



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

DECISÃO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO Nº 028/2023.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2023.

RECORRENTE: L M C REI SIMPLIFICA LICITAÇÃO, já qualificada nos autos do processo em epígrafe.

RECORRIDAS (qualificadas nos autos):

LONDRIHOSP IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALARES.

POLUX COMERCIAL LTDA EIRELI.

RINAMED – COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICO HOSPITALARES LTDA – EPP.

AAZ SAÚDE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES.

RF DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES.

1 – HISTÓRICO:

O recurso administrativo foi apresentado contra decisão proferida nos autos do Pregão Eletrônico nº 002/2023, cujo objeto é a *“AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO E MATERIAL PERMANENTE DESTINADOS A CLÍNICA DE FISIOTERAPIA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA.”*

A sessão pública de abertura do Pregão em epígrafe ocorreu no dia 15 de maio de 2023, ocasião em que houve o credenciamento, a abertura dos envelopes contendo as propostas, fase de lances e habilitação das licitantes declaradas vencedoras.

Ao final da sessão o Senhor Pregoeiro abriu a oportunidade para que as licitantes manifestassem a intenção de interpor recurso. A licitante **L M C REI SIMPLIFICA LICITAÇÃO**, manifestou a intenção de interpor recurso em face da decisão de aceitação das propostas apresentadas pelas recorridas, da possível irregularidade do atestado de capacidade técnica e da inexecutabilidade do preço ofertado pela licitante RF DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

2 - DA TEMPESTIVIDADE:

A recorrente foi intimada durante a sessão quanto ao início do prazo para apresentação das razões recursais, tendo as apresentado dentro do prazo legal.

As recorridas foram intimadas para a apresentação das contrarrazões, mas não as apresentaram.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

3- DAS RAZÕES DO RECURSO:

Em apertada síntese, a recorrente apresenta suas razões recursais alegando: a) que a proposta apresentada pelas recorridas com relação aos lotes 4 e 5, não atendem ao edital, b) atestado de capacidade técnica supostamente irregular; c) preços inexequíveis.

Alegou a recorrente:

“... foi classificada e preliminarmente habilitada a empresa LONDRIHOSP IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES EIRELI, nos Lote 04 e 05, mesmo esta tendo ofertado modelos que não atendem integralmente ao que fora determinado como requisitos mínimos do Edital.”

“POLUX COMERCIAL LTDA EIRELI (2ª classificada no ranking) (sic)

Também não atende ao que fora exigido, pois apresentou a mesma marca e modelo (Dream / MAG 5000H) que a licitante LONDRIHOSP IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES EIRELLI, ou seja, não suporta até 150kg e não possui odômetro (sic) no painel.”

“RINAMED – COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA – EPP (2ª classificada no ranking) (sic)

Marca e Modelo ofertado: DREAM / MAG5000V

Esse modelo não possui odômetro (sic) e nem regulação do ângulo do guidão...”

“AAZ SAÚDE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES (3ª classificada no ranking)

Não atende ao que fora exigido, pois apresentou a mesma marca e modelo (DREAM / MAG5000V)...”

“POLUX COMERCIAL LTDA EIRELI (4ª classificada no ranking)

Não atende ao que fora exigido, pois apresentou a mesma marca e modelo (DREAM / MAG5000V)...”

“RF DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA (5ª classificada no ranking)

Marca e Modelo ofertado: PODIUM FIT / V 100

O licitante ofertou o produto correto, porém com PREÇO INEXEQUÍVEL (R\$ 1.699,00)...

(...)

Ainda, em análise da documentação do licitante, foi verificado que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pelo licitante RF



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA foi emitido pela empresa CIRURGICA SOUZA RIO PRETO – EIRELI: (...)

Ocorre que a referida empresa é comerciante de produtos de instrumentos e materiais par uso médico, hospitalar, laboratórios, produtos odontológicos (dentre outros). Logo, é no mínimo duvidosa a relação comercial entre as partes, uma vez que não faz sentido uma empresa que vende material médico, hospitalar e odontológico comprar esses mesmos produtos de seu concorrente direto.”

Ao final, requer:

“... que Vossa Senhoria se digne a realizar diligências, para esclarecer as inconsistências/coincidências denúncias (sic) in supra...”

*“... que Vossa Senhoria reconsidere o decisum, de forma a proceder, por via consequência, à desclassificação dos licitantes **LONDRIHOSP IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALARES EIRELI, RINAMED – COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICO HOSPITALARES LTDA – EPP, AAZ SAÚDE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES, POLUX COMERCIAL LTDA EIRELI e RF DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.** para o Lote 05 e dos licitantes **RF DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA e POLUX COMERCIAL LTDA EIRELI,** para o Lote 04 ...”*

4 - DA ANÁLISE DO RECURSO:

4.1 – DA ACEITAÇÃO DA PROPOSTA:

Passando agora à análise do mérito do recurso apresentado, temos que o cerne da questão gira em torno da classificação das propostas apresentadas pelas recorridas para os lotes 4 (quatro) e 5 (cinco) do Pregão, em razão de a descrição dos equipamentos apresentar suposto desacordo com as exigências do edital.

Em geral, quando o licitante elabora a sua proposta, se faz necessária a apresentação de produtos que atendam aos descritivos mínimos constantes do edital, inclusive com a indicação da marca, para que a Administração saiba que produto está sendo oferecido. A indicação de produtos condizentes com o que é exigido pelo Termo de Referência serve ainda para a ampliação da disputa, uma vez que cada licitante, conhecendo o produto oferecido pelos concorrentes, terá mais segurança para avançar em seus lances.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

A empresa que fosse autorizada a desrespeitar a descrição mínima do produto da forma como exige o edital, ou deixar de apresentar a marca do produto ou equipamento em sua proposta teria uma vantagem ilegal em relação às demais licitantes.

O edital da licitação em questão é expresso quanto as descrições mínimas dos equipamentos a serem adquiridos, o que deve ser respeitado por todos os licitantes.

Vejamos o que diz o item 8.2 do Edital:

“8.2. Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam a Contratada. As propostas deverão conter obrigatoriamente, a especificação completa, a marca, denominação, procedência do objeto, ano de fabricação e modelo, bem como tudo mais que for imprescindível conforme as exigências deste edital e seus anexos;”

A equipe técnica da Secretaria Municipal de Saúde elaborou um Laudo Técnico conclusivo comparando as especificações exigidas pelo edital do Pregão, com as especificações dos produtos ofertados pelas licitantes, com relação aos lotes 4 (quatro) e 5 (cinco). Conforme consta dos autos, referido Laudo apresentou o seguinte resultado:

“LOTE 4

*... confirma-se que a Marca dream, Modelo/versão MAG 5000H ofertada pela empresa Londrihosp Importação e Exportação de Produtos Médicos Hospitalares EIRELI (1º classificada) não atende ao exigido pelo município, visto que, essa marca e modelo suporta até 120kg e o solicitado, conforme edital- termo de referência, é peso máximo 150kg.
... confirma-se que a Marca dream, Modelo/versão MAG 5000H ofertada pela empresa POLUX COMERCIAL LTDA EIRELI (2º classificada) não atende ao exigido pelo município, visto que, essa marca e modelo suporta até 120kg e o solicitado, conforme edital - termo de referência, é peso máximo 150kg.*

LOTE 5

*... confirma-se que a Marca dream, Modelo/versão MAG 5000H ofertada pela empresa Londrihosp Importação e Exportação de Produtos Médicos Hospitalares EIRELI (1º classificada) não atende ao exigido pelo município, visto que, essa marca e modelo não possui regulagem de ângulo do guidão e o solicitado, conforme edital - termo de referência, é com guidão com regulagem de ângulo.
... confirma-se que a Marca dream, Modelo/versão MAG 5000V ofertada pela empresa RINAMED – COMERCIO DE MATERIAIS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA- EPP (2º classificada) não atende ao exigido pelo município, visto que, essa marca e modelo não possui regulagem de ângulo do guidão e o solicitado, conforme edital - termo de referência, é com guidão com regulagem de ângulo.
... confirma-se que a Marca dream, Modelo/versão MAG 5000V ofertada pela empresa AAZ SAÚDE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES (3º classificada) não atende ao exigido pelo município, visto que, essa marca e modelo não possui regulagem de ângulo do guidão e o solicitado, conforme edital - termo de referência, é com guidão com regulagem de ângulo.*



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA

Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.

CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600

e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

... confirma-se que a Marca dream, Modelo/versão MAG 5000V ofertada pela empresa POLUX COMERCIAL LTDA EIRELI (4º classificada) não atende ao exigido pelo município, visto que, essa marca e modelo não possui regulagem de ângulo do guidão e o solicitado, conforme edital - termo de referência, é com guidão com regulagem de ângulo.”

Fica evidente que várias das recorridas apresentaram propostas cujos produtos não atendem às especificações mínimas do edital.

Neste ponto é importante adentrarmos ao tema que trata da aceitação e do exame de conformidade da proposta no pregão.

De início deve ser observado que o exame de conformidade e a aceitação da proposta são requisitos previstos na legislação. A Lei nº 10.520/2002 diz:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

(...);

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

(...).

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

(...);

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;”

(...)

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;”

A lei deixa claro que a verificação de conformidade é uma fase da proposta de preços, assim como a aceitabilidade.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

É possível notar ainda que nos termos da lei há uma sensível diferença entre o exame de conformidade e a aceitação de propostas. O exame de conformidade deve ser realizado no momento anterior à fase de lances, assim como prescreve o já citado art. 4º, VII, da Lei do Pregão.

Resta claro que o exame de conformidade é uma etapa distinta da aceitação, que ocorre após a definição da proposta de menor preço, como visto há pouco no art. 4º, XI da lei 10.520/2002.

Esta distinção entre conformidade e aceitação da proposta também é retratada no Decreto Federal nº 10.024/2019, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, o que pode ser constatado com mais precisão nos artigos 28, caput, que trata da conformidade, e 39, caput, que trata do julgamento ou aceitação.

Em complementação ao tema e, apontadas as diferenças entre o exame de conformidade de propostas e a aceitação, analisaremos as diferenças dessas etapas nos pregões presencial e eletrônico.

O exame de conformidade de propostas apresenta formatação diferente dependendo se o pregão está na forma presencial ou na forma eletrônica.

No pregão presencial as empresas proponentes estão devidamente identificadas, tendo sido aberto o envelope e acessada a documentação que consta do seu interior. Neste caso, o exame de conformidade de propostas implica em uma análise exaustiva da proposta de preços e dos documentos anexos exigidos no instrumento convocatório. Portanto, na conformidade serão analisados a especificação, o preço, os prazos de entrega, garantia, os catálogos ou folders, marca, entre outros documentos exigidos juntamente com a proposta de preços.

A análise da proposta realizada nesta fase, de forma exaustiva, tem como objetivo impedir a participação na fase de lances, de empresas que apresentem proposta desconforme ou com produtos ou serviços em desatendimento ao exigido em Edital. Esse é, em regra, o objetivo do exame de conformidade de propostas no pregão presencial.

Já no pregão eletrônico, o exame de conformidade é diferente pois é restrito, uma vez que o Decreto Federal nº 10.024/2019 veda a consignação de qualquer expressão que identifique o licitante (art. 30, § 5º). Essa vedação alcança também a proposta inicial cadastrada no sistema. O proponente somente será identificado após o encerramento da fase de lances.

Há que se destacar ainda que, no pregão eletrônico, o campo disponível para que as licitantes informem a especificação dos seus produtos ou serviços é limitado, o que impossibilita um exame de conformidade nos moldes do pregão presencial.

Diante de tudo, resta claro que no pregão eletrônico o exame de conformidade de propostas foi diminuído e a análise mais detida da especificação será realizada em outro momento que é a fase de julgamento ou aceitação.

O Decreto Federal nº 10.024/2019, em seu art. 39, deixa clara a necessidade de que o objeto constante da proposta deve atender à especificação exigida no edital pois



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA

Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.

CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600

e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

preceitua que o Pregoeiro deverá analisar a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação do objeto o que deixa evidente que a análise não pode ser feita somente com relação ao preço. Vejamos:

“Art. 39. Encerrada a etapa de negociação de que trata o art. 38, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação no edital, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26, e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital, observado o disposto no Capítulo X.

Por fim, após tratarmos da diferença entre o exame de conformidade de propostas realizado no pregão presencial e o exame de conformidade realizado no pregão eletrônico, é necessário evidenciarmos as diferenças existentes entre a aceitação no pregão presencial e a aceitação no pregão eletrônico.

Assim como já foi abordado, no pregão presencial o exame de conformidade é exaustivo o que permite que a aceitação avalie com maior rigor o preço ofertado para que, ao final da fase competitiva, possa ser evidenciado se os preços correspondem aos de mercado ou se são excessivos ou inexequíveis, por exemplo.

Já no pregão eletrônico a aceitação também é diferente em relação ao pregão presencial. Na forma eletrônica do pregão, a aceitação não pode dar ênfase somente ao preço ofertado. Nessa fase, deve ser analisada de forma exaustiva se a proposta atende a especificação constante no Edital.

A experiência tem demonstrado que no pregão eletrônico os licitantes, na grande maioria das vezes, tão somente transcrevem o texto do edital, podendo ocorrer a participação de empresas que ofertem produtos ou serviços que não atendem à especificação. Esse fato não ocorre, em regra, no pregão presencial pelos fatos e motivos já abordados.

Sendo assim, o pregoeiro deve ter total atenção com a fase de julgamento no pregão eletrônico. Somente nessa fase o condutor do certame poderá decidir se o objeto ofertado atende à especificação.

Porém, para que o pregoeiro chegue a essa constatação, não deve ser analisada somente a proposta. Em muitos casos devem ser realizadas algumas, ou várias, diligências. No caso em análise, os autos foram remetidos à manifestação da equipe técnica da Secretaria requisitante.

O julgamento ou aceitação no pregão eletrônico dependerá da análise de alguns fatores, dentre eles o objeto. Tratando especificamente de licitações para aquisição ou registro de preços de bens, a especificação do objeto, a quantidade de itens e até mesmo os arrematantes podem acarretar em óbices para a aceitação. O Pregoeiro deve se certificar do real atendimento das especificações mínimas exigidas, com o afastamento das propostas que não cumpram os requisitos



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

Para que um objeto seja corretamente aceito, o pregoeiro deve promover uma análise exaustiva da proposta. E esse julgamento pode exigir a realização de diligências que pode se dar através de consultas a setores técnicos, pesquisas na página do fabricante, pesquisas em páginas de revendedores, análise do catálogo do produto etc.

No caso dos autos, a questão gira em torno da fase de análise de aceitação da proposta, o que pode ser feito apenas comparando-a com as exigências do edital.

Diante disso, não há qualquer dúvida quanto à irregularidade das propostas apresentadas pelas recorridas LONDRIHOSP, POLUX referente ao lote 4 (quatro), e LONDRIHOSP, RINAMED, AAZ e POLUX referente ao lote 5 (cinco), pois os produtos ofertados estão em desacordo com as especificações mínimas exigidas pelo Termo de Referência, Anexo I do Edital. Sendo assim, não resta outra alternativa, que não seja a não aceitação das propostas apresentadas por estas recorridas, nos termos acima, uma vez que o processo licitatório deve seguir aos princípios norteadores da Administração Pública, notadamente aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, do qual trataremos de forma pormenorizada mais adiante.

Aceitar proposta em desacordo com as exigências mínimas do edital causaria um desequilíbrio entre os participantes, com vantagem para aqueles que desrespeitam as regras do certame. Não há sentido em se permitir que licitantes apresentem propostas em desacordo com o especificado, pois isto impediria que a licitação alcançasse o seu principal objetivo que é chegar à proposta mais vantajosa para a Administração Pública, dentro de parâmetros legais e isonômicos previamente estabelecidos.

A vasta legislação que rege a matéria também é muito clara quanto à possibilidade de desclassificação de proposta apresentada em desconformidade com as exigências do Edital.

A Lei de Licitações (8666/93) em seu Artigo 48, inciso I, dispõe que a proposta que se desviar do pedido do edital deverá ser desclassificada. Vejamos:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

I – as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação”;

O mesmo entendimento consta do inciso X do artigo 4º da Lei 10.520/2002 que diz:

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

...

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital”;



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

O Decreto Federal Nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 que regulamenta a modalidade Pregão na sua forma Eletrônica também é bem claro com relação à possibilidade de desclassificação da proposta que não esteja em conformidade com o Edital. Diz o Decreto:

“Art. 7º Os critérios de julgamento empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração serão os de menor preço ou maior desconto, conforme dispuser o edital.

Parágrafo único. Serão fixados critérios objetivos para definição do melhor preço, considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade, as diretrizes do plano de gestão de logística sustentável e as demais condições estabelecidas no edital”.

“Art. 28. O pregoeiro verificará as propostas apresentadas e desclassificará aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

Parágrafo único. A desclassificação da proposta será fundamentada e registrada no sistema, acompanhado em tempo real por todos os participantes”.

Outros aspectos também devem ser levados em consideração quando da apreciação do caso concreto.

Conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, 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 princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Além das disposições legais aplicáveis num procedimento licitatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha essencialmente vinculada (art. 41 da Lei n. 8.666/93).

Desta forma, observado o conceito do princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, resta evidente que em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA

Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.

CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600

e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

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.

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

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

[...]

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

Nas palavras do Mestre Hely Lopes Meirelles temos que:

“O edital é a lei interna da licitação e vincula inteiramente a Administração e os proponentes.” (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 30a ed., SP: Malheiros, p. 283).

Em se tratando de norma constante do Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório sob pena de afronta também ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos. Sendo assim, se há no edital especificações mínimas relacionadas à proposta a ser apresentada os licitantes estão obrigados a segui-las.

Novamente, Hely Lopes Meirelles ensina:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora”. (Licitação e Contrato Administrativo, 14º ed. 2007, p. 39).

No caso concreto, aceitar que qualquer licitante apresente proposta em total desconformidade às exigências do Edital, feriria de morte o consagrado princípio constitucional da isonomia.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

4.2 – DA EXEQUIBILIDADE DOS PREÇOS OFERTADOS:

A recorrente insurge-se contra o valor ofertado pela recorrida RF DISTRIBUIDORA, alegando a inexecuibilidade.

Não assiste razão à recorrente.

A decretação da inexecuibilidade de uma proposta em processo licitatório é medida extrema e só justificável nos casos em que ficar evidente que a empresa não executará o objeto contratado nos termos pretendidos pela Administração.

Muitas vezes a decretação de inexecuibilidade de proposta causa prejuízos significativos ao erário, podendo a Administração eliminar proposta vantajosa para o interesse público o que torna o ato de desclassificação manifestamente ilegal.

O Tribunal de Consta da União já decidiu no sentido de constituir falta grave a desclassificação de proposta pela Administração sob o argumento da inexecuibilidade. Vejamos:

“18. Não bastasse essa grave falha, verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexecuibilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexecuibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos – como infraestrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo.

19. Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa”. (Acórdão 1.248/2009 Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

Existe uma grande dificuldade na identificação do patamar mínimo de exequibilidade, pois, a Administração não dispõe de condições precisas e exatas para aferir os custos do particular ou suas possibilidades de executar o contrato com base na proposta ofertada.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA

Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.

CEP: 14825-000 - Tel: (16) 33969600

e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

Há que se levar em conta a questão que envolve a variação dos custos, motivo pelo qual o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas passaram a analisar o tema inexequibilidade como uma questão relativa em razão da relatividade dos diferentes fatores econômicos, dos agentes atuantes sobre uma mesma atividade, o que impossibilita a determinação de uma regra padrão.

Diante disso, na questão envolvendo os custos com insumos ou estrutura operacional, uma proposta pode perfeitamente ser exequível para uma empresa e não ser para outra. Uma empresa mais enxuta, com estrutura menor e menos onerosa, tem condições de ofertar serviços por um valor que, para outras empresas com estruturas mais onerosas seria inviável.

Este também é o entendimento de Marçal Justen Filho que nos ensina:

“No entanto, deve-se ter em vista que a inexequibilidade apenas deve ser pronunciada quando se evidenciar risco à efetiva viabilidade de execução do contrato. Vale dizer, se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo dito interesse. A proposta não deverá ser excluída do certame”. (Marçal Justen Filho, "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 16ª ed., SP: Revista dos Tribunais, p. 871).

Em momento algum a recorrente apresenta argumentos consistentes capazes de ao menos em tese, sustentarem as alegações de inexequibilidade da proposta da recorrida.

Ao contrário do que quer fazer parecer a recorrente, a Administração Municipal, representada pela Senhora Pregoeira e Equipe de Apoio, obteve êxito em conseguir a proposta mais vantajosa ao interesse público. O processo licitatório alcançou o seu objetivo.

Importante destacar ainda, que é presumível que toda e qualquer empresa licitante tenha feito um estudo minucioso dos seus custos e do lucro que pretende auferir antes de participar de qualquer licitação.

A melhor doutrina apresenta vários argumentos contrários à desclassificação de propostas no processo licitatório com base na constatação equivocada da inexequibilidade do preço.

Um desses argumentos encontra respaldo na responsabilidade do licitante pela proposta que vier a ofertar ao poder público. Se a proposta envolve riscos econômicos e ainda assim o proponente decide por correr o risco, não haverá transferência deste risco para a Administração, que poderá rescindir o contrato e aplicar as penalidades cabíveis.

Marçal Justen Filho, ao tratar da responsabilidade do particular que apresenta proposta deficitária, assim nos ensina:



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

“Mais ainda, um particular plenamente capaz pode dispor de seus bens, inclusive para lançar-se em empreitadas econômicas duvidosas. Poderá assumir riscos, de que derivarão prejuízos. Não é cabível que o Estado assuma, ao longo da licitação, uma função similar à de curatela dos licitantes. Se um particular comprometer excessivamente seu patrimônio, deverá arcar com o insucesso correspondente”. (Marçal Justen Filho, "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 16ª ed., SP: Revista dos Tribunais, p. 869).

Outra linha de argumentação busca embasamento na liberdade concorrencial. Sob este aspecto é correto afirmar que não cabe à Administração a fiscalização do lucro do empresário, mas tão somente a exigência de comprovação da capacidade de execução do contrato.

Há entendimento doutrinário inclusive no sentido de que a Constituição Federal admite que sejam dados benefícios ao Estado pelo particular sob a responsabilidade deste.

Vejamos:

“Impor ao Estado o dever de rejeitar proposta gratuita é contrário à Constituição. Se um particular dispuser-se a aplicar seus recursos para auxiliar o Estado, auferindo remuneração irrisória, isso não pode ser vedado por dispositivo infraconstitucional. Cabe admitir portanto, que o Estado perceba vantagens e benefícios dos particulares”. (Marçal Justen Filho, "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 16ª ed., SP: Revista dos Tribunais, p. 869).

Não há nos autos qualquer evidência de que a licitante RF DISTRIBUIDORA, ora recorrida, não cumprirá com o compromisso assumido em razão de a proposta ofertada ser supostamente inexequível. Restou evidente que a proposta vencedora é a mais vantajosa para a Administração Municipal.

Diante de todo o exposto, fica demonstrado que a recorrida, devidamente habilitada no processo licitatório em questão, apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração Municipal.

4.3 - DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA:

A recorrente ataca ainda o atestado de capacidade técnica apresentado pela recorrida RF DISTRIBUIDORA.

Não assiste razão à recorrente.

O atestado de capacidade técnica apresentado pela recorrida atendeu às exigências do Edital quanto à comprovação da sua capacidade técnico-operacional.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

Não deve prosperar a alegação da recorrente de que o atestado de capacidade técnica apresentado pela recorrida não estaria apto a atender às determinações do edital e, desta forma, demonstrar a capacidade técnica da recorrida.

O atestado atacado pela recorrente, foi apresentado pela recorrida em conformidade com as exigências do edital.

Vejamos o que diz o Edital:

*“10.7.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, através da apresentação de:
a) Comprovação de aptidão para o fornecimento dos equipamentos e materiais compatíveis com o objeto da presente licitação, mediante apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove que a empresa licitante entregou o objeto licitado..”*

Diferentemente do que alega a recorrente, o instrumento convocatório não exigiu que o atestado de capacidade técnica das licitantes fosse além do que preceitua o item “a” acima reproduzido.

Entendemos que o atestado apresentado, por estar em perfeita consonância com o que exige o instrumento convocatório, garante à Administração a comprovação da capacidade técnica da recorrida.

Assim como já explicitado, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Diante disso, fazer exigências além daquelas estipuladas no edital iria de encontro à ilegalidade.

Neste ponto, não podemos deixar de abordar o princípio do formalismo moderado. Segundo este princípio, ainda que o atestado apresentado pela recorrida estivesse eivado de falhas formais, o que só se admite em hipótese, não se poderia cogitar em inabilitação automática pois, mesmo nestes casos, o que deve ser levado em conta é a demonstração, ainda que implícita, da capacidade operacional da licitante.

Este também é o entendimento do Tribunal de Contas da União. Vejamos:

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante...”(TCU. Acórdão 1795/2015-Plenário, j. 22.07.2015).

Na pior das hipóteses, no caso dos autos, o que se poderia apontar quanto ao documento apresentado pela recorrida, seriam falhas meramente formais que seriam sanadas com as informações implícitas trazidas pelo próprio atestado, não gerando assim a inabilitação. No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União. Vejamos:

“Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

necessariamente à inabilitação ou à desclassificação ...” (TCU. Acórdão 3340/2015-Plenário, j. 09.12.2015.).

É correto afirmar que o princípio do formalismo moderado ostenta importante função para o cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Este é o entendimento extraído do acórdão TCU nº 357/2015-Plenário:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados”.

Há que se destacar que a adoção do citado princípio não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Na verdade, trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete da norma a partir de um conflito de princípios. Diante do caso concreto, e a fim de preservar o interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas.

O professor Adilson Abreu Dallari nos traz uma lição preciosa ao afirmar que:

"A licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital". (Adilson Abreu Dallari, in ASPECTOS JURÍDICOS DA LICITAÇÃO, Saraiva, 5ª Edição).

O excesso de formalismo e o formalismo moderado não são assuntos novos dentro do mundo jurídico. São temas cada vez mais recorrentes na doutrina e na jurisprudência. O formalismo moderado é visto como instrumento para se evitar uma visão já ultrapassada em relação à formalidade da licitação, o que foi reconhecido pela Lei 14.133 de 1 de abril de 2021, a chamada Nova Lei de Licitações, conforme veremos adiante.

No caso dos autos, eventual decisão de inabilitação da recorrida violaria o princípio da razoabilidade e levaria à opção pelo excesso de formalismo em detrimento da proposta mais vantajosa, o que não pode ser admitido.

5 - DA DECISÃO:

Em razão dos fatos e argumentos até então expostos, recebo o recurso interposto, dele conheço porque tempestivo, para, no mérito, julgar PARCIALMENE PROCEDENTE, com



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

base no Edital do Pregão Eletrônico nº 002/2023, e com base na legislação que rege a matéria, para o fim de:

a) Decidir pela não aceitação das propostas apresentadas pelas seguintes licitantes:

- **LONDRIHOSP IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALARES**, referente aos lotes 4 (quatro) e 5 (cinco).

- **POLUX COMERCIAL LTDA EIRELI** referente aos lotes 4 (quatro) e 5 (cinco).

- **RINAMED – COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICO HOSPITALARES LTDA – EPP** referente ao lote 5 (cinco).

- **AAZ SAÚDE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES** referente ao lote 5 (cinco).

b) Manter inalterada a decisão de aceitação da proposta apresentada pela licitante **RF DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES** referente ao lote 5 (cinco).

c) Determinar que seja dado prosseguimento ao certame, intimando-se os licitantes, dentro do que estabelece a Lei 10.520/2002.

Em atenção ao § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo Artigo encaminho estes autos à análise e decisão da autoridade Superior.

Santa Lúcia / SP, 21 de julho de 2023.

LÍVIA BERGAMIN CASTERETE
Pregoeira



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

DECISÃO DA AUTORIDADE SUPERIOR

DECISÃO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO Nº 028/2023.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2023.

RECORRENTE: L M C REI SIMPLIFICA LICITAÇÃO, já qualificada nos autos do processo em epígrafe.

RECORRIDAS (qualificadas nos autos):

LONDRIHOSP IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALARES.

POLUX COMERCIAL LTDA EIRELI.

RINAMED – COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICO HOSPITALARES LTDA – EPP.

AAZ SAÚDE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES.

RF DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES.

1 – HISTÓRICO:

O recurso administrativo foi apresentado contra decisão proferida nos autos do Pregão Eletrônico nº 002/2023, cujo objeto é a *“AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO E MATERIAL PERMANENTE DESTINADOS A CLÍNICA DE FISIOTERAPIA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA.”*

A sessão pública de abertura do Pregão em epígrafe ocorreu no dia 15 de maio de 2023, ocasião em que houve o credenciamento, a abertura dos envelopes contendo as propostas, fase de lances e habilitação das licitantes declaradas vencedoras.

Ao final da sessão o Senhor Pregoeiro abriu a oportunidade para que as licitantes manifestassem a intenção de interpor recurso. A licitante **L M C REI SIMPLIFICA LICITAÇÃO**, manifestou a intenção de interpor recurso em face da decisão de aceitação das propostas apresentadas pelas recorridas, da possível irregularidade do atestado de capacidade técnica e da inexecuibilidade do preço ofertado pela licitante RF DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

A Senhora Pregoeira entende que o recurso administrativo apresentado comporta parcial provimento.

Com razão a Senhora Pregoeira, uma vez que as alegações apresentadas pela recorrente se sustentam quando confrontadas com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, dos Tribunais Superiores, com os princípios basilares da Administração Pública e com



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTA LÚCIA
Rua Coronel Luiz Pinto, 319, Centro, Santa Lucia/SP.
CEP: 14825-000 – Tel: (16) 33969600
e-mail: licitacao@santalucia.sp.gov.br

a melhor Doutrina, com relação à aceitação das propostas das recorridas **LONDRIHOSP IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALARES, POLUX COMERCIAL LTDA EIRELI, RINAMED – COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICO HOSPITALARES LTDA – EPP, AAZ SAÚDE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES.**

Assiste razão ainda à Senhora Pregoeira quanto à decisão de manutenção da aceitação da proposta apresentada pela recorrida **RF DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES.**

Em razão dos fatos e argumentos até então expostos, recebo o recurso interposto, dele conheço porque tempestivo, para, no mérito, julgar PARCIALMENE PROCEDENTE, com base no Edital do Pregão Eletrônico nº 002/2023, e com base na legislação que rege a matéria, para o fim de:

c) Decidir pela não aceitação das propostas apresentadas pelas seguintes licitantes:

- **LONDRIHOSP IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALARES**, referente aos lotes 4 (quatro) e 5 (cinco).

- **POLUX COMERCIAL LTDA EIRELI** referente aos lotes 4 (quatro) e 5 (cinco).

- **RINAMED – COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICO HOSPITALARES LTDA – EPP** referente ao lote 5 (cinco).

- **AAZ SAÚDE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES** referente ao lote 5 (cinco).

d) Manter inalterada a decisão de aceitação da proposta apresentada pela licitante **RF DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES** referente ao lote 5 (cinco).

c) Determinar que seja dado prosseguimento ao certame, intimando-se os licitantes, dentro do que estabelece a Lei 10.520/2002.

Publique-se e cumpra-se na forma da lei.

Santa Lúcia, 21 de julho de 2023.

LUIZ ANTÔNIO NOLLI
Prefeito