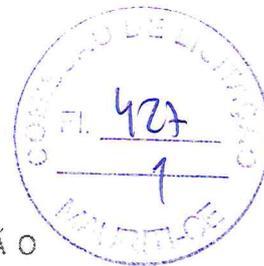




PREFEITURA MUNICIPAL DE MAURITI
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO



RECURSO ADMINISTRATIVO

EMPRESA: OXIGENIO CARIRI LTDA



Av. Senhor Martins, S/N – Bela Vista - CEP: 63.210-000 – Mauriti – Ceará
CNPJ: 07.655.269q0001-55

“O USO DE DROGAS PREJUDICA A SAÚDE E DESTRÓI A FAMÍLIA”



AO ILMO. SRA. PREGOEIRA DO GOVERNO MUNICIPAL DE MAURITI- CEARÁ



Pregão Eletrônico nº 2022.11.04.01/PE/SRP

OXIGENIO CARIRI LTDA, pessoa jurídica de direito privado, constituída na forma do contrato social em anexo (**DOC. 01**), inscrita no CNPJ n. 08.983.257/0001-12, com sede na Av. Leão Sampaio, 3608, Bloco E, Bairro da Bulandeira, Barbalha/CE, CEP 63.180-000, vem respeitosamente, através de seus representantes legais ao finais firmadas, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que determinou sua desclassificação por suposta violação ao item 9.9.1 cumulado com 9.9.3 do edital, o que faz mediante os argumentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I – SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de processo licitatório promovido pelo município de Mauriti/CE objetivando o registro de preço para aquisição de oxigênio medicinal conforme especificações e condições contidas no projeto básico, termo de referência e edital.

Por ter absolutas condições e interesse em de fornecer o material almejado pela administração, a ora RECORRENTE se aplicou para a participação do presente certame apresentando proposta nos termos do edital.

Neste sentido, a RECORRENTE ofertou proposta mais vantajosa para a administração, tendo sido convocada para apresentar os respectivos documentos de habilitação.

Para comprovar sua qualificação financeira, a RECORRENTE apresentou seu balanço patrimonial demonstrando índices de liquidez geral superior a 7, comprovando excelente situação financeira para atender ao objeto do edital.

Entretanto, para a surpresa da RECORRENTE, esta foi desclassificada pelo pregoeiro haja vista supostamente não ter apresentado termo de abertura e encerramento de seu livro diário nos termos do item 9.9.1 cc 9.9.3 do edital.



Ocorre que, muito embora a RECORRENTE tenha apresentado seu balanço e livros, a exigência de registro dos livros em junta comercial bem como a consignação de suas folhas no balanço patrimonial é absolutamente ilegal vez que não há qualquer obrigatoriedade para tanto.

Em razão disso é que se recorre da decisão que desclassificou a ora RECORRENTE, conforme razões a seguir expostas.

II – DA TEMPESTIVIDADE

O edital de licitação, em seu item '11, determina que:

11. DOS RECURSOS

11.1. Declarado o vencedor e, decorrida a fase de regularização fiscal e trabalhista da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, será concedido o prazo de trinta minutos, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema;

Conforme Ata de Sessão Pública do Pregão, no dia 21/11/2022, (Segunda-feira), o Pregoeiro da disputa da licitação deferiu as manifestações de recurso da RECORRENTE, iniciando-se a contagem do prazo para recurso, conforme art. 110¹ da Lei 8.666/93, no próximo dia útil subsequente, ou seja, dia 29/11/2022 (Terça-feira), e encerrando-se no dia 02/12/2022 (Sexta-feira).

Assim, tempestiva, portanto, é a presente manifestação.

III - DAS RAZÕES RECURSAIS

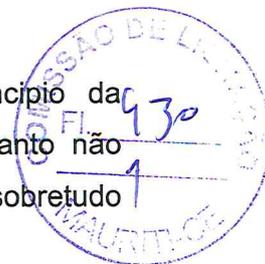
III.1. Da Mitigação da Concorrência – Das Exigências Excessivas e Desnecessárias

Conforme relatado anteriormente, a RECORRENTE fora desclassificada em razão de que apresentou livro diário em desconpasso com os itens 9.9.1 e 9.9.3 do edital aos quais sugerem que o livro diário seja referenciado no balanço patrimonial e registrado na Junta Comercial.

1 Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Ocorre que tal desclassificação fere em absoluto o princípio da legalidade na medida em que exige obrigação não prevista em lei, portanto não oponível à RECORRENTE, restringindo assim a concorrência do certame, sobretudo com exigência desnecessária e excessiva.



Isso porque, não só a escrituração do livro diário é absolutamente opcional, mas também seu próprio registro em junta comercial também é, não fazendo sentido a desclassificação da RECORRENTE por não cumprir o que não está obrigada, mesmo comprovando sua capacidade econômico-financeira.

Antes da criação da Escrituração Contábil Digital (ECD), obrigação acessória criada em 2007, o Livro Diário deveria ser autenticado na Junta Comercial ou no Cartório, a depender de onde estavam arquivados os atos constitutivos de cada entidade.

Com o advento da ECD, as empresas obrigadas a realizar a entrega dessa obrigação acessória realizam a autenticação de seus Livros Diários com a entrega da ECD, sendo a autenticação comprovada pelo recibo de entrega emitido pelo Sistema Público de Escrituração Digital (Sped). Desta forma, realizando a autenticação via ECD **ocorre a dispensa de realizar a autenticação do Livro Diário na Junta Comercial/Cartório**. Tal dispensa está prevista no art. 78-A do Decreto 1.800/96 e Art. 3º do Decreto nº 9.555/2018. Vejamos:

Decreto 1.800/96

Art. 78-A. A autenticação de livros contábeis das empresas poderá ser feita por meio do Sistema Público de Escrituração Digital - Sped de que trata o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, mediante a apresentação de escrituração contábil digital.

Decreto nº 9.555/2018.

Art. 3º Para fins do disposto nos art. 1º e art. 2º, **serão considerados autenticados os livros contábeis transmitidos ao Sped até a data de publicação deste Decreto**, ainda que não analisados pelo órgão de registro, desde que apresentada a escrituração contábil digital correspondente.

(grifos apostos)

Frise-se que a ME ou EPP somente fica obrigada a realizar a entrega da ECD se receber aporte de capital na modalidade do "Investidor Anjo" prevista nos artigos 61-A a 61-D da Lei Complementar nº 123/2006 (Instrução Normativa RFB nº 2.003/2021, artigo 3º, § 2º), o que não é o caso.

Tais exigências em nada contribuí para o fornecimento dos materiais pretendidos, configurando-se assim uma exigência absolutamente desnecessária e restritiva e ilegal.



Essa exigência se demonstra bastante exagerada e desarrazoada, posto que, além de impedir a participação ampla de empresas que são plenamente capazes de cumprir com excelência o objeto edital reduzindo a competitividade do certame, o faz se qualquer lastro legal.

Nesse pálio, tal situação acaba por restringir a participação no certame, mitigando a competitividade e direcionando o processo de licitação para poucas empresas, mesmo que essa não seja a intenção.

Sendo assim, o critério de desclassificação adotado se demonstra completamente descabido, desarrazoado, desnecessário e injustificado.

Dessa forma, a decisão de desclassificação, desrespeita por completo os preceitos emanados da Constituição Federal, da Lei 8.666/93 e os princípios constitucionais que regem a administração pública.

No exercício do controle constitucional das normas o Judiciário ajusta a lei ao caso concreto e no plano do direito administrativo exerce o controle da legalidade dos atos administrativos.

Aplicando o princípio em destaque, seja no controle da constitucionalidade, seja no controle da legalidade, cabe ao julgador decotar os excessos, seja do legislador, no caso de inconstitucionalidade, seja do administrador, no caso de ilegalidade.

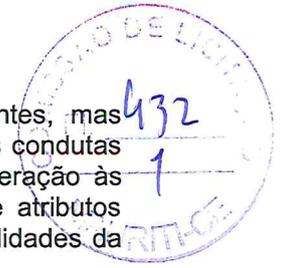
Como dito, o critério acima adotado é um excesso, e completamente desarrazoado.

Sem diferenças significativas, formalmente costuma-se falar em princípio da razoabilidade como sendo “a relação de congruência lógica entre o fato e a atuação concreta da administração”.

Para o grande Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello:

“enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer:

pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.” (MELLO, 2006, p. 105)



Da leitura da colação acima, percebe-se que o Douto Mestre é bastante duro ao falar acerca de medidas que não observem o princípio da razoabilidade, denominando as mesmas de bizarras, incoerentes, e jurisdicionalmente invalidáveis.

Por certo que, os critérios adotados pelo pregoeiro para a desclassificação da empresa, atentam claramente contra o princípio da razoabilidade que rege a Administração Pública, posto que restringem desnecessariamente a competitividade do presente certame.

Neste aspecto, insta demonstrarmos que o princípio da igualdade permeia toda a Constituição Federal Brasileira, sendo erigido como um dos basilares de nosso estado no caput, do artigo 5º da Carta Magna:

"Art. 5º Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

No mesmo sentido, a par de redundante, nosso legislador originário repetiu o preceito ao tratar da administração pública, especificamente das licitações, que fazem parte dos atos mais corriqueiros dos órgãos estatais, na aquisição de materiais ou contratação de serviços de terceiros, assim, o direito de participação em igualdade de condições decorre diretamente de nosso ordenamento jurídico, interpretado literalmente, pois o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, prescreve:

"Art. 37. (. . .)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**"

(grifos apostos)

Neste aspecto a restrição ao caráter da competitividade caracteriza-se como uma mitigação do preceito isonômico que deve ser norteador de todo e qualquer processo licitatório.



Assim, o edital objeto de tal impugnação merece ser reformado no tocante a tais itens, em atenção e estrito cumprimento do preceito constitucional determinado pelo caput e pelo § 1º, inciso I, do artigo 3º da Lei 8.666/93 e alterações:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração (...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”

(grifos apostos)

De sorte que o direito de igualdade de tratamento entre os licitantes não pode ser derogado sob qualquer argumento.

Note-se que também o art. 4º do Decreto 3.555/00, prevê o seguinte critério:

“Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

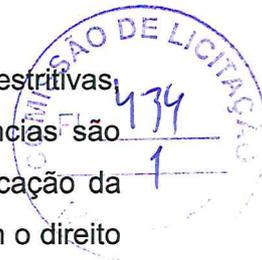
Parágrafo Único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa dos interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.”

(grifos apostos)

Vejamos ainda os brilhantes dizeres do Mestre Marçal Justen Filho:

“O inc. I [do art. 3º da Lei 8.666/93] reprimiu, ainda, a discriminação fundada exclusivamente na origem dos licitantes, em moldes já consagrados pelo Dec-Lei n.º 2.300/86. Retrata vedação derivada da Constituição, não apenas por força do princípio da isonomia, mas por efeito da própria estrutura federativa do Brasil (CF, art. 19, inc. III).” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, editora Dialética, 5ª edição, São Paulo, 1998, pág. 76.)

Sendo certo que tais condições são demasiadamente restritivas, direcionando o certame, mesmo que de forma não intencional, tais exigências são completamente descabidas, não podendo servir de base para a desclassificação da RECORRENTE de modo a coadunar com a legislação e princípios que regem o direito administrativo.



Nesse sentido a mais pacífica doutrina pátria:

"Então no que atina ao ponto central da matéria abordada procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guardar relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto (...)

Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que, se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia"

(Celso Antônio Bandeira de Mello, O conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª ed., editora Malheiros, págs. 38 e 39).

"No plano específico das licitações, o princípio igualdade, sendo aplicado a rigor, impede que os concorrentes sejam ou favorecidos pelas cláusulas do edital, ou desfavorecidos"

(J. Cretella Júnior, Licitações e Contratos do Estado, 1ª ed., editora Forense, pág. 42)

"Além da procura de condições mais vantajosas para a Administração Pública em seus contratos com particulares, a licitação se faz obrigatória por força do princípio da isonomia.

Por sua vez, o procedimento da licitação é informado por três princípios: igualdade entre os licitantes, publicidade e estrita observância das condições estabelecidas no instrumento de abertura."

(Adilson Abreu Dallari, Aspectos Jurídicos da Licitação, editora Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 1997, pág. 191.)

"O Estatuto Federal sobre licitação e contratos administrativos estabelece que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação ou que estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos proponentes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante ao objeto do contrato (art. 3º, § 1º, I). Aí está consubstanciado o princípio da competitividade. Nada, por esse princípio, deve comprometer, restringir ou frustrar a disputa entre os interessados em contratar com a entidade, em tese, obrigada a licitar, sob pena de inexistir licitação."

(Diogenes Gasparine, Direito Administrativo, ed. Saraiva, 4ª edição, 1995, pág. 293)



"A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação, ^{agora} previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI) - pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivelem no julgamento (art. 3º, § 1º)."

(Hely Lopes Meireles, Licitação e Contrato Administrativo, 11ª Edição, Ed. Malheiros Editores, pág. 28).

"Igualdade entre os licitantes - O Princípio da igualdade entre os licitantes impõe que o procedimento licitatório, desde a convocação até o ato final, não se despoje do seu caráter competitivo, para transformar-se em instrumento de privilégio ou desfavores a participantes. Daí a sua importância para a seriedade da licitação, reconhecida pela grande maioria dos doutrinadores, havendo quem, com muita razão, considere a isonomia entre os participantes a matriz dos demais princípios."

(Antônio Marcello da Silva, O princípio e os princípios da licitação, RDP 136/34).

"Além de normas procedimentais necessárias, o sistema jurídico da licitação atende fundamentalmente a princípios gerais que se vinculam à sua finalidade.

O primeiro deles é o da igualdade entre os licitantes, ou seja, como outra face do postulado, a proibição de discriminar. O princípio vigora tanto em relação aos preceitos específicos, que integram os editais, e marcam as características das propostas, como também informam os critérios de ajuizamento e julgamento destas."

(Caio Tácito, RDP 84/140)

Portanto, a decisão de desclassificação deve ser reformada, pois ela não observa os preceitos emanados da Lei 8.666/93 e os princípios contidos em nossa Constituição Federal, o que pode levar a nulidade do processo através da tutela do Poder Judiciário diante da ilegalidade apresentada.

III.2. Da Prevalência Do Interesse Público – Da Proposta Mais Vantajosa Para A Administração

Outra situação que deve ser levada em consideração por esta administração nos requisitos da solução pretendida é que as exigências citadas alhures também impedem que o Município de MAURITI obtenha a proposta mais vantajosa para o que se pretende licitar.

Como já trazido, as restrições impugnadas em nada influenciam no resultado da solução pretendida, pois apenas restringem a participação de outras empresas no certame, todavia, esta não é o único prejuízo vislumbrado. **Isso porque, as exigências apontadas, além de restringir a participação do certame e mitigar a**

concorrência, trará prejuízos financeiros ao ente estatal na medida em que não disporá do maior número de ofertas.



A Lei 8.666/93, lei que rege o processo de licitação, em seu art. 3º, claramente explicita como fim específico do processo de licitação a busca pela proposta mais vantajosa, “in verbis”:

“art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.”

(grifo nosso)

Logo, resta imprescindível o respeito aos princípios que regem a administração pública e realização de licitações sendo necessária a republicação do edital haja vista este ter sido retificado por esta administração conforme argumentos acima traçados.

IV- DO PEDIDO

Ante todo o exposto, requer que seja dado provimento ao presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, para que seja declarando a imediata **HABILITAÇÃO** da empresa RECORRENTE, do presente certame licitatório, por ter atendido todas as exigências editalícias, bem como apresentou proposta vantajosa a administração pública, devendo ser reformada a decisão que desclassificou a RECORRENTE.

Nestes termos,
Pede deferimento
Barbalha/CE, 29 de Novembro de 2022.

ANDREA MARIA DA SILVA:0277719240
5

Assinado de forma digital
por ANDREA MARIA DA
SILVA:02777192405
Dados: 2022.11.29
11:47:55 -03'00'

OXIGÊNIO CARIRI LTDA-ME

Representante legal