

CALUX COMERCIAL LTDA

A PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS

A Ilustríssima Pregoeira Sra. Leticia Gabriele Carrara Paschoalino

Pregão Eletrônico nº 150/2024

A empresa **CALUX COMERCIAL EIRELI.**, inscrita no CNPJ sob nº 03.578.434./0001-61, com sede na com sede na rua Paulo de Frontim, 606, na cidade de Ribeirão Preto-SP, por seu representante legal, Sr. Gabriel Yves Abrahão Salomão Gilbert, CPF 219.026.118-02, vem à presença de Vossa Senhoria com fulcro na Lei 14.133/21 apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1. DOS FATOS

O edital tem por objeto registro de preços para aquisição de Kit Escolar, para ano letivo de 2025 e 2026 destinados aos alunos matriculados na Rede Pública Municipal de Ensino (Infantil, Fundamental e EJA), conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas nas características descritas no Termo de Referência.

A recorrente sagrou-se vencedora dos lotes 1, 2 e 3, quanto aos kits escolares para o Fundamental I, Fundamental II e EJA.

Na fase de análise das amostras, a Secretaria Municipal de Educação reprovou as amostras apresentadas, nos seguintes termos:

“(a) A empresa arrematante não apresentou o kit escolar completo, conforme estabelecido no Edital nº 150/2024 no Anexo IV – Termo de referência no item 4 – Requisitos da Contratação.

*(b) A empresa arrematante encaminhou a amostra e alguns itens deixaram de atender os requisitos técnicos, sendo: **RÉGUA 30 CM** – o produto não atende o edital, pois o item é confeccionado em PP (Polipropileno) + PE (Polietileno) e não em PS (Poliestireno), **ESTOJO MULTIUSO** - o produto não atende o edital, pois não possui furação apropriada para arejamento interno, quando fechado, a composição do estojo é de PS reciclado (Poliestireno) e não PP reciclado (Polipropileno) e também possui a capacidade líquida aproximada reduzida em 40% em comparação as especificações técnicas solicitadas, **PASTA COM ABA E ELÁSTICO** – o produto não atende o edital, pois não possui os cantos arredondados na parte frontal e a composição da pasta é de PP reciclável (Polipropileno) e não PP reciclado (Polipropileno).”*

A inabilitação da Recorrente foi motivada, entre outros aspectos, pela suposta inadequação técnica de determinados itens do kit escolar, conforme descrito no item "b" do parecer da Secretaria Municipal de Educação.

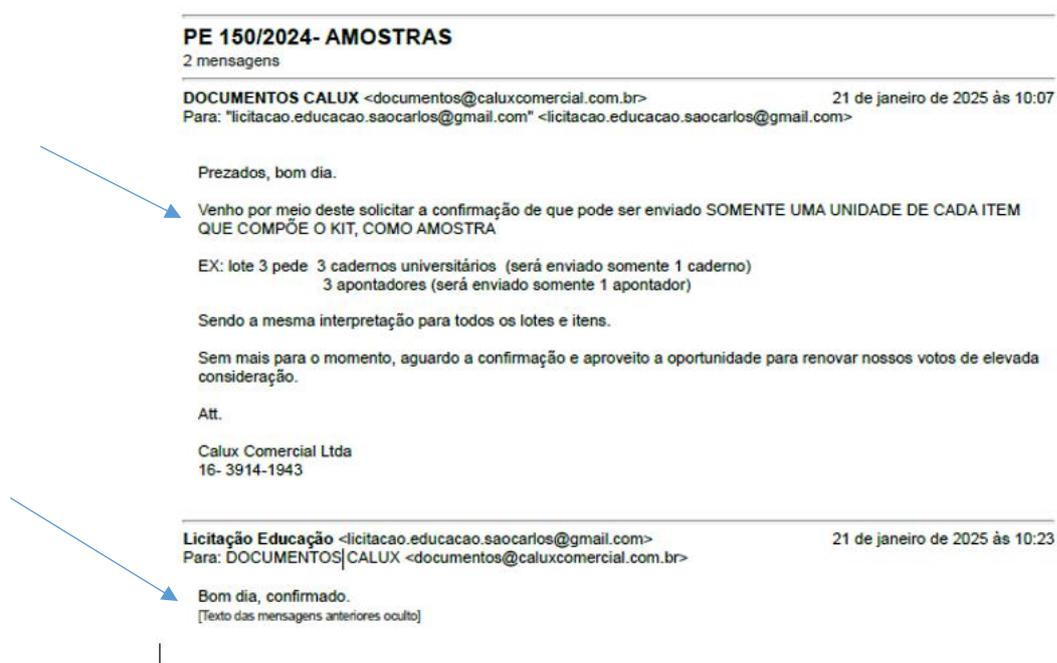
No entanto, os argumentos apresentados não se sustentam diante da legislação aplicável e dos princípios que regem as licitações públicas.

CALUX COMERCIAL LTDA

2. Apresentação do Kit Escolar Completo - Amostra

Aduz a origem que a empresa arrematante não apresentou o kit escolar completo, conforme estabelecido no Edital nº 150/2024 no Anexo IV – Termo de referência no item 4 – Requisitos da Contratação.

Ocorre que em 21 de janeiro de 2025, a recorrente solicitou autorização expressa da administração (Secretaria Municipal da Educação), através de e-mail, conforme abaixo, **SOLICITANDO A CONFIRMAÇÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE ENVIAR COMO AMOSTRA SOMENTE UMA UNIDADE DE CADA ITEM QUE COMPÕE O KIT, E NESTE SENTIDO, HOUE EXPRESSA ANUÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO:**



Portanto, não poderia a Secretaria Municipal de Educação, desautorizar posteriormente a informação obtida a título de esclarecimento, o que configura quebra do princípio da legalidade e boa-fé.

Ora, não pode agora a origem, em decisão surpresa, inabilitar a recorrente.

3. Da adequação dos produtos às especificações do edital

Os produtos apresentados pela Recorrente atendem aos requisitos de qualidade, funcionalidade e segurança exigidos pelo edital. Passamos a contestar, ponto a ponto, as alegações da administração:

- RÉGUA 30 CM:

A alegação de que o produto foi confeccionado em PP (Polipropileno) + PE (Poliétileno) e não em PS (Poliestireno) não compromete a funcionalidade do item.

Outrossim o polipropileno é um plástico de igual qualidade ao poliestireno.

O entendimento de nossos Tribunais é de que a régua ofertada pela empresa Calux Comercial deve ser aceita, pois se trata de produto de qualidade igual e até superior, sendo que o bem licitado é o mesmo.

Portanto diante dos princípios que regem o processo licitatório a empresa Calux Comercial deve ser reclassificada: *A desclassificação de licitante que pode apresentar proposta mais vantajosa à Administração, quando amparada em mero formalismo, viola o princípio da razoabilidade, como na hipótese em que o objeto proposto, mesmo não apresentando as especificações técnicas idênticas às do edital regulador do certame, atende perfeitamente a necessidade do órgão público, devendo prevalecer, na espécie, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.*

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA possui precedentes assentando que, na hipótese de concorrência do tipo menor preço, não fere os princípios da isonomia e da vinculação ao edital a oferta de produto que possua qualidade superior à mínima exigida, desde que o gênero do bem licitado permaneça inalterado e seja atendido o requisito do menor preço, nestes termos:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA DO TIPO MENOR PREÇO. ATENDIMENTO ÀS REGRAS

CALUX COMERCIAL LTDA

PREVISTAS NO EDITAL. PRODUTO COM QUALIDADE SUPERIOR À MÍNIMA EXIGIDA. 1. Tratando-se de concorrência do tipo menor preço, não fere os princípios da isonomia e da vinculação ao edital a oferta de produto que possua qualidade superior à mínima exigida, desde que o gênero do bem licitado permaneça inalterado e seja atendido o requisito do menor preço. 2. Recurso ordinário não-provido.” (STJ RMS 15817/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03.10.2005, p. 156).

“PROCESSUAL CIVIL RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL RECURSO IMPRÓVIDO. DECISÃO. [...] A jurisprudência do STJ entende que é perfeitamente possível hipóteses semelhantes a destes autos, verbis: Tratando-se de concorrência do tipo menor preço, não fere os princípios da isonomia e da vinculação ao edital a oferta de produto que possua qualidade superior à mínima exigida, desde que o gênero do bem licitado permaneça inalterado e seja atendido o requisito do menor preço. 2. Recurso ordinário não-provido. (RMS 15817/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, segunda turma, julgado em 6.9.2005, DJ 3.10.2005, p. 156).” (STJ - Mandado de Segurança nº 15.603/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, data da publicação 03/08/2007).

A doutrina, de igual forma, defende que a desclassificação da proposta do licitante por desconformidade com o objeto licitado só terá cabimento se a vantagem oferecida configurar outra espécie de bem ou serviço, conforme é possível verificar da lição do administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, abaixo reproduzida:

“Obviamente, a oferta de vantagens ou benefícios não previstos ou superiores aos determinados no ato convocatório não prejudica o licitante. Se o benefício não for de ordem a alterar o gênero do produto ou do serviço, nenhum efeito dele se extrairá. Porém, se a vantagem configurar, na verdade, outra espécie de bem ou serviço, deverá ocorrer a desclassificação da proposta não pela 'vantagem' oferecida, mas por desconformidade com o objeto licitado.”

CALUX COMERCIAL LTDA

O Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) decidiu ser admissível a flexibilização de critério de julgamento de proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não gerar prejuízo para a competitividade do certame e o preço obtido revelar-se vantajoso para a Administração.

ACÓRDÃO Nº 394/2013 TCU Plenário, de relatoria do Ministro RAIMUNDO CARREIRO:

“Sob tais circunstâncias, não vejo afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios a oferta de produto de qualidade superior ao desejado pela administração contratante, desde que seu preço seja o mais vantajoso entre as propostas válidas.”

Portanto, todos os materiais podem ser utilizados para o fim a que destina a régua, não havendo discrepância que coloque em risco a vida e a saúde dos educandos, nem mesmo proibição expressa nas normas técnicas que tratam a respeito do produto.

Destarte, a régua ofertada possui registro no Inmetro, sob nº 004 621/2019, sendo certo que está de acordo com as normas de conformidade estabelecidas para artigos escolares:



**INSTITUTO NACIONAL
DE AVALIAÇÃO DA CONFORMIDADE
EM PRODUTOS**

CONFIRMAÇÃO DA MANUTENÇÃO

Produto: Artigos Escolares - Requisitos de Segurança		Página 1 de 4	
Número do Documento: IP-AESC-0050/2022-19 - Data de Emissão: 19/07/2022 - Data de Validade: 19/07/2025			
Etapa Atual:	Identificação do Processo	Data de Emissão	Próxima Manutenção
2a. Manutenção	IP-AESC-0310/2024-19	03/07/2024	19/07/2025
Código da Empresa: CE-AESC/INNAC-00696-04A		Código de Verificação: 391PQ5FQ	
Solicitante: MAPED DO BRASIL LTDA Rod. Antonio Heil, 1001 KM 01 GALPAO 11 - ITAIPAVA - ITAJAI-SC CEP: 88316-001 CNPJ: 05.317.331/0004-16		Fabricante: SUZHOU MAPED OFFICE SUPPLIES MFG CO., LTD Kunshan Economic & Technical Development Zone-Jiangsu Province-Kushan City-CHINA	

Referência Normativa: Portaria Inmetro nº 423 de 08/10/2021. .

Relatórios de Ensalos: Laboratório Utilizado: ILSPE - Instituto Lab System de Pesquisas e Ensaio LTDA.
Códigos dos Relatórios de Ensalos: 12420424 M de 17/05/2024; 12420424/Q de 20/05/2024; 12430424 M de 21/05/2024; 12430424/Q de 20/05/2024; 12440424 M de 17/05/2024; 12440424/Q de 20/05/2024

Mod. de Certificação: Modelo de Certificação 5 - Avaliação Inicial consistindo de ensaios em amostras retiradas no fabricante, incluindo auditoria de Sistema de Gestão da Qualidade - SGQ, seguida de avaliação de

Condições Gerais:

Este Documento está vinculado ao contrato código INNAC-00696/2012 para o escopo e endereço acima citados.

AUDITORIA - RAU 157/24

Família: 19 - RÉGUA

Rol dos Produtos:

Quantidade de produtos: 35

Ordem	Marca	Modelo (Designação Comercial do Modelo)	Descrição (Descrição Técnica do Modelo)	Código de Bares
1	MAPED	146113 - RÉGUA 30 CM - ESPESSURA: 3MM	RÉGUA DE USO ESCOLAR INFANTE, EM PLÁSTICO - PLÁSTICO PP + PE - 0,31 X 4,6 X 21,6 - CORES TRANSPARENTE	3154141461132
2	MAPED	146219 - RÉGUA 30 CM - LARGURA REDUZIDA	RÉGUA DE USO ESCOLAR INFANTE, EM PLÁSTICO - PLÁSTICO PP + PE - 0,31 X 4,6 X 21,6 - CORES TRANSPARENTE	3154141462192
3	MAPED	242030 - RÉGUA GEOMETRIC 30 CM BUSTER X 1	RÉGUA DE USO ESCOLAR INFANTE, EM PLÁSTICO - PLÁSTICO PP + PE - 0,31 X 4,6 X 21,6 - CORES TRANSPARENTE	3154142420305
4	MAPED	242130 - RÉGUA GEOMETRIC 30 CM GRADUACAO DUPLA BUSTER X 1	RÉGUA DE USO ESCOLAR INFANTE, EM PLÁSTICO - PLÁSTICO PP + PE - 0,31 X 4,6 X 21,6 - CORES	3154142421302

O Rol de Produtos Continua na Próxima Página

Documento válido somente acompanhado das páginas de 1 até 4.

Henrique A



Este selo indica que os produtos atendem a requisitos mínimos de segurança, a fim de evitar acidentes e riscos às crianças. O selo do Inmetro é a evidência de que os itens foram testados e estão em conformidade com a norma aplicável.

Pode-se acrescentar que esses produtos necessitam obrigatoriamente cumprir a norma técnica. A NBR 15236 de 09/2021 – Segurança de artigos escolares especifica os requisitos de segurança com base no uso projetado para os artigos escolares.

CALUX COMERCIAL LTDA

O material apresentado é amplamente utilizado no mercado, possuindo resistência e durabilidade superiores, garantindo plena adequação ao uso escolar.

Não há especificação no edital que impeça a utilização de materiais equivalentes com desempenho compatível.

- ESTOJO MULTIUSO:

Segundo a Secretaria de Educação, não possui furação apropriada para arejamento interno, quando fechado, a composição do estojo é de PS reciclado (Poliestireno) e não PP reciclado (Polipropileno) e também possui a capacidade líquida aproximada reduzida em 40% em comparação as especificações técnicas solicitadas.

Vale salientar que como dito acima não fere o edital se o produto ofertado possui qualidade igual ou superior ao licitado, como ocorre no presente caso.

Este também é o entendimento de nossos Tribunais:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. DIVERSIDADE NAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DOS EQUIPAMENTOS FORNECIDOS E DAS CONSTANTES NO EDITAL. NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS DEMAIS CONCORRENTES. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. I - Resta afastada, na espécie, a alegação de irregularidade do procedimento de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico RP nº 64/2006, eis que não demonstrado, no caso, o descumprimento das regras insertas no instrumento convocatório do certame, hábeis a ensejar a almejada suspensão do contrato. II - Em que pese a vinculação da Administração Pública e dos administrados aos termos da legislação, dos princípios e do edital de regência do certame público, afronta o princípio da razoabilidade a desclassificação de empresa, que pode apresentar proposta mais vantajosa à Administração, quando restar amparada em mero formalismo, como no caso dos autos, em que, apesar de não conter as especificações técnicas idênticas às do edital regulador do certame, preenche à necessidade do órgão público, devendo prevalecer, na espécie, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, interessada no serviço licitado. III - Na hipótese dos autos, não restou demonstrado nenhum vício nos produtos, objeto do contrato licitatório, capaz de ensejar a suspensão da celebração do contrato, sendo que as

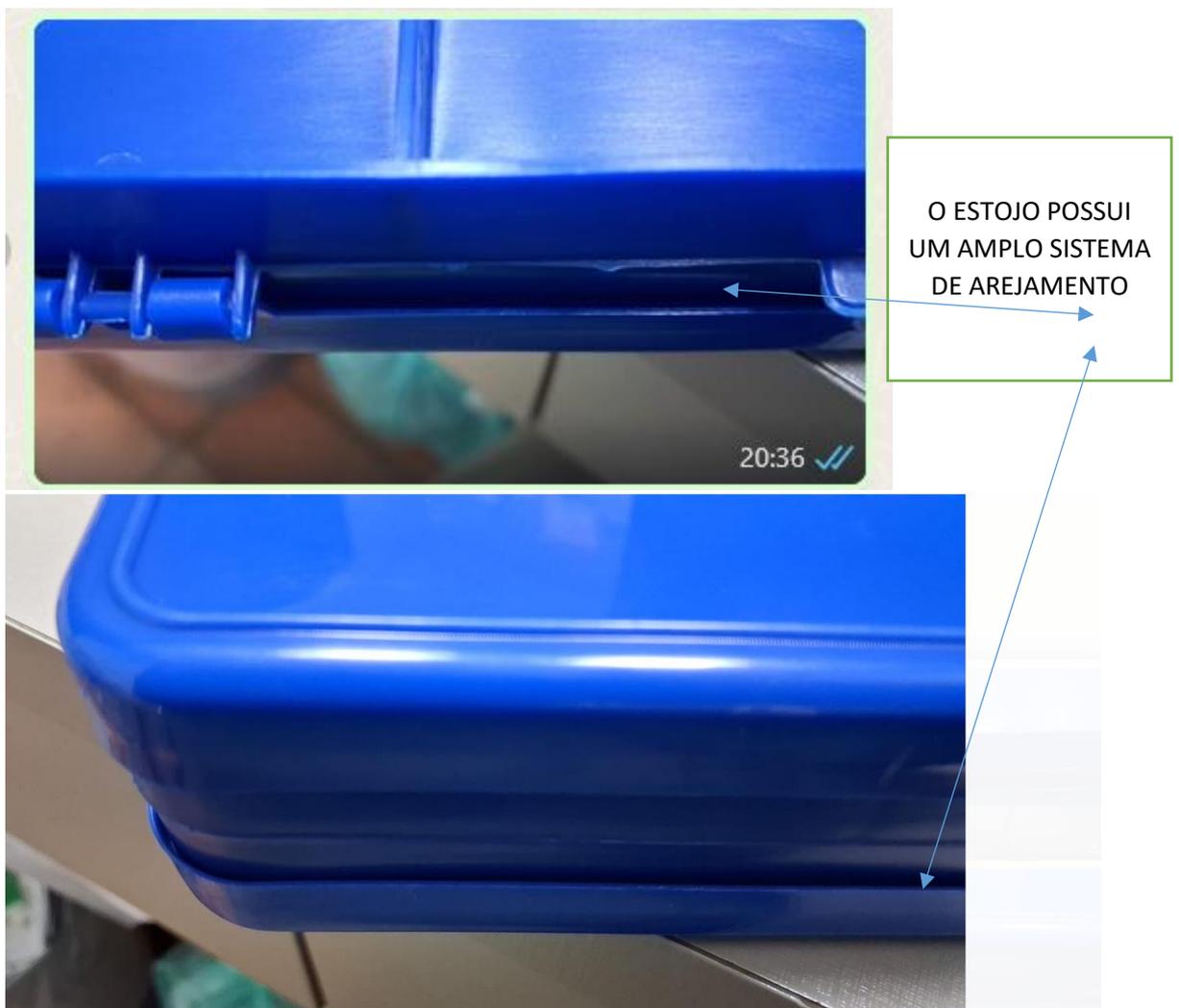
CALUX COMERCIAL LTDA

diferenças entre as especificações técnicas decorrem das diferentes marcas apresentadas, não restando caracterizado qualquer prejuízo à Administração Pública, tampouco, irregularidade, quanto às regras do edital do certame. IV - Apelação desprovida. Sentença confirmada.” (AMS 0005456-13.2007.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.480 de 06/05/2008).

Assim restou especificado no edital:

“rígido e resistente, confeccionado em PP reciclado (polipropileno), cor a ser escolhida, medidas mínimas: 210mm (comprimento) X 90mm (largura) X 50mm (altura), fechamento com trava frontal e dobradiças no próprio corpo. Necessária furação apropriada para arejamento interno, quando fechado. Impressão em quadricromia. Apresentar certificação do INMETRO.”

Deixou de especificar a origem qual tipo de furação seria a mais apropriada para arejamento. E o produto ofertado possui, de fato, sistema para arejamento.



CALUX COMERCIAL LTDA

Além disso, a composição em PS reciclado (Poliestireno) em nada compromete sua durabilidade e funcionalidade, sendo um material de qualidade e sustentabilidade, alinhado às diretrizes ambientais da administração pública. Ademais, a alegação de que a capacidade líquida está reduzida em 40% não foi tecnicamente demonstrada, não havendo comprovação objetiva de prejuízo ao uso prático do item.

Também não procede a argumentação para inabilitação de que a capacidade líquida aproximada é reduzida em 40% em comparação as especificações técnicas solicitadas.

Abaixo as fotos tiradas da amostra apresentada pela Calux, contendo as dimensões solicitadas no TR, pois as medidas apresentadas são MÍNIMAS:

A desclassificação da empresa Calux Comercial, neste item fere os princípios licitatórios, pois o descritivo do edital é claro em suas medidas como medidas mínimas.





O edital pede 210mm (comprimento) X 90mm (largura) X 50mm (altura), e o produto ofertado apresenta 210mm (comprimento) X 130mm (largura) X 55mm (altura).

Portanto, como poderia a amostra apresentada ter capacidade líquida aproximada reduzida em 40%? IMPOSSÍVEL

Desta forma, sem razão a Secretaria de Educação, devendo ser mantida a habilitação da recorrente também quanto a este item.

- PASTA COM ABA E ELÁSTICO

PASTA COM ABA E ELÁSTICO – o produto não atende o edital, pois não possui os cantos arredondados na parte frontal e a composição da pasta é de PP reciclável (Polipropileno) e não PP reciclado (Polipropileno).

CALUX COMERCIAL LTDA

A argumentação quanto à ausência de cantos arredondados, não procede, como pode ser verificado pelas fotos abaixo, os cantos da pasta são arredondados

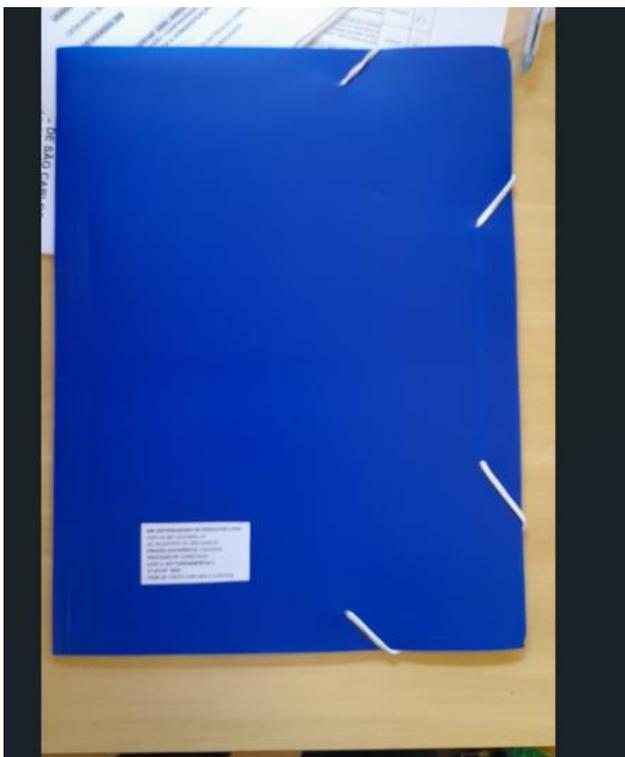


ESTÁ VISIVEL
QUE O CANTO
DA PASTA É
ARREDONDADO

CALUX COMERCIAL LTDA



É VISIVEL QUE O
CANTO É
ARREDONDADO



A PASTA
APROVADA TEM O
IDÊNTICO
FORMATO DA
PASTA
DESCCLASSIFICADA

CALUX COMERCIAL LTDA

Inclusive porque a pasta apresentada possui Certificação Inmetro, e, portanto, está dentro dos padrões técnicos exigidos para artigos escolares.

POR OUTRO LADO, NÃO HÁ EXIGÊNCIA NO EDITAL DE QUAL MATERIAL SEJA PRODUZIDA A PASTA, TÃO SOMENTE DE QUE SEJA RECICLADO, vejamos:

“PASTA COM ABA E ELÁSTICO, confeccionada em material reciclado, contendo acabamento em corte reto e canto arredondado na parte frontal. Elástico revestido com tecido e ponteiros plásticos. O produto deverá medir aproximadamente 255mm x 365mm e conter marca do fabricante e a inscrição “Venda Proibida”, gravadas no seu corpo. A impressão deverá ser feita com tintas resistentes e atóxicas, deverá constar na pasta a marca do fabricante e a inscrição do símbolo de plástico reciclado. Apresentar certificação do INMETRO.”

Se equivocou a Secretaria Municipal da Educação ao inabilitar a recorrente, quando aduz que “...a composição da pasta é de PP reciclável (Polipropileno) e não PP reciclado (Polipropileno).”



CALUX COMERCIAL LTDA

O símbolo na imagem representa a reciclagem e o **código de identificação de resina plástica**, usado para indicar o tipo de material do produto.

Também não pode passar despercebido que a amostra apresentada pela licitante M8, que foi aprovada pela Secretaria Municipal da Educação, também possui a mesma simbologia, conforme abaixo. Assim, se o produto ofertado pela Calux não supre o edital, da mesma forma não supriria o produto apresentado pela empresa M8.



Outrossim o entendimento do Tribunal de Contas do estado de São Paulo é de que devem ser aceitos produtos recicláveis ou reciclados, conforme pode ser verificado abaixo:

1.5 (...) Ponderou ser procedente a reclamação direcionada à exigência do item 103 do lote 1, de que o frasco de cola devesse ser fabricado em material pet, impedindo outros materiais reciclados. Concernente ao subjetivismo nos critérios de avaliação dos produtos, anotou que a descrição de alguns deles faria uso de expressões que mais se aproximariam a textos publicitários, como o item 1 do lote 16. Avaliou que a indicação no número do prego no preâmbulo do Anexo I seria desnecessária e incomum, ressaltando que o documento traria o número do processo administrativo a que se refere, o que seria suficiente para o pretendido.

1.6. No mesmo sentido foi a manifestação do Ministério Público de Contas, que sublinhou a necessidade de criteriosa revisão dos lotes, subdividindo-os em grupos menores, compostos por poucos produtos afins. Asseverou que deveria a Administração justificar a razoabilidade e a vantajosidade da contratação de produtos confeccionados em material PET, segregando tais itens, se for o caso, em lotes específicos, de forma a resguardar a ampla competitividade. **Sustentou que a descrição de alguns itens revelaria “a falta de zelo do Administrador na formulação do edital, a beirar a má fé na indicação dos produtos”.**

(...)

1.12. A SDG ressaltou a “necessidade de retificação do ato convocatório em relação à indicação dos artigos “sustentáveis”, a fim de que sejam admitidos materiais

similares ao “PET”, bem como sejam aceitos tanto materiais reciclados como recicláveis, como forma de ampliação da disputa”.

9775.989.15-5. SESSÃO DE 03/02/2016. RELATORA CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES. Ratificação de sentença proferida pelo CONSELHEIRO DIMAS EDUARDO RAMALHO: “Deste modo, a par do tipo plástico PET – Poli (Tereftalato de Etileno) – que é um poliéster, polímero termoplástico, derivado do petróleo, há outros tipos de plásticos que são utilizados no processo da reciclagem, e que podem servir como matéria-prima para a fabricação dos itens licitados, 76 tais como o PEAD (Polietileno de Alta Densidade), PVC (Policloreto de Vinila), PEDB (Polietileno de Baixa Densidade), PP (Polipropileno) e PS (Poliestireno), entre outros.” “Nesta direção, entendo que a escolha única de um tipo de plástico reciclado na especificação mínima do produto a ser adquirido pela Administração cria ambiente reservado a determinado segmento empresarial que domina ou trabalha unicamente com material PET, importando em restrição injustificada na competição, que a torna não isonômica.” **“Destarte, entendo que a solução formulada pelo Senhor Secretário-Diretor Geral demonstra ser a mais apta a harmonizar o atendimento dos princípios da isonomia, da competitividade e da economicidade com o estímulo à aquisição de produtos ambientalmente sustentáveis, pois tanto a aquisição de produtos feitos a partir de material reciclado como daqueles fabricados com materiais recicláveis estariam igualmente contribuindo para a promoção da ecoeficiência e do desenvolvimento sustentável, além do próprio incentivo à indústria da reciclagem.”** (...) “Nesta conformidade, a par de refutar a separação dos itens com matéria-prima reciclável em lotes próprios, é de rigor, a fim de garantir a ampla competitividade do certame, que o ato convocatório permita o oferecimento de todos os produtos fabricados em materiais recicláveis, a exemplo do decidido pelo Egrégio Plenário desta Corte nos autos do TC007272.989.15 (Sessão de 11-11-15 – Relator Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo), o que certamente ampliará as perspectivas para a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.”

Portanto não existe motivação válida para a desclassificação da empresa Calux Comercial.

3. Do princípio da competitividade e da razoabilidade

A decisão de inabilitação da Recorrente fere os princípios da razoabilidade e da competitividade, previstos no artigo 5º da Lei nº 14.133/21, uma vez que impõe critérios excessivamente restritivos sem justificativa técnica fundamentada.

A escolha de materiais alternativos, desde que não comprometam a qualidade e a funcionalidade dos produtos, deve ser admitida, sob pena de violação dos princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

CALUX COMERCIAL LTDA

Ainda, destacamos que o objetivo principal da exigência é verificar a compatibilidade técnica do objeto com o edital, o que já foi demonstrado de forma objetiva, inclusive nos laudos técnicos.

Todavia, conforme demonstrado na documentação previamente apresentada, todos os parâmetros exigidos no edital foram atendidos, estando as especificações devidamente contempladas nos Laudos Técnicos de Qualidade, emitidos por instituições competentes e anexados ao processo licitatório.

Nos termos do princípio da vinculação ao edital e da objetividade das licitações públicas, a análise de conformidade deve restringir-se às especificações claramente previstas no edital. Não se pode admitir a reprovação com base em critérios não previstos ou interpretações subjetivas que extrapolem os limites do instrumento convocatório.

Os excessos praticados nos processos de licitação, principalmente os relacionados às interpretações rigorosas que fogem aos princípios licitatórios, notadamente, admitir condições que comprometam o seu caráter competitivo e, ainda, um apego gramatical aos dispositivos informadores do edital de licitação, é um dos problemas correntes da prática licitatória.

No mesmo passo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirma o entendimento do renomado jurista:

"O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo Princípio da Proporcionalidade. Não basta comprovar a existência do feito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especificamente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da Lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público". (MS n.º 5.418/DF).

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO. Pleito de inabilitação da empresa vencedora do certame, em face do descumprimento de itens do edital. Indeferimento de liminar. Cabimento. Excesso de formalismo. Ademais, a concessão ou não da liminar decorre da livre convicção do juízo. Precedentes. Recurso desprovido." (Voto n. 6250.

CALUX COMERCIAL LTDA

Agravo de Instrumento n. 0193353-25.2011.8.26.000 – Comarca de São Paulo. Desembargador Relator Angelo Malanga).

“Apelação. Cível. Administrativo. Licitação. Mandado de Segurança. Impetração contra habilitação de empresa vencedora por não atendimento de item do edital. Sentença que denega a segurança. Recurso pela recorrente. Desprovemento de rigor. 1. Muito embora havida mesmo a falha na apresentação de certidão não é ela suficiente a macular todo o procedimento licitatório, mormente porque a alteração dos dados da empresa não modificou a substância da empresa, mas ao contrário, fortaleceram a garantia de fiel e adequado cumprimento do objeto licitado. O reconhecimento da pequena irregularidade e conseqüente desabilitação da vencedora acarretaria maiores prejuízos à administração que o regular prosseguimento da execução do objeto licitado. Observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade Inocorrência de ofensa aos princípios superiores da administração pública. 2. Sentença mantida Art. 252 do RITJSP. Sentença mantida - Apelação improvida.” (Apelação Cível n. 00571001-91.2009, Desembargador Relator Sidney Romano dos Reis).

É certo que a Administração Pública dispõe de poder discricionário para estabelecer os critérios de escolha dos participantes, contudo, não pode exercer este poder ao arrepio dos princípios proporcionalidade e da razoabilidade, que regem o procedimento licitatório:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. CLÁUSULA EDITALÍCIA RESTRITIVA. Exigência em edital que acabe por restringir a participação de concorrentes constitui critério discriminatório, desprovido de interesse público, o que descaracteriza a necessária discricionariedade da administração. Consubstancia, assim, ação abusiva que interfere no princípio da igualdade. (TRF-4, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 20/02/2013, TERCEIRA TURMA)

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda

CALUX COMERCIAL LTDA

indiretamente, prejudiquem o caráter ‘competitivo’ da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

A ofensa ao direito da recorrente é patente, pela desproporcionalidade na *decisium*.

Como bem observa Joel de Menezes Niebuhr (*Licitação Pública e Contrato Administrativo. 7ª ed. – Belo Horizonte. Fórum, 2024*):

“Amostras e provas de conceito são usualmente exigidas pela Administração Pública em geral nas suas licitações, mesmo antes da Lei nº 14.133/2021 e mesmo sem previsão expressa na Lei nº 8.666/1993 ou na Lei nº 10.520/2002. Entende-se que se trata de uma prerrogativa implícita de quem promove a licitação: exigir do licitante a apresentação de amostra ou prova de conceito para investigar o objeto da proposta. Sem embargo, a ausência de regras na Lei nº 8.666/1993 e na Lei nº 10.520/2002 trazia algum grau de insegurança e incerteza, diante da ausência de balizas mínimas a respeito de como proceder. A Lei nº 14.133/2021, ao dispor sobre o assunto de modo reiterado, como já salientado, confere mais clareza e segurança jurídica.

De qualquer maneira, a Administração deve agir com prudência e moderação ao exigir em seus editais a apresentação de amostras ou a realização de provas de conceito. ISSO PORQUE, MUITAS VEZES, A APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS OU A REALIZAÇÃO DE PROVAS DE CONCEITO É ALGO INÚTIL. NOOUTRAS VEZES, TAMBÉM OCORRE QUE A FABRICAÇÃO DA AMOSTRA DEMANDA TEMPO E ENVOLVE ALTOS CUSTOS, QUE ACABAM POR RESTRINGIR, SUBSTANCIALMENTE, A COMPETITIVIDADE. Nessa linha, a amostra deve ser exigida preferencialmente para produtos industrializados, produzidos em larga escala de modo homogêneo, sem que a apresentação dela gere ônus excessivo ao fabricante ou ao comerciante.

Além disso, cumpre ponderar que a análise das amostras e da prova de conceito não é algo subjetivo. O edital deve prescrever todos os critérios e condições para que dado bem submetido à avaliação seja aprovado. Essa avaliação não deve se dar em razão do gosto pessoal, do sabor dos agentes administrativos. Relacionado a esse ponto, também é importante destacar que a Administração deve dispor de pessoas especializadas para a análise das amostras e provas de conceito, que tenham conhecimento técnico suficiente para julgar as especificidades das propostas apresentadas. Nessa direção, se a

CALUX COMERCIAL LTDA

Administração sentir dificuldade em analisar as amostras e provas de conceito, ela pode terceirizar a análise, na forma prevista no §3º do artigo 42 da Lei nº 14.133/2021, em favor de “instituição com reputação ético-profissional na especialidade do objeto, previamente indicada no edital”.

Também convém frisar que a avaliação das amostras e a realização da prova de conceito integram-se ao processo de licitação, que deve respeitar os princípios da publicidade e da transparência, consoante o artigo 5º da Lei nº 14.133/2021. Por isso é essencial franquear a todos os licitantes o acesso e o direito de acompanhar a avaliação das amostras e a realização das provas de conceito, de modo que tenham elementos para se opor aos resultados delas, se entenderem que devem, o que lhes é de direito.”

A decisão de reprovação carece de fundamentação técnica consistente que demonstre, de maneira inequívoca, que a amostra apresentada não atende ao fim a que se destina. Ao contrário, os elementos objetivos apresentados pela licitante comprovam que os produtos atendem integralmente aos requisitos.

A reprovação da amostra apresentada configura prejuízo à competitividade do certame, bem como à isonomia entre os participantes, especialmente considerando que a amostra cumpre as características essenciais exigidas no edital.

4. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se, o provimento do recurso administrativo interposto, para que seja anulada a decisão de inabilitação, e via de consequência, sejam aprovadas as amostras apresentadas, conforme argumentos de fato e de direito expostos na exordial

Ribeirão Preto, 20 de fevereiro de 2025.

CALUX COMERCIAL LTDA
CNPJ03.578.434/0001-61