ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPINOSA

Pregão Presencial nº 29/2022 – Registro de Preços
Processo n.º 91/2022

BIOHOSP PRODUTOS HOSPITALARES S.A., sociedade por ações, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 18.269.125/0001-87, com sede na cidade de Contagem, Estado de Minas Gerais, à Avenida Sócrates Mariani Bittencourt, nº 1080, Bairro Cinco, CEP 32.010-010, ("**Recorrente**"), por intermédio de seu procurador que a esta subscreve, com fundamento no inciso XVIII do Art. 4º da Lei nº 10.520/2002 e Item 10 do Edital em referência, vem, respeitosamente e tempestivamente, apresentar

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão do Sr. Pregoeiro que inabilitou/desclassificou a Recorrente deste processo licitatório, requerendo que seja este recebido e, após analisado, seja reformada a decisão proferida ou faça-o subir à Autoridade Superior, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – SÍNTESE DOS FATOS

No último dia 26/08/2022 esta d. Comissão de Licitação se reuniu para realização da sessão pública de Licitação do Pregão Presencial nº 29/2022, do tipo MENOR PREÇO POR ITEM, que tem por objeto o registro de preços para aquisição de medicamentos em atendimento das demandas da área da saúde pública do Município de Espinosa-MG, conforme especificação no Anexo X, do Edital.

Em sessão pública, a Recorrente apresentou a melhor proposta e o menor preço para fornecimento dos Itens 199, 200 e 249.

Sucede que, depois de ter sido classificada no pleito, teve a sua proposta inabilitada, sob a seguinte alegação:

> "Os documentos foram verificados pelo pregoeiro e equipe de apoio. A empresa BIOHOSP PRODUTOS HOSPITALARES SA apresentou ALVARÁ SANITÁRIO VENCIDO e descumpriu o item 6.2 do edital ao NÃO apresentar os originais da DECLARAÇÃO de Renovação do Alvará Sanitário expedido em 11/08/2022, apresentando somente cópia (xérox), motivo pelo qual foi considerado INABILITADO."

Em que pese o zelo do Sr. Pregoeiro, a r. decisão que acabou inabilitando essa licitante se revelou desproporcional, desarrazoada, eivada de excesso de formalidade, determinando a exclusão da melhor proposta para os itens 199, 200 e 249, em razão de elementos irrelevantes que extrapolam o rigo firmado no instrumento convocatório.

RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651
Assinado de forma digital por RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651
Dados: 2022.09.01 12:09:06 -03'00'

II – DO MÉRITO

Como mencionado alhures, a Recorrente restou inabilitada em virtude do suposto descumprimento do item 6.2 do Edital.

No caso em tela, a Recorrente apresentou a licença sanitária válida, eis que acompanhada de declaração de prorrogação de validade por mais 90 (noventa) dias. Quanto a exigência dos originais ou cópia autenticada, não constitui motivo relevante para gerar a inabilitação da licitante, o qual poderia ser resolvido a partir de simples diligência

Neste sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios, senão vejamos:

> MANDADO DE SEGURANÇA Licitação Documentos necessários à habilitação **apresentados em cópia simples Admissibilidade** Autenticidade dos documentos não impugnada **Rigor excessivo e contrário ao interesse público a exigência de documentos no original ou em cópia autenticada Sentença mantida Recurso desprovido**.[1]

> MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. **A ausência de autenticação de fotocópias não é causa à inabilitação de concorrente, cabendo aos demais a prova de que não retrata ela o texto original** DECISÃO: negaram provimento ao apelo e confirmaram a sentença em reexame[2].

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. DESCABIMENTO. PEDIDO LIMINAR PREJUDICADO EM VIRTUDE DA ABERTURA DOS ENVELOPES. INOCORRÊNCIA. Não contribuindo a agravante para que o seu pedido somente fosse levado ao conhecimento do juízo a quo após a data programada para a abertura dos envelopes, não se pode entender prejudicado o pedido. Basta que se proceda a abertura do segundo envelope da recorrente, ainda que as propostas das demais licitantes já tenham sido abertas. **Decretação de inabilitação do licitante em virtude da falta de autenticação das cópias da documentação apresentada. Excesso de formalismo.** Juntada das cópias autenticadas com a interposição do recurso administrativo junto à Comissão de Licitação. Edital que em nenhum momento refere que a deficiência nos documentos apresentados não poderia ser suprida posteriormente. Licitação que tem por fim, além de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, propiciar à entidade licitante selecionar a proposta mais vantajosa. AGRAVO PROVIDO.[3]

> "LICITAÇÃO. **INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS CONSTANTES NO EDITAL. PERMITIDO QUE A COMISSÃO DETERMINE DILIGÊNCIAS**, A FIM DE ESCLARECER OU COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO DO PROCESSO, MÁXIME SE, QUANDO DA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS, É JUSTIFICADA A IRREGULARIDADE (ART. 43, § 3°, DA LEI N° 8.666, DE 1993). ADEMAIS, **A MERA AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO EM FOTOCÓPIAS NÃO POSSUI FORÇA PARA IMPEDIR A HABILITAÇÃO CASO NÃO SE ALEGAR OU JUSTIFICAR QUE O DOCUMENTO NÃO CORRESPONDE AO ORIGINAL, OU DEMONSTRAR QUE ENCERRA INEXATIDÕES**. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO.[4]

RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651
Assinado de forma digital por RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651
Dados: 2022.09.01 12:09:23 -03'00'

[1] TJ-SP - APL: 38866920098260526 SP 0003886- 69.2009.8.26.0526, Relator: J. M. Ribeiro de Paula, Data de Julgamento: 22/08/2012, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 31/08/2012
[2] Apelação Cível Nº 598541902, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Joaquim Volkweiss, Julgado em 10/10/2001
[3] Agravo de Instrumento Nº 70012282240, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 30/11/2005
[4] Mandado de Segurança Nº 594015448, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arnaldo Rizzardo, Julgado em 01/07/1994

MANDADO DE SEGURANCA. LICITACAO. **AUSENCIA DE AUTENTICACAO DE DOCUMENTO. MERA IRREGULARIDADE. APELO IMPROVIDO. MANUTENCAO DA SEGURANCA**. SENTENCA MANTIDA EM REEXAME NECESSARIO. (3FLS.)[5]

Com efeito, observa-se que jurisprudência têm se manifestado contrária acerca das exigências formais e editalícias, no sentido de prevalecer o interesse público, a eficiência da contratação e o menor preço, flexibilizando exigências que, na prática, constitui em mera irregularidade que pode ser sanada com simples diligência e não trazem prejuízo ao certame.

Nesse sentido, em caso análogo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em acordão da relatoria do Des. Roque Joaquim Volkweiss do TJRS, destacou que "*A exigência de autenticação* ***somente pode prevalecer para determinar a inabilitação quando houver suspeita de falsidade, a qual afetaria o conteúdo e a lisura das fotocópias****. No processo licitatório busca-se a melhor proposta para atender o interesse público. Em consequência, não pode mera irregularidade, que não traga qualquer prejuízo, dar causa à exclusão de concorrentes no certame*.[6]"

Desta forma, não resta dúvida que a declaração de prorrogação da validade do Alvará Santanário apresentado supre em sua integridade a exigência contida no item 6.2, sendo que, a exigência de original ou cópia autenticada constitui em excesso de formalismo, quando o objetivo em exigir o Alvará Sanitário nada mais é do que se assegurar que atividade exercida pela licitante está autorizada pelo Poder Público competente

É certo que a finalidade principal da licitação é selecionar a busca mais vantajosa (art. 3º da Lei 8.666/93); e neste caso, a proposta mais vantajosa será aquela que ensejar o menor dispêndio por parte da Administração.

Desta forma, a inabilitação da Recorrente, que possui todas as condições exigidas no certame, além do menor preço, por mera irregularidade, estará esta Administração Pública ferindo o objetivo principal da licitação, como o princípio da economicidade no sentido de deixar de selecionar a proposta mais vantajosa do tipo menor preço, o que poderia ser facilmente sanada por meio de diligência.

O dever de diligência consiste em medida simples, capaz de assegurar a observância das formalidades essenciais do certame, proporcionando a obtenção de proposta vantajosa, que é o objetivo da licitação, sendo este o entendimento pacificado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme os seguintes precedentes: Acórdão nº 2159/2016 - TCU – Plenário; Acórdão nº 1535/2019 – TCU – Plenário, Acórdão nº 3418/2014 – TCU – Plenário, Acórdão nº 3615/2013 – TCU – Plenário e Acórdão nº 1795/2015 – TCU – Plenário.

RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651

Assinado de forma digital por RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651
Dados: 2022.09.01 12:09:34 -03'00'

[5] Apelação e Reexame Necessário Nº 70000294660, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Rodrigues Bossle, Julgado em 03/04/2000
[6] Apelação Cível Nº 598541902, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS

Para imprimir força a este entendimento, pedimos vênia para transcrever a doutrina de Marçal Justen Filho:

> "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**.[7]"
> (Grifo nosso)

A doutrina e jurisprudência têm orientado os entes da administração pública adotarem uma postura proativa, buscando sanar todos os vícios eventualmente existentes no processo licitatório, destinadas a complementar a instrução do processo, buscando ajustar a proposta sem a alteração de sua substância.

Ademais, é cediço que a finalidade primária e inafastável das licitações públicas é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, consoante o disposto em seu diploma jurídico – Lei Federal 8.666/93, em seu art. 3º, *in verbis:*

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos. (Grifo nosso)

Todavia, data máxima vênia, a decisão que inabilitou a Recorrente se revela em excesso de formalidade, incompatível com o objetivo do processo licitatório – seleção da proposta mais vantajosa para a administração, sem dar a ela a possibilidade de saná-la e/ou retificar/ratificar os seus termos, à toda evidência, foi proferida com amparo em premissa equivocada.

Com efeito, a busca pela melhor proposta e o atendimento aos princípios, intrínsecas a atividade administrativa e exercida pelo Sr. Pregoeiro, como a competitividade, razoabilidade e eficiência, exigem que, respeitando-se a isonomia e a impessoalidade, sejam tomadas medidas cabíveis para sanar erros, omissões ou defeitos de pouca relevância, com o intuito de garantir a seleção da melhor proposta possível.

É dever do Sr. Pregoeiro, em qualquer fase da licitação e sempre que julgar necessário, realizar a promoção de diligência destinada a **esclarecer ou complementar a instrução do processo**, com base nos princípios do formalismo moderado e da busca pela verdade material.

Nesse sentido, assente a jurisprudência sobre o tema, *in verbis*:

RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651
Assinado de forma digital por RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651
Dados: 2022.09.01 12:09:47 -03'00'

[7] Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 804

> 2546/2015-TCU-Plenário-Rel. Min. André de Carvalho: **A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas**, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar exequível a proposta apresentada.
>
> É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário).
>
> Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)
>
> "**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA** TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. **A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta**. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163)"

O próprio art. 43, § 3˚, da Lei 8.666/93, traz a previsão do saneamento de meras falhas que não comprometam a habilitação, que devem ser esclarecidas ou complementadas na instrução do processo, no intuito de evitar o afastamento de licitantes que tenham condições de atender satisfatoriamente o objeto licitado, em privilégio ao princípio da competitividade, o qual é indispensável para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

Desta forma, o Sr. Pregoeiro pôde e deve se utilizar da diligência, para sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, posto que o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões, erros de digitação ou defeitos irrelevantes.

Assim, merece reforma a decisão administrativa que inabilitou a proposta da Recorrente no presente certame, uma vez que restou demonstrado o cumprimento das exigências prevista no Edital ao declarar no processo o cumprimento de todas as condições do certame, e que mera irregularidade que pode ser facilmente sanada em prol do interesse público.

RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651

Assinado de forma digital por RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651
Dados: 2022.09.01 12:10:00 -03'00'

III. DO GRAVE DANO AO ERARIO

Como se nota, a inabilitação da proposta da Recorrente para os itens 199, 200 e 249, causará grave danos à coletividade e ao erário, posto que esta Administração deixará de contratar empresa com a melhor proposta. Senão vejamos!

A diferença entre a proposta apresentada pela Recorrente (menor preço) e o valor da proposta da 2ª Colocada, chega à ordem de **R$ 28.448,00 (Vinte e oito mil, quatrocentos e quarenta e oito reais), e em alguns itens, o correspondente 50% e 166% acima do menor preço.**

ITEM/LOTE: ENOXAPARINA SÓDICA 40 MG SOL INJ CT 10 SER VD INC PREENCHIDA X 0,4 ML						
Classificação	**Fornecedor**	**Valor Lance**	**Quantitativo**	**Valor Total**	**% Diferença Preço**	**Dano ao Erário**
1º	BIOHOSP	R$ 136,45	100	R$ 13.645,00		
2º	ACACIA	R$ 204,60	100	R$ 20.460,00	50%	R$ 6.815,00
3º	DROGAFONTE	R$ 222,00	100	R$ 22.200,00	63%	R$ 8.555,00

TEM/LOTE: ENOXAPARINA SÓDICA 60 MG SOL INJ CT 2 SER VD INC PREENCHIDA X 0,6 ML + SIST SEGURANÇA						
Classificação	**Fornecedor**	**Valor Lance**	**Quantitativo**	**Valor Total**	**% Diferença Preço**	**Dano ao Erário**
1º	BIOHOSP	R$ 46,00	100	R$ 4.600,00		
2º	DROGAFONTE	R$ 46,80	100	R$ 4.680,00	2%	R$ 80,00
3º	ACACIA	R$ 66,00	100	R$ 6.600,00	43%	R$ 2.000,00

ITEM/LOTE: INSULINA GLARGINA 100 UI/ML SOL INJ CT 1 FA VD INC X 10 ML						
Classificação	**Fornecedor**	**Valor Lance**	**Quantitativo**	**Valor Total**	**% Diferença Preço**	**Dano ao Erário**
1º	BIOHOSP	R$ 129,47	100	R$ 12.947,00		
2º	VALE	R$ 345,00	100	R$ 34.500,00	166%	R$ 21.553,00

A Lei de Licitações e Contratos dispõe que:

> "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, 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 lhes são correlatos**."
> (Grifo Nosso)

Depreende-se, portanto, do retrocitado dispositivo legal que, além da seleção da proposta mais vantajosa, deve a Administração, ainda, selecionar, através do processo licitatório, aquela que venha a melhor atender as suas necessidades de forma que possa ser prestado um serviço eficiente ao administrado.

Tecendo ponderações sobre o tema, Marçal Justen Filho leciona que:

RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651
Assinado de forma digital por RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651
Dados: 2022.09.01 12:10:27 -03'00'

> "Ainda se o instrumento convocatório nada disser, o menor preço será apurado em função do custo (unitário e global) para a Administração. Menor preço não envolve apenas uma consideração a valores absolutos. O melhor preço configura-se em função da avaliação dos valores globais que a Administração

> desembolsará para fruição do objeto licitado. Não há defeito em se examinar questões técnicas para definir o melhor preço. Assim, o exame do rendimento e a apuração das qualidades propostas, enquanto meio de definir o melhor preço, não desnaturam a licitação. Trata-se de apurar o menor preço real – aquele que acarretará o menor desembolso (custo) para a Administração.[8]"

A Administração está pautada pelo princípio da autotutela administrativa que estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos.

Essa noção está consagrada em antigos enunciados do Supremo Tribunal Federal, que preveem: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963).

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969).

Em suma, portanto, a autotutela é tida como uma emanação do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

Assim, fica cristalino que estará essa respeitável Comissão, caso não reforme a r. decisão para manter a habilitação dessa licitante, agindo com excesso de rigorismo que não representa o que se pretende nos procedimentos licitatórios. E no caso ora em debate não se atingiria finalidade alguma com a desclassificação/inabilitação da Recorrente e única consequência disso seria o prejuízo causado à Administração Pública e, consequentemente, aos pacientes assistidos por esta Administração.

Sendo assim, torna-se imperiosa a habilitação da Recorrente no presente certame, face a comprovação do atendimento das condições e habilitação previstas no edital, sob pena de violação aos referenciados princípios da eficiência e da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e grave dano ao erário.

IV – DO PEDIDO

Diante do exposto, respeitosamente, pede a Recorrente que este Douto Pregoeiro receba e conheça o presente instrumento, atribuindo ao mesmo TOTAL PROVIMENTO, para reformar a r. decisão, declarando a habilitação e classificação da Recorrente, com fundamento nos princípios da razoabilidade, autotutela, eficiência e da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, a qual poderá refletir em grave dano ao erário.

RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651
Assinado de forma digital por RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651
Dados: 2022.09.01 12:10:38 -03'00'

[8] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11ª ed. 2005. pags. 435-436

Se mantida a decisão recorrida, requer a imediata remessa do presente recurso, na forma da lei, à autoridade superior competente para analisar adequadamente as razões deste arrazoado, em consonância com o previsto no § 4°, do art. 109, da Lei n° 8666/93.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Espinosa, 01 de setembro de 2022.

RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651

Assinado de forma digital por RAFAEL LUCAS DO CARMO:07298575651
Dados: 2022.09.01 12:10:52 -03'00'

BIOHOSP PRODUTOS HOSPITALARES S.A.