

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO MUNICIPAL E PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS (SP)

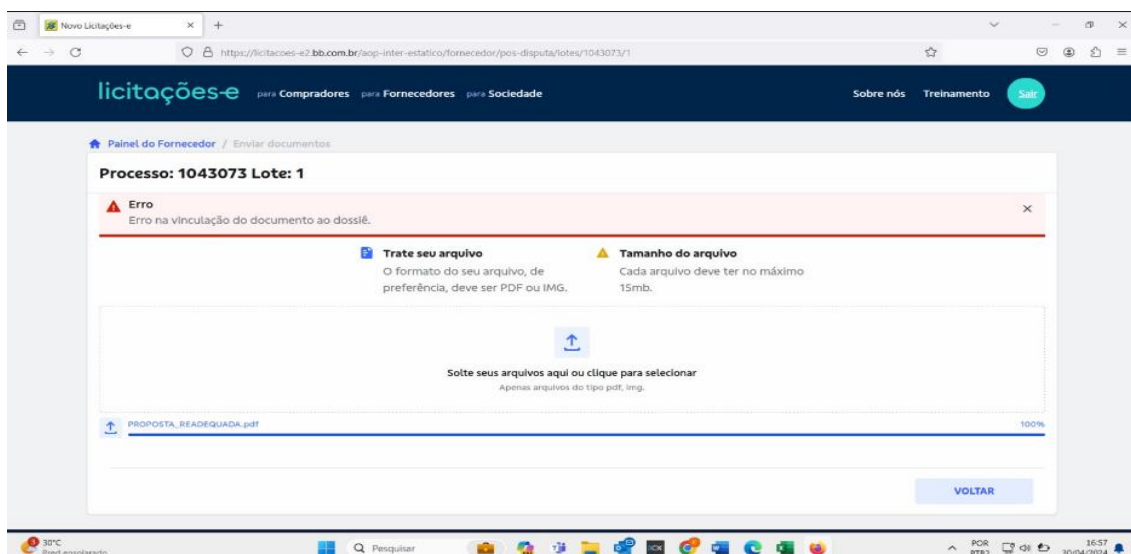
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 018/2024
PROCESSO Nº 5013/2024

OK BIOTECH COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE MATERIAIS ODONTO-MEDICO HOSPITALARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 36.441.185/0001-17, com sede na Avenida Gupe, 10.767 – Jardim Belval - CEP 06422-120 - Barueri/SP, (**doc. 01 – contrato social**), neste ato representada por sua representante legal, Sra. Fernanda Jacintho Augusto, vem, respeitosamente, com fundamento no artigo 10 da Lei Nº 14.133/2021, apresentar **RECURSO, dentro do prazo legal**, em face da r. decisão que declarou a desclassificação desta no certame supra indicado, pelas razões de fato e direito a seguir expostas.

I –
CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Foi aberto o presente processo licitatório (Pregão Eletrônico nº 018/2024) do Município de São Carlos/SP, visando a aquisição de tiras reagentes de glicemia para atendimento da demanda da Secretaria Municipal de Saúde.

A Recorrente arrematou o item com o produto da marca Glucolider Enhance e, em 30/04/2024, houve a solicitação do envio de documentos, bem como da proposta. No entanto, surgiram problemas técnicos ao tentar anexar os documentos no portal competente, com uma mensagem de erro constante. Diversos computadores e navegadores foram utilizados na tentativa de resolver a questão, mas a mensagem de erro persistia.



O prazo para o envio da documentação por esta Recorrente findava em 02/05/2024, e o erro no portal ainda persistia. Em virtude disso, a Recorrente comunicou via sistema:

30/04/2024 10:43:00	OK BIOTECH COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS OD	Sr(a) Pregoeiro(a), não estamos conseguindo incluir os documentos na plataforma. A mesma nos retorna com mensagem de erro: "Erro na vinculação do documento ao dossiê." Por gentileza, poderia nos fornecer um e-mail para envio dos documentos/proposta?
---------------------	--	---

Contudo, não houve qualquer resposta do pregoeiro naquela data, motivo pelo qual a Recorrente entrou em contato com o pregoeiro, Sr. Leonardo, por telefone, sendo informado pelo mesmo que documentos enviados por e-mail não seriam aceitos, bem como a instrução para que a empresa realizasse chamado junto ao Banco do Brasil, provedor do sistema Licitações-e.

A Recorrente seguiu a orientação e abriu o chamado na mesma data, qual seja, 02/05/2024, conforme comprova-se pelo e-mail (**doc. 2**). Na mesma data, houve o retorno do Banco do Brasil no sentido de que seria verificada a situação.

Ocorre que, apesar dos inúmeros contatos estabelecidos junto à Prefeitura, bem como da abertura do chamado conforme instruído pelo próprio pregoeiro, em razão do problema técnico enfrentado, esta Recorrente foi desclassificada, sob a justificativa de que:

“APÓS CONVOCAÇÃO VIA CHATA POR PARTE DO PREGOEIRO, LICITANTE NÃO ANEXOOU PROPOSTA READEQUADA NO PORTAL DA PLATAFORMA E-LICITAÇÕES CONFORME SOLICITADO.”

No entanto, não há razão para a desclassificação desta empresa, conforme será exposto no decorrer da presente peça.

II – CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO

Segundo o princípio da autotutela administrativa, a Administração Pública pode rever seus próprios atos, quando ilegais, inconvenientes ou inoportunos. De modo a reforçar esta prerrogativa, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 473, estabelecendo que:

Súmula 473: 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.

Outrossim, nota-se que o Edital é claro quanto a possibilidade de apresentação de recurso contra decisões do Pregoeiro, logo, não restam dúvidas acerca do cabimento do presente recurso, bem como sua tempestividade.

III –
RAZÕES DO RECURSO

III.1 –
DESCCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA – PROBLEMAS TÉCNICOS NÃO IMPUTÁVEIS À
RECORRENTE – INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA – CULPA EXCLUSIVA DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO E
DA ECONOMICIDADE – PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

No presente caso, resta claro que a Recorrente tomou todas as medidas possíveis para cumprir com suas obrigações, sendo impedida pela falta de resposta do pregoeiro e do provedor do sistema, de modo que o Banco do Brasil encaminhou resposta tão somente na data de 13/05/2024:

De: Gidel Inacio da Silva <gidelinacio@bb.com.br> **Em Nome De** DITEC-UOS-GESEC - CLIENTES EXTERNOS
Enviada: segunda-feira, 13 de maio de 2024 16:21
Para: licitacao@okbiotech.com.br
Assunto: RE: 106729414 - Erro de documentos OK Biotech

Prezado Felipe, Boa tarde!

Agradecemos o seu registro e lamentamos pelo inconveniente.

Informamos que a sua manifestação já foi verificada e tratada pela área técnica do Banco do Brasil.

Identificamos que há limite de 4mb para o tamanho do arquivo quando incluído após a disputa, sendo necessário 'particionar' arquivos grandes em vários outros arquivos de tamanhos menores que 4mb.

Já está na esteira de correção os ajustes, tanto da mensagem de erro, quanto da disponibilização do tamanho do arquivo para maior que 4mb.

Conte com a gente!



O Suporte Técnico BB está disponível nos seguintes canais:

Facebook/[bancodobrasil](https://www.facebook.com/bancodobrasil)

Twitter: [@BancodoBrasil](https://twitter.com/BancodoBrasil)

WhatsApp: Salve o número (61) 4004-0001 e fale com nosso Assistente Virtual.

Nesse contexto, é possível afirmar que as falhas técnicas do sistema impediram esta Recorrente a praticar o ato, cuja não realização implicou em sua indevida desclassificação. O sistema informava que o arquivo deveria possuir, no máximo, 15 MB (quinze megabytes), enquanto na realidade deveria possuir apenas 4 MB (quatro megabytes). Em razão dessa informação incorreta a Recorrente ficou impossibilitada de juntar a documentação no momento oportuno.

Importante mencionar que a Recorrente teve o zelo de verificar se o erro ocorrido partiu de determinado navegador ou mesmo computador utilizado, se valendo de várias tentativas por navegadores e máquinas distintas; mas o problema persistiu. E, neste momento, é sabido o motivo para tal erro, o qual, inclusive, não é imputável à Recorrente e sim ao próprio sistema, que induziu a Recorrente ao erro.

A divergência entre as especificações do sistema e a realidade configura um erro administrativo que não pode ser imputado à Recorrente. A boa-fé da Recorrente é evidente, visto que seguiu as instruções disponibilizadas pelo próprio sistema de licitações. A falha na comunicação sobre o tamanho correto dos arquivos não pode

licitamente provocar na desclassificação da Recorrente, sem que esta tivesse qualquer responsabilidade pelo equívoco.

Em um cenário de concorrência pública, é essencial que os meios de comunicação e de envio de documentos sejam eficazes e funcionais, de modo que a falta de clareza e precisão nas informações fornecidas pelo sistema compromete a lisura do processo licitatório, desrespeitando os princípios da eficiência, razoabilidade e da publicidade que regem os procedimentos licitatórios. É obrigação da administração pública assegurar que todos os dados e requisitos sejam apresentados de forma clara e correta, evitando induzir os licitantes a erro e garantindo a transparência necessária para a igualdade de condições entre os concorrentes.

A Recorrente atendeu perfeitamente todas as regras do certame e se mostra qualificada, já que possui todas as documentações válidas para sua habilitação (**doc. 3**), sendo certo que a sua desclassificação, no caso, é claramente ilegal, na medida em que frustra o caráter competitivo da licitação e a busca pelo menor preço, além de caso de inexistência de conduta diversa por parte da Recorrente.

Em casos como o presente, vale salientar, a jurisprudência, como não poderia deixar de ser, é favorável ao licitante, conforme o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

DIREITO ADMINISTRATIVO MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REEXAME NECESSÁRIO. DEFEITO OU FALHA NO APLICATIVO DO SISTEMA ELETRÔNICO QUE TERIA IMPEDIDO CADASTRAMENTO DE NOVA PROPOSTA DA IMPETRANTE IMEDIATAMENTE APÓS CANCELAMENTO DE PROPOSTA INCORRETAMENTE CADASTRADA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO POR PARTE DA AUTORIDADE IMPETRADA EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONCESSÃO DA ORDEM SENTENÇA MANTIDA. NEGA-SE PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. (TJSP - RN 0037537- 85.2011.8.26.0053 - São Paulo - 1ª CDPúb. - Rel. Xavier de Aquino - DJe03.12.2013) (g.n)

Salienta-se, a Recorrente não pode ser prejudicada por fato que não lhe pode ser imputado - erro do sistema, sendo imperiosa a anulação do ato de convocação da segunda e terceira colocada para que seja analisada a documentação da Recorrente.

A finalidade da licitação, como consta no edital, é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo e precipitado julgamento de inabilitação da Recorrente. Não se pode permitir que por excesso de formalidade uma empresa mais qualificada ao cumprimento do objeto seja desclassificada por mera instabilidade do sistema, em grave afronta ao princípio da Supremacia do Interesse Público.

Afinal, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção do menor preço é atingida com a Recorrente, há inobservância ao princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade com a sua inabilitação.

Diante do erro induzido pelas falhas técnicas do sistema e pela informação incorreta sobre o tamanho máximo dos arquivos, é justo e necessário que a desclassificação da Recorrente seja reavaliada.

Ademais, o tempo concedido de 24 (vinte e quatro) horas para juntada do documento é realmente exíguo, especialmente se há um erro imotivado no sistema para envio do documento. Caso fosse concedido um prazo maior ou menos um retorno mais hábil por parte do Banco do Brasil, a presente desclassificação seria evitada, como prevê a decisão a seguir, do Plenário do Tribunal de Contas da União:

Estabeleça prazo razoável e não exíguo, bem assim disponibilize os meios necessários e adequados, para que os concorrentes possam remeter os documentos referentes à proposta ou à habilitação, de forma a evitar a injusta desclassificação de licitantes, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e do art. 25, §§ 2º e 3º, do Decreto 5.450/05. (g.n).

A imposição de uma penalidade baseada em informações errôneas fornecidas pelo próprio sistema viola os princípios de justiça e razoabilidade. Assim, requer-se a reconsideração da desclassificação e a devida apreciação da documentação apresentada pela Recorrente e, posteriormente sua validação, observando-se os princípios fundamentais que regem a administração pública e assegurando a devida participação da Recorrente no certame.

A bem da verdade, a proposta preparada por esta Recorrente foi oportunamente elaborada com base em informações concretas, legais e verificáveis, ao passo que merece ser acolhida.

Portanto, requer-se que seja reconhecida a validade da tentativa de envio da documentação pela Recorrente, considerando os problemas técnicos reportados e a falta de resposta tanto do pregoeiro quanto do provedor do sistema, garantindo assim a devida participação e o cumprimento dos requisitos licitatórios. Até porque, trata-se de produto legal.

III. 2

MOTIVAÇÃO ILEGAL DO ATO ADMINISTRATIVO

O artigo 50, da Lei 9784/99 que dispõe sobre os processos administrativos, prevê claramente:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

OK BIOTECH COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE MATERIAIS ODONTO-MÉDICO HOSPITALARES LTDA.

Avenida Gupe, 10.767 – Galpão 25 Sala 09 - Jardim Belval – Barueri – SP – CEP 06.422-120

CNPJ: 36.441.185/0001-17 (11) 9.9282-4747 – E-mail licitacao@okbiotech.com.br

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

No caso concreto, apesar da administração ter desclassificação a Recorrente de forma motivada, a motivação utilizada no ato é manifestamente ilegal, na medida em que a não realização do ato se deu por culpa exclusiva da administração pública, que não pode ser imputada à Recorrente, o que implica na nulidade do ato administrativo.

A motivação ilegal do ato administrativo, vale ressaltar, implica em sua nulidade. Neste sentido é a posição unânime da jurisprudência pátria, in verbis:

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E REGISTRAL. APELAÇÃO PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO EXAME DO ARGUMENTO DA PARTE. REGISTRO DE NASCIMENTO. NOME CIVIL. OBRIGATORIEDADE DE CONSTÂNCIA DO SOBRENOME DE AMBOS OS GENITORES NO NOME DO REGISTRANDO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. ALTERAÇÃO SUPRESSIVA DE SOBRENOME NO REGISTRO DE NASCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISTINGUISHING. **TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. MOTIVAÇÃO ILEGAL DE ATO ADMINISTRATIVO.** AUSÊNCIA DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO DOS PEDIDOS EXORDIAIS POR FALTA DE PROVAS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. ... À luz da interpretação sistemática dos arts. 54, 55 e 60 da Lei de Registros Públicos, é exigida no ato do registro do nascimento a informação do prenome e sobrenome escolhidos pelos pais da criança, não havendo vinculação legal de constância do sobrenome de ambos no nome do infante. ... Distinguishing. Enquanto os precedentes do STJ versam sobre registros de nascimento perfeitos e acabados, acerca dos quais foram requeridas modificações supervenientes de sobrenome, no caso concreto a causa de pedir devolvida pelo apelante é a nulidade parcial do registro em virtude prática de ato registral mediante motivo determinante inexistente (e, portanto, ilegal). Necessidade, contudo, de retorno dos autos à origem para oportunizar ao apelante a prova de suas alegações. Impossibilidade de julgamento antecipado do mérito no sentido da improcedência por falta de provas. Precedentes deste Órgão Fracionário e do Superior Tribunal de Justiça. Apelo parcialmente provido. Sentença anulada.” (TJ-AC - AC: 07110987020198010001 Rio Branco,

Relator: Des. Laudivon Nogueira, Data de Julgamento: 24/08/2021,
Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 24/08/2021). (g.n.)

Razões pelas quais devem conduzir à revisão do ato administrativo com a sua imediata retificação, afastando a desclassificação da Recorrente.

III. 3 – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO LICITATÓRIO

Reiterando as ponderações anteriormente expostas, o produto ofertado pela Recorrente cumpre todas as exigências do edital e, além disso, está em conformidade com as normas legais.

Nesse sentido, torna-se imprescindível ressaltar que a manutenção da desclassificação comprometerá de forma substancial os alicerces essenciais que regem o processo licitatório, de modo que, ofenderá os princípios fundamentais do processo licitatório, senão vejamos:

- Princípio da competitividade e economicidade: esses princípios objetivam a contratação de proposta mais vantajosa à Administração, portanto, não é permitida a adoção de medidas que comprometam o caráter competitivo do certamente. **Se houver a desclassificação da Recorrente diante de informações infundadas, o município se verá obrigado a adquirir produtos que não atendam as exigências ou será considerada vencedora empresa que não apresentou a melhor proposta/menor preço, o que acarretará prejuízos à Administração Pública;**
- Princípio da vinculação ao Edital: esse princípio preconiza que os concorrentes e a Administração Pública devem respeitar exatamente o que dispõe o Edital. No presente caso, restou demonstrado que o produto ofertado pela Recorrente atende todas as exigências contidas no Edital. Além do mais, eventual desclassificação da mesma configuraria desrespeito ao Edital, que dispõe sobre a contratação de empresa **por menor preço.**
- Princípio da proporcionalidade e razoabilidade: segundo o Procurador Geral Lucas Rocha Furtado, deve haver uma proporcionalidade entre os meios utilizados pela Administração Pública e os fins que ela tem que alcançar e a proporcionalidade não deve ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. No presente caso, a classificação da Recorrente é proporcional e razoável diante do fato: o produto cumpre todos os requisitos do Edital. A empresa Recorrente foi desclassificada com base em irrealidades, eis que, oportunamente as testagens das amostras do produto foram feitas, inclusive o produto possui registro na ANVISA, o que demonstra que tanto o produto quanto a proposta, são adequados para a finalidade.

- Princípio do interesse público: no presente caso, tal princípio deve ser aplicado no sentido de que: a Administração Pública deve priorizar a escolha da proposta mais vantajosa, para que não sejam acarretados prejuízos a administração pública e aos usuários em geral.
- O princípio da Legalidade, que demanda do administrador público a estrita observância das normas legais e editalícias, destaca-se como uma diretriz fundamental para a condução adequada do certame. Ao passo que, o referido parecer, ao apresentar lacunas, omissões, imprecisões e, sua fundamentação não condiz com os padrões técnicos e legais esperados em um procedimento licitatório.
- O princípio da Impessoalidade, por sua vez, preconizando a igualdade de tratamento entre os participantes, torna-se questionável que a manutenção da decisão de desclassificação desta Recorrente, sugere, ainda que inadvertidamente, um favorecimento que destoia da equidade essencial no processo de seleção.

Diante de todo o exposto, cai por terra a infundada decisão desclassificatória, visto que o produto ofertado atende todas as exigências do Edital e da legislação pertinente.

Frente ao presente cenário, impera a necessidade de que a revisão da decisão seja conduzida com a máxima diligência, garantindo a observância rigorosa dos princípios basilares do processo licitatório, os quais devem ser resguardados, assegurando a integridade e transparência inerentes a esse procedimento, com o consequente afastamento desclassificação, eis que esta empresa é totalmente capaz de ser classificada e possui provas legais que fundamental tal afirmação.

IV – PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se, com fundamento nos dispositivos legais da Lei Nº 14.133/2021, o recebimento e provimento do presente recurso, com o propósito de que a desclassificação desta empresa seja submetida a uma revisão detalhada e, consequentemente seja a mesma afastada com a devida classificação.

A solicitação visa proporcionar à mencionada empresa a oportunidade de êxito no processo licitatório, alinhando-se com os princípios da legalidade, isonomia e ampla defesa previstos na legislação de regência.

Nestes termos,
pede deferimento.



Barueri, 17 de julho de 2024.

OK BIOTECH COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO.

Fernanda Jacintho Augusto

Sócia - Administradora

RG nº 21.868.409-5/SSP-SP

CPF nº 186.991.168-70