

**SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE FAZENDA RIO GRANDE,
ESTADO DO PARANÁ.**

**EXCELENTÍSSIMO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE FAZENDA RIO GRANDE,
ESTADO DO PARANÁ.**

**EXCELENTÍSSIMOS SENHORES AUDITORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO PARANÁ.**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 05/2023

PROTOCOLO 4539/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 12/2023

ESB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 13.348.127/0001-48, sediada à Avenida Ministro Mario Andreazza, nº 880, Galpão F, Bloco B, Distrito Industrial I, Manaus-AM, neste ato representado por seu sócio administrador, Sr. Fernando Carbonera, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade nº 1089989576-SSP/RS, inscrito no CPF sob o nº 007.270.550-70, vem respeitosamente através de sua advogada infra firmada à presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal com fulcro no artigo 4, inciso XVIII da Lei nº 10.520/2002, art.109,I, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93 e no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão do Pregoeiro que classificou como vencedora a empresa ORION SOLUÇÕES EM ILUMINAÇÃO S/A.

I- DA TEMPESTIVIDADE

Pugna a ora Recorrente, o recebimento das presentes razões recursais, a fim de que seja encaminhada à autoridade competente, para sua apreciação e julgamento, em conformidade com a Lei 10.520/02.

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Concedendo efeito suspensivo à inabilitação do licitante, até julgamento final na via administrativa.

Sucessivamente, requer a apresentação da remessa à autoridade superior para seu conhecimento e provimento, com reforma da decisão e habilitação da recorrente.

Portanto, a recorrente aguardará a decisão fundamentada do Recurso Administrativo pela entidade licitadora, e caso não receba a devida decisão buscará a tutela no Tribunal de Contas competente (art. 113 da Lei n. 8.666/93), sem prejuízo das medidas judiciais cabíveis. Além do mais, diante da dimensão e da complexidade das questões abordadas, faz-se necessária o efeito suspensivo a fim de haver o resguardo tempestivo da legalidade e moralidade no uso dos recursos públicos.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar as ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.

Demonstraremos a seguir, os fatos e o direito que nos garante a apresentação das nossas razões ao Recurso Administrativo.

II- DO RESUMO DOS FATOS.

O Município de Fazenda Rio Grande, estado do Paraná, iniciou processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico nº 05/2023. A sessão pública ocorreu através do Portal de Compras do Governo Federal – www.compras.gov.br, na data de 13 de março de 2023 às 09:00h, tendo o seguinte objeto: “Contratação de empresa especializada no fornecimento de materiais para ampliação e melhoria no sistema de iluminação pública, conforme solicitação da Secretaria Municipal de Planejamento Urbano - Divisão de Iluminação Pública”.

Inicialmente, cabe salientar, cronologicamente, a forma que se deu o processo licitatório.

No dia 15 de fevereiro de 2023, a empresa ESB apresentou impugnação ao edital, referente a requisitos técnicos, sendo que foi indeferida equivocadamente. Na sequência, a empresa ESB apresentou a 2º impugnação, inclusive abordando o fato de direcionamento do Edital, cuja a ÚNICA marca/fabricante que atende todos os requisitos do edital é a SONERES.

Com efeito, **não obtivemos retornos precisos** quanto a parte técnica no que tange aos projetos luminotécnicos, tampouco explicação do porquê, dentre todas as marcas, somente uma atende aos requisitos exigidos.

Desde o início do certame estamos tentando sanar os vícios existentes, os quais objetivam **privilegiar empresa específica**, para que apenas esta consiga atender ao que foi exigido. Previsivelmente, a empresa ESB obteve reprovação no parecer técnico do material – fluxo luminoso e ensaios luminotécnicos -, sendo que, **pela derradeira vez**, explanamos que **estão totalmente em desacordo com os fluxos luminosos das luminárias de LED presentes no mercado**.

Infere-se que a empresa ESB já participou de inúmeros processos licitatórios com alta demanda à municípios e consórcios, sempre participando de processos com responsabilidade e compromisso, e sempre entregando os produtos e serviços com qualidade e excelência. Além do mais, a empresa ESB é uma empresa séria e comprometida com seus clientes, tendo amplo conhecimento de mercado, assim,

afirmamos que o que foi imposto pelo Município está equivocado, acarretando claro direcionamento do Edital.

Primado pela isonomia nos processos licitatórios, percebe-se neste caso o **descumprimento da legalidade** do certame, descumprindo os princípios que regem os processos administrativos, dentre eles o princípio da igualdade entre as licitantes, sendo que a **Administração deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar alguma participante**, o qual, lamentavelmente, não aconteceu no certame em questão.

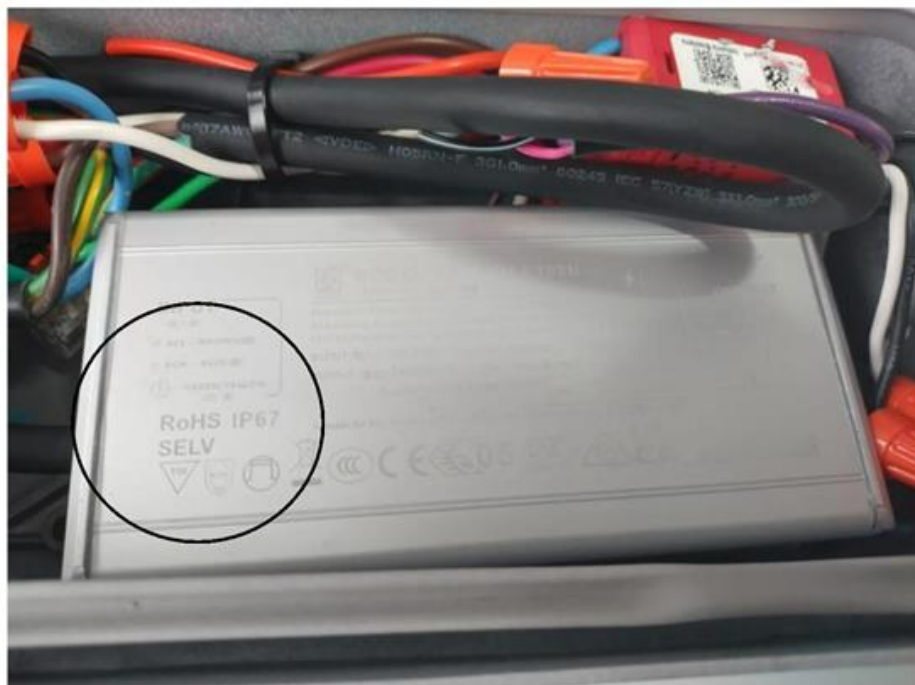
Não bastando todo o mecanismo legal utilizado pela empresa ESB para que fosse corrigido os vícios, os quais foram visivelmente ignorados pelo Município, apresentamos Recurso Administrativo, em 23 de março de 2023, outra vez, expondo todos os pontos errôneos presentes até a data. Estranhamente, não houve qualquer tentativa de saneamento.

Não obstante isso, o Município reprovou as amostras da empresa ESB, obviamente justificando a falta de atendimento ao edital. É claro que a ESB, e nenhuma outra participante, iria atender ao solicitado, como vamos apresentar luminárias contendo exigências que só uma empresa pode oferecer?

Sem o menor cabimento, o Município abriu diligência para que a empresa ORION pudesse sanar as falhas que apresentava, mas, para tanto, a mesma **ALTEROU** o driver apresentado na primeira oportunidade, o qual restou comprovado **no segundo recurso encaminhado ao município pela empresa ESB**.

Vejamos:

Fotos da primeira amostra:



Fotos da segunda amostra:



Visivelmente a empresa ORION, com o intuito de ser classificada a qualquer custo, e com o privilégio que o Município lhe ofereceu em **DILIGENCIAR**, sem coerência alguma, substituiu os *drivers* na segunda apresentação. A conduta adotada pela

empresa, em fase de diligência, prejudica as outras licitantes que, inicialmente, apresentaram laudos compatíveis com o solicitado pelo Município.

Por conseguinte, em suas contrarrazões, a própria empresa ORION afirma que adquiriu suas luminárias junto a SONERES, vejamos:



Primeiramente, cumpre esclarecer que em momento algum as amostras apresentadas pela ORION foram reprovadas, conforme erroneamente fora apontado pela Recorrente.

O diligenciamento realizado foi, exclusivamente, para esclarecer com quais modelos de driver e DPS a ORION utilizaria em seus fornecimentos.

Ou seja, cabe destacar que estamos falando do mesmo produto, com as mesmas características, qualidade, garantia, valor e documentação entregues na data da proposta, em nada fora alterado.

Por sua vez, a ORION, junto à sua fornecedora SONERES, responderam que as luminárias serão fornecidas com os drivers e DPS informados na documentação da certificação e, como ato de boa-fé, mesmo não sendo solicitado no diligenciamento, enviaram novas amostras com os respectivos drivers e DPS descritos nas certificações.

Assim sendo, não houve quaisquer alterações de documento, tampouco suas amostras foram reprovadas na primeira oportunidade.

Ato contínuo, ainda sobre o tema, a Recorrente possui posicionamento distinto do aqui argumentado em licitação da qual participou e deixou de entregar documentos exigidos em Edital, no qual, mais uma vez cumpre destacar, NÃO é o caso da ORION, senão vejamos o extrato da decisão nos autos do Processo Licitatório nº 5954/2023, Pregão Eletrônico nº 09/2023, da Prefeitura de Ubitatã/PR:

Notoriamente a ausência da referida declaração não causou qualquer prejuízo à Administração. Contudo, caso o pregoeiro agisse com excesso de rigor, resultaria na não seleção da proposta de menor valor, proposta esta até então mais vantajosa economicamente ao Município de Ubitatã.

Sobre o formalismo moderado nas licitações, citamos o recente Acórdão nº 1184/22 do Tribunal de Contas do

Ora, essa é a prova de que o edital foi direcionado exclusivamente para a empresa ORION. Desde a primeira impugnação estamos demonstrando o direcionamento do certame, pois, duvidosamente, o edital se espelhou em requisitos da marca SONERES, sem razão alguma, a não ser conseguir declarar vencedora a empresa ORION.

Em decisão, o Município alega que as amostras da empresa ORION “*não foram reprovadas, e sim aprovadas após diligenciamento*”, é óbvio, como iriam ser reprovadas se na oportunidade de reprovar o Município abriu diligência?

Em que pese não foram reprovadas, a questão abordada em recurso pela ESB foi a **finalidade de diligência**, e não discutir se foram ou não reprovadas. O simples fato

de não reprovar, **não altera a finalidade de diligência**, da qual a lei é bem clara, tanto é que foi citada pelo Município, vejamos:

Adiante, a Recorrente aponta que o Pregoeiro errou ao realizar diligência para os Itens 1 e 3 do Edital, bem como após a reprovação das amostras enviadas pela ORION, não deveria dar nova oportunidade e aceitar novas amostras.

Alega ainda que diligências são aceitas "unicamente para esclarecer eventual dúvida, complementar documentação, ou suprir falha, desde que NÃO altere os documentos já apresentados anteriormente e prejudica os demais licitantes."

Diante do apontado pela Recorrente, é oportuno destacar que as amostras enviadas pela empresa ORION não foram reprovadas, e sim aprovadas após diligenciamento.

Sem esforço de interpretação, notório resta a controvérsia da decisão. Não há justificativa para a abertura de diligência no caso das amostras, se fosse o caso, deveria ter sido disponibilizada oportunidade não somente para a empresa ORION, a qual não atendeu as exigências em momento oportuno (primeiro *driver* apresentado).

Prezados, **é inaceitável** acatar uma decisão que demonstra o que deve ser seguido pela lei, qual seja a finalidade de UNICAMENTE ESCLARECER EVENTUAL, OU SUPRIR FALHA, **DESDE QUE NÃO ALTERE OS DOCUMENTOS JÁ DÚVIDA, COMPLEMENTAR DOCUMENTAÇÃO APRESENTADOS ANTERIORMENTE**, o que no presente caso, a troca de drivers da primeira para a segunda amostra alterou completamente a parte técnica do produto, incompatível com as regras de diligência em licitações.

Vejamos, o que a lei 8666/93 estabelece sobre as regras de diligência em licitações:

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

§3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**

Ocorre, no entanto, que de acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor

público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.

É pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, possam ser sanados ou esclarecidos sem que haja violação ao princípio da isonomia entre os licitantes. É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, in verbis: “atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei”, contudo, o caso em tela não trata-se de falha sanável, meramente formal, trata-se de alteração de driver, componente indispensável ao produto, o que alterou completamente as informações técnicas do produto.

O Município sabe o que deve ser feito para manter a legalidade processual, mas não o faz. Apresentar novos *drivers* em sede de diligência, **mesmo não reprovada**, não condiz com o disposto legal. Não foi complementado documentos ou esclarecidas dúvidas, e sim, após apontamentos, **apresentado novo material**.

Sinceramente, ficou claro o direcionamento para a empresa ORION. É deplorável ter que contestar condutas do Município como a que aconteceu no presente caso. Somos regidos por inúmeras Leis e Ordenamentos à disposição de todos, e mesmo assim, nos deparamos com situações desagradáveis e fora da legalidade. Incansavelmente a empresa ESB tentou, de diversos modos, dar o devido prosseguimento de forma legal, porém, não houve colaboração do Município, sequer da empresa ORION, que mostrou sua má-fé no decorrer do certame.

Além do mais, é necessário interpretar corretamente o que a Lei quer dizer, ou seja, a vedação de inclusão posterior de documentos se refere ao que deveria ser entregue inicialmente, ora, **se a empresa não apresentou amostras compatíveis no momento oportuno, sendo orientada por todas as diretrizes do Edital, claras e objetivas, mas mesmo assim não o fez, não deve ser oportunizado, novamente, momento para isso, muito menos em esfera de diligência, portanto, a única opção seria a desclassificação, como ocorreu com as demais licitantes, inclusive ESB.**

A empresa ORION apresentou diversas falhas **sérias e insanáveis**, onde não supre por mera diligência. Os lapsos na documentação técnica não advêm de pequenos erros ou esquecimentos facilmente sanáveis, mas sim, de **divergência com o solicitado**.

Não merece prosseguir no processo licitatório uma empresa que apresentou **erros grotescos** como os demonstrados nos recursos que apresentamos em outros momentos, **prejudicando as demais licitantes**, e, principalmente, contrariando a forma legal do processo e sua isonomia, tendo, além disso, beneplácito do Município, que sendo informado dos erros via impugnações e recursos, preferiu fechar os olhos para situações incorretas.

Novamente, mister esclarecer que a realização de diligência não visa beneficiar licitante admitido em licitação após superada as dúvidas inicialmente existentes em seus requisitos de classificação ou habilitação. O objetivo é ampliar o universo de competição daqueles que efetivamente preenchem os requisitos exigidos ou excluir do certame os competidores destituídos dos requisitos necessários. Considerando isso, o que foi feito nas diligências e, na verdade, em todo o processo licitatório até o presente momento, **é favorecer a empresa ORION**, desrespeitando a legalidade, impessoalidade, isonomia, moralidade, celeridade e julgamento objetivo.

Por tais razões, mostramos nosso descontentamento com o comportamento do Município em relação ao andamento do certame, visto que, em sua decisão, não houve ínfima imparcialidade, pois usou argumentos tão semelhantes ao da empresa ORION, que parece amparar sua defesa. Pelos motivos acima explanados, solicitamos urgentemente a revisão da decisão, por todos os motivos acima expostos. Ressaltamos, ainda, que encaminharemos em anexo todas as impugnações e recursos enviados ao Município que foram citados no presente recurso administrativo.

IV- DOS PEDIDOS.

Assim, diante do exposto, a Recorrente confia e espera, respeitosamente, digne-se a esta Comissão a receber as Razões Recursais e julgue-a na forma da lei, para, no mérito, reconsiderar a decisão que reprovou o produto cotado pela empresa ESB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICOS LTDA e classifique-a. Caso não for este o entendimento, solicita-se a anulação do Pregão Eletrônico nº. 05/2023, Processo Administrativo nº. 12/2023, pois as amostras apresentadas pela empresa ORION **não atendem** ao Edital.

Caso não seja esse o entendimento adotado, espera a remessa do presente

recurso à D. Autoridade hierarquicamente superior, a quem roga o provimento do presente recurso para esse fim.

Informamos que as notificações podem ser enviadas através do endereço eletrônico juridico@esblight.com.br.

Termos em que

Pede Deferimento;

Manaus, AM em 08 de maio de 2023.



Franciele Gaio

Advogada

OAB/RS nº 107.866

ESB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICOS LTDA

CNPJ: 13.348.127/0001-48

FERNANDO CARBONERA

CARGO: Sócio Administrador

CPF: 007.270.550-70

RG: 1089989576 – SSP/RS