



ILMA. SRA. PREGOEIRA OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA – ESTADO DO CEARÁ



PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº PE-007/2023 – SESA

R. Francisco Remígio, 868
Limoeiro do Norte - CE

JOSE
MARDILSO
N BEZERRA
DE
MORAES:33
029830349

Assinado de forma
digital por JOSE
MARDILSO N
BEZERRA DE
MORAES:33
0349
Data: 2023.04.14
11:06:28 -03'00'

Tel.: (88) 3423-5045 / Whastapp.: (88) 99810 - 9217
licitacoesjbm@gmail.com



J B M DISTRIBUIDORA DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA, empresa brasileira, regularmente inscrita no CNPJ nº 19.794.018/0001-30, sediada à Rua Coronel Francisco Remígio, nº 868, Centro, Limoeiro do Norte, Ceará, neste ato representada por seu Sócio Administrador Sr. José Mardilson Bezerra de Moraes, brasileiro, inscrito no CPF nº 330.298.303-49, portador do RG nº 20078111166, VEM, a vossa presença apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

A classificação da empresa SUPERFIO COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA, inscrita no CNPJ nº 05.675.713/0001-79, no bojo do certame de Pregão Eletrônico supra, o que faz pelas razões de fato e de direito a seguir delineadas para ao final postular:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, ressalta-se a tempestividade do presente recurso visto que a Pregoeira do Município abraja na data de 13/04/2023 o prazo recursal, já havendo, esta postulante, em tempo hábil, manifestado interesse de apresentar Recurso aquela decisão que julga irregular e merecedora de reforma, pelo que apresentado formalmente correto o presente pleito nesta data, esta reveste-se de latente tempestividade.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Esta licitante, assim como todas as suas concorrentes no certame, quando no cadastramento da proposta no sistema e consequente envio da documentação de habilitação, verifica a opção de autodeclarar-se como ME ou EPP, usufruindo dessa forma, dos benefícios de tal enquadramento para fins de desempate e apresentação de proposta final, dentre outros.

No que concerne a empresa SUPERFIO COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA, esta utilizou-se do subterfúgio de declarar-se ME ou EPP sem gozar dessa condição na realidade, uma vez que em uma análise superficial de seu Balanço Patrimonial, peça integrante da habilitação para o certame e já juntada na plataforma, pode verificar-se o não enquadramento da mesma como ME ou EPP.

Dessa forma, usufruindo de tal subterfúgio, quando da disputa pelo LOTE 05 do certame, a empresa SUPERFIO COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA venceu a disputa de preços, ficando em segundo colocado a empresa X MEDICAL & CLEAN LTDA, inscrita no CNPJ nº 13.737.194/0001-54, que por sua vez, teria o direito de usufruir legalmente do benefício de ser ME ou EPP, não usufruindo de tal benefício devido ao fato de a empresa SUPERFIO COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA haver ilegalmente se declarado como tal, tolhendo o direito que tinha legalmente sua consorte, por gozar da condição de ME ou EPP.

Dessa forma, com seu agir, a empresa apresentou DECLARAÇÃO FALSA no sistema gerenciador do pregão o que deve, a luz de toda a legislação vigente e dos princípios basilares do direito administrativo, acarretar sua sumária DESCLASSIFICAÇÃO no certame.

R. Francisco Remígio, 868
Limoeiro do Norte - CE

JOSE
MARDILSON
N BEZERRA
DE
MORAES.33
029830349

Assinado de
forma digital por
JOSE
MARDILSON
BEZERRA DE
MORAES.330349
30349
Data: 2023.04.14
11:06:27 -03'00'

Tel.: (88) 3423-5045 / Whastapp.: (88) 99810 - 9217
licitacoesjbm@gmail.com

DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório 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.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput) e que os bens, obras e serviços sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes. (Art. 37º, Inciso XXI).

Foram então editadas as Leis nº 8.666/1993 e Lei nº 10.520/2002 onde seja qual for a modalidade adotada, seja garantida observância da Isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei nº 8.666/1993.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a explicitado a seguir:

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. **O Tribunal de origem entendeu de forma incorreta pela ausência de cumprimento do requisito editalício.** Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no **art. 41 da Lei n. 8.666/93.** Tal artigo veda à 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, é 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 acha 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 traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtrar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regimento. (AC 199934000002288)

Por último, para além dos tribunais judiciais, faz-se mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital.

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. (Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara)

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. (Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara)

Por todo o exposto nesse item, tem-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se desviar das regras que ela mesma determina no Instrumento Convocatório do referido edital, assegurando-se o tratamento isonômico a todos os licitantes.

O princípio do vínculo ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório.

A observância ao edital efetiva o princípio inscrito dentre os demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer do Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'. (In Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86)

No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:

"O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)" (in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06)

Portanto, uma vez demonstrado o descumprimento ao devido processo legal e ao princípio da legalidade, tem-se por inequívoca a nulidade do ato administrativo ante basear-se este em DECLARAÇÃO FALSA prestada pelo licitante.

DA NECESSÁRIA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA SUPERFIO COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório acima listado e detalhado, todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital, de forma que não há discricionariedade do Pregoeiro em admitir a sua não observância.

No presente caso, referida empresa não atende aos critérios fiscais para se declarar como ME ou EPP e assim o fez, ao arrepio de todas regras entabuladas no instrumento convocatório, de forma que ao apresentar na sua documentação o Balanço Patrimonial, e verificado este, resta totalmente irregular a sua auto declaração como ME ou EPP no sistema gerenciador.

Portanto, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital pelo FIRMAMENTO DE DECLARAÇÃO FALSA, devendo culminar com a sua sumária DESCLASSIFICAÇÃO, conforme precedentes sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. 1. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. 2. In casu, a parte agravante, para a comprovação da capacidade técnica-operacional, apresentou atestados (fls. 216/220) em nome da empresa ** com quantitativos insuficientes, bem como atestados em nome da empresa **, não participante do consórcio recorrente, o qual é constituído apenas pelas empresas ***. 3. O descumprimento das cláusulas constantes no edital conduz à inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666 /93. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70077112092, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 29/08/2018).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AJUSTE DE PLANILHA. REDUÇÃO DO PREÇO OFERTADO NO ITEM. NULIDADE. CARACTERIZADA. 1. O edital faz lei entre as partes e vincula a Administração, mostrando-se inadmissível modificação das condições pré-estabelecidas no curso da licitação. 2. De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Da mesma forma, disciplina o pregão revisto na Lei nº 10.520/2002, modalidade de licitação, em relação a qual se aplicam subsidiariamente as disposições da Lei nº 8.666/93. Não basta, pois, obter-se a proposta mais vantajosa para a administração, devendo-se, na verdade, garantir a efetiva igualdade de condições entre os licitantes e o respeito às demais regras e princípios jurídicos, em especial aqueles que orientam as ações da Administração. 3. A alteração das cotações de itens individuais em pregão eletrônico visando o ajuste do valor total configura conduta inaceitável em pregões cujo o valor global é formado pelos lances individuais de cada item, pois confere vantagem indevida ao licitante

que trabalha os lances de todos os itens sem a pressão dos concorrentes (seja por estarem muito acima ou muito abaixo do preço de mercado) e implica em desvantagem para as outras licitantes, frustrando os princípios norteadores das licitações públicas, além de aumentar o risco de ocorrência de jogo de planilha.4. (...) (TRF4, AC 5049112-45.2017.4.04.7100, Relator(a): LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, QUARTA TURMA, Julgado em: 19/09/2018, Publicado em: 21/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO.LICITAÇÃO. ESTACIONAMENTO ROTATIVO. ÍNDICES UTILIZADOS NA PROPOSTA QUE DIFEREM DO EDITAL. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Havendo a empresa apresentado taxa de ocupação diversa do edital convocatório, afigura-se correta a decisão administrativa que inabilitou a agravante no certame. Inteligência dos arts. 41 e 44 da Lei nº 8.666 /93. Entendendo possível maiores taxas de ocupação, deveria a parte ter atacado o edital de licitação, e não apresentar proposta em desacordo com a previsão nele contida, e ao qual estava vinculada. Precedentes desta Corte. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70076602291, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 09/05/2018).

DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

A Licitação pública tem como finalidade atender um INTERESSE PÚBLICO, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de IGUALDADE, para que seja possível a obtenção da PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos dispostos em edital em isonomia entre os competidores há grave afronta a tais princípios, além de ferir o próprio PRINCÍPIO DA FINALIDADE, bem como deixar de garantir benefício legalmente garantido a quem tem direito de usufruí-lo, dando o tratamento a quem não faz jus ao mesmo mediante a apresentação de DECLARAÇÃO FALSA no sistema o que induziu a Pregoeira a erro.

DA QUEBRA DA ISONOMIA

Caso haja a manutenção da classificação da empresa SUPERFIO o COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA, estaria a Pregoeira ferindo de morte dois princípios correlatos e ligados entre si, o PRINCÍPIO DA LEGALIDADE e o PRINCÍPIO DA ISONOMIA, uma vez que estaria tratando desiguais de forma igual.

Dessa forma, fere a empresa SUPERFIO tais princípios, quando por vias de uma DECLARAÇÃO FALSA, passa a ser tratada como igual a empresas ME e EPP, burlando de forma ilegal a isonomia e a legalidade que confere a obrigatoriedade aos agentes públicos de

tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, o que não ocorreria no caso, acaso fosse mantida a classificação da empresa SUPERFIO, o que acreditamos que não ocorra.

Sabidamente, trata-se de preceito basilar e indispensável de todo e qualquer ato público, conforme leciona Adilson Abreu Dallari:

O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual o insuperável Geraldo Ataliba, às páginas 133 e ss. De seu República e Constituição (...), afirmou que ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos: "... Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade. A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicaneamente, decidiu criar. A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações do Estado..." (In Concurso Público e Constituição. Coordenador Fabrício Motta. Ed. Fórum, 2005. Pg.92)

Portanto, qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administrados deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário como no presente caso.

Afinal, trata-se de ato que contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade, pois macula a legalidade do certame e a convalidação dos atos administrativos que sucederam a fraudulenta declaração.

A esse propósito, insta trazer à baila a lição do saudoso professor e magistrado Hely Lopes Meirelles, que assim assevera:

(...) todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade), com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com presteza e rendimento funcional (princípio da eficiência). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado. (In Direito Administrativo Brasileiro, 34ª Edição, 2008, Editora Malheiros, São Paulo, pg. 716)

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser a revisão do ato administrativo impugnado, para que seja considerada DESCLASSIFICADA a empresa SUPERFIO.



IV – DOS PEDIDOS

Feitas as considerações fáticas e jurídicas acima listadas, não resta outro pleito a este Postulante senão requerer:

- a) A **TOTAL PROCEDÊNCIA** do presente pleito para declarar DESCLASSIFICADA a empresa SUPERFIO COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA, em TODOS OS LOTES DO CERTAME ante a clara e lidima intenção de burlar o mesmo com a apresentação de DECLARAÇÃO FALSA NO SISTEMA, intenção está confirmada no LOTE 05 e a ser utilizada nos demais lotes, caso esta Pregoeira não aja para DESCLASSIFICAR a empresa fraudadora.
- b) Caso este não seja o entendimento desta Pregoeira, pugnamos pelo envio do presente pleito a Autoridade Superior para fins de reanálise.

TERMOS EM QUE PEDE E
AGUARDA INTEGRAL DEFERIMENTO!

Limoeiro do Norte (CE), aos 14 de abril de 2023.

JOSE MARDILSON BEZERRA DE MORAES:33029830349

Assinado de forma digital por JOSE MARDILSON BEZERRA DE MORAES:33029830349
Dados: 2023.04.14 11:08:13 -03'00'

J B M DISTRIBUIDORA DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA

CNPJ nº 19.794.018/0001-30
José Mardilson Bezerra de Moraes
CPF nº 330.298.303-49
Sócio Administrador

J B M
DISTRIBUIDORA DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA:19794018000130

Assinado de forma digital por J B M DISTRIBUIDORA DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA:19794018000130
Dados: 2023.04.14 11:08:38 -03'00'