

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS – SP

Pregão Eletrônico n.º 112/2024

Processo n.º 11480/2024

SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA., empresa regularmente constituída e já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 165, inciso I da Lei Federal n.º 14.133/2021, bem como no Item 11 do edital do *Pregão Eletrônico* acima mencionado, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO
com pedido de efeito suspensivo

em desfavor da **decisão que desclassificou a SUPPORT para os LOTES 02, 03 e 04 do certame**, consoante razões de fato e de direito a seguir apresentadas, que estão a determinar a reforma da r. decisão e a imediata classificação da Recorrente.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 25 de outubro de 2024.

SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA.

I. SÍNTESE DOS FATOS E DO PROCESSAMENTO DO CERTAME

Trata-se do Pregão Eletrônico n.º 112/2024, instaurado pela Prefeitura Municipal de São Carlos objetivando a aquisição de **DIETA ENTERAL ADULTO E INFANTIL, FÓRMULAS LÁCTEAS 1º E 2º SEMESTRE E FÓRMULA INFANTIL A BASE DE SOJA**, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no edital e em seus anexos.

Estando, assim, o objeto deste certame diretamente relacionado ao escopo de atuação desta empresa, ora Recorrente, que possui notória experiência técnica e histórico no fornecimento dos produtos exigidos pelo instrumento convocatório, formulou-se proposta objetivando a adjudicação do futuro contrato.

Ocorre que, no curso do presente certame, a empresa **SUPPORT**, ora Recorrente, foi desclassificada para os **LOTES 02, 03 e 04**, sob a justificativa de que a forma de apresentação do valor por grama dos produtos não atenderia às exigências do edital, por não ter sido apresentado em 02 (duas) casas decimais.

Sendo assim, em atenção ao Item 11 do edital, nesta oportunidade apresentam-se as impugnações referentes à interpretação equivocada do edital realizada pelo i. Pregoeiro que resultou em decisão que não observou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a vantajosidade da proposta ofertada pela **SUPPORT**, bem como a vedação ao formalismo excessivo, tornando-se imperiosa a reforma da referida decisão, conforme os pontos que serão tratados ao longo desta peça recursal.

É o que se passa a demonstrar em seguida.

II. DO MÉRITO – DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA SUPPORT NOS LOTES 02, 03 e 04 DO CERTAME

a) *Da violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório*

Como se sabe, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 112/2024, a **SUPPORT** participou e foi classificada para os Lotes 02, 03 e 04. No entanto, para sua surpresa, o i. Pregoeiro houve por bem desclassificar a Recorrente, sob a justificativa de que o valor da grama do produto deveria ter sido apresentado em 2 (duas) casas decimais.

No entanto, o Item 6. DA PROPOSTA ENVIADA AO PREGOEIRO, subitem 6.1.1, “d” do edital determina que, na proposta, os preços sejam cotados em duas casas decimais, **não havendo qualquer exigência de que as gramas também sejam apresentadas nessa unidade**, conforme verifica-se abaixo:

d) Preços cotados em moeda corrente nacional, com 2 (duas) casas decimais, devendo constar valor unitário e total, e ainda o valor global da proposta, em algarismo e por extenso.

Destaca-se que os valores e a unidade de apresentação dos produtos ofertados pela SUPPORT no portal de compras observaram os exatos termos exigidos pelo subitem 6.1.1, “d” do edital, de modo que foram apresentados os valores fechados em duas casas decimais.

Além disso, foi apenas após a etapa de lances, entrega de amostra e habilitação no processo, que foi feita a primeira solicitação para que fosse realizada a redução dos valores ofertados pela empresa, a fim de que a grama dos produtos também fosse apresentada em duas casas decimais.

Referida solicitação foi realizada por e-mail pelo i. Pregoeiro. Frisa-se que a apresentação de valor da grama em duas casas decimais não é uma exigência apresentada no edital ou em seus anexos, **configurando-se patente violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório**.

Nesse contexto, observando os termos do edital, em resposta ao mencionado e-mail, a Recorrente informou que o valor ofertado atendia integralmente as exigências editalícias e solicitou que seus valores fossem aceitos, uma vez que **os lances e o cadastro da proposta foram realizados pelo valor global de cada lote**, conforme verifica-se abaixo, não havendo justificativa para a solicitação de apresentação do valor da grama em 02 (duas) casas decimais e, conseqüentemente, de redução dos valores ofertados.

#	DATA/HORA	IP	LANCE	FORNECEDOR
1	17/09/2024 09:30:00		R\$ 1.350.000,00	COMERCIAL 3 ALBE LTDA
2	17/09/2024 09:30:00		R\$ 918.000,00	ROSICLER CIRURGICA LTDA. EPP
3	17/09/2024 09:30:00		R\$ 918.000,00	LOGGEN PRODUTOS PARA SAUDE LTDA
4	17/09/2024 09:30:00		R\$ 918.000,00	PRODIET NUTRICAÇÃO CLÍNICA LTDA
5	17/09/2024 09:30:00		R\$ 918.000,00	SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA
6	17/09/2024 09:30:00		R\$ 864.000,00	MB COMERCIO DE PRODUTOS NUTRICIONAIS E HOSPITALARE
7	17/09/2024 09:30:00		R\$ 810.000,00	NUTRI ARTHI COMERCIAL LTDA - ME
8	17/09/2024 09:30:00		R\$ 756.000,00	MERCO SOLUCOES EM SAUDE S/A
9	17/09/2024 09:30:11	177.220.153.206	R\$ 717.746,40	PRODIET NUTRICAÇÃO CLÍNICA LTDA
10	17/09/2024 09:33:12	208.127.22.217	R\$ 755.000,00	SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA

É imprescindível esclarecer que, conforme informado ao i. Pregoeiro, a redução do valor por grama para apresentação com duas casas decimais acarretaria à Recorrente uma diminuição significativa do valor inicialmente ofertado. Tal ajuste inviabilizaria a manutenção da proposta, afetando diretamente o cumprimento do objeto licitado.

Ressalta-se que se tal exigência constasse de fato no edital, o referido item teria sido prontamente impugnado, dado que seu cumprimento seria completamente inviável à dinâmica comercial e manutenção dos preços ofertados pela empresa.

Como se viu, a exigência de que o valor da grama fosse apresentado em duas casas decimais não está presente no instrumento convocatório, representando clara violação à vinculação ao instrumento convocatório, **de modo que a reforma da decisão que desclassificou a SUPPORT nos LOTES 02, 03 e 04 é medida que se impõe**, ressaltando-se que a exigência do subitem 6.1.1, “d” do edital, foi devidamente cumprida pela Recorrente, que no portal de compras ofertou valores e unidade de apresentação do produto com valor fechado em duas casas decimais.

Imperioso ressaltar que a conduta adotada no julgamento da presente licitação vai de encontro ao que preceitua a legislação administrativa, notadamente quanto ao *princípio da vinculação ao instrumento convocatório*.

Como se sabe, a Administração Pública deve se ater, estritamente, ao instrumento convocatório, e, portanto, às suas exigências, termos e condições. Tal vinculação emerge como instrumento de realização do princípio da legalidade e encontra sua posituação referenciada não apenas no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, mas também em seu art. 59, II, que prevê a desclassificação das propostas que não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital.

Assim, sobre a vinculação do procedimento licitatório às exigências contidas no edital, pertinentes as lições de MARÇAL JUSTEN FILHO¹:

Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, **na aceção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.** Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia.

Com efeito, o ato convocatório delimita as condições norteadoras da disputa, fixa o seu objeto de forma precisa e enumera os deveres e as garantias das partes interessadas, regulando, assim, o desenvolver de todo o relacionamento entre a Administração e os licitantes.

Frete a tal premissa, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que, além de pressupor a obediência às prescrições sob as quais todo o processo de licitação se desencadeará, requer o pleno atendimento das condições exigidas para a participação no certame e dos parâmetros de julgamento das propostas.

Sendo assim, conforme acima referendado, caso a decisão de desclassificação da **SUPPORT seja mantida, estar-se-á violando, por consequência, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que não há qualquer exigência quanto à apresentação do valor da grama do produto em duas casas decimais. Como visto, a exigência realizada por e-mail extrapola os limites das exigências constantes no edital.**

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 12ª ed., pp. 384 e 396.

Diante disso, requer-se a revisão da decisão que desclassificou a **SUPPORT para os LOTES 02, 03 e 04 do certame.**

b) Do formalismo excessivo presente na decisão de desclassificação da Recorrente

No caso em tela, a decisão de desclassificação da **SUPPORT**, além de extrapolar os limites de exigência do edital, deriva de interpretação equivocada do i. Pregoeiro fundada em formalismo exacerbado.

A exigência de que o valor da grama fosse apresentado em duas casas decimais, além de não estar presente no instrumento convocatório, representa clara demonstração de formalismo excessivo derivado de interpretação equivocada do i. Pregoeiro acerca do item 6.1.1, "d" que, em verdade, foi devidamente cumprido pela Recorrente.

Conforme demonstrado, o item 6.1.1, "d" do edital exige, de fato, a apresentação dos valores com duas casas decimais. **No entanto, não há qualquer disposição que exija que as quantidades de gramas dos produtos sejam apresentadas no mesmo formato.** Assim, é evidente que o i. Pregoeiro, por formalismo excessivo, exigiu a apresentação das gramas com duas casas decimais, baseando-se em uma interpretação equivocada do edital, ao pressupor que todos os parâmetros numéricos deveriam seguir esse padrão, o que não é uma exigência prevista no referido instrumento convocatório.

Como se sabe, a Administração Pública possui o dever legal de selecionar a proposta mais vantajosa ao interesse público, **de modo a impedir o afastamento de proponentes a partir de argumentos que não invalidam o conteúdo apresentado pelo licitante, impedindo, assim, que a proposta mais vantajosa seja escolhida pela unidade contratante.**

É exatamente isso que ocorreu no presente caso. Conforme demonstrado, a Recorrente cumpriu todos os requisitos estabelecidos no edital. A sua desclassificação, baseada exclusivamente na ausência de apresentação do valor das gramas dos

produtos com duas casas decimais, configura um formalismo exacerbado que compromete a busca pela proposta mais vantajosa, contrariando os princípios que regem a licitação.

Não por outro motivo, ensina HELY LOPES MEIRELLES:

Procedimento formal, entretanto, não se confunde com “formalismo”, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes². (Grifamos)

Ademais, sob outro aspecto, a proibição do formalismo excessivo visa privilegiar a maior vantajosidade ao erário, a qual seria alcançada com a contratação da **SUPPORT**, conforme será detalhado em tópico específico.

A exigência do i. Pregoeiro quanto ao formato de apresentação das gramas configura, como visto, patente formalismo exacerbado que não deve ser prestigiado por esta i. Prefeitura, **requerendo-se, portanto, a reforma da decisão que desclassificou a Recorrente.**

c) Da necessidade de seleção da proposta mais vantajosa

Se não bastasse as violações expostas nos tópicos anteriores, é de extrema relevância ressaltar que também houve violação à busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Com a desclassificação da Recorrente, esta i. Prefeitura convocou o próximo colocado, com valor **45,96% acima para o lote 02, 45,23% acima para o lote 03 e 63,27% acima para o lote 04.**

Considerando que os fornecedores de ampla concorrência foram convocados para assumir os lotes das cotas reservadas, **a proposta final apresentada pela SUPPORT foi de R\$ 1.620.095,20.** No entanto, após a sua desclassificação, **o valor classificado**

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 34^a Ed. São Paulo: Malheiros. 2008. P. 276.

pelos itens 1 e 2. O valor vencedor foi de R\$ 2.468.240,00. Essa diferença representa prejuízo significativo aos cofres públicos e um custo superior de **especificamente de 52,35%**, em relação ao valor mais vantajoso que a Prefeitura poderia ter alcançado com a proposta da **SUPPORT**, com uma diferença de quase R\$1 milhão de reais (R\$848.144,80) com relação à proposta da segunda colocada e que, ao final, foi declarada arrematante dos lotes.

Observa-se abaixo a diferença entre o preço ofertado pela **SUPPORT** e o preço ofertado pela arrematante **MB COMÉRCIO DE PRODUTOS NUTRICIONAIS E HOSPITALARES** como exemplo no item 02:

PRODUTOS	PREÇO OFERTADO			PREÇO PROXIMO COLOCADO		
	Preço Unid. Regra/Sugestao	Preço Unid. Edital	Total inicial	Preço Unid. Support	Preço Unid. Edital	Total Final
2 FORTINI PLUS BAUNILHA - LATA 400G	33,16	0,0829	447.660,00	48,4	0,12100	653.400,00

Como mencionado anteriormente, a decisão de desclassificação da **SUPPORT**, além de violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e demonstrar patente formalismo excessivo, prejudicou a vantajosidade da contratação.

FORNECEDORES						
MENSAGENS		LANCES		ANÁLISE DAS PROPOSTAS E LANCES		
Q Pesquisar						
PARTICIPANTE	SEGMENTO	SITUAÇÃO	LANÇE	DATA	HORA	
PRODIET NUTRICAÇÃO CLÍNICA LTDA	Outras Empresas	Desclassificado	R\$ 425.008,40	17/09/2024	09:39:58	
SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA	Outras Empresas	Desclassificado	R\$ 447.660,00	17/09/2024	09:39:53	
NUTRI ARTHI COMERCIAL LTDA - ME	Micro-Empresa	Desclassificado	R\$ 641.520,00	17/09/2024	09:36:02	
MB COMERCIO DE PRODUTOS NUTRICIONAIS E HOSPITALARE	Empresa de Pequeno Porte	Arrematante	R\$ 653.400,00	17/09/2024	09:34:30	
MERCO SOLUCOES EM SAUDE S/A	Outras Empresas	Entregue	R\$ 756.000,00	17/09/2024	09:30:00	
LOGGEN PRODUTOS PARA SAUDE LTDA	Outras Empresas	Entregue	R\$ 808.380,00	17/09/2024	09:33:12	
ROSICLER CIRURGICA LTDA. EPP	Empresa de Pequeno Porte	Entregue	R\$ 859.410,00	17/09/2024	09:34:06	
COMERCIAL 3 ALBE LTDA	Outras Empresas	Entregue	R\$ 1.350.000,00	17/09/2024	09:30:00	

Durante todo o processamento do procedimento licitatório, as ofertas e lances foram devidamente negociadas pelo valor global apresentado em duas casas decimais e a

SUPPORT atendeu todas às exigências do edital, inclusive destaca-se que as amostras dos produtos foram devidamente aprovadas pela área técnica da i. Comissão de Licitação, além da habilitação estar devidamente de acordo com os termos e exigências do edital.

Não é demais reiterar que a proposta apresentada pela **SUPPORT** é inferior e mais econômica em **52,35%** em comparação ao valor da oferta classificada pela i. Prefeitura, o que, considerando tratar-se de certame com critério de seleção pelo menor preço, representa verdadeiro e considerável prejuízo aos cofres públicos, bem como evidente violação a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Desse modo, a reconsideração da desclassificação da Recorrente é devida, a fim de proporcionar evidente e significativa economia financeira para esta i. Prefeitura.

Nesse contexto, destaca-se que a primeira finalidade dos atos administrativos e, portanto, a mais significativa, é a tutela do interesse público, sendo seu dever primordial garantir que as necessidades da coletividade sejam atendidas de forma segura e vantajosa.

Justamente por tutelar o interesse coletivo, cuidou a Constituição Federal de garantir que qualquer aquisição ou contratação que a Administração Pública pretenda celebrar, deverá ser precedida de procedimento licitatório, com exceção dos casos de dispensa e inexigibilidade bem delimitados pela legislação.

Nesse sentido, e de acordo com a previsão contida no caput do art. 37 da CF/88, a Lei Federal n.º 14.133/2021 que instituiu normas para licitações e contratos administrativos, expressamente previu em seu art. 11, inciso I, que o processo licitatório se destina a *“assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública.”*

Isto posto, é certo que a legislação permite que o administrador insira requisitos peculiares ao objeto pretendido, visando acautelar o interesse público e garantir que suas necessidades serão atendidas por produto adequado e com segurança, contudo tal permissivo não

deve ser usado de forma arbitrária, restringindo a competição sem que exista qualquer respaldo técnico ou legal que o justifique.

Assim, importante ressaltar que a legalidade, como princípio de administração, (art. 37, caput – CF/88), estipula que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso³.

É sabido que a finalidade principal da licitação é alcançar a melhor proposta, que por sua vez é aquela que conjuga qualidade, garantias ao interesse público, especificação adequada ao objeto licitado e preço vantajoso e dentro dos padrões praticados no mercado.

A “proposta mais vantajosa” é um conceito subjetivo derivado da relação custo-benefício de determinada contratação, ou, em outros termos, resultado da conjugação qualidade-onerosidade.

Portanto, fica claro que o critério a ser levado em consideração para a análise da vantajosidade de determinada proposta deverá considerar tanto o valor ofertado quanto a qualidade e adequação do produto ofertado, de acordo com o objeto a ser contratado, de maneira ponderada, resguardando-se o princípio da isonomia entre os licitantes. Para MARÇAL JUSTEN FILHO⁴:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). **A vantagem se caracteriza em face da adequação e satisfação ao interesse público** por via da execução do contrato. A **maior vantagem** possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação ao cargo do particular. A maior vantagem se apresenta quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma **relação custo-benefício**. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27ª ed. Editora Malheiros, p. 86.

⁴ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9ed. São Paulo: Dialética, 2002, pp. 58 e 59.

A apuração da vantagem depende da natureza do contrato a ser firmado. A definição dos custos e dos benefícios é variável em função das circunstâncias relativas à natureza do contrato e das prestações dele derivadas. **A vantajosidade de uma contratação é um conceito relativo, na acepção de que as circunstâncias é que determinam a consistência da maior vantagem possível.** [...]

De modo geral, **a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade.** Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico. **As circunstâncias determinam a preponderância de um ou outro aspecto.** No entanto, sempre estão ambos presentes. [...]

Como abordado, sempre com muita eloquência pelo eminente professor MARÇAL JUSTEN FILHO, a proposta mais vantajosa será o resultado da análise do binômio qualidade-onerosidade, estando este pensamento em total sintonia com o que conclui a jurisprudência e doutrina pátria.

Além disso, a desclassificação da **SUPPORT**, ora Recorrente, demonstra clara afronta aos princípios licitatórios, em especial o da *seleção da proposta mais vantajosa*, da vinculação ao instrumento convocatório, expressamente previstos no diploma legal aplicável ao presente certame:

LEI FEDERAL Nº 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).

Assim, como já demonstrado, diante do integral atendimento aos requisitos editalícios, bem como diante da vantajosidade da proposta ofertada, a decisão de desclassificação deve ser revista, reclassificando-se a SUPPORT nos LOTES 02, 03 e 04 do certame, sob risco de macular todo o processo licitatório.

III. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se o provimento do presente recurso administrativo, com o fim de que o julgamento desta i. Comissão de Licitação seja retificado, **determinando-se a classificação da SUPPORT para os LOTES 02, 03 e 04 do certame**, em atenção aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da seleção da proposta mais vantajosa e à vedação ao formalismo excessivo, considerando, ademais, o total atendimento às disposições editalícias.

Não obstante, caso esta i. Comissão de Licitação não reconsidere a r. decisão ora atacada, requer a Recorrente, desde logo, seja o presente recurso administrativo remetido à autoridade superior, em obediência ao trâmite previsto no art. 165, §2º da Lei Federal n.º 14.133/2021.

Por fim, **requer-se seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso administrativo**, obstando a prática de atos subsequentes no certame até a decisão final desta i. Comissão de Licitação, nos termos do art. 168 da Lei Federal n.º 14.133/2021.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 25 de outubro de 2024.

SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA.