

Prefeitura Municipal de Mulungu do Morro

Pregão Eletrônico

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE MULUNGU DO MORRO ESTADO DA BAHIA

Recurso Administrativo Referente ao Pregão Eletrônico Nº 03/2024

Processo Administrativo Nº 003PE/2024

ITALO ROSADO DE OLIVEIRA MIRANDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ Nº 32.238.774/0001-41, com sede na Rua Beneditina C. da Silva, s/n, Centro, CEP Nº 44.900-000, Irecê – BA, neste ato representado por seu Sócioadministrador Ítalo Rosado de Oliveira Miranda, brasileiro, inscrito no CPF Nº 026.554.235-93, cédula de identidade nº 976076497 SSP/BA, vem a presença de Vossa Excelência interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE**, nos autos do Pregão Eletrônico Nº 003/2024, bem como da classificação da empresa vencedora, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

I – TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O recorrente foi inabilitado para o pregão eletrônico em curso no dia 09 de abril de 2024, tendo manifestado sua intenção de recorrer no prazo estipulado no edital.

Considerando o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões recursais, conforme Art. 165 da Lei Federal Nº 14.133/2021 e item 11 do edital de licitação, vejamos:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

(...)



Prefeitura Municipal de Mulungu do Morro

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

(...)

11. DOS RECURSOS

11.1 A interposição de recurso referente ao julgamento das propostas, à habilitação ou inabilitação de licitantes, à anulação ou revogação da licitação, observará o disposto no art. 165 da Lei nº 14.133, de 2021.

11.2 O prazo recursal é de 3 (três) dias úteis, contados da data de intimação ou de lavratura da ata.

Assim, o prazo final para apresentação das razões recursais é 12 de abril de 2024, verifica-se, portanto, que o presente Recurso é tempestivo.

II – SÍNTESE DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

O recorrente participou do Pregão Eletrônico Nº 003/2024 para aquisição futura e eventual de material de expediente para atender demanda da Prefeitura Municipal e suas diversas secretarias deste município.

Durante a sessão de apresentação de propostas e lances a recorrentes consagrou-se vencedora dessa fase, apresentando a melhor oferta.

Ocorre que, equivocadamente a recorrente foi inabilitada por não apresentar as declarações dos itens 4.4.3 e 4.4.4 do edital de licitação.

4.4.3 Não possui empregados executando trabalho degradante ou forçado, observando o disposto nos incisos III e IV do art. 1º e no inciso III do art. 5º da Constituição Federal;

4.4.4 Cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

N

Prefeitura Municipal de Mulungu do Morro

Contudo, a decisão do Pregoeiro não coaduna com a legislação que rege o Pregão Eletrônico nem a jurisprudência os Tribunais de Contas, merecendo ser reformada.

III – MOTIVOS PARA A REFORMA DA DECISÃO

A atuação da Administração Pública é norteada pelos princípios basilares contemplados expressamente no art. 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e submete-se também à observância de princípios implícitos que decorrem da CF, como princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, da efetividade, da adequação, da lealdade ou boa-fé processual e da cooperação.

Como fonte normativa central, que orienta todo o ordenamento jurídico, os princípios constitucionais se estendem, por lógica, a todos os processos administrativos instaurados pela Administração Pública, inclusive os licitatórios.

Ocorre que, em razão das particularidades inerentes a estes processos, a Lei Federal nº 14.133/2021 subordina o procedimento licitatório às regras, diretrizes e princípios específicos, estes últimos enumerados no art. 5º e espalhados pela Lei de Licitação, in verbis:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Conforme se extrai da leitura do art. 11, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021, outro princípio não apresentado no Art. 5º da lei, a licitação destina-se a garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

✓

Prefeitura Municipal de Mulungu do Morro

I - Assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

A busca pela seleção da proposta mais vantajosa pela Administração, deve ser orientada também pela atenção do princípio do Formalismo moderado.

Não se pode negar que o formalismo constitui importante medida de segurança e previsibilidade dos atos e contribui para garantir o devido processo legal e o cumprimento dos direitos do particular e dos interesses da administração.

No entanto, deve-se ter em mente que o processo administrativo, em especial o licitatório, não representa um fim em si mesmo, mas um meio para o atendimento das necessidades públicas e meio para execução de políticas públicas. Neste sentido, o professor Adilson Dallari¹ esclarece que "a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital, mas sim, selecionar a melhor proposta que consiga atingir o interesse público".

Na evolução legislativa da matéria, a nova lei de licitações, que rege a presente licitação, consagrou expressamente o formalismo moderado ao prever, no inciso II, do art. 12, que o desatendimento de exigências meramente formais, que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta, não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo. Vejamos:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

¹ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 209

2

Prefeitura Municipal de Mulungu do Morro

Aliás, na mesma linha do sobredito o art. 64 da Lei Federal nº 14.133/21 contempla a possibilidade de complementação de informações e atualização de documentos, bem como autoriza que, durante a análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação saneie ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, evidenciando uma vontade legislativa de prezar pela verdade material ao rigorismo formal. Vejamos:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

§2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

A autorização legal que permite a correção de erros formais ou a juntada de documentos que não alterem a proposta e comprovem fatos existentes à época da abertura do certame, representam uma evolução na legislação que permite que os verdadeiros fins do procedimento licitatório sejam atingidos.

Porém, tais determinações já eram consolidadas na jurisprudência do **Tribunal de Contas da União (TCU)**, considerando ilegais a

✓

Prefeitura Municipal de Mulungu do Morro

desclassificação de licitantes pela não juntada de meras declarações e pela possibilidade de juntada de documentos posterior que comprovem fatos existentes à época da abertura do certame, vejamos a jurisprudência do TCU:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo **princípio do formalismo moderado**, que **prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.** (Acórdão 357/2015-Plenário. Relator: Bruno Dantas. Data do julgamento: 04/03/2015) **(nosso grifo)**

O Tribunal de Contas da União tem asseverado, **nas decisões que versam sobre desclassificação e inabilitação de empresas em processos administrativos, que devem prevalecer os princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa em detrimento do formalismo, quando se verificar falha formal, que poderia ser sanada mediante diligência**, considerando irregular a desclassificação de licitante, como no julgamento abaixo, igualmente a caso dessa licitação, onde foi possível a juntada de simples declaração confeccionada com base nos modelos disponíveis no edital, Vejamos:

(...) 12. Como bem salientado pela Selog, a decisão dos Correios de desclassificar a proposta da ora representante **privilegiou o formalismo em detrimento dos princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa. Com efeito, a oferta da Lotus DF Serviços e Logística Eireli, caso aceita, representaria uma economia de R\$ 469.332,85 anuais, podendo atingir R\$ 2.346.664,25 ao longo de cinco anos, período máximo prorrogável.**

13. Além disso, reputei, ainda em juízo de cognição sumária, que tanto o Regulamento de Licitações e Contratações dos Correios quanto o instrumento convocatório permitiriam a promoção das

N

Prefeitura Municipal de Mulungu do Morro

diligências pertinentes com vistas a suprir a lacuna verificada na documentação apresentada pela representante, sem a necessidade de desclassificar, de imediato, sua proposta, notadamente mais vantajosa para os cofres da empresa pública:

Regulamento de Licitações e Contratações (Peça 13, p. 17):

“8.4. Das Generalidades

(...)

8.4.4. A qualquer tempo poderá haver o saneamento de vícios, quando não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros.”

Edital (Peça 3, p. 27):

“14.3. **É facultado ao Pregoeiro ou autoridade superior:**

a) **efetuar, em qualquer fase da licitação, consultas ou promover diligências com vistas a esclarecer ou complementar a instrução do processo;**

b) relevar erros formais ou simples omissões em quaisquer documentos, para fins de classificação e habilitação da licitante, desde que sejam irrelevantes, não firam o entendimento da proposta e o ato não acarrete violação aos princípios básicos da licitação;

c) **convocar as licitantes para quaisquer esclarecimentos porventura necessários ao entendimento de suas propostas.**

14.4. O desatendimento de exigências formais não essenciais não importará no afastamento da licitante, desde que seja possível a aferição da sua qualificação e a exata compreensão da sua proposta.

14.5. As normas que disciplinam este Pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre as licitantes, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.”

(...)

A ANÁLISE PRELIMINAR DA DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA REVELOU INDÍCIOS DE QUE A REPRESENTANTE TEVE SUA PROPOSTA DESCLASSIFICADA INDEVIDAMENTE, POR NÃO TER APRESENTADO A DECLARAÇÃO PREVISTA NO SUBITEM

Prefeitura Municipal de Mulungu do Morro

7.6, ALÍNEA A.6, DO EDITAL REGULADOR DA DISPUTA, DE QUE OS DOCUMENTOS ENCAMINHADOS POR MEIO DO SISTEMA LICITAÇÕES-E SERIAM AUTÊNTICOS AOS ORIGINAIS, FALHA FORMAL QUE PODERIA SER SANADA MEDIANTE DILIGÊNCIA.

(TCU. Acórdão n. 1920/2020-Plenário. Data da sessão: 22.07.2020)
(grifos nossos)

Conforme dito, o precedente acima, coaduna com legislação que rege a presente licitação, Lei Federal Nº 14.133/2021, possibilitando que o pregoeiro por meio de diligência permita a juntada de simples declaração não apresentada anteriormente, a fim de resguardar o interesse público e a seleção da Proposta mais vantajosa.

O TCU a muito tempo vem conferindo uma interpretação ampla ao art. 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/1993, entendendo pela mitigação do formalismo ainda que diante da própria ausência do documento. Desta forma, convém destacar um excerto dos fundamentos lançados pelo Ministro Relator Augusto Sherman no Relatório de Auditoria TC-002.147/2011-4:

Entende-se **o respeito à vinculação ao edital não deve superar os objetivos maiores da licitação, consistentes na ampla concorrência e na seleção da proposta mais vantajosa, sobretudo porque as falhas cometidas pelas referidas empresas, a princípio, não provocaram qualquer reflexo em suas propostas, e sua aceitação não feriria a isonomia entre os concorrentes e não teria qualquer efeito indesejável na execução do contrato, somente caracterizando excesso de formalismo em detrimento da competitividade do certame.** (TCU. 002.147/2011-4. Relato: Augusto Sherman, j. 06.12.2011)

Assim, a inabilitação do recorrente devido a um mero vício formal, escusável e sanável confronta-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação de todos os interessados - que, evidentemente, preenchem os requisitos básicos exigidos - para oportunizar à Administração a escolha da

Prefeitura Municipal de Mulungu do Morro

proposta mais vantajosa, além de ferir o direito de participação do licitante que preencheu as exigências básicas exigidas no certame.

Não é outro senão este o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que em diversas oportunidades adotou como causa de decidir o formalismo moderado. Senão, vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA E VENTILAÇÃO DOMICILIAR PARA PACIENTES NO ESTADO DE SANTA CATARINA. COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA LICITANTE VENCEDORA. NÃO EXIBIÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL DEVIDAMENTE AUTENTICADO. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. EQUIPAMENTOS INDICADOS PELA PRIMEIRA COLOCADA NO CERTAME PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS. INCOMPATIBILIDADE TÉCNICA COM AS ESPECIFICAÇÕES EDITALÍCIAS DOS OBJETOS LICITADOS. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra suposto ato coator atribuído ao Secretário de Estado da Saúde de Santa Catarina, consistente na indevida habilitação da primeira colocada no Pregão Presencial n. 1511/2018, lançado pela Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina para a contratação dos serviços de oxigenoterapia e ventilação domiciliar. Alega-se que a proposta vencedora seria incompatível com as especificações técnicas dos objetos licitados e, ainda, que não haveria comprovação da qualificação econômico-financeira, ante a não apresentação do balanço patrimonial devidamente autenticado.

2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que, "nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, 'A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'" (MS 17.361/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1/8/2012).

3. A despeito da necessária vinculação aos instrumentos convocatórios, "rigorismos formais extremos e exigências inúteis não

N

Prefeitura Municipal de Mulungu do Morro

podem conduzir à interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)” (REsp 797.170/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 7/11/2006). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.620.661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/8/2017.

4. “A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação” (REsp 402.711/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 19/8/2002).

5. Caso concreto em que, a despeito da não apresentação da cópia autenticada do balanço patrimonial pela licitante vencedora, sua capacidade econômico-financeira foi comprovada por meios diversos, como expressamente reconhecido pela Administração.

6. Ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, a questão envolvendo o atendimento, ou não, das especificações técnicas dos produtos licitados não se restringe a uma simples questão formal, pois versa sobre a própria essência da licitação em foco.

7. No que concerne ao aparelho Bilevel Complexo, nenhum reparo há de ser feito no acórdão recorrido, na medida em que, como consignado pelo Tribunal de origem, é irrelevante perquirir se a utilização do recurso flex - funcionalidade não especificada no edital do certame - reduziria, ou não, a performance ali exigida.

8. O edital é claro ao exigir que o concentrador portátil tenha capacidade de fornecer até 6 (seis) doses pulsos/minuto de oxigênio e que possua autonomia mínima de 2 (duas) horas em fluxo intermitente - trata-se de exigências mínimas a serem atendidas, de forma concomitante.

Prefeitura Municipal de Mulungu do Morro

9. O Concentrador Portátil Philip SimplyGo, ofertado pela licitante vencedora, não atende aos requisitos mínimos do edital do certame, uma vez que, conforme seu respectivo manual técnico, o equipamento funciona por intervalo superior a duas horas apenas nos modos de até 3 (três) doses pulsos/minuto de oxigênio e ocorre a diminuição da autonomia para 1,7 horas, 1,3 horas e 1,3 horas nos modos 4 (quatro), 5 (cinco) e 6 (seis) doses pulsos/minuto de oxigênio.

10. São irrelevantes os pareceres técnicos oriundos da Secretaria de Estado da Saúde que, genericamente, atestaram que o Concentrador Portátil Philip SimplyGo atende ao edital. Com efeito, sopesando-se o conjunto probatório dos autos, e diante da contradição observada entre o manual técnico do produto e o referido parecer técnico fornecido pela própria Administração, parece razoável e prudente que prevaleça o primeiro em detrimento do segundo, uma vez que ninguém melhor que o próprio fabricante para definir quais são os limites de seu produto.

11. Da mesma forma, despiciendas se revelam para o deslinde da controvérsia as ponderações assentadas no acórdão recorrido, no sentido de que "o aparelho era anteriormente fornecido sem queixa técnica e supria de maneira eficaz as necessidades dos pacientes" (fl. 2.239), haja vista que não se está questionando se tais aparelhos atenderam, ou não, às especificações de seu respectivo e anterior edital (cujas cláusulas nem sequer vieram reveladas nestes autos). Em rigor, o que se busca, no âmbito do Pregão objeto do presente writ, é saber se a licitante vencedora efetivamente atendeu aos requisitos mínimos impostos para o fornecimento dos produtos licitados.

12. Recurso ordinário provido em parte, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança para reconhecer, no âmbito do inquinado Pregão Presencial n. 1.511/2018, **a nulidade da decisão que habilitou e classificou a licitante AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., tanto quanto a invalidade dos efeitos que, em desdobramento, dela tenham decorrido, devendo-se, a tempo e modo, retomar o curso do aludido pregão, nos exatos termos previstos no art. 4º, inc. XVI, da Lei n. 10.520/02.** (RMS n.

Prefeitura Municipal de Mulungu do Morro

62.150/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 21/6/2021.) (nosso grifo)

Esta linha de raciocínio que orienta os Tribunais de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça expressa uma verdadeira ponderação de princípio, uma vez que estabelece no caso em concreto um maior peso ao princípio do formalismo moderado, bem como ao princípio da razoabilidade em detrimento ao princípio da legalidade, ao da vinculação ao instrumento convocatório e ao do julgamento objetivo. Além disso, acaba por privilegiar, via de regra, o princípio da proposta mais vantajosa para a Administração.

O procedimento licitatório deve ser visualizado como meio para atingimento de uma finalidade pública primária e não como fonte de privilégio de determinados agentes que se revelam mais preparados para cumprir o edital, mas não necessariamente o objeto do certame, que é a seleção da proposta mais vantajosa e a execução da política pública.

Dessa forma, por tudo que foi exposto, deve o Eminente Pregoeiro reformar sua decisão, para considera classificada e habilitada a empresa recorrente, por oportuno da juntada das declarações previstas nos itens 4.4.3 e 4.4.4 do edital de licitação do Pregão Eletrônico Nº 003/2024.

IV – PEDIDOS

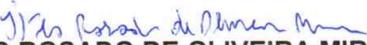
Ante tudo que foi exposto, com base no princípio do Formalismo Moderado, requer ao Eminente pregoeiro que **RECONSIDERE SUA DECISÃO PARA CLASSIFICAR E HABILITAR A EMPRESA RECORRENTE, EM FUNÇÃO DA JUNTADA DAS DECLARAÇÕES QUE NÃO O POSSUI EMPREGADOS EXECUTANDO TRABALHO DEGRADANTE OU FORÇADO E CUMPRE AS EXIGÊNCIAS DE RESERVA DE CARGOS PARA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E PARA REABILITADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

Prefeitura Municipal de Mulungu do Morro

Caso a decisão não seja reformada, que seja os autos remetidos a autoridade superior, para análise e decisão.

Termos em que, pede deferimento.

Irecê – BA, 10 de abril de 2024.


ITALO ROSADO DE OLIVEIRA MIRANDA

CNPJ Nº 32.238.774/0001-41

Ítalo Rosado de Oliveira Miranda

Sócioadministrador