

DECISÃO DO PREGOEIRO – RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Administrativo nº: 074/2021

Pregão Eletrônico nº: 35/2021

Objeto: Aquisição de Materiais - Elétricos, através do Sistema de Registro de Preços, conforme quantidades e especificações constantes do **ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA**.

Recorrente: **COBREFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIOS E CABOS EIRELI**.

Trata-se a presente de julgamento de RECURSO administrativo apresentado pela empresa recorrente **COBREFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIOS E CABOS EIRELI**, opondo-se à decisão do pregoeiro que habilitou a empresa DELVALLE MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELI para o objeto deste certame.

I. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Após o informe do prazo para registro da intenção de recurso no dia 05/11/2021, a empresa **COBREFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIOS E CABOS EIRELI** manifestou a intenção de recorrer da decisão do pregoeiro.

No prazo para apresentação dos motivos que justificam a intenção de recurso, a empresa que manifestou a intenção de recurso publicou sua peça recursal no sítio Comprasnet.

O presente julgamento de recurso será analisado considerando os termos impetrados. O documento recursal encontra-se disponível para consulta no sítio www.gov.br/compras e fisicamente constante do processo administrativo nº 074/2021.

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de nova decisão e tempestividade.

II. DOS ARGUMENTOS DA EMPRESA RECORRENTE

Nas razões de seu inconformismo, a recorrente alega ilegalidade e irregularidades nos atos administrativos praticados pelo pregoeiro nos seguintes procedimentos:

- i. *“Do cerceamento de defesa O exercício de petição de defesa que se aplica agora, não é pleno, pois há falta de documento essencial para o deslinde do pleito, (laudo técnico de reprovação das amostras e a não participação para acompanhamento dos testes e ensaios) que estão em posse da Administração, e foram negadas à Recorrente antes da interposição do presente Recurso.*
- ii. *A Recorrente foi impedida de obter o laudo técnico em que teve reprovada as amostras, fato este, que obsta neste ato, a melhor defesa da Recorrente, pois esse processo administrativo não contempla a tréplica. A Recorrente deveria ter sido chamada para acompanhar os testes e ensaios das amostras, nos ditames dos princípios regem a administração pública, ou seja, como no caso em tela, o princípio da legalidade, da isonomia, da transparência e publicidade;*

- iii. *Diante da negativa de fornecimento do laudo, e de acompanhamento dos testes e ensaios em que foram reprovadas as amostras da Recorrente, nítido está o CERCEAMENTO DE DEFESA, quando da negação de ato ou documento imprescindível para o recurso da Recorrente, é ato que afronta a Constituição Federal, e os Princípios que regem a Administração Pública, o exercício de petição de defesa que se aplica agora, não é pleno, pois falta documento essencial para o deslinde do pleito, (laudo técnico de reprovação das amostras e a falta de acompanhamento dos testes) que estão em posse da Administração, e foram negadas pelo Recorrido antes da interposição do presente recurso.”;*

Ante a todo o exposto, requer que se digne Vossa Senhoria o recebimento, acolhimento e processamento do presente recurso, à aquiescência da habilitação e proposta da Recorrente, por apresentar todos os requisitos necessários e indispensáveis para a contratação junto à Administração, ponderando pelos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, Publicidade e Transparência, Legalidade e Impessoalidade.

Subsidiariamente pede, a devolução do certame à fase de apresentação de amostras e seu consequente direito à participação dos testes para aferimento das amostras, assim como também a obtenção do laudo antes da fase de recurso, sobre pena de ilegalidade perante afronta dos Princípios da Transparência, Publicidade e Contraditório.

Requer ainda, a obtenção do laudo reprobatório das amostras nos testes, e a consequente devolução do prazo recursal em sua integridade, em consonância com o Princípio da Transparência e Publicidade, sob pena de demanda judiciária e controle efetivo do Tribunal de Contas da União. Nestes termos, P. deferimento.

III. DA ANÁLISE DO RECURSO

Preliminarmente importante esclarecer que não houve cerceamento de defesa pois na sessão pública em apreço foi seguido rigorosamente os procedimentos da Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão), regulamentado o Pregão Eletrônico mediante o Decreto Federal 10.024/2019 e esta última norma estabelece o rito processual no artigo 6º. do referido decreto regulamentador:

Art. 6º A realização do pregão, na forma eletrônica, observará as seguintes etapas sucessivas:

I - planejamento da contratação;

II - publicação do aviso de edital;

III - apresentação de propostas e de documentos de habilitação;

IV – abertura da sessão pública e envio de lances, ou fase competitiva;

V - julgamento;

VI - habilitação;

VII - recursal;

VIII - adjudicação; e

IX - homologação.

De se notar que o legislador privilegiou a celeridade no Pregão Eletrônico, destinando a etapa recursal como a sétima etapa processual, anterior apenas à adjudicação e homologação, as quais duas últimas etapas ainda não ocorreram no presente certame, sendo o atual momento oportuno ao apontamento de todos os pontos de inconformismo de qualquer licitante.

Importante também considerar que o edital (itens 7.7.4 a 7.7.6) apresentou a necessidade de análise de amostra pela área técnica demandante – SEMAE – Seção de Manutenção Elétrica, sendo os procedimentos descritos, rigorosamente observados na sessão pública:

7.7.4. O PREGOEIRO poderá suspender a licitação e solicitar ao melhor classificado, apresentação de amostra, catálogo ou folder do material/produto ofertado, em **até 03 (três) dias úteis**, contados a partir do encaminhamento da mensagem de solicitação à pregoante pelo sistema eletrônico, para decidir sobre a aceitabilidade da proposta de preço.

7.7.4.1. As amostras solicitadas deverão ser encaminhadas à Seção de Manutenção Elétrica (SEMAE) no prazo máximo fixado, de acordo com o item **7.7.8**, no endereço que será informado através de mensagem pelo sistema eletrônico.

7.7.4.2. O LICITANTE que não encaminhar a amostra no prazo estabelecido terá sua proposta recusada.

7.7.4.3. A amostra consiste na entrega de 01 (uma) unidade do produto ofertado, na embalagem original, inviolada, identificada com o nome do LICITANTE e número do **PREGÃO**, sem que tal identificação seja feita no corpo do produto, uma vez que serão analisadas as informações ali constantes.

7.7.4.4. A amostra apresentada poderá ser aberta, manipulada, analisada e submetida aos testes necessários, inclusive o preparo para consumo, no intuito de averiguar-se a compatibilidade do produto ofertado com as especificações do Termo de Referência (Anexo I).

7.7.4.5. Após a emissão de parecer definitivo sobre a amostra apresentada, o PREGOEIRO, comunicará a respeito da aceitabilidade do produto e, por conseguinte da proposta.

7.7.5. Se a proposta do primeiro colocado não for aceitável ou se o LICITANTE não atender às exigências habilitatórias, o PREGOEIRO examinará a proposta subsequente e, assim, sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda a todos os requisitos do edital.

7.7.6. A análise da proposta comercial da melhor classificada para o objeto do certame, correrá conjuntamente com a análise da documentação de habilitação disponibilizada no Comprasnet.

A área técnica – SEMAE manifestou-se parcialmente favorável ao Lote 02 relativos aos itens 5 a 17 desde que as entregas dos cabos com isolamento 450/750V ou superior, dos itens 22 a 23 de acordo com as especificações, porém desfavorável aos itens de 18 a 21 acerca da amostra encaminhada pela licitante recorrente, na seguinte conformidade, atingindo todo o Lote 02:

“Conforme declarado nos itens 18 a 21 do pregão eletrônico Nº 35/2021, e esclarecimento - 2, presentes no endereço eletrônico <https://ceagesp.gov.br/licitacoes/pregao-eletronico/pregao-eletronico-no-352021-processo-no-0742021/> É necessário que os condutores requeridos apresentem nível de tensão de isolamento mínima de 450/750 V.

Conforme pode ser verificado nas amostras fornecidas de cabos multipolares, nas imagens em anexo, as amostras do fornecedor apresentam tensão de isolamento de 500 V.

Tendo em vista que possuímos aplicações que possuem tensão de linha de 440V, e de que surtos de tensão causados por diversos fatores podem levar essa tensão acima de 500V, ainda que momentaneamente, não podemos considerar a utilização de condutores com 500V de isolamento em nossas aplicações.”

Confirma-se por jurisprudência, que não houve o cerceamento de defesa, pois pacífico é o entendimento do STJ que não é obrigatória realização de sessão pública para análise de amostras no pregão, disponível no endereço eletrônico <https://zenite.blog.br/stj-nao-e-obrigatoria-realizacao-de-sessao-publica-para-analise-de-amostras-no-pregao/> transcrito:

“Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança que visa à anulação do resultado de pregão para registro de preços e aquisição de materiais escolares. Em sede de preliminar, a recorrente alega o cerceamento de defesa no procedimento administrativo, uma vez que não lhe foi oportunizado o acompanhamento da análise das amostras fornecidas pela vencedora do certame.

*No mérito, aduz o descumprimento de regras editalícias, o que implicaria a inabilitação da recorrida. Pretende a recorrente a realização de nova sessão para o julgamento das amostras técnicas com a participação dos licitantes interessados e, caso não seja acolhida tal preliminar, objetiva a anulação da decisão administrativa que habilitou a licitante vencedora. O relator, ao analisar as alegações, ponderou que a prerrogativa de acompanhamento do julgamento das amostras em procedimento licitatório não consta da legislação que rege a matéria, a qual prevê apenas a “**necessidade de verificação de atendimento das exigências fixadas no edital (art. 4, XV, da Lei 10.250/2002), bem como da possibilidade dos participantes de licitação na modalidade de pregão acompanharem o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos (art. 6º do Decreto 3.555/2000)**”. Acrescentou que, “**embora se vislumbre possível a realização de sessão pública para a análise das amostras do licitante vencedor, com a presença dos licitantes interessados, tal medida não é obrigatória, cabendo ao gestor público tão somente o exame de conformidade dos produtos apresentados a título de amostras com as especificações do edital, com a posterior divulgação dos resultados, para assegurar o direito à contraprova ao licitante vencedor e de recursos pelos demais concorrentes**”. Quanto ao descumprimento das regras constantes do edital do certame, o julgador não verificou a existência de violação a direito líquido e certo, entendendo prevalecer os fundamentos do acórdão recorrido. Diante dos fatos, negou provimento ao recurso ordinário. (Grifamos.) (STJ, RMS nº 46.222/PE)”*

V. DA DECISÃO

Por todo o exposto, após analisar as razões recursais apresentadas tempestivamente pela licitante recorrente **COBREFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIOS E CABOS EIRELI** para o objeto deste certame, decido admitir e reconhecer o recurso interposto, para no mérito julgar as razões recursais IMPROCEDENTES, mantendo a decisão proferida para habilitação da empresa DELVALLE MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELI para o objeto deste certame.

Ressalto que a presente decisão não vincula a autoridade superior competente, apenas fazendo uma contextualização fática e documental com base no que foi carreado ao processo administrativo, confrontando-o com os elementos do edital e da lei, de modo a fornecer subsídios à autoridade superior à quem cabe a decisão final, ratificando ou não a decisão do Pregoeiro.

Diante disso, a decisão do Pregoeiro é submetida à Autoridade Superior para apreciação e posterior ratificação, nos termos do inciso IV, do artigo 13º do Decreto nº 10.024/2019.

São Paulo, 19 de novembro de 2021.

Laudo Natel lasulaitis
Pregoeiro