



Processo: 945/2024

Requerente: Grupo GBA LTDA

Assunto: Recurso contra a decisão do pregoeiro no pregão nº 001/2024.

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. LEI 14.133/21. PROPOSTA COMERCIAL.PARECER. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

PARECER

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de Parecer formulado pela Presidência, em síntese, nos seguintes termos:

Considerando o recurso interposto pela licitante às fls. 489/502 (sic), bem como a manifestação do pregoeiro às fls. 504 e seguintes. Encaminho os autos para análise e parecer, de acordo com o art. 168, parágrafo único, lei 14.133/2021.

Recebemos os autos nesta Procuradoria no dia 23/08/2024.

É, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Com base no artigo 168, parágrafo único, da Lei 14.133/21, compete ao órgão de assessoramento jurídico auxiliar o gestor a tomar a melhor decisão em relação ao recurso apresentado, assim segue manifestação que entendemos ser necessária.



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA-GERAL



Preliminarmente, evocando o princípio da autotutela, se a autoridade competente vislumbrar ser a melhor alternativa, poderá anular o ato administrativo se entender que houve erro, no procedimento realizado pelo pregoeiro, grave o suficiente para gerar uma nulidade na licitação, e realizar outro ato no lugar. Uma vez que ficou demonstrado na manifestação do agente de contratação de fls. 504-507 a ocorrência de um equívoco na exigência prévia da proposta comercial formal, antes da fase de lances.

É o que preconiza a súmula nº 473 do STF, *verbis*:

Súmula 473: 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.

Assim, recomendamos que seja esse o melhor caminho a se percorrer, uma vez que é fato incontroverso que, por erro do sistema, não foi possível anexar a proposta comercial antes da fase de lances, impossibilitando a sua vinculação a qualquer participante do certame, inclusive a empresa vencedora.

Uma vez que ocorreu recurso administrativo sobre este fato incontroverso, aumenta-se a possibilidade de questionamentos futuros sobre este fato, sendo sua anulação o caminho mais seguro para o gestor, se dispuser de tempo para refazer o ato e prezar pela segurança jurídica no momento da homologação do certame.

Isto posto, se esse não for o entendimento do gestor, adentrando ao pedido realizado pelo recorrente – Grupo GBA LTDA, em síntese, alega que a proposta comercial apresentada pela empresa vencedora do certame MARIZILDA HIBNER BORGES 668835957753 – PARTICIPANTE 061 é diferente da apresentada antes do início dos lances, ou seja, a empresa vencedora apresentou proposta ajustada diferente da proposta comercial inicial.

Contudo, o pregoeiro assim se manifestou pelo INDEFERIMENTO do recurso, vejamos:



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA-GERAL



(...)

4.1. Feitas as considerações iniciais acerca do recurso administrativo, passa à análise das razões recursais.

4.2. O recurso baseia-se exclusivamente na desclassificação da Recorrida, em razão de ter preenchido no campo "marca/modelo" do sistema BLL produto de modelo diferente daquele contido no arquivo da proposta comercial.

4.3. É que a empresa recorrida, MARIZILDA HIBNER BORGES 668835957753, ao preencher a proposta comercial no Sistema Eletrônico BLL, no campo referente a marca/modelo do produto do Lote 02, digitou o seguinte texto: BRAZILPC - 22WR-75. Em contrapartida, no arquivo anexado de Proposta Comercial Ajustada, o modelo do produto ofertado pela referida empresa foi o seguinte: BRAZILPC - BPC22SA-75.

4.4. Não obstante, observando-se as propostas das 34 empresas em disputa no Lote 02, verifica-se que no preenchimento eletrônico do campo "marca/modelo" diversas empresas não descreveram modelos especificamente definidos, apresentando, por exemplo, apenas a informação "21,5 polegadas" ou "genérico" ou "pro". Em outras propostas ainda, foi informado no campo "marca/modelo" um código de modelo que não encontrou resultados através da busca na internet. Além disso, existe ainda a possibilidade de os licitantes terem oferecido equipamentos montados, isso é, com configurações personalizáveis, não existindo, portanto, um código identificador do modelo.

4.5. Diante dessas situações, não foi possível, na fase de abertura da sessão, analisar a conformidade das especificações técnicas dos produtos de todos os 34 licitantes com base, tão somente, no preenchimento eletrônico do campo "marca/modelo". Ressalta-se que não havia, no sistema BLL, um campo disponível para os licitantes anexarem o arquivo da proposta comercial, no formato do Anexo I do Edital, de modo que todos os licitantes limitaram-se ao preenchimento dos dados no sistema eletrônico no campo "marca/modelo", não existindo, portanto, um documento formalizado de Proposta Comercial.

4.6. Para verificação das especificações técnicas dos produtos ofertados, foi considerado os arquivos de Proposta Comercial Ajustada (acompanhado do catálogo do produto), que, de acordo com o Edital, deveriam ser inseridos no sistema no prazo de 2 (duas) horas após o encerramento da fase de lances, iniciando-se, então, a fase de aceitação e julgamento da proposta.

4.7. Desse modo, levando em consideração que o sistema BLL não habilitou a opção para que os licitantes, na fase inicial, enviassem o arquivo da proposta comercial e do catálogo com o descritivo do produto ofertado, ficou inviabilizada a análise de atendimento das especificações técnicas a partir apenas dos dados digitados no sistema eletrônico. Foi necessária a convocação do licitante para apresentar o arquivo de proposta comercial, após o encerramento da fase da lances, viabilizando, assim, o cotejo entre as especificações técnicas do produto ofertado com aquelas exigidas no Edital.

4.8. Veja-se, contudo, que tal circunstância não influenciou o procedimento e o prosseguimento regular das fases do pregão eletrônico, uma vez que, de qualquer maneira, o julgamento da proposta classificada em primeiro lugar, quanto à adequação do objeto às especificações técnicas exigidas, somente seria realizado após a fase de lances, não havendo qualquer prejuízo à Administração Pública ou aos licitantes que seu julgamento ocorra com base no arquivo de proposta comercial ajustada – já que não havia um arquivo de proposta comercial inicial.

3



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA-GERAL



4.9. Após análise da proposta na fase de julgamento, e colhida a manifestação da área técnica especializada em Tecnologia da Informação, verificou-se que o modelo do equipamento BRAZIL PC - BPC22SA-75, contido no arquivo da Proposta Comercial da empresa MARIZILDA HIBNER BORGES 668835957753, ATENDE PLENAMENTE as especificações técnicas exigidas no Edital e no Termo de Referência, sendo considerada classificada e em conformidade com as exigências editalícias.

4.10. Quanto ao pedido de desclassificação da licitante vencedora, conclui-se que o afastamento de uma contratação mais vantajosa pelo simples fato da análise das especificações técnicas do objeto ofertado ter acontecido com base no arquivo de Proposta Comercial Ajustada, constitui uma verdadeira violação à ordem jurídica, em especial aos princípios da competitividade, da isonomia, da economicidade e da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da eficiência, afastando-se uma contratação mais vantajosa e onerando os cofres públicos sem qualquer justificativa razoável.

4.11. Além disso, observa-se que não se tratam de erros materiais ou falhas graves cometidas pela empresa vencedora, que inclusive sequer impactaram na análise da proposta, no valor ofertado ou no procedimento do certame, sendo que o arquivo de proposta comercial apresentado pela empresa MARIZILDA HIBNER BORGES 668835957753 atendeu plenamente as exigências legais e editalícias, bem como foi o de menor valor, constatando-se, portanto, a necessidade de contratação com a proposta mais vantajosa, além de observados os princípios basilares da licitação da legalidade e da impessoalidade.

4.12. Exemplificativamente, apenas a título de argumentação, veja que se a empresa licitante houvesse digitado no campo do sistema eletrônico "marca/modelo" diferente daquele contido no seu arquivo inicial de Proposta Comercial, não seria realizada a sua desclassificação, uma vez que este Pregoeiro entenderia se tratar de mero erro/falha formal. Pelo contrário, seria realizada a convocação do licitante para que ele confirmasse ou retificasse a sua proposta comercial, viabilizando a análise das especificações técnicas de acordo com a marca/modelo indicado na sua proposta final.

4.13. Assim, entende-se que o excesso de formalismo deve ser sempre sopesado à luz da proporcionalidade e razoabilidade, de forma que aquilo que possa ser esclarecido, e que não implique acréscimo de documentos essenciais ou alterações de valores das propostas, nem interfiram na ampla competitividade, deve ser afastado em favor do interesse público envolvido, principalmente porque no caso em apreço sequer teve qualquer tipo de descumprimento do Edital por parte da empresa vencedora.

4.14. Deste modo, por tudo que foi dito, opino pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso interposto pela empresa GRUPO GBA LTDA (CNPJ Nº 44.352.658/0001-38).

(...)

Podemos constatar, por erro da plataforma, que não foi exigido de nenhum dos participantes a apresentação formal da proposta comercial antes do início dos lances, mas apenas um preenchimento manual de descrição do bem ofertado, ou seja, a proposta comercial somente pode ser aferida após a realização dos lances, com a proposta ajustada.



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA-GERAL



Assim, o acolhimento do argumento apresentado no recurso levaria a desclassificação de muitos concorrentes e afastaria a contratação pela administração com a melhor proposta comercial, no caso, proposta ajustada apresentada, levando, necessariamente, a um superfaturamento do certame.

Nota-se que o pregoeiro não desclassificou nenhum participante pelo motivo apresentado pelo recorrente, ou seja, proposta inicial divergente da proposta ajustada, com isso, em princípio, aplicou corretamente o princípio da isonomia, deixando para analisar as propostas comerciais após os lances.

Outrossim, seria conduta repreensível a desclassificação de qualquer proposta comercial, que conforme esclarecido pelo pregoeiro, não foi exigida formalmente de nenhum dos participantes, ou seja, na prática, o primeiro contato do pregoeiro com a proposta comercial foi após a fase de lances, pois nenhum participante fora obrigado a apresentar antes, esta proposta formal.

Vejamos entendimento do TJES sobre o tema:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS/SISTEMA DE IMAGEADOR TÉRMICO PARA AERONAVES DO NÚCLEO DE OPERAÇÕES E TRANSPORTE AÉREO (NOTAER). AUSÊNCIA DE DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PERDA DO OBJETO. NÃO COMPROVAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INVIABILIDADE DE SE PROCEDER À DILAÇÃO PROBATÓRIA. SEGURANÇA DENEGADA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. Mandado de segurança com alegação de violação de direito líquido e certo de segunda colocada em procedimento licitatório. Licitação decorrente de Edital de Pregão Eletrônico n.º 006/2022, na modalidade 'Pregão Eletrônico' e sob o critério 'menor preço por lote', para aquisição de equipamentos/sistema de câmera imageador térmico para aeronaves do NOTAER (Núcleo de Operações e Transporte Aéreo), vinculada ao Secretário Chefe da Casa Militar do Estado do Espírito Santo. 2. Ausência de defeito na representação da impetrante. Demonstração de que foi o Diretor-Presidente quem assinou digitalmente a procuração, circunstância permitida pelo art. 105, § 1º, do CPC e, no caso concreto, com as certificações e autenticações do art. 1º da Medida Provisória n.º 2.200-2/2001 (que institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil). 2. Segundo entendimento do c. STJ, “a superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato” (c. STJ, AgRg na SS 2.370/PE). 3. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), admitir “a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)” (TCU, Acórdão 1211/2021). 4. À “Administração



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA-GERAL



Pública é lícito proceder a diligências para averiguar se os licitantes estão em situação de regularidade fiscal” (c. STJ, MS n. 12.762/DF). Comprovação posterior de regularidade fiscal que, no caso, foi admitida pela Comissão Processante de Licitação. 5. No mandado de segurança não é possível a realização de dilação probatória para fins de apurar se os argumentos e provas técnicas da impetrante são capazes de derruir o corpo técnico da Comissão Processante de Licitação, cujo parecer goza de presunção de veracidade e legitimidade. 6. Ausência de direito líquido e certo. 7. Segurança denegada. 8. Agravo interno prejudicado.

Data: 15/Dec/2022

Órgão julgador: Reunidas - 2º Grupo Cível

Número: 5005902-78.2022.8.08.0000

Magistrado: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA

Classe: Mandado de Segurança Cível

Assunto: Edital

Podemos inferir que o equívoco apresentado inviabilizou o pregoeiro analisar a proposta comercial dos participantes, e, aplicando o princípio da razoabilidade, somente foi possível a análise da proposta comercial após a etapa de lances, de qualquer participante que vencesse a disputa, respeitando, assim, o princípio da igualdade.

Observa-se, que no caso em tela, não se trata de alteração da proposta comercial após a fase de lances, mas sim de apresentação da proposta comercial após a fase de lances, uma vez que, como afirmado pelo pregoeiro, não foi exigido, pelo sistema adotado, a proposta comercial de nenhum dos concorrentes antes da fase de lances, mas apenas um preenchimento manual no sistema para participar do certame, o que, em princípio, não se confunde com a proposta comercial exigida no edital.

Ressalta-se que o escoreito seria a comunicação, via chat, pelo pregoeiro da irregularidade do sistema para dar publicidade aos demais candidatos e, talvez, evitar até o presente recurso, mas não fica esclarecido nos autos em qual momento o pregoeiro verificou a ocorrência do equívoco do sistema.

Assim, mesmo com a constatação da omissão da exigência de apresentação da proposta comercial antes da apresentação dos lances pela plataforma contratada, em princípio, esse fato não afetou diretamente na disputa e o pregoeiro tratou todos os participantes igualmente. Aplicando o princípio da formalidade



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA-GERAL



moderada, a licitação não poder ser um fim em si mesma, mas atingir sua finalidade, qual seja, selecionar a melhor proposta, o que aparentemente aconteceu.

Em face do que foi exposto, esta Procuradoria-Geral **OPINA**, caso não seja acolhida a preliminar recomendada, pelo INDEFERIMENTO do recurso, nos termos em que foi formulado, aplicando os princípios da razoabilidade, igualdade e formalidade moderada, ficou explícito a boa-fé do pregoeiro em realizar a contratação com a melhor proposta nos termos expostos alhures.

É o Parecer.

Ao Procurador-Geral, para conhecimento e manifestação.

Guarapari/ES, 26 de agosto de 2024.

Thiago Borges Ferreira
Procurador – Mat. 033039
OAB/ES 16.301



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA-GERAL



Processo: 945/2024

Requerente: Grupo GBA LTDA

Assunto: Recurso contra a decisão do pregoeiro no pregão nº 001/2024.

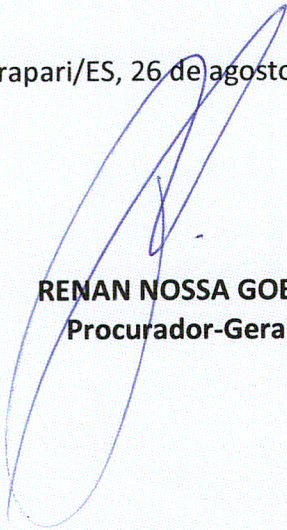
EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. LEI 14.133/21. PROPOSTA COMERCIAL.PARECER. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

DESPACHO

À Presidência,

Acolho o r. Parecer do Douto Procurador Thiago Borges Ferreira por seus próprios fundamentos.

Guarapari/ES, 26 de agosto de 2024.


RENAN NOSSA GOBBI
Procurador-Geral