

RECURSO
APRESENTADO PELA
EMPRESA VIRTUE
COMÉRCIO LTDA

Pregão/Concorrência Eletrônica

* Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE CATALÃO-GO

Ref.: SOLICITAÇÃO DE RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 033/2023

VIRTUE COMERCIO LTDA, inscrita no CNPJ. 42.600.732/0001-62, inscrição estadual nº 10.853.906-7; inscrição municipal nº 5423112, estabelecida: Rua Antônio Morais Neto, Qd. 20 A, Lt. 325, Andar 2, Nº 330, Setor Castelo Branco, Goiânia, CEP: 74.403-070, e-mail: virtue.diretoria@gmail.com, neste ato representada pela sua procuradora abaixo assinado e identificada, LETÍCIA RAFAELLA LUIZ CUNHA, brasileira, empresária, solteira, portadora do documento de identidade nº. 5352508 - SSP/GO, inscrita no CPF/MF sob o nº 018.551.261-50, residente e domiciliado, no município de Goiânia – GO, vem, respeitosamente APRESENTAR RECURSO ADMINISTRATIVO perante a administração pública, em relação ao pregão eletrônico 033/2023, pelos fatos a seguir apresentados:

DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, salienta –se que nos termos do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 03 (três) dias da decisão que declare o vencedor em pregão.

Outrossim, o Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, dispõe no art. 44 que:

"Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias."

No caso em tela, a decisão ocorreu em 28/11/2023, de modo que, o prazo para interpor recurso decorre em 01/12/2023.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente Recurso.

DOS FATOS

Por intermédio de sua Comissão Permanente de Licitações, o Município de Catalão, Estado de Goiás, promove a licitação sob a modalidade eletrônico, tipo menor preço por item, objetivando o REGISTRO DE PREÇO, visando aquisição de fraldas infantis e geriátricas para suprir a necessidade do Programa de fornecimento de Fraldas Descartáveis. Assim, interessada em participar do certame, a empresa VIRTUE COMERCIO LTDA, inscrita no CNPJ. 42.600.732/0001-62, adquiriu o Edital e compareceu à sessão de abertura do certame, sendo julgada habilitada.

Outrossim, tendo ocorrido a sessão, em específico os lances do item 03, com a seguinte descrição:

ITEM 03 - "FRALDA DESCARTÁVEL INFANTIL/JUVENIL TAMANHO XXG - para incontinência intensa/severa, formato anatômico, não tóxico, gel superabsorvente, tecnologia antiodor, difusor de líquidos, barreiras antivazamentos, camada interna antialérgica, elástico nas pernas, com duas fitas adesivas reposicionáveis, contendo nutrientes hidratantes aplicados na camada que fica em contato com a pele, oferecendo dez horas de proteção; no mínimo 08 unidades e no máximo 24 unidades, peso do usuário até 33 kg, com validade mínima de 02 (dois) anos a contar da data da entrega".

Sendo que, foram classificadas as propostas apresentadas pelas empresas 1) DISTRIBUIDORA SÃO FRANCISCO LTDA (com a marca KISSES); 2) C.A.HOSPITALAR LTDA (com a marca KISSES); 3) CORUMBA HOSPITALAR LTDA (com a marca KISSES MEGA); 4) SUPERA MED HOSPITALAR LTDA (com a marca KISSES); 5) ELLO DISTRIBUIÇÃO LTDA (com a marca CCM INDUSTRIA); 6) DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS PRO SAUDE LTDA (com a marca LIPPY BABY); 7) VERTENTE DISTRIBUIÇÃO E SERVIÇOS LTDA (com a marca KISSES); 8) JL BRAGA GUIMARAES COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA (com a marca KISSES); 9) ALFA MED UNIPessoal LTDA (com a marca MASTERSOFT); 10) SENA COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA (com a marca CK); 11) VIRTUE COMÉRCIO LTDA (com a marca BIGFRAL).

Lado outro, ocorre que a referida marca apresentadas pelas dez empresas relacionadas acima, sendo as marcas KISSES - CCM INDUSTRIA - LIPPY BABY - MASTERSOFT - CK, não atendem aos requisitos mínimos legais e editalícios, em virtude da marca apresentada na proposta ser divergente da descrição do item 03 discriminada em edital, tornando assim o valor inexequível, que impõe as desclassificações neste presente item das empresas classificadas até a 10ª (décima) posição, razão pela qual se faz necessária a apresentação do presente recurso.

São os fatos!

DA NECESSÁRIA DESCLASSIFICAÇÃO DAS EMPRESAS ATÉ A 10ª POSIÇÃO NO ITEM 03.

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, 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.

Antes mesmo de apresentar as justificativas das marcas ofertadas pelas empresas classificadas até a 10ª (décima) posição, ressaltamos que a empresa recorrente VIRTUE COMÉRCIO LTDA, sendo classificada em 11ª (décima primeira), apresentou a marca BIGFRAL, onde atende todas as especificações do item 03, discriminado no ato convocatório. No presente caso, as referidas empresas não atenderam às regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar a marca que não atende as descrições do item 03, conforme apresentado na descrição acima.

Ocorre que as empresas apresentaram marcas que não atende as descrições do edital referente ao item apresentado, CONFORME PODEMOS DEMONSTRAR por ficha técnica de cada empresa específica e também por foto dos produtos localizado no site das empresas, vejamos:

AS EMPRESAS CLASSIFICADAS NA 1ª - 2ª - 3ª - 4ª - 7ª - 8ª POSIÇÃO apresentou no item 03, a marca/modelo KISSES, onde está marca não atende o requisito "para incontinência intensa/severa, formato anatômico... oferecendo dez horas de proteção", conforme informação extraídas da ficha técnica da Fralda, senão vejamos: "Produto destinado à higiene diária, absorvendo e/ou retendo excreções orgânicas como urina e fezes". E também a KISSES MASTER: "As Fraldas Kisses Master apresentam uma montagem cuidadosamente balanceada, que proporciona conforto e segurança durante seu uso. Formato anatômico, três fios de elástico em cada perna e um fio em cada barreira, quatro fitas adesivas laterais reposicionáveis tri-laminadas, proporcionando um perfeito ajuste ao corpo".

E também a marca apresentada pela empresa CLASSIFICA EM 5ª POSIÇÃO, apresentou a marca CCM INDUSTRIA, e na 6ª POSIÇÃO, que apresentou a marca LIPPY BABY, e na 9ª POSIÇÃO, que apresentou a marca MASTERSOFT, e na 10ª POSIÇÃO, apresentou a marca CK, onde estas marcas não atendem o requisitos "para incontinência intensa/severa, formato anatômico...oferecendo dez horas de proteção", conforme informação extraídas da ficha técnica da Fralda, senão vejamos: "Fralda descartável para retenção de líquido em formato anatômico. Uso infantil. Unissex. Com aloe-vera, fecho mecânico e barreiras antivazamento".

Fica assim demonstrado que o contrato se torna inexecutável, tanto no preço quanto no objeto, por não atenderem ao item solicitado pela administração pública, assim, as empresa teriam que ser desclassificadas do item 03, visando o interesse da Administração Pública através do ato convocatório e ao Princípio da Isonomia.

Portanto, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a DESABILITAÇÃO das dez primeiras empresas classificadas NO ITEM 03.

Afinal, se a empresa não concordasse com a exigência editalícia, caberia a ela realizar a impugnação ao edital previamente. Não o fazendo e concordando com as disposição do edital, deve se vincular a ele:

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. (Agravo deInstrumentoNº 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.

Nesse sentido é o teor da Nova Lei de licitações:

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.

Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos editalícios em isonomia entre os competidores há grave afronta a tais princípios, além de ferir o próprio PRINCÍPIO DA FINALIDADE.

DO VÍNCULO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

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

No teor da Lei 8.666/93, este princípio vem expressamente previsto nos seguintes termos:

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

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 dos 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.

DA QUEBRA DA ISONOMIA

As empresas ao serem classificadas, sem qualquer motivação ou razoabilidade, fere o princípio da isonomia, pois confere tratamento diferenciado, em prejuízo ao recorrente sem qualquer amparo legal.

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 valerá 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.

Final, trata-se de ato que contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público.

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 a desclassificação das empresas até a 6ª (sexta) colocada e a empresa recorrente ser a 1ª (primeira) na colocação da classificação.

DA EXEQUIBILIDADE DOS PREÇOS E DO ITEM

A Nova Lei de Licitações previu dentre seus objetivos o de vedar a contratação de preços inexequíveis, in verbis:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:
(...)

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
(...)

A letra da lei tem por finalidade evitar a contratação de empresas que não tenham condições de honrar o preço proposto.

Dessa forma, a Lei nº 14.133/21 previu a obrigatoriedade de se desclassificar preços inexequíveis:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:
(...)

III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

Assim, considerando que a marca/modelo apresentada pelas empresas até a sexta classificação não atendem a descrição do item 03, resta evidente a inexequibilidade, culminando, portanto, com a imediata desclassificação.

DOS PEDIDOS

ISTO POSTO, diante da plena comprovação da marca/modelo do item 03 não atender a descrição solicitada em edital, REQUER, o recebimento do presente recurso, em seu efeito suspensivo;

Ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever a decisão de classificação das empresas 1) DISTRIBUIDORA SÃO FRANCISCO LTDA (com a marca KISSES); 2) C.A.HOSPITALAR LTDA (com a marca KISSES); 3) CORUMBA HOSPITALAR LTDA (com a marca KISSES MEGA); 4) SUPERA MED HOSPITALAR LTDA (com a marca KISSES); 5) ELLO DISTRIBUIÇÃO LTDA (com a marca CCM INDUSTRIA); 6) DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS PRO SAUDE LTDA (com a marca LIPPY BABY); 7) VERTENTE DISTRIBUIÇÃO E SERVIÇOS LTDA (com a marca KISSES); 8) JL BRAGA GUIMARAES COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA (com a marca KISSES); 9) ALFA MED UNIPessoal LTDA (com a marca MASTERSOFT); 10) SENA COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA (com a marca CK), sobre o item 03, declarando a DESCLASSIFICAÇÃO DAS EMPRESAS e com a imediata CLASSIFICAÇÃO da empresa VIRTUE COMÉRCIO LTDA na 1ª (primeira) posição do item 03.

Não alterando a decisão, requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior para que seja reapreciado.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Goiânia – GO, 01 de dezembro de 2023.

VIRTUE COMERCIO LTDA

ANEXOS ENVIADO POR E-MAIL: - FICHAS TÉCNICAS(QUALIFICAÇÃO TÉCNICA), IMAGENS PRODUTOS.

Fechar