

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processos n° PE 08/2022-SESA

Pregão Eletrônico N°. PE 08/2022-SESA.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

Objeto: AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS, MOBILIÁRIO, INSTRUMENTAIS E MATERIAL DE CONSUMO.

Recorrente: CIRÚRGICA IBIPORÃ EIRELI, inscrita no CNPJ n° 23.178.900/0001-29.

Recorrida: Pregoeira.

I – PREÂMBULO:

Conforme sessão de julgamento, iniciada ao(s) 05 dia(s) do mês de maio do ano de 2022, no endereço eletrônico www.bbmnetlicitacoes.com.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se o pregoeiro e os equipe de apoio do(a) Prefeitura Municipal de Viçosa do Ceará/CE, com o objeto AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS, MOBILIÁRIO, INSTRUMENTAIS E MATERIAL DE CONSUMO, conforme especificações e quantidades definidas no instrumento convocatório, para a lavratura desta Ata do resultado da análise dos documentos de Habilitação dos licitantes participantes.

II- DAS INTENCÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registro de intenção de recurso, referente ao item 96, vejamos:

16/05/2022	17:20:58	Interposição de Recurso	CIRURGICA IBIPORA EIRELI / Licitante 1: (RECURSO): CIRURGICA IBIPORA EIRELI / Licitante 1, informa que vai interpor recurso, Boa tarde! Venho através deste registro, apresentar minha intenção de recuso referente ao Proponente arrematante deste item, pois o mesmo está ofertando um modelo que não atende ao exigido em edital. Entregarei minha peça recursal com todos os apontamentos dentro do prazo previsto. Desde já, obrigado.
------------	----------	-------------------------	---

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

III - DAS CONTRARRAZÕES:

Cumprem-nos informar que NÃO foram apresentadas contrarrazões de recurso, conforme determina o Art. 44, § 2º do Decreto Federal n°. 10.024/2019.

IV – DA SÍNTESE DAS RAZÕES DO RECURSO:

A RECORRENTE, sustenta, que muito embora tenha a pregoeira declarado a licitante LONDRIHOSP IMP. E EXP. DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALARES EIRELI, vencedor do certame, referente ao item 96 por ter oferecido menor preço, com o equipamento diverso do especificado em edital, uma vez que apresentou em sua peça recursal pesquisa sobre o produto ofertado entendendo que o mesmo não atende a exigência do Anexo I – Termo de Referencia do edital relativo a item Monitor Multiparamétrico com exigência de tela integrada de no mínimo 15”. Cita que a marca informada pela vencedora possui tela de 8,4” o que diverge frontalmente dos termos do edital.

Alga ainda que o segundo e terceiro colocados apresentaram também produtos divergentes em sua proposta para o exigido no edital relativo a especificação também da tela integrada na seguinte forma: a empresa CIRÚRGICA SÃO FELIPE PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI, apresentou produto com especificação de tela 12” e a empresa VIVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS EIRELI, apresentou especificação com tela de 7”. Por fim alega que se restou comprovado, em razão dos proponentes citados divergirem

com o exigido em edital, os mesmos devem ser DESCLASSIFICADOS por ofertarem equipamentos que NÃO condizem com o mínimo estipulado.

Ao final pede provimento total do presente recurso, a fim de desclassificar os licitantes participantes do processo licitatório que não atendem as especificações referente ao Item 96 do edital.

V - DO MÉRITO DO JULGAMENTO:

No caso em questão, quanto à alegação da recorrente de que esta pregoeira classificou e portando declarou vencedora a proposta de preços que não atenderam as exigência postas no edital, bem como as empresas empresa pela ordem de classificação tais alegação foram submetidas a análise técnica da Secretaria de Saúde do município, por tratar-se de questionamento que fogem do campo de competência dessa pregoeira municipal, haja vista a competência da secretaria na elaboração do Termo de Referência, tudo com base no que determina o art. 17, parágrafo único do Decreto Federal nº. 10.024/19, vejamos:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

[...]

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.

Nesse sentido tecendo que a via do edital do certame, edital este que não só a recorrente, como também este órgão encontram-se vinculados ao Anexo I – Termo de Referência do edital no qual foi estabelecido todos os critérios objetivos da aceitação das proposta de preços que fossem julgadas pelo setor requisitante necessárias a apresentação, portanto trago à colação os exatos termos que foram determinantes para desaprovação das especificações constantes nas proposta de preços apresentadas pelas empresas: LONDRIHOSP IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTO MÉDICOS HOSPITALARES EIRELI, CIRÚRGICA SÃO FELIPE PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI e VIVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS EIRELI, relativas ao item/lote 96 do edital, através de parecer técnico da lavras dos Sr. Ednaldo - Enfermeiro – Diretor de Enfermagem do Hospital e Maternidade Municipal de Viçosa do Ceará e Ednaldo - Enfermeiro – Diretor de Enfermagem do Hospital e Maternidade Municipal de Viçosa do Ceará que seguem em anexo à presente resposta, senão vejamos trecho extraído do documento:

{...} Após a análise das propostas apresentadas pelas empresas participantes do Pregão Presencial nº 08/2022-SESA, cujo objeto é a AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS, MOBILIÁRIO, INSTRUMENTAIS E MATERIAL DE CONSUMO, emitimos parecer desfavorável do item: 96, as empresas LONDRIHOSP IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTO MÉDICOS HOSPITALARES EIRELI, CNPJ 42.650.279/0001-07, CIRÚRGICA SÃO FELIPE PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI e VIVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS EIRELI {...}

Portanto a desclassificação da proposta de preços apresentada com base na incompatibilidade das especificações constante nas proposta de preços apresentadas pelas empresas vencedora e classificadas em segundo e terceiro lugares, quanto ao item 96 Monitor Multiparamétrico que possui exigência de tela integrada de no mínimo 15”, são pertinentes e salutares e ferem as transcritas no bojo do anexo I – Termo de referência do edital, vejamos a regra do edital:

5. DA CARTA PROPOSTA

5.1- A Carta Proposta, sob pena de desclassificação, deverá ser elaborada em formulário específico, conforme o Anexo II deste instrumento, e enviada exclusivamente por meio do sistema eletrônico, a empresa participante do certame não deve ser identificada, caracterizando o produto proposto no campo discriminado, contemplando o ITEM cotado conforme a indicação no sistema, devendo ser apenas anexado a proposta referente ao

item em destaque no sistema, em conformidade com o termo de referência – Anexo I do Edital, a qual conterà:

- 5.1.1- A modalidade e o número da licitação;
- 5.1.2- Endereçamento a pregoeira da Prefeitura de Viçosa do Ceará;
- 5.1.3- Prazo de execução conforme os termos do edital;
- 5.1.4- Prazo de validade da Carta Proposta não inferior a 60 (sessenta) dias;
- 5.1.5- Os itens cotados, nos quantitativos licitados, segundo a unidade de medida consignada no edital;

[...]

5.2. O encaminhamento de Carta Proposta pressupõe o pleno conhecimento e atendimento às exigências de habilitação previstas no Edital. O licitante será responsável por todas as transações que forem efetuadas em seu nome no sistema eletrônico, assumindo como firmes e verdadeiras suas Cartas Propostas e lances.

5.2.1. A Carta Proposta escrita será elaborada em conformidade com o disposto no Anexo II – modelo de Carta Proposta, com as informações constantes no Termo de Referência – Anexo I do edital.

5.10- Serão desclassificadas ainda as propostas:

- a) Que não atenderem as especificações deste Edital;

[...]

Se a regra consta do edital ou do regulamento legal, regente da licitação, deve ser motivo suficiente para desclassificar a proposta da licitante que permitir ou ocasionar o não atendimento das exigências do edital, para que haja um mínimo de legalidade. Na seara das licitações, deve prevalecer a segurança jurídica. Nesse sentido, confira decisão recentíssima do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. VINCULAÇÃO AO EDITAL AGRADO PROVIDO. I – Orientação jurisprudencial assente no sentido que o Edital de Licitação regula as regras do certame, consubstanciando-se na legislação pertinente (precedentes). II – **A proposta de preço apresentada em desconformidade com o edital não será aceita, sob pena de ferir o princípio da isonomia e conferir privilégio a uma empresa licitante em detrimento das demais.** III – Hipótese em que tendo a empresa licitante apresentado proposta de preço em que apresentava informação que tornava possível sua identificação junto ao órgão de registro do produto, descumpriu a regra do edital que proibia a indicação de qualquer elemento que pudesse identificar a licitante. IV – Indicação do número de registro na ANVISA identifica não só o fabricante, como também o distribuidor, no caso, o licitante. V – Ausente qualquer ilegalidade na conduta do pregoeiro, que desclassificou a empresa agravada por descumprimento do edital, tendo em vista constar de sua proposta de preços elemento que facultou sua identificação como distribuidora do produto objeto da licitação. VI – Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 0010759-67.2014.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.19 de 21/07/2014).

De esse modo acolher os termos como pede a recorrente com ausência de requisitos imprescindíveis para formação de preços em completar divergência com os requisitos do edital seria cumprir ao princípio da isonomia entre os participantes.

Os motivos justificados por esta comissão julgadora, quando da desclassificação da proposta de preços, são salutares e graves. Uma vez a vinculação ao instrumento convocatório como princípio norteador do certame deve ser seguindo por todos, fato este em tido em desabono para com a recorrente que não atendeu a tais exigências. Senão vejamos o que determina a lei e o que rege o edital:

Lei 8.666/93

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 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.

O TCU entende conforme citamos:

Será desclassificada a proposta que não apresente os elementos mínimos necessários para a verificação do atendimento as especificações técnicas previstas em edital. **Acórdão 2241/2007 Plenário (Sumário)**

O licitante que, por qualquer motivo, descumpra regra expressa fixada no edital do certame, fica sujeito as cominações nele previstas, inclusive a desclassificação, a serem aplicadas pela Administração, que também esta estritamente vinculada aquele instrumento. **Acórdão 950/2007 Plenário (Sumário)**

É obrigatória, em observância ao princípio da vinculação ao edital, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas. (Acórdão 460/2013-Segunda Câmara)

Sendo assim esclarecemos que a proposta é uma declaração de vontade que, quando dirigida, cria uma situação jurídica nova e, quando recebida pelo seu destinatário, acarreta um efeito jurídico inafastável que é a vinculação da palavra do proponente perante o destinatário (a quem a proposta foi dirigida). Significa que aquilo que foi prometido, deve ser cumprido integralmente, sob pena de responsabilização. Tal noção serve tanto no direito público, como no privado.

Diante de tais fatos tornou-se necessário a realização de diligência processual sobre o produto apresentado pela empresa recorrente CIRÚRGICA IBIPORÃ EIRELI, inscrita no CNPJ nº 23.178.900/0001-29, como forma de garantia a isonomia de condições entre as propostas apresentadas. Nesse sentido reputamos pertinente a realização de a promoção de diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, tal procedimento encontra-se disciplinada no artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1993.

Cumpra salientar que a legitimidade para a abertura de diligência prevista no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, é de competência da Comissão Julgadora e/ou Autoridade superior, vejamos:

Art. 43. A licitação será **processada e julgada** com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (grifei)

A promoção de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, se esbarra com alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

Na redação do dispositivo em xeque (art. 43, § 3º da Lei 8.666/93), diz respeito à “faculdade” de a Administração realizar diligência. Não há discricionariedade de a Administração optar ou não na realização de diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação a diligência torna-se obrigatória. Com brilhantismo e clareza Marçal Justen Filho leciona:

“A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. **Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada**, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.” (Marçal Justen Filho, Comentários à

Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.) (grifei)

Dito isso, verificamos que de fato as informações trazidas na sua proposta de preços estão conforme o edital, haja vista pesquisa no próprio site da marca NIHON KOHDEN, no qual localizamos catálogo do produtos a partir da marca indicada na proposta de preços apresentada pela empresa recorrente, no que verificamos em conformidade com o requisitos do edital atendendo a especificação para item, conforme também consta no parecer técnico.

A Objetividade do julgamento nos procedimentos licitatórios impede, de forma expressa, a desclassificação de propostas por quesitos subjetivos e/ou que não estejam claramente definidos no instrumento convocatório.

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

Na percepção de Diógenes Gasparini, "*submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital*".

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinação**.

Princípio de extrema importância para a lisura da 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.*"

Quem melhor do que o mestre Hely Lopes Meirelles para resumir a importância e o valor da vinculação **fática** ao edital? Veja-se:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse a forma e o modo de participação dos licitantes e no de-

correr do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse 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 (art. 41).” – destaca-se. (Hely Lopes Meirelles Licitação e Contrato Administrativo. 34ª Ed. – São Paulo: Malheiros, 2008, p. 277-78).

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Desta feita, manter o julgamento antes proferido que classificou as propostas de preços apresentada pelas empresas: LONDRIHOSP IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTO MÉDICOS HOSPITALARES EIRELI, CNPJ 42.650.279/0001-07, CIRÚRGICA SÃO FELIPE PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI e VIVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS EIREL seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuente, que:

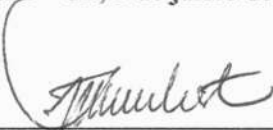
"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

É imperiosa a DESCLASSIFICAÇÃO das empresas citadas no parecer técnico apresentado pela Secretaria de Saúde do município, e conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresas que descumpra o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas.

VI - DA CONCLUSÃO:

- 1) Dessa forma com base no art. 17, inciso VII do Decreto Federal nº. 10.024/19, decido **CONHECER** do recurso administrativo ora interposto da empresa: **CIRÚRGICA IBIPORÁ EIRELI, inscrita no CNPJ nº 23.178.900/0001-29**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** julgando sus pedidos **PROCEDENTES** no sentido de alterar o julgamento antes proferido na forma julgada nesta resposta.
- 2) Nesse sentido não há que se falar em remessa a autoridade superior na forma prevista no art. 13, IV do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Viçosa do Ceará – CE, 3 de junho de 2022.



FLÁVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA
Pregoeira da Prefeitura Municipal de Viçosa do Ceará