

A SENHORA PREGOEIRA E À AUTORIDADE SUPERIOR DA FUSAM-FUNDAÇÃO DE SAÚDE E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DE CAÇAPAVA.

Pregão Eletrônico n.º 053/2024

Recorrente: Esper e Florêncio Assistência e Serviço Ltda.

Recorrida: Startup Engenharia em Sistemas Térmicos e Transportes Ltda.

ESPER E FLORENCIO ASSISTÊNCIA E SERVIÇO LTDA-EPP, inscrita no cadastro de Pessoas Jurídicas (CNPJ) sob nº 11.297.973/0001-50, vem tempestivamente, por intermédio do seu representante legal, apresentar com fundamento no art. 5º, Inciso XXXIV- "a", e LV, e art. 37º, ambos da CF, c/c a Lei nº 10.520/02 e a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, mais precisamente o artigo 109, inciso I, alínea "a" e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem, perante V.S.^a, apresentar o presente

MEMORIAIS DE RECURSO

contra a equivocada decisão proferida pela respeitável Pregoeira, nos termos do item 8.1 do edital, em complementação à intenção de recurso tempestivamente protocolada em 05/12/2024, reafirmando os argumentos expostos e pleiteando a inabilitação da empresa recorrida, solicitando, desde já, que seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso V.S.^a não se convença das razões abaixo formuladas.

Preliminarmente

Cumprido destacar inicialmente que a Recorrente formula o presente Recurso exclusivamente com base em sua interpretação objetiva das disposições vinculantes do certame licitatório, sem se olvidar, outrossim, do EDITAL DE LICITAÇÃO DESTE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 053/2024, do disposto na Lei Federal nº 10.520/02 e Leis correlatas, bem como, na própria Constituição Federal.

Assim sendo, não tem por objetivo o presente Recurso voltar-se contra esta d. Pregoeira, ficando por tal razão, consignado o respeito para com ela e seus membros.

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra "Direito Constitucional Positivo", ed. 1.989, página 382:

"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação".

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, "in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ªed., pág. 647 assim assevera:

"A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV)."

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "ad *argumentandum*", que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

TEMPESTIVIDADE DOS MEMORIAIS

Os presentes memoriais são apresentados no prazo regulamentar previsto no item 8.1 do edital, que assegura o direito de interposição das razões e manifestação até o dia 10/12/2024.

Portanto, deve-se reconhecer a tempestividade desta peça, sendo igualmente aplicável o efeito suspensivo ao recurso, conforme previsão do item 8.1.7 do edital.

DA AUSÊNCIA DA DECLARAÇÃO PREVISTA NO ITEM 7.2.4

A empresa recorrida, Startup Engenharia, deixou de apresentar a declaração exigida no item 7.2.4 do edital, violando assim disposição obrigatória do certame.

Tal omissão compromete a regularidade da proposta e impede a habilitação da recorrida, em respeito ao princípio da **isonomia** e da **legalidade**, ambos expressamente previstos no art. 37 da Constituição Federal.

DO BALANÇO PATRIMONIAL SEM AS NOTAS EXPLICATIVAS

O balanço patrimonial apresentado pela recorrida não contém as notas explicativas, em desacordo com o item 7.2.13 do edital.

As notas explicativas são parte integrante das demonstrações contábeis, conforme dispõe o **art. 176, § 4º, da Lei nº 6.404/1976**, sendo obrigatórias para todas as entidades, independentemente do porte ou forma de tributação.

A ausência de tal documentação configura descumprimento do edital e compromete a transparência e a confiabilidade das informações financeiras apresentadas.

DOS ATESTADOS SEM QUANTIFICAÇÃO E NOTAS FISCAIS

Nem todos os atestados apresentados pela recorrida não quantificaram a execução dos serviços, tampouco estavam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, em flagrante descumprimento ao item 7.2.3 do edital.

Essa irregularidade inviabiliza a comprovação efetiva da capacidade técnica da recorrida, infringindo o princípio da **eficiência** (art. 37, caput, da Constituição Federal) e o dever de assegurar contratações que garantam a execução satisfatória dos serviços contratados.

DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios da **legalidade, moralidade, publicidade, isonomia e vinculação ao edital** devem nortear a atuação desta Comissão, conforme preconiza o art. 37 da Constituição Federal e o art. 5º da Lei nº 14.133/2021.

A inobservância das disposições editalícias pela recorrida afronta esses princípios, exigindo a sua inabilitação para preservar a regularidade do certame.

DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

O edital é a lei interna do certame, devendo todas as suas disposições ser rigorosamente observadas, conforme o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório** (art. 3º, caput, da Lei nº 14.133/2021).

DO PREJUÍZO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A LICITANTE

Foram demonstrados os inúmeros vícios no presente certame, que prejudicam não só a Recorrente, mas a Administração.

A sequência de vícios cometidos eivou de nulidade absoluta o procedimento licitatório, sendo intransponíveis.

A única medida justa e razoável é a inabilitação da recorrida.

Mantendo a recorrida como vencedora, sem sombras de dúvidas, é notória a ofensa ao Princípio DA VINCULAÇÃO AO EDITAL, vez que, por óbvio, não atende aos preceitos do Edital, além de trazer prejuízo a Administração Pública e dano ao erário.

Veja que o referido princípio se encontra estampado nos artigos, 5º, 92 da Lei de Licitação nº 14.133/2021, que assim versam:

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 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#).

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

Como se vê, o princípio da vinculado ao instrumento convocatório privilegia, a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa,

MARCAL JUSTEN FILHO, ao comentar no seu livro PREGAO (Comentários a legislação do pregão comum e eletrônico), 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 54/55, sobre "a problema julgamento objetivo e da vinculação ao ato convocatório" foi enfático ao afirmar que tais princípios atestam a incompatibilidade de atos discricionários dos Pregoeiros nos julgamentos das propostas.

Assim, por esse princípio, a Administração Pública (por meio da Autoridade Competente) e participantes do certame devem pautar as suas ações pelos termos do instrumento convocatório, ou seja, não podem agir, sob pena de violação a legislação vigente e de serem responsabilizados pessoalmente, nem além nem aquém do estabelecido no ato convocatório.

Qualquer valoração, além do expressamente disposto no edital, importará na maculação ao referenciado princípio do julgamento objetivo, atribuindo-lhe conotação flagrantemente subjetiva.

Epílogo

Evidencia-se, portanto, que a digníssima Pregoeira se equivocou ao habilitar a RECORRIDA, pois, agindo assim estará descumprindo Princípios basilares da Licitação, ou seja, Princípios da Legalidade, da Razoabilidade, da Vinculação ao instrumento convocatório e o da Isonomia, onde, O PREGOEIRO TEM O DEVER E A OBRIGAÇÃO DE FAZER UMA ANÁLISE RESTRITA E OBJETIVA DAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NOS DOCUMENTOS APRESENTADOS.

Sabe-se que o Pregoeiro deve agir de forma VINCULADA AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A doutrina e a jurisprudência modernas enfatizam a tendência de limitação ao poder discricionário da Administração, afim de possibilitar um maior controle

judicial dos atos administrativos. Essa imposição de limites ao poder discricionário visa a evitar o indevido uso da discricionariedade administrativa, como manto protetor de atos que, embora praticados sob o fundamento da discricionariedade, revestem-se, em verdade, de arbitrariedade.

Visa, também, a possibilitar um maior controle judicial dos atos praticados pela Administração Pública. Em tempo, o abalizado professor Celso Antônio Bandeira de Melo, em suas obras, preleciona:

“Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem Jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo CORRIGÍVEL JUDICIALMENTE. Em rigor, não há, realmente, ato algum que possa ser designado, com propriedade, como ato discricionário, pois nunca o administrador desfruta de liberdade total”.

DOS PEDIDOS

Assim, diante do exposto, requer desta respeitável Pregoeira que se digne de rever e reformar a decisão exarada, e que seja recebido e julgado provido o presente recurso, com efeito, para que, reconhecendo-se o equívoco e ou a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, determinando a inabilitação da empresa Startup Engenharia em Sistemas Térmicos e Transportes Ltda.;

Que seja dada continuidade ao certame, observando-se o princípio da isonomia e demais normas legais aplicáveis.

Caso não seja esse o entendimento, requer seja anulado o processo de licitação diante da ausência de vinculação do certame ao instrumento convocatório.

Igualmente, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Pregoeira reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir,



devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Jacareí/SP, 09 de dezembro de 2024.

Esper e Florêncio Assistência e Serviço Ltda.

CNPJ: 11.297.973/0001-50