COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
466
SÃO GONÇALO DO AMARANTE

nagib
Comunicação

ILMO(A). SR(A). PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE.

Ref.: CONCORRÊNCIA 010.2023-CP.

NAGIB COMUNICAÇÃO & MARKETING – LTDA-EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.278.118/0001-30 sediada na AV.: Mendonça Furtado, 2314-C, Santa Rita, na cidade de Macapá-AP, neste ato representada pelo **SRº FRANCISCO NAGIB AMIN RICHENE JUNIOR**, com poderes específicos conferidos pelo Contrato Social vigente e seu Advogado, **MAX DOUGLAS DOUGLAS FREITAS YATACO**, OAB Nº 4971/AP, vem, respeitosa e tempestivamente, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão desse(a) ilustre(íssima) Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de São Gonçalo do Amarante, que **INABILITOU** esta licitante, com fundamento no art. 109, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8666/93 e no item 13.1 do Instrumento Convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir arguidas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Antes de adentrar ao mérito, cumpre a esta Recorrente destacar a tempestividade da presente razão recursal com fundamento no art. 109, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8666/93 e no item 13.1 do Instrumento Convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir arguidas, vejamos:

> 13.1- Os recursos cabíveis serão processados de acordo com o que estabelece o art. 109 da Lei no 8.666/93 e suas alterações.

Neste passo, o referido dispositivo legal informa:

Av. Mendonça Furtado, 2341 C – Santa Rita – Macapá/AP
Fone: (96) 3242-4837/ (96) - 9.9148-8621/ (96) 9.9148-0621
E-mail: contato@nagibcomunicacao.com.br

> 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**;

Neste sentido, e tendo o resultado sido proferido no dia 26 de fevereiro de 2024, e, considerando que o prazo recursal obedece a regra do art. 109 da Lei de Licitações, sendo, portanto, 05 (cinco) dias úteis, o prazo encerra no dia 04 de março de 2024. Portanto, mostra-se **TEMPESTIVO** o presente recurso.

II – DA SÍNTESE FÁTICA.

Trata-se, o presente certame licitatório de Concorrência, na modalidade presencial, regido pela Lei 8666/93, cujo objeto é a ***"SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICAÇÕES OFICIAIS, EM JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO E DIÁRIOS OFICIAIS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DE DIVERSAS UNIDADES GESTORAS DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE - CE.".***

Registra-se que a presente licitação é regida pelo EDITAL DE **CONCORRÊNCIA 010.2023-CP.**

Cabe elucidar, que está recorrente foi inabilitada por não atender o subitem 4.2.4.1.3. do Edital:

> todas regras editalícias. 1. HEDELITA NOGUEIRA VIEIRA EIRELI e LICITANTE INABILITADA por não atender o subitem 4.2.4.1.3 do Edital 2. NAGIB COMUNICAÇÃO & MARKETING – LTDA EPP. Diante disso será publicada a referida decisão, em jornal de grande circulação, ficando

É o breve relato.

III – DAS RAZÕES RECURSAIS.

A) DO ITEM 4.2.4.1.3 DO EDITAL.

Nobres ilustríssimos, vejamos, o referido instrumento convocatório no item 4.2.4.1.3 do Edital, versa que:

> 4.2.4.1.3. No atestado de capacidade técnica deverá estar descrito expressamente os itens, cuja execução fora realizada, sendo estes compatíveis com o Projeto Básico e objeto deste Edital.

Extrai-se, do dispositivo acima, que o atestado de capacidade técnica deve trazer, "*expressamente, os itens, cuja execução fora realizada, sendo estes compatíveis com o Projeto Básico e objeto deste Edital*". Sendo assim, nosso atestado de capacidade técnica, emitido pela Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos – COGERH do Estado do Ceará, cumpre o referido dispositivo, senão vejamos:

COGERH
Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos

CEARÁ
GOVERNO DO ESTADO
SECRETARIA DOS RECURSOS HÍDRICOS

Atestamos para os devidos fins que a empresa NAGIB COMUNICAÇÃO & MARKETING LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.278.118/0001-30, com sede em Av.: Mendonça Furtado, Nº 2341, Santa Rita, Cidade de MacapáAP, Estado Do Amapá, forneceu o serviço de publicações oficiais e de matérias de interesse da Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos do Estado do Ceará, em jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede desta Companhia (de acordo com o artigo 289 da lei 6.404/1976).

Os serviços foram prestados por meio do CONTRATO Nº 042/2022/COGERH, oriundo do Pregão Eletrônico nº 20210051 – COGERH.

Veja bem ilustríssimo, consta, expressamente no Atestado de Capacidade Técnico da empresa o item cuja execução fora executada, sendo publicação

COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÃO
469
SÃO GONÇALO DO AMARANTE

oficial de matéria de interesse da COGERH em **jornal de grande circulação** editado na localidade que está situado a sede da companhia.

Percebe que é o mesmo item presente no Lote Único, item 03, **jornal impresso de grande circulação estadual no Ceará,** sendo assim, o referido atestado cumpre a todos os requisitos exigidos no instrumento convocatório.

B) DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTOCO CONVOCATÓRIO.

Ilustríssimos, pela inobservância, por parte da administração, de normas editalícias, resta comprovado que a administração violou um dos princípios mais importantes das licitações públicas: O da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Sobre este princípio, é de suma importância a previsão legal do artigo 3º da Lei Federal 8666/93, que dispõem o que segue:

> 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.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que **o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas.** Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Tal princípio não é mera conveniência ou simples prerrogativa legal que pode ser facilmente descartada. Jamais poderia se falar no desrespeito a tal princípio, este está atrelado a, praticamente, todos os demais princípios arrolados pela legislação, doutrina e aceitos pela jurisprudência, a Isonomia e o Julgamento Objetivo são exemplos de princípios adstritos diretamente àquele.

O próprio instrumento convocatório torna-se lei no certame ao qual regulamente, é impossibilitado que as cláusulas sejam descumpridas por qualquer uma das partes, seja a Administração, sejam as empresas participantes. É impossível a execução de um certame sem que seja observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Sem este jamais poderá ser alcançado o julgamento objetivo. No mesmo passo, também será impossível atingir o princípio constitucional da Isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem como finalidade principal evitar que administradores realizem análise de documentos de habilitação de forma arbitrariamente subjetiva, o que pode viabilizar o direcionamento do contrato em defesa de interesses pessoais ou de terceiros, em total contrariedade com o princípio da isonomia entre os licitantes e demais princípios da administração pública como moralidade, impessoalidade, legalidade e afronta ao interesse público.

O que se almeja é, nos dizeres do eminente Celso Antônio, "impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora" (Celso Antônio, 1998, p. 338).

É mister elucidar, ainda, que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não alcança, tão somente, aos licitantes, alcançando, também, **a administração pública**, que deve tomar o instrumento convocatório como lei entre as partes, e neste sentido, importa salientar que, ao inabilitar de forma sumária este recorrente, a Comissão Permanente de Licitação deixou de observar dispositivo editalício, ferindo de pronto o respectivo edital.

Em linhas gerais, a Comissão não poderia inabilitar a licitante pelos motivos apresentados, visto que, o respectivo atestado de capacidade técnica, juntado por esta recorrente, apresenta, de forma expressa, o item que prestou o serviço no contrato prestado junto a COGERH.

. **Neste sentido, a inabilitação da licitante viola o principio da vinculação ao instrumento convocatório, visto que não seguiu ditames editalícios.**

C) DO PRINCIPIO DO FORMALISMO MODERADO

Não se pode negar que o formalismo constitui importante medida de segurança e previsibilidade dos atos e contribui para garantir o devido processo legal e o cumprimento dos direitos do particular e dos interesses da administração.

No entanto, deve-se ter em mente que o processo administrativo, em especial o licitatório, não representa um fim em si mesmo, mas um meio para o atendimento das necessidades públicas. Neste sentido, o professor Adilson Dallari[1] esclarece que *"a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".*

Sobre o tema, José dos Santos Carvalho Filho[2] leciona que:

> Não se desconhece que no direito público é fundamental o princípio da solenidade dos atos, **mas as formas têm que ser vistas como meio para alcançar determinado fim**. Portanto, **insistimos em que se tem por criticável qualquer exagero formal por parte do administrador**. Se a forma simples é bastante para resguardar os direitos do interessado, não há nenhuma razão de torná-la complexa. Cuida-se, pois, de conciliar a segurança dos indivíduos com a simplicidade das formas.

Aqui, vale fazer um pequeno recorte. É sabido que na atuação do judiciário há historicamente um certo apego ao formalismo. Há, inclusive, robusta crítica à denominada jurisprudência defensiva, frequentemente utilizada pelos Tribunais Superiores, que consiste na valorização dos requisitos formais em desfavor do direito discutido.

Nesta seara, com o advento da Lei Federal nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), o legislador se ocupou em trazer uma nova perspectiva do direito, com o intuito de privilegiar o conteúdo em detrimento da forma, adotando o princípio da primazia da decisão de mérito como norte a autorizar a

[1] DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 209
[2] CARVALHO FILHO, José dos Santos. op cit. p. 77

sanabilidade de atos, a exemplo dos seguintes dispositivos, extraídos da referida Lei: art. 4º, art. 6º, art. 932, parágrafo único, art. 933, art. 938, §§1º, 2º e 4º, art. 1.007, §§2º e 4º, art. 1.017, §3º, art. 1.029, §3º.

Não obstante se reconheça subsistir distinções entre os processos judiciais e processos administrativos, estas diferenças apenas evidenciam que o princípio do formalismo moderado tem estreita afinidade com procedimentos administrativos.

Discorrendo sobre o assunto Maria Sylvia Zanella Di Pietro[3] pontua:

> No entanto, não se pode negar a existência de diferenças sensíveis entre o processo judicial e o administrativo. Se assim não fosse, bastaria aplicar aos processos administrativos as normas constantes do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal (no caso de processos sancionadores). Assim é que o formalismo, presente nas duas modalidades de processo, é muito menos rigoroso nos processos administrativos, onde alguns falam em informalismo e outros preferem falar em formalismo moderado.

Diante deste raciocínio que se entende que o princípio da formalidade não pode ser utilizado como barreira à concretização da finalidade dos atos e tampouco pode ser exigido quando dispensável, em especial, nos processos administrativos. É neste sentido que se orienta o TCU:

> 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. Relator: Bruno Dantas. Data do julgamento: 04/03/2015) (nosso grifo).

[3] DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. In Limites da utilização de princípios do processo judicial no processo administrativo. Disponível em: https://portal.tce.go.gov.br/documents/20181/89526/Princ%C3%ADpios%20do%20processo%20judicial%20no%20administrativo/d73b9b0f-853b-44ed-bc91-73854bb9bb13.

A esse propósito, empresta-se das palavras do i. administrativista Marçal Justen Filho[4] que, tecendo comentários sobre o tema, temos:

> As diligências e esclarecimentos consistem em atividades desenvolvidas diretamente pela autoridade julgadora, destinadas a eliminar imprecisões e confirmar dados contidos na documentação apresentada pelo licitante. Envolvem na prática de ato administrativo, consistente em verificação de situação fática, requerimento de informações perante outras autoridades públicas, confirmação da veracidade de documentos e assim por diante. A diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante a habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.

O rigorismo formal é rechaçado pela doutrina e pela jurisprudência, que privilegiam a atuação voltada à concretização do interesse público. Sob esse aspecto, passando para a análise de uma situação hipotética, vivenciada na praxe administrativa, a inabilitação da empresa licitante por mera irregularidade formal não deve prevalecer quando não afetar a objetividade e efetividade de sua proposta.

O Tribunal de Contas da União tem asseverado, nas decisões que versam sobre desclassificação e inabilitação de empresas em processos administrativos, que devem prevalecer os princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa em detrimento do formalismo, quando se verificar falha formal, que poderia ser sanada mediante diligência, considerando irregular a desclassificação de licitante. Vejamos:

> (...) 12.Como bem salientado pela Selog, a decisão dos Correios de desclassificar a proposta da ora representante privilegiou o formalismo em detrimento dos princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa. Com efeito, a oferta da Lotus DF Serviços e Logística Eireli, caso aceita, representaria uma economia de R$ 469.332,85 anuais, podendo atingir R$ 2.346.664,25 ao longo de cinco anos, período máximo prorrogável.

[4] JUSTEN FILHO. MARÇAL. op. cit., p. 1011

COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÃO
474
SÃO GONÇALO DO AMARANTE

13. Além disso, reputei, ainda em juízo de cognição sumária, que tanto o Regulamento de Licitações e Contratações dos Correios quanto o instrumento convocatório permitiriam a promoção das diligências pertinentes com vistas a suprir a lacuna verificada na documentação apresentada pela representante, sem a necessidade de desclassificar, de imediato, sua proposta, notadamente mais vantajosa para os cofres da empresa pública:

Regulamento de Licitações e Contratações (Peça 13, p. 17):

"8.4. Das Generalidades

(...)

8.4.4. A qualquer tempo poderá haver o saneamento de vícios, quando não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros."

Edital (Peça 3, p. 27):

"14.3. É facultado ao Pregoeiro ou autoridade superior:

a) efetuar, em qualquer fase da licitação, consultas ou promover diligências com vistas a esclarecer ou complementar a instrução do processo;

b) relevar erros formais ou simples omissões em quaisquer documentos, para fins de classificação e habilitação da licitante, desde que sejam irrelevantes, não firam o entendimento da proposta e o ato não acarrete violação aos princípios básicos da licitação;

c) convocar as licitantes para quaisquer esclarecimentos porventura necessários ao entendimento de suas propostas.

14.4. O desatendimento de exigências formais não essenciais não importará no afastamento da licitante, desde que seja possível a aferição da sua qualificação e a exata compreensão da sua proposta.

14.5. As normas que disciplinam este Pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre as licitantes, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação."

14. Embora, os precedentes colacionados pela unidade técnica se refiram a certames regidos pela Lei 8.666/1993, e não pela Lei 13.303/2016, como se verifica neste feito, deles se extrai, nos termos assinalados pela própria Selog, o posicionamento deste Tribunal no sentido de ser indevida a inabilitação de licitante em decorrência de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, consoante ilustram os seguintes fragmentos:

Acórdão 3.340/2015 – Plenário (Rel. Ministro Bruno Dantas):

COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÃO
475
SÃO GONÇALO DO AMARANTE

> "Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)."
> Acórdão 918/2014 – Plenário (Rel. Ministro Aroldo Cedraz):
> "A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU."
> Acórdão 2.873/2014 – Plenário (Rel. Ministro Augusto Sherman):
> "Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes."
> [...]
> 5. A análise preliminar da documentação acostada revelou indícios de que a representante teve sua proposta desclassificada indevidamente, por não ter apresentado a declaração prevista no subitem 7.6, alínea a.6, do edital regulador da disputa, de que os documentos encaminhados por meio do Sistema Licitações-e seriam autênticos aos originais, falha formal que poderia ser sanada mediante diligência. (TCU. Acórdão n. 1920/2020-Plenário. Data da sessão: 22.07.2020)

Inclusive, o TCU vem conferindo uma interpretação ampla ao art. 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/1993, entendendo pela mitigação do formalismo ainda que diante da própria ausência do documento. Desta forma, convém destacar um excerto dos fundamentos lançados pelo Ministro Relator Augusto Sherman no Relatório de Auditoria TC-002.147/2011-4:

> Entende-se o respeito à vinculação ao edital não deve superar os objetivos maiores da licitação, consistentes na ampla concorrência e na seleção da proposta mais vantajosa, sobretudo porque as falhas cometidas pelas referidas empresas, a princípio, não provocaram qualquer reflexo em suas propostas, e sua aceitação não feriria a isonomia entre os concorrentes e não teria qualquer efeito indesejável na execução do contrato, somente

COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÃO
476
SÃO GONÇALO DO AMARANTE

> caracterizando excesso de formalismo em detrimento da competitividade do certame. (TCU. 002.147/2011-4. Relato: Augusto Sherman, j. 06.12.2011)

Não é outro senão este o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que em diversas oportunidades adotou como causa de decidir o formalismo moderado. Senão, vejamos:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. DOCUMENTO DECLARADO SEM AUTENTICAÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior possui entendimento de que não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.620.661/SC, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 3/8/2017, DJe de 9/8/2017.)

No julgado abaixo colacionado, o Superior Tribunal de Justiça sustenta que omissões ou defeitos irrelevantes não devem constituir óbice à classificação da proposta que melhor atende ao interesse público. No caso, o STJ decidiu que a ausência de indicação por extenso do valor da proposta constitui mera irregularidade passível de ser sanada:

> "Se o valor da proposta, na hipótese, foi perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela Comissão Especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico), a ponto de, ao primeiro exame, classificar o Consórcio impetrante, a ausência de consignação de quantia por extenso constitui mera imperfeição, balda que não influencia na decisão do órgão julgador (Comissão Especial) que teve a ideia e percepção precisa e indiscutível do quantum oferecido. O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. (STJ, MS 5.418/DF, 1.ª Seção, j. 25.03.1998, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998).

COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÃO
477
SÃO GONÇALO DO AMARANTE

Neste outro julgado, o STJ afastou o rigorismo formal na fase de habilitação do processo licitatório, optando pela primazia da finalidade ao apreciar os documentos comprobatórios da capacidade econômico-financeira da empresa licitante. Vejamos:

> ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA E VENTILAÇÃO DOMICILIAR PARA PACIENTES NO ESTADO DE SANTA CATARINA. COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA LICITANTE VENCEDORA. NÃO EXIBIÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL DEVIDAMENTE AUTENTICADO. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. EQUIPAMENTOS INDICADOS PELA PRIMEIRA COLOCADA NO CERTAME PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS. INCOMPATIBILIDADE TÉCNICA COM AS ESPECIFICAÇÕES EDITALÍCIAS DOS OBJETOS LICITADOS. OCORRÊNCIA.
>
> 1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra suposto ato coator atribuído ao Secretário de Estado da Saúde de Santa Catarina, consistente na indevida habilitação da primeira colocada no Pregão Presencial n. 1511/2018, lançado pela Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina para a contratação dos serviços de oxigenoterapia e ventilação domiciliar. **Alega-se que a proposta vencedora seria incompatível com as especificações técnicas dos objetos licitados e, ainda, que não haveria comprovação da qualificação econômico-financeira, ante a não apresentação do balanço patrimonial devidamente autenticado.**
>
> 2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que, "nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, 'A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'" (MS 17.361/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1/8/2012).
>
> 3. A despeito da necessária vinculação aos instrumentos convocatórios, **"rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir à interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica,**

na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)" (REsp 797.170/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 7/11/2006). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.620.661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/8/2017.

4. "A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação" (REsp 402.711/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 19/8/2002).

5. Caso concreto em que, a despeito da não apresentação da cópia autenticada do balanço patrimonial pela licitante vencedora, sua capacidade econômico-financeira foi comprovada por meios diversos, como expressamente reconhecido pela Administração.

6. Ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, a questão envolvendo o atendimento, ou não, **das especificações técnicas dos produtos licitados não se restringe a uma simples questão formal**, pois versa sobre a própria essência da licitação em foco.

7. No que concerne ao aparelho Bilevel Complexo, nenhum reparo há de ser feito no acórdão recorrido, na medida em que, como consignado pelo Tribunal de origem, é irrelevante perquirir se a utilização do recurso flex - funcionalidade não especificada no edital do certame - reduziria, ou não, a performance ali exigida.

8. O edital é claro ao exigir que o concentrador portátil tenha capacidade de fornecer até 6 (seis) doses pulsos/minuto de oxigênio e que possua autonomia mínima de 2 (duas) horas em fluxo intermitente - trata-se de exigências mínimas a serem atendidas, de forma concomitante.

9. O Concentrador Portátil Philip SimplyGo, ofertado pela licitante vencedora, não atende aos requisitos mínimos do edital do certame, uma vez que, conforme seu respectivo manual técnico, o equipamento funciona por intervalo superior a duas horas apenas nos modos de até 3 (três) doses pulsos/minuto de oxigênio e ocorre a diminuição da

autonomia para 1,7 horas, 1,3 horas e 1,3 horas nos modos 4 (quatro), 5 (cinco) e 6 (seis) doses pulsos/minuto de oxigênio.

10. São irrelevantes os pareceres técnicos oriundos da Secretaria de Estado da Saúde que, genericamente, atestaram que o Concentrador Portátil Philip SimplyGo atende ao edital. Com efeito, sopesando-se o conjunto probatório dos autos, e diante da contradição observada entre o manual técnico do produto e o referido parecer técnico fornecido pela própria Administração, parece razoável e prudente que prevaleça o primeiro em detrimento do segundo, uma vez que ninguém melhor que o próprio fabricante para definir quais são os limites de seu produto.

11. Da mesma forma, despiciendas se revelam para o deslinde da controvérsia as ponderações assentadas no acórdão recorrido, no sentido de que "o aparelho era anteriormente fornecido sem queixa técnica e supria de maneira eficaz as necessidades dos pacientes" (fl. 2.239), haja vista que não se está questionando se tais aparelhos atenderam, ou não, às especificações de seu respectivo e anterior edital (cujas cláusulas nem sequer vieram reveladas nestes autos). Em rigor, o que se busca, no âmbito do Pregão objeto do presente writ, é saber se a licitante vencedora efetivamente atendeu aos requisitos mínimos impostos para o fornecimento dos produtos licitados.

12. Uma vez que a licitante que apresentou o menor preço global não atendeu às especificações técnicas dos produtos licitados, não poderia ter sido habilitada no pregão em tela, muito menos ser declarada vencedora, a teor do que dispõe o edital do certame, em seus itens 6.7 ("A proposta deverá obedecer rigorosamente às especificações constantes do Anexo 1, parte integrante deste edital, sob pena de desclassificação do item em desacordo") e 7.2.3 ("Será desclassificada a proposta da licitante que: [...] Não atender às especificações mínimas dos produtos/serviços, exigidas neste Edital").

13. Recurso ordinário provido em parte, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança para reconhecer, no âmbito do inquinado Pregão Presencial n. 1.511/2018, a nulidade da decisão que habilitou e classificou a licitante AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., tanto quanto a invalidade dos efeitos que, em desdobramento, dela tenham decorrido, devendo-se, a tempo e modo,

retomar o curso do aludido pregão, nos exatos termos previstos no art. 4º, inc. XVI, da Lei n. 10.520/02. (RMS n. 62.150/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 21/6/2021.) (nosso grifo)

Esta linha de raciocínio que orienta os Tribunais de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça expressa uma verdadeira ponderação de princípio, uma vez que estabelece no caso em concreto um maior peso ao princípio do formalismo moderado, bem como ao princípio da razoabilidade em detrimento ao princípio da legalidade, ao da vinculação ao instrumento convocatório e ao do julgamento objetivo. Além disso, **acaba por privilegiar, via de regra, o princípio da proposta mais vantajosa para a Administração**.

No caso em apreço, o rigor formal, além de estar superado pela apresentação do atestado de capacidade técnica, informando expressamente, o item julgado, juntou-se, por bem, contrato e notas fiscais dos serviços prestados, estes que, se houve qualquer dúvida da comissão julgadora, ao analisar a documentação de habilitação da recorrente – em especial ao Atestado de Capacidade Técnica – **restou superada com a presença das notas fiscais e do contrato juntado aos autos, os quais demonstram, mais uma vez, expressamente, o item cuja execução fora realizada.**

V – DOS PEDIDOS.

Ante todo o exposto, a Recorrente requer QUE:

a) *Seja, o presente recurso, recebido e processado na forma da lei;*

b) *No mérito, seja prontamente* ***DESCONSIDERADA A INABILITAÇÃO*** *da Recorrente,* **julgando totalmente procedente o presente recurso**, com base no Princípio da Competitividade e do Formalismo Moderado, pois, informou expressamente no atestado de capacidade técnica o item cuja execução fora realizada;

c) Na hipótese de **não ser reconsiderada** a r. decisão que inabilitou a empresa recorrente, seja o mesmo informado **e encaminhado à instância**

COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÃO
481
SÃO GONÇALO DO AMARANTE

nagib
Comunicação

superior, onde se espera seu conhecimento e provimento, para os fins de **HABILITAR a empresa NAGIB COMUNICAÇÃO & MARKETING.**

Nestes termos, Macapá-AP, 04 de março de 2024.

Pede deferimento.

gov.br Documento assinado digitalmente
FRANCISCO NAGIB AMIN RICHENE JUNIOR
Data: 04/03/2024 15:16:58-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

FRANCISCO NAGIB AMIN RICHENE JUNIOR
SÓCIO-ADMINISTRADOR
CNPJ sob o nº 10.278.118/0001-30

gov.br Documento assinado digitalmente
MAX DOUGLAS FREITAS YATACO
Data: 04/03/2024 14:55:48-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

MAX DOUGLAS FREITAS YATACO
ADVOGADO
OAB 4971/AP

Av. Mendonça Furtado, 2341 C - Santa Rita - Macapá/AP
Fone: (96) 3242-4837/ (96) - 9.9148-8621/ (96) 9.9148-0621
E-mail: contato@nagibcomunicacao.com.br