

União da Vitória – PR, 15 de maio de 2018.

Ao ILMO. PRESIDENTE CISVALI – SR. HILTON SANTIN ROVEDA e ao

ILMO PREGOEIRO SR. SIDNEI MURAN

Endereço: Rua Ipiranga, nº. 251, Centro

União da Vitória – PR

Pregão Presencial nº 011/2017

Proc. Licitatório nº 076/2017

Recurso Administrativo

- Da Tempestividade.

1- salientamos que os termos do inciso XVII do artigo 4º da Lei nº 10.520/2002, cabe a interposição de recurso administrativo no prazo de 03 (três) dias da ciência da decisão.

1.1- No caso a recorrente veio a ser intimada da decisão que aceitou e recebeu como boas as amostras no dia 11/05/2018, sexta-feira, sendo o prazo do dia 16/05/2018 o ultimo dia para recurso.

- DO EFEITO SUSPENSIVO

1- Requer a Recorrente, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo ao vencedor do certame até julgamento final na via administrativa.

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

(...)

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.”

Cláudia
16-05-18



- Dos Fatos.

1- Vimos através do presente recurso administrativo impugnar a decisão de verificação das amostras proferida pelas autoridades mencionadas em ata datada de 11/05/2018.

1.1- Vejamos o entendimento da ata que considerou valida as amostras da Ótica Porto União LTDA:

"...As amostras de armação com os quantitativos modalidades **(Par de lentes corretivas monofocal ou bivocal (ultex ou tpo reto) esféricas ate 6 dioptrias, cilindro até 2,5 dioptrias e com armação em metal aro total, fio de nylon ou 100% acetato, com ou sem ponte anoto mica de acrílico ou silicone*; haste, em acetato, metal, alumínio ou TR90 (grilamid); com ou sem mola normal ou 180°, com agulha para regulagem total e/ou na extremidade da haste. Estes modelos devem estar a disposição para o fornecimento em cinco (5) modelos infantis masculino e (5) modelos infantis feminino e cinco (5) modelos adulto masculino e (5) modelos adulto feminino. Os modelos deverão estar disponíveis nas cores padrão: preto, grafite e marrom, sendo que estas cores deverão ser predominantes, sendo aceitos modelos com a presença de detalhes em outras cores tanto na haste coma na armação, ainda o licitante poderá apresentar demais cores opcionais.)** foram apresentadas dentro dos referidos quantitativos e modalidades descritas acima.

1.2- Conforme o que consta da ata no item 03) a remarcação desta sessão se realizou novamente devido o decisão (datada de 03/05/2018) de anulação proferida pelo Sr. Presidente do Consorcio Intermunicipal Vale do Iguaçu (CISVALI), Hilton Santin Roveda, devido ter sido desclassificado a Otica Porto União Ltda do certame ou sessão datada de 27/04/2018.

1.3- Faziam presente na sessão de 11/05/2018, a Otica Porto União Ltda – ME e Otica Equilibrium Ltda – ME, ambas representadas pelos seus sócios.

2- Importante realçar que o presente certame feriu o principio da isonomia e o desrespeitou os requisitos legais em que esta embasado a Licitação através do Pregão Presencial, os quais a qualidade do objeto licitado e o menor preço.

2.1- Fica claro que a Licitante veio direcionar em favor da Ótica Porto União Ltda – ME vencer o certame, ao aceitar as amostras apresentadas na presente sessão e ao decidir pela anulação (datada de 03/05/2018) da sessão anterior (datada de 11/05/2018) e por não ter decidido até esta data o recurso

administrativo interposto em 09/05/2018 pela Ótica Equilibrium Ltda – ME., que pleiteou a suspensão de 11/05/2018 devido a desclassificação ter sido legal e justa nos termos do Edital de Licitação nº 076/2017.

2.2- Sobre a não manifestação do recurso protocolado em data de 09.05.2018, a Recorrente transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra “Direito Constitucional Positivo”, ed. 1.989, página 382:

“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”.

2.2.1- Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, “in” Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

“A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).”

2.2.2- Assim, requer a Recorrente que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente “ad argumentandum”, que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

2.3- Além disso, mediante será explanado abaixo, a Licitante beneficia a licitada ao aceitar suas amostras de armações sem qualquer garantia de qualidade deste objeto licitatório, já que vem sem a comprovação da marca do fabricante, desvirtuando e contrariando as Leis Federais vigentes contra pirataria, fraude tributária e do Direito do Consumidor.

2.4- Esclarecemos mais, que a Ótica Porto União Ltda, - ME licitada para apresentar as amostras, apresentou as mesmas armações impugnadas pela Ótica Equilibrium Ltda - ME em que foi desclassificada na sessão de 27/05/2018 e anulada por não demonstrar a qualidade do produto e a falta de uma das marcas do produto constantes no termo de declaração do anexo XI, denominada LORRANE. A Licitada com as amostras apresentada não cumpriu os termos que embasam a licitação do pregão presencial, que a demonstração da qualidade do produto e o menor preço, vindo apenas suprir a falta da marca LORRANE.

3- O Sr. Presidente da CISVALI, acima nominado, agiu juntamente com o pregoeiro de forma arbitrária e ilegal ao anular a sessão realizada no dia 27.04.2018, e agora ao aceitarem os mesmos modelos das amostras

anteriormente desclassificadas por falta de garantia de qualidade do produto, devido principalmente por inexistir a marca gravada na armação, que objeto distinto da lente, pois fazem o conjunto, mas não são fabricados pela mesma indústria.

3.1- Ora, a inexistência da marca gravada ou fabricante na armação, não pode ser na lente, trás de forma clara duvidas quanto da qualidade do produto.

3.2- Por mais que o Edital de Pregão Presencial nº 011/2017 não mencione que a marca deve estar constando no (s) objeto (s), aqui armação do óculos, conforme se verifica na relação dos bens licitados, isto não retira do participante licitado apresentar produtos nos termos das Leis Tributarias, Consumista e outros que obrigam o comerciante fornecer aos pacientes, clientes produtos devidamente identificados com a marca ou fabricante no produto comercializado.

3.3- O Tribunal de Conta da União tem recomendado nestes tipos de licitação:

- Nos casos em que o edital previr o procedimento de avaliação de amostras, sua realização deve constar como obrigatória. O procedimento previsto somente deixará de ser executado nas situações objetivamente descritas e justificadas no instrumento convocatório, respeitando-se, sempre, a isonomia entre os interessados (Lei nº 8.666/1993, art. 44, § 1ºiv e art. 3º, caput; Lei nº 9.784/1999, art. 50, inciso IV).

- Nos certames realizados por Pregão, em que a avaliação de amostras fizer-se necessária, esta deve ser exigida somente na fase de classificação e apenas do licitante provisoriamente em primeiro lugar, após a etapa de lances (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso IV, e arts. 27 a 31vii; Decisão nº 1.237/2002 - TCU - Plenário, subitem 8.3.2; Acórdãos TCU nos 808/2003, subitem 9.2.5 e 526/2005, subitem 9.3, ambos do Plenário VIII).

- Nos casos em que a avaliação de amostras fizer-se necessária, devem-se prever no instrumento convocatório, pelo menos, os seguintes itens (Princípio da publicidade - Constituição Federal, art. 37, caputix; Princípio do julgamento objetivo e da isonomia - Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caputx; Princípio da segurança jurídica - Lei nº 9.784/1999, art. 2º, caput).

- É possível prever procedimento de avaliação de amostras nas licitações para aquisições de bens e suprimentos de mediante a modalidade Pregão (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caput e art. 43, inciso IVi; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso I e art. 4º, incisos XI e XVIIi; Acórdãos TCU nos 1.182/2007, item 9.1 e 1.168/2009, item 9.2.1, ambos do Plenário).



3.4- Dessa forma, a aceitação das amostras apresentadas pelo licitada Ótica Porto União Ltda - ME não constitui condição para adjudicação do objeto do certame, de maneira que, caso a unidade amostrada não seja aprovada mediante as condições estabelecidas de assegurar que o produto é de qualidade, pois se assim fosse estaria preenchido um dos princípios, requisitos da Licitação por Pregão Presencial, que é a qualidade da armação a ser oferecida ao paciente da recorrida CISVALI, sendo que isto não acontece no presente caso, devendo o licitado diante da dúvida ser desclassificado nos termos do Edital e ser realizado novo Pregão de Licitação.

4- Importante esclarecer que o entendimento do r. Presidente e do Pregoeiro são equivocados e ilegais, já que ferem o princípios Constitucionais, como da isonomia e da qualidade do produto e do prejuízo ao Cofre Público quanto ao valor apresentado pela Otica Porto União Ltda – ME.

4.1- O princípio da isonomia esta sendo ferido no presente ato Público pela CISVALI ao dar atenção e direcionamento de forma desigual a vencedora Otica Porto União Ltda.-ME. Principalmente, porque anulou a sessão de 27/04/2018 sem qualquer respaldo legal e justificado, direcionando esta decisão em favor da Licitada vencedora. Depois, porque não analisou o pedido recursal da Recorrente datada de 09/05/2018 ate a presente data, sem suspender a sessão de 11/05/2018 e de efetivar nova Licitação diante da desclassificação e inabilitação de todos os participantes do pregão presencial nº 11/2017.

4.2- O princípio da isonomia pode ser considerado como um instrumento regulador das normas, para que todos os destinatários de determinada lei recebam tratamento parificado.

4.2.1- Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia o qual, não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação entre os candidatos, pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa à administração pública, sua verdadeira aplicação é a vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de proposta em proveito ou detrimento de alguém, resultado esse de interferências pessoais injustificadas de algum ocupante de cargo público. Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

4.2.2- No caso esta comprovada irregularidade, que é o favorecimento em favor do vencedor do certame, com ofensa direta não só a isonomia mas também a moralidade e a probidade administrativa, o processo licitatório deve ser considerado nulo, pois uma ofensa desse porte retira dela suas

características principais de legalidade e concorrência leal em busca do melhor para o Estado.

5- Finalmente, além de estar eivado de ilegalidade a sessão ora atacada e as nulidades "ex officios" que desclassificou a vencedora da Licitação ao aceitar as amostras, conforme ata de sessão do dia 11/05/2018, o preço apresentado pela Otica Porto União Ltda – ME é o valor máximo de R\$162,00 (cento e sessenta e dois reais) por unidade do conjunto do Objeto Licitado.

5.1- Ora, a Licitada vencedora trás o valor máximo do Objeto Licitatório, e demonstra na apresentação de produtos um ou os objetos de confiabilidade e de qualidade pela falta da marca nas amostras das armações, pois não trazem gravada neste (armação) a marca da fabricante o que por si só tras duvidas sobre o produto e é motivo de Desclassificação nos termos da Lei de Licitação e das clausulas do Edital nº 076/2017.

– DO DIREITO

Ab initio, cumpre verificar que o artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993 preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Por sua vez, a clausula nº II, item 2.2, do Edital nº 076/2017 é claro ao afirmar que os objetos e amostras devem se apresentar cotação em quantidades e descritivos do anexo I, o que não foi cumprido pelo licitante vencedor, bem como, não apresentou um produto de qualidade e nos termos da lei esparsa (CDC e etc) das amostras das armações.

Ressalta-se que a previsão em comento não fere qualquer princípio do direito administrativo, estando, pois, amparada na legalidade.

Assim, a Otica Porto União Ltda – ME, vencedora do certame não cumpriu as exigências previstas no edital de convocação, o que se extrai prospera na desclassificação da mesma do certame, pois não observou a questão da qualidade do Objeto, trazendo sim duvida quanto a qualidade e porque deixou de apresentar na primeira sessão da amostras, uma das marcas do Anexo XI, que ilegalmente foi anulada, devendo assim ser declarada a desclassificação da empresa referida.

Neste caso, estar-se-ia diante do disposto no artigo 48, inciso e parágrafos da Lei nº 8.666/1993, que dispõe que serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

Outro ponto importante para se salientar diz respeito ao chamado princípio do julgamento objetivo, que deve observar o critério objetivo previsto no Edital, ou seja, apoia-se em fatos concretos exigidos pela Administração e confrontados com as propostas oferecidas pelos licitantes, conforme se verifica nos artigos 44, caput, e 45, caput, da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

Imperioso depreender também que conforme o disposto no parágrafo 1º, inciso I, do artigo 3º da Lei 8.666/93, “é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”. (g.n)

Sobre o princípio da competitividade, diga-se que é a essência da licitação, porque só se pode promover o certame, esta disputa, aonde houve competição, o fato que este princípio foi tragado e desrespeitado quando a recorrida agiu em favor da empresa vencedora, ferindo o princípio da isonomia. Com efeito, aonde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória. Se ela não existe, a licitação é impossível de ocorrer.

Pois bem.

No caso aqui “in concreto”, a aceitação das mesmas amostras anteriormente rejeitada pela dúvida da qualidade e pela falta de observação dos termos do Edital, vem trazer prejuízo a sociedade e aos cofres Públicos, além do afastamento dos princípios da isonomia e da competitividade.

– DO PEDIDO

Assim, diante de tudo ora exposto, a RECORRENTE requer digno-se V. Exa. suspender a licitação até a decisão dos recursos apresentados e interpostos;

Ainda, conhecer as razões do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, dando-lhe PROVIMENTO, culminando assim com a anulação da decisão da sessão 11/05/2018 quanto da aceitação da quantificação das amostras e decretando a Desclassificação da Ótica Porto União Ltda –ME; como medida da mais transparente Justiça!

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, venha realizar nova Licitação dos Objetos Licitatorios, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Nesses termos,

Pede deferimento.

União da Vitória - Pr, 16 de maio de 2018.

OTICA EQUILIBRIUM LTDA ME,
CELSO LUIZ DOS PASSOS
CNPJ 23.275.687/0001-73