

RECURSO ADMINISTRATIVO

Ao Sr.

Francisco Antônio Viana Correia Costa

Pregoeiro da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Cedro-CE

A empresa SUPERMERCADO SUPER BARATO EIRELI-ME , por intermédio de seu representante legal o Sr. Bruno Vidal Guimarães , como empresa recorrente, vem, amparada no disposto no Art. 109 inciso I alínea "a" da Lei nº 8.666/93, oferecer, **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. As presentes razões pretendem reformar a decisão do Ilustríssimo Pregoeiro, com fundamento nas razões de fato e de direito que passa a aduzir:

1- DOS FATOS

O Município de Cedro no dia 11 de fevereiro de 2016 realizou procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial sob o nº 0412.01/2015-01, cujo objeto é a AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS À PREPARAÇÃO DE MERENDA ESCOLAR, A FIM DE ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO.

Na ocasião a proposta da empresa SUPERMERCADO SUPER BARATO EIRELI-ME, fora declarada DESCLASSIFICADA do certame, pelo parco fundamento de que esta descumpriu o subitem 4.3.4 do edital, no qual se exigia que os preços unitários fossem cotados por extenso, o que de fato não fora realizado pela licitante recorrente.

Fato é que se trata de mero erro material, que se saneia pela simples análise do preço cotado em algarismos e do cálculo realizado, não havendo assim qualquer dúvida quanto aos valores propostos.

2- DO MÉRITO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Administração deve procurar sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da isonomia, o da competitividade, ampliação da disputa, razoabilidade e proporcionalidade.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e aos princípios norteadores da atividade administrativa.

Neste sentido, a Lei nº 8.666/93 prescreve, *in verbis*:

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.

Ora, é certo que a Administração está vinculada ao edital, contudo, a interpretação das normas e sua aplicação no caso concreto deve ser realizada com atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista o objetivo da licitação, que é selecionar a proposta mais vantajosa.

Nos ensinamentos do ilustre professor Hely Lopes Meirelles, o assunto é destacado da seguinte forma:

"O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser "formalista" a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar

licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes" (Licitação e contrato administrativo . 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 27).

Especificamente quanto ao fato que levou a desclassificação da proposta da recorrente, segue a lecionar:

"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu nops de *nullité sans grief*. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstentâneo com o caráter competitivo da licitação" (cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, 1997, p. 124).

No mesmo sentido seguem as lições do ilustre mestre Diogenes Gasparini:

Não obstante esse rigoroso procedimento, há que se compreender que só a inobservância do edital ou carta-convite no que for essencial ou a omissão da proposta no que for substancial ou no que trazer prejuízos à entidade licitante, ou aos proponentes, enseja a desclassificação. De sorte que erros de soma, inversão de colunas, número de vias, imperfeição de linguagem, forma das cópias (xerox em lugar da certidão) e outros dessa natureza não devem servir de motivo para tanto" (Direito Administrativo, 8ª ed., Saraiva, 2003, p. 502/503).

Confirma a inteligência de Marçal Justen Filho, lembrando um caso concreto:

"Vale referir, ainda outra vez, decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do MS n.º 5.418/DF.

O edital exigia que as propostas consignassem os valores em algarismos e por extenso. Um dos licitantes apresentou proposta onde o valor constava apenas em algarismo e grafada segundo padrão estrangeiro (com vírgulas e não pontos para indicar milhares). A proposta foi classificada como vencedora, em um primeiro momento.

Após e atendendo recurso, a Comissão desclassificou-a. O STJ concedeu o mandado para restabelecer a classificação original. Reputou que a redação da proposta, ainda que descoincidente com a exigência do edital, não acarretava dúvida acerca do montante ofertado.

Considerando que a diferença dessa proposta para a classificada logo após ultrapassava cem milhões de reais, seria contrário ao interesse público promover a desclassificação."

O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo princípio da proporcionalidade. Não basta comprovar a existência de defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., Dialética, 1998, p. 436).

Nesta senda segue o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. (MS n. 5606/DF, Min. José Delgado, j. 13.05.98).

Assim se evidencia como inadmissível a desclassificação da proposta, uma vez que a empresa SUPERMERCADO SUPER BARATO EIRELI-ME, preenche todos os requisitos editalícios e cuja proposta apresenta apenas mera ausência de uma formalidade irrelevante.

Quanto aos excessivos rigorismos o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul dispôs:

"Visa a concorrência fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados"(TJRS - RDP 14/240)" (ACMS n. 5.779, de Tubarão, Des. Pedro Manoel Abreu, j. 28.11.96).

No caso em apreço é manifesta a ocorrência de vício material no concernente a descrição do preço que pode ser facilmente solucionado, pela mera análise do preço em algarismos e do cálculo apresentado pelo licitante.

Diante de tal problemática a Comissão de Licitação deve proceder de ofício com a correção e declarar a empresa VENCEDORA, conforme determina a jurisprudência pátria, vejamos:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. PROPOSTAS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. 1. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global - arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei 8.666/93. 2. Caso em que o Edital da licitação dispõe que: "em caso de divergência entre os valores unitários e o global prevalecerão os primeiros". 3. Constatado erro material na proposta da empresa vencedora do certame, que informou valor global inferior ao somatório dos valores unitários, **o equívoco deve ser corrigido, declarando-se vencedora a licitante que ofereceu a menor proposta.**

(TRF-4 - REOAC: 896 PR 2009.70.10.000896-8, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 14/04/2010, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/04/2010).

Posto isto, com base na previsão legal das normas disciplinadoras da licitação, em observância aos princípios do Direito Administrativo e visando a busca contínua pela efetiva satisfação do interesse público por parte da Administração e contemplando os princípios que regem o procedimento licitatório, passa a requerer:

DOS PEDIDOS

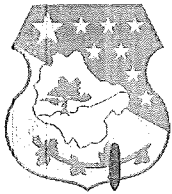
Ex positis, requer:

- a) Sejam as presentes RAZÕES, conhecidas e providas, procedendo a Comissão de Licitação com a classificação da proposta da empresa recorrente e com a conseqüente anulação de todos os atos praticados após a indevida desclassificação.

Cedro-CE, 15 de janeiro de 2015.

SUPERMERCADO SUPER BARATO EIRELI-ME



Estado do Ceará

PREFEITURA MUNICIPAL DE CEDRO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

COMISSÃO DE LICITAÇÃO

FL. 940
PREFEITURA MUNICIPAL DE CEDRO

PARECER

PREGÃO PRESENCIAL Nº 0412.01/2015-01

OBJETO: Aquisição de gêneros alimentícios destinados à preparação de merenda escolar, a fim de atender as necessidades da secretaria de educação, junto as unidades escolares e programas do município de Cedro-CE.

Trata-se de recurso administrativo apresentado pela empresa SUPERMERCADO SUPER BARATO EIRELI-ME, no âmbito do procedimento licitatório apresentando, realizado na modalidade pregão presencial, sob o nº 0412.01/2015-01.

A empresa, ora recorrente, foi considerada, pela Comissão de Licitação, desclassificada, porquanto não apresentou, na forma do subitem 4.3.4 do Edital, as propostas dos preços unitários cotados em algarismos e por extenso, e, conseqüentemente não teve sua proposta aceita pela comissão de licitação em virtude do subitem 4.3.11, onde somente serão aceitas as propostas que estiverem em conformidade com o presente edital, sendo vedada à inclusão posterior de informação que deveria constar originalmente na proposta.

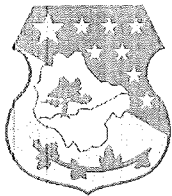
Nas razões, requer a procedência do petítório recursal, e, conseqüentemente, a classificação da proposta para prosseguir no certame. Aventa para tanto, o seguinte argumento:

- a) Que considera a exigência um mero erro material, não havendo qualquer dúvida acerca dos valores propostos.

Após a regular tramitação do feito, vieram os autos com vista a esta Procuradoria para análise.

É o relatório.

Cumpr registrar, antes de adentrar e rebater o tópico aventado pela recorrente, que o desprovimento recursal decorre, inicialmente, do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.



Estado do Ceará

PREFEITURA MUNICIPAL DE CEDRO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FL. 041
PREFEITURA MUNICIPAL DE CEDRO

O artigo 3º da lei de Licitações preleciona que tanto a Administração pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

Por sua vez, o Instrumento Convocatório é claro ao elencar a apresentação do preço unitário e total, cotados em algarismos e por extenso.

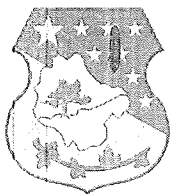
Ressalte-se que, a previsão em comento não fere qualquer princípio do direito administrativo estando, pois amparada na legalidade.

Analisando o feito, verifica-se que a empresa recorrente não foi classificada no procedimento licitatório, pois descumpriu o subitem 4.3.4. A apresentação do subitem em comento, uma vez previsto no edital, faz-se obrigatória, porquanto não houve, quanto a sua exigência, qualquer impugnação no prazo legal. Ademais, consoante previsão do artigo 41 da Lei de Licitações: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"

Tal disposição rechaça qualquer argumentação aventada pela defesa. Não olvidemos que o edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIÓGENES GASPARINI. *"[...] estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento"*.

Nesse toar é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO

"O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua „lei interna“. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é a matriz da licitação e do contrato"; daí não se pode „exigir ou decidir além ou aquém do edital“GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487. Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594



Estado do Ceará

PREFEITURA MUNICIPAL DE CEDRO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
942
PREFEITURA MUNICIPAL DE CEDRO

No mesmo sentido assevera JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

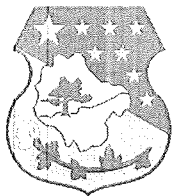
[...] Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art.

48, I, do Estatuto” CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo 25ª edição. Editora Atlas, 2012. p. 24

Outrossim, não há falar em excesso de formalismo por parte da Administração Pública ao impor o cumprimento às exigências editalícias. Ordenar que os licitantes preencham todos os itens estabelecidos resguarda os princípios da legalidade e da isonomia. Permitindo, pois, a prevalência do Interesse Público.

No mesmo sentido são os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE EMPRESA QUE NÃO APRESENTOU TODOS OS DOCUMENTOS E OU INFORMAÇÕES EXIGIDOS PELO EDITAL. DILIGÊNCIA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO



Estado do Ceará

PREFEITURA MUNICIPAL DE CEDRO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

COMISSÃO DE LICITAÇÃO

FL. _____
PREFEITURA MUNICIPAL DE CEDRO

POSSIBILITANDO A SUA JUNTADA EM MOMENTO POSTERIOR. ILEGALIDADE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO DOS CONCORRENTES PRECONIZADA NO § 3º DO ART. 43 DA LEI DE LICITAÇÕES. APELAÇÃO DESPROVIDA, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70044885754, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 11/04/2012),

Face ao exposto, entende-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso formulado pela licitante SUPERMERCADO SUPER BARATO EIRELI-ME.; e, conseqüentemente, pelo seguimento do certame.

É O PARECER. S.M.J

Cedro, 16 de fevereiro de 2016



Lincoln Diniz Oliveira

Procurador Geral do Município



Estado do Ceará
PREFEITURA MUNICIPAL DE CEDRO

TV. Liberato Moacir de Aguiar, S/N – Centro – CEP: 63.400-000
CNPJ: 07.812.241/0001-84

Processo nº 0412.01/2016-01

PREGÃO PRESENCIAL nº 0412.01/2016-01

Assunto: RECURSO

Impugnante: SUPERMERCADO SUPER BARATO EIRELI - ME


DO RECURSO

A Comissão Permanente de Licitação vem responder ao recurso, impetrado pela empresa SUPERMERCADO SUPER BARATO EIRELI - ME, com base no Art. 4º. XVIII, da lei 10.520/02 e suas posteriores alterações.

DA RESPOSTA

Diante do exposto no parecer exarado pela Douta Procuradoria Geral do Município esta comissão julga improcedente o pedido da empresa SUPERMERCADO SUPER BARATO EIRELI - ME, devendo dar normal prosseguimento as demais fases do certame.

Cedro - CE, 17 de Fevereiro de 2016.


Francisco Antônio Viana Correia Costa
Presidente da Comissão de Licitação