



Trombudo Central (SC) 29 de março de 2022

Ilmo. Sr.
VALCEMIR CAMPOS PONCIANO
Betha Sistemas Ltda
Rua Julio Gaidzinski n.º 320
Bairro Pio Corrêa
CEP 88811-000 – Criciúma – Santa Catarina

Em atendimento ao ofício datado de 25 de março e recebido nesta data, em que requer a “REFORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS APRESENTADAS NO Processo Licitatório n.º 53/2021 – PMTC n.º 51/2021 e convocação para Prova dos Conceitos, sob o argumento de que o processo licitatório foi realizado em 20/12/2021 e somente 3 (três) meses após, convocaram a Licitante vencedora para demonstração (análise de conceito), a qual foi marcada para a data de 29/03/2022, solicita a modificação da data de realização da Prova de Conceito. Conquanto ressalta que em virtude do grande lapso temporal para a convocação, pretende seja prorrogado, uma vez que ocorreu neste lapso temporal, dissídio salarial dos colaboradores da empresa que incrementou o custo de folha de pagamento, acima de 9%; aumento de energia elétrica, com inclusão de bandeira tarifária vermelha patamar mais dois; crise da saúde pública imposto pela COVID-19; aumento dos preços dos combustíveis além dos índices da inflação, o que impactou nos custos e, por essas razões postula seja oportunizado a apresentação de uma nova proposta, com intuito de reequilibrar os preços cotados.

É o breve relatório.

No que tange à análise da compatibilidade das propostas com as especificações do objeto do instrumento convocatório, a Administração, com frequência, reputa conveniente exigir que os licitantes apresentem amostras dos seus produtos, que no caso em análise refere-se prova de conceito, para que ela possa efetivamente tomar ciência deles. (Niebuhr, Joel de Menezes. Licitação pública e o contrato administrativo. 2. ed. rev. e ampl. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2012. ISBN: 978-85-7700-437-9).

Registre-se, por oportuno, que a exigência de amostras não foi prevista diretamente na Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitações) nem pela Lei Federal n.º 10.520/2002 (Lei do Pregão). No entanto, pode-se dizer que o fundamento legal para a exigência de amostras (Prova de conceito) encontra-se na combinação inciso IV do art. 43 com o § 3º do mesmo artigo da Lei de Licitações

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

- I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;*
- II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;*
- III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem*



interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite.

§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão”.

Explicando melhor, o inciso IV do art. 43 da Lei de Licitações prescreve que a Administração deve verificar a compatibilidade das propostas com os requisitos do instrumento convocatório e deve desclassificar as que não atendem. Além disso, o § 3º do mesmo art. 43, enuncia que à Administração é permitido promover diligência a fim de esclarecer o teor das propostas, se houver dúvidas sobre elas.

Disso conclui-se que a Administração goza do poder de verificar a realidade dos fatos, de analisar em concreto os produtos apresentados pelos licitantes, bem como análise de conceito, declarações, documentos, etc.

Assim sendo, à Administração é permitido também exigir dos licitantes, já previamente no instrumento convocatório, a apresentação de amostras dos seus produtos, (prova de conceito) para que ela tenha condições de avaliar se eles realmente atendem ou não às especificações delineadas no instrumento convocatório.



De qualquer maneira, a Administração deve agir com prudência e moderação ao exigir em seus instrumentos convocatórios a apresentação de amostras. Isso porque, muitas vezes, a apresentação de amostras é algo inútil, o que não é o caso desta licitação.

Além disso, cumpre ponderar que a análise das amostras (Prova de conceito) não é algo subjetivo. O instrumento convocatório deve prescrever todos os critérios e condições para que dado bem submetido a avaliação seja aprovado.

Essa avaliação não deve se dar em razão de gosto pessoal, do sabor dos agentes administrativos. Relacionado a esse ponto também é importante destacar que a Administração deve dispor de pessoas especializadas para a análise das amostras, que tenham conhecimento técnico suficiente para julgar as especificidades das propostas apresentadas.

Alguns exemplos da jurisprudência do TCU sobre amostras em licitação, encontram-se a seguir:

“Em caso de exigência de amostra, o edital de licitação deve estabelecer critérios objetivos, detalhadamente especificados, para apresentação e avaliação do produto que a Administração deseja adquirir. Além disso, as decisões relativas às amostras apresentadas devem ser devidamente motivadas, a fim de atender aos princípios do julgamento objetivo e da igualdade entre os licitantes” (Acórdão 529/2018-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS)

“Em licitações que requeiram prova de conceito ou apresentação de amostras, deve ser viabilizado o acompanhamento dessas etapas a todos licitantes interessados, em consonância com o princípio da publicidade” (Acórdão 1823/2017-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES)

“É lícita a exigência de apresentação de amostras apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar” (Acórdão 2933/2016-Plenário | Relator: VITAL DO RÉGO)

“Havendo exigência de amostras, é imprescindível que o detalhamento dessa obrigação esteja contido no edital da licitação, com a devida especificação dos critérios objetivos para avaliação da amostra apresentada pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, em observância ao art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993” (Acórdão 1491/2016-Plenário | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO)

A Lei de Licitações determina em seu art. 3º que propostas e documentos sejam avaliados e julgados de acordo com os critérios estabelecidos no edital e que, além disso, esse julgamento seja processado de forma objetiva. Tratam-se dos Princípios do Julgamento Objetivo e da Vinculação ao Instrumento Convocatório.



Quanto o primeiro, este pode ser verificado no art. 41, caput, da referida Lei, estabelece que “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada” e o edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Licitante (Município).

Neste sentido, o edital, como o fez o licitante, deve trazer todas as exigências e as condições de participação na licitação, que deverão ser feitas (não de forma demasiada) em função da complexidade do objeto que a Administração pretende adquirir ou contratar com a abertura da licitação. É, portanto, nesta lista e, de exigências que deverá estar contida a previsão para que os licitantes entreguem as amostras, quando a Administração entender que a avaliação da qualidade do produto não poderá ser aferida somente pela forma documental.

Neste caso, o edital traz de forma clara e objetiva, todos os critérios que serão utilizados para a avaliação da qualidade dessas amostras.

Dessa forma, a princípio, qualquer alteração na forma de apresentação das amostras poderá configurar infração ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

DE notar-se que a jurisprudência vem admitindo, desde que se respeitem algumas condições, flexibilizar critérios já estabelecidos para a avaliação da qualidade das amostras.

Neste sentido o TCU:

“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 certame e o preço obtido revelar-se vantajoso para a Administração” (Acórdão 394/2013-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO)

O ofício da licitante, que não o consideramos como recurso, formulada por empresa, noticiou supostas irregularidades no Processo Licitatório acima identificado, e requereu a apresentação de nova proposta para fins de adequar os valores, para atender o reequilíbrio econômico-financeiro, pelos motivos já expressados acima.

Além, do que solicita em razão das mudanças no sfinje Rest e agendas firmadas solicita a modificação da data de realização da Prova de Conceito, porque em razão disso está assoberbada de trabalhos.

Destarte, o Pregoeiro e seus assistentes não acolhem as justificações e os respectivos pedidos, sob pena de dissonância do que prescreve o Edital, em face da verificação de apenas de falhas formais na condução do Processo Licitatório, que não justificam a sua prorrogação ou modificação.

No mesmo sentido o STJ:

“DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATORIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL.



INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIARIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGENCIAS DESNECESSARIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO”

”O edital no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo Lei entre as partes, e norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o poder público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das Propostas.

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é absoluto, de tal forma que impeça o judiciário de interpretar lhe, buscando lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de clausulas desnecessárias ou que extrapolem os Ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras Prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração.

O procedimento licitatório é um conjunto de atos sucessivos, realizados na forma preconizados na lei e, em especial no Edital; ultimada (ou ultrapassada) uma fase, "preclusa" fica a anterior, sendo defeso, a Administração, exigir, na fase subsequente, documentos ou providencias pertinentes aquela já superada.

Se assim não fosse, avanços e recuos mediante a exigência de atos impertinentes a serem praticados pelos licitantes em momento inadequado, postergariam indefinidamente o procedimento e acarretariam manifesta insegurança aos que dele participam.

Uma vez considerada habilitada a proponente, com o preenchimento desse requisito (qualificação técnico-econômico-financeira), descabe a Administração, em fase posterior, reexaminar a presença de pressupostos dizentes a etapa em relação a qual se operou a "preclusão".

No procedimento, e juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais.

O valor da proposta ao nosso sentir, demonstra não resultou prejuízo, insuficiente, por si só, para readequar-lo e prorrogar os atos posteriores da análise do processo licitatório. O riteiro legis que obriga, aos participantes, a oferecerem propostas claras e tão só a de propiciar o entendimento a Administração e aos administrados. Se o valor da proposta, na hipótese, foi perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela Comissão Especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico), a ponto de, ao primeiro exame, classificar a concorrente vencedora do certame.

Conforme vimos, com base na jurisprudência, não há possibilidade de flexibilização dos critérios adotados no edital, incluindo-se nessas alterações os critérios para a análise de amostras, prazos, valores e demais disposições vinculativas.



Ao final, diante da solicitação de modificação da data da realização da Prova de Conceito, em face das agendas firmadas, fica marcada a nova data para o dia 31 de março de 2022, nos mesmos horários e locais definidos anteriormente, ficando desde já a proponente convocada para fazê-lo nos termos do Edital de Convocação.

Zulnei Luchtenberg
Pregoeiro

Dayane Vicente
Membro

Ronaldo Kruger
Membro

Oziel Adalberto Schlemper
Membro



