

Recurso: BOM SABOR CESTA BASICA DE ALIMENTOS LTDA

Descrição: À AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE POR INTERMÉDIO DO ILUSTRE PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE LAGOA SANTA.

PREGÃO ELETRÔNICO 016/2024

PROCESSO LICITATÓRIO 034/2024

BOM SABOR CESTA DE ALIMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o número 40.690.577/0001-97, com sede na Rua Roldão Miranda, nº 472, Funcionários, Contagem - MG, vem, com fundamento no item 9.1 do edital, apresentar RECURSO pelos fatos e sob os fundamentos a seguir aduzidos.

I – DA TEMPESTIVIDADE O presente recurso é tempestivo, já que a Recorrente manifestou intenção em recorrer dentro dos 10 minutos conferidos pelo edital, conforme registrado no chat do certame.

II - DOS FATOS A Recorrente participou do Pregão Eletrônico 016/2024, realizado pelo Município de Lagoa Santa tendo por objeto “AQUISIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS PARA CONCESSÃO EM ATENDIMENTOS SOCIAIS DA DIRETORIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL, OU ÓRGÃO EQUIVALENTE, E PARA DISTRIBUIÇÃO A TÍTULO DE DOAÇÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS DA PREFEITURA DE LAGOA SANTA/MG.

No transcurso do certame, o Pregoeiro convocou a Recorrente para exercer o direito conferido pela Lei 123/2006, a fim de cobrir o preço ofertado pelo 1º colocado. **Ocorre que o preço apresentado pelo 1º colocado apresentou-se flagrantemente inexequível, em manifesto desacordo com o praticado no mercado atualmente.**

Diante disso, a Recorrente informou não ser possível a cobertura do preço do 1º colocado. **Ainda assim, a referida empresa, de forma ilegal, reduziu seu preço, não cobrindo o preço ofertado pelo 1º colocado, mas sim o preço ofertado pelo 2º colocado (enviando um lance intermediário entre o preço ofertado pelo 1º e o ofertado pelo 2º).**

Diante disso, o Pregoeiro desclassificou a citada proposta. Contraditoriamente, em seguida, o Pregoeiro, de forma ilegal e injustificada, aceitou o lance intermediário ofertado pela licitante FHL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Assim, conforme se demonstrará a seguir, a proposta da licitante FHL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA deverá ser desclassificada, já que a legislação não prevê: (i) não seria possível a aceitação de lance intermediário, tal como ocorrido.

Em relação a AVALIAÇÃO TÉCNICA, foi informado que as marcas ofertadas pela arrematante atendem aos descritivos exigidos pelo termo de referência.

A decisão foi de forma ilegal, pois não teve clareza para todos os licitantes do direito em analisar as marcas ofertadas, já que é um processo público.

III - DO DIREITO Conforme consta do edital: 6.2. Será desclassificada a proposta vencedora que: 6.2.5. Apresentar desconformidade com quaisquer outras exigências deste Edital ou seus anexos, desde que insanável.

A obrigatoriedade de cumprimento do edital não é por acaso, pois é o edital que estabelece as regras da licitação as quais, segundo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, deverão ser observadas por todos, inclusive pela Administração Pública.

Acerca das regras de empate e classificação, o edital, por sua vez, previu:

8.3. As propostas de Microempresas – ME, Empresas de Pequeno Porte –EPP e Equiparadas, que se encontrarem na faixa de até 5% (cinco por cento) acima da melhor proposta, serão consideradas empatadas com a primeira colocada. 8.3.1.

A melhor classificada nos termos do subitem anterior terá o direito de encaminhar uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada, no prazo de 5 (cinco) minutos controlados pelo sistema, contados após a comunicação automática para tanto.

8.3.2. Caso a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada desista ou não se manifeste no prazo estabelecido, serão convocadas as demais licitantes microempresa e empresa de pequeno porte que se encontrem naquele intervalo de 5% (cinco por cento), na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito, no prazo estabelecido no subitem anterior.

8.3.3. No caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos subitens anteriores, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta. [...].

8.5. Nos termos do § 2º, do art. 43, da Lei Complementar nº 123, de 14 de setembro de 2006, alterado pela Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, a não-regularização da documentação, no prazo previsto na alínea “n”, implicará na decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no §5º do Art. 90 da Lei Federal 14.133/21 e no presente edital, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

A propósito da necessidade de observância do exigido pelo edital como requisito para a classificação, o Professor Marçal Justen Filho leciona: Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido.

Ora, a concessão do benefício do empate à licitante Amazônia, que não detém a natureza de ME ou EPP, violou diretamente o edital e a legislação, expondo a futura contratação ao risco de insucesso, em manifesto prejuízo ao interesse público.

Ademais, a classificação da proposta da licitante Amazônia violou também os arts. 37, caput da Constituição Federal e 5º da Lei 14.133/2021: Constituição da República de

1988 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]. (g.n) Lei 14.133/2021 Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Além disso, a licitante Amazônia foi tratada com favoritismo e preferência em detrimento dos demais participantes, donde se conclui que ocorreu também grave ofensa aos princípios da impessoalidade, da igualdade e da moralidade previstos nos referidos arts. 37 e 5º da Constituição da República e da Lei 14.133, respectivamente, pois a licitante Amazônia teve acesso ao benefício do empate ficto, o qual é restrito às empresas EPPs ou MEs.

O tratamento isonômico é pressuposto de todo e qualquer procedimento licitatório. Portanto, ao atribuir tratamento privilegiado à licitante Amazônia, que não é EPP ou ME, a Administração Pública violou a igualdade, o que se apresenta inaceitável sob o ponto de vista da legalidade e da moralidade.

A classificação de proposta em desacordo com as regras legais e editalícias violou também os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, pois, como dito, desconsiderou os itens 6.2, 6.2.5, 8.3, 8.3.1, 8.3.2, 8.3.3, 8.3.5 do instrumento convocatório.

A propósito da vinculação da autoridade pública ao previsto no edital de licitação, o Professor Marçal Justen Filho leciona:

A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório; porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta, tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão.

Esse contexto, por sua vez, maculou de insegurança jurídica o processo licitatório, colocando em risco, o interesse público.

Diante do exposto, observa-se com facilidade que o ato de classificação da licitante Amazônia, bem como o processo licitatório, está eivado de vício, pois:

a) Violou os itens 6.2, 6.2.1, 6.2.2, 6.2.5, 8.3, 8.3.1, 8.3.2, 8.3.3, 8.3.5 do edital;

b) Violou os arts 37 da Constituição Federal e 5º da Lei 14.133/2021 resultando na violação aos princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e da economicidade, pois tratou de forma privilegiada a licitante Amazônia, concedendo benefício do empate ficto a esta, o qual é restrito às EPPs ou MEs;

Dessa forma, observa-se que a proposta apresentada pela licitante Amazônia deverá ser desclassificada, sob pena de grave violação aos itens 6.2, 6.2.5, 8.3, 8.3.1, 8.3.2, 8.3.3, 8.3.5 do edital, bem como aos princípios da legalidade, da moralidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da igualdade, da segurança jurídica e do julgamento objetivo, constantes do art. 37 da Constituição Federal e do art. 5º da Lei 14.133/2021, colocando em risco a legalidade e a legitimidade do próprio certame.

IV - DO PEDIDO Diante do exposto, requer-se seja o presente recurso RECEBIDO e PROVIDO, COM A NULIDADE DO CERTAME.

Contagem, 8 de maio de 2024.

BOM SABOR CESTA DE ALIMENTOS LTDA