

PROCESO 11216/19  
Rubrica 02



CNPJ: 20.656.202/0001-01

Av. Dr. Mário Guimarães, 318 sala 804 Centro-Nova I Iguaçu - CEP:26.255-230

Tel.: ( 21)3030-0657 / 3507-8212

comercial.hshospitalar@gmail.com

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BÚZIOS/RJ,**

**Processo Administrativo nº 4290/2019**

**Pregão Presencial nº 017/2019**

**HEALTH SUPPLIES COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS, CIRURGICOS, HOSPITALARES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 20.656.202/0001-01, estabelecida na Avenida Doutor Mario Guimarães, 318, Sala 804, Centro, Nova Iguaçu/RJ, CEP: 26.255-230, neste ato representada por seu representante legal MARCELO MONTEIRO PRADO, brasileiro, empresário, inscrito sob o CPF nº 035.667.667-63, com endereço na Avenida das Américas, 7837, apto 105, bloco 1, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, vem, com fulcro no art. 109, inciso II, da Lei 8.666/93, interpor **RECURSO DE REPRESENTAÇÃO**, em razão do inconformismo com a respeitável decisão proferida pela Pregoeira, que decidiu por indeferir o recurso apresentado no autos do Procedimento Licitatório nº 017/2019, o que faz na conformidade seguinte.

Assim, com base nas razões em anexo, requer seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme preceitua o parágrafo 2º do artigo 109, da Lei 8.666/93, devendo ser encaminhado à autoridade superior competente para julgamento.

**DA TEMPESTIVIDADE**

O prazo para a interposição de Recurso de Representação é de 5 (cinco) dias úteis.

Considerando que a decisão que não acolheu a Impugnação foi proferida no dia 13/09/2019, sendo dada ciência à Representante no mesmo dia, o prazo final para a interposição do recurso finaliza em 20/09/2019.

Logo, é tempestivo o presente recurso.

### **DO CABIMENTO DO RECURSO**

O art. 109, inciso II, da Lei 8.666 estabelece o seguinte:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

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;

Segundo ensinamento de Jessé Torres Pereira Junior:

O recurso de representação é o interponível para denunciar, perante instância administrativa superior, qualquer irregularidade, ou ilegalidade praticada contra o objeto da licitação ou do contrato, que não se inclua nas alíneas do inciso I, seguindo-se ser meio de reexame hierárquico de largo alcance para coibir abuso ou desvio que se localize nos atos convocatórios, nas decisões das comissões de licitação, na atuação dos fiscais de execução dos contratos, entre outros.

No caso em tela, considerando que merece reforma a decisão proferida pela Pregoeira, torna-se imperioso que esta seja revista e reformada pela autoridade superior.

### **DOS FATOS**

A Recorrente, tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital.

Ao participar da fase de apresentação da proposta de preços, foi considerada vencedora em vários itens, seguindo, assim, para a fase habilitatória.

No dia 29/08/2019, quando da análise da documentação referente à habilitação, a Pregoeira entendeu por sua inabilitação, ante à ausência de alguns documentos.

Irresignada, a Empresa licitante recorreu da decisão, sendo o recurso indeferido por decisão proferida pela Pregoeira no dia 13/09/19.

Entretanto, a decisão merece reforma, posto que não se coaduna com os preceitos legais que regem o procedimento licitatório, porquanto não foi adotada a formalidade prevista na Lei de Licitações.

Ao receber o Recurso interposto pela Recorrente, deveria, a Pregoeira, com base no art. 109, §4º da Lei 8.666/93, reconsiderar a sua decisão, ou caso assim não entendesse, fazê-lo subir, devidamente informado, à Autoridade Superior. Contudo, tal regramento não foi observado, motivo pela qual se faz necessária a interposição da presente Representação.

Em tempo, no que tange às razões de recurso, estas também não foram analisadas em conformidade com a legislação que rege o certame, cometendo ato manifestamente ilegal, consoante demonstram os argumentos jurídicos a seguir expostos.

## **DAS RAZÕES DO RECURSO**

### **DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS**

O presente procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial tem por objeto aquisição de material hospitalar para atender o Hospital Municipal e as Unidades de Saúde.

Criado pela Lei nº 10.520/2002, resultante da conversão em Lei da MP nº 2.182-18/2001, o pregão é a modalidade de licitação válida para todas as esferas federativas e utilizada para contratação de bens e serviços comuns.

Nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, consideram-se bens e serviços comuns, independentemente de valor, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo Edital, por meio de especificações usuais no mercado.

A característica fundamental do procedimento do pregão é a inversão nas fases naturais da licitação, sendo que o julgamento das propostas antecede a habilitação dos licitantes.

Percebe-se que a Recorrente, nos termos do edital, apresentou proposta de preços, sendo declarada vencedora em diversos itens, conforme

a ata da sessão do dia 22/08/2019, ficando consignada nova sessão para o dia 28/08/2019, quando seriam apresentados os documentos de habilitação.

Na sessão seguinte, ao apresentar os documentos habilitatórios, o pregoeiro entendeu pela inabilitação da Empresa Recorrente, ante a apresentação de atestado de capacidade técnica em desconformidade com o preceituado na portaria 802/98 do Ministério da Saúde, assim como por não apresentar declaração oficial do Poder Judiciário da Comarca de sua sede, com indicação de quais cartórios ou escritórios de registro controlam a distribuição de falências e concordatas, nos termos do item 6.2.2 do edital licitatório.

Entretanto, a r. decisão merece reparo, posto que não está em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme argumentação a seguir posta.

É corriqueira a análise e discussão do poder de diligência em sede de licitação. O art. 43, §3º, da lei 8.666/93 prevê o seguinte:

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 originariamente da proposta.

A realização de diligência é um significativo instrumento aplicado à licitação, através da comissão ou do pregoeiro, para o esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas.

Esta prerrogativa busca a proposta mais vantajosa para a Administração, ponderado com outros princípios, como o da supremacia do interesse público e a vinculação ao instrumento convocatório, sem deixar de ter em vista o formalismo inerente às contratações públicas.

A realização de diligências no certame é incentivada pela jurisprudência do TCU, que, por diversas vezes, reforça que cabe ao pregoeiro o encaminhamento para tal medida:

1.7.1. Dar ciência ao Distrito de Meteorologia de Belém (Disme/Belém) de que os seguintes procedimentos adotados por seu pregoeiro na condução do Pregão Eletrônico 2/2016 contrariam a jurisprudência do TCU sobre a matéria e violam dispositivos e princípios previstos na Lei 8.666/1993 e normas correlatas:

1.7.1.1.a recusa de intenção de recurso após análise liminar de mérito contraria o art. 26, caput, do Decreto 5.450/2005 e constitui afronta à

jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.462/2010-TCU-Plenário, 339/2010-TCU-Plenário e 2.564/2009-TCU-Plenário, entre outros), segundo os quais cabe nessa fase ao pregoeiro proceder apenas ao juízo de admissibilidade da intenção de recurso manifestada pelo licitante, buscando verificar tão somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação;

1.7.1.2. nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, cabe ao pregoeiro encaminhar diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção de proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas como a ocorrida no Pregão Eletrônico 2/2016 com empresas cujo objeto social contempla sim atividade econômica compatível com a do objeto da licitação;

1.7.1.3. o recebimento, fora do Comprasnet, dos documentos mencionados no art. 25 do Decreto 5.450/2005 violou o item 8.7 do edital da licitação e ofende o princípio da publicidade que rege as licitações, conforme previsão do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993 e art. 5º, caput, do Decreto 5.450/2005. Acórdão 2159/2016.

Por diversas vezes, o Tribunal de Contas chega a indicar que a realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante é necessária:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário).

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 que podem existir inconsistências nos documentos necessários ao cumprimento de disposições previstas no edital, principalmente àqueles que se prestam à comprovar a habilitação das empresas em disputa, tais como atestados, o pregoeiro deve proceder na realização de diligências, a fim de esclarecer fatos e confirmar o conteúdo dos documentos, para que, enfim, possa decidir, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993.

É importante esclarecer que a realização de diligências é passível apenas para legitimar e fundamentar o interesse público, buscando sempre a proposta mais vantajosa ou ampla competitividade.

Assim sendo, verifica-se que a jurisprudência permite a realização de diligência quando a documentação apresentada contiver de maneira implícita o elemento, em tese, faltante.

No caso em apreço, verifica-se que ao estar de posse dos documentos habilitatórios da Empresa Recorrente, o pregoeiro identificou que estes, a princípio, estariam incompletos, decidindo pela sua inabilitação.

Entretanto, como visto pela argumentação acima esposada, deveria o responsável pela licitação proceder em diligência, visto que as informações requeridas são de fácil aferição. A certidão presente no item 6.2.2, por exemplo, pode ser extraída do sítio do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com um simples requerimento *online*.

De igual modo os atestados de capacidade técnica, já que, diante dos dados das Empresas, poderia o pregoeiro diligenciar no sentido de buscar os dados complementares que achasse pertinente ao julgamento da habilitação, e por fim, ao certame.

Contudo, à revelia do que predetermina a lei e a jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas, a Recorrente foi inabilitada sem que houvessem diligências para suprir as possíveis lacunas, medida esta que deveria ter sido tomada para privilegiar a obtenção de proposta mais vantajosa, evitando a inabilitação indevida da Recorrente.

#### **DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA AMPLA COMPETITIVIDADE**

Em tempo, deve ser mencionado que a determinação para a realização da diligência não precisa estar expressa no edital, vez que a lei não menciona estes termos, não havendo que se falar, portanto, em extrapolação das regras do certame e, conseqüentemente, em violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

**A fixação desmedida de exigências limita a competitividade do certame, pois quanto maior o número de restrições impostas pelo instrumento convocatório, menor o número de licitantes capazes de cumpri-las.**

A Lei de Licitações é clara no que concerne a igualdade de participação das licitantes, assim a reservas presentes no edital restringem

o número de Empresas na competição, afrontando o princípio da ampla competitividade.

O Professor CARVALHO FILHO, ao discorrer sobre o assunto afirma que:

"O outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens, ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística.

[...]

Cumpra assim, permitir competitividade entre os interessados, essência ao próprio instituto da licitação. Como é evidente, esse fundamento se agrega a noção que envolve os princípios da igualdade e da impessoalidade, de obrigatória observância por todos aqueles que integrem os quadros da Administração.<sup>1</sup>"

Com relação ao tema:

"O princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam, ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes para que seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam às custas do prejuízo de outros.<sup>2</sup>"

Como preceitua o art. 37, inciso XXI, da CF/1988, são permitidas nas licitações, apenas exigências de qualificação técnica e econômica necessárias à garantia do cumprimento das obrigações. Nessa senda, a Lei 8.666/93, no seu art. 27, estabelece que, para fins de habilitação, é permitido requerer dos licitantes, exclusivamente, a documentação concernente à habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e técnica, regularidade fiscal e cumprimento ao inciso XXXIII do art. 7º da CF/1988.

A lei enumera os documentos que poderão ser exigidos para comprovar tais qualificações, nos termos específicos dos arts. 28 a 31.

Depreende-se, assim, que não devem ser inseridas nos instrumentos convocatórios exigências não descritas na lei ou que sejam

<sup>1</sup> Manual de Direito Administrativo/ José dos Santos Carvalho Filho – 30 ed. Ver. Atual. E ampl – São Paulo: Atlas, 2016. P. 252.

<sup>2</sup> Manual de Direito Administrativo/ José dos Santos Carvalho Filho. P. 257.

irrelevantes para a verificação da qualificação dos licitantes, sob pena de se infringir a competitividade, que, como já demonstrado acima, é princípio norteador nos certames.

Deste modo, em vista da norma legal acima mencionada que rege a matéria, pode-se verificar que há vedação legal à exigência de outros documentos que ali não estão estabelecidos. Garante-se, com esta medida, que todos os licitantes que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em paridade de condições. Concretiza-se, portanto, o princípio da impessoalidade, vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva.

Segue jurisprudência do TCU acerca do tema:

É ilegal e restringe a competitividade do certame licitatório a exigência de documentos de habilitação além daqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993. (Acórdão 3192/2016).

-  
Não devem ser incluídas nos instrumentos convocatórios exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação dos licitantes, sob pena de se infringir o princípio básico da competitividade. (Acórdão 1745/2009- Plenário)

Verificando o processo administrativo em apreço, percebe-se que a inabilitação da Recorrente em razão da não apresentação da declaração do poder judiciário de sua sede é desmedida, já que todos os outros documentos concernentes à habilitação econômico-financeira foram juntados. As certidões elencadas no art. 31 da Lei 8.666/93 constam do procedimento administrativo, não podendo a Empresa Recorrente ser inabilitada de plano por não apresentar documentação cuja exigência não consta na legislação específica.

No caso do atestado de capacidade técnica, impende esclarecer que este se presta a comprovar experiência anterior na execução de atividades similares as do objeto do certame, comprovando que a empresa licitante possui condições técnicas necessárias e suficientes para cumprir o contrato, não havendo a necessidade de que este seja idêntico àquele presente no instrumento convocatório.

É incompatível também com o princípio ora analisado, a imposição de detalhamentos irrelevantes para a confecção do documento, visto que estes não influenciam na configuração da qualificação técnica da licitante, vez que esta pode ser averiguada de outras formas, por meio de diligências,



PROCESSO

RUBRICA

11216/19  
10

como já demonstrado, e com apresentação de documentação complementar, preservando-se a proposta mais vantajosa.

Isto posto, a **inclusão de exigências não previstas na lei e/ou que sejam irrelevantes para a verificação da qualificação dos licitantes** deve ser afastada, posto que restringe a competitividade do certame, prejudicando não só o particular, mas também a Administração, em flagrante afronta à legislação e aos princípios norteadores do direito administrativo.

### **DO PEDIDO**

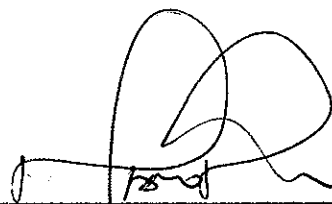
Dada a meridiana clareza com que se apresenta a ilegalidade dos itens apontados, pelo mero cotejo com a letra fria da lei, despiciendo é arrostar cometimentos doutrinários ou o posicionamento de nossos Pretórios.

Assim, em face do exposto, requer seja dado provimento à presente Representação para reparar a decisão proferida pela Pregoeira que indeferiu o recurso apresentado, a fim de que seja provido para REFORMAR a decisão guerreada com o intuito de HABILITAR a empresa HEALTH SUPPLIES, pelas razões acima articuladas, vez que os motivos ensejadores de sua inabilitação podem ser facilmente sanados, através de diligência, prestigiando, assim, os princípios que regem as contratações públicas.

Consequentemente, seja retomado o procedimento licitatório, reconhecendo-a como vencedora no certame, no que se refere aos itens em que foi detentora de melhor proposta, por possuir o menor preço ofertado no procedimento, nos termos apresentados no pregão presencial.

Nestes termos, pede deferimento.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 2019.



HEALTH SUPPLIES COMERCIO DE MATERIAIS  
CIRURGICOS, HOSPITALARES LTDA  
CNPJ: 20.656.202/0001-01

20.656.202/0001-01  
HEALTH SUPPLIES COMÉRCIO DE MATERIAIS  
MÉDICOS, CIRÚRGICOS. HOSPITALARES LTDA  
Av. Doutor Mário Guimarães, 318 Sala 804  
Centro – CEP: 26.255-230  
NOVA IGUAÇU – RJ