



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA



RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2022 - SESA

WWW.BLL.ORG.BR

ILMO. SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA-CE.



RECURSO

REF: PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE 001/2022 - SESA

SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., pessoa jurídica com sede na Rua João Carvalho, nº 205, bairro Aldeota, na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, CEP 60.140-140, inscrita no CNPJ sob nº 05.329.222/0001-76, por intermédio de seu representante legal, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, tendo em vista ter ofertado proposta preços para o item do lote 9 do Anexo I do edital do certame em questão, vem, por intermédio de seu representante, com fundamento na Lei 8.666/93 e Lei nº 10.520/02, **TEMPESTIVAMENTE**, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a equivocada decisão proferida pela ilustre Senhor Pregoeiro que inabilitou a ora Recorrente, com o fito de vê-la reformada ante a ilegalidade detectada na referida decisão, e, com efeito, classificar a ora Recorrente como vencedora dos lotes em questão, motivo pelo qual passa a se manifestar através das razões recursais a seguir.



DA DECISÃO RECORRIDA E DAS RAZÕES DE SUA REFORMA

O presente edital tem como OBJETO a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de fraldas geriátricas, medicamentos e demais insumos judicializados, destinados ao atendimento do sistema de saúde desse município, de acordo com as especificações e quantidades do termo de referência do edital.

Acudindo ao chamamento desse órgão para o certame sob apreço, a Recorrente se inclinou a participar com a mais estrita observância das exigências editalícias, apresentando documentação de habilitação, bem como a proposta de preço, no presente caso, para o item 1 do lote 9 do Anexo I do edital sob apreço.

No entanto, o douto Pregoeiro julgou a Recorrente inabilitada e a desclassificou do referido lote sob a alegação de que a mesma descumpriu o subitem "6.6.5." adiante transcrito, por não ter apresentado declaração de inexistência de vínculo empregatício com o Município de MORADA NOVA dos sócios da Recorrente, *verbis*:

"6.6.5. Apresentar Declaração de Inexistência de Vínculo empregatício com o Município de MORADA NOVA do(s) sócio(s) e/ou proprietário da empresa (ANEXO VII)."

Ocorre que, a respeitosa decisão se deu de forma equivocada, uma vez que a Recorrente cumpriu plenamente os requisitos de habilitação estabelecidos na Lei 8.666/93.

Além disto, a decisão também resta equivocada e, portanto, passível de reforma, pois habilitou e classificou a Recorrida (SUPERFIO) para tal lote, a despeito do produto ofertado pela mesma não ser o mesmo solicitado no edital, razão pela qual não atende à exigência contida no descritivo do item 1 do Lote 9 do Anexo I abaixo:

LOTE IX - TIRA DE GLICEMIA

ITEM	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS
1	FITAS REATIVAS PARA VERIFICAÇÃO DE GLICEMIA COMPATÍVEIS COM O APARELHO ACCU-CHEK ACTIVE + CHIP, CAIXA COM 50 UNIDADES.

Como se não bastasse tamanha irregularidade (produto não atender ao descritivo do edital), a Recorrida **NÃO APRESENTOU A DECLARAÇÃO** de que trata o **Anexo VII** com

o nome de todos os sócios, mas tão-somente do sócio JOÃO PEDRO SALES SILVEIRA CHACON, OU SEJA, A EMPRESA CLASSIFICADA NÃO ATENDEU A EXIGÊNCIA PELA QUAL A RECORRENTE FORA DESCLASSIFICADA.

DO SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DO SUBITEM "6.6.5." DO EDITAL E O EXCESSO DE FORMALISMO

Ao considerar a Recorrente inabilitada e desclassificada sob a alegação acima enunciada, esse nobre Pregoeiro incorreu na prática de ato manifestamente ilegal.

O subitem "6.6.5." do edital dispõe acerca da seguinte exigência:

"6.6.5. Apresentar Declaração de Inexistência de Vínculo empregatício com o Município de MORADA NOVA do(s) sócio(s) e/ou proprietário da empresa (ANEXO VII)."

A Recorrente, por sua vez, elaborou a declaração retro em nome de sua representante legal (procuradora) em virtude de que, **devido a pandemia e os sócios da Recorrente serem pessoas idosas com mais de 80 (oitenta) anos**, aquela representante é procuradora da pessoa jurídica, conforme procuração pública acostada à documentação de habilitação.

Com efeito, a ausência da declaração de inexistência de vínculo empregatício assinada pelos sócios **NÃO DEVE SER CAPAZ DE, POR SI SÓ, INABILITAR A RECORRENTE E A DESCLASSIFICAR** do item 1 do lote 9 do Anexo I do edital, **visto que a exigência da declaração tem relevância mínima para atendimento do interesse público de melhor contratação**, sob pena de resta caracterizado que a exigência da declaração, da forma como foi prevista, constitui formalismo exacerbado, o qual não deve ter o condão de inabilitar a licitante, sobretudo ao se considerar que foi devidamente apresentada a declaração da procuradora da Recorrente.

Ademais, cabe ainda esclarecer que o atual entendimento do Tribunal de Contas da União é uníssono no sentido de se privilegiar e otimizar a ampla competitividade no processo licitatório, é possível retificar vícios que podem ser afastados de forma a evitar a inabilitação ou desclassificação de uma licitante, afastando-se a forma para privilegiar os princípios da finalidade, razoabilidade, busca da verdade material, ampla competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa à Administração.



Por outro lado, as exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Logo, o motivo que ensejou a inabilitação ora refutada denota excesso de rigor formal, pois cabe a essa douta Comissão promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando a Recorrente a existência ou não de vínculo empregatício dos seus sócios com o Município de Morada Nova-CE, o que não configura irregularidade.

O esclarecimento de possíveis dúvidas quanto ao objeto deste recurso pode ser feito com uma simples diligência, pois há possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência para esclarecer ou complementar a instrução do processo, conforme dispõe o art. 43, §3º, da Lei 8.666/93.

A realização de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, esbarra em alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

A diligência já deveria ter sido feita, pois não há discricionariedade da Administração em optar ou não pela realização de diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação, tal providência se torna obrigatória.

Com brilhantismo e clareza, MARÇAL JUSTEN FILHO leciona: ***“A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.”*** (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

Comumente se questiona a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência, tal alteração decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93 dispõe desta possibilidade.



Deste modo, a correta interpretação é de que a vedação para inclusão de documentos se restringe somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte, admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados.

Vale salientar que a manutenção da inabilitação e desclassificação ora refutada poderá atrasar a homologação e acarretar manifestações no Judiciário devido ao rigor excessivo e insubsistente na decisão, pois é sabido que alguns julgados de Tribunais Federais Superiores a respeito do assunto estão constantemente conclamando o controle desse rigorismo extremado em licitações, especialmente emanadas da própria Comissão de Licitação. Senão, vejamos:

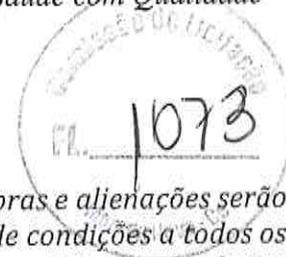
Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, em uma concorrência pública na qual a proposta declarada vencedora pela Comissão de Licitação havia sido desclassificada por irregularidade na cotação de índices de produtividade – devidamente justificada –, entendeu que referida desclassificação representava “excessivo apego ao formalismo, em detrimento do interesse maior da Administração e dos princípios que regem o procedimento licitatório, entre os quais sobressai o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.” Isso na AMS 200034000223228/DF (DJ 31-5-04, p. 120), da 6ª Turma do Tribunal, sendo relatada pelo Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro.

Outra pecha na decisão ora recorrida é a sua **ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade administrativos**, posto que se revela excesso de formalismo da decisão, agravado pelo motivo da inabilitação ser suprível com a realização de diligência de acordo com o §3º do art. 43 da Lei 8.666/93, impondo, com efeito, consequências severamente incompatíveis ao suposto defeito e à finalidade almejada.

MARÇAL JUSTEM FILHO sabiamente aborda acerca deste assunto:

*“O **princípio da proporcionalidade** restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida do limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incube ao estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade **de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos.**” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª edição - São Paulo - Dialética, 1998.) (grifo nosso)*

A Constituição Federal impõe limite para as exigências desnecessárias:



“Art. 37.Omissis.....

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifo nosso)

Destarte, a Administração não observou todos os princípios técnicos e de julgamento previstos, procedeu além da verificação do conteúdo conforme determina os aspectos pertinentes às normas técnicas exigidas e imprescindíveis e à execução de contrato futuro.

Resta patente, Douto Pregoeiro, que a inabilitação e desclassificação no presente caso é excesso de formalismo, uma vez que não altera nada na materialidade da proposta.

Por essa razão, cabe a realização de diligência para a Recorrente esclarecer a declaração outrora apresentada de que trata o Anexo VII do edital.

É assaz evidente que é **admissível a juntada de documento que apenas vem a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame**, posto que não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a inabilitação/desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

DA CLÁUSULA “22.9” DO EDITAL

A cláusula “22.9” do próprio edital assim dispõe:

*“22.9 - No julgamento da habilitação e das propostas, **a Comissão poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em Ata acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.**” (Grifamos)*

Portanto, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, **deve sanar** eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada,

registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e, 47 do Decreto 10.024/2019.

Logo, a reforma da decisão equivocada implicará na obtenção de produto conforme o determina o edital e cumprindo o princípio da seleção da proposta mais vantajosa à Administração, haja vista que a Recorrente ofertou o menor preço no certame dentro do tempo normal e o produto com a qualidade esperada: melhor relação custo-benefício; frise-se, o qual atende ao descritivo do item 1 do Lote 9 do Anexo I do edital.

Portanto, por fim, roga a Recorrente que esse douta Comissão se digne, em guardar o caráter isonômico do procedimento, respeitando os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, reformar a decisão ora recorrida para fins de que seja determinada, após a realização da diligência para esclarecer a declaração de que trata o Anexo VII do edital, a habilitação e classificação da Recorrente para o item "1" do Lote 9 do Anexo I do edital sob exame, por ser medida de Direito, conforme exaustivamente demonstrado nas razões entabuladas neste recurso, pois a decisão de inabilitação e desclassificação da Recorrente, vencedora do menor preço (proposta mais vantajosa), não merece prosperar, por ter ela atendido a todos os termos do presente edital e o julgamento que a inabilitou/desclassificou está totalmente equivocado.

Diante de todo o exposto, requer a essa nobre Comissão que se digne de conhecer do presente recurso, para fins de julgá-lo totalmente provido, deferindo-se as razões deste recurso para o item "1" do Lote 9 do Anexo I do edital, pois está fundamentado robustamente e por excesso de formalismo a Recorrente **foi inabilitada e teve sua proposta desclassificada.**

Assim, **o produto compatível com o aparelho ACCU-CHECK ACTIVE + CHIP** garantirá esse órgão da aquisição de produto de preço e qualidade esperada no processo de licitação, haja vista que o mesmo está há diversos anos registrado e sem qualquer questionamento quanto à qualidade, atendendo aos usuários de acordo com os termos do descritivo no presente no edital.

Com o provimento dado ao presente recurso e às razões nele entabuladas para o item "1" do Lote 9 retro citado, e reformada a decisão para sua habilitação e classificação de sua proposta neste certame, dará continuidade ao procedimento, seguindo à adjudicação do contrato à Recorrente, respeitando o princípio da economicidade.



Assim sendo, pelas razões apresentadas e em respeito aos princípios do formalismo moderado, razoabilidade e da busca da verdade material, a decisão ora recorrida merece ser reformada nos termos do pedido ao final.

DA ILEGALIDADE DA CLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA SUPERFIO NO ITEM 1 DO LOTE 9 DO ANEXO I DO EDITAL

Ao confrontar o produto apresentado pela Recorrida com as especificações exigidas no item 1 do Lote 9 do Anexo I do edital, a Recorrente constatou que o produto ofertado pela empresa classificada como "vencedora" não atende ao descritivo solicitado no termo de referência do edital.

Ao analisar o descritivo do item "1" do Lote "9" do Anexo I do edital, a Recorrente constatou a exigência para ***"FITAS REATIVAS PARA VERIFICAÇÃO DE GLICEMIA COMPATÍVEIS COM O APARELHO ACCU-CHEK ACTIVE + CHIP"***.

Ocorre, douto Pregoeiro, que o produto classificado no item 1 do Lote 9 retro citado pela Recorrida **NÃO ATENDE AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS** do edital, visto que tal produto **NÃO É COMPATÍVEL COM O APARELHO ACCU-CHEK ACTIVE + CHIP**.

Por essa razão, é inevitável a reforma da decisão para que seja determinada a desclassificação da Recorrida, posto que seu produto não atende às exigências técnicas do edital, tornando-se inviável.

É sabido que a finalidade principal da licitação é alcançar a proposta mais vantajosa à Administração, que, por sua vez, é aquela que conjuga qualidade, garantias ao interesse público, **especificação adequada ao objeto licitado** e preço vantajoso (melhor relação custo-benefício), dentro dos padrões praticados no mercado.

Resta claro que o critério a ser levado em consideração para a análise de determinada proposta deverá considerar que tanto o valor ofertado quanto a **QUALIDADE e ADEQUAÇÃO** do produto cotado estejam de acordo com o objeto a ser contratado, de maneira ponderada, resguardando-se o princípio da isonomia entre os licitantes.

Com efeito, o produto ofertado pela Recorrente no item 1 do Lote 9 retro citado **ATENDE TODAS AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS** exigidas, posto ser compatível com o aparelho ACCU-CHEK ACTIVE + CHIP, o que foi comprovado na ficha técnica do produto acostada à proposta de preço.

Portanto, tendo em vista que o produto arrematado pela Recorrida no item "1" do Lote "9" do Anexo I do edital **não atende** à exigência editalícia, a mesma deve ser desclassificada.

DO DESCUMPRIMENTO DO SUBITEM "6.6.5." DO EDITAL E O EXCESSO DE FORMALISMO

Caso a Recorrente não logre êxito em ver sua inabilitação reformada por violação ao subitem "6.6.5." adiante transcrito, é indeclinável a consequente inabilitação também da empresa que foi considerada classificada, pois, se considerarmos falha não sanável da Recorrente, a Recorrida cometeu o mesmo equívoco, pois **NÃO APRESENTOU A DECLARAÇÃO** de que trata o **Anexo VII** com o nome de todos os sócios, mas tão-somente do sócio JOÃO PEDRO SALES SILVEIRA CHACON, razão pela qual descumpriu o subitem "6.6.5.":

"6.6.5. Apresentar Declaração de Inexistência de Vínculo empregatício com o Município de MORADA NOVA do(s) sócio(s) e/ou proprietário da empresa (ANEXO VII)."

Destarte, revela-se inevitável a inabilitação da Recorrida e a consequente desclassificação da mesma para o item 1 do Lote 9 do Anexo I do edital.

DO PEDIDO

Diante das razões acima esboçadas, requer a Recorrente que se digne de **DAR PROVIMENTO** ao presente recurso, para fins de reformar a decisão do douto Pregoeiro, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admitindo-se a sua participação na fase seguinte da licitação.

Caso V.Sa. entenda de forma diversa, roga a Recorrente que o presente recurso seja recebido e conhecido, para fins de baixar o presente feito em diligência no sentido desse

órgão obter o esclarecimento **com a informação de que os sócios da Recorrente não possuem vínculo empregatício com o Município de Morada Nova-CE.**

Após a diligência retro com a obtenção da informação de que os sócios da Recorrente não possuem vínculo empregatício com o Município de Morada Nova-CE, requer a Recorrente que se digne de **DAR PROVIMENTO** ao presente recurso, para fins de reformar a decisão do douto Pregoeiro, determinando a desclassificação da Recorrida para o item "1" do Lote "9" do Anexo I do edital do Pregão Eletrônico nº PE 001/2022 - SESA, por seu produto divergir daquele solicitado e não atender a exigência do edital para referido item "1" do Lote "9"; determinando, em ato contínuo, a classificação da proposta da Recorrente no referido item, por atender as exigências do edital e, com efeito, seja determinada a classificação da Recorrente como vencedora do referido item do Lote 9 do Anexo I do edital em comento, haja vista ter a mesma apresentado proposta adequada às especificações técnicas do objeto licitado, bem como a mais vantajosa (melhor custo-benefício) à Administração.

Caso a Recorrente não logre êxito em ver sua inabilitação reformada por violação ao subitem "6.6.5." do edital, a Recorrente requer que se digne de **DAR PROVIMENTO** ao presente recurso, para fins de reformar a decisão do douto Pregoeiro, determinando a inabilitação da Recorrida em virtude de ter descumprido o subitem "6.6.5." retro citado, pois **NÃO APRESENTOU A DECLARAÇÃO** de que trata o **Anexo VII** com o nome de todos os sócios, mas tão-somente do sócio **JOÃO PEDRO SALES SILVEIRA CHACON**.

Caso a decisão ainda persista em confirmação do que fora decidido indevidamente pelo ilustre pregoeiro, que o presente feito seja encaminhado para revisão recursal em instância superior.

Fortaleza-CE, 28 de janeiro de 2022.



p.p. **SELLENE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**

DANIELLE BALREIRA FONTENELLE

REPRESENTANTE LEGAL

RG nº 200.840.3726-6 SSP - CE, CPF nº 408.439.633-87