

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PROCESSO DE LICITAÇÃO (PREGÃO PRESENCIAL N° 02/2021) DO HOSPITAL MUNICIPAL BOM JESUS DE IRINEÓPOLIS - ESTADO DE SANTA CATARINA

PREGÃO PRESENCIAL N° 02/2021 – REGISTRO DE PREÇOS

Processo Licitatório n° 03/2021

Recorrente: **NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA.**

NANDIS COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 01.959.495/0001-43, com sede e foro jurídico na Rua Xavantina, n° 223-D, Bairro Eldorado, no Município de Chapecó – Estado de Santa Catarina, comparece a presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu procurador, em conformidade com as disposições insculpidas no Edital de Pregão Presencial n° 02/2021 e Lei n° 8.666/93, para apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

À r. Decisão que reconheceu sua inabilitação e, respectivamente, de sua proposta comercial, conforme os fundamentos de fato e de direito a seguir apresentados:

Inicialmente, antes de adentrar no ponto central da controvérsia, convém esclarecer que a empresa NANDIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA. se trata de uma pessoa jurídica que, no exercício de suas atividades sociais, atua necessariamente junto a órgãos públicos de todas as esferas (federal, estadual e municipal), participando de licitações, sempre cumprindo religiosa e rigorosamente com todas as suas responsabilidades, nos estritos termos dos editais e respectivos contratos administrativos celebrados.

No caso do Edital de Licitação – Pregão Presencial n° 02/2021, propriamente dito, a Recorrente, inicialmente, realizou seu credenciamento para participação do certame, apresentando absolutamente todos os documentos necessários à sua habilitação, dentre os quais, declaração de inexistência de contratação de menores, nos termos da legislação; balanço patrimonial e atestado de capacidade técnica, nos termos expendidos nos Edital de Licitação (item 7 - HABILITAÇÃO).

Por sua vez, na fase de lances, a Recorrente apresentou a melhor proposta comercial ao Hospital Bom Jesus, sagrando-se a vencedora do certame, porém, por um excesso de formalismo [em afronta direta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade], a Recorrente foi desclassificada conforme constou na Ata n° 1 do Pregão Presencial n° 2/2021:

Após a fase de lances foi realizada a análise dos documentos apresentados pelas empresas participantes e foi constatado que:

A empresa: Nandis – Comércio De Gases Atmosféricos Ltda não apresentou o item 7, subitem 7.5 – Declaração de atendimento 1ª norma prevista no inciso XXXII do artigo 7º da Constituição Federal (...). Apresentou em desacordo o item 7, subitem 7.3 alínea "b"- Não apresentou o termo de abertura e encerramento do balanço, bem como o balanço não está registrado na junta comercial. Item 7 subitem 7.4, 7.4.3 – Atestado de capacidade técnica com assinatura reconhecida em cartório conforme solicitado no edital. Sendo considerada INABILITADA.

Como se vê, diante da entrega de documentos que, supostamente, estariam em desacordo com o Edital Licitatório, entendeu por desclassificar a Recorrente, muito embora tenha entregado absolutamente todos os documentos exigidos, demonstrando sua capacitação técnica para firmar o contrato administrativo com este Nosocômio.

Conforme documentos que pedimos vênias para reapresentar cópia neste recurso, todos os documentos foram apresentados, não justificando a decisão de inabilitação da Recorrente, principalmente porque o objetivo do edital e da legislação aplicável à espécie está

devidamente demonstrada, ou seja, sua habilitação jurídica, sua regularidade fiscal, sua qualificação econômico-financeira e sua qualificação técnica.

Em outras palavras, a Recorrente, ao contrário do alegado na Ata do Pregão Presencial, apresentou a declaração de inexistência de contratação de menores, nos termos da legislação, assim como apresentou o balanço patrimonial e atestado de capacidade técnica. Todavia, por um equívoco – facilmente corrigido, conforme autoriza a própria legislação brasileira -, o balanço patrimonial não estava registrado na Junta Comercial e o Atestado de Capacidade Técnica não possuía firma reconhecida em cartório do seu emitente.

COM A DEVIDA VÊNIA, DIANTE DESTES EQUÍVOCOS QUANDO DO ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO, VOSSA SENHORIA, CONSTATANDO ESTE EQUÍVOCO, DECIDIU POR INABILITAR A RECORRENTE, REJEITANDO A PROPOSTA VENCEDORA ENCAMINHADA PELA RECORRENTE QUE, MUITO EMBORA TENHA SIDO A MAIS VANTAJOSA À MUNICIPALIDADE – SEJA EM RELAÇÃO AO PREÇO, SEJA EM RELAÇÃO À QUALIDADE DOS PRODUTOS -, A ENTREGA DESTES DOCUMENTOS DE FORMA DIVERSA DAQUELA EXIGIDA PELO EDITAL NÃO TROUXE, COMO DE FATO NÃO TRARÁ, QUALQUER PREJUÍZO AO ÓRGÃO PÚBLICO LICITANTE.

Pelos documentos apresentados – rejeitados pelo Nobre Pregoeiro -, já resta demonstrada a habilitação jurídica, regularidade fiscal, a qualificação econômico-financeira e a qualificação técnica da Recorrente para fins de celebração do contrato administrativo, nos termos da legislação.

E mais, o equívoco cometido pela Recorrente se trata de um mero erro formal, cuja inabilitação/desclassificação por este motivo contraria os mais comzeinhos princípios jurídicos que norteiam o Direito Administrativo, essencialmente as licitações públicas.

DE FATO, NÃO OBSTANTE A INTELIGÊNCIA DO ART. 48, I, DA LEI Nº 8.666/93, ESTABELECEER QUE AS PROPOSTAS QUE NÃO ATENDAM AS ESPECIFICAÇÕES CONTIDAS NO ATO CONVOCATÓRIO DA LICITAÇÃO DEVAM SER DESCLASSIFICADAS, NÃO SE PODE OLVIDAR QUE A PROPOSTA DA REQUERENTE FOI A MAIS VANTAJOSA AO HOSPITAL BOM JESUS E QUE ESTE EXCESSO DE RIGORISMO NA APECIAÇÃO DOS DOCUMENTOS DA REQUERENTE, DESCLASSIFICANDO-A PELA SIMPLES FALTA DE DOCUMENTOS REGISTRADOS EM CARTÓRIO OU NA JUNTA COMERCIAL, ALÉM DE MALFERIR OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE QUE NORTEIAM OS ATOS ADMINISTRATIVOS, OCASIONARÁ UM PREJUÍZO FINANCEIRO AOS COFRES PÚBLICOS MUNICIPAIS.

Não restam dúvidas, pois, que analisando a proposta comercial levada a efeito pela Recorrente, sendo declarada vencedora do certame, a simples apresentação de documentos comprobatórios de sua habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação econômico-financeira e sua qualificação técnica de forma diversa da prevista no Edital não traz

qualquer prejuízo ao Município ou ao próprio procedimento licitatório, à vista a melhor proposta.

A idoneidade da Requerente, a qualidade dos produtos a serem entregues – produtos de ponta, de qualidade incomparável com as demais propostas apresentadas – é inconcussa e, sendo mantida a desclassificação da Recorrente pela simples apresentação de documentos de forma diversa do Edital, mas demonstrando sua capacitação para celebrar o contrato administrativo, é medida totalmente ilegal, contrária à legislação e princípios aplicáveis à espécie.

Obviamente que a existência de vícios ou documentos relevantes, que pudessem macular a idoneidade ou lisura da Recorrente, devem ensejar, de plano, sua desclassificação. Contudo, quando o erro for incapaz de enodiar a essência da parte licitante, não prejudicando o interesse público ou a segurança do futuro contrato, não há razão para a rejeição da proposta.

Sobre o assunto, Hely Lopes Meirelles leciona:

A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. **Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação** (cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, 1997, p. 124).

No mesmo sentido, pondera Diogenes Gasparini:

Não obstante esse rigoroso procedimento, há que se compreender que só a inobservância do edital ou carta-convite no que for essencial ou a omissão da proposta no que for substancial ou no que trazer prejuízos à entidade licitante, ou aos proponentes, enseja a desclassificação. (Direito Administrativo, 8ª ed., Saraiva, 2003, p. 502/503).

O Poder Judiciário, através da 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no julgamento do Processo nº 50.433/98, por unanimidade de votos, proferiu a seguinte decisão:

Direito Administrativo. Licitação. Tomada de preços. Erro material na proposta. Irrelevância. O erro material constante da proposta mais vantajosa para a Administração, facilmente constatável, não é óbice à classificação da mesma. Inexistência de ofensa ao disposto no art. 48 da Lei n.º 8.666/93. Apelação improvida.

Mais recentemente, em caso análogo ao presente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu:

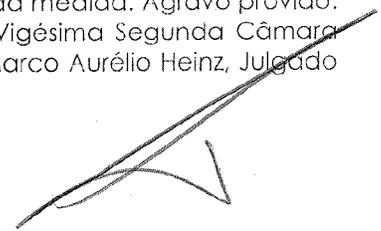
REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. LICITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO. MERO ERRO MATERIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. DESCABIMENTO. Tratando-se de formalismo excessivo por parte da impetrada, não se há falar em desqualificação da impetrante em virtude de mero erro material em documento entregue a fim de obter sua habilitação para participação em processo licitatório. In casu, simples erro de digitação não tem o condão de acarretar a eliminação da empresa participante da licitação, impondo-se a manutenção da sentença que reconheceu o direito da impetrante de obter o certificado de registro de empresa a fim de participar do Pregão Eletrônico nº 06/2015, do Município de São Domingos do Sul. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO, POR DECISÃO MONOCRÁTICA. (Reexame Necessário Nº 70069832491, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 16/08/2016)

Com efeito, a licitação deve dar-se sempre no interesse do Erário Público, na busca da proposta mais vantajosa à Administração, sendo desarrazoado impedir a ampla participação de interessados com base em critérios de extremo rigor formal, capazes de eliminar concorrentes pela simples detecção de erros materiais ou de meras irregularidades formais na documentação que em nada alterariam o resultado final do certame.

No mesmo sentido:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. IRREGULARIDADES NA COMPROVAÇÃO DA CAPACITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. CAPACITAÇÃO TÉCNICA. QUADRO PERMANENTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO OU SOCIETÁRIO. ILEGALIDADE. O procedimento de licitação, em nome do interesse público, deve proporcionar a participação do maior número possível de licitantes, para tanto devendo ser afastadas formalidades excessivas. Hipótese em que não é conveniente a desclassificação liminar da empresa, diante de erro material de cunho contábil na comprovação da capacidade econômico-financeira, pois, à primeira análise, constituem-se meras irregularidades, que se mostram insuficientes para alterar o resultado do processo licitatório. É ilegal a exigência constante em edital, que, no item relativo à capacitação técnico-profissional, exige seja feita a demonstração de possuir o licitante, no quadro permanente profissional, unicamente através de contrato social ou carteira de trabalho. Cabível tal comprovação, através de contrato regido pela lei civil, como no caso. Presença dos requisitos da relevante fundamentação e do risco da ineficácia da medida. Agravo provido. Voto vencido. (Agravo Nº 70034356170, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 28/01/2010)

E ainda:



AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. Mostra-se suficiente no caso, em juízo de verossimilhança, a documentação apresentada pela empresa recorrente para comprovação de sua regularidade fiscal com a Fazenda Municipal, tendo-se em vista o objeto licitado e a repúdia às exigências excessivas frente à simplificação do processo de licitação para a preservação do interesse público através da escolha da proposta mais favorável à Administração. Dessa maneira, deve ser suspenso o processo de licitação na modalidade concorrência sob nº 152-2004 até o julgamento final do mandado de segurança. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento Nº 70009713173, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. João Armando Bezerra Campos, Julgado em 29/12/2004)

É o caso em testilha, em que absolutamente nenhuma irregularidade se apresentou pela apresentação de documentos de forma diversa daquela exigida no edital, mas que demonstram a habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação econômico-financeira e qualificação técnica da Recorrente.

Ora, não há razoabilidade ou qualquer justificativa lógico-jurídica que fundamente a inabilitação da Recorrente. Ademais, não é o simples erro formal ou equívocos na apresentação de documentos que servirá de suporte para a eliminação de candidatos e restrição do universo de propostas aptas a serem analisadas, mas apenas o não preenchimento objetivo das condições de participação no certame pode sugerir a eliminação precoce de concorrentes através de sua inabilitação.

ENFIM, PARA MANTENÇA DA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA REQUERENTE, NÃO BASTA A SIMPLES EXISTÊNCIA DO VÍCIO/EQUÍVOCO, OU SEJA, A SUPOSTA FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS, COMO O É NO CASO EM TESTILHA. É IMPERIOSO VERIFICAR QUE A GRAVIDADE DO VÍCIO É SUFICIENTEMENTE SÉRIA, COLOCANDO EM JOGO A PRÓPRIA LICITAÇÃO, ESPECIALMENTE EM FACE DA DIMENSÃO DO INTERESSE PÚBLICO.

Caso contrário, ao observar simples e puramente o comando da lei (Lei das Licitações, art. 48, I), sem adentrar na extensão do vício necessariamente, estar-se-á malferindo outros princípios, quiçá preceitos legais que resguardam o interesse público, diante do manifesto benefício pecuniário com a proposta mais vantajosa aos cofres públicos.

Logo, s.m.j., **não há como prosperar a intenção desta Municipalidade em desclassificar/desabilitar a proposta da Requerente, mais vantajosa financeiramente ao Hospital Bom Jesus, pela simples apresentação de documentos de forma diversa daquela exigida pelo edital licitatório.**

A Administração não pode excluir de um processo de licitação uma empresa que encaminha sua proposta comercial com todas as especificações técnicas do produto e todos os documentos necessários

para tanto, comprovando sua aptidão técnica e fiscal, apresentando a melhor proposta (vencedora) e produto que acompanha a todas as especificações constantes no edital.

Enfim, pelo todo exposto, diante da regularidade e legalidade do Processo de Licitação n° 02/2021, aliado à idoneidade financeira e fiscal da Recorrente, sem falar em sua capacitação técnica, com a melhor proposta financeira à Administração Pública, e que, por um simples erro de interpretação da proposta comercial (apresentação de documentos de forma diversa da prevista no edital), quiçá um simples erro formal, o qual não é capaz de lançar por terra o processo de licitação, é que se roga pela reforma do resultado do processo licitatório, classificando a Recorrente para o certame e, diante da melhor proposta financeira, seja declarada vencedora, com a celebração do contrato administrativo, nos termos da lei.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Chapecó, SC, 1º de outubro de 2021.

~~NANDIS COM. DE GASES ATMOSFERICOS LTDA~~
~~NANDIS COM. DE GASES ATMOSFERICOS LTDA~~
~~NANDIS COM. DE GASES ATMOSFERICOS LTDA~~
Nandis Com. de Gases Atmosféricos Ltda.
Fábio Bertoluzzi
Recorrente

Michel de Oliveira Bráz
OAB/SC 16.694