

Recurso Administrativo

Processo de Licitação n. JHL 0123/2024

Pregão Eletrônico n. JHL 0028/2024

Protocolo n. JHL 863/2024

Objeto: aquisição de óleos lubrificantes, graxas e filtros

Cuida-se de Pregão Eletrônico com julgamento pelo Menor Preço por Item para o Registro de Preços, visando a aquisição de forma parcelada de óleos lubrificantes, graxas e filtros para frota de veículos e equipamentos de propriedade do SIMAE.

1. Dos fatos.

A empresa Recorrente participa da licitação em referência e volta-se contra a classificação das marcas FALU, PROGRID, RADNAQ, GT-OIL, V-MAX e X1 MAXX sob a alegação de falta de homologação de montadora, bem como por figurar em boletins de monitoramento da Agência Nacional do Petróleo - ANP com problemas de qualidade, em afronta às alíneas “d” e “e” do item 09 do edital de licitação. Em amparo, colaciona extenso relatório do Programa de Monitoramento de Lubrificantes da ANP para demonstrar que as marcas citadas figuram com apontamentos de inconformidades junto à Agência.

Assim, pugna pela desclassificação das marcas em referência e convocação da segunda colocada. As empresas Espaço do Óleo Itajaí Ltda.; Chevromais - Comércio de Peças, Acessórios e Lubrificantes Ltda.; e West Parts Peças e Lubrificantes Ltda. ainda que citadas para contrarrazões, quedaram-se inertes.

Essa, a síntese fática.

2. Recurso administrativo.

Recurso administrativo apresentado pela empresa DUFILTER DISTRIBUIDORA DE FILTROS E LUBRIFICANTES LTDA, adianto, merece prosperar.

A licitação, por ser um processo administrativo, pressupõe o atendimento dos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, notadamente aqueles expressamente previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

Some-se ainda princípios específicos a serem observados na licitação, ou seja, isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa, da igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e do procedimento formal (Art. 5º, da Lei n. 14.133/2021).

O princípio do procedimento formal, pelo qual os atos adotados na licitação devem observar fielmente as normas contidas na legislação, não significa excesso de formalismo, pois não se pode perder de vista que a licitação tem por objetivo a celebração do contrato com aquele que apresentou a melhor proposta.

Por essa razão a legislação tem flexibilizado algumas exigências formais que não coloquem em risco a isonomia, visando premiar a competitividade e, consequentemente a melhor proposta. É o caso da previsão retratada no art. 59, §2º da Lei n. 14.133/2021, que permite a realização de diligências, ou ainda, a complementação de informações e atualização de documentos, respaldados pelo art. 64, incisos I e II, do mesmo Diploma.

Todavia, não é o caso da situação retratada quando da classificação de marcas em desacordo com a previsão expressamente contida no edital - quando exige que os itens cotados devem, obrigatoriamente, ter seu registro na ANP, bem como ser homologado por montadora.

Essa é uma exigência que o r. Pregoeiro, data vênica, não pode se afastar, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao ato convocatório, que vincula não somente os licitantes, mas principalmente a Administração.

No caso, para evidenciar a qualidade do produto ofertado, o edital determina que os licitantes comprovem o registro da marca na ANP. Mesmo com essa comprovação, é facultado ao Pregoeiro e sua equipe, em caso de dúvida e na forma do art. 64, incisos I e II, da Lei de Licitações, diligenciar para certificar-se que o produto efetivamente atende às exigências do edital, notadamente pela inexistência de restrições junto à ANP e mais, quanto a classificação do produto naquele órgão.

Quanto a homologação da marca por montadora, a ausência desta comprovação igualmente é fator de desclassificação por desatendimento ao edital.

Com efeito, o julgamento das propostas e, por corolário, a execução do contrato, devem ser pautados por critérios objetivos, ou seja, aqueles expressamente definidos no edital e no contrato.

A ausência de critérios pré-definidos para seleção da proposta mais vantajosa viola mandamentos básicos da impessoalidade, da isonomia e do julgamento objetivo, estampados no art. 37, caput e inciso XXI, da CF/1988, art. 3º da Lei 8.666/1993, e no próprio art. 1º do Decreto 2.745/1998, podendo, inclusive, dar margem a direcionamentos indevidos nos procedimentos licitatórios. (TCU Acórdão 549/2006-Plenário).

Nessa linha, segundo magistério de Marçal Justen Filho¹ quando adverte que na licitação a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório, entendemos que a decisão da Pregoeira de classificar marcas que desatendem ao ato convocatório viola o critério do julgamento objetivo.

¹ JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: RT, 2021

A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame internamente, ou seja, é de sua incumbência determinar todas as condições da disputa antes de seu início e tais escolhas realizadas vinculam a autoridade (e os participantes)².

Quer dizer, a liberdade de escolha termina com a publicação do edital. Logo, a exigência de registro da marca do produto junto à ANP e comprovação de homologação da marca por montadora é preceito vinculante para classificação do produto ofertado.

Assim, o interesse público está privilegiado quando a Administração cumpre as regras do edital. Ademias, o fato de uma licitante apresentar a menor preço não autoriza a relativização das exigências editalícias, mormente em razão de que a **certificação é a segurança de qualidade do produto ou serviço**.

3. Conclusão.

Diante do exposto, entendo que a decisão da r. Pregoeira em permitir a classificação de marcas de óleos lubrificantes sem comprovação de cumprimento das exigências acima referidas, ainda que sem malícia ou má-fé, desborda do princípio da vinculação ao edital. Logo, opino pelo conhecimento e provimento do recurso no sentido de que sejam desclassificadas do certame as marcas que desatendem as exigências do edital.

É como opinamos.

(*Ad referendum* da autoridade superior).

Joaçaba, 01 de novembro de 2024.

Julio Cesar Trindade de Mattos - OAB/SC 28818

² Idem