ILMO(A). SR(A). PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC-MG

Licitação: **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/0034/-PG**
Abertura: 25.09.2019 às 08h00min.

> *"Para que o administrador pratique uma imoralidade administrativa, basta que empregue seus poderes funcionais com vistas a resultados divorciados do específico interesse público a que deveria atender".*
> *(MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Curso de Direito Administrativo, 16ª ed., GEN/Forense, 2014, p. 102).*

MARCOS JEFERSON BORGES SANTOS - ME, nome fantasia Sportfitness, inscrito no CNPJ sob o n. 24.473.719/0001-08, situado na rua Bahia, 06, Campo Pequeno, Colombo/PR, vem, por seu advogado, podendo receber intimações através do endereço eletrônico: advogados.bossa@gmail.com, diante da presença de Vossa Senhoria, com fulcro no *art. 22, §1º da Resolução 1.252/2012 c/c art. 5º XXXIV da CF/88*, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra decisão administrativa que DESCLASSIFICOU a recorrente em razão do suposto descumprimento ao disposto no item 10.3 do edital para o item 1.

I. Breve relato dos fatos.

Em apertada síntese, esse r. SESC/PA, realizou processo licitatório visando a contratação de empresa para aquisição de equipamentos de musculação e pesos livres, com instalação, para prática de musculação visando atender proposta de complementação da academia de musculação na Unidade SESC Castanhal/PA.

Aberta a etapa competitiva em 25.09.2019, a peticionante ofertou lances para o LOTE I e LOTE II, logrando-se vencedora dos itens, razão pela qual apresentou os documentos para avaliação de aceitabilidade de sua proposta.

Em sequência, avaliados os documentos, essa r. Comissão Licitante resolveu pela **desclassificação da proposta** da peticionante para o **LOTE I**, por considerar o descumprimento das dimensões das necessidades técnicas da academia, sob o fundamento de que *"buscamos modernidade no design, com biomecânica atualizada e ajustes de cargas fracionados"*.

Da análise da r. decisão desta competente Comissão Licitante, não devem prosperar os motivos que afastaram a recursante do processo licitatório. **Explicamos:**

É patente que, o Setor 'S' não é regulado pela Lei de Licitações, seja pela Lei 8.666/93, seja pela Lei 10.520/02 e suas correlatas, contudo, não se pode olvidar que a despeito dessa não submissão aos rigores das leis de licitações, devem respeitar a principiologia que rege a atuação da Administração Pública em seus processos de contratação, de forma que cabe às próprias entidades do Sistema 'S' aprovar seus regulamentos *(Decisões nºs 907/1997 e 461/1998, ambas do Plenário do TCU)*.

Nesse sentido, imperioso destacar que, *cfme.* decisões prolatadas pela E. Corte de Contas, tais normativas devem ser elaboradas em atenção **aos princípios que orientam o exercício da função administrativa, em especial: legalidade, impessoalidade, isonomia, moralidade, publicidade e eficiência**.

Assim, essa r. Instituição, com vistas a atender os princípios supra referidos, editou resolução nº 1.252/2012 que altera, modifica e consolida o Regulamento de Licitações e Contratos do SESC.

Compulsando os termos da Resolução editada, o Conselho Nacional editou o *art. 2º* do referido Diploma Legal, destacando os princípios de regência e que servem de pilares na interpretação de suas cláusulas e condução dos certames, *senão vejamos:*

> Art. 2º **A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC** e será processada e julgada em estrita conformidade com os **princípios básicos da legalidade**, da impessoalidade, **da moralidade**, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, **inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.**

Pois bem doutos julgadores,

Destrinchando os princípios estampados na Resolução que regula as licitações no âmbito do SESC em todo o território nacional, vemos que necessário se faz a devida atenção ao princípio máximo norteador do Direito Administrativo, o princípio da legalidade, este que é corolário de todo o ordenamento jurídico no âmbito da Administração Pública.

Tal princípio encontra seu berço no art. 37, *caput,* da Constituição da República – quando se trata da aplicação do dispositivo na Administração – que prevê respeito máximo à legislação vigente, sendo dever do administrador respeito estrito ao preceituado na Lei.

Nesse mesmo sentido, o próprio art. 37 da CF/88 traz como princípio fundamental à Administração Pública, o princípio da **eficiência** que, *cfme.* leciona Juarez Freitas, traduz o dever da **boa administração**.

In casu, como demonstrado na breve narrativa fática, a recursante foi desclassificada por, supostamente, não atender apresentar produto com biomecânica atualizada e ajustes de cargas fracionados. Não obstante, tem como fundamento de sua desclassificação a ausência de **"modernidade no design"** para os equipamentos cotados.

Ora, Sr. Pregoeiro, *data máxima venia*, as razões que afastaram a empresa ora peticionante do LOTE I do presente processo licitatório, **não devem subsistir,** senão vejamos:

a. Biomecânica atualizada e ajustes de carga fracionados.

A equipe avaliadora, ao analisar os documentos encaminhados pela peticionante, entendeu que os produtos ofertados não atendiam as características mínimas solicitadas no lote, vez que não possuíam biomecânica atualizada, tampouco ajustes de cargas fracionados.

No entanto, os argumentos utilizados não condizem com a realidade. Isso porque, os produtos ofertados pela peticionante da marca RIGHETTO atendem perfeitamente os descritivos técnicos exigidos no Termo de Referência do processo licitatório.

Conforme documento elaborado pelo próprio fabricante *[doc. 01]* os equipamentos possuem Placa Intermediária de 2,5kg, que servem para fracionar a carga de peso, levando ao usuário um aumento gradativo na execução do exercício.

Em relação a biomecânica, destaca-se, por oportuno, se tratar de tecnologia atualizada e desenvolvida e aprovada por engenheiros de competência reconhecida. Esses produtos são utilizados e aprovados por Academias de grande porte em diversos Estados, inclusive pela rede FITCOM de Belém/PA.

Desta feita, excelência, não pode a peticionante ser afastada por mera presunção de incompatibilidade dos equipamentos, **a análise do objeto ofertado deve ser objetiva** e, deve atender aos preceitos básicos da legalidade, da eficiência e da indisponibilidade do interesse público.

Assim, resta cediço que uma vez contemplados todos os requisitos técnicos descritos no Termo de Referência do certame, não pode essa respeitável Instituição, afastar a proposta mais vantajosa para a r. Instituição, sob pena de macular o procedimento licitatório.

Quando da realização de licitação e da análise do produto ofertado, o agente (pregoeiro, comissão e/ou equipe técnica), devem afastar desejos e/ou preferências pessoais e se revestir da impessoalidade e da isonomia no tratamento de todos os licitantes.

Portanto, uma vez atendidos os requisitos técnicos (em análise objetiva) constantes no Termo de Referência, a proposta não poderá ser desclassificada do certame, sob pena de afronta aos princípios da legalidade, da economicidade, **da vinculação ao instrumento convocatório,** do interesse público dentre outros.

Assim, requer que, **provado** o atendimento aos requisitos técnicos exigidos *(ampla documentação em anexo)*, seja afastada a decisão que afastou a peticionante do LOTE I para reclassificá-la e, em seu favor, ser adjudicado os itens.

b. Do design moderno.

Nobre julgador. Não obstante a argumentação supra destacada, essa r. Instituição fundamental, também, a desclassificação dos produtos da requerente por não possuírem **"design moderno".**

Ora, em primeiro momento, cumpre destacar que, compulsando os autos do processo licitatório, em especial o edital e seu Termo de Referência, em momento algum pode-se encontrar qualquer dispositivo quanto as características visuais do objeto licitado, tampouco quanto a necessária *"modernidade no design".*

Por conseguinte, o termo "design moderno", caracteriza-se por tamanha subjetividade que não se encontraria unanimidade em sua definição, mesmo em uma amostragem pequena de avaliadores. É tão subjetivo que sequer essa r. Instituição pôde colocar como característica no próprio Termo de Referência para evitar violação direta aos princípios que regem a Administração Pública, em especial às integrantes do "Sistema S".

Portanto, se lícito não era colocar como critério objetivo no TR da licitação em epígrafe, muito menos é a sua utilização como critério de avaliação.

A utilização dessa característica como critério de avaliação do produto *(muito bem atendida pelos equipamentos ofertados pela peticionante)* só vem a demonstrar que a análise realizada pela equipe técnica, foi tendenciosa e impregnada por vontades pessoais e carentes de fundamentação técnica adequada e suficiente para ensejar o afastamento da proposta mais bem classificada.

O princípio da impessoalidade obriga a Administração a observar nas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos de licitação.

Sobre o sobredito princípio, o Egrégio Tribunal de Contas da União já se manifestou:

> "**A conduta deliberada do pregoeiro** no intuito de favorecer determinado licitante **atenta contra os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa**, **caracterizando a prática de ato com grave infração à norma legal e ensejando a sanção pecuniária**. *Acórdão 1048/2008 Primeira Câmara (Sumário) (Grifos nossos)*

Como é sabido e consabido O TCU entende que o Sistema S, na execução de suas despesas, devem adotar regulamentos próprios e uniformes, livres do excesso de procedimentos burocráticos, em que sejam preservados, todavia, os princípios gerais que norteiam a execução da despesa pública *(Decisão 907/1997- Plenário)*.

Devem respeito ainda as decisões do TCU que são vinculativas, sujeitas a exame de legalidade, assim como Suas licitações, contratações e seleções públicas de pessoal podem ser objeto de representações e denúncias junto ao TCU;

Portanto, em análise somente adequando aos princípios da legalidade e da eficiência, já é suficiente para considerar indevida a desclassificação da licitante, pois, de nada eficiente é a opção adotado por este r. gestor de licitações e contratos.

Não obstante, ainda em exame principiológico é de se asseverar que ao desclassificar a recursante do procedimento licitatório, afastando-a, estará essa Comissão ferindo de morte o princípio da vantajosidade, por contratar equipamentos que prestem a mesma função que os apresentados pela empresa ora peticionante, **por preço superior.**

Partindo para a verificação dos demais dispositivos previstos na Resolução Nacional de Licitações do SESC, observa-se que o afastamento da ora recursante por características subjetivas não previstas no instrumento convocatório, que fazem preferência por cotação de marcas *(desejadas por esta r. Instituição)* limita o caráter competitivo do certame.

Contudo, como bem se sabe, essa r. Instituição atua com absoluta lisura nos procedimentos licitatórios, não restando dúvidas ao peticionante que não é o objetivo do SESC-PA restringir a competitividade do certame de maneira intencional.

Desta feita, se faz necessário também reconhecer que ao não acatar a proposta da empresa que se classificou em primeiro colocado na etapa competitiva por adoção de critérios não previstos no edital de licitação e absolutamente subjetivos, assim como por inferir a ausência de características técnicas comprovadamente existentes, daria margem à interpretação de violação do art. 13 §1º da Resolução 1.252/2012.

> Art. 13. O procedimento da licitação será iniciado com a solicitação formal da contratação, na qual serão definidos o objeto, a estimativa de seu valor e os recursos para atender à despesa, com a consequente autorização e à qual serão juntados oportunamente todos os documentos pertinentes, a

> partir do instrumento convocatório, até o ato final de adjudicação.
>
> § 1º **NA DEFINIÇÃO DO OBJETO NÃO SERÁ ADMITIDA a indicação de características e especificações EXCLUSIVAS OU MARCAS, salvo se justificada e ratificada pela autoridade competente.**

Ainda:

> Art. 14. O procedimento licitatório será afeto a uma comissão de licitação, observando-se na modalidade pregão o disposto nos arts. 18 a 21, e nas demais modalidades, as seguintes fases:
> III - JULGAMENTO DAS PROPOSTAS CLASSIFICADAS, COM A ESCOLHA DAQUELA MAIS VANTAJOSA PARA O SESC, **SEGUNDO OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO;**

Em atendimento ao disposto na RESOLUÇÃO que regula as licitações no âmbito nacional do SESC, **REQUER,** seja reformada a decisão que desclassificou a empresa ora peticionante, sob pena de violação aos princípios da **SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, princípio da LEGALIDADE, da EFICIÊNCIA, da MORALIDADE ADMINISTRATIVA, da IMPESSOALIDADE e da RAZOABILIDADE.**

Ex positis:

Seja recebido o presente recurso administrativo, para no MÉRITO ser julgado procedente, CLASSIFICANDO a empresa para **MARCOS JEFERSON BORGES SANTOS - ME** para o LOTE I e, em seu favor, adjudicar o objeto.

Requer, ainda, a intimação da peticionante de todos os atos praticados, bem como da decisão final prolatada que, em caso de indeferimento, requer desde já, a expedição de cópia integral do processo licitatório (fase externa) **com certidão de inteiro teor,** nos termos e sob as penas da legislação vigente.

P. D.

Curitiba, 21.10.2019

Kevin Luan Bossa
OAB/PR 81.556

Campinas, 04 de outubro de 2019.

Assunto: Contestação de decisão

Prezados Senhores,

Vimos por meio desta informar nossa surpresa e não concordância quanto a análise do setor técnico de vossa instituição, pois foi informado que não contemplamos as necessidades técnicas de sua academia, pois buscam modernidade de design e biomecânica atualizadas, por fim ainda declaram não haver ajustes de carga fracionada para facilitar ao usuário uma execução intermediaria entre um peso e outro.

Entendemos os questionamentos, compreendemos o desejo de ter o melhor, por isso fazemos o melhor, nossos aparelhos são aprovados nas melhores academias do país, tanto por proprietários, professores e alunos e ainda, temos aparelhos de nossa fabricação em instituições estaduais e federais a nível nacional que aprovaram os mesmos, então pedimos que reavaliem a decisão com base neste e nos demais fatos abaixo que descreveremos;

Primeiramente em termos de "Ajuste de carga fracionada":

Placa Intermediária de 2,5kg. Servem para fracionar a carga de peso, levando ao usuario um aumento gradativo na execução do equipamento.

Segunda questão importante é novamente informar sobre algumas academias de "grande" porte que possuem nossos aparelhos, sendo eles de outras linhas, porém possuímos a mesma biomecânica para todos os nossos produtos, pois temos o projeto aprovado por engenheiros gabaritados para entregar o maior retorno possível na execução do exercício.

https://pt-br.facebook.com/newfit.sumauma/ - Manaus - AM

https://www.facebook.com/fitcombelem/ - Belém – PA

https://pt-br.facebook.com/fitnessj6 - Mal. Deodoro – AL

https://pt-br.facebook.com/viabrasilacademia/ - Jundiaí – SP

https://pt-br.facebook.com/AcmAlphaville/ - Alphaville – SP

https://www.facebook.com/academiareentry/ - São Paulo – SP

https://www.facebook.com/circulomilitar.decampinas/ - Campinas – SP

https://www.facebook.com/UnifitAcademia/ - Campinas – SP

https://www.facebook.com/Academia-Record-182126421834989/ - Uberlândia - MG

https://www.facebook.com/santosaabb/ - Santos - SP

R-FORCE

RIGHETTO

RF2040
Polia Alta

RF2042
Polia Alta e Baixa

Agradecemos a atenção e aguardamos novo posicionamento com base nas explicações.

Grato.

Sergio Righetto
Righetto Fitness
Rua Itacuruçá, 568 - Vila Aeroporto
Campinas – SP - CEP: 13056-094
(19) 3766-7600
http://righetto.com.br/
righetto@righetto.com.br

69.045.425/0001-13
ACRA EQUIPAMENTOS PARA
CONDICIONAMENTO FÍSICO LTDA.

Rua Itacuruça, 568
Jd. Aeroporto - CEP 13056-094
CAMPINAS - SP.

Terceira e última questão, é sobre o nosso design, estética dos aparelhos, por isso segue abaixo o nosso catálogo para uma avaliação mais direcionada:

R-FORCE

RIGHETTO

RF1020
Flexor Deitado

RF1030
Banco Extensor

RF1051
Banco Adutor

R-FORCE

RIGHETTO

RF1052
Banco Abdutor

RF2020
Supino Vertical

RF2061
Banco Remada Unilateral

BOSSA ADVOCACIA

PROCURAÇÃO

Por este instrumento particular, de um lado, como **OUTORGANTE** **MARCOS JEFFERSON BORGES SANTOS - ME**, sociedade empresária inscrita no CNPJ sob n. 24.473.719/0001-08, com sede na Avenida Silva Jardim, 1077, Rebouças, Curitiba/PR, neste ato, representada pelo seu socio administrador Sr. **MARCOS JEFFERSON BORGES SANTOS**, brasileiro, solteiro, portador do CPF/MF sob o nº. 054.732.249-62, RG nº 9.799.900-7 SSP/PR, residente e domiciliado na Rua Bahia, 06, casa 28, Vila Guaraci, Colombo/PR, do outro lado como advogado **OUTORGADO** **KEVIN LUAN BOSSA**, brasileiro, casado, inscrito na OAB/PR, sob o n.º 81.556, com escritório situado na Rodovia BR 116, 2785 – Atuba, Curitiba-PR - CEP 82.590-100, a quem lhe confere poderes para o foro geral, com cláusula *ad judicia e et extra*, perante qualquer ente público ou privado, juízo, instância ou Tribunal, defendendo meus interesses nas relações que propuserem e nas que contra mim forem propostas, findas ou se já em andamento, prosseguir em todos os trâmites do processo, inquirir testemunhas, se necessário recorrer de todas as decisões que lhe forem adversas e das quais caiba recurso, requerer, confessar, conciliar, acordar, discordar, desistir, transigir, podendo, enfim, praticar todos os atos indispensáveis ao bom e fiel cumprimento do presente mandato, podendo inclusive substabelecer, com ou sem reservas de poderes, a quem e quando lhe convier os poderes que neste ato lhe são conferidos.

Curitiba, 13 de setembro de 2019.

Marcos Jefferson

MARCOS JEFFERSON BORGES SANTOS - ME
CNPJ: 24.473.719/0001-08
MARCOS JEFFERSON BORGES SANTOS