



JULGAMENTO DE REPRESENTAÇÃO

Ref. - PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2023

PROCESSO Nº 001/2023

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA SERVIÇO EVENTUAL DE REMOÇÃO DE PACIENTES EM AMBULÂNCIAS DE SUPORTE AVANÇADO - TIPO D - UTI MÓVEL PARA 17 (DEZESSETE) MUNICÍPIOS CONSORCIADOS

REPRESENTANTE: MMED SERVIÇOS MÉDICOS EIRELI

REPRESENTADA: Pregoeira do CIVAP

I. PRELIMINARES

A empresa **MMED SERVIÇOS MÉDICOS EIRELI**, participante da licitação referenciada e no uso de seus direitos legais, protocolou em 13/02/2023, documento que foi recebido com força de representação contra o resultado do certame no qual foi declarada vencedora a empresa **UTI MÓVEL MARÍLIA LTDA. EPP.**

Embora a representação se insira na competência da autoridade superior, passo a a proceder análise de seus fundamentos já que se relacionam com procedimentos adotados na realização da sessão pública da licitação.

Outro fator que leva a análise dos fundamentos à autoridade superior é o fato de a licitação já estar homologada conforme avisos de homologação publicados nesta data nos jornais Diário Oficial do Estado de São Paulo e Diário Oficial da União, além da disponibilização da íntegra no site www.civap.com.br.

A representante argumenta, em síntese:

- a) a evidência de "situação não adequadamente esclarecida", "por manobras também peculiares", que motivaria propositura de "instrumento de recurso", o que "obstou até a manifestação do representante desta peticionária";
- b) a observação de "irregularidade quanto ao exercício e incidência do benefício da LC 123/2006 que, não apenas aplicado em momento inoportuno e de maneira inadequada, impediu novos lances por parte desta peticionária ... ferindo princípio basilar dos atos administrativos;
- c) que a "simples declaração de enquadramento da empresa vencedora como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte juntada oportunamente aos atos, deve ser verificada, ainda que a posteriori, como forma de validar a aplicação do benefício, sob pena de irregularidade";
- d) a evidência de "outra situação irregular que inclusive indziu em erro o representante da empresa no certame que, muito embora tenha se manifestado pela intenção de PROPOSITURA DE RECURSO ... por parte de membros da comissão licitante que exerceram verdadeira função de JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PRÉVIO, o que não existe no processo licitatório ...";
- e) que "na ata da SESSÃO PÚBLICA, sequer fizeram constar a intenção do representante da peticionária. Ao contrário, constaram que não houve recurso ...";
- f) pelos motivos expostos no documento de representação requer que "a menos proceda ao reconhecimento de NULIDADE DE TODO O CERTAME, ...".



II. ADMISSIBILIDADE E MÉRITO

A representação foi acolhida, com fundamento no Art. 109, II, da Lei nº 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico.

A representação se acha caracterizada pelo prazo decorrido vez que a sessão pública da licitação ocorreu em 06 (seis) de fevereiro de 2023 e a manifestação de discordância do resultado ter sido protocolado em 13 (treze) de fevereiro de 2023, configurando intervalo de 07 (sete) dias corridos.

III. ANÁLISE DOS FATOS

Visão da realização da sessão pública

Atendendo demanda de municípios entes consorciados o CIVAP realizou licitação na modalidade de Pregão Presencial sob nº 001/2023, visando registrar preços de serviço eventual de remoção de pacientes, em ambulâncias de suporte avançado tipo D - UTI MÓVEL para 17 (dezesete) municípios.

Na data definida pelo edital do certame foi realizada a sessão pública da licitação que contou com a participação de 03 (três) licitantes, conforme registro na Ata respectiva.

Na etapa de lances houve o declínio de nova oferta pela licitante UTI MÓVEL MARÍLIA LTDA., EPP, momento que, pela sua condição de EPP o sistema, pela existência de empate ficto entre sua proposta e a da MMED SERVIÇOS MÉDICOS EIRELI, abriu a possibilidade da primeira citada, no uso de seu direito assegurado pela LC 123/2006, se manifestar pela oferta de novo lance o que ocorreu, o que levou à mesma ser declarada detentora da melhor proposta e, à vista do cumprimento das exigências relacionadas com a documentação de habilitação, ser declarada a vencedora do certame.

Declarada vencedora esta Pregoeira, no uso de sua função conforme se acha definido no edital do certame procedeu a adjudicação do objeto à vencedora do certame, momento que houve registro na Ata de Sessão Pública:

"À vista da habilitação, foi (ou foram) declarado(s) vencedor(es) e não tendo havido qualquer manifestação de intenção de recurso pelos representantes presentes, o(a) Sr(a) Pregoeiro(a) adjudicou o(s) item(s) do pregão a(s) empresa(s) ...".

Das alegações da representante e suas análises:

- a) a evidência de "situação não adequadamente esclarecida", "por manobras também peculiares", que motivaria propositura de "instrumento de recurso", o que "obstou até a manifestação do representante desta peticionária":

1. A licitante UTI MÓVEL MARÍLIA LTDA. EPP, no uso de seu direito legal, optou por usufruir dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006, declinando da oferta de novo lance, talvez já sabedora que essa decisão a levaria à condição de empate ficto haja vista a diferença de valor entre a sua proposta e a da ora representante, de 0,174296%. Na verificação do texto legal verificamos que o art. 44 da LC assegura à ME ou EPP a preferência de contratação em caso de empate:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.



§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado; (negritamos)

...

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

2. Não houve a ocorrência de "manobras peculiares" já que esta pregoeira em obediência ao edital do certame que se acha vinculada por força do artigo 41 da Lei nº 8.666/93, somente aplicou, na prática, o que determina os artigos 44 e 45 da LC nº 123/2006.

3. Há de ser observada que a redação do "caput" do artigo 44 da citada LC não é facultativa, mas sim impositiva, quando se refere que "será assegurada", não havendo espaço para entendimento diferente.

4. Também há de ser ressaltado que não é a pregoeira quem faz a apuração da situação de empate entre preços, no caso concreto. Logo após o declínio, é o programa quem apura a situação de empate ficto e "devolve" a preferência à ME ou EPP para a oferta de lance de valor menor àquele verificado pela empresa até então detentora do menor preço.

b) a observação de "irregularidade quanto ao exercício e incidência do benefício da LC nº123/2006 que, não apenas aplicado em momento inoportuno e de maneira inadequada, impediu novos lances por parte desta peticionária ... ferindo princípio basilar dos atos administrativos:

5. Esta Pregoeira, estando vinculada às regras do edital do certame considera que não houve irregularidade quanto à incidência do benefício da LC nº 123/2006, pela condição impositiva já citada. Ao analisar os termos do edital no tocante ao assunto em análise se tem, em conclusão, que houve o cumprimento das regras ali definidas e que estão em sintonia com os fundamentos citados da LC nº 123/2006.

Edital

7.9. Se houver empate, será assegurado o exercício do direito de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte, nos seguintes termos:

7.9.1. Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 5% (cinco por cento) superiores à proposta mais bem classificada;

7.9.2. A microempresa ou empresa de pequeno porte cuja proposta for mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora da fase de lances, situação em que sua proposta será declarada a melhor oferta.



a) - Para tanto, será convocada para exercer seu direito de preferência e apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, a contar da convocação da Pregoeira, sob pena de preclusão;

b) - Se houver equivalência dos valores das propostas apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem no intervalo estabelecido no subitem 7.9.1 será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá exercer a preferência e apresentar nova proposta;

b.1) - Entende-se por equivalência dos valores das propostas as que apresentarem igual valor, respeitada a ordem de classificação.

6. Portanto, o exercício do direito assegurado às MEs e EPPs foi aplicado no momento e forma oportuna e de maneira adequada

c) que a “simples declaração de enquadramento da empresa vencedora como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte juntada oportunamente aos atos, deve ser verificada, ainda que a posteriori, como forma de validar a aplicação do benefício, sob pena de irregularidade”:

7. Voltamos a discorrer sobre a vinculação existente, por força do art. 41 da Lei nº 8.666/93, da pregoeira com o ato convocatório.

Na verdade, o que parece é que a representante esteja afirmando sua contrariedade com os fundamentos do edital e, se for dessa forma, perdeu a oportunidade de impugnar os termos editalícios de forma que o mesmo fosse alterado, isso se comprovada a existência de descompasso com a legislação vigente.

Ao analisar o processo relacionado com a licitação citada, além da “simples declaração” alegada na representação, a licitante UTI MÓVEL MARÍLIA LTDA. EPP apresentou, dentre a documentação de habilitação:

6.1. na fase de credenciamento, declaração (Anexo I) que a empresa “cumpre plenamente as exigências e os requisitos de habilitação”; que é quanto basta para cumprimento das exigências editalícias;

6.2. e seu registro na Receita Federal (Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ) que assinala que a empresa é EPP pelo seu porte.

d) a evidência de “outra situação irregular que inclusive induziu em erro o representante da empresa no certame que, muito embora tenha se manifestado pela intenção de PROPOSITURA DE RECURSO ... por parte de membros da comissão licitante que exerceram verdadeira função de JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PRÉVIO, o que não existe no processo licitatório ...”:

7. Segundo a Enciclopédia Jurídica da PUC SP (<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>) “O juízo de admissibilidade consiste na atividade judicial pela qual o Poder Judiciário analisa se foram preenchidos os requisitos mínimos exigidos para que a sua inércia seja rompida.”

No exercício de suas funções esta Pregoeira jamais teve a intenção de exercer juízo de admissibilidade prévio, até porque o mesmo se insere no âmbito do Poder Judiciário, tendo unicamente desempenhada função adstrita aos termos do edital.

Se houve erro por parte de seu representante legal, a empresa terá que arcar com esse ônus já que, conforme procuração encartada ao processo licitatório referido representante estava **investido “para o foro em geral, para representa-la em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, inclusive perante órgãos públicos municipais, estaduais e federais, autarquias, órgãos da administração pública direta e indireta, perante instituições privadas ou de economia mista,**



podendo propor quaisquer ações e defendê-los nas contrárias, seguindo umas e outras até o final da decisão, usando os recursos legais e acompanhando-os ...", "**podendo para tanto, assinar propostas de preços, declarações, apresentar e retirar documentos, impugnar termos de editais e ou Avisos Específicos, interpor recursos contra o resultado da licitação, ...**". (negritamos)

e) que "na ata da SESSÃO PÚBLICA, sequer fizeram constar a intenção do representante da peticionária. Ao contrário, constaram que não houve recurso ...":

8. Tema já tratado no item anterior, há de ser reafirmado que, se e tão somente se, não constou da Ata da Sessão Pública, a sua intenção de recorrer da decisão, **e que o representante legal não o fez**, haja vista sua assinatura da referida Ata que registrou "não tendo havido qualquer manifestação de intenção de recurso pelos representantes presentes."

f) pelos motivos expostos no documento de representação requer que "a menos proceda ao reconhecimento de NULIDADE DE TODO O CERTAME, ...":

9. Incabível qualquer possibilidade de reconhecimento de nulidade do processo visto que:

9.1. O mesmo foi processado nos termos do edital do certame e da legislação regedora da licitação;

9.2. Mesmo que em hipótese remota, não reconhecida, se houvesse a prática de atos irregulares, somente esses seriam passíveis de revisão, conforme dispõe o item 8.5.2 do edital do certame:

8.5.2. O recurso contra decisão da Pregoeira terá efeito suspensivo e o seu acolhimento resultará na invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento. (grifo nosso)

É a síntese dos fatos.

IV. JULGAMENTO

10. Diante de todo o exposto, OPINO à Autoridade Superior, o indeferimento total das argumentações contidas na Representação em apreço.

À autoridade superior, para avaliação das interpretações e tomada de decisão final.

Assis, 16 fevereiro de 2023.

SILVIA MIRANDA GOMES
PREGOEIRA



JULGAMENTO DE REPRESENTAÇÃO

Ref. - PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2023

PROCESSO Nº 001/2023

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA SERVIÇO EVENTUAL DE REMOÇÃO DE PACIENTES EM AMBULÂNCIAS DE SUPORTE AVANÇADO - TIPO D - UTI MÓVEL PARA 17 (DEZESSETE) MUNICÍPIOS CONSORCIADOS

REPRESENTANTE: MMED SERVIÇOS MÉDICOS EIRELI

REPRESENTADA: Pregoeira do CIVAP

A Pregoeira Oficial do CIVAP procede ao encaminhamento de seu posicionamento relacionado com representação da licitante **MMED SERVIÇOS MÉDICOS EIRELI**, contra prática de supostas práticas irregulares no desenvolvimento da sessão pública da licitação referenciada, na qual foi declarada vencedora a empresa **UTI MÓVEL MARÍLIA LTDA. EPP**.

Em seu voto a Pregoeira pondera os termos da representação, rebatendo com fundamentos as alegações, opinando pelo indeferimento do pleito por considerar que os fundamentos invocados não se sustentam.

Diante das manifestações da Pregoeira as quais acolho integralmente, passo a decidir por:

- a) INDEFERIR o pleito da licitante **MMED SERVIÇOS MÉDICOS EIRELI** em todos os seus termos;
- b) Manter inalterado o resultado já homologado do certame que adjudicou o objeto à licitante detentora da melhor proposta, **UTI MÓVEL MARÍLIA LTDA. EPP** pelo critério de menor preço.

Assis, 15 de fevereiro de 2023.

JOSÉ BENEDITO CAMACHO
PRESIDENTE DO CIVAP