Ao Ilustríssimo Pregoeiro e DIRETORIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO - Pregão Eletrônico nº 064/2023, Edital Nº 090/2023 - PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO

Referente: Desclassificação de empresa que cumpriu integralmente o Edital

Assunto: Recurso Administrativo

NBB COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com CNPJ n. 10.820.186/0001-89, com endereço na Rua GOIAS, 862, SOBRE LOJA, HIGIENOPOLIS, CATANDUVA - SP, CEP 15804-010, vem, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, tempestivamente, ***diante da inadvertida desclassificação*** suposta "por não apresentar Laudo Técnico", pelas razões abaixo:

Segundo Marçal Justen Filho, para o qual a avaliação dos pressupostos recursais deverá ser realizada com mais largueza do que no direito processual, uma vez que vigora para a Administração Pública o poder-dever de revisar e sanar os atos viciados. Assim, recomenda-se que mesmo um recurso defeituoso, seja conhecido pela Administração a título de direito de petição. (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p.850).

Assim, todos os recursos e pedidos administrativos devem ser conhecidos pela Administração, com fundamento no Direito de Petição aos Poderes Públicos, tanto para defesa de direitos, ou contra ilegalidade ou abuso de poder, garantindo o contraditório e a ampla defesa (Art. 5.º, XXXIV, "a", da CF/88 c/c art.5º LV).

Essa possibilidade revisional decorre da obrigatoriedade de a Administração zelar pela observância do que dispõe a lei, ensejando a possibilidade da revisão dos atos por ela própria, quer sob a ótica da legalidade, quer sob a análise do mérito da questão, através do poder de autotutela administrativa, não sendo mera faculdade do agente público, e sim seu dever.

Da mesma forma, a autotutela encontra amparo na Súmula 473 do STF, in verbis: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Posto isso, requer seja conhecido o presente pedido, pelos fundamentos acima indicados.

Prosseguindo, quanto ao caso concreto, o Edital apenas reza que o Laudo Técnico é para itens COMPATÍVEIS.

Entretanto, a subscritora apresentou a oferta de produtos "originais" da "mesma marca da impressora", ou seja, produtos de fabricantes que também fabricam a impressora que receberá o tonner, e que neste caso, EXISTE REGRA PELO PRÓPRIO EDITAL, DE DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DO LAUDO TÉCNICO, conforme recorte abaixo:

d.4) **Os produtos "originais"** dispensam as comprovações das alíneas "**d1**" e "**d2**" deste item 16.2.4.

Cotamos Original da marca XEROX

LOTE 58	Quant: 1	Num: PARTICIPANTE 045	Total: 537300,00
Item: 1	Unidade: UN	Marca: XEROX	Modelo: 006R04400
Descrição: Toner para impressora Xerox B230, para 3.000 pág, ref. 006R04400			
Quantidade: 600,00	Valor Unit.: 895,50	Total Item: 537.300,00	

Por certo que o Edital faz lei entre as partes, e é inegável o cumprimento de todos os envolvidos quanto ao princípio da supremacia do interesse público, em especial do serviço público.

É fundamental destacar que o objetivo das licitações públicas e quais os valores que regem essa modalidade de concorrência pública.

Nesse sentido, a Lei n° 8.666 de 1993, em seu artigo 3°, responde algumas destas indagações, determinando que as licitações se destinam à "observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável."

Ademais, seu processamento e julgamento deve ter como norte 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 lhe são correlatas."

A nova lei de licitações, lei 14.133 de 2021, de igual forma, elencou em seu artigo 5° uma extensa coletânea de elementos que dão forma aos processos licitatórios, destacando-se a necessidade de observância aos princípios da igualdade, impessoalidade e ampla competitividade.

Observa-se, assim, que é tendo os elementos acima mencionados como balizas, que todos os atos dos processos licitatórios devem ocorrer, aí inclusa a exigência de qualificações técnicas e econômicas aos licitantes.

Nesse parecer, tem-se que as mencionadas exigências inúmeras vezes possuem condão diverso, não respeitando a isonomia e a igualdade de condições dos concorrentes, mas se voltando ao benefício de um licitante específico.

Foi justamente nesse sentido que a Constituição de 1988 estabeleceu a possibilidade de serem realizadas exigências técnicas aos participantes das concorrências públicas. Não obstante - sabendo dos desvios morais que podem atingir a natureza humana e considerando que podem os requisitos serem utilizados como forma de restrição à concorrência, atuando como "cláusula peneira", imposição que "filtra" os participantes da concorrência, de forma não isonômica, o que acarreta direcionamento da licitação e, colateralmente, ainda atinge o primado da impessoalidade e da igualdade - estabeleceu sólido critério para que possam ser realizadas exigências técnicas.

Dessa forma, conforme consta do artigo constitucional anteriormente trazido, as exigências de qualificação técnica e econômicas somente poderão estar presentes quando forem "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

A Administração Pública deve sempre perseguir o bem estar social agindo em conformidade com os princípios explícitos e implícitos constantes no artigo 37 da Constituição Federal e seguintes, dos quais se destacam, principalmente, os princípios da legalidade, da finalidade e da razoabilidade.

Assim, norteada por esses princípios, de forma alguma deve a Administração Pública se opor ao alcance dos objetivos que deveriam por ela ser perseguidos, onerando de forma injustificada os administrados a impedir ou dificultar que estes cumpram com seus deveres, sob pena de estar agindo de forma ilícita.

Deve, portanto, ir sempre ao encontro do interesse público em prover, da melhor forma, a prestação do serviço público.

Quanto ao Princípio da Finalidade, este está relacionado com a impessoalidade relativa à Administração Pública orientando no sentido de que as normas administrativas têm de ter como objetivo o Interesse Público. Assim, todo ato administrativo que, por ventura, venha a se apartar desse objetivo, estará sujeito à sua invalidação por desvio de finalidade, cuja lei da ação popular conceituou chamar como o "fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência do agente (Lei 4.717/65, art. 2º, parágrafo único, "e").

A respeito do Princípio da Razoabilidade, a Administração Pública 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.

Neste sentido:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SUPERVENIENTE ADJUDICAÇÃO. PERDA DO OBJETO NÃO CONFIGURADA. PRESERVAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR. 1. "A superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato" (AgRg na SS 2.370/PE, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 23/9/2011). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.223.353/AM, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 141.597/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/10/2012. 2. Recurso Especial não provido. (STJ - REsp: 1643492 AM 2016/0321120-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 14/03/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/04/2017)

Assim, caso não atendida tal premissa, continua o jurista, 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 discrição manejada. Neste sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. DOCUMENTO SEM AUTENTICAÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO. VÍCIO SANÁVEL. PRECEDENTES DO STJ. SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DOS PRIMADOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por PETROFISA DO BRASIL LTDA, em face de ato supostamente ilegal e abusivo atribuído ao PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ, e, na condição de litisconsortes passivos necessários, a JOPLAS INDUSTRIAL LTDA e AMERON POLYPLASTER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS LTDA, visando anulação do ato administrativo que inabilitou a impetrante no certamente licitatório Pregão Eletrônico 20190133 CAGECE/GESUP). 2. Preliminar de ilegitimidade do Procurador Geral do Estado afastada, ante o disposto no art. 47-A, da Lei Complementar nº 58/2006 e a anuência da autoridade no parecer pelo improvimento do recurso administrativo emitido pelo pregoeiro. 3. No mérito, a inabilitação da impetrante unicamente pela razão que alega a impetrada, constituiu-se na exclusão da proposta menos onerosa à Administração Pública, afastando-se do principal objetivo da licitação em questão: selecionar a proposta mais vantajosa. 4. O procedimento licitatório é vinculado ao seu instrumento convocatório, entretanto deve a Administração Pública, além de garantir a observância dos primados da legalidade, estrita vinculação às disposições editalícias e isonomia, primar pela supremacia do interesse público e dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e não se ater a formalismos. 5. **Nesse sentido, precedente do STJ estabelece que "não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes".** 6. A conduta perpetrada pela Administração Pública, representou um apego excessivo e irrestrito as formalidades editalícias, incompatível com a finalidade da licitação em realizar, através da promoção da ampla concorrência, as contratações mais vantajosas para o erário público, sobretudo diante de situação em que não houve, sequer, suspeita de falsidade ou fraude do documento. 7. Diante dos excessos e arbitrariedades identificados, in casu, admite-se o controle jurisdicional dos atos administrativos, o que não viola nem o princípio constitucional da separação dos poderes, nem o da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41, da Lei nº 8.666/1993, mas sim facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º) 8. Segurança concedida. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores Membros integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em CONCEDER a segurança pretendida através deste Mandado de Segurança, nos termos do voto da Relatora. Fortaleza, 16 de dezembro de 2021. DESEMBARGADORA MARIA EDNA MARTINS Relatora. (TJ-CE - MSCIV: 06324539320198060000 CE 0632453-93.2019.8.06.0000, Relator: MARIA EDNA MARTINS, Data de Julgamento: 16/12/2021, Órgão Especial, Data de Publicação: 16/12/2021) (g.n.)

> MANDADO DE SEGURANÇA - ASSISTÊNCIA - NÃO CABIMENTO - PREGÃO - EXCLUSÃO DE LICITANTE DETENTORA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA - CERTIDÕES VENCIDAS NO CADASTRO DE FORNECEDORES - POSSIBILIDADE DE ENVIO POR MEIO EXTERNO DA DOCUMENTAÇÃO PRÓPRIA À HABILITAÇÃO - FACULDADE NEGADA À IMPETRANTE - DESCLASSIFICAÇÃO PRECIPITADA - HABILITAÇÃO COMO ASSISTENTE DE SEGUNDA COLOCADA NO CERTAME - EXPEDIENTE INVIÁVEL - SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Os Tribunais Superiores possuem compreensão pacífica quanto à incompatibilidade da assistência simples com o procedimento do mandado de segurança (sem prejuízo da ressalva pessoal do subscritor). 2. A licitação se rege por aspectos formais, como de resto deve ser mesmo em toda a Administração, que não pode prescindir de documentação dos atos, até para subsequente controle. Não se pode, é claro, chegar ao ponto de transformar a licitação em um jogo de artimanhas burocráticas, uma verdadeira gincana que se destine a premiar o mais astuto em questões tabelioas. Na necessidade de buscar ponto de equilíbrio (são importantes resguardos formais, mas que não podem ser vazios de representação sincera), a regra será avaliar se falha documental possa ser superada sem ofender a liberdade da Administração quanto às imposições do edital. 3. A impetrante foi inabilitada em pregão eletrônico lançado pela Secretaria da Saúde do Estado de Santa Catarina por conta de certidões vencidas no Cadastro de Fornecedores. **Edital do certame, todavia, consagrou a perspectiva de remessa dos documentos necessários à habilitação da concorrente vencedora por meio externo àquele mecanismo: na hipótese em que o cadastro não seja suficiente para se verificar a conformidade da habilitação da participante, deverá o pregoeiro solicitar o envio imediato da documentação para que seja possível esse escrutínio. Essa faculdade, todavia, não foi posta à disposição da impetrante, de modo que a desclassificação foi mesmo precipitada. 4. Segurança concedida**. (TJ-SC - MS: 50213329420208240000 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5021332-94.2020.8.24.0000, Relator: Hélio do Valle Pereira, Data de Julgamento: 10/11/2020, Quinta Câmara de Direito Público)

Posto isso, requer seja conhecido o presente pedido, pelos fundamentos acima indicados, e que seja dado provimento, para habilitar a subscritora, para continuidade do certame, com a lisura necessária, sob pena de serem adotadas as medidas judiciais cabíveis, e ainda:

a) **O recebimento DO RECURSO ADMINISTRATIVO, PELO DIREITO DE PETIÇÃO CONSAGRADO CONSTITUCIONALMENTE**;

b) A produção de prova, em especial a prova testemunhal, quanto a falha no procedimento que entendeu pela desclassificação da subscritora, e ocorreu de modo totalmente ilegal e irregular; e

c) Ao final julgar totalmente procedente, para fins de reconsiderar a decisão atacada e anular a aplicação de desclassificação, para manter a subscritora como devidamente habilitada no certame.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Catanduva, 21 de dezembro de 2023.

NBB Comércio de Equipamentos de Informática Ltda. ME.

NBB COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA:10820186000189

Assinado de forma digital por NBB COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA:10820186000189
Dados: 2023.12.21 14:12:15 -03'00'