

Ao Departamento de Licitações do Município de Honório Serpa – Estado do Paraná

Ref. *Edital de Pregão Eletrônico nº 19/2024*

Processo Administrativo nº 12/2024

BIOMOVEMENT AMBIENTAL LTDA., inscrita no CNPJ nº 05.573.061/0001-61, sediada na Rua Borges de Barros, 90, Sumarezinho, São Paulo/SP, CEP 05.441-050, através de seu representante legal infra-assinado, comparece respeitosamente perante a autoridade responsável, com fulcro no item 8 do Edital e art. 165 da Lei nº 14.133/2021, para interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão ilegal que considerou a empresa GAIATEC COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTOMAÇÃO DE SISTEMAS DO BRASIL LTDA., conforme fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

1. DA SÍNTESE DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/2024

O Edital de Pregão Eletrônico nº 19/2024 promovido pelo Município de Honório Serpa possui como objeto a aquisição de BIODIGESTOR de pequeno porte para uso de educação ambiental de forma a divulgar práticas de reaproveitamento energético e para produção de adubo a partir de resíduos orgânicos, nos termos da tabela abaixo, conforme condições e exigências estabelecidas no Edital, com valor total da contratação estimado em R\$ 15.650,00.

A sessão designada para o dia 29/04/2024, às 09h00, contou com a participação de 5 empresas, sendo que a empresa GAIATEC COMERCIO E SERVICOS DE AUTOMACAO E SISTEMA DO BRASIL LTDA, CNPJ 06.176.620/0001-62, foi a detentora da proposta mais vantajosa, com o valor vencedor equivalente ao valor estimado pelo Edital – após adotadas as cautelas referentes ao desempate e benefícios à ME/EPP.

Após análise da documentação fornecida e da proposta apresentada, a empresa GAIATEC foi declarada como vencedora habilitada. Contudo, como será adiante exposto, a decisão de habilitação da empresa comporta reforma, posto que **(a)** a empresa identificou a sua

proposta inicial, em conduta vedada pela legislação aplicável; **(b)** o produto é ilegalmente ofertado pela empresa vencedora, já que a RECORRENTE possui a exclusividade de distribuição da tecnologia com patente registrada no Brasil e **(c)** o valor referencial se demonstra incompatível com valores de mercado – o que se comprova inclusive pelas propostas lançadas em patamar superior.

2. DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO QUE CONSIDEROU A EMPRESA GAIATEC COMO HABILITADA

a) DA IDENTIFICAÇÃO DA PROPOSTA INICIAL. NECESSÁRIA DESCLASSIFICAÇÃO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O PROCESSO LICITATÓRIO.

Nos termos dos subitens 5.2.1 e 5.17 do Edital, as participantes não poderiam apresentar proposta contendo identificação – em conformidade com os princípios da isonomia e da competitividade entre participantes:

5.2.1. Será **desclassificada** a proposta que **identifique** o licitante.

5.17. Durante o transcurso da sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, **vedada a identificação do licitante.**

Em análise da proposta cadastrada pela empresa declarada como vencedora, verifica-se que foi ofertado produto com Marca/Fabricante “GAIATEC SISTEMAS”, identificando a empresa participante:

Proposta		
Valor proposta (unitário total) R\$ 15.650.0000 R\$ 15.650.0000	Valor ofertado (unitário total) R\$ 15.600.0000 R\$ 15.600.0000	Valor negociado (unitário total) -
Quantidade ofertada 1	Marca/Fabricante GAIATEC SISTEMAS	Modelo/Versão GT-BIODIGEST
Participação desempate ME/EPP Não se aplica	Participação disputa final Não se aplica	

Ao participar com produto de sua própria marca, a empresa RECORRIDA deveria ter cadastrado o produto como de “marca própria”, evitando a sua identificação e garantindo a isonomia entre participantes e a lisura do processo licitatório.

Conforme se verifica na Proposta de Preços anexada pela empresa vencedora, incontestável que a Marca “GAIATEC SISTEMAS” corresponde à sua própria marca, pois correspondente ao papel timbrado utilizado, nomenclatura de e-mail e razão social da empresa:



Telefone: (11) 2207-1933
E-mail: comercial@gaiatecsistemas.com.br
Contato: Sr. Cássio Ribeiro (cargo
Coordenador Comercial)

CPF nº 089.228.508-76
E-mail: mdiaz@gaiatecsistemas.com.br
Cargo na empresa: Sócio e Diretor

Dessa forma, a proposta inicial da empresa GAIATEC SISTEMAS deveria ter sido desclassificada antes mesmo do início da sessão de lances, em conformidade com o expressamente estabelecido pelo Edital e princípios aplicáveis à licitação.

A classificação e habilitação de empresa que identificou a proposta inicial representa representar clara afronta ao Princípio da Violação ao Instrumento Convocatório, que é caracterizado por Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães da seguinte forma:

A vinculação ao instrumento convocatório pode ser entendida como princípio de limitação material e procedimental: a partir de sua divulgação, a Administração Pública e os particulares estão subordinados a ele. **Devem estrito cumprimento aos seus termos e estão subordinados proibidos de inovar** (não só durante o processo licitatório, mas também quando da execução do contrato). (...) O instrumento convocatório assume natureza de ato regulamentar vinculante. Ele se desdobra no tempo e disciplina a relação jurídico-processual que se desenvolverá entre Administração Pública, interessados e terceiros. **O instrumento regulamenta, em termos específicos, como se dará aquela determinada licitação e a relação administrativa material que surgirá quando da assinatura do futuro contrato. Por isto não pode ser alterado e muito menos desrespeitado: uma vez publicado, cogente é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.**¹

Nesse mesmo sentido, Marçal Justen Filho discorre que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos no curso da licitação (o que ocorreria com a habilitação da empresa

¹ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Licitação Pública**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 79/80.

que descumpriu o sigilo de apresentação de propostas) acarretaria a invalidade dos referidos atos.

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto as regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, **na aceção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.** Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia.²

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está alinhada ao entendimento doutrinário, compreendendo pela necessária vinculação ao instrumento convocatório:

“Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, “lei interna da concorrência”, devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente.” (STJ, 2ª Turma, REsp 253.008/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARINS, julg. 17.09.2002.)

A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)

Destaca-se ainda jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Paraná e do Superior Tribunal de Justiça, compreendendo pela regularidade da desclassificação de empresa que identifica produto a partir de marca com seu próprio nome (como no presente caso):

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. IDENTIFICAÇÃO DA LICITANTE DURANTE A APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS. OFENSA AO EDITAL. **DECLASSIFICAÇÃO REGULAR.** IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. 01. Item 5.1.2 do Edital de Pregão Eletrônico n.º 176/2014: vedação à identificação da licitante durante apresentação de propostas. **Licitante que identificou produto que leva seu nome sem seguir orientação para que consignasse apenas o termo “marca própria”.** (...) 2. Conforme ressaltou a Unidade Técnica, **o Edital foi suficientemente claro ao vedar a identificação do licitante na apresentação da proposta**, nos termos da cláusula 5.1.2 constante da fl. 32 da peça 4: (...). De outra forma, no procedimento licitatório, junto com o Edital, foram apresentadas instruções quanto à forma de cumprimento dos itens 5.1.1 e 5.1.2 por empresas que possuíssem produtos de marca própria, a fim de manter o sigilo da identidade dos licitantes. A proposta deveria apenas indicar os termos “marca própria” ou “fabricação própria”. (...).

(TCE-PR 7233752014, Relator: IVENS ZSCHOERPER LINHARES, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/04/2017)

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** São Paulo: Dialética, 2009. p. 543.

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. **VIOLAÇÃO AO DEVER DE SIGILO DAS PROPOSTAS. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE VENCEDORA.** ATO IMPUTÁVEL À LICITANTE. ATUAÇÃO REGULAR DA ADMINISTRAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (...) 3. É ressabido que o processo de licitação está submetido à cláusula de sigilo das propostas, em consonância com os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei 8.666/91. 4. Da análise dos autos, não se vislumbram razões para alterar o acórdão recorrido, porquanto, como bem lá assentado, **restou incontroverso que houve quebra no sigilo das propostas, com a indevida identificação de um dos licitantes para a equipe condutora do certame**, não obstante o alerta constante no sistema para o não preenchimento do referido campo em caso de prestação de serviços. 5. Sendo assim, **é de se considerar que a desclassificação da impetrante se deu de forma regular, porque em observância aos ditames legais e em decorrência de ato negligente a si imputável, de forma que não se vislumbra ilegalidade no ato apontado como coator.** 6. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no RMS: 66091 MS 2021/0089249-4, Relator: BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 11/04/2023, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/04/2023)

Comprovada, então, a violação não apenas às disposições expressas do Edital (subitens 5.2.1 e 5.17), mas também a afronta à vinculação ao edital na condução do processo licitatório e a violação ao dever de sigilo das propostas, com a classificação e habilitação de empresa que identificou a sua proposta inicial com marca/fabricante indicando o nome da própria empresa participante, razão pela qual a decisão deverá ser imediatamente reformada, com a desclassificação da participante GAIATEC SISTEMAS.

b) DA OFERTA DE PRODUTO PATENTEADO PELA EMPRESA BIOMOVEMENT AMBIENTAL LTDA.

Caso não se entenda pela desclassificação da empresa GAIATEC SISTEMAS pela violação ao sigilo de propostas – o que não se espera -, passa-se a abordar acerca da oferta irregular de produto para o qual a RECORRENTE detém patente que garante a proteção à tecnologia objeto da presente licitação, resultando na necessária revogação do processo licitatório pela inviabilidade de competição.

Esclarece-se que a tecnologia³ elaborada pela empresa HOME BIOGÁS é protegida pela patente PI BR 11 2019 026774 3 concedida pelo INPI, com vigência até 25/06/2038. A Carta

³ A HOME BIOGÁS é uma empresa israelense que fabrica e vende equipamentos de biodigestores que transformam resíduos orgânicos de alimentos e esterco animal em biogás (energia renovável) e biofertilizante líquido natural para hortas, vegetais e especiarias. A tecnologia HOME BIOGÁS foi revolucionária ao permitir a instalação desses biodigestores

Patente está disponível no Portal do INPI, no endereço:
<https://busca.inpi.gov.br/pePI/servlet/ImagemDocumentoPdfController?CodDiretoria=200&NumeroID=abbca75be4defe4a83fc68714158094e6f730d04b827fae5089f248bd8069177&certificado=undefined&numeroProcesso=&ipasDoc=undefined>.

A PI BR 11 2019 026774 3 protege a tecnologia de *“aparelho montável para a reciclagem de resíduos orgânicos em biogás e adubo líquido, que realiza essencialmente processos de decomposição anaeróbica”* e que inclui *“um invólucro exoesquelético estruturado e flexível, um digestor anaeróbico maleável e um tanque a gás”*.

A patente confere à HOME BIOGÁS o monopólio legal de uma determinada tecnologia por período específico (o prazo de validade da patente), com base no contido no art. 42 da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996):

Art. 42. A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:

I - produto objeto de patente;

II - processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.

§ 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.

§ 2º Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.

O objeto do presente Edital se refere à tecnologia patenteada pela HOME BIOGÁS: aquisição de biodigestor de pequeno porte, com as seguintes especificações:

BIODIGESTOR DE PEQUENO PORTE ESPECIFICAÇÕES MÍNIMAS: DIMENSÕES: 400 X 180 X 150 CM (CXLXA) VOLUME DO SISTEMA: 6,8 M³ VOLUME DO TANQUE DE GÁS: 2.500 L VOLUME DO TANQUE DO BIODIGESTOR: 4.300L PESO EQUIPAMENTO CHEIO: 4.600 KG MATERIAL: LONA DE POLIETILENO COM PROTEÇÃO UV ENTRADA MÁXIMA DE RESÍDUOS DE COZINHA/DIA: 18L TEMPO DE COZIMENTO DIÁRIO (QUEIMADOR DE CHAMA ÚNICA): ATÉ 5 HORAS. O KIT DE INSTALAÇÃO DEVE CONTER: UM FOGAREIRO DE BIOGÁS COM 2 BOCAS TUBULAÇÃO DE GÁS EXTERNA (MÍNIMO 10 METROS) E TUBULAÇÃO DE GÁS INTERNA (MÍNIMO 3 METROS) FILTRO DE GÁS UMA PIA DE ENTRADA COM UM ÊMBOLO SAÍDA

em qualquer lugar, inclusive em populações com dificuldades de acesso à energia e ao saneamento básico ou em locais com pequenos espaços disponíveis.

COMBINADA DE GÁS E FERTILIZANTE GUIA DE MONTAGEM DETALHADO (IMPRESSO E ARQUIVO DIGITAL) GARANTIA: MÍNIMO 1 ANO

RECOMENDAÇÕES E MATERIAIS PARA MONTAGEM DO BIODIGESTOR: AREIA SECA (0,15 M³) ÁGUA (4,5 M³) FERRAMENTAS PARA MONTAGEM (CHAVE DE FENDA, CHAVE SOQUETE, CHAVE PHILIPS) ÁREA PLANA NECESSÁRIA: 2,7 X 5,2 METROS, ATÉ 40M PRÓXIMO AO FOGÃO. INCLUINDO INSTALAÇÃO E ENTREGA TÉCNICA.

Considerando o monopólio legal atribuído à HOME BIOGÁS pela PI BR 11 2019 026774 3, a Administração Pública poderia somente ter adquirido o produto dessa específica marca, já que a aquisição de produtos de marcas diversas representa violação aos direitos garantidos pela mencionada patente, nos termos do art. 40 e seguintes da Lei nº 9.279/96.

A HOME BIOGÁS, por sua vez, comercializa há anos sua tecnologia no Brasil por meio de empresa parceira local exclusiva e, havendo exclusividade de fornecimento em território nacional para a tecnologia de interesse da Administração, a competição torna-se impossível e, nesse cenário, é necessário que se proceda à contratação direta, sem realização de licitação.

Dentre as hipóteses de inexigibilidade, está a situação prevista no inciso I do art. 74, da Lei nº 14.133/21, que determina a contratação direta de empresa em razão da exclusividade dos serviços/produtos. Para que a contratação seja efetivada dessa forma, exige-se que a empresa contratada seja **a única a prestar os serviços/fornecer os produtos objetivados pela contratação em território nacional, ou na praça em que a contratação será realizada:**

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos.

Conforme previsão do art. 74, §1º da Lei nº 14.133/21, a inviabilidade de competição deverá ser comprovada mediante apresentação de atestado de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos – exigência plenamente atendida pela Declaração de Exclusividade (D.E. nº 972201):

DECLARAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE

A ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE SÃO PAULO inscrita no CNPJ sob nº 60.524.550/0001-31, declara para os devidos fins de direito, de conformidade com documentos constantes de seu arquivo, que a empresa associada **BIOMOVEMENT AMBIENTAL LTDA**, inscrita no CNPJ sob nº 05.573.061/0001-61, sediada na Rua Borges de Barros, 90 – Sumarezinho, São Paulo – SP, é nesta data, distribuidora exclusiva dos biodigestores da HOME BIOGÁS Ltd. sediada na Hadasa Neurim, 1, Bet Yanai 4029300 em Israel.

Dessa forma, em atenção à patente PI BR 11 2019 026774 3 e considerando a exclusividade de distribuição da tecnologia no Brasil concedida à RECORRENTE, necessária a revogação do presente processo licitatório, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e disposições previstas na Lei de Propriedade Intelectual, pela própria Administração Pública.

c) PREÇO REFERENCIAL INCOMPATÍVEL COM OS VALORES DE MERCADO. NECESSÁRIA DIVULGAÇÃO DAS PESQUISAS DE PREÇOS EM SITES AUTORIZADOS PARA AVALIAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE BUSCA UTILIZADOS.

Por fim, o Edital estabeleceu como referencial para aquisição de Biodigestor de Pequeno Porte o valor de R\$ 15.650,00, discorrendo no subitem 8.1 que “A pesquisa procurou estabelecer valores de referência como parâmetros para propostas realmente exequíveis e, também, evitar a restrição, já que valores discrepantes dos praticados no mercado podem gerar o desinteresse de possíveis concorrentes na Licitação e até mesmo restar em licitação deserta”.

Acerca da pesquisa de preços, estabeleceu no subitem 7.2 que: “A coleta dos preços foi realizada através de pesquisa de preços em sites autorizados visando a formação de preço conforme anexo I”. Contudo, a RECORRENTE não localizou a pesquisa de preços mencionada, impossibilitando a ampla análise por meio do presente Recurso.

Ao todo, foram 5 empresas participantes no processo licitatório e, dessas, 3 empresas possuem proposta com valor superior ao estimado pelo Edital, sinalizando que o valor estimado não corresponde ao valor de mercado e prejudica a ampla competitividade e isonomia entre participantes:

- P.F MEOTTI LICITACOES LTDA.: R\$ 22.000,00
- BIOMOVEMENT AMBIENTAL LTDA.: R\$ 25.700,00

- BPMAQ EQUIPAMENTOS LTDA.: R\$ 150.000,00

Sendo assim, requer-se a divulgação da pesquisa de preços mencionada no subitem 7.2 do Termo de Referência, com amparo na publicidade e transparência dos processos licitatórios, posto que a incompatibilidade ou não realização de orçamento adequados deverá igualmente resultar na anulação do processo licitatório.

3. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se o recebimento e processamento do presente Recurso Administrativo, dada sua tempestividade e regularidade e, ao final, que seja julgado procedente, para o fim de:

- a) Desclassificar a empresa GAIATEC COMERCIO E SERVICOS DE AUTOMACAO E SISTEMA DO BRASIL LTDA, pela violação ao dever de sigilo de proposta e ilegal identificação da empresa participante;
- b) Revogar o processo licitatório em atenção à patente PI BR 11 2019 026774 3 e considerando a exclusividade de distribuição da tecnologia no Brasil concedida à RECORRENTE, necessária a revogação do presente processo licitatório, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e disposições previstas na Lei de Propriedade Intelectual, pela própria Administração Pública;
- c) Divulgar a pesquisa de preços mencionada no subitem 7.2 do Termo de Referência, com amparo na publicidade e transparência dos processos licitatórios, posto que a incompatibilidade ou não realização de orçamento adequados deverá igualmente resultar na anulação do processo licitatório.

Termos em que pede deferimento.

São Paulo - SP, 06 de maio de 2024.

BIOMOVEMENT AMBIENTAL LTDA

CNPJ nº 05.573.061/0001-61

BIOMOVEMENT AMBIENTAL LTDA | CNPJ:05.573.061/0001-61
Rua Borges de Barros, Nº 90, CEP 05441-050 - São Paulo, SP
Telefone: (11) 3676-1290 / (11) 976 003 008 - edit@biomovement.com.br
www.homebiogas.com.br – www.biomovement.com.br