

SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE ALTO SANTO/CE

RECURSO ADMINISTRATIVO

Ref.: Pregão eletrônico nº 05/2021-SESA -DATA DE ABERTURA DAS PROPOSTAS: 26/04/2021. HORARIO DE ABERTURA DAS PROPOSTAS: 8h (horário de Brasília).

DISTRIMÉDICA COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTDA, empresa atuante no ramo de medicamentos e material hospitalares, estabelecida Rua E, Nº 58, Loteamento dos Expedicionários II, Bairro: Dendê, Cep. 60.714-705-Fortaleza, vem a presença de Vossa Senhoria promover o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a classificação e habilitação de concorrentes no bojo do certame supra, o que faz pelas razões de fato e de direito a seguir delineadas para ao final postular: Tempestividade Inicialmente, ressalta-se a tempestividade do presente recurso visto que o Pregoeiro do Município de Alto Santo/CE, manifestou sua decisão de CLASSIFICAR PROPOSTAS MANIFESTAMENTE IRREGULARES e HABILITAR LICITANTES MANIFESTAMENTE INABILITADOS e no dia no dia 29 de abril de 2021 abriu o campo para apresentar recurso no portal do BLL, sendo, pois, tempestivo o presente pleito, a luz dos ditames do Art. 44 §1º do Decreto nº 10.024 de 20 de setembro de 2019.

Preliminarmente.

Atendendo aos ditames editalícios, conforme Edital publicado por esta Prefeitura Municipal para o certame licitatório supramencionado, correção das brechas que acima sinalizamos e abaixo discorreremos, sob pena de estar se atropelando e ferindo de morte os dois principais princípios licitatórios, quase sejam: O Princípio da Legalidade e o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Prima facie, cumpre observar a empresa ora RECORRENTE veio participar com outras licitantes deste certame licitatório, pelo que apresentou proposta almejando ser contratada. Ocorre que depois da disputa de lances, vários licitantes foram considerados classificados e habilitados de forma errada, pois CLARAMENTE DESCUMPRIRAM o edital do certame, pois arremataram lotes que no somatório total dos lotes arrematados superam a PROVA DE CAPITAL MINIMO EQUIVALENTE A 10% (DEZ POR CENTO) do valor estimado da contratação (item 6.4.3 do edital), sendo pois, necessária a imediata correção das brechas que acima sinalizamos e abaixo discorreremos, sob pena de estar se atropelando e ferindo gravemente os dois princípios licitatórios, O PRINCIPIO DA LEGALIDADE E o PRINCIPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATORIO.

Diante de tal ATO ILEGAL, a recorrente espera a correção do ato, pois ao se olvidar de corrigir seu ato, a Administração Pública iria contrariar princípios que devem ser seguidos por ela na consecução da probidade administrativa. Lei de Licitações 8666/93:

"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos."

A doutrinadora Maria Silvia Zanella Di Pietro entende que: própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição a liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público." (Di Pietro, 1999, p.294) Escoro fático e irregularidades cometidas.

No certame ora objeto do recuso administrativo apresentado algumas empresas participaram do processo licitatório e ofertaram lances sucessivos vindo a ser arrematantes dos lotes em que participaram.

Ocorre que após termino da fase de lance o pregoeiro classificou e habilitou todas as empresas arrematantes, mas se olvidou de realizar a análise tendo como foco o item 6.4.3 do edital, onde exige PROVA DE CAPITAL MINIMO EQUIVALENTE A 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO DA Contratação. Este fato é notório pois uma análise rápida na documentação de habilitação se percebe que algumas empresas não possuem o capital social suficiente para realizar tal contratação. Como o item que não foi observado consta como exigência de documentos para habilitação, então essas empresas deveriam ter suas propostas desclassificadas e inabilitadas para os lotes em que superam o somatório o valor previsto no item 6.4.3. Ficando restrito a contratação do valor em que o edital informa ser possível contratar.

Fundamentação

Jurídica

A Constituição Federal disciplina de forma imperiosa a previsão da realização de licitações públicas para a contratação de serviços e

aquisição de materiais, introduzindo comandos normativos devidamente respaldados por meio de princípios básicos a seguir elucidados. Faz-se de bom alvitre consignar a disposição do caput do artigo 37 da Lei Maior, cuja redação prevê além da obrigatoriedade da realização de certames licitatórios, o comando da observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, senão, vejamos:

"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:"
Desta forma, face aos princípios mencionados, e de suma importância transcrever as brilhantes palavras proferidas pelo ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Melo, vejamos:

"A licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar as entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares." (Curso de Direito Administrativo, 27ª Edição, Ed. Malheiros, Página 526).

Em seu turno, a legislação infraconstitucional traz em seu texto normativo outros princípios que contribuem ainda mais com o comando principiológico que a Constituição Federal, por meio de seu legislador veio a preservar nas licitações públicas. Importa trazer à baila as disposições do artigo 3º da Lei de licitações e contratos administrativos, vejamos:

"Ad. 3 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 sac. correlatos."

Faz-se de necessário uma abordagem percuciente da aplicação dos referidos princípios, correlacionando-os com a situação aqui mencionada, de forma a elucidar o direito líquido e certo das empresas que serão prejudicadas. O princípio da isonomia é de fundamental importância para a verificação do direito líquido e certo dos licitantes, servindo inclusive de matriz para os diversos princípios que regem as licitações públicas. Ora, sua previsão é cabalmente expressa no texto constitucional e infraconstitucional, de forma que o comando normativo não é de apenas tratar todos igualmente na realização do certame, mas assegurar a todos e quaisquer interessados as condições necessárias para firmarem contratos a Administração Pública. Perquirindo ainda mais a legislação infraconstitucional, qual seja a lei 8.666/93, é obrigatório a vinculação ao instrumento convocatório, princípio esse reafirmado pelos nossos tribunais.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema, o tribunal decidiu: "ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATORIO. PREGÃO. •PRINCIPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TECNICA NAO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorregada pela ausência de cumprimento do requisito editalístico. Sabe-se que o procedimento licitatório a resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art.: 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda a Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este.

deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não, a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, e privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes." (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658).

No RESP 1178657 O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório: "Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se ache estritamente vinculada' (Lei no 8.666/93, art. 3º. 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras tragadas pela própria Administração, não pode este se furtrar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada a plena observância do regramento". (AC 19993400002288) Não menos importante do que os tribunais judiciais, faz-se mister trazer à baila a posição do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO (TCU) sobre a matéria aqui discutida. Ha centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital. Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sornaria dos acórdãos a seguir transcritos:

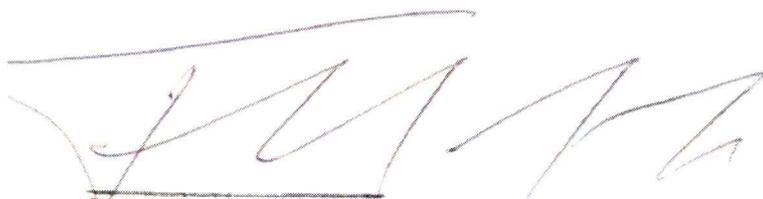
"Representação. PREGAO ELETRONICO PARA REGISTRO DE FREW. EXIGENCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TECNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. I LEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PROPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCIPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAGAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATORIO. APLICACAO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO." (Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara) "REPRESENTAÇÃO. Licitação. Possíveis IRREGULARIDADES EM PREGAO ELETRONICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS A INOBSERVANCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULACAO AO INSTRUMENTO CONVOCATORIO. PROCEDENCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO." (Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara) Diante do exposto, ter-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, • não pode se desviar das regras por ela mesma determinadas no Instrumento Convocatório, assegurando-se o tratamento isomórfico a todos os licitantes. Verificou-se que o item 6.4.3 do edital não foi aplicado ao certame, sendo ilegalmente suprimido no momento da análise da classificação e habilitação das empresas arrematantes.

O edital do certame em epigrafe, em seu Item 6.4.3, dispõe que: "Prova de capital mínimo equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. Note-se que a habilitação financeira tem o condão precípua de avaliar se o pretendo contratado tem condições mínimas, sob o enfoque financeiro, de garantir a execução do contrato, vale dizer, se ele poderá suportar todos os custos que vira o da execução do contrato. Para análise da saída financeira das pretensas contratadas a Administração poderá exigir os requisitos postos no art. 31 da Lei no 8.666/93. O § 2º, deste dispositivo, determina que a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no seu § 1º do art. 56, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes. Neste certame, a administração pública resolveu optar como comprovação de condições mínimas para poder contratar com administração pública, a prova de capital mínimo, conforme consta em edital. Nesse sentido, faz-se de grande importância destacar a grande possibilidade de que os princípios constitucionais da isonomia e a vinculação ao instrumento convocatório aplicados aos certames licitatórios estejam sendo desrespeitados.

DOSPEDIDOS

Feitas as considerações fáticas e jurídicas acima listadas, não resta outro pleito a esta recorrente senão requerer: A DESCLASSIFICAÇÃO E/OU INABILITAÇÃO das empresas que porventura tenham arrematados lotes em que o somatório total dos valores arrematados supera a exigência do item 6.4.3 do edital. Ficando classificada e habilitada as empresas somente nos lotes em que o somatório dos valores arrematados somados não supere a exigência editalícia. Desta forma solicita a esta comissão de licitação que nos demais lotes, após o somatório dos lances ofertados superarem a exigência editalícia, sejam essas empresas declaradas desclassificadas/inabilitadas, sendo chamado os licitantes subsequentes na ordem de classificação deles, referente aos lotes que ultrapassarem esse valor.

Termos em clube, pede e espera deferimento.



Frederico Ernesto Nobre de Melo
Sócio - Distrimédica
CPF 656.129.653-20