

RECURSO :

À
PERFEITURA MUNICIPAL DE SAQUAREMA/RJ

RECURSO CONTRA DESCLASSIFICAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2023 – Grupo 02

LDG CLEAN COMÉRCIO DE PRODUTOS LTDA, já qualificada nos autos do expediente administrativo licitatório, vem, respeitosamente, ante V. Sr^a, na forma do Edital e da Lei, através de seu representante legal, propor RECURSO CONTRA SUA DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME, ante as razões de fato e de direito que seguem.

SÍNTESE FÁTICA E FUNDAMENTO

Inicialmente, o Recorrente gostaria de manifestar o enorme respeito que nutre em relação a este ente, tendo-o por séria, honrosa e operosa, acreditando, por tal razão, que a irregularidade que está ocorrendo nesta licitação, será resolvida através dos esclarecimentos prestados no presente recurso.

Trata-se de Licitação, sob a modalidade de Pregão Eletrônico, objetivando a aquisição de materiais para Insumos Odontológicos, conforme descrito no edital.

Ocorre que após a fase de lances onde a recorrente se sagrou vencedora, surpreendentemente fora inabilitada sob a alegação de que não apresentou o índice do item 11.10.4.

A requerente foi fundada em 06/1/2023, portanto seu balanço e somente de abertura, portanto o Balanço Patrimonial da mesma conforme a Lei poderá ser cadastrado junto a Junta Comercial até 30/04/2024. A jurisprudência a respeito indica que não é admissível a exigência de capital e patrimônio líquido no mesmo edital. Mas, cabe exigir um ou outro, se necessário à execução do contrato.

Conforme a Constituição Federal (Art. 37, XXI) no edital de licitação somente são permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Nesse sentido, é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, criem restrições ou frustrem o seu caráter competitivo, ou estabeleçam qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (Lei 8.666/93, Art. 3º, § 1º, I). A documentação relativa à qualificação econômico-financeira pode abranger, conforme o caso, balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social; certidão negativa de falência ou concordata; prova de capital social ou patrimônio líquido até o limite de dez por cento do valor estimado da contratação, ou caução limitada a um por cento do valor estimado da contratação.

A comprovação da boa situação financeira da empresa licitante deve ser realizada através de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. Contudo, a empresa licitante deve ser habilitada, ainda que o seu balanço contábil revele índices de solvência ou de liquidez inferiores a um, desde que comprove possuir suficiente capital social ou patrimônio líquido.

De outro lado, quando as exigências do edital excedem as necessárias, então a Administração fica sujeita aos riscos de impugnação ao edital, representação ao respectivo Tribunal de Contas, suspensão do certame por mandado de segurança ou ação popular, além da perda de competitividade no certame porque as exigências excessivas afastam os potenciais interessados.

Se for exigido capital e/ou patrimônio líquido então não poderá ser exigida a caução de garantia do contrato.

No caso de licitação no âmbito da Administração Pública Federal, o Decreto nº 6.204, de 05 de setembro de 2007, artigo 3º dispõe o seguinte: “na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigido da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.” (grifo nosso)

Segundo a Constituição Federal, Artigo 37, inciso XXI:

“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de

condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Segundo a Lei Nº 8.666/93:

Artigo 31

"§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado."

"§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais."

"Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

• 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I – caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II – seguro-garantia;

III – fiança bancária.

• 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

• 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato."

REQUERIMENTO

Ante o exposto, por todos os fatos e evidências descritos acima, requer a recorrente seja dado provimento ao recurso para:

- a) Desclassificar/inabilitar a empresa NEW START COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
- b) APÓS REALIZAR DILEGÊNCIA PERMITIDA NO EDITAL E NA LEI, Habilitar a empresa LDG CLEAN, uma vez que sanável o vício apontado pelo senhor pregoeiro.
- c) Caso seja mantida inabilitação, tomaremos medidas cabíveis quanto classificação da mesma, enviado a Ata de registro de preços, para instancias superiores como, Ordenador de Despesas, Tribunal de Contas do estado e Ministério Público, a fim de analisar o referido processo Administrativo

São os termos que pede e espera deferimento.

São João de Meriti, 10 de janeiro de 2023

ARINA GRIESE - SÓCIA ADMINISTRADORA
RG 125091207 – CPF 058.625.217-71

Voltar **Fechar**

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

À
PERFEITURA MUNICIPAL DE SAQUAREMA/RJ

RECURSO CONTRA DESCLASSIFICAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2023 – Grupo 01

LDG CLEAN COMÉRCIO DE PRODUTOS LTDA, já qualificada nos autos do expediente administrativo licitatório, vem, respeitosamente, ante V. Srª, na forma do Edital e da Lei, através de seu representante legal, propor RECURSO CONTRA SUA DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME, ante as razões de fato e de direito que seguem.

SÍNTESE FÁTICA E FUNDAMENTO

Inicialmente, o Recorrente gostaria de manifestar o enorme respeito que nutre em relação a este ente, tendo-o por séria, honrosa e operosa, acreditando, por tal razão, que a irregularidade que está ocorrendo nesta licitação, será resolvida através dos esclarecimentos prestados no presente recurso.

Trata-se de Licitação, sob a modalidade de Pregão Eletrônico, objetivando a aquisição de materiais para Insumos Odontológicos, conforme descrito no edital.

Ocorre que após a fase de lances onde a recorrente se sagrou vencedora, surpreendentemente fora desclassificada sob a alegação de que nossa escova dental estava em desacordo com o descritivo Termo de Referência.

Ocorre que após a nossa desclassificação o nobre pregoeiro classificou a empresa NEW START COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA. Em breve análise da proposta apresenta pela arrematante e pelo catálogo encaminhado

As 21:24 hs do dia 04/01, podemos observar que a escova também não atende ao descritivo, escova com 19 cm e a cabeça da escova não é retangular. Para sanar dúvidas da Administração a mesma pode a qualquer momento realizar diligências quanto ao produto ofertado. Tal diligência seria requerer amostra para análise. Outro ponto a mencionar é que a descrição do sistema do Comprasnet é antiga, não havendo no mercado escovas com 20 cm, assim sendo não atende ao mercado.

Do mérito do Recurso

A vencedora do certame, ora recorrente, fornece produtos de higiene há anos para inúmeros órgãos públicos em praticamente todos os Estados brasileiros, possuindo uma vasta gama de produtos, todos aprovados e/ou registrados pela ANVISA.

Como podemos observar no Termo de referência o descritivo do tem 01 do grupo 01 ... Escova dental adulto - material cerdas: náilon, material cabo: plástico, tipo cabo: reto, formato cabeça: retangular, com cantos arredondados, aplicação: adulto, características adicionais cabo: ligeiramente flexível, características adicionais: comprimento 20cm, 4 fileiras tufo, total 36 tufo, tipo cerdas: macia, a requerente foi desclassificada. Por que a escova da empresa New Start atende, uma vez que a mesma não cumpre os requisitos da descrição.

O rigorismo formal impede a competitividade no processo administrativo licitatório, frustrando o objeto precípua desta Administração com a realização do certame, que é o de selecionar a melhor proposta e atender aos seus interesses.

A moderna doutrina manifesta-se no sentido de que privilegiar meras omissões ou irregularidades formais, em detrimento da finalidade maior do processo licitatório, que é garantir a obtenção do contrato mais vantajoso, é motivo desarrazoado para inabilitar o participante.

Neste sentido, Marçal Justen Filho:

"Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento

das exigências legais, ainda quando não seja a estrita regulamentação imposta originariamente na lei ou no edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da lei ou do edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação".

Estabelece, ainda, a doutrina de Hely Lopes Meirelles:

"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, por um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o direito

francês resumiu no pas de nullitésansgrief. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um RIGORISMO FORMAL e inconstitucional com o caráter competitivo da licitação".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, também teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema: "Constitucional e Processual Civil. Licitação. Instrumento convocatório. Mandado de segurança. Deferimento. A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência." (MS 5647-DF).

"Direito Público. Mandado de segurança. Procedimento licitatório. Vinculação ao edital. Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo Judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público. Possibilidade. Cabimento do mandado de segurança para

esse fim. Deferimento. O edital no sistema jurídico constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e do Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmute de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração." (MS 5418-DF).

Neste diapasão o Tribunal de Contas da União – TCU:

"Também não vislumbro quebra de isonomia no certame tampouco inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Como já destacado no parecer transcrito no relatório precedente, o edital não constitui um fim em si mesmo, mas um instrumento que objetiva assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para Administração e a igualdade de participação dos interessados. Sem embargo, as normas disciplinadoras da licitação devem sempre ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação" (Acórdão nº 366/2007)."

Desta forma não há que se confundir procedimento formal com formalismo. A vinculação ao instrumento convocatório não é absoluta, sob pena de ofensa a Competitividade, Interesse Público e a Razoabilidade, conforme julgados supracitados.

Nos dias atuais não há mais espaço para se admitir qualquer ato que, alicerçada em rígida formalidade, rejeite licitantes e inviabilize o exame de um maior número de propostas, uma vez que a desclassificação em razão de rigorismos

formais, privilegiando a forma em detrimento de sua finalidade, frustra o caráter competitivo da seleção pública.

REQUERIMENTO

Ante o exposto, por todos os fatos e evidências descritos acima, requer a recorrente seja dado provimento ao recurso para:

- a) Desclassificação da empresa NEW START COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA, uma vez que não atende aos requisitos do descritivo do Termo de Referência e
- b) Caso seja mantida habilitada e classificada, tomaremos medidas cabíveis quanto a classificação da mesma, enviando a Ata de registro de preços, para instancias superiores como, Ordenador de Despesas, Tribunal de Contas do estado e Ministério Público, a fim de analisar o referido processo Administrativo

São os termos que pede e espera deferimento.

São João de Meriti, 10 de janeiro de 2023

ARINA GRIESE - SÓCIA ADMINISTRADORA
RG 125091207 – CPF 058.625.217-71

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILMO. SR. PREGOEIRO DO MUNICIPIO DE SAQUAREMA – RJ
PREGÃO ELETÔNICO PELO SRP nº 0022/2023.

NEW START COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na R MARECHAL CASTELO BRANCO, 15, Fazendinha, Araruama – RJ, inscrita no CNPJ nº 22.544.882/0001-99, vem, por intermédio de seu representante legal, já qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, por intermédio de seu representante legal, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar suas
C O N T R A R R A Z Õ E S

aos Recursos Administrativos interpostos pela empresa LDG CLEAN COMÉRCIO DE PRODUTOS LTDA, contra a decisão que à inabilitou do certame por ausência de documentação (ofensa ao item 11.10.4), pugnando ao final pela reforma da decisão proferida pelo sr. Pregoeiro, que habilitou a ora Recorrida na licitação, ocorrida sob a modalidade pregão eletrônico, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas:

DO RECURSO APRESENTADO

A empresa Recorrente em apertada síntese questiona sua INABILITAÇÃO do certame pela ausência de apresentação dos documentos necessários previstos no item 11.10.4, além de ter sido desclassificada no grupo 1 pela ausência de produto nas especificação prevista no edital, , ao final pugna pelo acolhimento e reforma da decisão do pregoeiro.

Em que pese as razões recursais, tal recurso não parece prosperar .

Inicialmente, é importante ressaltar que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório estão em perfeita consonância com a legislação vigente à época da instauração do processo administrativo (Lei 8.666/93), tendo sido observada a submissão aos princípios que norteiam a Administração Pública, em especial aos princípios da isonomia e da vinculação ao edital do certame, sob os quais a Lei nº 8.666/93 dispõe:

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 lhes são correlatos. (grifado)

A respeito do regramento do edital, Marça IJusten Filho, leciona:

O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade dos últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a administração frustra a própria razão de ser da licitação. Viola princípios norteadores da atividade administrativa. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 395) (grifado).

Com relação ao procedimento formal adotado pelo Pregoeiro, é conclusivo Hely Lopes Meirelles:

Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento. (Licitação e Contrato Administrativo, 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, págs. 26-27) (grifado)

Quanto ao mérito, em análise aos pontos discorridos na peça recursal, com a legislação pertinente e com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos, expõem-se abaixo as medidas adotadas e as ponderações formuladas que fundamentam a decisão final.

A Recorrente se insurge contra sua desclassificação e INABILITAÇÃO, que decorreu da não apresentação de documentação necessária (item 11.10.4) além de não atender as especificações do item do grupo 1

Conforme julgamento aludido pelo Ilustre Pregoeiro e sua equipe, o edital sob análise previu com absoluta clareza quais os documentos necessários a participação do certame, especialmente quais deveriam ser entregues juntamente com os envelopes, conforme exigência do Edital:

11.10.4 Comprovação da boa situação financeira da empresa que será baseada na obtenção dos Índices de Liquidez Geral (ILG), Índice de Solvência Geral (ISG) e Índice de Liquidez Corrente (ILC), devendo ser demonstrados pelos licitantes e assinados por seus contadores devidamente registrado no CRC podendo ser utilizado o modelo (ANEXO VI – Análise Econômico-financeira), acompanhado da Certidão de Habilitação Profissional, conforme Resolução CFC Nº 1637/2021, através das fórmulas abaixo. Para ser considerada habilitada a empresa deverá possuir os seguintes resultados: (...)

11.18 Será inabilitada a licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos para tanto, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital

Nota-se que o pregoeiro, diante da ausência da documentação prevista no item 11.10.4 ,APENAS CUMPRIU O QUE O EDITAL PREVÊ!

RESSALTA-SE QUE TODAS AS DEMAIS LICITANTES, CUMPRIRAM O ESTABELECIDO, sendo certo que o pregoeiro agiu em absoluta imparcialidade, além de cumprir o seu papel de atendimento as regras do edital.

Destacamos ainda que não houve qualquer impugnação do edital, sendo certo que este faz lei entre as partes, as argumentações da empresa recorrente não passam de insurgência para tumultuar o certame.

Diante disso, é fundamental reconhecer que as regras do Edital devem ser cumpridas pela Administração em sua totalidade, pois são as normas norteadoras do instrumento convocatório e que fazem lei entre as partes.

Nesse sentido, dispõe o artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993: "art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

A insurgência da recorrente possui fundamento no cumprimento do edital (!), o que é de rigor pela Administração Pública a teor do art. 41, caput, da Lei 8.666/93, segundo o qual "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Tendo a recorrente aceitado as condições do edital para, posteriormente, apenas em caso de derrota no certame se insurgir contra suas condições, as requerentes incorrem no nemo venire contra factum proprium, ou seja, é-lhes vedado o comportamento contraditório.

O seguinte julgado do TJRJ exemplifica a assertiva:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÕES. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA DO EDITAL NÃO IMPUGNADA. NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO. A homologação e a adjudicação do objeto do certame não conduzem à perda do objeto do mandado de segurança em que se questiona a legalidade do processo licitatório. Considerado nulo o procedimento licitatório, nulas também serão a homologação e a adjudicação, visto que não poderiam substituir sem o procedimento que lhes sustenta. Preliminar afastada. MÉRITO. O pleito encontra óbice na regra do nemo potest venire contra factum proprium. A licitante deixou de impugnar o edital enquanto possível (art. 41, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93), fl. 174. Ainda, expressamente aceitou as condições impostas pela Administração Pública. A desclassificação da proponente é apenas efeito da não apresentação do documento previsto no edital (ao qual a Administração se encontra estritamente vinculada, nos termos do art. 41, caput, da Lei 8.666/93). Instrumento convocatório que não foi impugnado e, mais do que isso, teve suas condições expressamente aceitas pela empresa, produzindo expectativa na Administração Pública, não mais podendo a primeira contradizer seu próprio comportamento, sob pena de violação da proteção da confiança legítima. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70060093150, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 26/11/2014) – grifou-se. DO NÍTIDO CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO COM INTENÇÃO DE TUMULTUAR O PROCESSO LICITATÓRIO. Por todas as razões acima expostas, não há qualquer irregularidade na decisão do pregoeiro ao DESCLASSIFICAR e INABILITAR A RECORRENTE, tão pouco o decisum inobservou de previsão editalícia, não sendo o caso de reforma. Destaca-se ainda o caráter competitivo do certame eis que três empresas distintas sagraram-se vencedoras de itens diversos.

Nestes termos, apenas por amor ao debate, faz-se necessário saber que inabilitar a Recorrida sob tais argumentos infundados seria deturpar as finalidades da lei de licitações, quando previu tal disposição.

Neste sentido já se manifestou o STJ:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28, III, E 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. ATENDIMENTO DA FINALIDADE LEGAL. DOUTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO. 1. A Lei 8.666/93 exige, para a demonstração da habilitação jurídica de sociedade empresária, a apresentação do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado (art. 28, III). 2. A RECORRIDA APRESENTOU O CONTRATO SOCIAL ORIGINAL E CERTIDÃO SIMPLIFICADA EXPEDIDA PELA JUNTA COMERCIAL, DEVIDAMENTE AUTENTICADA, CONTENDO TODOS OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À ANÁLISE DE SUA IDONEIDADE JURÍDICA (NOME EMPRESARIAL, DATA DO ARQUIVAMENTO DO ATO CONSTITUTIVO E DO INÍCIO DAS ATIVIDADES, OBJETO SOCIAL DETALHADO, CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO E ADMINISTRADORES). 3. INEXISTE VIOLAÇÃO DA LEI OU DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, PORQUANTO A RECORRIDA DEMONSTROU SUA CAPACIDADE JURÍDICA E ATENDEU, SATISFATORIAMENTE, À FINALIDADE DA REGRA POSITIVADA NO ART. 28, III, DA LEI 8.666/93. 4. 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). Contudo, RIGORISMOS FORMAIS EXTREMOS E EXIGÊNCIAS INÚTEIS NÃO PODEM CONDUZIR A 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). 5. Recurso especial desprovido." No mesmo sentido são as lições do ilustre procurador Lucas Rocha Furtado, ao afirmar a necessidade de se afastar rigorismos exacerbados em sede de licitações, que visam alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração:

"A circunstância de que a Administração deve seguir procedimento previamente definido não implica, no entanto, o dever de adotar formalismos desnecessários ou exagerados. Nesse sentido, vale lembrar a lição do mestre Hely Lopes Meirelles ao comentar que 'NÃO SE ANULA O PROCEDIMENTO DIANTE DE MERAS OMISSÕES OU IRREGULARIDADES FORMAIS NA DOCUMENTAÇÃO OU NA PROPOSTAS, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes.'"

Diante dos fatos apontados, pior, é requerer a alteração do resultado do certame por alegações sem nenhum fundamento legal deixando de contratar com a Recorrida que apresentou a proposta mais vantajosa à Administração, por ser essa mais econômica e indubitavelmente verossímil e que tenha atendido a todas as exigências do edital, ao contrário da Recorrente, que participou do referido certame e diante das argumentações do recurso apresentado pela recorrida, será inabilitada.

DO PEDIDO

Ante o exposto, Requer que seja completamente indeferido o recurso proposto em função da inaplicabilidade de suas parcas alegações, bem como sejam aceitas as argumentações aqui demonstradas para que seja mantida a decisão exarada pelo ilustre pregoeiro na sessão de 05/01/2024, dando prosseguimento as demais fases de adjudicação e posterior homologação do objeto licitado.

P. DEFERIMENTO

ARARUAMA, 15 de janeiro de 2024

NEW START COMERCIO, SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA
CNPJ: 22.544.882/0001-99
TAYANA DOS SANTOS BERNARDO
CPF: 127.805.677-75
SOCIA ADMINISTRADORA



PROCESSO Nº 9083/2022

FLS. _____ RUBRICA _____

ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Recorrente: LDG CLEAN COMÉRCIO DE PRODUTOS LTDA

Recorrida: NEW START COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA

Referente ao Processo nº 9.083/2022

Pregão Eletrônico nº 022/2023

Trata-se de **RECURSO contra ao Edital do Pregão Eletrônico nº 022/2023**, interposto pela empresa **LDG CLEAN COMÉRCIO DE PRODUTOS LTDA** inscrita no CNPJ sob o nº 49.087.735/0001-93, com sede na R LUIZ ALVES CAVALCANTE, 689, Sala 103 – Vilar dos Teles – São João de Meriti/RJ CEP: 25.561-140.

I. DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

A previsão legal do instituto do recurso em processo licitatório, apoiar-se na Lei nº 10.520/2002, Art. 4, inciso XVIII, conforme os excertos seguintes:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I (...)

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 contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos:



PROCESSO Nº 9083/2022

FLS. _____ RUBRICA _____

II. TEMPESTIVIDADE

A data de abertura da sessão pública do certame, no Portal de Compras Públicas, foi marcada originalmente para ocorrer em 04/01/2024, encerrando-se em 05/01/2024, quando, assistindo ao item 13 e subitens do instrumento convocatório, foi aberto prazo para manifestação de intenção de recursos de 30 (trinta) minutos e de 03 (três) dias úteis para manifestação de memorial de razões, conforme a condição decadente de lastro temporal, estabelecida na Lei 10.520/2023 em exame foi entroposto tempestivamente de forma motivada em sistema. A intenção foi aceita em conformidade aos arts. 5º, inciso LV, da Constituição Federal; 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002; e 44, § 1º, do Decreto 10.024/2019.

III. DO PROCEDIMENTO DE ORIGEM DO RECURSO

Trata-se do processo administrativo nº 9083/2022 referente ao pregão eletrônico para contratação de empresa especializada em fornecimento de kits de higiene bucal em sistema de registro de preço, para atender ao programa de promoção em saúde e a coordenação de odontologia, visando a promoção da saúde bucal a ser realizada no projeto “semana da saúde na escola” e manter a saúde bucal através da qualidade da escovação com o fornecimento de equipamento necessário do Município de Saquarema/RJ.

Antes de dar prosseguimento à análise do pleito, cabe frisar que conforme definido no Art. 3º da Lei 8.666/93, que regulamenta os atos licitatórios, estabelece que 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 são correlatos.

Informo que na análise do mérito do presente recurso apresentado, temos que o cerne da questão é a reconsideração da decisão que desclassificou e inabilitou a proposta da recorrente e classificou e habilitou a proposta da recorrida.



PROCESSO Nº 9083/2022

FLS. _____ RUBRICA _____

IV. DOS PEDIDO DA RECORRENTE E MANIFESTAÇÃO DA RECORRIDA:

A recorrente no lote 02/grupo 01 alega, resumidamente, e após requer que:

Ante o exposto, por todos os fatos e evidências descritos acima, requer a recorrente seja dado provimento ao recurso para:

- a) Desclassificação da empresa NEW START COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA, uma vez que não atende aos requisitos do descritivo do Termo de Referência e
- b) Caso seja mantida habilitada e classificada, tomaremos medidas cabíveis quanto a classificação da mesma, enviando a Ata de registro de preços, para instancias superiores como, Ordenador de Despesas, Tribunal de Contas do estado e Ministério Público, a fim de analisar o referido processo Administrativo

Nestes termos, pede deferimento.

A recorrente no lote 03/grupo 02 alega, resumidamente, e após requer que:

Ante o exposto, por todos os fatos e evidências descritos acima, requer a recorrente seja dado provimento ao recurso para:

- a) Desclassificar/inabilitar a empresa NEW START COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
- b) APÓS REALIZAR DILEGÊNCIA PERMITIDA NO EDITAL E NA LEI, Habilitar a empresa LDG CLEAN, uma vez que sanável o vício apontado pelo senhor pregoeiro.
- c) Caso seja mantida inabilitação, tomaremos medidas cabíveis quanto classificação da mesma, enviado a Ata de registro de preços, para instancias superiores como, Ordenador de Despesas, Tribunal de Contas do estado e Ministério Público, a fim de analisar o referido processo Administrativo



PROCESSO Nº 9083/2022

FLS. _____ RUBRICA _____

A recorrida alega, resumidamente, e após requer que:

Ante o exposto, Requer que seja completamente indeferido o recurso proposto em função da inaplicabilidade de suas parcas alegações, bem como sejam aceitas as argumentações aqui demonstradas para que seja mantida a decisão exarada pelo ilustre pregoeiro na sessão de 05/01/2024, dando prosseguimento as demais fases de adjudicação e posterior homologação do objeto licitado.

V. DA MANIFESTAÇÃO DE ANÁLISE DO RECURSO

I – Do pedido de reconsideração da rejeição da proposta:

A Recorrente alega em fase de recurso que:

“Ocorre que após a fase de lances onde a recorrente se sagrou vencedora, surpreendentemente fora inabilitada sob a alegação de que não apresentou o índice do item 11.10.4.

A requerente foi fundada em 06/1/2023, portanto seu balanço e somente de abertura, portanto o Balanço Patrimonial da mesma conforme a Lei poderá ser cadastrado junto a Junta Comercial ate 30/04/2024.

A jurisprudência a respeito indica que não é admissível a exigência de capital e patrimônio líquido no mesmo edital. Mas, cabe exigir um ou outro, se necessário à execução do contrato.”

Resposta a Recorrente:

Licitação é o processo por meio do qual a Administração Pública contrata bens ou serviços, e eterniza suas necessidades de contratar através da fase externa, sendo a mesma reconhecida pela publicação do Edital de Licitação. A Administração Pública Municipal se pauta nos princípios administrativos reconhecidos pelo legislador que são: a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e com base nesses princípios foi elaborado o processo administrativo que deu origem ao pregão eletrônico nº 022/2023.

Incialmente trago o que dispõe o Edital nº 022/2023:



PROCESSO Nº 9083/2022

FLS. _____ RUBRICA _____

“11.10.4 Comprovação da boa situação financeira da empresa que será baseada na obtenção dos Índices de Liquidez Geral (ILG), Índice de Solvência Geral (ISG) e Índice de Liquidez Corrente (ILC), devendo ser demonstrados pelos licitantes e assinados por seus contadores devidamente registrado no CRC podendo ser utilizado o modelo (ANEXO VI – Análise Econômico-financeira), acompanhado da Certidão de Habilitação Profissional, conforme Resolução CFC Nº 1637/2021, através das fórmulas abaixo. Para ser considerada habilitada a empresa deverá possuir os seguintes resultados:

Liquidez Geral (ILG) = índice maior ou igual a 1,00.

Solvência Geral (ISG) = índice maior ou igual a 1,00.

Liquidez Corrente (ILC) = índice maior ou igual a 1,00.” (grifei e negritei)

“11.10.5 Prova de possuir capital social mínimo devidamente integralizado ou Patrimônio Líquido igual ou superior a 5% (cinco por cento) do valor total máximo estimado pela administração, admitida a atualização para a data da apresentação da proposta através de índices oficiais. A comprovação será obrigatoriamente feita pelo Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social em vigor e devidamente registrado, ou pelo Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, na forma da Lei.”

Origem do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório está disciplinado nos artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, que rege o procedimento licitatório, vejamos:

“Art. 3º 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



PROCESSO Nº 9083/2022

FLS. _____ RUBRICA _____

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 são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;”.

Neste sentido, dentre as principais garantias que cercam o processo licitatório (princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia, publicidade e eficiência), pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame.

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação. Em outras palavras, dizemos que: **“nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.”**

Dito isto, pode se dizer, sob um certo ângulo, que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade deste últimos

Como bem destaca FERNANDA MARINELA, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

“Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento,



PROCESSO Nº 9083/2022

FLS. _____ RUBRICA _____

em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.”

Contudo, conclui-se que 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 congênere

Cabe esclarecer que após iniciada a fase de julgamento de propostas, verificou-se que a recorrente não apresentou os índices contábeis, documento que atesta, de forma objetiva, a conformidade econômico-financeira da licitante com os requisitos para execução do contrato.

As alegações da recorrente que: “*A jurisprudência a respeito indica que não é admissível a exigência de capital e patrimônio líquido no mesmo edital.*” não merecem prosperar, uma vez que não foi este o motivo de rejeição da proposta da recorrente, mas sim a ausência de apresentação dos índices contábeis e lendo a redação do item 11.10.5 é possível perceber que o edital permite a apresentação de patrimônio líquido ou capital social e não os dois de forma concomitante.

Diante dos fundamentos acima expostos não há que se falar em excesso de formalismo, haja vista, que é de fundamental importância o licitante ter conhecimento das regras do Edital, e cabe lembrar, também, que em caso de ocorrência de eventual dúvida, poderia a empresa em prazo estabelecido no Edital apresentar pedido de esclarecimento ou até mesmo impugnação, fato este registra-se que não ocorreu.

II - Do pedido de desclassificação da licitante vencedora:

A Recorrente alega em fase de recurso que:

“Ocorre que após a fase de lances onde a recorrente se sagrou vencedora, surpreendentemente fora desclassificada sob a alegação de que nossa escova dental estava em desacordo com o descritivo Termo de Referência.



PROCESSO Nº 9083/2022

FLS. _____ RUBRICA _____

Ocorre que após a nossa desclassificação o nobre pregoeiro classificou a empresa NEW START COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA. Em breve analise da proposta apresenta pela arrematante e pelo catalogo encaminhado

As 21:24 hs do dia 04/01, podemos observar que a escova também não atende ao descritivo, escova com 19 cm e a cabeça da escova não é retangular. Para sanar dúvidas da Administração a mesma pode a qualquer momento realizar diligencias quanto ao produto ofertado. Tal diligencia seria requerer amostra para analise. Outro ponto a mencionar é que a descrição do sistema do Comprasnet é antiga, não havendo no mercado escovas com 20 cm, assim sendo não atende ao mercado.

Do mérito do Recurso

A vencedora do certame, ora recorrente, fornece produtos de higiene há anos para inúmeros órgãos públicos em praticamente todos os Estados brasileiros, possuindo uma vasta gama de produtos, todos aprovados e/ou registrados pela ANVISA.

Como podemos observar no Termo de referencia o descritivo do tem 01 do grupo 01 ... Escova dental adulto - material cerdas: náilon, material cabo: plástico, tipo cabo: reto, formato cabeça: retangular, com cantos arredondados, aplicação: adulto, características adicionais cabo: ligeiramente flexível, características adicionais: comprimento 20cm, 4 fileiras tufo, total 36 tufos, tipo cerdas: macia, a requerente foi desclassificada. Por que a escova da empresa New Start atende, uma vez que a mesma não cumpre os requisitos da descrição.

O rigorismo formal impede a competitividade no processo administrativo licitatório, frustrando o objeto precípua desta Administração com a realização do certame, que é o de selecionar a melhor proposta e atender aos seus interesses.

A moderna doutrina manifesta-se no sentido de que privilegiar meras omissões ou irregularidades formais, em detrimento da finalidade maior do processo licitatório, que é garantir a obtenção do contrato mais vantajoso, é motivo desarrazoado para inabilitar o participante."

Resposta a Recorrente:

Como bem demonstrado pela própria recorrente em sua peça recursal: "a descrição do sistema do Comprasnet é antiga, não havendo no mercado escovas com 20 cm, assim sendo não atende ao mercado." e "garantir a obtenção do contrato mais vantajoso, é motivo desarrazoado para inabilitar o participante."



PROCESSO Nº 9083/2022

FLS. _____ RUBRICA _____

Analiso que o cerne levantado pela recorrente é a classificação da proposta da recorrida, uma vez que há uma diferença de 1 cm do cabo da escova, sendo menor que o estabelecido no termo de referência. Menciono que aceitar uma proposta vantajosa para a administração, mesmo que haja alguns desvios formais, pode ser uma decisão estratégica e flexível, visando o benefício global. Em contextos administrativos, é fundamental equilibrar a conformidade com os procedimentos estabelecidos e a busca por soluções eficazes que atendam aos objetivos públicos.

a) Análise da Vantagem Substancial:

Em análise a substância da proposta em relação aos objetivos e necessidades da administração, verifica-se que a licitante vencedora cumpriu com o número de tufos de acordo com o solicitado em edital, isto já é garantia de cumprimento da proposta, uma vez que é condição essencial, influenciando diretamente na eficácia do produto. Ainda, se verificou que a proposta ofereceu economia de custo e eficiência operacional em relação às demais, e é considerável que a diferença menor do cabo irá proporcionar um ajuste maior ao estojo que será fornecido em forma de kit.

b) Número de tufos em conformidade com o termo de referência:

O número de tufos em uma escova dental é uma característica importante que pode afetar a eficácia da escovação e, por conseguinte, a saúde bucal. Tufos são os conjuntos de cerdas agrupadas na cabeça da escova. A relevância do número de tufos inclui:

i. Cobertura Eficiente:

Um número adequado de tufos garante uma distribuição eficaz das cerdas na superfície dos dentes. Isso ajuda a alcançar áreas de difícil acesso na boca, garantindo uma limpeza mais completa.

ii. Adaptação à Forma dos Dentes e Gengivas:

O número e a disposição dos tufos são projetados para se adaptar à forma natural dos dentes e gengivas. Isso é crucial para alcançar todas as áreas da boca e proporcionar uma limpeza uniforme, minimizando o risco de acúmulo de placa bacteriana.



PROCESSO Nº 9083/2022

FLS. _____ RUBRICA _____

No entanto, na prática, às vezes as pessoas usam o termo "retangular" de forma mais flexível para se referir a objetos que têm uma forma geral de retângulo, mesmo que algumas partes, como as arestas, possam ser suavizadas ou arredondadas. Por exemplo, uma mesa retangular com cantos arredondados ou uma placa retangular com bordas arredondadas ainda podem ser chamadas de "retangulares" em linguagem cotidiana, embora, estritamente falando, a forma geométrica não seja um retângulo perfeito.

No caso em tela, se trata de escova dental, se verifica que a escova apresentada pela recorrida possui cabeça retangular, com cantos arredondados, para facilitar a escovação e o acesso aos cantos da boca sem machucar.

Em conclusão, entendo que o presente recurso não merece prosperar, haja vistas as fundamentações acima apresentadas.

CONCLUSÃO

Em razão do acima exposto, recebo o recurso apresentado, dele tomo conhecimento, pois tempestivo e presentes elementos de admissibilidade e no mérito **nego-lhe provimento.**

Firmo que a impugnante **não assiste razão** em suas alegações, por não restar dúvidas quanto a regularidade dos atos praticados durante a condução do certame Pregão Eletrônico 022/2023.

Mantenho a decisão em declarar a proposta da licitante **NEW START COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA** habilitada e vencedora do Lote 02/Grupo 01.

Dê ciência da decisão à licitante requerente e demais concorrentes e interessados na licitação.

Encaminhe para o setor jurídico do Município, para emissão de parecer, posteriormente à autoridade competente para ciência e decisão final relativa ao certame.

Saquarema, 22 de janeiro de 2024.


GUILHERME CASTRO
Pregoeiro

Guilherme V. e Castro
Diretor Adjunto de Licitação
Mat. 8409