



Julgamento de Recurso Administrativo referente ao Pregão Eletrônico nº. 17/2020

***Ementa:** Edital nº. 017/2020, licitação visando registro de preços futuras e eventuais aquisições parceladas de insumos, materiais, instrumentais de uso médico, hospitalar, laboratorial e veterinário (fracassados no pregão eletrônico nº. 010/2020), destinados a atender as necessidades dos órgãos públicos vinculados à Prefeitura de Itabaiana/SE.*

O presente relatório trata da análise e julgamento de Recurso Administrativo impetrado pela empresa GM Farma Comercial Ltda – EPP (Cnpj. nº. 10.638.214/0001-41) contra o resultado final do Pregão Eletrônico n. 017/2020, que foi conduzido pelo Pregoeiro no exercício de suas atribuições neste Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana, no Estado de Sergipe.

I. Do Recurso Administrativo:

A recorrente invoca o fundamento presente no Decreto Municipal nº. 04/2006 de 02 de janeiro de 2006, Art. 7º, inciso XXIII c/c Art. 45 do Decreto Municipal nº. 026/2020, de 19 de fevereiro de 2020, para apresentar Recurso Administrativo de forma tempestiva insurgindo-se contra o resultado final da licitação, que consagrou como uma das vencedoras do certame a empresa Brand Root Indústria & Comércio LTDA. (Cnpj nº. 35.275.315/0001-26).

O recurso administrativo visou demonstrar que a declaração de vencedora à empresa requerida ocorreu após pedido de cancelamento de lances ofertados.

II. Da Tempestividade:

A empresa recorrente:

2.1. a empresa GM Farma Comercial Ltda – EPP apesar de ter manifestado intenção de recorrer quanto ao andamento do procedimento licitatório, não apresentou relatório analítico com as razões interpostas em sessão.

Apesar da recorrente não apresentar o relatório analítico das razões de recursos, entende-se que não há prejuízo, uma vez que o recurso na modalidade pregão valida-se verbalmente, ou seja, assim que o interessado manifestar sua discordância com a decisão do pregoeiro o recurso estará interposto, devendo ser julgado apenas com os elementos alegados verbalmente, ou via sistema, na sessão e em momento oportuno.

Isto porque, entende-se que o direito de interpor recurso é efetivamente exercido com a manifestação motivada em sessão, sendo as razões escritas seu complemento, as quais podem ou não ser apresentadas, a critério do licitante, e que é, até mesmo, o entendimento externado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode observar abaixo:

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO.
RECURSO ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE.



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana

1. O recurso administrativo no procedimento licitatório na modalidade “pregão” deve ser interposto na própria sessão. O prazo de três dias é assegurado apenas para oferecimento das razões. Dessarte, se manejado a posteriori, ainda que dentro do prazo de “contra-razões”, revela-se intempestivo. Inteligência do art. 4º, XVIII da Lei 10.520/02.

Neste sentido, manifesta-se o ilustre doutrinador Jair Eduardo SANTANA, em sua obra, Recurso no pregão – parte II:

O instante declarado o vencedor é seguido pela imediata manifestação. Esse é o prazo para a apresentação do recurso. Não há outro previsto na lei do pregão. (...)

O terceiro pressuposto objetivo, segundo classificação que adotamos, é relativo às formalidades. (...) Pode-se falar, no caso específico, da formalização dos motivos. Ou seja, é formalidade inafastável a apresentação dos motivos que dão corpo ao recurso. Tais motivos não se confundem com as razões recursais, apresentáveis facultativamente no tríduo legal seguinte ao prazo do recurso.

De qualquer modo, importa-nos esclarecer que o recurso (ou a intenção do recurso, nos termos expostos) deve ser feita no sistema eletrônico. Não sobra espaço, insistimos, para que isso aconteça, por exemplo, através de *fac-símile*, telefone, telegrama ou qualquer outra maneira de comunicação.

[...]

Exercida a faculdade recursal, nos termos vistos, pode o licitante (note-se que ele não está obrigado a tanto) fazer uso do oferecimento das razões respectivas. Ou seja, interposto o recurso, ao licitante é dada a faculdade de ofertar razões, no prazo de três dias (a Lei 10.520/02 menciona tal prazo; o Decreto 5.450/05, idem, corrigindo uma inconsistência existente no decreto revogado: o 3.697/00. Tanto este decreto como o vigente Decreto 3.555/00, que cuida do Pregão Presencial, estabelecem o prazo como sendo de três dias úteis).

Da mesma forma que o recurso é faculdade, as razões recursais possuem essa mesma nota tipificadora. O licitante pode ou não apresentá-las. E a sua falta não exime a Administração Pública do processamento do recurso. Ou seja, não será pela falta de razões recursais que o licitante não terá o seu recurso apreciado, conhecido e provido, se o caso. Pode ser



que quando da apresentação dos motivos o licitante já tenha abordado o tema de sua irrisignação de modo completo. Ou não. De qualquer modo, trata-se de uma faculdade.

Marçal JUSTEN FILHO, em sua obra Pregão (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico), é categórico ao afirmar:

A insurgência verbal constitui-se em recurso. Quando o interessado manifestar sua discordância contra a decisão do pregoeiro, estará interpondo recurso. Vale dizer, o recurso interpõe-se verbalmente. Assim o é porque a ausência de qualquer outra manifestação posterior do sujeito não prejudica o interessado. Assegura-se-lhe o prazo de três dias para apresentação de razões, mas essa previsão retrata uma simples faculdade – mais precisamente, trata-se de um ônus impróprio (para utilizar uma categoria desenvolvida pela Teoria Geral do Processo). **Se o sujeito não encaminhar razões no prazo de três dias, a única consequência será a avaliação do recurso tendo em vista exclusivamente as razões enunciadas verbalmente.** [grifamos]

2.2. a empresa recorrida, Brand Root Indústria & Comércio LTDA. apresentou suas contrarrazões via e-mail na data de 13/10/2020, e não pelo sistema de provedor do pregão eletrônico, o LicitaNet.

III. Da Licitação:

O Pregão Eletrônico nº. 017/2020 foi conduzido em consonância com a legislação vigente e obedecendo ao devido processo legal, tendo como resultado final a seleção da melhor proposta para o Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana/SE e para os órgãos partícipes.

A fase interna e externa do procedimento licitatório transcorreu sem a incidência de impugnações ao Edital, do qual se concluiu, portanto, o aceite dos participantes às regras pré-estabelecidas.

IV. Dos atos praticados:

O presente julgamento de recurso administrativo, aplica-se ao ato da Administração do Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana declarar vencedora a empresa Brand Root Indústria & Comércio LTDA. em sessão pública do Pregão Eletrônico, fulcro nos documentos de habilitação apresentados pela recorrida além da aceitação de cancelamento de lances ofertado na etapa competitiva.



Nada mais, portanto, a recorrente não discorda quanto aos demais atos praticados ou regras estabelecidas no certame.

V. Das Regras do Edital:

O Edital fora disponibilizado a todos os interessados através do site do município (<https://itabaiana.se.gov.br/>), obedecendo aos trâmites legais e no site do provedor do sistema eletrônico <https://licitanet.com.br>.

O Edital define claramente as regras de participação no certame, além de todas as especificações do objeto da licitação dispostas no Anexo I – Termo de Referência, como também:

- i. . As regras para apresentação das propostas e documentos de habilitação estão disciplinadas a partir do item 11 do Edital.
- ii. As regras de abertura da sessão, classificação das propostas e formulação de lances estão disciplinadas a partir do item 13 do Edital.
- iii. As regras para apresentação e aceitabilidade da documentação de habilitação estão disciplinadas a partir do item 15 do Edital.

VI. Dos documentos de habilitação dos licitantes:

Para julgar se a empresa interessada em contratar com a Administração preenche os requisitos e as qualificações para a adequada execução do objeto licitado, garantindo o adimplemento das obrigações firmadas no contrato administrativo a adequação das propostas de preços das licitantes com as necessidades requeridas pelo serviço, fora lista em edital, subitem 15.13, os documentos de qualificação técnica, do instrumento convocatório republicado.

VII. Da análise do recurso:

Primeiramente, cabe ressaltar 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, devendo ser 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, conforme preceitua o art. 3º da Lei nº 8.666/93.

7.1. A empresa GM Farma Comercial Ltda – EPP recorre a esta Administração visando reverter a decisão de declarar vencedora a empresa requerida na sessão do Pregão Eletrônico supracitado conforme a seguir:



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana

Item 01

The screenshot shows a message in a procurement system. At the top, it says 'Item 1' and '1 Licitante(s) online'. Below that, it says 'Últimas Mensagens'. There are two messages from 'Pregoeiro' dated '01/10/2020'. The first message at 11:27:11 states: 'O fornecedor GM FARMA COMERCIAL LTDA - EPP entrou com recurso pelo seguinte motivo: o vencedor do item é o mesmo que cobriu o lance de 15 reais do 1 colocado'. The second message at 11:22:30 is partially visible.

Do Mérito:

A abertura da sessão do pregão eletrônico teve início na data de 28/09/2020 (vinte e oito de setembro de dois mil e vinte), com início da etapa competitiva aproximadamente às 09:33h (nove horas e trinta e três minutos), posteriormente antes da abertura das propostas comerciais pelo sistema, seguindo pelo início da fase competitiva em modo de disputa aberto, conseqüentemente negociação da proposta, julgamento da proposta exame dos documentos obrigatórios, e por fim, passou-se para a fase de interposição de recursos, onde a empresa GM Farma Comercial Ltda – EPP, apresentou sua motivação imediata.

Item 01

A empresa recorrente, entrou com recurso contra o item 1, motivada contra a aceitação de cancelar os lances praticados pela recorrida na fase competitiva do respectivo procedimento licitatório.

Considerando que, ao finalizar a etapa competitiva pelo pregoeiro, e a negociação conforme Art. 38, c/c Item 13.23 e 14.6.5. do Edital nº. 017/2020, passou-se à análise dos documentos de habilitação na conformidade com o instrumento convocatório, constatando a habilitação da empresa Brand Root Indústria & Comércio LTDA, empresa recorrida neste relatório.

No dia 01/10/2020 (primeiro de outubro de dois mil e vinte), através do sistema de provedor do Pregão Eletrônico, o licitanele, no chat de mensagens, o Fornecedor 35336, solicitou desistência do último lance ofertado sob a justificativa oscilação na internet, ocasionando no lance de valor inexequível:



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana

Item 1

0 Licitante(s) online

Últimas Mensagens

O(a) Licitante: Estaremos analisando quanto a possibilidade junto ao fabricante.

Fornecedor 35336

01/10/2020
09:09:36

Solicitamos desistência do último lance ofertado, pq a internet no momento estava oscilando e estávamos cadastrando lances sucessivos ocorrendo que neste item um cadastro de lance com valor equivocado pois o preço final ficou inexecuível... informamos que só percebemos o equívoco depois dos lances , por isso solicitamos desistência do último valor ofertado!

Legenda: chat do sistema LicitaNet, referente ao Item 01, Pregão Eletrônico nº. 017/2020

O valor em questão na imagem anterior era o de R\$ 14,90 (quatorze reais e noventa centavos), faz-se necessário lembrar que o valor orçado pela Administração para este item foi de R\$ 64,64 (sessenta e quatro reais, e sessenta e quatro centavos), assim em virtude da possibilidade de contratação de um valor inexecuível, e da importância do material (avental descartável) para uso no procedimentos médicos, além de ser um EPI essencial para uso dos profissionais que estão atuando nas ações de combate e enfrentamento do COVID-19, pandemia na qual estamos vivenciando, que o pregoeiro acatou o pedido de cancelamento do respectivo lance.

Assim, o primeiro colocado na ordem de classificação passou a ser a empresa W&J Distribuidora de Medicamentos e Material Hospitalar Ltda, pelo valor unitário de R\$ 15,00.

Acontece que ao analisar os documentos de habilitação da empresa W&J Distribuidora de Medicamentos e Material Hospitalar Ltda., erroneamente, o pregoeiro, acompanhado da equipe técnica, inabilitou a concorrente empresa neste item, por não apresentar Certificado de Registro do Produto pela ANVISA, estando desconforme com o solicitado no item 15.13.4 do Edital.

Após a desclassificação, o pregoeiro observou que o(a) representante da empresa W&J Distribuidora de Medicamentos e Material Hospitalar Ltda. estava informando via o chat do sistema que o certificado do produto se encontrava nos documentos de habilitação, assim ao reanalisar, entendeu-se o engano, mas, no mesmo chat, o representante também se manifestou quanto a desistência do item por perceber que o item estava inexecuível.



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana

Item 1 **0 Licitante(s) online**

Últimas Mensagens

Fornecedor 17226 01/10/2020 10:57:15
O registro do produto está no meu anexo de meus documentos, por gentileza verificar.

Fornecedor 17226 01/10/2020 10:56:31
Bom dia, Sr. Pregoeiro

Legenda: chat do sistema LicitaNet, referente ao Item 01, Pregão Eletrônico nº. 017/2020

Item 1 **0 Licitante(s) online**

Últimas Mensagens

habilitação. Estaremos realizando a habilitação das respectivas empresas via sistema.

Fornecedor 17226 01/10/2020 11:01:40
Porém de qualquer forma solicito a desclassificação do item, pois o fabricante me passou o valor inexequível do produto.

Legenda: chat do sistema LicitaNet, referente ao Item 01, Pregão Eletrônico nº. 017/2020

Conseqüentemente, a menor oferta voltou a ser o da empresa Brand Root Indústria & Comércio LTDA, mas dessa vez no valor de R\$ 29,90 (vinte e nove reais e noventa centavos). Assim, analisando as motivações do(a) representante da empresa GM Farma Comercial Ltda – EPP, percebe-se que a empresa com melhor oferta voltou a ser a mesma que cobriu o valor da proposta da W&J Distribuidora de Medicamentos e Material Hospitalar Ltda.

Lembramos a todos que finalizada a etapa competitiva, todos os participantes têm acesso aos documentos de habilitação de todas as concorrentes com melhores ofertas em seus respectivos itens, portanto, não se esperava que a empresa W&J Distribuidora de Medicamentos e Material Hospitalar Ltda. fosse inabilitada.

No mais a empresa Brand Root Indústria & Comércio LTDA, em seu relatório de contrarrazões apresentou a seguinte justificativa:

"acontece que no dia que em que se realizou a fase de lances da licitação, a internet se encontrava com problemas, estando o sinal da mesma oscilando, assim, após apresentarmos via sistema nosso primeiro lance, que para este caso era intermediário, aconteceu que o mesmo não fora registrado, e sucessivamente ficávamos repetindo os valores, e como os preços não eram registrados, tentamos identificar no edital se havia alguma cláusula impedindo os lances intermediários,



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana

então começamos a testar no sistema apresentando lances menores que o menor, e mesmo assim os lances não eram cadastrados.

Já estávamos tentando entrar em contato com os responsáveis pelo sistema para solicitar explicações enquanto reiniciávamos a internet, quando, para nossa surpresa, os lances estavam todos cadastrados, e por este motivo solicitamos desistência dos lances abaixo da menor cotação, mantendo apenas o lance intermediário inicial.”

A recorrida, nas suas contrarrazões cita o ilustre Marcello Caetano, onde transcrevemos:

- a) As propostas devem ser sérias, isto é, feitas com o propósito de serem mantidas e cumpridas; (...)
- (...)
- b) As propostas devem ser firmes, sem cláusulas restritivas, resolutivas ou excepcionais, embora possam ser condicionadas à aceitação de certas alterações das cláusulas facultativas do caderno de encargos.
- c) As propostas devem ser concretas, e não com oferta de preços indeterminados, como sejam 'o mais favorável', 'dez por cento menos que o melhor preço oferecido' e outras análogas. (CAETANO, 1997, p. 599-600.)

Continua ainda, em relatório de contrarrazões, a descrever motivos de aceitação, por parte dos representantes dos órgãos públicos, o cancelamento dos lances depois da revelação da oferta por força de superveniência de um fato que impeça ou prejudique o seu cumprimento, apresentando os estudos do ilustre Renato Geraldo Mendes.

Transcrevemos:

“Desistência motivada é, para fins legais, a que é justificável e que decorre de fato superveniente. Diz o § 6º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 que **caberá à comissão aceitar ou não o pedido de desistência**. Em que pese o cabimento de tal possibilidade, é preciso cautela. Quando o legislador afirma que a comissão pode ou não aceitar o motivo decorrente de fato superveniente, está dizendo que nem todos os motivos decorrentes de fato superveniente são capazes de autorizar a desistência. Ou seja, é certo que tem de haver um fato superveniente. Mas também é certo que nem todo fato superveniente deve ser aceito. Portanto, o fato tem de ser superveniente e justificável para ser aceito. Assim, não se pode entender que a comissão tem a mais ampla e total liberdade para decidir se defere a desistência ou não. É claro que não é isso. Ela



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana

pode indeferir o pedido de desistência se entender que o motivo não é justificável, mesmo decorrente de fato superveniente. Porém, **estará obrigada a deferir o pedido se o fato apontado pelo licitante tornar impossível o cumprimento do encargo ou, ainda que exista alguma possibilidade de cumpri-lo, houver sérios riscos para a execução do contrato.**" (MENDES, 2015, categoria Doutrina.) (grifado no relatório de contrarrazões)

A empresa Brand Root Indústria & Comércio Ltda., finaliza seu relatório, analisando os estudos de Renato Geraldo Mendes juntamente no procedimento aqui analisado, uma vez que manter o valor registrado de R\$ 14,90 acarretaria na inexecução da proposta, podendo ser observado através do valor estimado pela Administração, juntamente com os valores apresentados pelas demais participantes.

O relatório de contrarrazões é finalizado da seguinte forma:

Ao aceitar a desistência dos lances, a Administração estará contratando empresa idônea, uma vez que apresentamos toda a documentação válida e na conformidade com o edital n. 017/2020, além de contratar o objeto com valor abaixo do estimado e em consonância com os preços praticados pelo mercado, e conseqüentemente, estaria adjudicando o respectivo objeto a proposta mais vantajosa, diante da economicidade e da eficiência, obedecendo aos princípios que norteiam o procedimento licitatório.

Legenda: página 03 do relatório de contrarrazões apresentado pela empresa Brand Root Indústria & Comércio Ltda.

De fato, nesse contexto apresentado, é indispensável que a Administração avalie as circunstâncias do caso concreto, em que o particular venha solicitar a exclusão da sua proposta sob o argumento de erro na formulação do seu lance na fase respectiva do pregão eletrônico, levando-se em conta que é dever do particular formular propostas sérias, firmes e concretas, e a mera alegação de que houve algum equívoco na formulação do lance não constitui fator suficiente para afastar o dever de manutenção da sua oferta.

Não se pode desconsiderar que os licitantes, ao ofertarem lances no pregão eletrônico, podem incorrer em erros de digitação (ainda que o sistema eletrônico, no mais das vezes, gere alertas), inserindo caracteres a mais ou a menos no valor de suas propostas; inclusive, o LicitNet oferece ao pregoeiro a opção de excluir lances manifestamente inexequíveis durante a própria etapa. Assim, se o pregoeiro pode excluir um lance no decorrer da respectiva etapa por considerá-lo manifestamente inexequível, o mesmo pode ocorrer após o fim dessa fase, durante o exame de aceitabilidade do menor preço, caso não tenha havido tempo hábil para adotar essa medida, a exemplo do que ocorreria se o lance fosse apresentado ao final do tempo randômico, por exemplo.



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana

Assim, como o sistema eletrônico permite o cancelamento após a fase competitiva, é possível o aproveitamento dos lances anteriormente realizados pelo particular, pois, se o sistema não permitisse o retorno à fase de lances após seu encerramento para proceder à nova ordem de classificação e for confirmada a inexecuibilidade manifesta do lance, caberia apenas a desclassificação da proposta, nos termos do art. 25, § 5º, do Decreto nº 5.450/05:

Art. 25 (...)

§ 5º Se a proposta não for aceitável ou se o licitante não atender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.

Continuadamente, não se deve perder de vista que, qualquer que seja o procedimento que antecede a formação do contrato, a Administração tem o dever de verificar a aceitabilidade da proposta, no § 3º de seu Art. 44, a Lei nº 8.666/93 determina a desclassificação de propostas inexequíveis, a exemplo daquelas que consignam preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os valores praticados no respectivo mercado.

Excepcionalmente, a Lei nº 8.666/93 admite a renúncia parcial ou total dos valores relativos a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante. Mas, para isso, exige a comprovação das condições aptas para que ocorra essa renúncia que configura forte redução do valor cotado frente ao valor de mercado.

Não se deve perder de vista que, consoante prevê o Art. 138 do Código Civil, "*são anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio*".

Por sua vez, o inc. I do art. 139 determina que "*o erro é substancial quando: I – interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais*". Ao que tudo indica, a propositura de valor tão mais baixo (R\$ 14,90) do que o valor estimado do objeto (R\$ 64,64), revela circunstância incomum, podendo evidenciar ou, ao menos chamar a atenção, para a ocorrência de erro que isentaria o proponente do cumprimento dessa condição.

Após o cancelamento do lance devidamente justificado pela recorrida, e a desistência do licitante remanescente, a melhor proposta passou a ser a de R\$ 29,90, que fora devidamente aceita pela empresa através da apresentação do relatório de contrarrazões.

Por não haver previsão legal e tampouco regra objetiva no edital que indique o momento exato para a análise de exequibilidade na modalidade pregão, o exame do preço geralmente é feito de forma a confrontar o valor final do lance com aquele praticado no



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana

mercado, sendo impossível se distanciar de um provável julgamento subjetivo, aliás, rechaçado pelo artigo 44 da Lei 8.666/93: "No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital".

Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro manifesta-se que:

"a inexecuibilidade se evidencia **nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos**, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis da execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes verificados pela Administração" (Grifo nosso)

No mais, de acordo com o item 13.2 do instrumento convocatório, é descrito que, *constatada a existência de proposta incompatível com o objeto licitado ou manifestadamente inexecuível, o pregoeiro obrigatoriamente justificará, por meio do sistema, e então desclassificará.*

Ainda na conformidade com o Edital nº. 017/2020, tem-se o item 14.3 que dispõe:

14.3. Considera-se inexecuível a proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Pode-se observar que tanto o edital, como a doutrina, aqui representada nos trabalhos de Hely Lopes Meirelles, em pregão as propostas são desclassificadas quando apresentam cotações com valores irrisório ou zero, o que para este item não é o caso, pois o mesmo finalizou a fase competitiva com valor abaixo do orçado pela Administração.

Apresenta-se os dispostos no item 14.2 do instrumento convocatório:

14.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor que **apresentar preço final superior ao preço máximo fixado**, ou que apresentar preço manifestamente inexecuível.

Vale lembrar que, caso não fosse possível o cancelamento dos lances intermediários da empresa Brand Root Indústria & Comércio Ltda., inquestionavelmente ocorreria a desclassificação da empresa neste item, e a melhor oferta passaria a ser sob o valor de R\$ 36,90; que, quando totalizado com o quantitativo editalício, acarretaria num



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana

aumento de gasto para a administração pública de R\$ 148.050,00 (cento e quarenta e oito mil e cinquenta reais) só para os itens 01 e 04, que se referem aos aventais.

Desclassificar a empresa com melhor oferta, sem a devida análise sucinta dos fatos quanto aceitabilidade de uma proposta válida, dentro de margem estimativa, levando-se em conta somente os motivos recursais, expressaria em excesso de "formalismo", que nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, descreve que o "princípio do formalismo procedimental" passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo, mas é preciso atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo "formalismo", consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, uma vez que, julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, se excluem licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração.

O Decreto Federal nº 5.450/2005 expressamente admite que o Pregoeiro exerça a prerrogativa administrativa de sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica. Nestes casos, deve apresentar despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, que informe e justifique a medida saneadora.

Art. 26

(...)

§ 3º No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

Para se evitar situações como as expressadas no parágrafo anterior, que o Pregoeiro, nos autos do procedimento licitatório, modalidade pregão eletrônico nº. 017/2020, no curso dos procedimentos usou de interpretar a Lei e o Edital como veiculando "exigências instrumentais", expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho:

...o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana

Num procedimento licitatório não se pode admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias à licitação; que se anule procedimento ou fase de julgamento; inabilite licitantes ou desclassifique propostas, quando diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes (MEIRELLES, Hely Lopes/2008). Notadamente, diante da posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu que "*Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo*".

O cancelamento dos lances em sim, teve o intuito de classificar uma proposta que não gerasse prejuízos tanto para a Administração com ao licitante plausível de futura contratação, levando-se em consideração o Princípio da Razoabilidade e, em última análise, ao bom senso, na interpretação e aplicação das normas vigentes, afinal:

a Administração está constringida a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. (JUSTEN FILHO, Marçal/2005)

Nesses casos, as questões em juízo encontram-se guardadas nos entendimentos dos Tribunais:

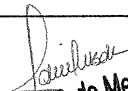
2ª Turma: REsp nº 1.190.793/SC, rel. Ministro CASTRO MEIRA:

(...) Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.

2ª Turma: RMS nº 15.530/RS, rel. Ministra ELIANA CALMON:

Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.

4ª Câmara Cível do TJ-ES: Agravo de Instrumento (AG) nº 14119000793, rel. Desembargador MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU:


Odinei Braga de Menezes
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana/SE
Pregoeiro Oficial



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana

A inabilitação do recorrido, ao menos numa análise superficial, mostrou-se desarrazoada, medida esta empregada pela municipalidade por apego excessivo ao formalismo, ocasionando, possível malferimento a própria administração, razão pela qual, o entendimento do Magistrado de piso revela-se escorreito.

4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO:

(...) A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta.

8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: AC nº 2009.51.01.024237-6, rel. Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA:

(...) Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, não deve, contudo, em homenagem ao princípio da razoabilidade, prestigiar de forma exacerbada o rigor formal.

Enfim, todos os atos praticados pelo pregoeiro, levou em consideração o fato de analisar a situação minuciosamente para não acatar as razões motivadas em recurso erroneamente a empresa com a proposta mais vantajosa para a administração e apta a oferecer os maiores benefícios financeiros para o Fundo Municipal de Saúde e dos demais órgão partícipes.

A proposta mais vantajosa para a administração pública, especialmente na licitação, com dispositivo legal previsto no art.3º da Lei 8666/93, traz consigo implicitamente que não se trata apenas de menor preço, mas também e especialmente a qualidade do bem ou do serviço prestado. O que atender de melhor modo ao interesse público pelo menor custo possível, uma vez que incumbe ao Estado o bem-estar comum, a dignidade da pessoa humana, a harmonia social, como se pode extrair do preâmbulo (MARRARA, Thiago/2012); assim, a proposta mais vantajosa, especialmente para a Administração pública, ganha mais força e o sentido de dever, pois responde a princípios públicos como o da legalidade, que regula qualquer possibilidade de discricionariedade ampliada, o da supremacia do interesse público, e entre outros.



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana

O Estado tem recursos limitados para o seu custeio e de suas atividades, bem como a realização de investimentos, e passa a ser dever do Estado a melhor contratação da proposta mais vantajosa sob o ponto de vista da economicidade, observando que a proposta mais vantajosa para a administração pública não é a que visa uma relação de custo imediato menor, mas sim, a de um melhor custo-benefício que satisfaça preponderantemente o interesse público.

Contudo, não se pode olvidar a hipótese de que em sendo adotado o menor preço, obrigatório na modalidade pregão, como único e determinante critério para a escolha da proposta vencedora do certame, não há garantia de que foi obtido o melhor resultado ou que prevaleceu a mais vantajosa proposta, tendo em vista que por diversas vezes a contratação mais barata se coaduna a irrisória qualidade, e abaixo dos padrões necessários e esperado desempenho funcional, circunstância que de súbito afronta o princípio constitucional administrativo da eficiência.

Considerando o parágrafo supracitado, o Edital de Pregão nº. 017/2020, descreve minuciosamente o objeto da licitação, tornando possível se verificar que a real e mais vantajosa proposta à esta Administração Pública é aquela de menor preço e dentro dos limites de aceitabilidade de não exequibilidade, pois, por se tratar de aquisições, o Termo de Referência traz todas as cláusulas necessárias para o fornecimento do objeto licitado, tendo o intuito de demonstrar que a utilização, em isolado do menor preço, como principal critério para seleção da proposta do privado a ser contratado pelo Fundo Municipal de Saúde, não violasse o princípio da eficiência, uma vez que o ensejo por qualidade e menor preço nem sempre reflete o fundamento do princípio na busca do interesse público.

Vale lembrar, mais uma vez, que o objeto licitado se refere a aquisições, assim, a minuciosidade do Termo de Referência, além das exigências de habilitação técnica, foi necessário para caracterizar o menor preço como proposta mais vantajosa para esta administração, onde a concorrência refletiu diretamente no valor final do certame. A exemplo, tem-se o entendimento de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

Algumas importantes características do pregão, que têm permitido a redução do preço das contratações, com sensível vantagem para o Erário, são a possibilidade de redução do preço das propostas iniciais por meio de lances verbais dos participantes e a não exigência de habilitação prévia ou de garantias, com o conseqüente aumento do número de concorrentes e da competitividade. (2010)

O edital trouxe uma análise quanto aos direcionamentos acerca da eficácia do objeto possuir ou não os requisitos mínimos de exequibilidade e atendimento a necessidade do destinatário e dos demais critérios exigidos, além de verificar o cumprimento dos critérios



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Fundo Municipal de Saúde de Itabaiana

mínimos de qualidade, uma vez que os produtos possuem regulamentos, resoluções, decretos e demais atos para o perfeito fornecimento dos mesmos.

Assim a proposta mais vantajosa deixa de se caracterizar pela junção de elementos apresentados pelos licitantes para a solução do objeto e melhor oferta na fase de lances, e passa a ser os critérios exigidos em edital – já que se espera das empresas participantes estejam devidamente adequadas ao instrumento convocatório, transcendendo ao menor preço destacado no certame, ou seja, a seleção da proposta de menor custo financeiro.

Assim, ao acatar o cancelamento de lances intermediários, buscou-se na demanda de uma análise das previsões editalícias sob critérios de razoabilidade, proporcionalidade e instrumentalidade das formas, de modo a evitar decisões desarrazoadas e incompatíveis com o objetivo da licitação, que para o Pregão Eletrônico nº. 017/2020, é selecionar a melhor proposta em condições isonômicas, ou seja, a de menor preço.

Enfim, todos os atos praticados pelo pregoeiro, quanto à declaração de vencedor, levaram-se em consideração o fato de contratar a proposta mais vantajosa para a administração e apta a oferecer os maiores benefícios financeiros para o Fundo Municipal de Saúde, e conforme amplamente demonstrado, o princípio constitucional da eficiência estabelecido pelo Art. 37 da Carta Maior fora observado durante todo o procedimento licitatório, em todos os seus atos sem qualquer restrição, a fim de garantir alcance a finalidade mor qual seja pleno atendimento ao interesse público, que é a empresa Brand Root Indústria & Comércio LTDA. apresentou proposta mais vantajosa, que neste procedimento fora a de melhor oferta, em seu respectivo item.

VIII. Conclusão:

Concluo que as razões apresentadas pela recorrente não se mostraram suficientes para conduzir e a reformar a decisão atacada, seja para inabilitar a recorrida, seja para retroceder as fases do procedimento licitatório.

Os dados suscitados pela Recorrente em nada acrescentam em fato divergente ao se esperado aos agentes públicos e que não houve prejuízo ao prosseguimento do certame ao fato de habilitar e declarar vencedora a empresa recorrida, Brand Root Indústria & Comércio LTDA.

IX. Finalização:

Encaminho os autos à autoridade superior para sua análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Itabaiana/SE, 15 de outubro de 2020.


Odinei Braga de Menezes
Pregoeiro Oficial



Da Ratificação:

Versam os autos sobre recurso protocolado pela empresa GM Farma Comercial Ltda – EPP (Cnpj. n.º. 10.638.214/0001-41) em face da declaração de vencedor da empresa Brand Root Indústria & Comércio LTDA. (Cnpj n.º. 35.275.315/0001-26) no procedimento licitatório, modalidade Pregão Eletrônico n.º 017/2020, cujo objeto é o registro de preços objetivando futuras e eventuais aquisições parceladas de insumos, materiais, instrumentais de uso médico, hospitalar, laboratorial e veterinário (fracassados no pregão eletrônico n.º. 010/2020), destinados a atender as necessidades dos órgãos públicos vinculados à Prefeitura de Itabaiana/SE.

Sobre o reclamo apresentado, ratifica-se quanto ao acatamento das razões expostas ante a legalidade do procedimento da classificação realizada pelo Pregoeiro em vista da observância aos termos do edital que regulamenta o certame licitatório em comento.

Desta forma, adoto como razão e por todo o exposto, julgo IMPROCEDENTE o recurso da empresa GM Farma Comercial Ltda – EPP., mantendo a decisão final do pregão que pugnou pela classificação da empresa Brand Root Indústria & Comércio LTDA. e conseqüentemente como uma das vencedoras no processo recorrido, mantendo-se inalterados os termos do Processo Licitatório n.º 017/2020, Item 01.

Prossiga-se o processo licitatório na forma legal.

Intime-se às empresas participantes do processo licitatório acerca desta decisão.

Ratifico o relatório de julgamento de recurso administrativo referente ao pregão eletrônico n.º. 017/2020 em:

22 / 10 /2020


Mara Rúbia do Nascimento Melo
Secretária Municipal de Saúde

Fwd:

1 mensagem

brand root <brandroot22@gmail.com>
Para: lic.saude.ita@gmail.com

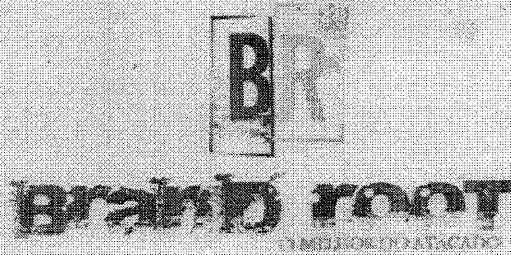
13 de outubro de 2020 17:17

3 anexos

 **EPSON100.pdf**
731K

 **EPSON101.pdf**
708K

 **EPSON102.pdf**
616K



BRAND ROOT INDUSTRIA & COMERCIO LTDA

Av: Eduardo da Paixão Rocha, 1848ª

Cnpj 35.275.315/0001-26

Referente ao Pregão Eletrônico n. 017/2020, a empresa BRAND ROOT INDUSTRIA & COMERCIO LTDA, registrada no CNPJ n. 35.275.315/0001-26, vem por meio deste, apresentar **contrarrazões** ao recurso impetrado.

Acontece que no dia em que se realizou a fase de lances da licitação, a internet se encontrava com problemas, estando o sinal da mesma oscilando, assim, após apresentarmos via sistema nosso primeiro lance, que para este caso era intermediário, aconteceu que o mesmo não fora registrado, e sucessivamente ficávamos repetindo os valores, e como os preços não eram registrados, tentamos identificar no edital se havia alguma cláusula impedido os lances intermediários, então começamos a testar no sistema apresentando lances menores que o menor, e mesmo assim os lances não eram cadastrados.

Já estávamos tentando entrar em contato com os responsáveis pelo sistema para solicitar explicações enquanto reiniciávamos a internet, quando, para a nossa surpresa, os lances estavam todos cadastrados, e por este motivo solicitamos desistência dos lances abaixo da menor cotação, mantendo apenas o lance intermediário inicial.

Cientes que é indispensável que a Administração avalie as circunstâncias do caso concreto, em que o particular venha solicitar a exclusão da sua proposta sob o argumento de erro na formulação do seu lance na fase respectiva do pregão eletrônico, e na conformidade com o Art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93, cujo a licitação destina-se a garantir dentre muitos a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, e para esta licitação nossa empresa se mantém no menor preço, mesmo após os pedidos de cancelamento dos lances.

Conforme orientação doutrinária de Marcello Caetano, para quem:

a) As propostas devem ser sérias, isto é, feitas com o propósito de serem mantidas e cumpridas; (...)

(...)

b) As propostas devem ser firmes, sem cláusulas restritivas, resolutivas ou excepcionais, embora possam ser condicionadas à aceitação de certas

alterações das cláusulas facultativas do caderno de encargos.

c) As propostas devem ser concretas, e não com oferta de preços indeterminados, como sejam 'o mais favorável', 'dez por cento menos que o melhor preço oferecido' e outras análogas. (CAETANO, 1997, p. 599-600.) [grifamos]

Deste modo, a desistência da proposta apresentada no certame somente é possível quanto operada antes da revelação dessa oferta ou, se depois, por força da superveniência de um fato que impeça ou prejudique seu cumprimento segundo os termos originais, caracterizando hipótese de desistência motivada.

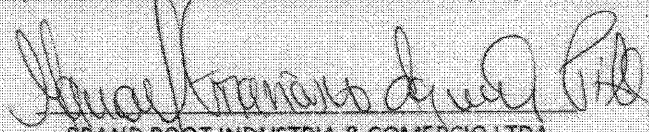
Sobre o tema, Renato Geraldo Mendes aduz:

"Desistência motivada é, para fins legais, a que é justificável e que decorre de fato superveniente. Diz o § 6º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 que caberá à comissão aceitar ou não o pedido de desistência. Em que pese o cabimento de tal possibilidade, é preciso cautela. Quando o legislador afirma que a comissão pode ou não aceitar o motivo decorrente de fato superveniente, está dizendo que nem todos os motivos decorrentes de fato superveniente são capazes de autorizar a desistência. Ou seja, é certo que tem de haver um fato superveniente. Mas também é certo que nem todo fato superveniente deve ser aceito. Portanto, o fato tem de ser superveniente e justificável para ser aceito. Assim, não se pode entender que a comissão tem a mais ampla e total liberdade para decidir se defere a desistência ou não. É claro que não é isso. Ela pode indeferir o pedido de desistência se entender que o motivo não é justificável, mesmo decorrente de fato superveniente. Porém, estará obrigada a deferir o pedido se o fato apontado pelo licitante tornar impossível o cumprimento do encargo ou, ainda que exista alguma possibilidade de cumpri-lo, houver sérios riscos para a execução do contrato."
(MENDES, 2015, categoria Doutrina.)
[grifamos]

Conforme os estudos do ilustre Renato Geraldo Mendes, manter os lances originalmente, acarretaria na inexecuibilidade de propostas, onde se pode observar através do valor estimado pela Administração, como também pelas propostas apresentadas pelo demais licitantes.

Ao aceitar a desistência dos lances, a Administração estará contratando empresa idônea, uma vez que apresentamos toda a documentação válida e na conformidade com o edital n. 017/2020, além de contratar o objeto com valor abaixo do estimado e em consonância com os preços praticados pelo mercado, e conseqüentemente, estaria adjudicando o respectivo objeto a proposta mais vantajosa, diante da economicidade e da eficiência, obedecendo aos princípios que norteiam o procedimento licitatório.

Por fim, solicitamos que seja totalmente desprovido o Recurso Administrativo, uma vez que a decisão da equipe de pregão está correta e contra a qual não cabe qualquer tipo de censura, em tempo que pede e esperamos deferimento às contrarrazões aqui apresentadas.



BRAND ROOT INDUSTRIA & COMERCIO LTDA

CNPJ n. 35.275.315/0001-26