

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE TEJUÇUOCA/CE**

RECURSO ADMINISTRATIVO

**Ref.: EDITAL N° 2022.12.01-PE-FME
PROCESSO N° 2022.12.01-PE-FME**

PROHOSPITAL COMÉRCIO HOLANDA LTDA, inscrita no CNPJ sob o n° 09.485.574/0001-71, com sede na Av. Capitão Hugo Bezerra, n° 181, Barroso, Fortaleza/CE, CEP n° 60.862-730, neste ato representado por seu Sócio, o Sr. JOSÉ RUFINO DA SILVA NETO, brasileiro, casado, empresário, inscrito no RG n° 2007614588 - 8, SSP/CE e CPF n° 456.691.633-20, residente e domiciliado na Av. Miguel Dias, n° 1010, Torre A, Apto. 1402, Guararapes, Fortaleza/CE, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

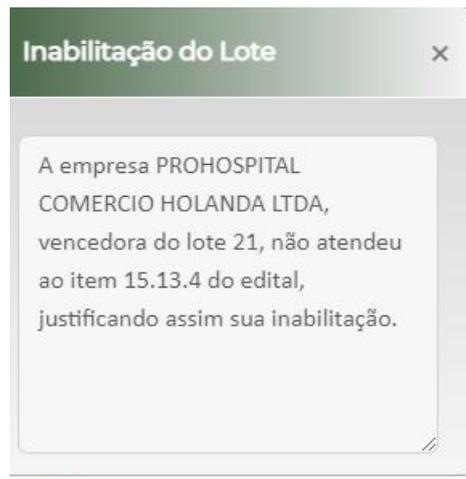
RECURSO ADMINISTRATIVO

de forma tempestiva, imbuído dos mais elevados princípios constitucionais e democráticos, contra a decisão dessa digna Central que declarou INABILITADA a empresa PROHOSPITAL COMÉRCIO HOLANDA LTDA., por suposto descumprimento do subitem 15.13.4 do Edital, conforme as razões abaixo descritas:

1 - DOS FATOS

A empresa licitante, ora Recorrente, participa do processo de **PREGÃO ELETRÔNICO N° 2022.12.01-PE-FME**, objetivando o REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PERMANENTES E DE CONSUMO PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE TEJUÇUOCA/CE.

Tendo o processo seguido em seu rito normal de fases procedimentais e sendo o critério de julgamento de menor preço por lote, a empresa Recorrente foi inabilitada do certame, pelo seguinte motivo:



Assim, considerando que o procedimento regido pelo Edital prevê a interposição concentrada de recurso 3 (três) dias após a manifestação da intenção de recorrer, tem-se que esta decisão está apta a ser objeto de recurso administrativo, cujas razões para reforma elencam-se a seguir.

2 - DO MÉRITO

2.1 - DA ILEGALIDADE DA DECISÃO DE INABILITAÇÃO DA RECORRENTE. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO.

Consoante apontado, na decisão administrativa ora recorrida, houve a INABILITAÇÃO da Recorrente, posto a não apresentação de declaração de ciência sobre a forma de comunicação dos atos do processo, onde teria descumprido o subitem 15.13.4 do Edital.

Entretanto Nobre Julgador, cumpre destacar que encontra-se eivada de vícios a referida decisão administrativa.

Inicialmente, vejamos abaixo o disposto no subitem 15.13.4:

15.13. Demais exigências:

15.13.1- Declaração de que, em cumprimento ao estabelecido na Lei n° 9.854, de 27/10/1999, publicada no DOU de 28/10/1999, e ao inciso XXXIII, do artigo 7°, da Constituição Federal, não emprega menores de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre, nem emprega menores de 16 (dezesesseis) anos em trabalho algum, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos, modelo constante dos Anexos deste edital;

15.13.2- Declaração expressa de integral concordância com os termos deste edital e seus anexos, modelo constante dos Anexos deste edital;

15.13.3- Declaração, sob as penalidades cabíveis, de inexistência de fato superveniente impeditivo da habilitação, ficando ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores, modelo constante dos Anexos deste edital (art.32, §2º, da Lei n.º 8.666/93).

15.13.4 - Declaração de que a licitante tem ciência sobre a forma de comunicação dos atos do processo;

15.13.5 - Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas emitida pelo site www.mte.gov.br/tertidao/infracoes/debitos.

15.13.6 - Certidão Específica emitida pela Junta Comercial, com todas as alterações e movimentações da empresa, com data de emissão de até 30 (trinta) dias anteriores da data da licitação; (grifo nosso)

Verifica-se que consta no instrumento convocatório que as empresas participantes devem apresentar todas as declarações contidas no subitem 15.13 do referido.

Ocorre que foi requerida que as licitantes trouxessem ao processo licitatório declaração expressa de integral concordância com os termos deste edital e seus anexos, modelo constante dos Anexos deste edital e **declaração de que a licitante tem ciência sobre a forma de comunicação dos atos do processo**, tendo sido a Recorrente inabilitada por não apresentar a declaração contida no subitem 15.13.4.

ORA NOBRE JULGADOR, PERCEBE-SE QUE A EXIGÊNCIA ACIMA, ALÉM DE DESNECESSÁRIA E ARBITRÁRIA, É REDUNDANTE, POSTO QUE O LICITANTE DECLARA CONCORDAR COM TODOS OS TERMOS DO EDITAL, ASSIM DELIBERADAMENTE CONCORDANDO COM A FORMA DE COMUNICAÇÃO DOS ATOS DO PROCESSO, CONFORME CONSTA NA DECLARAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA RECORRENTE.

CUMPRE RESSALTAR QUE DEVE HAVER A CONVALIDAÇÃO DAS SUPRAMENCIONADAS DECLARAÇÕES, CONSIDERANDO QUE A, COMO DITO ANTERIORMENTE, DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA DOS TERMOS DO EDITAL SUPRE QUALQUER NECESSIDADE DE SE TER UMA DECLARAÇÃO DE CIÊNCIA SOBRE A FORMA DE COMUNICAÇÃO DOS ATOS DO PROCESSO, NÃO PODENDO MENCIONADA DECLARAÇÃO SER DOCUMENTO UTILIZADO COMO BASE PARA UMA INABILITAÇÃO, SENDO TOTALMENTE ARBITRÁRIA E ILEGAL A INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DESSE DOCUMENTO.

Salienta-se ainda que se o licitante cumpre com todas as exigências dispostas em lei, o mesmo não deveria ser inabilitado por não apresentar simples declaração feita de forma unilateral pela própria empresa.

São nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93 que é encontrado o **rol taxativo** de documentos possíveis de serem exigidos em licitações.

O caput do art. 27 determina que:

Art. 27 - Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II- qualificação técnica;

III- qualificação econômico-financeira;

IV- regularidade fiscal e trabalhista

V- cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (g.n)

Percebe-se que o legislador tratou de minudenciar os documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista.

ANALISANDO O QUE DIZ A LEI DE LICITAÇÕES NOS ARTIGOS 27 A 31, BEM COMO A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, VERIFICA-SE QUE É TOTALMENTE ILEGAL INABILITAR OU DESCLASSIFICAR UM LICITANTE POR EXIGIR COMPROVAÇÕES EM SUA PROPOSTA DE PREÇOS OU DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, NÃO ESTABELECIDAS EM LEI.

Sem prejuízo das demais disposições legais, o que se deve levar em conta nos procedimentos licitatórios é a **seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.**

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

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

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Cumprindo ressaltar Nobre Pregoeiro que a licitação tem como finalidade buscar sempre a melhor proposta estimulando a competitividade entre os concorrentes que participam desse procedimento licitatório oferecendo iguais condições entre eles garantindo assim a isonomia.

Todo e qualquer exigência editalícia que não faça parte do rol taxativo constantes nos arts. 27 a 31 da Lei Geral de Licitação OBRIGATORIAMENTE deve ser motivado caso haja alguma especificidade do item a ser licitado, diga-se, o que não é o caso.

Assim, o presente Recurso Administrativo haverá de ser provido, a fim de que seja reconhecida a habilitação da Recorrente no presente certame.

2.2. DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO EXCESSO DE FORMALISMO

Restou fartamente demonstrado no presente Recurso que os motivos para que a empresa tenha sido inabilitada no presente certame não merece prosperar.

In verbis o art. 3º, da Lei n 8.666/1993:

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.

De fato, reprimindo o rigor e formalismo excessivo, entende o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) que "rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei" (REsp 797.179/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 253), bem como que se deve "prestigiar a competência da Comissão de Licitação, que pode promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo" (AgRg na MC 18.046/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 02/08/2011), justamente para evitar que o "excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração. [...] No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais. [...] O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes" (MS 5418/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/1998, DJ 01/06/1998.).

No mesmo sentido, primando por prestigiar a **proposta mais vantajosa para a Administração Pública**, bem como ao atendimento ao princípio da economicidade, convém citar entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU):

REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a **contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa**, obedecidos 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. 2. 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 (TCU 03266820147, Relator: Bruno Dantas, Data de Julgamento: 04/03/2015) (grifou-se)

O escopo basilar do princípio do formalismo moderado é atuar em benefício do administrado. Isso denota que "a Administração não poderá ater-se a rigorismos formais ao considerar as manifestações do administrado." Nessa acepção, "o processo administrativo deve ser simples, despido de exigências formais excessivas, tanto mais que a defesa pode ficar a cargo do próprio administrado, nem sempre familiarizado com os meandros processuais."

Em consonância com o assunto PIETRO menciona que, "na realidade, o formalismo somente deve existir quando seja necessário para atender ao interesse público e proteger os direitos dos particulares. (...) Trata-se de aplicar o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade em relação às formas."

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

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.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem sido relativizado pelos Tribunais, ao argumento de que o rigorismo formal no Edital impede a competitividade no processo administrativo licitatório, frustrando o objeto precípua da Administração com a realização do certame, que é o de selecionar a melhor proposta.

Assim, tendo a empresa PROHOSPITAL COMÉRCIO HOLANDA LTDA. cumprido o Edital, conforme fartamente demonstrado, estamos diante de um julgamento equivocado, devendo ser reconsiderada a decisão que inabilitou a Recorrente, em homenagem ao princípio da autotutela, sendo certo que os motivos fáticos e de direitos foram amplamente demonstrados neste presente Recurso Administrativo.

2.3 - DA BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. DA NÃO RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.

É dever da Administração, através do procedimento licitatório, possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se aperfeiçoe da melhor forma possível, o que se traduz na seleção mais vantajosa para a Administração Pública.

IMPREScindível salientar que o excesso ao formalismo visualizado no caso em tela está trazendo prejuízo aos cofres públicos, posto que a recorrente apresentou a melhor proposta no certame, assim, a busca pela proposta mais vantajosa não está sendo mantida, por isso deve haver a reconsideração da decisão que inabilitou a empresa PROHOSPITAL.

Mister faz-se ponderar que a disputa se apresenta como fundamental ao procedimento licitatório, sendo que a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame convocatório, como bem anota José dos Santos Carvalho Filho:

Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros.

Neste sentido, cumpre trazer a lume o entendimento cristalizado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no que concerne ao tema, consoante é extraído do aresto coligido:

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Modalidade de pregão eletrônico. Revogação. Ausência de competitividade. Possibilidade. Devido processo legal. Observância. Recurso desprovido. [...] 5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. 6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse

público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado". 7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa. 8. A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis. 9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). [...] 11. Recurso ordinário desprovido. (Superior Tribunal de Justiça - Primeira Turma/ RMS 23.360/PR/ Relatora: Ministra Denise Arruda/ Julgado em 17.12.2008). (g.n.)

O que conclui-se, que a ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.

A regra predominante na Administração Pública determina que não se deve restringir a competição, posto que é um dos princípios norteadores do processo de contratação.

Portanto, todas as exigências no Instrumento Convocatório, devem vir munidas pela razoabilidade devida.

Diante disso, estando o licitante diante de situações em que a necessidade da Administração impõe condições que não podem ser atendidas por uma pluralidade de fornecedores, o que, sem dúvidas, torna a competição prejudicada, é um direito daquele a impugnação do edital e seus anexos ali constantes.

O Artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 que dispõe sobre restrição à competitividade, afirma que:

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.

§1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (g.n)

Nota-se que o dispositivo se refere a qualquer cláusula ou condição, ou seja, estabelece uma regra a ser seguida nos processos de contratação impondo a eliminação de barreiras que prejudiquem a participação de quaisquer interessados na licitação.

Na mesma linha a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002), em seu Art. 3º, II, traz que:

Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

A grande preocupação está relacionada com a definição do objeto, fase do processo em que residem as maiores dúvidas quanto a restrição de competitividade. Para isso, é importante que a Administração Pública, ao definir o objeto da contratação, preocupe-se inicialmente com a necessidade a ser atendida. Após a definição, é importante que seja realizada uma conferência do rol de competidores no mercado, no intuito de evitar qualquer restrição a ampla participação.

O princípio da competição relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes, ou seja, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação.

Qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição.

Conforme o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do Contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário).

Desta feita, é de suma importância que as exigências editalícias estejam adstritas a critérios mínimos necessários ao seu cumprimento, nos termos constitucionais, conforme art. 37, XXI.

3 - DOS PEDIDOS

Isto posto, a Recorrente espera que as razões ora invocadas sejam detidas e criteriosamente analisadas, para que seja reformulada a decisão que a **INABILITOU**, e ao final, seja dado provimento ao Recurso para o fim de declarar a empresa **PROHOSPITAL COMÉRCIO HOLANDA LTDA., HABILITADA no presente certame**, cumprido, assim, com as regras legais e editalícias do **PREGÃO ELETRÔNICO N° 2022.12.01-PE-FME**.

Ressalta-se que sendo mantido o julgamento desproporcional e desarrazoado, cujo é objeto do presente Recurso, o mesmo será encaminhado para análise do Ministério Público do Estado do Ceará - MPCE, bem como apreciação do Tribunal de Contas do Estado do Ceará - TCE/CE, posto que a inabilitação da empresa Recorrente é ilegal e em total arrepio da legislação vigente, suscitando assim indícios de direcionamento no corrente certame.

Não sendo este o entendimento deste Pregoeiro(a), requer-se, que o presente Recurso seja encaminhado à autoridade competente.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.
Fortaleza/CE, 19 de janeiro de 2023.

PROHOSPITAL COMÉRCIO HOLANDA LTDA.
CNPJ nº 09.485.574/0001-71