



**TERMO DE JULGAMENTO
"FASE DE RECURSO"**

TERMO:	DECISÓRIO
FEITO:	RECURSO
RECORRENTES:	BMK – AP EMPREENDIMENTOS EIRELI.
RECORRIDA:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SOLONÓPOLE
REFERÊNCIA:	EDITAL
MODALIDADE:	PREGÃO ELETRÔNICO
Nº DO PROCESSO:	Nº 2022.09.19.01-PE
OBJETO:	REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE BRINQUEDOS DIDATICOS E PEDAGOGICOS DESTINADOS AS ESCOLAS DA EDUCAÇÃO INFANTIL DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO, DE INTERESSE DA SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SOLONOPOLE – CE, TUDO CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONTIDAS NO PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERÊNCIA ANEXO AO EDITAL.

I – PRELIMINARES

A) DO CABIMENTO

Tratam-se de RECURSOS interpostos pela licitante **BMK-AP EMPREENDIMENTOS EIRELI**. Em suma, as alegações da recorrente se referem à decisão da Administração que habilitaram a empresa **MARIA GOMES DOS SANTOS**, com CNPJ de Nº 45.382.398/0001-06 como ganhadora dos lotes 01, 02, 03, 04, 05 e 06. Isto posto, urge mencionar a regularidade no tocante ao cabimento do presente recurso.

B) DA TEMPESTIVIDADE

No tocante a tempestividade dos recursos, é preciso que as licitantes observem o prazo de **3 (três) dias corridos** para apresentação de memoriais, referente às razões recursais, vejamos:

"5.8 - RECURSOS: Ao final da sessão, depois de declarado o(s) licitante(s) vencedor (es) do certame, será aberta a opção para interposição de recursos, pelo prazo de 15 (quinze) minutos, **oportunidade em que qualquer licitante poderá manifestar, imediata e motivadamente, a**





intenção de interpor recurso, com registro da síntese das suas razões em campo próprio do sistema, facultando-lhe juntar memoriais no prazo de 3 (três) dias corridos, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em prazo sucessivo também de 03 (três) dias corridos (que começará a correr do término do prazo da recorrente), sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.”

Observando o disposto acima, o prazo para apresentação dos memoriais findaria em **28 de Novembro de 2022**, conforme **ANEXO I** que segue.

Data e Hora	Texto
18/11/2022 às 11:36:08	Srs licitantes, havendo intenção em manifestação de recurso fica aberto o prazo para que a Empresa envie memoriais email institucional (licita.solonopole@gmail.com).
18/11/2022 às 10:01:25	RECURSOS: Ao final da sessão, depois de declarado o(s) licitante(s) vencedor (es) do certame, será aberta a opção para interposição de recursos, pelo prazo de 15 (quinze) minutos, oportunidade em que qualquer licitante poderá manifestar, imediata e motivadamente, a intenção de interpor recurso, com registro da síntese das suas razões em campo próprio do sistema, facultando-lhe juntar memoriais no prazo de 03 (três) dias corridos, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em prazo sucessivo também de 03 (três) dias corridos (que começará a correr do término do prazo da recorrente), sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.
18/11/2022 às 10:01:04	Bom dia Srs, de acordo com a mensagem anterior será aberto o prazo recursal.
17/11/2022 às 09:46:37	Srs licitantes, houve uma falha na conexão e comunico a todos que será aberto o prazo dia 18/11 as 10hrs.
17/11/2022 às 09:01:06	RECURSOS: Ao final da sessão, depois de declarado o(s) licitante(s) vencedor (es) do certame, será aberta a opção para interposição de recursos, pelo prazo de 15 (quinze) minutos, oportunidade em que qualquer licitante poderá manifestar, imediata e motivadamente, a intenção de interpor recurso, com registro da síntese das suas razões em campo próprio do sistema, facultando-lhe juntar memoriais no prazo de 03 (três) dias corridos, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em prazo sucessivo também de 03 (três) dias corridos (que começará a correr do término do prazo da recorrente), sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.
17/11/2022 às 09:00:52	Bom dia Srs, de acordo com a mensagem anterior será aberto o prazo recursal.
14/11/2022 às 16:04:21	Bom tarde Srs licitantes! Comunico a todos que dia 17/11 as 09hrs sera dado continuidade ao processo com abertura do prazo recursal. Caso alguma empresa tenha interesse deverá manifestar interesse junto a plataforma.
14/11/2022 às 08:27:32	Comunico a todos que logo as 15hrs do corrente dia será dado continuidade com o processo.

ANEXO I - <https://www.licitacoes-e.com.br/aop/consultar-detahes-licitacao.aop>

A empresa **BMK-AP EMPREENDIMENTOS EIRELI** apresentou as razões recursais no dia **23 de Novembro de 2022**, apresentando seus memoriais, de forma tempestiva.

II – DOS FATOS

O presente certame licitatório tem sido devidamente conduzido pela Comissão Permanente de Licitação do Município.

O certame foi definido sob modalidade de **PREGÃO ELETRÔNICO N° 2022.09.19.01-SRP**, cujo objeto é a **REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE BRINQUEDOS DIDATICOS E PEDAGOGICOS DESTINADOS AS ESCOLAS DA EDUCAÇÃO INFANTIL DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO, DE INTERESSE DA SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SOLONOPOLE – CE, TUDO CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONTIDAS NO PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERÊNCIA ANEXO AO EDITAL.**

Ocorre que a licitante **BMK-AP EMPREENDIMENTOS EIRELI**, foi desclassificada no certame, e a empresa **MARIA GOMES DOS SANTOS** foi qualificada em seguida na fase das amostras.



A empresa **BMK-AP EMPREENDIMENTOS EIRELI** questiona a classificação da licitante ganhadora alegando as seguintes razões e pedidos:

Após diligência por parte da recorrente, a mesma descreve que constatou:

2 - AS AMOSTRAS APRESENTADAS PELA CONCORRENTE:

No que podemos constatar junto a diligência feita por nossos representantes qualificados em Ofício Adm. 00756/22 anexado ao processo oficializando nossa diligência a verificação de amostras de nossas concorrentes cortio nós garante a lei, prontamente fomos conduzidos pelos Sr. FRANCISCO JOSMAIRES LOPES, Fiscal de Contrato da Educação e Sr. ALYSSON, funcionário da SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, a um depósito na parte térrea do prédio da secretaria, onde constatamos os fatos a seguir:

2.1 - AMOSTRAS DO LOTE 1, apresentadas pela Empresa MARIA GOMES DOS SANTOS CNPJ 45.382.398/0001-08: Segue o que constatamos da amostra física existente junto ao depósito da Secretaria de Educação:

ITEM	DESCRIÇÃO	
1	CAMA ELÁSTICA REDONDA MEDIDAS 2'30" EM ESPECIFICAÇÕES - ESTRUTURA EM AÇO GALVANIZADO - SISTEMA DE MONTAGEM POR 42 MOLAS, REDE DE PROTEÇÃO EM POLIPROPILENO MULTICOLORIDA - PLACADOR DE MOLAS - SISTEMA DE MONTAGEM DO TRAMPOLIM POR ENCAIBE (FÁCIL DE MONTAR)	Entregue. O produto encontra-se no referido depósito
2	BARRACA 4 a 1 CASANA TOCA TÚNEL INFANTE, PARA CRIANÇA TQP CONTEM - 02 TOCAS - 02 TÚNEIS - DIMENSÕES APROXIMADA DA BARRACA MONTADA - TOCA TRIANGULAR (C X A) - 90 X 90 CM - TÚNEL (C X D) - 100 X 46,5 CM - TOCA QUADRADA (C X A) - 83 X 86 CM	Não possui amostra física no referido depósito
3	ESCORRI-GADOR MÉDIO INFANTE - MEDIDAS 1'50M COMP X 0,66M LARG X 0,88M ALT INDICADO PARA CRIANÇAS DE 2 ATE 7 ANOS. PRODUTO FABRICADO EM PLÁSTICO ROTOMOLDADO	Não possui amostra física no referido depósito
4	GIRA GIRA DE PLÁSTICO 4 LUGARES 81 CM X 81 CM X 70 CM.	Não possui amostra física no referido depósito
5	TRICICLO MOTOCIA INFANTIL, PLÁSTICO DE MINI VEÍCULO 71,5 CM	Não possui amostra física no referido depósito

Assinada de forma digital por: ANA PAULA BARROSO DE SOUZA 41027701353
DN: c=BR, o=RP, email=su40@centrica.net.br, ou=ANA PAULA BARROSO DE SOUZA, serial=27948738000101, ou=ANATERCEIRA, ou=certificado#9 A1, c=BR, o=ANA PAULA BARROSO DE SOUZA 41027701353
Dados: 2021.11.15 17:32:02 -0100



BMK-AP EMPREENDIMENTOS EIRELI
RUA PEREIRA FIGUEIRAS, 1160 - ALDEOTA - FORTALEZA - CEARÁ CEP. 60.160-184
(FONE) 41.066.886/0001-12 | C.E.F. 06.810.408-5 | FONE (85) 3252.4096/3254.2284
email: bmk@hotmail.com - bmkvendasconcessao@gmail.com

2.3 - AMOSTRAS DO LOTE 2

676

ITEM	DESCRIÇÃO	
1	TEATRO DE FANTOCHES - MADEIRA - ESTRUTURA DE 180 X 180 CM, COM MADEIRA NA FRENTE E MDF NAS LATERAIS (DOBRAVEL), COM UMA JANELA COM CORTINA EM TNT	Não possui amostra física no referido depósito
2	TEATRO DE FANTOCHES DA HORA INFANTIL, 1010 ACOMPANHA 5 PEÇAS.	Entregue. O produto encontra-se no referido depósito
3	FANTOCHES ANIMAIS DOMÉSTICOS E SELVAGENS - KIT COM 20 FANTOCHES - CONFECIONADO EM FELTRO, COM 20 PEÇAS, COM OLHO DE PVC, CONTENDO OS SEGUINTE ANIMAIS DOMÉSTICOS: CACHORRO, GATO, PATO, PAPAGAIO, GALO, JOANINHA, COELHO, VACA, PORCO E CAVALO - MEDINDO APROXIMADAMENTE 28 CM, CONTENDO OS SEGUINTE ANIMAIS SELVAGENS: LEÃO, MACACÃO, JACARÉ, LÍDRIO, GIRAFÁ, TUCANO, ANARA, SAPEI, TARTARUGA, ONÇA - MEDINDO APROXIMADAMENTE 28 CM - OBS: SUJEITO A ALTERAÇÃO	Não possui amostra física no referido depósito
4	FANTOCHE FAMÍLIA BRANCA - DESCRITIVO DETALHADO, CONFECIONADOS EM FELTRO E E.V.A. COLORIDO - KIT COMPOSTO POR 7 PERSONAGENS CARACTERIZADOS: PERSONAGENS VOVÓ, VOVÓ, BEBÊ, PAPAI, MAMÃE, MENINO E MENINA, MEDINDO APROXIMADAMENTE 30 CM DE ALTURA - EMBALAGEM SACO PLÁSTICO COM SOLAPA COLORIDA EM PAPEL COURCHE - OBS: AS CORES PODEM VARIAR - 20 KIT R\$ 144,67 R\$ 1.893,33	Não possui amostra física no referido depósito
5	FANTOCHE FAMÍLIA NEGRA - KIT COMPOSTO POR 7 ELEMENTOS: PAI, MÃE, VOVÓ, VOVÓ E 3 FILHOS (1 MENINO, 1 MENINA E 1 BEBÊ) - MATERIAL FELTRO - 20 KIT R\$ 144,67 R\$ 1.893,33	Não possui amostra física no referido depósito
6	FANTOCHES INCLUSÃO SOCIAL - KIT COMPOSTO POR 7 PERSONAGENS CONFECIONADOS EM FELTRO E E.V.A. COLORIDO - PERSONALIZADOS CONFORME CARACTERÍSTICAS DO PERSONAGEM: PERSONAGENS: CECQUINHO, VOVÓ, LUGÃO DOS BRACHINHOS, ZE NEGO, INDA, GOBONINHA E MENDRO - MEDIDA DOS PERSONAGENS ENTRE 33 Á 38 CM	Não possui amostra física no referido depósito
7	KIT FANTOCHES PROFISSÕES - 7 PERSONAGENS CONFECIONADOS EM FELTRO E E.V.A. COLORIDO, KIT COMPOSTO POR 7 PERSONAGENS CARACTERIZADOS: PERSONAGENS: GUARDA, BOMBEIRO, ENFERMEIRA, PESCADOR, COZINHEIRO, PROFESSORA E PALHAÇO. MEDINDO ENTRE: 35 A 42 CM	Não possui amostra física no referido depósito

Referente as amostras a recorrente concluem reafirmando a impossibilidade de verificação e análises das amostras pois as mesmas não foram identificadas no setor da Secretaria de Educação.



No mesmo ato a recorrente levanta sobre a existência da empresa ganhadora, pois em vários momentos efetuou com ações de visita “IN LOCO” em horário comercial, sem êxito de constatação de Funcionamento.

A recorrente concluiu solicitando a revisão do ato administrativo nos seguintes âmbito:

- 1 - Classificação das amostras, “pois as mesmas não haveriam sido entregues” para o lote 01 e 02;
- 2 - Seja aprovado as amostras da recorrente para os lotes 03, 04, 05 e 06;
- 3 – Seja diligenciado “in loco” a sede da empresa a fim de verificar o funcionamento da mesma.

Estes são os fatos.

Passamos a análise de mérito.

III – DO MÉRITO

Inicialmente, antes de adentrar no mérito das alegações da recorrente, cabe, por oportuno, salientar que fora feita uma análise, em termos gerais, da legislação aplicável ao objeto, ora licitado, e, ponderando entre os princípios administrativos da **legalidade**, **razoabilidade**, **proporcionalidade** e da **ampla competitividade**, se findou com o entendimento descrito em seguida.

A) DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PELAS ARREMATANTES

Inicialmente destaca-se que o procedimento licitatório tem por finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes, com base nisso, todo o procedimento deverá ser conduzido em observância aos princípios gerais que norteiam a Administração Pública assim como aqueles relacionados à matéria licitatória.

No tocante ao assunto dispõe o art. 37 da Constituição Federal que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, **impessoalidade**, **moralidade**, **publicidade e eficiência e, também, ao seguinte**:



Não se pode olvidar ainda que no campo das licitações, estes princípios importam em sua essência o fato de que o administrador venha a observar as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências. Sendo assim, em consonância com o Texto Constitucional, a Lei 8.666/93 estabelece os princípios específicos que regerem o procedimento licitatório, *in verbis*:

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.** (g.n)

Entre as principais garantias que permeiam o procedimento licitatório destaca-se a **vinculação ao instrumento convocatório**, princípio de observância obrigatória tanto para a Administração Pública como para os licitantes, pois estes não poderão deixar de considerar os requisitos contidos no Edital sob pena de ser considerados inabilitados ou desclassificados, proporcionando com isso maior segurança no desdobramento de todo o processo licitatório. Ademais, a Lei 8.666/93, disciplina de forma clara:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Do mesmo modo, a Administração tem a finalidade de garantir maior competitividade possível à disputa, e por esse motivo, a Lei nº 8.666/93 proíbe qualquer condição desnecessária. Exigências consideradas supérfluas podem indicar o direcionamento da licitação para favorecer determinadas pessoas ou empresas. Por essa razão, admite-se tão somente que sejam exigidos os documentos estabelecidos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93. **Todos os requisitos presumem-se ser conhecidos por todos os participantes tendo em vista a ampla divulgação do certame pelos meios idôneos.**

Em vista disso, denota-se que o rito processual foi cumprido e obedecido em todos os ritos do ato administrativo. Ocorre a empresa recorrente devidamente habilitada e após solicitado apresentou a proposta readequada e quanto a avaliação da unidade Administrativa, após a solicitação das amostras foi emitido um parecer Técnico (LAUDO DE APROVAÇÃO), como segue anexo ao processo e nos portais de licitações.

Conforme consta no laudo de avaliação, das amostras apresentados pela empresa **MARIA GOMES DOS SANTOS**, com CNPJ de Nº 45.382.398/0001-06, emitido em 27 de outubro de 2022, assinados pela Secretária Municipal de Educação, a Sr.ª Elaine Nogueira da Silva e o Fiscal de Contrato, o Sr. Francisco Josmaires Lopes, **TODOS**



OS ITENS ESTÃO EM CONFORMIDADE, com as especificações do Instrumento Convocatório.

Ressalta-se que as amostras são uma fase no ato administrativo de inteira competência da Unidade Requisitante, tanto que a peça do Instrumento Convocatório a qual consta as regras para apresentação das amostras podem ser verificadas no Item 20 – SOLICITAÇÃO DE AMOSTRAS, conforme anexo:

- 20.1 O licitante que apresentar o menor preço deverá apresentar amostra do material licitado.
- 20.1.1 A entrega de amostra faz-se necessário para garantir que o material fornecido seja padronizado e de qualidade, e que atenda às especificações contidas neste Termo de Referência.
- 20.2.2 A amostra não faz parte do montante final, portanto não deve ser descontada da quantidade total a ser enviada.
- 20.2.3 Será recusado o material da licitante que tiver amostra rejeitada, que não enviar amostra, ou que não a apresentar no prazo estabelecido.
- 20.2 O material final entregue deverá estar idêntico à amostra aprovada. Caso a Contratante constate qualquer divergência entre o material aprovado na amostra e o quantitativo entregue, a Contratada deverá substituir os itens às suas expensas.
- 20.3 O licitante de melhor proposta terá o prazo de 03 (três) dias úteis para o envio da amostra, após solicitação da Pregoeira.

Objetivamos abordar de forma prática, a viabilidade da exigência de amostras tanto no pregão presencial, quanto no eletrônico – evidentemente, não nos esquecendo do campo legal e jurídico para embasamento de nossas opiniões.

Entretanto, independentemente da modalidade de licitação adotada, o sucesso de uma contratação – dentre outros fatores – está intrinsecamente ligado com a adequada descrição de seu objeto. Um objeto descrito de forma ruim, imprecisa, inadequada, incompleta, obscura, resulta em contratações fracassadas. E o histórico de compras e contratações no País evidencia que a má descrição do objeto não é algo incomum, até mesmo, para os objetos mais simples e singelos. O menor detalhe, quer conste mal escrito, quer seja esquecido no momento de sua descrição, já é o suficiente para a falta de êxito da licitação.

Da mesma forma que a descrição do objeto - por mais comum ou simples que possa parecer - requer todo cuidado e cautela, muitas vezes, haverá necessidade, para garantir uma boa aquisição, de comprovar-se a qualidade, funcionalidade, durabilidade e desempenho do produto, através de averiguações, testes etc, que verifiquem objetivamente se o bem satisfaz às exigências do edital. E isso poderá ser efetuado através de solicitação de amostras ou protótipos.

Sobre este aspecto, destacamos a brilhante observação do professor Jacoby, segundo o qual: “A prática tem revelado que muitas vezes o proponente copia a descrição do edital, sem qualquer preocupação de analisar a correlação entre o produto pretendido pela Administração e o que de fato possui para venda”.



Entendemos que a exigência e análise de amostra, muitas vezes, constitui procedimento altamente benéfico para a concretização de boas aquisições – sobretudo, quando o critério de avaliação é o menor preço.

Apesar da legislação não dispor, explicitamente, sobre a exigência de amostras, na Lei 8.666/93, poderá ser embasada tal solicitação com fulcro no art. 43, incisos IV e V, in verbis:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital; (grifos nossos)

Na legislação do Pregão, Lei 10.520/02, consoante Jorge Ulisses Jacoby Fernandes[2], poderá a exigência de amostra ser arrimada no art. 4º, inciso XV, a saber:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor; (grifos nossos)

De qualquer forma, mesmo para aqueles que não vislumbrem no art. 4º, XV, da Lei do pregão, autorização para a exigência de amostras, deverão, então, fundamentar a solicitação na Lei Geral de Licitações, art. 43, IV, primeira parte e V, em vista da aplicação subsidiária da Lei 8.666/93 ao pregão.

Além disso, para que seja possível a exigência de amostra, o instrumento convocatório deverá trazer de forma expressa a solicitação, em todos seus detalhes (momento da entrega, critérios objetivos para exame e verificação, dentre outros). Este tema será melhor abordado no item 3, infra.

Marçal Justen Filho admite a exigência de amostras em pregão, desde que tal procedimento mostre-se necessário e indispensável, levando em conta que “a natureza sumária do pregão é norteadada pelo princípio da sumariedade e da rapidez. Produzir exames acerca da qualidade significaria instaurar um contencioso que desaguaria necessariamente em delongas”. Defende, o autor, que o momento correto



para entrega e análise da amostra, seria antes da assinatura do contrato, ou seja, apenas o vencedor do certame estaria condicionado a tal obrigação.

O ilustre Sidney Bittencourt, professa entendimento de que a amostra poderá ser exigida no pregão presencial e no eletrônico, apenas em casos excepcionalíssimos, quando o exame mostre-se necessário. Entende o autor que, sendo o pregão norteado pelo princípio da sumariedade e agilidade, sobretudo o eletrônico, "há cabal demonstração que a idéia de se produzir exames prévios acerca da qualidade (amostras) significaria a possibilidade de instauração de um contencioso que demandaria morosidade". Por fim, ressalta que, sendo o Pregão, somente adotado para bens e serviços comuns, "difícilmente arrimaria um pedido dessa natureza" (solicitação de amostras).

Para Jair Eduardo Santana, a solicitação de amostras, em se tratando da modalidade pregão, o ideal seria "não se lançar mão deste tipo de diligenciamento. Tal proceder seria reservado para casos excepcionalíssimos. Em tais circunstâncias, no entanto, as amostras podem ser requeridas indistintamente se trate da via eletrônica ou da via presencial" ressaltando que, na via eletrônica, apesar do diligenciamento ser possível e legítimo, a natureza da disputa à distância "quase que chega a inviabilizar as amostras em muitas circunstâncias".

Tatiana Martins da Costa Camarão afirma que a exigência de amostra em pregão:

não se coaduna com o procedimento célere que o caracteriza, que se espelha na realização de uma única sessão, sem paralisações. Não podemos perder de vista que o pregão é para contratação de bens e serviços comuns que não demandam maiores análises.

Por fim, o Tribunal de Contas da União orienta que a exigência de amostras seja efetuada tão-somente ao licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar,[9] e que, independentemente da modalidade de licitação adotada, as amostras ou protótipos apenas serão exigidos na fase de julgamento das propostas.

no pregão, cumpre ressaltarmos importantíssimas regras para exigência de amostras:

I) A amostra não poderá ser exigida como condição de habilitação. Isto porque o protótipo presta-se a verificar o objeto da licitação (e não do licitante, como, a princípio, ocorre na habilitação), por isso, apenas pode ser cogitada na fase de julgamento de propostas.

II) A exigência deverá estar explícita e expressa no edital, não podendo ser efetuada de forma genérica, mas sim, dispondo detalhes específicos sobre os procedimentos de entrega, de averiguação da amostra (critérios objetivos pelos quais serão analisados) e sobre sua aprovação, sob pena de lesão ao princípio do julgamento objetivo. Assim, o TCU exemplifica alguns requisitos que devem constar com clareza no instrumento convocatório, quando da solicitação de amostras: momento da entrega,



critério de avaliação e de julgamento técnico, data e horário de inspeção para que os licitantes interessados possam estar presentes.

III) Quando do estabelecimento de prazo para a apresentação da amostra, tomar as devidas cautelas para não estabelecer prazos exíguos, que possam prejudicar a apresentação por parte, principalmente, de empresas de outros Estados, restringindo a competitividade.

IV) De toda amostra rejeitada, haverá a necessidade de assegurar-se o direito à contraprova, isto é, ao contraditório e ampla defesa do licitante, em vista da previsão constitucional no art. 5º, LV. Sobre essa observação, muito bem recomendou a Decisão 1237/2002 – Plenário, TCU:

O exame de conformidade efetuado pela Administração, entretanto, há de ser feito com total transparência e com a possibilidade de acompanhamento pelo licitante, se ele assim desejar, sendo-lhe facultado acesso irrestrito ao laudo ou parecer que concluir pela desconformidade da amostra ao objeto da licitação, que deverá apontar de modo completo as falhas identificadas na amostra, a fim de que reste assegurado o direito de interpor recurso e exercitar o contraditório e a ampla defesa. (Voto do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, Processo 001.103/2001-0)

Não viola a Lei 8.666/93 a exigência, na fase de classificação, de fornecimento de amostras pelo licitante que estiver provisoriamente em primeiro lugar, a fim de que a Administração possa, antes de adjudicar o objeto e celebrar o contrato, assegurar-se de que o objeto proposto pelo licitante conforma-se de fato às exigências estabelecidas no edital. (grifos nossos).

Portanto, a recomendação orienta que a adjudicação do objeto (e, conseqüentemente, a homologação da licitação), apenas seja efetuada posteriormente à aprovação da amostra.

Assim, não nos restam dúvidas de que a exigência de amostras, com as devidas cautelas e observações supra efetuadas, é viável, possível, desejável e, em muitos casos, necessária, mesmo para objetos comuns, contratados ou adquiridos através de Pregão, tanto no Presencial, quanto no Eletrônico.

A prática deixa evidente que, tanto a modalidade Pregão, quanto a análise da amostra, são salvaguarda para garantia de uma boa contratação, com êxito, economia, celeridade e eficiência.

Analisando o Lapso temporal da manifestação do recursos e das apresentações das primeiras amostras ainda no mês de outubro até abertura do prazo recursal, visita "IN loco" da recorrente ocorrida em novembro, abre margens para diversas hipóteses que colocariam por baixo a alegação de não apresentação pela ganhadora, tendo em vista ainda que o Instrumento convocatório não delimita datas limites para guarda das amostragens, é facultativo a unidade administrativa a adoção do ato administrativo, e que ensejando a oportunidade, identifica-se a real prudência para que a Administração guarde a amostra aprovada (quando a natureza do objeto



permitir), a fim de que possa utilizá-la para comparação com o objeto a ser posteriormente entregue pelo contratado, garantindo que má fornecedores não entreguem produtos com qualidade inferior à amostra antecedente, mais que reiterando é facultativo a decisão da unidade demandante.

No mérito do julgamento, corroborando com a síntese do julgamento, observa-se na peça recursal impetrada nas contrarrazões pela empresa ganhadora em seu direito a ampla defesa e ao contraditório, observa-se que a mesma atendeu todas as solicitações de convocações, apresentando as amostras, conforme protocolo.

Ainda cronologicamente assegurado nas peças constantes no instrumento convocatório, conforme Laudo Técnico de análises, a empresa **BMK – AP EMPREENDIMENTOS EIRELI**, não apresentou as amostras conforme o Item 20 do Instrumento Convocatório, pois em grande parte os produtos apresentados constavam divergentes com as marcas das propostas, em outras foram apresentado apenas fotos dos produtos, ainda em outros não foi apresentado alguns itens.

Após a desclassificação da empresa **BMK – AP EMPREENDIMENTOS EIRELI** foi solicitado da empresa remanescente **MARIA GOMES DOS SANTOS** onde a mesma atendendo a solicitação encaminhou após solicitado as amostras junto a unidade Administrativa.

Após a emissão de novo laudo técnico do julgamento das amostras por parte da empresa remanescente, foi aberto o prazo para apresentação de recursos e contrarrazões, culminando nesta fase de julgamento das peças recursais apresentadas.

Em contrariedade a violação do instrumento convocatório desempenhada pela empresa recorrente, a empresa **MARIA GOMES DOS SANTOS não violou ditames do Edital** ao apresentar todas as amostras em conformidade atendendo ao Instrumento Convocatório atendendo assim as demandas administrativas da Unidade Solicitante.

No entanto, não devem ser consideradas as razões expendidas uma vez que, o princípio supra mencionado confere ao Edital, característica de elemento fundamental do procedimento licitatório devendo expor as condições de realização da licitação, determinar o seu objeto, discriminar as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público, sendo considerado, portanto a lei que regerá todo o processo, nesse sentido afirma (DI PIETRO, 2020, p. 767):

“Quando a Administração convida os interessados pela forma de convocação prevista na lei (edital ou carta-convite), nesse ato convocatório vêm contidas as condições básicas para participar da licitação, bem como as normas a serem observadas no contrato que se tem em vista celebrar; o atendimento à convocação implica a aceitação dessas condições por parte dos interessados. Daí a afirmação segundo a qual o edital é a lei da licitação e, em consequência, a lei do contrato.”

No mesmo sentido, o **Supremo Tribunal Federal - STF** tratou da questão em decisão assim ementada, *in verbis*:



EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.¹ (grifo)

Portanto, a Administração, durante o processo licitatório, não pode se afastar das normas por ela mesma estabelecidas no edital, pois, para garantir segurança às relações jurídicas decorrentes do certame, bem como para assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar rigorosamente as disposições constantes do instrumento convocatório.

Dito isto, importa destacar que o TCU, em suas decisões, determina limites para que os gestores não transformem as exigências editalícias na oportunidade para garantir o interesse próprio ou de outrem, **o que não é o caso**, uma vez que, da forma como se encontra o Edital, além de guardar sintonia com a legislação paralela, por não haver qualquer irregularidade na decisão.

Conforme supracitado, é pacífico tal entendimento da vinculação ao edital em orientações e jurisprudências do Tribunal de Contas da União, como podemos averiguar nos acórdãos a seguir:

“Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.”

Em vista dos argumentos em tela, não merecem prosperar as alegativas da empresa, já que o instrumento convocatório em tela é claro em suas disposições e

¹ STF - Rec. Mandado de Segurança nº 23640/DF



não possui restrição alguma à competitividade, devendo todos os licitantes cumprir com os moldes postos no edital para assegurar a igualdade no certame.

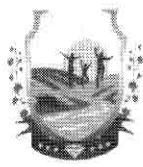
Por fim, do modo como se encontra os termos editalícios, observa-se que não existem numerosas exigências a qual impliquem na limitação da participação dos possíveis interessados ou frustrem a finalidade da concorrência, razão pela qual, neste viés, também não prospera as alegações pontuadas pelas recorrentes.

B) DA ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO

Cumprido destacar que após as conclusões seguidas de emissão de relatório pela unidade Administrativa encaminhado ao setor de licitações a presente pregoeira decidiu em consonância com a legalidade dos documentos apresentados pela unidade gestora julgando-se pela desclassificação da empresa **BMK – AP EMPREENDIMENTOS EIRELI**, por não atender os critérios de seleção dos bens solicitados pela administração. Quanto aos outros Lotes a qual sagrou-se ganhadora a decisão foi favorável a permanência da classificação da arrematante **MARIA GOMES DOS SANTOS** mantendo o critério com base na escolha da melhor vantajosidade para a Administração, não havendo incoerências entre o que foi apresentado nas propostas com o que se pedia em Edital e que os produtos apresentados atendem as demandas administrativas, zelando pela transparência, razoabilidade, economicidade pesando o fato de que apenas a descrição a qual encontram-se pormenorizada nos descritivos, não seriam garantias de que seriam adquiridos produtos satisfatórios que atenderiam as demandas administrativas, por isso as análises das amostras pela equipe administrativa, ressaltando que são referências ilustrativas apresentadas por todos os licitantes, pois qualquer fornecedor, fabricante e a empresa ganhadora deverão entregar os bens de acordo com o solicitado e referenciado em suas propostas de preços.

Importa lembrar que, se porventura os produtos entregues forem discordantes com as especificações da proposta, isso é uma questão de responsabilidade contratual, não devendo ser julgada uma suposta incoerência de especificação em proposta e especificação do fabricante em sede de recurso, pois, de fato as propostas das arrematantes estão em consonância com o Termo de Referência.

Havendo a entrega dos produtos e constatando-se que as especificações das propostas são divergentes das especificações de fábrica do produto, as licitantes arrematantes deverão responder por quaisquer prejuízos à Administração se houver a entrega de produto diverso ao contratado com base na proposta e no termo de referência. Como ainda não houve a tradição dos produtos, não há como a presente Administração julgar a incoerência ou não.



Em vista disso, o artigo 7º da Lei 10.520/2002 (Lei do pregão eletrônico), é clara quando estabelece a responsabilização do licitante que entregar objeto diverso ao contratado, vejamos:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, **ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato**, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, **ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.**

Dado o exposto, é possível concluir que existem mecanismos legais que refreiam possível fraudes à licitação, bem como é legal a aplicação de sanções para as licitantes que não entregarem o objeto requerido pela Administração.

Como bem elucida Marçal Justen Filho², a maior vantajosidade da proposta é o fator de maior prioridade na escolha do gestor, como bem explica:

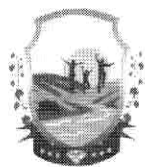
“O preço representa o fator de maior relevância, em princípio, para seleção de qualquer proposta. A licitação sempre visa obter a melhor proposta pelo menor custo possível. Esse fator (menor custo possível) é ponto comum em toda e qualquer licitação. As exigências quanto à qualidade, prazo etc. podem variar caso a caso.”

Em síntese, a decisão de classificação das arrematantes proporcionou à Administração a obtenção do melhor resultado possível, pelo menor preço a ser desembolsado, cumprindo, assim, com o objetivo basilar do processo licitatório

IV – DA DECISÃO

Diante dos fatos e fundamentos trazidos, à luz das disposições do ordenamento jurídico pátrio, decide esta Pregoeira por **INDEFERIR** o recurso administrativos declarando como **DECLASSIFICADA** a empresa **BMK – AP EMPREENDIMENTOS EIRELI** (CNPJ Nº 41.566.886/0001-12) e **CLASSIFICADA** a empresa **COMERCIAL SOARES NS LTDA** (CNPJ Nº 45.382.398/0001-06), por tanto, **VENCEDORA**

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 3. ed. Rio de Janeiro : Aide, 1994, p. 295-296



conforme termo de julgamento.

É como decido.

Solonópole/CE, 08 de Dezembro de 2022.

Maria Mônica Barbosa
Maria Mônica Barbosa

PREGOEIRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE SOLONÓPOLE