

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE
GASPAR – ESTADO DE SANTA CATARINA – PODER EXECUTIVO.**

Ref.: PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 097/2020

EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 012/2020

LUIZ FERNANDO DE GENARO 39445376889, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº **36.939.335/0001-17**, com sede na **RUA GARIBALDI, Nº 164, BAIRRO RONCON, RIBEIRAO PIRES/SP, CEP: 09.441-330. (ESCRTÓRIO) E AVENIDA CONDE DE SARZEDAS, Nº 87, BAIRRO JARDIM PASTORIL, RIBEIRÃO PIRES/SP, CEP: 09400-430. (FABRICA)** na cidade de **RIBEIRÃO PIRES/SP**, estado de **SÃO PAULO**, por seu representante legal infra assinado, com procuração em anexo, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea “ b “, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que desclassificou a proposta da recorrente, o que faz declinando os motivos de seu inconformismo no articulado a seguir.

DOS FATOS SUBJACENTES

Atendendo à convocação dessa Instituição para o certame licitacional supramencionado, veio a recorrente dele participar com outras licitantes, pelo que apresentou proposta almejando ser contratada.

Após o pregão, e a sessão de lances, a licitante requerente fora declarada vencedora, vez que ofertou o melhor preço, menor preço por item, para o lote 05, passando assim o procedimento para a fase de habilitação.

Sucedede que, depois de ter sido habilitada no pleito, teve a sua proposta desclassificada, sob a alegação de descumprimento da cláusula 6.2 b) do referido edital, qual seja:

“6.2 O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

b) Marca (para todos os itens);”

O ocorrido se deu devido a ter a licitante requerente exposto no campo da marca, a expressão “SEM MARCA” vez que interpretação pautada no significado legal do termo, gerou entendimento de que a expressão poderia gerar eventuais complicações legais.

Ocorre que, tal assertiva encontra-se despida de razoabilidade e, pelo próprio fato, a aludida desclassificação afigura-se como ato nitidamente ilegal, como à frente ficará demonstrado.

DAS RAZÕES DA REFORMA

Ilustre Sr. Pregoeiro primeiramente cabe salientar a motivação que gerou tal equívoco, qual seja a equivocada interpretação do Item 6.2 b) do

referido edital, assim como o respeito aos itens 6.2.3; 7.3.1; do mesmo ato licitatório, assim segue abaixo explicação pormenorizada.

“6.2.3 Não poderá ser incluído no registro da proposta eletrônica qualquer nome, texto, elemento ou caractere que possa identificar o licitante, sob pena de DESCLASSIFICAÇÃO da proposta e aplicação de sanção administrativa prevista neste edital.

7.3.1 Também será desclassificada a proposta que identifique o licitante.”

Segundo o INPI – Instituto Nacional de Propriedade intelectual, marca é “É todo sinal distintivo, visualmente perceptível, que identifica e distingue produtos e serviços, bem como certifica a conformidade dos mesmos com determinadas normas ou especificações técnicas” e somente possui validade nacional quando realizado seu registro no órgão competente o INPI.

O registro no sistema exerce força protetiva e reguladora sobre a marca registrada, como exerce força vinculante a esta impedindo outras de se assemelharem ou utilizarem de seu potencial visual.

O edital expõe de forma direta, nos termos no item 6.2 alínea b). que deve ser declarada a marca do produto ofertado pela licitante, entretanto silencia, quanto as demais possibilidades legais.

A licitante quando realizou o registro da proposta, interpretou segundo o regimento legal nacional, vez que apesar de já ter iniciado o procedimento de solicitação do registro da marca ante o INPI, tal ainda

não se concretizou, fazendo com que a exposição da marca do produto da licitante seja situação *sui generis*, pois a calamidade COVID-19 vem complicando a aquisição de certos documentos.

Assim diante da situação literal legal e considerando as implicações impostas no Edital, e citada supra, a licitante entendeu por bem, e ser da melhor forma de respeito ao processo licitatório expor o termo “sem marca”, vez que sua “marca própria” ainda não fora registrada.

Entretanto os produtos confeccionados na fabrica da licitante levam como sua marca o nome “VISUAL EPI’S”, qual se concretizará e consolidará como melhor material e melhor preço do Brasil.

O que se pleiteia neste recurso é que se observe a situação como um todo, e que se compreenda utilizando dos itens 7.3 e 27.13 do referido edital, que o vicio ocorrido não fora do tipo INSANÁVEL, e pode ser superado com o objetivo de melhor favorecer o interesse social, vez que a proposta vencedora encontra-se com valor quase no dobro do ofertado pela Licitante requerente.

“7.3 O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas e desclassificará, motivadamente, aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, **contenham vícios insanáveis** ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência.

27.13 No julgamento das propostas e da habilitação, **o Pregoeiro poderá sanar erros**

ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, divulgado pelo sistema e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.”

O afastamento de uma contratação mais vantajosa pelo simples fato de existir um erro formal **constitui uma verdadeira violação à ordem jurídica, em especial aos princípios da competitividade, da economicidade e da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da eficiência**, afastando-se uma contratação mais vantajosa e onerando os cofres públicos sem qualquer necessidade, sobrepondo o formalismo exacerbado ante a melhor proposta para a sociedade.

Marçal Justem Filho, in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13. ed, p. 76, ao tratar do princípio da proporcionalidade ensina, in verbis:

"O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível

com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais."

Medida cabível seria a oferta de prazo para a correção da equívoco formal, visando assim manter a vantagem para a Administração Pública, e veja que tal realidade é possível no âmbito do edital, vide itens supra demonstrados.

O Tribunal de Contas da União possui diversos Enunciados neste sentido:

“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 no acórdão 357/2015-Plenário)”

“A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo

a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar exequível a proposta apresentada. (Acórdão 2546/2015-Plenário)”

“Licitação. Julgamento. Erros materiais. É possível o aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, que não prejudicam o teor das ofertas, uma vez que isso não se mostra danoso ao interesse público ou aos princípios da isonomia e da razoabilidade. (Acórdão 187/2014 Plenário - Representação, Relator Ministro Valmir Campelo)”

“Não restando configurada a lesão à obtenção da melhor proposta, não se configura a nulidade do ato. Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1811/2014-Plenário)”

“Falhas meramente formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem

levar à desclassificação de licitante. (Acórdão 2872/2010-Plenário)”

Desta feita, considerando toda a argumentação supra exposta, bem como as legalidades possíveis acerca do equívoco sanável ocorrido na presente licitação que fundamentou a desclassificação da Licitante, e do entendimento acerca do tema, assim como da evidente desvantagem para a Sociedade em desclassificar a Licitante requerente, pleiteia-se a reconsideração da medida desclassificatória, qual trará maior vantagem para o interesse público.

Por fim, segue alguns julgados sobre o tema:

“E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA – PREÇO ÚNICO – ERROS FORMAIS PASSÍVEIS DE SEREM SANADOS – NÃO ALTERAÇÃO DO PREÇO GLOBAL – EDITAL COM PREVISÃO DE INTIMAÇÃO PARA SANAR ERRO – VIOLAÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO QUE GERA ÔNUS FINANCEIRO – VIOLAÇÃO AOS INTERESSES DA ADMINISTRAÇÃO – RECURSO DESPROVIDO. Erros no preenchimento da planilha são formais e, por

isso, não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a majoração do preço final ofertado. Em obediência à previsão do edital e aos interesses da administração, deve ser oportunizada a retificação do erro antes de se efetivar a desclassificação, sob pena desta sujeitar-se à anulação. Requisitos para concessão da liminar preenchidos.

(TJ-MS - AI: 14146520320188120000 MS 1414652-03.2018.8.12.0000, Relator: Des. Marcelo Câmara Rasslan, Data de Julgamento: 25/02/2019, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/02/2019)”

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. ERROS FORMAIS NA PROPOSTA. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Em se tratando de mero erro formal, cuja correção não enseja alteração do próprio conteúdo da proposta, sobretudo quanto ao preço apresentado, não se justifica a desclassificação de empresa do certame licitatório, em observância aos princípios da razoabilidade e

da proporcionalidade, bem como ao atendimento ao interesse público.

(TJ-MG - REEX: 10459150011508001 MG, Relator: Washington Ferreira, Data de Julgamento: 18/08/2016, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/08/2016)”

DO PEDIDO

Em face do exposto e tendo na devida conta que os preços ofertados pela recorrente são efetivamente os menores e, por conseguinte, os mais vantajosos para a Administração, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito para:

- com fundamento do art. 49, da Lei nº 8666/93, declarar-se nulo o julgamento que desclassificou a proposta da licitante, ante a existência de mero erro formal na inserção da proposta, pautado em equívoco de interpretação;
- determinar-se à Comissão de Licitação que profira tal julgamento, considerando a proposta da recorrente, como válida, sendo sanado o vício, para a inclusão da marca da Licitante “VISUAL EPI’S”, para alcançar assim, o competente resultado classificatório, o qual, por certo, resultará na adjudicação do objeto licitado à subscrevente, já que detentora do menor preço.
- Outrossim, amparada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, comunicando-se aos

demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo artigo do Estatuto.

Nestes Termos

P. Deferimento

Ribeirão Pires, 01 de Junho de 2020.

GUILHERME AIRES ROCHA DE SOUZA

OAB/SP 332.202

Observação: Também serão reconhecidos os recursos e contrarrazões de recurso enviados para o e-mail pregaoeletronico@gaspar.sc.gov.br desde que remetidos tempestivamente, devendo ser mencionado no assunto do e-mail o número do Processo Licitatório e o número do Pregão Eletrônico.

PROCURAÇÃO "AD JUDICIA"

Através do presente instrumento particular de mandato, **LUIZ FERNANDO DE GENARO**, brasileiro, casado, empresário, portadora do RG. SSP-SP nº 48.045.902-2, CPF nº 394.453.768-89, com endereço na RUA GARIBALDI, Nº 164, BAIRRO RONCON, RIBEIRAO PIRES/SP, CEP: 09.441-330, nomeia e constitui como seu procurador o advogado, **GUILHERME AIRES ROCHA DE SOUZA**, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil sob o nº OAB/SP 332.202, Seção do Estado São Paulo, Subseção Iguape, com escritório profissional situado na Av. Copacabana, nº 230, Balneário Monte Carlo, Ilha Comprida - SP, CEP. 11925-000, outorgando-lhe amplos poderes, inerentes ao bom e fiel cumprimento deste mandato, bem como para o foro em geral, conforme estabelecido no artigo 38 do Código de Processo Civil, e os especiais para transigir, fazer acordo, firmar compromisso, substabelecer, renunciar, desistir, reconhecer a procedência do pedido, receber intimações, receber e dar quitação, praticar todos atos perante repartições públicas Federais, Estaduais e Municipais, e órgãos da administração pública direta e indireta, praticar quaisquer atos perante particulares ou empresas privadas, recorrer a quaisquer instâncias e tribunais, podendo atuar em conjunto ou separadamente, dando tudo por bom e valioso.

Ribeirão Pires, 01 de junho de 2020.

