



ILMO. SR. PREGOEIRO (JOÉFERSON MOREIRA DA SILVA) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARUANA/CE.



RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2022.10.28.01

S M S INDUSTRIA DE CAMISETAS LTDA (MILA), sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ sob o no. 27.966.490/0001-31, com sede e foro jurídico na Rua Bertulino Luiz da Silva, nº 198, Centro, CEP: 55.460-000, Cupira/PE, vem interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que desclassificou a empresa por não entregue as amostras no prazo, o que faz pelas razões que passa a expor.

DOS FATOS

A recorrente sagrou-se vencedora do pregão em epígrafe para o fornecimento de fardamento escolar destinado aos alunos das escolas de ensino infantil, fundamental, educação de jovens e adultos – EJA e colaboradores da rede municipal de Jaguaruana.

Em decorrência de ter sagrando-se vencedora, foi solicitado que a empresa apresentasse as amostras dos produtos nos termos do 11.6 do edital para comprovar o atendimento às especificações exigidas.

Em decorrência de não existir no edital ou no termo de referência a arte das amostras, a recorrente solicitou junto ao pregoeiro que fosse enviado via e-mail a arte para a confecção das amostras, tendo em vista foi disponibilizado apenas a imagem para confecção das amostras (DOC. 1).

Assim, em razão de não ter sido encaminhado a recorrente as artes para confecção das amostras, não resta alternativa senão interpor o presente recurso ante a sua desclassificação ilegal.

DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO QUE DESCLASSIFICOU A RECORRENTE – DA NÃO APRESENTAÇÃO DA ARTE PARA CONFECCÃO DAS AMOSTRAS

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, o Poder público não pode criar critérios de julgamento sem observância ao disposto no edital.

No presente caso, a recorrente atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação regular e completa, bem como cumprindo todos os prazos e solicitando a arte para a confecção da amostra de camisa com gola careca.

Por sua vez, o pregoeiro foi omissivo e agiu de má-fé ao deixar de apresentar as artes para a recorrente mesmo diante das solicitações enviadas via e-mail (DOC. 01), demonstrando o favorecimento a determinada empresa.

Ou seja, o pregoeiro violou direito líquido e certo da recorrente, uma vez que no edital e no termo de referência não consta a arte do item que arrematou e mesmo ciente de tal fato não apresentou a arte.

Nesse sentido, comprovado a arbitrariedade cometida pelo pregoeiro, transcreve-se o julgado abaixo:

"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)

Portanto, resta claro que no presente caso a recorrente não tinha como confeccionar as amostras em razão de não existir no edital e no termo de referência as artes, bem como em razão do pregoeiro ter se negado a encaminhar via e-mail as artes.

Além disso, a proposta apresentada pela recorrente foi mais vantajosa ao poder público, destacando-se ainda que existe um dever de a Administração adotar a escolha mais eficiente para a exploração dos recursos econômicos de sua titularidade. Portanto e como regra, a licitação visa a obter a solução contratual economicamente mais vantajosa para a administração.

Nesse sentido, assim leciona Bandeira de Mello:

"A administração pública, adstrita que está a lei, obriga-se ao cumprimento de certas finalidades, sendo necessário objetivá-las para colimar os interesses de outrem: o da coletividade.

"Onde há função, pelo contrário, não há autonomia de vontade, nem a liberdade em que se expressa, nem a autodeterminação da vontade a ser buscada, nem a procura por interesses próprios, pessoais. A função pública possui uma vontade previamente

estabelecida. Há submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição ou na Lei, e há o dever de atingimento de um interesse alheio, que é o interesse público; vale dizer, da coletividade como um todo (interesse primário), e não da entidade governamental em si mesmo considerada (interesse secundário)"

Levando-se em conta o princípio da economicidade, expresso no art. 70 da CF, e fazendo um comparativo entre a proposta apresentada pela empresa S M S e a empresa arrematante, F. ROUMES R. DE AGUIAR, a proposta apresentada pela recorrente foi mais vantajosa ao poder público, economizando aos cofres públicos o valor de R\$ 294.900,00 (duzentos e noventa e quatro mil e novecentos reais), possuindo a qualidade técnica exigida no edital e no termo de referência.

Antes de encaminhar a solicitação de contratação, a licitação deve ser conduzida a análise da economicidade, que é a verificação da capacidade da contratação em resolver problemas e necessidades reais do contratante. A economicidade exige que o estado desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor, o que ocorre no caso, uma vez que a impetrante apresentou proposta mais vantajosa ao poder público e com produtos de melhor qualidade.

Nesse sentido, transcreve-se os julgados abaixo:

REMESSA NECESSÁRIA. **MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ERRO MATERIAL VÍSEL CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, CELERIDADE, ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA EM DETRIMENTO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. EXCESSO DE FORMALISMO. SENTENÇA MANTIDA. (TJPR - 4º C. Cível - 0004742-32.2017.8.16.0170 - Toledo - Rel.: Juiz Hamilton Rafael Marins Schwartz - J. 15.03.2018) (TJ-PR - REEX: 00047423220178160170 PR 0004742-32.2017.8.16.0170 (Acórdão), Relator: Juiz Hamilton Rafael Marins Schwartz, Data de Julgamento: 15/03/2018, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 20/03/2018).

Diante do exposto, uma vez comprovado que a recorrente apresentou todos os documentos necessários para sua habilitação e ficou impossibilitada de apresentar a amostra em razão de não ter tido acesso a arte, não resta dúvida que se faz necessário a reforma da decisão ora atacada, motivo pelo qual requer a decretação da nulidade dos demais atos posteriores a desclassificação da empresa S M S, com o imediato envio da arte para que a recorrente possa confeccionar e encaminhar as amostras.

DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE NAS REGRAS DO

EDITAL

A finalidade da licitação, como referido é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo exacerbado e preciosismos no julgamento.

No presente acaso, por omissão do pregoeiro, a empresa recorrente não conseguiu entregar as amostras no prazo estabelecido no edital.

Afinal, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção da melhor proposta é atingida com a recorrente, há grave inobservância ao princípio da **RAZOABILIDADE** e **PROPORCIONALIDADE** com a sua exclusão, conforme destaca a doutrina:

*"Os princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade."* (SOUSA, Alice Ribeiro de. *Processo Administrativo do concurso público*. JHMIZUNO. p. 74)

Portanto, considerando que a empresa tende perfeitamente a qualificação técnica e solicitou por inúmeras vezes o recebimento da arte, requer o recebimento do presente recurso com a sua imediata CLASSIFICAÇÃO.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

O art. 50 da Lei 9784/99 que dispõe sobre os processos administrativos, prevê claramente:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Ocorre que, diferentemente do previsto, a decisão que desclassificou a recorrente foi tomada sem qualquer motivação, **deixando de relatar os fatos** e motivos legais que fundamentassem sua decisão. Em momento algum o pregoeiro menciona que encaminhou a arte e a empresa recorrente deixou de entregar as amostras, mas pelo contrário, não houve o envio das artes mesmo diante das solicitações via e-mail!

O princípio da motivação do ato administrativo exige do Administrador Público especial cautela na instrução do processo, sob pena de nulidade, conforme assevera Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos". (in Direito Administrativo, 24ª ed., Editora Atlas, p. 82).

Diferentemente disso, o ato administrativo recorrido, não se encontra devidamente motivado, em clara inobservância à Lei.

Trata-se de irregularidade do ato administrativo que deve ser imediatamente revisto sob pena de nulidade, conforme precedentes sobre o tema:

ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCON - ÓRGÃO SEM PERSONALIDADE JURÍDICA - DEFESA INTEIRAMENTE REALIZADA PELO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - MULTA PROCON - PROCESSO ADMINISTRATIVO - **MOTIVAÇÃO INADEQUADA - VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO** - APELO CONHECIDO E DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 3. **O ato administrativo não encontra-se devidamente motivado, nos termos do art. 50, da Lei 9784/99 e do art. 19, do Decreto Municipal 11.738/03.** No corpo da decisão administrativa, o PROCON/Vitória indica como fundamento normativo de sua pretensão punitiva unicamente os arts. 14 e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, limitando-se a citá-los. 4. Em nenhum momento o Procon considerou o conjunto fático-probatório, não apresentando em sua decisão referências a qualquer fatura da consumidora que comprovasse as cobranças indevidas. Ademais, não oportunizou à empresa apelada a produção de provas que a possibilitassem comprovar a licitude nas cobranças impugnadas. **Tal fato, em conjunto à fundamentação deficiente, proporciona a nulidade não somente do processo administrativo, mas da penalidade que dele decorre.** Precedentes 5. Recurso de apelação conhecido e improvido. (TJ-ES - APL: 00282591720128080024, Relator: ELISABETH LORDES, Data de Julgamento: 06/02/2018, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/02/2018). #513506

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. NULIDADE. CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CRÉDITOS. CELULAR. PLANO PRÉ-PAGO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA USO. LICITUDE. RECURSO IMPROVIDO. 1) **o aplicador do direito necessita bem fundamentar sua decisão subsumindo o fato à norma, de maneira que o destinatário do ato administrativo consiga compreender o ato ilícito pelo qual está sendo punido** e haja efetiva

consolidação dos princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa.2) (...) (TJES, Classe: Apelação, 24120281357, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/04/2017, Data da Publicação no Diário: 20/04/2017).

Assim, ante a ausência de fundamentação do ato administrativo, se faz necessário à revisão do ato administrativo de desclassificação com a sua imediata reforma para determinar que a recorrente apresente as amostras após o recebimento das artes.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, REQUER, o recebimento do presente recurso, em **seu efeito suspensivo**;

Ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de reformar a decisão que desclassificou a recorrente em decorrência da não apresentação das amostras, declarando a nulidade de todos os atos praticados a partir da desclassificação da empresa, uma vez que resta fartamente comprovado que a proposta da recorrente é a mais vantajosa ao poder público e que deixou de apresentar as amostras em razão de o pregoeiro não ter fornecido a arte para a confecção das amostras, por ser medida de direito.

Não alterando a decisão, requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior para que seja reapreciado.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Cupira/PE, 17 de fevereiro de 2023.

ADRIEL LUIS SERODIO
CANDIDO:05681314448

Assinado de forma digital por ADRIEL
LUIS SERODIO CANDIDO:05681314448
Dados: 2023.02.17 16:08:23 -03'00'

S M S INDÚSTRIA DE CAMISETAS LTDA (MILA)
Recorrente

Rol de documentos:

1. E-mail enviado ao pregoeiro solicitando a arte.



smindustria2022 camisetas <smindustria4@gmail.com>

**Solicitação da Arte das Amostras PE 2022102801 PERP**

3 mensagens

smindustria2022 camisetas <smindustria4@gmail.com>
Para: licitacaojaguaruanace@gmail.com

4 de janeiro de 2023 às 09:16

Prezados,

Bom dia!

Venho através deste solicitar as artes em boa qualidade (Corel Draw ou Photoshop) em arquivo aberto. Pois o material que foi disponibilizado foi apenas a imagem.
Material necessário para a confecção das amostras.

Solicitação de prorrogação do prazo para entrega das amostras. Trata-se de lote grande, com 9 itens, sendo que alguns exigem matéria prima exata e com modelagem personalizada. Some-se a isso que o prazo concedido, de apenas 3 dias úteis, é deveras curto, sendo impossível que nossa empresa, atenda ao pedido de amostras em tão curto prazo.

Certa de sua compreensão.

Estou à disposição para maiores esclarecimentos.

Atenciosamente,
Bárbara Timbó
(85) 99213.3466

semej@jaguaruana.ce.gov.br <semej@jaguaruana.ce.gov.br>
Para: smindustria4@gmail.com

6 de janeiro de 2023 às 09:46

Prezados,

Bom dia!

Venho através deste informar que não será possível enviar as artes em boa qualidade (Corel Draw ou Photoshop), conforme foi solicitado, pois foi disponibilizado as mesmas no portal do TCE em boa qualidade, tudo que será necessário encontra-se no portal. Com relação a prorrogação de prazo, não será possível, por conta da urgência de finalização do processo e início do ano letivo 2023.

Certa de sua compreensão.

Estou à disposição para maiores esclarecimentos.

Atenciosamente,
Maria do Socorro Barreto de Oliveira
Secretária de Educação de Jaguaruana/CE.

smindustria2022 camisetas <smindustria4@gmail.com>
Para: semej@jaguaruana.ce.gov.br

6 de janeiro de 2023 às 10:21

Bom dia!

O que foi disponibilizado no portal foram imagens. Para confecção dos fardamentos é necessário a arte aberta para modificação e impressão.

Quem disponibilizou a imagem tem essa arte salva. Sem as artes fica impossível fazer as amostras.

Esse é um pré-requisito para confecção das amostras. Desde já deixo registrado que caso não veja disponibilizado as artes, não teremos como entregar as amostras.

E fica claro o direcionamento.

Certa de sua compreensão.

Grata

Bárbara Timbó

[Texto das mensagens anteriores oculto]

