calçados.

Incontroverso que o excesso de formalismo irá desencadear ônus à ambas as partes, uma vez que foi desembolsados alto vulto para a confecção das amostras e laudos em consonâncias as exigências do edital, bem como para a Administração Pública, haja vista a proposta altamente vantajosa ofertada pela Recorrente no importe de R\$ 73.500,00 (setenta e três mil e quinhentos reais), isto é, R\$ 23.282,40 (vinte e três mil duzentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos) à menos que a proposta da T SOARES - 96.782,40 (noventa e seis mil e setecentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos).

Portanto, diante da diferença significativa dos valores que demonstram que não está sendo selecionada a melhor proposta, é plenamente cabível no caso a retificação do ato administrativo o qual pode ser reavaliado a qualquer momento, conforme Súmula 473 do STF:

SÚMULA 473 STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

A conduta improba resta clarividente, diante do intuito em alijar a Recorrente do certame para que assim haja a convocação e obviamente declarado vencedor o licitante T. SOARES – MALTA DISTRIBUIDORA, o qual se trata de uma pequena empresa situada “coincidentemente” próxima a Pentecoste-CE e que conforme consulta ao portal da transparência, seus sócios tem histórico de contratações junto ao Poder Público Municipal local.

Ocorre que há de hesitar a lisura do processo licitatório e aptidão do licitante T. SOARES – MALTA DISTRIBUIDORA no fornecimento de Calçados escolares, haja vista que sua atuação é predominante em Artigos de Papelaria.

Enquanto, a Recorrente que atua com expertise no ramo das contratações públicas com ênfase no fornecimento de tênis escolares e possui total aptidão, uma vez que detém fábrica e todo maquinário necessário para a confecção dos tênis, foi alijada do processo licitatório.

A aptidão da Recorrente é facilmente demonstrada diante dos diversos fornecimentos de tênis escolares, à título exemplificativo, citamos o Pregão Presencial nº 09/2020 realizado pelo Consórcio Público Intermunicipal de Inovação e Desenvolvimento do Estado De São Paulo – CINDESP, no qual a Recorrente sagrou-se vencedora para o fornecimento de 80.000 pares de tênis escolar, bem como para diversas outras Prefeituras Brasil afora.

Diante do exposto, incontroverso as diversas irregularidades que maculam a desclassificação da Recorrente, primeiro pela ausência de previsão editalícia ou subsidiariamente por excesso de formalismo.

Por derradeiro, e em conclusão, ressalta-se que a licitação tem por objetivo nevrálgico a contratação da proposta mais vantajosa assegurado da lisura do processo. Sendo, que tais fatores foram gravemente violados no caso em tela.

#### IV – DA CONCLUSÃO

Diante da fundamentação supra, conclui-se que o ato administrativo de desclassificação foi oriundo de exigência editalícia que restringiu a ampla competitividade do certame, diante da indevida fixação de prazo 48 horas para apresentação das amostras dos calçados escolares. Situação esta que deve ser sanada, sob pena de afronta aos princípios norteadores do processo licitatório elencados no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Logo, por dever de justiça é plenamente devida a anulação do ato de desclassificação da Recorrente, tendo em vista o dever da IMPUGNADA de abster-se de praticar atos que venham a frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Por fim, informamos desde já, que caso não seja procedida à anulação da desclassificação da ora Recorrente, estaremos protocolando uma representação junto ao Tribunal de Contas Estadual, além das medidas judiciais cabíveis.

#### V – DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se:

- 1) O conhecimento e provimento do recurso, a fim de anular a decisão recorrida e conseqüentemente declarar a Recorrente como vencedora no Grupo 02.
- 2) Alternativamente, caso a Recorrida não proceda ao pedido anterior, que se revogue a presente licitação, conforme comando normativo da Súmula nº 473/STF.

Nesses termos,  
Pede deferimento.

Colombo/PR - 30 de agosto de 2021.

DOCES PASSOS COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA-ME  
CELSONO LUCINDO TOSI  
Sócio Administrador

RONALDO DOS SANTOS COSTA  
OAB/PR 39.877

LUCCAS BERESA DE PAULA MACEDO  
OAB/MS 25.782

**Fechar**