



ESTADO DE SÃO PAULO
PREFEITURA DE ESTÂNCIA BALNEARIA DE MONGAGUÁ
ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A)

PREGÃO PRESENCIAL N° 65/2019

A Empresa **INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.**, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ sob o n° 12.889.035/0001-02, sediada da Rua Rubens Derks, N° 105, Bairro Industrial, Erechim/RS, por intermédio de seu representante legal, Sr. Sedinei Roberto Stievens, brasileiro, solteiro, empresário, portador do RG n° 1089436834 SJS/RS, inscrito no CPF sob o n° 004.421.050-70, vem mui respeitosamente, com fulcro no Art. 4º, inciso XVIII, da Lei n.º 10.520/02, c/c Art. 109, inciso I, alíneas “a” e “d”, da Lei n° 8666/93, em tempo hábil, interpor

RECURSO

Contra decisão proferida pela PREGOEIRA, que indeferiu o credenciamento da recorrente no Pregão Presencial N° 65/2019, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

I – DA DECISÃO RECORRIDA

No dia 15/01/2019, data de abertura dos envelopes das propostas, dos lances e, posteriormente, dos envelopes da documentação, da licitação pregão presencial n.º 65/2019, a empresa Recorrente sequer pode participar do certame, vez que, de forma evidentemente ilegal, foi impedida de se credenciar no certame e, assim, apresentar sua proposta financeira e, posteriormente, ofertar lances nos itens que cotaria.



Na ocasião, o Sr. Pregoeiro e sua equipe de apoio decidiram por não credenciar a empresa, sendo que sequer fizeram constas na ata as razões do não credenciamento.

Contudo, o não credenciamento da Recorrente se deu em razão da existência de penalidade de suspensão temporária do direito de licitar aplicada pelo Município de Limeira/SP e constante no site do TCE/SP, na aba relação de apenados.

Entretanto, tal situação, de forma alguma poderia ensejar o não credenciamento e, tampouco, a inabilitação da Recorrente.

Na espécie, com o devido acato, o procedimento adotado é totalmente ilegal, mas, ainda, por sorte, ainda sanável, vez que não dado prosseguimento ao certame com os lances verbais, com o que o envelope da proposta da Recorrente pode ser aberto e classificado, para os lances verbais/orais.

Assim, a Licitante vem, inconformada com a decisão de sequer permitir o credenciamento, apresentar as razões que seguem, visando alterar a injusta e ilegal decisão proferida.

II – DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

a) Da inexistência de base legal para inabilitação preventiva – não credenciamento

Nobres Julgadores, na espécie, com a devida vênia, a decisão do Sr. Pregoeiro não tem fundamento legal, porquanto não há previsão para inabilitação preventiva de licitante, vez que fora isto que ocorreu na espécie.

Gize-se inabilitação ilegal sob o aspecto formal e meritório, vez que, conforme será demonstrado, realizada em momento procedimental sem previsão legal e, ainda, sem fundamento jurídico hábil.

Tanto é que não há previsão de inabilitação prévia (impedimento de credenciamento) em processo licitatório que não há, com o devido acato, sequer previsão específica de recurso contra a decisão tomada pela Sra. Pregoeira (art. 1091 da Lei n.º 8.666/93).

1 Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
I- recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
a) habilitação ou inabilitação do licitante;
b) julgamento das propostas;



Aliás, o Art. 4º, incisos VI e VII, da Lei n.º 10.520/02, que regula o procedimento licitatório da modalidade Pregão, não abre qualquer possibilidade de que o órgão licitante proceda a análise da possibilidade jurídica, ou não, da empresa participar do certame, antes da fase de julgamento das propostas, com o que, tampouco esta apreciação pode se dar no credenciamento.

Eis o disposto nos Art. 4º, incisos VI e VII, da Lei n.º 10.520/02:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

VI - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas,

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

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;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do §4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§1º - A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§2º - O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§3º - Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§4º - O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§5º - Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§6º - Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis.



devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

Portanto, não há em qualquer dispositivo legal a existência de **inabilitação prévia**, isto é, não há base legal para impedir qualquer empresa de se credenciar e, assim, apresentar sua proposta financeira e realizar lances, caso sua proposta atenda os incisos VIII e IX do Art. 4º da Lei n.º 10.520/022.

Ao assim agir, com o devido acato, o Sr. Pregoeiro violou de forma evidente o princípio da legalidade, previsto no Art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que, nas palavras do professor Hely Lopes Meirelles³, significa que “na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

Ou seja, o Administrador Público não pode agir além do que a norma legal lhe permite.

Contudo, na espécie, é evidente que o Sr. Pregoeiro agiu além do que permite e dispõe a norma legal, uma vez que, reitera-se, inexistente inabilitação prévia de empresa licitante, porquanto a teor dos incisos XII a XVI do já mencionado Art. 4º da Lei n.º 10.520/02, a habilitação do licitante, isto é, o atendimento, inclusive, dos requisitos do edital e das **condições de participação** devem ocorrer tão somente caso a licitante tenha apresentado a melhor proposta, *in verbis*:

2 VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

3 MEIRELES, Hely Lopes; **Direito Administrativo Brasileiro**, 35º Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pg. 89.



XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, **com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;**

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;

XVI - se a oferta não for aceitável **ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes,** na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

Ou seja, a análise quanto ao atendimento dos requisitos do edital e à habilitação do licitante sempre é posterior no pregão. Nunca é anterior à abertura dos envelopes da proposta.

Na espécie, de forma evidentemente ilegal, por equívoco ao interpretar o Edital, o Sr. Pregoeiro inovou no procedimento licitatório e agiu sem qualquer base legal.

Veja-se que o edital ao prescrever as condições de participação, nos itens 2.2.1 e 2.2.2 prescreve que:

2.2.1. Suspensas temporariamente para licitar e impedidas de contratar com esta Administração nos termos do inciso III do artigo 37 da Lei 8.666/93 e suas alterações posteriores;

2.2.2. Tenha sido declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública, ou punidas com suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração Pública Municipal.

Veja-se que é evidente que o Sr. Pregoeiro e sua equipe de apoio na



situação em tela agiram à margem da lei (de forma ilegal), quiçá em face da exigência nitidamente ilegal do edital, mas, contudo, quando se deparam com uma exigência ilegal, ainda que prevista no edital, devem deixá-la de segui-la.

Ademais, por amor ao debate, as exigências da cláusula 2.2.1 e 2.2.2 do edital jamais poderiam ser **condições de credenciamento da empresa licitante**, porquanto, caso assim for entendido, há, de forma evidente, violação ao conforme Art. 22, inciso XXVII, da CF, vez que, apesar de todos os Entes da Federação terem autonomia administrativa, só compete à União legislar sobre **normas gerais de licitação e contratação**, sendo que ausente base legal para **inabilitação preventiva (não credenciamento) este ato é nulo de pleno direito**, devendo a decisão que apreciar o presente recurso reconhecer a nulidade da decisão e, em razão disso, determinar a anulação do certame em sua integralidade.

Por isso, requer o provimento do recurso, a fim de determinar o credenciamento da Recorrente com a abertura do envelope contendo sua proposta.

b) Da ausência de causa para à inabilitação

A decisão tomada pelo Sr. Pregoeiro e sua equipe é evidentemente ilegal, conforme demonstrado, vez que inexistente base legal para inabilitação preventiva.

Contudo, por amor ao debate, cumpre referir que a empresa licitante, ora recorrente, poderia ter participado do processo licitatório, sendo que tanto é que poderia participar que a mesma se fez presente, com a documentação exigida e com a sua proposta financeira na data da sessão de abertura dos envelopes das propostas e da documentação, vez que, com o devido acato, a punição que a empresa recorrente sofreu no Município de Limeira não poderia ter seus efeitos estendidos à outros órgãos da Administração Pública, nos termos do entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo na Súmula 51.

A súmula 51 do TCE/SP é clara ao afirmar que:

“A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei n.º 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III, da Lei n.º 8.666/93 e artigo 7º da Lei n.º 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.”



Entender que a penalidade constante no site do TCE/SP, aplicada pelo Município de Limeira/SP ensejaria a impossibilidade da Recorrente se credenciar e, assim, participar do certame viola frontalmente a citada súmula, mormente pelo fato de que o próprio órgão sancionador (Município de Limeira), conforme documento anexo, assim também entende.

Além do mais, como já referido, o próprio Município de Limeira, conforme decisão anexa, já especificou que a penalidade de SUSPENSÃO aplicada para a empresa tem **abrangência somente no âmbito do Município de Limeira**, conforme documento anexo.

Outrossim, temos como entendimento que as sanções aplicadas, em especial a de SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO, sofrida pela empresa **INOVAMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA**, CNPJ 12.889.035/0001-02, tem abrangência somente no âmbito do Município de Limeira, com base no entendimento da Súmula nº. 51 do TCE/SP (abaixo transcrita), e jurisprudência majoritária do TCU nos termos dos Acórdão nº. 504/2016 e 266/2019.

Veja-se que o próprio órgão sancionador limitou os efeitos da penalidade a si próprio, inclusive, em observância ao entendimento da Súmula 51 do TCE/SP.

Por isso, na espécie, não há que se falar que a penalidade aplicada por Limeira/SP e constante no site do TCE/SP possa ensejar a inabilitação da Recorrente neste processo licitatório.

Ademais, tal inabilitação iria de encontro ao disposto na cláusula 2.2.1 do edital que prescreve que *não poderia participar desta licitação as empresas suspensas temporariamente para licitar e impedidas de contratar com esta administração, nos termos do inciso III do artigo 87 da Lei n.º 8.666/93 e suas alterações posteriores*;

Ora, como visto, a Recorrente não está impedida de licitar com a Administração Pública Municipal de Mongaguá, porquanto a penalidade de suspensão aplicada pelo Município de Limeira, a teor da Súmula 51 do TCE/SP, de observância vinculativa por parte desta Administração Municipal, tem efeitos restritos ao Município de Limeira/SP.

Contudo, uma vez esclarecida que o impedimento a participação foi ilegal, a medida lógica que se espera é a anulação dos atos praticados, a fim de possibilitar a participação da recorrente, mormente pelo fato de que **pelas presentes razões recursais, resta evidente que NÃO HÁ QUALQUER FATO QUE IMPEÇA A INOVAMED DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES PÚBLICAS DESTE MUNICÍPIO DE MONGAGUÁ/SP, posto que, como dito, as penalidades aplicadas por Limeira, além de serem ilegais, o que serão objeto de ação judicial anulatória, tem efeitos restritos aquele Município.**



Excelência, depreende-se que, no caso em tela, a inabilitação decorreu puramente pelo fato de que o representante contratado pela recorrente não ter conseguido explicar a situação da penalidade de Santana de Parnaíba quando da sessão pública do certame.

Porém, nas presentes razões recursais, a questão posta restou esclarecida e, assim, **NÍTIDA A ILEGALIDADE DA CONDUTA DO SENHOR PREGOEIRO**, em impedir a participação da licitante, vez que além ilegal a inabilitação preventiva, a mesma não se sustenta em seu mérito, porquanto **a penalidade publicada no TCE/SP, aplicada pelo Município de Limeira/RS, tem seus efeitos restritos aquele Ente Municipal**, bem como a decisão não tem fundamento no edital, vez que o item 2.2.1 veda apenas as empresas punidas pela Administração Municipal de Mongaguá, o que não é o caso da Recorrente.

A licitante nunca fora declarada inidônea. Aliás, caso assim o fosse, o melhor seria fechar as portas.

No caso como dito, a penalidade publicada no TCE/SP é uma suspensão temporária do direito de licitar com efeitos restritos ao órgão sancionador de Limeira/SP.

POR ISSO, nunca a licitante poderia ter sido impedida de licitar.

Excelência, nunca é demais lembrar que o objeto do processo licitatório é a seleção da proposta mais vantajosa, o processo licitatório é um procedimento para atingir este fim, sendo que esta finalidade é o que contempla melhor o interesse público.

Deste modo Douto(a) Pregoeiro(a), postos tais esclarecimentos, temos que resta esclarecida a situação, não havendo nenhum impedimento a participação da licitante no certame.

Assim, os argumentos que conduziram ao impedimento do credenciamento não prosperam, razão pela qual a recorrente deve ser credenciada e ter o envelope de sua proposta financeira aberto, classificado e garantida a participação da Recorrente nas próximas fases do processo licitatório.

Frisa-se que a Recorrente caso não haja reforma da decisão, procurar os meios jurídicos cabíveis para obstar o prosseguimento do certame, ante a ilegalidade que sofreu, **em especial denúncia ao TCE/SP, por descumprimento à SÚMULA 51 DO TCE/SP**.

Por isso, requer o provimento do recurso, a fim de declarar a nulidade do ato praticado pelo Sr. Pregoeiro e sua equipe de apoio, com a determinação de credenciamento da Recorrente, abertura do envelope da sua proposta financeira,



classificando-o e garantindo a participação da Recorrente nas próximas fases do processo licitatório.

IV – DOS PEDIDOS

Desta forma, requer o recebimento e processamento do presente recurso, em todos os seus posteriores termos, e, não havendo reconsideração da ilegal decisão, sejam os autos remetidos a autoridade superior para os procedimentos *ex legis*, para que seja provido o presente recurso, **a fim de declarar a nulidade do ato praticado pelo Sr. Pregoeiro e sua equipe de apoio, vez que a empresa Recorrente não poderia ser impedida de se credenciar, seja por ausência de base legal para conduta, seja pelo fato da penalidade de Limeira não impedir a participação da Recorrente, com a determinação de credenciamento da Recorrente, abertura do envelope da sua proposta financeira, classificando-o e garantindo a participação da Recorrente nas próximas fases do processo licitatório..**

Agradece-se desde já a atenção e compreensão despendidas.

Nestes Termos, pede deferimento.

Erechim/RS, 18 de janeiro de 2020.

Sedinei Roberto Stievens
(Sócio-Administrador)