CONTRA RAZÃO EXATA :ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS DE MACEIÓ - ARSER.

Pregão Eletrônico nº. º 74/2018-CPL/ARSER

EXATA DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA., sociedade por quotas de responsabilidade limitada, inscrita no CNPJ/MF sob nº 05.008.240/0001-56, com sede à Rua Pituba, nº. 17, Iputinga, na cidade do Recife – PE vem, respeitosamente, apresentar CONTRA RAZÕES ao recurso administrativo interpostos pela NOBILE MEDICAL LTDA EPP, consoante lhe permite o inciso XVIII do art. 4º da Lei nº. 10.520/2012, aduzindo para tanto as razões que seguem:

I – DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE CONTRA RAZÕES

No dia 5 de setembro, após ser proferido o resultado do pregão eletrônico em epígrafe, a empresa NOBILE MEDICAL LTDA EPP interpôs recurso administrativo contra o resultado do processo licitatório.

Considerando que o início da contagem do prazo para apresentação das contrarrazões se iniciou no dia 06/09 (quinta-feira), e o dia 07/09 sendo feriado Nacional, o prazo para protocolo das impugnações se encerrar-se-á no dia 10/09, restando assim demonstrada a tempestividade.

II – DOS FATOS

A comissão, no dia 02/08, declarou a Exata Distribuidora vencedora do processo licitatório em epígrafe, apresentando o melhor preço para o fornecimento dos mencionados produtos.

A Recorrente, através de “recurso/representação/petição constitucional” questionou em breve síntese a falha na documentação apresentada pela Exata para fornecimento do produto. Melhor explicando, informa a Recorrente que a Exata não possui a qualificação técnica prevista no item 19.1.3 do edital, qual seja, a “autorização de funcionamento da Empresa, emitida pela Agencia Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da saúde (ANVISA) para a comercialização de produtos de higiene, cosméticos e perfumes”.

Diante dessa suposta irregularidade, informa que interpôs o recurso administrativo, através de e-mail eletrônico, no dia 03/08 e, posteriormente, após a declaração final da Comissão, no dia 03/09:

“Como se observar, a sessão do pregão ocorreu dia 02/08/2018 pela manhã, a empresa Exata arreata e logo após o findo da licitação a empresa NOBILE, apresentou via correio eletrônico (e-mail) o pedido de desclassificação da empresa Exata em 03/08/2018, adentramos novamente com o pedido de desclassificação, diante da não apreciação e não termos tido retorno dos nossos pedidos interpostos em 03 e 07/08/2018. (conf anexo 01).
Na sequencia, em 03/09/2018 as 13h30m a Pregoeira declara vencedora a EXATA DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA, contudo a Nobile Medical, adentrou dentro do prazo hábil com a interposição de intenção de recurso, o qual foi aceito.”

Fundamentou seu recurso em suposto descumprimento da Exata na qualificação técnica necessária para fornecer os produtos oferecidos, consoante previsto no item 19.1.3 do edital, quais sejam:

1) Alega que os atestados fornecidos para demonstrar a atestação técnica da alínea “a” está demonstrado que seria para fornecimento de “medicamentos e material hospitalar”;
2) Alega que a licença sanitária está em desacordo com o objeto do certame;
3) Alega que a AFE apresentada não engloba o fornecimento de materiais do objeto licitado”

Desta feita, considerando que a alegação da Recorrente não possui fundamentos jurídicos que se possam sustentar, passa a Exata Distribuidora contradita-los.

II – DO DIREITO.

Como demonstrado, os argumentos levantados pela Recorrente para desclassificar a Exata seria a suposta incapacidade técnica, consoante previsto no item 19.1.3 do edital. Segundo o edital, a empresa deveria apresentar as seguintes atestações:

19.1.3 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
a) Pelo menos 01 (um) atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando expressamente que a licitante forneceu ou está fornecendo fraldas descartáveis, de maneira satisfatória.
b) Alvará ou Licença Sanitária expedida pela autoridade sanitária municipal ou estadual da licitante, dentro da validade. Se tratando de produto estrangeiro, o licenciamento ou Alvará deverá ser apresentado pela importadora do produto.
c) Autorização de Funcionamento da Empresa, emitida pela Agencia Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da saúde (ANVISA) para a comercialização de produtos de higiene, cosméticos e perfumes.

Diferentemente do exposto pela Recorrente, comprovou a Exata que sua atestação satisfaz, por completo, todas as exigências.

Quanto à alínea “a” – atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando expressamente que a licitante forneceu ou está fornecendo fraldas descartáveis, de maneira satisfatória.

A Exata apresentou declaração fornecida pela Diretoria do Hospital da Restauração do Estado de Pernambuco, no qual comprova o fornecimento dos produtos dentro das normas estabelecidas no edital.

É bem verdade que a atestação não demonstra, expressamente, que os produtos entregues são fraldas descartáveis, como prevê o edital. Todavia, caso a Comissão questionasse o mencionado documento, deveria realizar diligência. É bom lembrar que a realização da diligência tem por objetivo cumprir os princípios basilares do procedimento licitatório. Eis o exposto no art. 43, §3º da Lei nº. 8.666/93:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
(...)

§3o 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.”

Marçal Justen Filho expõe que “a diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16. ed., RT: São Paulo, 2014, p. 803).

Rememoro o tema do bloco de legalidade (leis, princípios, regulamentos, edital). O art. 43, §3º, da Lei n. 8.666/1993, repisa-se, prevê a realização de diligências diante da necessidade de sanear dúvidas quanto à capacidade técnica de licitante. Vai ao encontro do dispositivo, o princípio da precaução, igualmente integrante do bloco legal a incidir neste caso concreto. Referido princípio está em fase de evolução no Direito Administrativo sendo “importado” para este do Direito Ambiental, consoante a lição de José dos Santos Carvalho Filho. O autor explica que, tendo em vista a tutela do interesse público, se uma situação acarretar risco, a Administração deve adotar postura de precaução para evitar possíveis danos (in Manual de Direito Administrativo, 27. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 40).

Sendo assim deveria, caso entendesse a Comissão pelo não cumprimento dos preceitos contidos no edital, por precaução e nos moldes do §3º do art. 43, já transcrito, deveria diligenciar solicitando esclarecimentos quanto a apresentação do atestado de capacidade técnica operacional.

Contudo, para que não haja mais questionamentos quanto ao assunto, e antes mesmo da realização de diligência, apresenta a Exata o atestado técnico no qual comprova sua capacidade técnica para fornecimento do produto.

Quanto à alínea “b” - Alvará ou Licença Sanitária expedida pela autoridade sanitária municipal ou estadual da licitante, dentro da validade. Se tratando de produto estrangeiro, o licenciamento ou Alvará deverá ser apresentado pela importadora do produto.

A própria Recorrente demonstra a capacidade da Exata em executar as atividades, uma vez que está expresso que a atividade principal da empresa é o comércio atacadista de produtos farmacêuticos de uso humano.

Quanto à alínea “c” - Autorização de Funcionamento da Empresa, emitida pela Agencia Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da saúde (ANVISA) para a comercialização de produtos de higiene, cosméticos e perfumes.

Expôs a Recorrente que a autorização de funcionamento apresentada não estaria em acordo com o previsto no edital. Deveria a Exata apresentar uma autorização de funcionamento expressa para comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes.

Acontece que, as empresas que atuam no Comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes não precisam de autorização de funcionamento.

Tal informação está contida no site da Agência Nacional de Vigilância Sanitária :

A qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame. Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a “Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.”(NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233).

A desclassificação da Recorrente por esses motivos demonstra um verdadeiro formalismo de V.Sa, contrariando o princípio da vantajosidade à Administração. Neste sentido são inúmeras as decisões proferidas pelos Tribunais Pátrios quanto ao assunto:

“Recomendação a uma prefeitura municipal para que qualifique, em procedimentos licitatórios com recursos federais, as exigências formais menos relevantes à consecução do objeto licitado, estabelecendo nos editais medidas alternativas em caso de descumprimento dessas exigências por parte dos licitantes, objetivando evitar a desclassificação das propostas, visando a atender ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, sem ferir a isonomia entre os partícipes e a competitividade do certame.”
(Tribunal de Contas da União, item 9.6.1, TC-002.147/2011-4, Acórdão nº 11.907/2011-Segunda Câmara).

“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”.
(Superior Tribunal de Justiça, MS 5.869/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 163).
(grifos nossos)

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Por fim, insta frisar que, o próprio Tribunal de Contas da União, através da súmula 236/2011, já pacificou o entendimento quanto a possibilidade de apresentação de atestados de capacidade técnica para itens semelhantes:

SÚMULA Nº 263/2011 Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Diante do exposto, não restam dúvidas que os argumentos utilizados pela Recorrente são infundados, sendo comprovado pela EXATA DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA sua capacidade técnica para o fornecimento dos produtos.

III – REQUERIMENTOS

Assim, diante de tudo exposto, REQUER, seja admitida a presente contra razões e INDEFERIDO o recurso administrativo interposto, por todos os fundamentos apresentados, mantendo a EXATA DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA vencedora do certame, e, se assim não entender V. Sa., que encaminhe o mesmo e esta petição devidamente instruídos à autoridade superior, que por certo o fará, para que prosperem os mais elementares princípios de Direito e da Justiça.

Nestes termos,
P. deferimento.
Recife, 10 de setembro de 2018.

EXATA DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA