

ILMO SR. EMERSON SOUZA LIMA, PREGOEIRO OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUÁ – SÃO PAULO.

**Ref.: Edital do Pregão Presencial nº 034/2019 – Registro de Preços
Processo Administrativo nº 048/2019**

CIRUROMA COMERCIAL LTDA. ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.515.873/0001-50, com sede Rua Voluntários da Pátria, nº 4641, Santana, Município e Estado de São Paulo, CEP 02401-400, por seu representante legal, vem, respeitosamente, com fulcro no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei Federal nº 10.520/2.002 (Lei do Pregão) e nos demais dispositivos legais que regem a matéria, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos, interpor **RECURSO** contra a r. decisão que a inabilitou no certame em epígrafe.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.



CIRUROMA COMERCIAL LTDA. ME.

Rafael Hosne Ardito
Sócio Diretor
RG 26.591.783-9
CPF 301.239.808-28



1. DOS FATOS

O certame foi constituído para o registro de preços objetivando a aquisição de materiais de uso médico hospitalar, para atender as unidades básicas de saúde, unidade de urgência e emergência, e para a distribuição ao público de Mongaguá, e para a empresa EMUS, pelo período de 12 (doze) meses.

Na sessão que ocorreu no dia 03.09, para a abertura dos envelopes das propostas Comerciais e de Documentação de Habilitação, o Sr. Pregoeiro e sua equipe de apoio decidiram – com o devido respeito, erroneamente -, inabilitar a Recorrente sob o frágil argumento de não ter atendido o item 7.2.4.3. do Edital.

Ocorre que esta Licitante não concorda com a r. decisão proferida que a inabilitou e, interpõe o presente Recurso Administrativo.

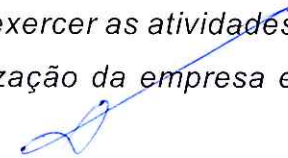
Afinal, como será demonstrado, o documento apresentado pela Recorrente atende perfeitamente as exigências desta Administração e é apto a comprovar a sua autorização federal para funcionar e exercer a sua atividade e foi expedido pela Anvisa, portanto, sempre com o devido respeito, razões não assistem à Prefeitura Municipal de Mongaguá em inabilitar esta Recorrente.

2. DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS

O Edital do Pregão Presencial nº 034/2019, prevê sem item 7.2.4.3., a seguinte descrição:

“7.2.4.3. Autorização de funcionamento Federal expedida pela ANVISA, através da publicação no Diário Oficial da União – D.O.U., atualizada;”

Como pode ser verificado no portal da Anvisa, o Certificado de Autorização de Funcionamento (Certificado AFE) é *“(...) um documento emitido pela Anvisa que comprova que a empresa está autorizada a exercer as atividades descritas no certificado. Nele, constam o número da autorização da empresa e*



seu endereço.”, que “se aplica a farmácias, drogarias, empresas de medicamentos e insumos farmacêuticos que trabalham com produtos para saúde, cosméticos ou saneantes.”

Conforme se depreende do texto acima, a Administração objetiva obter a comprovação de que a licitante possui autorização federal para funcionar e exercer determinada atividade, expedida pela Anvisa.

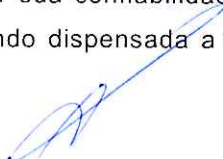
Ora, esta é exatamente a informação que conta no documento juntado pela Recorrente, emitido via internet¹ diretamente do site da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, no qual constam todos os dados da Recorrente como: razão social (Ciruroma Comercial Ltda. Me.), CNPJ (05.515.873/0001-50), endereço (R. Voluntários da Pátria, 4641 – Santana, São Paulo/SP, CEP 04401-400), telefone (11 2729-6657), responsável legal (Rafael Hosne Ardito), nº cadastro (8.01.833-1), data de cadastro (08/12/2003), situação (ATIVA), nº de processo (25351.053355/2003-01), cadastro (8 - Produtos para Saúde), atividades/classes (armazenar, expedir, exportar, importar).

Assim sendo, o documento juntado pela Recorrente é apto a provar a sua autorização para funcionar e exercer a atividade relacionada ao objeto descrito no Edital do Pregão Presencial nº 034/2019, tendo sido regular e devidamente emitido pela ANVISA.

Portanto, com o devido respeito não andou bem o r. Pregoeiro ao inabilitar a Recorrente para o certame em tela, pois esta demonstrou estar apta a funcionar, podendo fornecer material de uso médico hospitalar à Prefeitura Municipal de Mongaguá.

Assim sendo, diante da real e incontestável comprovação de autorização de funcionamento e para exercer as atividades pela Recorrente, não

¹ Destaca-se que os documentos emitidos via internet por sua confiabilidade e segurança são considerados, para todos os efeitos, como originais, sendo dispensada a sua autenticação.



há qualquer falta ou omissão de apresentação de documento não sanável que justifique ou enseje a inabilitação, nos termos do item 7.3.5 do mencionado Edital, razão pela qual **R. DECISÃO DEVE SER REFORMADA E A RECORRENTE DEVE SER HABILITADA!**

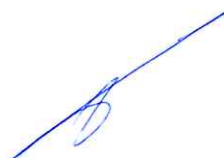
Cabe mencionar que se houvesse qualquer dúvida quanto segurança, confiabilidade do documento apresentado pela Recorrente, o Sr. Pregoeiro e sua equipe de apoio poderiam diligenciar, efetuando consulta direta na internet, nos "sites" dos órgãos expedidores para verificar a veracidade e confiabilidade do documento apresentado e obtido por meio eletrônico, conforme previsão contida no item 7.3.6 do Edital de Pregão Presencial nº 034/2019, mas não o fizeram optando por simplesmente inabilitar, sem justa razão, a Recorrente, demonstrando novamente que a r. decisão deve ser reformada e esta Licitante habilitada.

No mesmo sentido, o artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, estabelece que:

"é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta"

Ou seja, havendo alguma falha formal nos documentos de habilitação há um poder-dever por parte da Comissão de Licitação em realizar diligência, e assim esclarecer dúvidas, obter informações complementares e sanear falhar (vício e/ou erros).

A realização de diligência trata-se de um poder-dever da Comissão de Licitação que objetiva superar o formalismo excessivo em prol da razoabilidade, da busca pela eficiência, da ampliação da competitividade, da economicidade, do aproveitamento dos atos já praticados, e da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.



Note-se que a Comissão de Licitação permaneceu inerte, agindo erroneamente ao desabonar documento hábil e novamente ao não realizar a diligência cabível, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório, mesmo diante das previsões editalícias já mencionadas e da própria previsão legal contida no artigo 43, §3º da Lei nº 8.666/93.

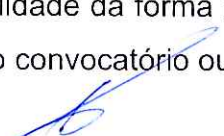
Assim sendo, digamos que, por amor a argumentação, o documento apresentado por esta Recorrente foi apresentado de forma diversa da exigido no Edital, mas com absolutamente todas as informações que comprove a sua autorização de funcionamento e para exercer as atividades necessárias a prestação dos serviços de fornecimento de material de uso médico hospitalar que são objeto do Edital em questão, pergunta-se é possível o saneamento?

SIM! Por observância ao princípio da instrumentalidade das formas temos que um ato processual é um instrumento utilizado para se atingir um determinado fim, assim ainda que com vício, se o ato processual atingiu a sua finalidade, não há de ser declarada a sua nulidade. Portanto, o documento há de ser considerado válido, quando embora apresentado de forma diversa, atingir a finalidade pretendida.

Tem-se que o apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos, porquanto que não traduzem seu sentido real e trazem inúmeros prejuízos ao erário e a Administração Pública.

Em conformidade com o entendimento apresentado, o Tribunal de Contas da União, no Plenário, em sede do Acórdão nº 2.627/2013, concluiu ser indevida a inabilitação de licitante em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da abertura do certame, uma vez que tal documento tem natureza declaratória - e não constitutiva - de uma condição preexistente. Apontou-se por equivocada a decisão do Pregoeiro consistente na inabilitação de licitante em razão de "*apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da licitação*".

Nota-se que a utilização do princípio da instrumentalidade da forma não significa a inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou na



negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei nº 8.666/93, que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital, mas sim de solução a ser adotada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios, conforme entendimento da Corte das Contas a seguir:

“Diante do caso concreto, e afim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.” Acórdão 119/2016- Plenário – TCU

Frisa-se que os princípios não são incompatíveis entre si e diante de um conflito principiológico, a adoção de um não acarreta a quebra do outro, conforme entendimento constante no Acórdão nº2302/2012 – Plenário – TCU:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação da proposta mais vantajosa, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes serem sanadas mediante diligências.”

No mesmo sentido, o Acórdão 8482/2013 da 1ª Câmara do TCU:

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.”

Desta feita, conclui-se que é preciso consignar que o Poder Judiciário² e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade, na qual não interessa apenas o cumprimento de uma etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser.

² Nesse sentido: STF - RMS 23.714/DF e STJ - MS 199700660931



Bem explica Rafael Carvalho Rezende Oliveira, na obra “Licitações e Contratos Administrativos (Rio de Janeiro, Forense, 2012), que:

“A licitação é um procedimento instrumental que tem por objetivo uma finalidade específica: celebração do contrato com o licitante que apresentou a melhor proposta. Por esta razão, a legislação tem flexibilizado algumas exigências formais, que não colocam em risco a isonomia, com intuito de garantir a maior competitividade.”

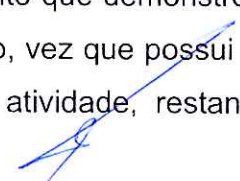
Conforme demonstrado, são frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado (princípio da instrumentalidade das formas) e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório, que não causem prejuízos à Administração.

O princípio do formalismo moderado é linha de equilíbrio entre o princípio da eficiência e do da segurança jurídica, com importante função junto a previsão contida no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, que estabelece a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, a garantia da isonomia e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, temos o acórdão 357/2015 – Plenário do Tribunal de Contas da União:

“No curso de procedimento licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para proporcionar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrativos, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo externo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

Portanto, tendo a Recorrente apresentado documento que demonstre o escopo do item 7.2.4.3. não há fundamentos para sua inabilitação, vez que possui os requisitos legais ao seu funcionamento e o exercício de sua atividade, restando



devidamente demonstrado que a sua inabilitação foi injusta e que a r. decisão deve ser reformada, em prol no interesse público, da economicidade e da eficiência dos procedimentos licitatórios.


Cabe mencionar as sábias palavras do professor Adilson Dallari, que estabelece que a “ licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”, devendo ser analisada a importância de cada princípio no caso concreto e a ponderação entre eles, objetivando sempre o fim supremo que é o interesse público e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração.

3. DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Sabe-se que os processos licitatórios deverão ampliar ao máximo o rol de licitantes, a fim de encontrar e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o Erário e o interesse público, sendo vedada qualquer exigência que reduza a competitividade do certame.

Importa destacar que a proposta apresentada por esta Recorrente ofertou em diversos itens valor inicial inferior e/ou igual ao valor vencedor oferecido pelas empresas concorrentes, antes de qualquer lance ou negociação, além de contemplado em sua proposta o maior número de itens, com capacidade técnica, qualidade de produto e prestação de serviço e preço vantajoso.

Mas não é só, houve diversos itens que restaram fracassados, ante a inexistência de empresa habilitada que apresentou proposta para estes, o que resultará em imenso prejuízo ao erário, que terá que demandar tempo, estudo para elaboração de um novo procedimento licitatório, recursos humanos e financeiros, além do gigantesco dano a ser suportado pela população de Mongaguá que sofrerá todas as consequências ocasionadas pela falta de diversos produtos essenciais a saúde e a vida nos atendimentos das unidades básicas de saúde, unidade de urgência e emergência, e para a distribuição ao público de Mongaguá, e para a empresa EMUS.



Ou seja, os itens fracassados levaram certo tempo para serem novamente licitados e com isso a população de Mongaguá será prejudicada com o desabastecimento dos postos e unidades de saúde, colocando em risco, o bem mais importante a ser tutelado, a VIDA!


Portanto, como se vê, esta Administração não precisa de muitos esforços para constatar que a aquisição dos materiais de uso de médico hospitalar ofertados pela Recorrente, que atende integral e perfeitamente os requisitos do edital – representa em grande economia e em compra mais vantajosa aos cofres públicos do Município de Mongaguá.

É notório, pois, o prejuízo que a decisão equivocada do Sr. Pregoeiro e de sua equipe de apoio ensejou à Administração, ao Erário e aos interesses públicos.

Ora, se o valor inicial ofertado pela Recorrente em alguns itens já era pelo menos igual ao proposto pela empresa vencedora, se não fosse sua inabilitação para o certame, não podendo deixar de mencionar os itens que a Recorrente foi a única licitante que apresentou oferta, após a disputa de lance ou negociação de valores, esta Administração fatalmente teria obtido proposta mais vantajosa do que a oferecida pela empresa vencedora.

Como se vê, estão demonstrados os prejuízos que a decisão equivocada da comissão de licitação causou a esta municipalidade, já que não restou observado o principal objetivo dos processos licitatórios: a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, nos termos do artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos Abaixo transcrito:

*“art. 3º - **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração** e será processada e julgada em estrita conformidade com 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 correlatos.” (negrito)


Nessa esteira, é o que nos ensina o mestre Marçal Justen Filho:

*“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 assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação de custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação do menor custo e maior benefício para a Administração. (...) **Consoante esse primado, a CPL não pode furtar-se ao cumprimento estrito desses dispositivos, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade pelos sérios prejuízos que podem ser causados ao erário público**”.*
(negrito)

O Prof. Jessé Torres Pereira Junior, nos ensina:

“Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim do interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido restrito). Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpra sua finalidade legal e institucional”.

A licitação tipo MENOR PREÇO tem por escopo selecionar a proposta que se apresente financeiramente mais vantajosa, sem considerar como critério de seleção quaisquer outros requisitos que não preço, tais como qualidade ou condição técnicas etc.



Por isso, tem-se o artigo 3º, §1º da Lei nº 8.666/93 que veda expressa exigência restritivas impertinentes:

“Art. 3º

(...)

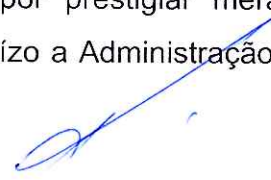
§ 1º – é vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”

Sobre esse tema o Ilustre Administrativista Marçal Justen Filho, leciona com bastante propriedade:

“(...) é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar no edital que o descumprimento de qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quanto o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação.”

Como se vê a manutenção da r. decisão que inabilitou a Recorrente prejudicará ambas as partes: (i) a Recorrente, por deixar de contratar com esta r. Administração; e (ii) a Administração que deixará de obter a proposta economicamente mais vantajosa, princípio basilar da Administração Pública, por prestigiar mera instrumentalidade formal, que não agrega valor, e não traz prejuízo a Administração,



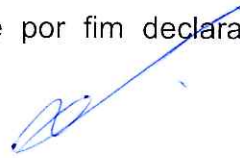
mas que ceifará a participação, reduzindo a disputa de lances e, impossibilitando a seleção da proposta mais vantajosa.

Portanto, a proposta de preços apresentada pela Recorrente, em razão do valor ofertado, é por diversas vezes a mais vantajosa, quando não a única, para a Administração – sem mencionar ainda a margem que guarda para a disputa de lances – e os argumentos utilizados pelo r. Pregoeiro e sua equipe de apoio, com o devido respeito, é totalmente impertinente, além de não refletir a verdade dos fatos, conforme foi devidamente demonstrado neste Recurso.

Por tais motivos, deve a r. decisão ser reformada e a Recorrente habilitada!

4. DO PEDIDO

Pelas razões de fato e de direito expostas, a Recorrente requer o provimento do presente Recurso e:

- a) a reforma a da r. decisão, para que Recorrente seja considerada habilitada, já que o documento apresentado atende plenamente o escopo da previsão do item 7.2.4.3. do Edital do Pregão Presencial nº 034/2019, conforme demonstrado de forma clara e didática no presente recurso, derrubando quaisquer argumentos em sentido contrário;
 - b) a retomada da fase dos lances dos itens em que os valores ofertados pela Recorrente estejam enquadrados na seleção da proposta de menor preço e das demais com preço de até 10% (dez por cento) superiores àqueles, nos termos no item 8.6.1 do Edital;
 - c) que na hipótese dos itens específicos da cota reservada não haver vencedores, e que a Recorrente seja a única licitante que tenha apresentado oferta para estes determinados itens, sejam aplicadas as previsões contidas nos itens 8.11.4 e 8.11.4.1 do Edital, para que a Recorrente seja apta a fase de negociação e por fim declarada vencedora.
- 

Ademais, frise-se que, a proposta ofertada pela Recorrente é por diversas vezes consideravelmente vantajosa, quando não a única, para esta Administração!

Por isso, e tendo a Recorrente apresentado todos os documentos exigidos no Edital, capazes demonstrar a sua aptidão, capacidade, habilitação, autorização de funcionamento e para exercer atividade de fornecimento de material de uso médico e hospitalar para a Prefeitura Municipal de Mongaguá, ter apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração, e ofertado produto perfeitamente adequado às exigências previstas no Edital, a Recorrente confia no provimento deste Recurso para a reforma da r. decisão recorrida.

Nesses termos,
Pede deferimento.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.



CIRUROMA COMERCIAL LTDA. ME.

Rafael Hosne Ardito
Sócio Diretor
RG 26.591.783-9
CPF 301.239.808-28

