

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL MUNICIPAL DE PIRACANJUBA.

RECURSO ADMINISTRATIVO
ATA DE REALIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE 11/2020
COMISSÃO DE LICITAÇÕES
PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE 11/2020

LIDYFARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS - EIRELI – M instalada no endereço Av. Quinta Avenida, Nº 1520, Qd.25, Lt.03, Setor: Nova Vila – CEP: 74.653-212-Goiânia – GO, CEP 09891-520, 4.653-212-Goiânia – GO, inscrita no CNPJ nº 28.651.151/0001-29 e Inscrição Estadual nº 10.705.352, neste ato representado por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, com fulcro na concorrente da licitação em epígrafe, vem tempestivamente, por intermédio de seu advogado e por seu representante legal, com fundamento no art. 109 da Lei 8.666/1993 e art. 44 do Decreto Federal 10.024/2019.

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra decisão do Pregoeiro da PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA, Estado de Goiás, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, com sede na Rua Cônego Olinto, s/n, Centro – Piracanjuba/GO, inscrito no CNPJ sob o nº 01.753.396/0001-00, que equivocadamente inabilitou a recorrente nos itens 1 e 2, afirmando que "A CERTIDÃO SIMPLIFICADA APRESENTADA ESTAVA COM DATA DE EMISSÃO INFERIOR AO SOLICITADO NO EDITAL" na documentação enviada pela LIDYFARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS - EIRELI que faz mediante as razões fáticas e de direito a seguir aduzidas:

1 - RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

1.1) DA TEMPESTIVIDADE

O início do prazo para interposição de recurso administrativo da decisão da Comissão de Licitação da PREFEITURA MUNICIPAL DE MUNICIPAL DE PIRACANJUBA deu-se no dia 21 de janeiro de 2021.

É cediço que no item 13.4 do Edital temos o prazo de 03 (três) dias úteis para interposição de recurso a contar da intimação do ato.

De tal modo, plenamente tempestivo o recurso interposto.

1.2) DOS FATOS.

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame susografado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

No entanto, o Pregoeiro julgou a subscrevente inabilitada nos itens 1 e 2, sob a alegação de que "A CERTIDÃO SIMPLIFICADA APRESENTADA ESTAVA COM DATA DE EMISSÃO INFERIOR AO SOLICITADO NO EDITAL"

Nos documentos habilitatórios apresentados, a Certidão Simplificada da Junta Comercial da recorrente, não apresentou a data estipulada em Edital.

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea e em sintonia com as normas legais atualmente aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

1.3) DO FORMALISMO MODERADO

Sabe-se que é papel da Administração Pública e de qualquer entidade que realiza uma licitação, se precaver de possíveis licitantes "aventureiros" e buscar uma competição onde os participantes sejam, realmente, capazes de atender à complexidade da demanda trazida à tona com a esperada qualidade.

Ao mesmo tempo, esse limite imposto por exigências do Edital não pode ser confundido de forma alguma como um instrumento de restrição à competição e/ou obtenção de proposta mais vantajosa. A Constituição deixa claro, em seu artigo 37, inciso XXI, visível determinação no sentido de que os requisitos das licitantes sejam reduzidas ao mínimo possível.

Estão cada vez mais comuns as decisões do Tribunal de Contas da União e do poder Judiciário que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento de aquisições públicas.

Não se pode esquecer que a lei não tem fim em si mesma ou em sua mera literalidade, de forma desapegada a qualquer razoabilidade que norteie o atingimento e a consecução de uma finalidade maior. É nesse sentido lição de

MARÇAL JUSTEN FILHO [06] , in verbis:

Vale dizer, as normas jurídicas não se confundem com a letra da lei.

(...)

A lei não é elaborada para bastar-se em si mesma, tal como se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as palavras do legislador. Como ensinou, 'não só a lei pode ser mais inteligente do que o seu autor, como também o intérprete pode ser mais inteligente do que a lei.

Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (...). O princípio da regra da razão expressa-se em 'procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária de segurança, temperada pela justiça, que é a base do direito.

Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística.

Diante das premissas exaustivamente expostas, seria ferir de morte o intuito maior do processo licitatório, que é contratar o melhor produto pelo menor preço.

Diante todo exposto, inabilitar a Recorrente no certame só acarreta penalização desnecessária ao interesse público fugindo da finalidade maior de licitar que a escolha do melhor produto com o melhor preço, afinal o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

Ocorre, que trata-se de uma certidão que é emitida pela Junta Comercial, na qual são relatadas algumas informações básicas sobre a empresa tais como nome empresarial, CNJP, data de início de atividade, atividades econômicas, capital social, sócios e suas respectivas participações no capital social e filiais nesta unidade da federação ou fora dela. A certidão simplificada é um extrato de informações que espelha a situação atual da empresa de acordo com os atos arquivados.

Informações essas que estão disponíveis em outros documentos devidamente apresentados, conforme Estatuto Social da empresa apresentado, SICAF, e caso a Comissão buscasse informações sobre o enquadramento da recorrente como uma empresa ME/EPP, o Balanço Patrimonial, que foi apresentado é o documento específico para esta verificação através da sua receita bruta, conforme disposto na Lei Complementar 123/2006.

A Certidão Simplificada é um documento para extração de informações que outros documentos já ratificavam, mas caso houvesse algo para ser sanado em relação a data de emissão, ERA OBRIGATÓRIO A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO PREGOEIRO, POR TRATA-SE DE DOCUMENTO ELETRÔNICO, SENÃO VEJAMOS:

Sobre o tema, vejamos a jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União:

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público.
Acórdão 2239/2018 - Plenário. (grifo nosso).

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. Acórdão 357/2015 - Plenário. (grifo nosso).

Este rigor formal não pode ser exagerado. Tal princípio acima evidenciado significa que o órgão não deve ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também quer dizer que se não deve inabilitar/desclassificar licitantes diante de situações irrelevantes e que não causem prejuízos para a entidade. Sendo que a recorrente possui a proposta mais vantajosa do certame e apresentou toda a documentação.

O que se defende, com efeito, é que houve sim uma arbitrariedade, em razão da forma usada pelo pregoeiro para proceder à desclassificação da Recorrente que, como visto, ensejou o afastamento de proposta mais vantajosa para a PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA neste certame.

Sobre o tema, convém destacar doutrina administrativa:

"Exemplo de formalismo exacerbado, destoante desse princípio [do formalismo moderado], encontra-se no processo licitatório, ao se inabilitar ou desclassificar participantes por lapsos em documentos não essenciais, passíveis de serem supridos ou esclarecidos em diligências; assim agindo, deixa-se em segundo plano a verdadeira finalidade do processo, que é o confronto do maior número possível de propostas com o fim de aumentar a possibilidade de celebrar contrato adequado ao interesse público." (MEDAUAR, 2013, p. 199)

A decisão pela inabilitação do licitante sem a realização da diligência afronta o princípio do formalismo moderado, como bem apontado pela doutrina:

[...] deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários e a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação. [...] A ausência de cumprimento a uma formalidade, quando existir uma realidade inquestionável e insuscetível de controvérsia, não deve acarretar a desclassificação da proposta. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 737-744, grifamos.)

“Existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação, convém ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes.” (DALLARI, 2006, p. 156, grifamos.)

“De tudo quanto até agora se expôs, conclui-se que a jurisprudência, a partir do Superior Tribunal de Justiça, admite a tese que propugna o abrandamento ou a desconsideração de formalidade exigida em instrumento convocatório de licitação, mas não atendida por licitante, desde que se trate de mera formalidade, que não produza efeito substancial. As formalidades que produzem efeito substancial não podem ser desprezadas pela Administração, e os licitantes que as desatenderem devem ser desclassificados ou inabilitados.” (NIEBUHR, 2008, p. 156, grifamos.)

Também sobre a questão, é oportuno destacar decisões do Tribunal de Contas da União e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

De acordo com a orientação do Tribunal de Contas da União, proferida no Acórdão nº 7.334/2009 – 1ª Câmara, se o edital exige que a empresa apresente um certificado dentro do seu prazo de vigência, e tal documentação está vigente no momento em que foi enviada como condição de habilitação, mas vencida no momento da abertura da proposta e, ainda, desde que a regularidade da empresa possa ser verificada por meio de outros documentos apresentados, não há que se falar em inabilitação da empresa. Diz o Acórdão: “A Administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame. Sendo assim, aplica-se o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas ainda as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados. (Revista Zênite ILC, 2010, p. 336, grifamos.)

Administrativo. Licitação. Vinculação ao Edital. Formalismo. Excesso. Deve ser desconsiderado o excesso de formalismo que venha a prejudicar o interesse público. Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais. A ausência de juntada de cópia da Convenção Coletiva do Trabalho e a ‘suposta’ falta de especificação da reserva técnica incidente sobre os insumos nenhum prejuízo trouxe ao Certame e à Administração. (TRF 4ª Região, AMS nº 2000.04.01.111700-0, Rel. Eduardo Tonetto Picarelli, DJ de 03.04.2002, grifamos.)

O princípio da vinculação ao edital não pode ser interpretado de forma tão rigorosa a ponto de sobrepor-se ao objetivo da licitação e ao interesse público. As eventuais irregularidades formais constatadas não se mostraram prejudiciais aos outros participantes do certame e, ainda, não constituíram ofensa ao princípio da isonomia e economicidade buscada pelo processo licitatório. (TRF 4ª Região, REOAC nº 2008.70.00.010232-6, Rel. Márcio Antônio Rocha, DJ de 26.11.2009, grifamos.)

Reiteramos, conforme demonstrado acima na jurisprudência e doutrina está ratificado, o princípio da vinculação ao edital não pode ser interpretado de forma tão rigorosa a ponto de sobrepor-se ao objetivo da licitação e ao interesse público. As eventuais irregularidades formais constatadas não se mostraram prejudiciais aos outros participantes do certame e, ainda, não constituíram ofensa ao princípio da isonomia e economicidade buscada pelo processo licitatório.

Retornando ao caso analisado e considerando o entendimento doutrinário e jurisprudencial, reitera-se que o fato da recorrente não ter apresentado referida certidão no modelo sugerido pelo edital não impediria a realização de diligências e atestamento da data atual de um documento que não possui relevância nenhuma no processo.

1.4) Exigência de Certidão Simplificada da Junta Comercial

A exigência de Certidão Simplificada não faz parte do rol de documentos exigido no Art. 28 da lei 8666/93, vejamos:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I – cédula de identidade;

II – registro comercial, no caso de empresa individual;

III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades

comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
V – decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Como podemos notar o Art. 28 da lei 8666/93 não menciona a "Certidão Simplificada", portanto sua exigência é ilegal!

O Tribunal de Contas da União manifestou sobre o assunto, vejamos o que diz o Acórdão 7856/2012 – 2ª Câmara:

a) exigência inadequada de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante; e (grifo nosso)

1.5). DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE

É certo que a processos de aquisições públicas só existem para ter como resultado uma contratação mais vantajosa para o comprador, se por preço e/ou qualidade.

Entretanto a presente decisão arbitrária do Pregoeiro, corrobora um inestimado prejuízo à PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA, uma vez que não habilitou a recorrente com o menor preço em relação a empresa habilitada, uma diferença ESCANDALOSA de 64,38% de economia no total dos itens 1 e 2, um assalto ao cofres públicos.

Caso seja mantida, será fulcralmente contestada por esta recorrente perante o Tribunal de Contas do Estado de Goiás, bem como junto ao Poder Judiciário esse sobrepreço de R\$ 64,38% na contratação realizada pela Prefeitura de Piracanjuba.

2) DOS PEDIDOS:

Desta forma, requer:

a) Ante todo o exposto, pugna-se pela reforma da decisão proferida pelo Pregoeiro, em razão da inquestionável arbitrariedade, como amplamente demonstrado acima;

b) Caso assim não entenda, que seja feito o juízo de admissibilidade e remetido, na forma da Lei, à apreciação e julgamento da Autoridade Superior, o ilustríssimo Prefeito do município de Piracanjuba.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Goiânia, 26 de janeiro de 2021.

Fechar