

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

Ao Ilmo. Sr Pregoeiro

A empresa L H L DE ASSIS & CIA LTDA, neste ato representado por seu sócio administrador LUIZ HENRIQUE LEITE DE ASSIS, devidamente qualificados nos documentos acostados ao procedimento licitatório em epígrafe, vem, perante V. Sr., apresentar Recurso pelos fatos abaixo aduzidos, todos matéria de ordem pública e de direito, rogando ao fim reconsideração de decisão administrativa:

Dos Fatos:

No dia 10/11/2021 (Quarta-Feira) às 09:30 entramos em contato por meio telefônico com o setor de Licitações e Contratos do TER-PI, no qual fomos atendidos por um homem que se identificou como Joílson. Nos identificamos como a empresa classificada em primeiro lugar da licitação quanto ao fornecimentos de lanches para o órgão em questão e queria tratar sobre questões da amostra. O Joílson então nos passou a informação que deveríamos tratar com a Iara ou com a Sheila, contudo, o mesmo ao transferir a ligação nos passou que não obteve contato com as mesmas e que também não possuía o contato pessoal delas, alegando que devido a pandemias alguns servidores estavam trabalhando em Home Office e por esse motivo estava sem retorno por parte delas, orientando-nos que geralmente os participantes da amostra seriam em torno de 6 a 7 pessoas, dando algumas orientações sobre o cardápio a ser apresentado.

Todavia, no dia 12/11/2021 (Sexta-Feira) tentamos contato novamente com as responsáveis acima identificadas, no qual fomos atendidos novamente por Joílson, que informou que as duas responsáveis não estavam presentes no TRE-PI neste dia em questão, afirmando ainda que deveríamos manter as orientações quanto ao cardápio e o horário que nos fora passado no dia 10/11/2021 (Quarta-Feira). Sendo assim, na data e horário estipulado para a amostra, apresentamos os devidos pratos solicitados conforme orientações em proporção favorável a quantidade de participantes que estariam presentes.

Confirmada a quantidade de pessoas presente no ato da amostra fomos questionados sobre a quantidade de salgadinhos apresentados, visto que, no edital era informado o quantitativo de 30 salgadinhos de cada tipo, sendo 5 tipos, no total de 150 salgadinhos, o que torna oneroso por se tratar de uma amostra para apenas 7 pessoas, embora no laudo de reprovação tenham assinado 10 pessoas.

No entanto, no ato da amostra existiam outros pratos que estavam no rol estabelecido conforme especificação do edital que nos foi solicitado conforme orientação do Sr. Joílson que tiveram bastante elogios com quantidade superior ao solicitado, porém, fica explícito no laudo de reprovação que o motivo refere-se ao quantitativo de salgadinhos apresentados.

Do Direito

A - Da vedação ao comportamento contraditório da Administração.

A base da "teoria dos atos próprios" está no fato de que a adoção de uma determinada conduta justifica determinada conclusão ou crença de que não se exercitará um determinado direito ou, ao contrário, que será ele exercitado nos termos da postura anterior.

A teoria, ou também chamada de doutrina, dos atos próprios impõe a inadmissibilidade ou vedação de ir contra seus próprios atos, representando, tecnicamente, um limite ao exercício de um direito reconhecido àquele que pretende mudar seu comportamento.

Paralisa a atuação de uma pessoa sem que ela tenha manifestado a vontade de renunciar direitos. O que se busca com a Teoria dos Atos Próprios é proteger a legítima confiança que fora depositada por alguém nos atos praticados por outrem.

O Venire Contra Factum Proprio, o Princípio da Boa-fé e o Princípio da Legítima Confiança, são institutos correlatos que buscam concretizar a segurança jurídica conferindo previsibilidade e estabilidade às relações jurídicas, mas possuem peculiaridades próprias.

A máxima do Venire Contra Factum Proprio expressa de forma imediata a essência da obrigação de o sujeito comportar-se de acordo com a boa-fé para não se admitir efeitos jurídicos aos atos que contradizem com condutas anteriores que geraram legítima confiança em terceiros. WIEACKER afirma que a partir do Venire Contra Factum Proprio todo o Princípio da Boa-fé seria iluminado.³ De fato, a exigência de coerência imposta por este poderia abarcar todas as situações que representam

violação ao Princípio da Boa-fé, nada obstante, tendo em vista a multiplicidade dessas, o Venire Contra Factum Proprio acabou por restar especialmente caracterizado, distinguindo-se de outras manifestações do Princípio da Boa Fé Objetiva. O Princípio da Proteção da Confiança, por seu turno, está relacionado à exigência dirigida especificamente aos agentes públicos de não frustrar, mediante decisões contraditórias, uma expectativa daqueles que se relacionam com o Estado. Ou seja, diversamente do Princípio da Boa-fé e do Venire Contra Factum Proprio que podem ser invocados tanto pelo Poder Público quanto pelo particular, o Princípio da Proteção só oferece proteção em um único sentido: Em favor do particular que se relaciona com o Estado. Ademais, essa proteção pode se dar, inclusive, frente a atos ilegais praticados pela Administração.

Segundo a doutrina hodierna são requisitos para aplicação dos princípios mencionados: (a) Que uma pessoa tenha observado, dentro de uma determinada situação jurídica, certa conduta juridicamente relevante e eficaz; (b) Que posteriormente essa mesma pessoa intente exercer um direito subjetivo ou uma faculdade, criando uma situação litigiosa e formulando dentro dela uma determinada pretensão; (c) Que entre a conduta anterior e a pretensão posterior exista uma incompatibilidade ou uma contradição, em relação ao sentido que, de boa-fé, poderia ser atribuído à conduta anterior; (d) Que, em ambos os momentos, conduta anterior e contradição posterior, exista perfeita identidade de sujeitos; (e) A contradição é aferida objetivamente.

Trazendo ao caso concreto temos que a administração apresentou uma conduta por seu representante, no sentido de membro de seu corpo, que seja (a) a indicação de contato para que se fosse instruída a apresentação das amostras, o que a Recorrente o fez conforme instrução oficial, e desta recebeu orientação no sentido de que a quantidade exigida no edital era exagerada e poderia ser diminuída. Logo depois esta mesma administração apresenta (c) como fato de desclassificação da Recorrente a quantidade insuficiente da amostra, (b) criando assim um fato que impede ao licitante da proposta mais vantajosa a contratar com a administração o obrigando a recorrer de tal decisão causada por instrução da própria administração. A identidade de sujeito (d) se manteve como sendo um representante do TRT e a contradição do comportamento (e) é patente.

Desta feita a administração não pode alegar ato de sua própria lavra, uma indução a erro, como objeto de desclassificação de licitante, sob pena da quebra do princípio da confiança nos atos administrativos e na boa fé objetiva do Estado. Tal fato obriga a administração em juízo de retratação de sua decisão de desclassificar a licitante.

B - Da Real Intenção de Exigência de Amostra de alimento.

Em tese a exigência de amostra em licitações relacionadas a alimentação é de aferição, com critérios objetivos, da qualidade do produto ofertado. O edital deve estabelecer os parâmetros de aceitabilidade e as hipóteses de desclassificação das amostras, o que é expressamente vedado pelo § 1º, do artigo 44, da Lei Geral de Licitações, que não admite utilização de critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado

Com relação as exigências o TCE de São Paulo assim se manifestou:

TC-005228.989.16-6 - No que concerne à previsão de apresentação de amostras, permito-me reproduzir entendimento já oferecido quando do julgamento dos processos TC-002594/989/15-4 e TC-002613/989/15-1, que também se mostra adequado ao caso em tela: "(...) Também se verifica que decisões desta Casa ora têm entendido que a exigência de amostras de todos os proponentes se apresenta razoável (1), ora demasiadamente onerosa, devendo recair somente sobre o ofertante do menor preço ou sobre o vencedor do certame (2). Pelo exposto, entendo que, quando da apreciação de certames em que se exija a apresentação de amostras, se verifique essencialmente (1) a existência de justificativa de sua necessidade para efeitos de avaliação da proposta comercial; bem assim (2) de parâmetros objetivos, no ato convocatório, para verificação de conformidade; (3) momento de apresentação não anterior ao de abertura das propostas, observando que, (4) quando sua produção causar ônus ou dificuldade aos licitantes, apresentação e análise deverão se realizar após prazo razoável; e, (5) sempre que possível, deverão ser utilizadas para cotejo com o material efetivamente recebido. (...) "reconhece-se que a exigibilidade de amostras está inserta na esfera discricionária da Administração a quem incumbe, nos lindes da lei, optar pela melhor forma de se atingir o fim público colimado. Entretanto, do processo administrativo deverão constar as justificativas dessa imposição. No instrumento convocatório

em exame, está prevista a apresentação de 68 (sessenta) e oito itens, para serem avaliados unicamente pela Nutricionista da municipalidade por meio de análise sensorial. De se observar que "Análise Sensorial" é procedimento devidamente regulamentado pela Associação Brasileira de Normas Técnicas nos termos das NBR 12994:1993 e NBR ISO 5492:2014. Entretanto, a elas não se refere o edital do Pregão Presencial nº 01/2016, nem estabelece quaisquer procedimentos formais para essa avaliação. Necessária, portanto, a fixação dos procedimentos de análise e correspondentes padrões de aceitabilidade das amostras submetidas. Observa-se que a degustação de amostras não serve-se para uma análise subjetiva a fim de agradar os gostos ou satisfazer em quantidade à saciedade dos analisadores, mas sim para que critérios objetivos de qualidade sejam aferidos, sendo a quantidade fornecida, repise-se, sob orientação da administração, suficiente para que se cumprisse tal desiderato, sendo ainda mais, por tais motivos, a desclassificação da Recorrente.

Do Pedido

Por todo exposto, requer:

1. O juízo de retratação da desclassificação da Recorrente, tendo em vista que o fato que a desclassificou do certame fora causado pela própria administração.
2. A reapresentação das amostras na quantidade exigida no edital, se assim a Administração entender necessário para tal juízo.

Termos em que se pede e espera deferimento.

Teresina, 26 de novembro de 2021.

LUIZ HENRIQUE LEITE DE ASSIS
Representante Legal

Fechar