

von Randow
— ADVOGADOS —

À SUPERINTENDÊNCIA DE COMPRAS E LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO PRETO – MG.

Rua Diogo Vasconcelos, nº 29-A, Bairro Pilar, Ouro Preto – MG, CEP 35.400-000.

Assunto: RAZÕES DE RECURSO

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO – REGISTROS DE PREÇOS Nº 048/2021

OBJETO: Registro de preços para a confecção das próteses dentárias relacionadas a seguir: Coroa de Jaqueta, Coroa Veneer, Restauração Metálica Fundida, Núcleo Metálico Fundido, Prótese Parcial Removível – PPR, Prótese Total Removível - PTR, Blindagem, Prótese Parcial Provisória de Acrílico, Placa Miorrelaxante, Mantenedor de Espaço, Conserto de Prótese, para atender a população de Ouro Preto.

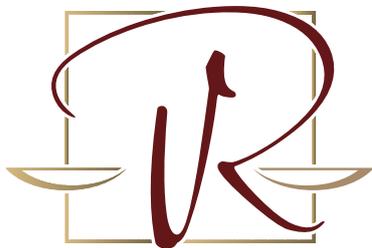
A C PEREIRA, de nome Fantasia **LABORATÓRIO ARTE SORRISO**, entidade representativa inscrita no CNPJ sob o nº 26.896.835/0001-65, com sede na Rua Professor Manoel do Carmo, nº 74, Sala 02, bairro Centro, situado no município de Manhuaçu – MG, CEP: 36.900-064, neste ato representado por seu sócio, Alexandre Carneiro Pereira, brasileiro, casado, protético, inscrito no CPF sob o nº 080.949.576-70 e RG 13.979.663 SSP/MG, vem respeitosamente, por seu procurador legalmente constituído, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que inabilitou a recorrente, pelos motivos de fato e de direito abaixo expostos.

Requer o processamento do presente recurso, com sua remessa à autoridade competente, para que proceda ao seu julgamento.

Nestes termos, pede deferimento.

Manhuaçu, 19 de outubro de 2021.

A C PEREIRA



DAS RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO EM PREGÃO ELETRÔNICO

RECORRENTE: A C PEREIRA

À SUPERINTENDÊNCIA DE COMPRAS E LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO PRETO – MG.

Apesar de reconhecer a competência, honestidade e conhecimento do d. pregoeiro, a recorrente apresenta as razões pelas quais sua decisão de inabilitação desta recorrente foi equivocada, merecendo, pois, os devidos reparos.

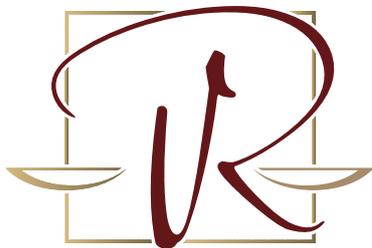
I – DA SÍNTESE DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Trata-se de certame cujo objeto consistiu no Registro de preços para a confecção das próteses dentárias relacionadas a seguir: Coroa de Jaqueta, Coroa Veneer, Restauração Metálica Fundida, Núcleo Metálico Fundido, Prótese Parcial Removível – PPR, Prótese Total Removível - PTR, Blindagem, Prótese Parcial Provisória de Acrílico, Placa Miorrelaxante, Mantenedor de Espaço, Conserto de Prótese, para atender a população de Ouro Preto, conforme consta do item 1.1 do Edital.

Ocorreu que o Ilmo. Pregoeiro optou por declarar inabilitada a empresa LABORATÓRIO ARTE SORRISO, com base no Parecer Técnico PE 048/2021, fornecido pelo Departamento de Saúde Bucal SMS/PMOP.

O referido parecer informou que:

(i) a recorrente não teria apresentado atestados de capacidade técnica em número suficiente conforme exigido na cláusula 9.1 do Edital.



(ii) a recorrente teria apresentado marca de metal e cerâmica Noritak, ao passo que a exigência do Edital seria “metaloplástica com face estética de resina composta microhíbrida”;

(iii) a marca do dente proposta pela recorrente para ser usada nas PPR e PTR estaria em desacordo com o solicitado, pois o dente da marca VIPI não apresente IPN (rede polimérica interpenetrada).

Todavia, com o máximo respeito, a recorrente passará a demonstrar que as justificativas utilizadas para a sua inabilitação não possuem qualquer fundamento.

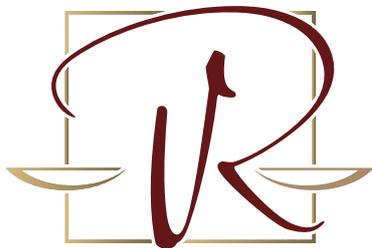
II – DO MÉRITO

II.1 – DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

Um dos motivos elencados para a inabilitação da recorrente se refere ao fato de que esta não teria, supostamente, preenchido a exigência do tópico ‘9.1’ do Termo de Referência do Edital:

*1º - Em relação à qualificação técnica, item 9.1 do Termo de Referência consta:
9.1-Apresentação de atestado de capacidade técnica fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado que comprovem desempenhos anteriores ou atuais de forma satisfatória, de fornecimentos compatíveis, **em característica (os mesmos serviços)**, quantidade (no mínimo 50% da quantidade que estamos solicitando) e prazos com o objeto desta licitação.*

A empresa apresentou um atestado de capacidade técnica, onde constam 05 itens e na nossa solicitação são 11 itens.



Como bem pontou o Parecer Técnico, a recorrente apresentou atestado de capacidade técnica referente a 05 (cinco) itens.

Neste ponto, deve-se registrar que 50% (cinquenta por cento) dos 11 (onze) itens corresponderia a 5,5 (cinco vírgula cinco). Por óbvio, não seria possível apresentar atestado de meio item.

Não bastasse, o Edital de licitação em questão não definiu parâmetros de arredondamento, de modo que o número de atestados de capacidade técnica de 50% (cinquenta por cento) dos 11 (onze) itens poderia corresponder a 5 ou a 6.

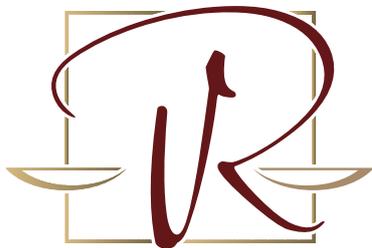
Dessa forma, uma vez que, como dito, não há parâmetros de arredondamento fixados no Edital, deve ser reputada preenchida a exigência do tópico 9.1 acima transcrito, tendo em vista a apresentação pela recorrente de atestado de capacidade técnica de 05 itens.

II.2 – DA MARCA DO METAL E CERÂMICA

O segundo fundamento para a inabilitação desta recorrente diz respeito à marca dos materiais a serem usados na confecção das próteses.

Neste tocante, foi dito que a recorrente teria apresentado marca de metal e cerâmica Noritak (metalocerâmica), ao passo que a exigência do Edital seria “metaloplástica com face estética de resina composta micro híbrida”.

Bem. Sobre a questão, deve-se ressaltar que a marca proposta pela recorrente é infinitamente superior àquela que no parecer consta como exigida pelo edital.



Por um lado, poderia se chegar à conclusão de que a Administração não poderia classificar esta proposta por estar em desacordo com o edital. Por outro lado, pode ser que seja a proposta de menor valor e com um produto melhor.

Neste sentido, o Princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode afastar o Princípio da Economicidade, de modo que as regras editalícias não devem ser interpretadas de forma restritiva.

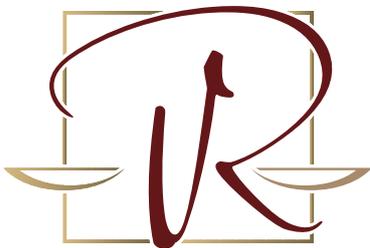
Deve-se analisar, pois, se a divergência apresentada altera a essência do produto que a Administração pretende adquirir.

Acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

“Obviamente, a oferta de vantagens ou benefícios não previstos ou superiores aos determinados no ato convocatório não prejudica o licitante. Se o benefício não for de ordem a alterar o gênero do produto ou do serviço, nenhum efeito dele se extrairá. Porém, se a vantagem configurar, na verdade, outra espécie de bem ou serviço, deverá ocorrer a desclassificação da proposta – não pela ‘vantagem’ oferecida, mas por desconformidade com o objeto licitado”. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010.)

Registra-se, aqui, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União que corroboram a tese ora apresentada pelo recorrente:

É admissível a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não tiver havido prejuízo para a competitividade do obtido revelar-se vantajoso para a administração Representação formulada por empresa noticiou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 21/2011, conduzido pelo Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro – COMRJ, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de macacão operativo de combate para a recomposição do estoque do Depósito de Fardamento da Marinha no Rio de Janeiro. A unidade técnica propôs a anulação do certame fundamentalmente em razão de a proposta vencedora ter cotado uniformes com gramatura superior à da faixa de variação especificada no edital (edital: 175 a 190 g/m²; tecido ofertado na proposta vencedora: 203 g/m²), o que deveria ter ensejado sua desclassificação. O relator, contudo, observou que o tecido



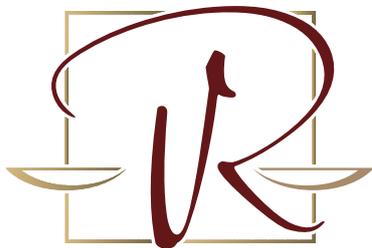
ofertado “é mais ‘grosso’ ou mais resistente que o previsto no edital” e que o COMRJ havia reconhecido que o produto ofertado é de qualidade superior à prevista no edital. A esse respeito, anotou que a Marinha do Brasil está habilitada a “emitir opinião técnica sobre a qualidade do tecido”. Levou em conta, ainda, a manifestação do Departamento Técnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha, no sentido de que o produto atenderia “à finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto à durabilidade”. Noticiou ainda que a norma técnica que trata desse quesito foi posteriormente alterada para admitir a gramatura 203 g/m² para os tecidos desses uniformes. Concluiu, então, não ter havido afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios, visto que o procedimento adotado pela administração ensejará a aquisição de produto de qualidade superior ao desejado pela administração contratante, por preço significativamente inferior ao contido na proposta da segunda classificada. Ressaltou também a satisfatória competitividade do certame, do qual participaram 17 empresas. E arrematou: “considero improvável que a repetição do certame com a ínfima modificação do edital (...) possa trazer mais concorrentes e gerar um resultado mais vantajoso ...”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu julgar parcialmente procedente a representação, “em face da verificação de apenas de falhas formais na condução do Pregão Eletrônico 21/2011, que não justificam a sua anulação”. **Acórdão 394/2013-Plenário, TC 044.822/2012-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 6.3.2013.**

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA DO TIPO MENOR PREÇO. ATENDIMENTO ÀS REGRAS PREVISTAS NO EDITAL. PRODUTO COM QUALIDADE SUPERIOR À MÍNIMA EXIGIDA. 1. Tratando-se de concorrência do tipo menor preço, não fere os princípios da isonomia e da vinculação ao edital a oferta de produto que possua qualidade superior à mínima exigida, desde que o gênero do bem licitado permaneça inalterado e seja atendido o requisito do menor preço. 2. Recurso ordinário não-provido (STJ MS 15817 RS 2003/0001511-4, 2ª T., rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03.10.2005 p. 156)

Por conseguinte, não merece guarida o fundamento do parecer para inabilitação desta recorrente, devendo ser reformada a decisão para a respectiva habilitação, considerando que, como dito, a marca inserida na proposta é superior à exigida no Edital e que a essência do produto/serviço oferecido permanece inalterada.

III.3 – DA MARCA DO DENTE USADA NAS PPR E PTR

Foi aduzido no parecer de inabilitação que a marca do dente proposta pela recorrente para ser usada nas PPR e PTR estaria em desacordo com o solicitado, pois o dente da marca VIPI não apresenta IPN (rede polimérica interpenetrada).



Pois bem. Sabe-se que o termo IPN (rede polimérica interpenetrada) refere-se à marca “Biotone IPN”, pelo fato de que somente esta marca possui IPN.

Verifica-se, pois, que tal exigência contida no Edital constitui uma forma de mascarar a exigência de marca específica, limitando, assim, a competição na licitação.

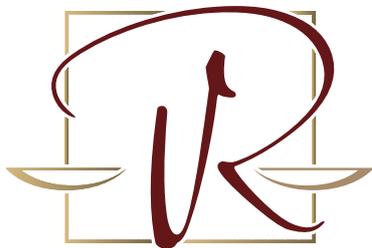
Neste tocante, a Lei de Licitações – aplicável subsidiariamente ao Pregão –, em seu artigo 7º, § 5º, estabelece que *é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.*

O Tribunal de Contas, por sua vez, determina que

A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público. (Acórdão 113/16 – Plenário).

A restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório. (Acórdão 4476/16 – 2ª Câmara).

Deve-se destacar que a menção à marca de referência é permitida e deriva do dever que a Administração possui de caracterizar o objeto licitado de forma adequada, sucinta e clara, de acordo com os arts. 14, 38, *caput*, e 40, inciso I, da lei nº 8.666/93. Nesses casos, o órgão licitante “deve necessariamente acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.” (Acórdão 113/2016 – Plenário).



Ocorre que nada disso foi previsto no Edital, tendo sido, pura e simplesmente, exigida marca específica no Edital.

De outro lado, a marca 'VIPI' proposta pela recorrente possui qualidade inclusive superior à exigida, atendendo perfeitamente às exigências de padronização e qualidade do produto.

Nestes termos, mais uma vez, deve ser afastado o fundamento de inabilitação da recorrente.

IV – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer-se:

a) que seja conhecido o presente recurso e, ao final, julgado provido, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, com efeito para que seja admitida a participação da recorrente na fase seguinte da licitação, declarando-a habilitada para prosseguir no pleito;

b) que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado à autoridade superior.

Nestes termos, pede deferimento.

Manhuaçu, 25 de outubro de 2021.

A C PEREIRA