



ATA DE JULGAMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE 035.2022 – SRP

OBJETO: SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE FARDAMENTO ESCOLARES, FARDAMENTO DE FUNCIONÁRIOS E AFINS PARA USO INDIVIDUAL POR PARTE DOS ALUNOS MATRICULADOS NA REDE MUNICIPAL DE ENSINO E SERVIDORES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE – CE. (COM COTAS PARA ME/EPP).

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO

RECORRENTE: S M S INDUSTRIA DE CAMISETAS LTDA (MILA), CNPJ: 27.966.490/0001-31.

I – DOS FATOS

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa S M S INDUSTRIA DE CAMISETAS LTDA (MILA), participante do certame em epígrafe, com fulcro na legislação que rege a matéria.

A empresa insurgente, participante na licitação em epígrafe, interpôs recurso intentando a reforma da decisão que a desclassificara em face da rejeição das amostras apresentadas.

A fim de contextualizar e bem delimitar os fatos em análise, interessa registrar que o procedimento licitatório em tablado tivera retificação de procedimento, com anulação parcial, que culminou em retomada da fase de amostras, pois fora identificada a necessidade de formar comissão para realizar a análise e julgamento, nos termos do instrumento convocatório.

4

Em um primeiro momento, as amostras apresentadas pela empresa ora recorrente foram reprovadas em razão de inconformidades identificadas para os itens 1, 2, 3, 4, 5, e 6. Em sede de exercício do direito de petição, a empresa, naquela oportunidade, levantou o equívoco pela falta de formação de comissão para análise, pelo que fora reconhecida a necessária retificação procedimental, sendo retomada a fase de amostras, e conferida nova oportunidade à empresa, em face da ocorrência do vício.

A licitante, na reapresentação das amostras, mais uma vez incorreu em omissões na entrega de peças, sendo verificadas, igualmente, desconformidades em face das especificações constantes do termo de referência, que vinculam a licitante, além de ausência de laudo/ensaio válido, caracterizando descumprimento, dentre outros, do item 5.25.6.

Verificamos da peça recursal ora analisada que a parte inicial de sua exposição fática se destina à narrativa dos acontecimentos prévios, em seguida passando à sua atual insurgência, da qual passamos a tratar.

II - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A recorrente vem aos autos apresentando seu pleito, que tem por finalidade a reforma do julgamento que rejeitou as amostras apresentadas pela mesma, portanto a desclassificando no processo licitatório, argumentando que teria entregue o material em conformidade com o *layout* do fardamento escolar, recebido do município, mas que a comissão teria realizado o julgamento com base no termo de referência, indicando que seriam diferentes as especificações dos materiais em questão, bem como que o edital não teria previsto “se as amostras seriam entregues no base no termo de referência ou com base no *layout*”.

Passa a interessada a discorrer sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, da economicidade, abrindo tópico, ainda, para discorrer acerca do direito ao contraditório e à ampla defesa e alegar que, “*por mais simples que possa parecer*”, o pregoeiro e equipe de apoio dificilmente

poderiam realizar a análise das amostras, mais uma vez destacando suposta divergência entre o *layout* do fardamento e as especificações do termo de referência.

Seu pleito, conforme trecho final de sua peça de insurgência, reside no pedido para que seja reformada a decisão que a desclassificou em decorrência da nova rejeição das amostras, intentando, com isso, apresentar novos itens para análise.

É o breve relatório.

III – DO MÉRITO

Dos argumentos apresentados pela recorrente, o núcleo de sua insurgência corresponde à suposta divergência entre o *layout* encaminhado por *e-mail* pelo ente processante e as especificações do termo de referência, anexo ao edital. A empresa não discrimina que divergências existiriam.

A partir das alegações da interessada, em verificação do fato alegado, constatamos que, em verdade, não há qualquer descompasso entre as imagens encaminhadas ao licitante e o descritivo do termo de referência, valendo observar que neste, inclusive, já constam, ao fim de cada especificação dos itens, os correspondentes *layouts*, estando devida, prévia e amplamente divulgado, sem qualquer impugnação a seus termos, pelo que rechaçada resta a alegação de vício.

Superada essa questão, impera destacar que, como princípio invocado pela própria interessada em sua peça, e em harmonia com o que já fora exposto em decisão prévia deste pregoeiro sobre a primeira insurgência do licitante a respeito da apreciação das amostras, a Vinculação ao Instrumento Convocatório é princípio expresso, específico e inarredável no processamento dos feitos licitatórios pela Administração Pública, valendo destaque, nesse sentido, aos termos dos arts. 3º e 41, da Lei Nº 8.666/93, que fundamenta o pregão em tablado:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos. (grifou-se)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha **estritamente vinculada**. (grifou-se)

No que tange ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é notório que as regras fixadas no edital devem ser respeitadas de forma estrita pela Administração Pública e pelas licitantes, uma vez que todas as exigências e os requisitos necessários para a participação no certame estarão definidos em seu texto. Nesse sentido, cita-se o que Fernanda Marinela assevera acerca do princípio supramencionado:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, **não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele**. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é **lei interna da licitação**, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. (grifou-se)¹

¹ MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo, Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264.

Nota-se, portanto, que todos os preceitos que regem o certame, bem como as condições a serem atendidas para participação devem constar no edital, assim assevera o doutrinador JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. (grifou-se)²

À vista disso, é possível concluir que as regras estabelecidas no instrumento convocatório não podem ser afastadas pela Administração Pública de forma discricionária, uma vez que deve ser assegurada estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame, bem como segurança jurídica e boa-fé administrativa, conforme assenta o Tribunal de Contas da União, nos seguintes termos:

Enunciado: Insere-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas necessárias e adequadas em relação ao objeto licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, **é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado**, (Acórdão 273012015 Plenário, Relator: Bruno Dantas. Data da sessão: 2811012015.)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. **ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS, DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME, CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. (Acórdão 409112012 - Segunda Câmara. Relator: Aroldo Cedraz. Data da sessão: 1210612012)

Com efeito, trata-se de uma aplicação específica do princípio da legalidade, de modo que o descumprimento dos requisitos previstos no edital acarretará a nulidade daqueles atos praticados em desconformidade com as regras previstas, Nessa perspectiva, tem-se que a Administração deve agir somente quando houver previsão legal para tanto, Sobre o tema, ensina Hely Lopes Meirelles:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.** (Grifou-se)

Diante do exposto, tendo por certo que das amostras apresentadas foram verificados descompassos com as especificações constantes do termo de referência, que corresponde ao *layout*, e que não foram apresentados todos os itens para análise, restam violados os termos editalícios, notadamente as cláusulas que ora destacamos:

5.25.2 A licitante deverá apresentar 01(um) produto de cada item do qual fora vencedor e termo de recebimento;

5.25.3 A análise das amostras tem o objetivo de **verificar equivalência do item ofertado ao solicitado em edital;**

[...]

5.25.6 **Todas as amostras deverão ser confeccionadas em conformidade com as especificações constantes do item, devidamente acompanhadas de laudos/ensaios técnicos.** Os laudos/ensaios técnicos deverão ser emitidos por laboratório certificado pelo INMETRO, com exceção dos itens nº08(Tênis) e nº10(Sandália)

[...]

5.25.14 **O não cumprimento da entrega da documentação e das amostras, dentro dos prazos estabelecido, acarretará desclassificação/inabilitação,** sendo convocado a licitante subsequente, e assim sucessivamente, observada a ordem de classificação.

5.25.15 **Não serão permitidas a apresentação de amostras fora do prazo estabelecido.** (grifo)

Do parecer de análise das amostras temos, pois, que foram identificadas omissões na remessa de peças que constituem os itens licitados, bem como desconformidade do apresentado em face das especificações editalícias, e, para além disso, o descumprimento ao instrumento convocatório se configura diante da não entrega de laudos/ensaios válidos e que guardem relação com o material entregue em sede de amostras, conforme o parecer da comissão competente, valendo observar, ainda, que, dos relatórios entregues, o de Nº 941 encontra-se incompleto, tendo apenas 2 de 3 páginas, e o de Nº 3450/17 não possui, sequer, identificação do profissional, bem como que não foi possível verificar assinatura, não constando de forma física, tampouco sendo viável verificar qualquer assinatura digital, posto que entregues impressos,

contrariando o item 7 de suas notas finais, pelo que não haveriam que ser aceitos em qualquer caso.

Veja-se que admitir recebimento de objeto que diverge das especificações do termo de referência, ou sobre o qual sequer se pôde atestar a compatibilidade, pois não enviada peça para análise em sede de amostra, implicaria em subverter as regras do jogo e violar o princípio da igualdade, uma vez que não se estaria conferindo tratamento isonômico às participantes que se submeteram às regras e condições previamente estabelecidas e diante disso formularam suas propostas.

Ora, se soubessem poder desvirtuar-se de tais premissas e, ainda assim, se sagrar vencedora, outras empresas igualmente moldariam o objeto ao que melhor lhes fosse conveniente, ou simplesmente deixariam de apresentar a amostra exigida, e a noção de isonomia seria completamente desestruturada, violando preceito que encontra amparo expresso na Constituição Federal, valendo destacar o art. 37, inciso XXI, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade**, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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. (Grifou-se)

Veja-se que seria totalmente sem amparo o aceite de amostras em desconformidade com as exigências, sendo anti-isonômico, desproporcional e contrário à razoabilidade, igualmente se falar em sagrar vencedora empresa que descumprira as normas e se mostrara, em verdade, sem compromisso com a devida observância dos termos estipulados pela Administração, não tendo sequer entregue peças para avaliação em relação aos itens 4 e 6.

Ora, se em sede de produção reduzida, de apenas uma peça de cada item, a recorrente não teve o zelo de confeccioná-las, ou, sequer, entrega-las, o que se pode esperar de uma produção em grande escala, na entrega do produto final ao município?

Não haveria qualquer isonomia, ainda, em conferir nova oportunidade à empresa para apresentação de outras amostras, como intenta em seu pedido, pois não há base legal/editalícia que a suporte (tendo sido neste momento devidamente observados todos os regramentos do instrumento convocatório), pelo que representaria privilégio a empresa que já teve oportunidade de apresentar as amostras, no entanto não observou as condições necessárias.

Agir contra as regras nesse caso, além de violação objetiva, seria colocar o interesse público em jogo, sendo certo que os agentes públicos não podem dispor do mesmo, valendo destaque, nesse ponto, ao ensinamento de **Raquel de Carvalho:**

[...] com base na premissa de que a Administração não titulariza os interesses públicos primários, é lugar comum afirmar a indisponibilidade de tais interesses pelo agente encarregado de, na sua gestão, protegê-los. **Quem detém apenas poderes instrumentais à consecução de um dado fim não possui, em princípio, a**

prerrogativa de deles abrir mão, donde resulta a idéia de indisponibilidade do interesse público.³ (Grifou-se)

A indisponibilidade e supremacia do interesse público devem ser observados em qualquer caso.

Não se pode, ademais, argumentar apenas sobre a economicidade, em razão de possuir a licitante oferta em montante menor dentre as participantes, uma vez que a proposta mais vantajosa para a administração não pode ser aferida apenas sob a perspectiva financeira, de valores absolutos, mas em face da melhor proposta que, efetivamente, se mostre apta a bem atender a demanda licitada.

Não se pode falar em economicidade sem considerar a efetiva capacidade da futura contratada para entregar o objeto a contento para satisfazer o interesse público. Nesse sentido, a própria recorrente deixa expresso em seu recurso que *“A economicidade exige que o estado desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor”*.

Nesse sentido, ainda interessa destacar ensinamento de Marçal Justen Filho, que ao discorrer sobre o tema esclarece:

A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. **A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados.** Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. **A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação.** Configura-se, portanto, uma relação

3 CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Curso de Direito Administrativo. Editora Jus Podivrm. Salvador, 2008, pag. 72.

de custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.⁴ (Grifou-se)

Diante disso, impera observar que no que se refere à obtenção da melhor proposta, a chamada vantajosidade não pode ser cotejado apenas em sua dimensão financeira, sendo certo que se traduz, em verdade, no custo-benefício, não se podendo ter como melhor proposta aquela que não atende ao exigido no edital, e, por consequência, pode não suprir adequadamente à demanda da forma que entendeu a Administração, dentro de suas atribuições, ser devida.

Não por razões diversas a jurisprudência pátria é firme, como não poderia ser diferente, no sentido que a vantajosidade só pode ser aferida a partir das propostas válidas, o que não é o caso, diante dos fatos que levaram à desclassificação da empresa recorrente.

Nesse diapasão, o **Supremo Tribunal Federal** tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio**

⁴ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei N° 8.666/93. 18. Ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 94.

constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.⁵ (Grifou-se)

Repise-se que houve descumprimento das condições editalícias, uma vez apresentado produto em desconformidade, bem como não entregues itens para avaliação que deveriam ser submetidos a análise, e, ainda, na omissão dos laudos/ensaios, posto que aqueles entregues, além de padecerem de vícios, como já discorrido, não possuem qualquer elemento que indique que guardam pertinência com as peças de fardamento apresentadas, conforme constante do parecer de análise da comissão competente.

A empresa recorrente abre tópico para discorrer acerca do que chama de contraprova e apresenta alegação no sentido de que, “*por mais simples que possa parecer*”, o pregoeiro e equipe de apoio dificilmente poderiam realizar a análise das amostras, mais uma vez destacando suposta divergência entre o *layout* do fardamento e as especificações do termo de referência.

Nesse sentido, impera destacar que, conforme a própria recorrente discorre, a contraprova consiste no exercício do contraditório e da ampla defesa, que, em verdade, foi amplamente exercido pela empresa em questão, que, mais uma vez, tem seu pleito conhecido e analisado nos autos do processo licitatório em epígrafe, tendo acesso aos termos dos atos que levaram à sua desclassificação, o que possibilitou a sua insurgência sobre os pontos que entendeu pertinentes, não havendo qualquer cerceamento a direito seu.

⁵ STF- RMS 23640/DF

Ainda nesse ponto, a interessada intenta, mesmo que seja contraditório à sua exposição, entendimento impróprio do que seria contraprova, deixando consignado em sua peça que seria necessária *“a reforma da decisão que desclassificou a recorrente para que a mesma possa apresentar sua contraprova com base no termo de referência, e não no layout”*. Essa construção encontra-se duplamente equivocada. A uma, porque a contraprova reside no direito ao contraditório e à ampla defesa, conforme os termos da própria decisão que transcreve em sua peça para subsidiar suas alegações, a duas porque, como consequência do exposto, temos que a contraprova consiste em contestar a decisão tomada, e não em reapresentar amostras.

No que se refere ao pregoeiro e equipe de apoio não possuem aptidão para o julgamento, o desconhecimento do edital e ignorância acerca dos atos procedidos no certame, senão manipulação de informações, fica em evidência, uma vez que sequer foram os mesmos a apreciar as amostras, mas comissão específica nomeada para tanto, em conformidade com as disposições editalícias, nos estritos termos ali dispostos, tendo a mesma exarado nos autos decisão devidamente fundamentada.

Não havendo que prosperar o feito recursal, pelas razões expostas, arremate-se reiterando que o *layout* é parte integrante do termo de referência do qual a interessada teve pleno e prévio acesso, não tendo apresentado nenhuma impugnação, não havendo nenhuma divergência e, ainda que houvesse qualquer descompasso em face do documento encaminhado por *e-mail*, caberia questionar ao ente pedindo os esclarecimentos necessários, assemelhando-se além de contraditório, estranho que apenas nesse momento indique a existência dos supostos descompassos que sequer discrimina quais seriam. Ademais, não justificaria a não entrega de itens.

IV – DECISÃO



Por todo o exposto, entendo pela improcedência do recurso, com manutenção da decisão que desclassificou a empresa S M S INDUSTRIA DE CAMISETAS LTDA (MILA).

São Gonçalo do Amarante – CE, 31 de outubro de 2022.

A handwritten signature in black ink, which appears to read 'Neemias da Mota Sales'.

Neemias da Mota Sales

Pregoeiro do Município de São Gonçalo do Amarante/CE

DESPACHO

São Gonçalo do Amarante/CE, 31 de Outubro de 2022.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 035.2022-SRP

OBJETO: SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE FARDAMENTO ESCOLARES, FARDAMENTO DE FUNCIONÁRIOS E AFINS PARA USO INDIVIDUAL POR PARTE DOS ALUNOS MATRICULADOS NA REDE MUNICIPAL DE ENSINO E SERVIDORES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE – CE. (COM COTAS PARA ME/EPP).

O Ordenador de Despesas da Secretaria Municipal de Educação, Órgão Gerenciador do Pregão Eletrônico Nº 035.2022-SRP, no uso de suas atribuições, e na obrigação imposta pelo art. 109 da Lei Nº 8.666/93, vem se manifestar acerca do julgamento do processo acima informado.

Feita análise de praxe dos fólios processuais, declaro estar de acordo com a decisão do Pregoeiro do São Gonçalo do Amarante/CE, que julgou **IMPROCEDENTE** o recurso da empresa S M S INDUSTRIA DE CAMISSETAS LTDA (MILA), mantendo a decisão quanto à desclassificação da mesma, compartilhando do mesmo entendimento exarado na decisão.

Por esse motivo, venho por meio deste, **RATIFICÁ-LA**, para que produza os efeitos legais, devendo a mesma dar prosseguimento ao certame em andamento.

Atenciosamente,


FRANCISCO FABIO PEREIRA OLIVEIRA
Ordenador(a) de Despesas
Secretaria Municipal de Educação
Município de São Gonçalo do Amarante – CE