

ILUSTRÍSSIMA SENHORA JANAINA OLÍMPIO DA SILVA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ALEXÂNIA/GO.

**EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2022
SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS
TIPO MENOR PREÇO POR ITEM**

GIGANTE RECÉM NASCIDO LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 62.413.869/0001-15, com sede em Ribeirão Preto, na Rua Martins Pena, 93 – CEP 14.080-620, devidamente apresentada, não se conformando com a decisão administrativa de acordo com o inciso XVIII do Artigo 4º da Lei 10.520/02 apresenta **RECURSO ADMINISTRATIVO** em razão da decisão administrativa proferida por esse órgão na forma do Art. 5º, XIII, "b", do Decreto nº 27.971-E/2019.

I - DA ADMISSIBILIDADE E PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Como é cediço a finalidade da norma é permitir ao pregoeiro afastar do certame licitatório manifestações evidentemente protelatórias.

Se ultrapassada essa linha tênue, ou seja, deixar de admitir a apreciação do mérito pela autoridade competente superior, o Pregoeiro, fere as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório que se coadunam com os princípios da eficiência e celeridade processual que presidem as licitações da espécie.

De mais a mais a análise de mérito de recurso refoge a competência do Pregoeiro, visto que (...) *o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à sua jurisprudência a denegação fundada em exame prévio de questão relacionada ao mérito do recurso (Acórdão 1615/2013 – TCU – Plenário; Acórdão 1929/2013 – TCU – Plenário e Acórdão 694/2014 – TCU – Plenário).*

Portanto, há interesse recursal eis que demonstrada a necessidade e da utilidade da via recursal, logo a competência é do órgão superior.

II - DO MERITO

De acordo com os atos procedimentais arrematamos o item 07-berço aquecido.

Para nossa surpresa a Sra. Pregoeira nos desclassificou com a seguinte decisão:

“GIGANTE RECÉM NASCIDO LTDA EPP inabilitado. Motivo: Apresentou em sua proposta de preço, elementos que identificou a licitante (item 10.3 do edital).”

Todavia, o erro de avaliação desponta na violação ao princípio da vinculação ao edital, legalidade e motivação, eis que a nossa desclassificação não está fundamentada e em desacordo com as regras editalícias, pois edital é silente na forma que será lançada a proposta quando a marca tiver o mesmo nome da razão social do licitante, ou seja, não pode ser considerada como identificação, logo há desvio de finalidade, e a decisão está passível de nulidade.

Portanto, num primeiro momento, requer seja reconsiderado pela Sra. Pregoeira.

Caso, mantenha a sua decisão, lemos no item 10.3 do edital que:

“Também será desclassificada a proposta que identifique a licitante com qualquer elemento, tais como: razão social, nome fantasia, CNPJ, telefone de contato, nota de rodapé, dentre outros”.

Constamos em nossa proposta as informações exigidas pelo próprio edital, sendo:

“9 DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA

9.1 O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico,

dos seguintes campos:

9.1.1 Valor unitário;

9.1.2 Marca;

9.1.3 Descrição detalhada do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência: indicando, no que for aplicável, **o modelo**, prazo de validade ou de garantia, **número do registro** ou inscrição do bem no órgão competente, quando for o caso;”

Como é cediço no ato convocatório constam todas as normas e critérios aplicáveis à licitação. É por meio dele que o Poder Público chama os potenciais interessados em contratar com ele e apresenta o objeto a ser licitado, o procedimento adotado, as condições de realização da licitação, bem como a forma de participação dos licitantes. Nele devem constar necessariamente os critérios de aceitabilidade e julgamento das propostas, bem como as formas de execução do futuro contrato.

Neste diapasão, o instrumento convocatório, edital ou convite, deve ser obrigatoriamente observado, seja pelos licitantes, seja pela Administração Pública. A inobservância do que consta no instrumento convocatório gera nulidade do procedimento, visto que esse é o instrumento regulador da licitação.

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (L.8.666/93)

Essa própria instituição já deliberou sobre o tema, como por exemplo, no Acórdão 3474/2006 - Primeira Câmara, onde os ministros acordaram que: *“O edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes. Não seria aceitável que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido. Ou ainda, que aceitasse de apenas um dos participantes a apresentação de proposta em desacordo com o estabelecido.”*

Já o princípio da isonomia tem fundamento no art 5º. da Constituição Federal e está preceituado no art. 3º da Lei nº 8.666/93. Princípio de extrema importância para a licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, " (...) *que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*"

Nossa proposta (conforme anexo), foi preenchida contendo exatamente o que foi exigido pelo edital, vejamos:



FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE ALEXÂNIA - GO
ALEXÂNIA-GO

RESUMO DA PROPOSTA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2022
Processo Administrativo Nº 505/2022
Tipo: REGISTRO DE PREÇO
PREGOEIRO: KELLY CRISTINA MOREIRA DE MELO SANTOS
Data de Publicação: 04/02/2022 08:00:18

			TOTAL DO PROCESSO:	48.600,00
GIGANTE RECÉM NASCIDO LTDA EPP		62.413.869/0001-15		48.600,00
LOTE 7	Quant.: 1	Num: 053		Total: 48.600,00
Item: 7	Unidade: UND	Marca: GIGANTE RECEM NASCIDO	Modelo: NEOSOLUTION Registro ANVISA-MS Nº 102287.40032	
Descrição: 0007 - BERÇO AQUECIDO (CONFORME ESPECIFICAÇÕES DESCRITAS NO TERMO DE REFERÊNCIA).				
Quantidade: 2		Valor Unit.: 24.300,00		Total Item: 48.600,00

Em nenhum momento o edital orienta de como se deve nomear ou lançar a marca **quando essa tiver o mesmo nome da empresa de modo a não a identificar**, até mesmo **porque a indicação da marca ofertada “Gigante Recém Nascido” não significa que a própria seja a licitante, como o caso da empresa declarada arrematante que também ofertou a marca Gigante.**

No caso presente não há como dissociar a marca da sua identificação, e aqui há desvio de finalidade por parte da decisão pregoeira que faz da discricionariedade a negativa da exigência legal, e pior sem dar fundamentação.

Comprova-se que edital exige que as informações que colocamos em nossa proposta sejam passadas, punindo com a desclassificação aquelas que as deixar de fornecer, vejamos:

“10.2 A Pregoeira verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contendo vícios insanáveis ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência”.

Lamentavelmente, o excesso de formalismo e a ausência de consulta aos órgãos superiores, firmaram exigências que nem sequer estão contidas no instrumento convocatório resultando apenas na aquisição onerada, pois a diferença da proposta da Gigante para a 2ª colocada **VS COSTA** são exatos R\$ 13.800,00 para as duas unidades pretendidas.

Com tal valor o Município poderá adquirir outro berço aquecido ou até mesmo equipar as unidades hospitalares com outros equipamentos, além de atender o Princípio da Economicidade almejado pelos processos licitatórios.

Destacamos que é de amplo conhecimento que o Edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIOGENES GASPARINI: “(...) estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento” (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487).

Nesse toar é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: “O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua lei interna”.

Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41).

Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é “a matriz da licitação e do contrato”; daí não se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital”. Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594-5.

Assim, a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

A doutrina não deixa dúvidas acerca da estrita vinculação do ato convocatório. Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., 2009, p. 586) assim assevera: *“A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão.”*

Hely Lopes Meirelles posiciona-se veementemente no sentido de que a proposta do licitante deve estar de acordo com o fixado no edital, que é o caso, conforme se vê: *“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.”* (Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", 26ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 259).

Dessa forma, é necessário abolir o rigor e o excesso de formalismo objetivando atrair o interesse público.

III- DO PEDIDO

Antes da condução das razões recursais, em juízo de admissibilidade, para celeridade processual, requer que se dê a oportunidade do Juízo de retratação pela Sra. Pregoeira, devendo a decisão seguir a motivação específica e não genérica.

Superada a reconsideração mantenha-se a nossa classificação, e por conseguinte a validade de todos os atos procedimentais que gerou a arrematação, sob pena de violação aos princípios da legalidade, isonomia e instrumento convocatório.

Seja o presente recurso provido, de acordo com as legislações pertinentes à matéria; e se dê a aplicação de efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do art. 109, § 2º da Lei 8.666/1993, em razão do flagrante interesse público, conforme demonstrado.

Nestes termos, requer-se deferimento
De Ribeirão Preto/SP para
Alexânia/GO, 22 de março de 2.022.

GIGANTE RECÉM NASCIDO LTDA EPP
ÉRICA VERNILE PEREIRA VEZONO