

A/C BRUNA SOUSA FERREIRA
SETOR DE COMPRAS E LICITAÇÕES
CENTRO UNIVERSITÁRIO MUNICIPAL DE FRANCA – UNI-FACEF

Objeto: Recurso Administrativo
Ref.: Pregão eletrônico nº 05/2021

NETMANAGEMENT INFORMÁTICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 07.303.726/0001-42, com sede na Avenida Julio de Castilho, nº. 159, sala 502, Centro, Porto Alegre/RS, neste ato representado por seu sócio proprietário Jean Carlo Silva dos Santos, brasileiro, empresário, inscrito no CPF sob o nº 559.502.800-91, residente e domiciliado em Porto Alegre/RS, vem, frente a legislação pertinente, apresentar, tempestivamente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Diante da decisão da Digníssima Pregoeira e Equipe de Apoio da UNI-FACEF, que desclassificou a empresa Recorrente, conforme e-mail recebido no último dia 10 de junho, onde assim decidiu; *“Diante a documentação técnica, foi informado uma transferência de obrigações do objeto para outra empresa (empresa EQUINIX), que não é a participante e arrematante do certame, deste modo, como prevê em condições editalícias, não é permitida a cessão do objeto ou parte dele para outro fornecedor. Com isso, estamos desclassificando esta empresa por não atender plenamente as condições previstas no edital. Segue os itens para embasar essa desclassificação”*.

Entretanto, a fundamentação utilizada para desclassificação não deve prosperar, eis que a empresa cumpriu com a totalidade do Edital, não podendo ser decretada sua inabilitação.

Passamos a análise de forma mais profunda quanto a necessária modificação do julgado.

I - BREVE RELATO DOS FATOS

No dia 09 de junho de 2021, a empresa Recorrente participou da licitação modalidade Pregão Eletrônico, autuado sob o nº 05/2021, promovido pelo CENTRO UNIVERSITÁRIO MUNICIPAL DE FRANCA – UNI-FACEF, contando ainda com a participação de mais 7 (sete) empresas, quais sejam: COM4 DATA CENTER EIRELI, MEIPAD INFO LTDA, ALGAR MULTIMIDIA S/A, WINSPIRE SOLUCOES COM TECNOLOGIA INTELIGENTE LTDA, GMAES TELECOM LTDA, BRINFOR SOLUCOES EM TI LTDA – EPP e NCF DE OLIVEIRA – SOLUCÇÕES EM TECNOLOGIA.

No momento da disputa de preços, a ora Recorrente foi a detentora da melhor oferta, sendo a ARREMATANTE na fase de lances, sendo que a classificação do pregão se deu da seguinte ordem:

| | | | | |
|---|---|------|--------------|------------------|
| 1 | NETMANAGEMENT INFORMATICA LTDA | OE* | Arrematante | R\$ 95.470,00 |
| 2 | COM4 DATA CENTER EIRELI | EPP* | Classificado | R\$ 100.500,00 |
| 3 | MEIPAD INFO LTDA | ME* | Classificado | R\$ 111.000,00 |
| 4 | ALGAR MULTIMIDIA S/A | OE* | Classificado | R\$ 160.900,00 |
| 5 | WINSPIRE SOLUCOES COM TECNOLOGIA INTELIGENTE LTDA | OE* | Classificado | R\$ 194.700,00 |
| 6 | GMAES TELECOM LTDA - ME | ME* | Classificado | R\$ 205.129,59 |
| 7 | BRINFOR SOLUCOES EM TI LTDA - EPP | ME* | Classificado | R\$ 336.000,00 |
| 8 | NCF DE OLIVEIRA - SOLUCOES EM TECNOLOGIA | ME* | Classificado | R\$ 2.000.000,00 |

Ato contínuo, a empresa foi convocada para envio de documentação de habilitação, conforme orientação do edital e da Pregoeira, fazendo o envio dentro do prazo oportuno.

Ressalta-se que, o envio da documentação cumpriu com todas as exigências do Edital, atendendo estritamente o rol de documentos listado nos itens 8.5 a 8.7 do instrumento convocatório.

Ante o exposto, a decisão da DD. Pregoeira merece ser revista e alterada pelos fatos e fundamentos a seguir expostos, evitando uma injustiça e descumprimento dos princípios norteadores das licitações.

II – DA EQUIVOCADA INABILITAÇÃO DA EMPRESA

De início importante citarmos a documentação exigida da empresa vencedora da fase de lances, no caso à ARREMATANTE do presente Pregão Eletrônico.

Assim o edital leciona:

8. DA HABILITAÇÃO

8.1. Imediatamente após a conclusão dos lances (em até 4 horas após o encerramento da 8.1.sessão pública), a equipe de apoio estará recebendo VIA E-MAIL a documentação digitalizada exigida nos itens 8.5 a 8.7 deste edital, bem como a proposta formal assinada, e efetuando a consulta da situação cadastral da empresa vencedora dos lances.

8.2.no prazo máximo de 03 (três) dias úteis após a conferência da documentação da plataforma e/ou enviada por e-mail e a confirmação de algum funcionário designado do setor de compras e licitações desta documentação digitalizada caso todos os documentos tenham assinatura digital verificada. Deverá ser enviada toda documentação original e/ou autenticada para DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES do Centro Universitário Municipal de Franca, localizado à Av. Ismael Alonso y Alonso, 2400- Bairro São José - CEP: 14.403-430 – Franca/SP, informações pelo telefone (16) 3713-4688.

8.3.subsequente, verificando a sua aceitabilidade e procederá conforme a ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.

Os documentos necessários à habilitação deverão ser apresentados em original ou por 8.4.processo de cópia autenticada, na forma da lei. Fica dispensada a autenticação de certidões obtidas pela internet, assim como o envio pelos Correios, quando for o caso.

Para comprovação de REGULARIDADE FISCAL, (obs.: Serão aceitas Certidões 8.5. Positivas com Efeito de Negativas) apresentar:

- a) Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ);
- b) Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual e Municipal, se houver, relativo à sede ou ao domicílio da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame;
- c) Certidão de regularidade de débito com a Fazenda Municipal, da sede ou do domicílio da licitante, expedida pelo órgão competente;
- d) Certidão de regularidade de débito com a Fazenda Estadual, da sede ou do domicílio da licitante, expedida pelo órgão competente;
- e) Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativa a tributos federais e dívida ativa da União integrada com a Certidão de regularidade de débito para com o Sistema de Seguridade Social (INSS);
- f) Certidão de regularidade de débito para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS);
- g) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), conforme lei nº 12.440/11.

8.6.

h) Certidão negativa de falência ou concordata e recuperação judicial e extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica ou de execução patrimonial, expedida pelo distribuidor do domicílio da pessoa física;

h.1) Sendo positiva a certidão, será admitida a participação desde que:

h.1.1) o licitante apresente documentos que revelem o cumprimento do plano delineado pelo Judiciário e sugiram a viabilidade econômico-financeira da empresa;

h.1.2) o Pregoeiro e a Comissão de apoio poderão promover diligências junto ao Poder Judiciário, para a obtenção de informações atualizadas quanto ao bom andamento do plano de recuperação

[Jurisprudência TCE/SP: É ilegal a vedação de participação no certame de empresas que estejam em situação de recuperação judicial. (TC-3987.989.15-9 e TC-4033.989.15-3, Sessão de 30/09/2015 – Relator: Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo)].

8.7.

8.7.1. Declarações abaixo relacionadas, subscritas por representante legal da licitante, elaborada em papel timbrado, sendo estas:

a) Declaração de pleno atendimento aos requisitos de habilitação, conforme dispõe o artigo 4º, inciso VII da Lei nº 10.520/02, de acordo com modelo estabelecido no ANEXO III deste Edital.

b) Declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, conforme modelo constante no ANEXO IV.

c) Declaração de inexistência de fato superveniente impeditivo conforme modelo constante no ANEXO VI.

d) Para o exercício do direito de exclusividade deste Edital, a qualidade de ME (microempresa) ou EPP (empresa de pequeno porte) deverá estar expressa em declaração apresentada conforme modelo constante no ANEXO V, caso o não envio desta declaração, não será beneficiária das Leis Complementares nº 123/2006 e nº 147/2014.

e) Documento de constituição da credenciada, conforme enquadramento abaixo:

☐ Registro empresarial na Junta Comercial, no caso de empresário individual;

☐ Ato constitutivo, estatuto ou contrato social e seus aditivos em vigor, devidamente registrado em se tratando de sociedades comerciais, e no caso de sociedade de ações, acompanhadas de documentos de eleição de seus administradores;

☐ Ato constitutivo devidamente registrado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas tratando-se de sociedades não empresária acompanhado de prova da diretoria em exercício;

☐ Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo Órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

□ Documento de constituição do MEI.

8.7.2. TRATANDO-SE DE REPRESENTANTE LEGAL

f) documento de identidade do representante (cópia e original), se o responsável presente no certame for um dos sócios e/ou administradores da empresa licitante (deverá constar em Contrato Social e/ou Ato Constitutivo)

8.7.2.1. TRATANDO-SE DE PROCURADOR

g) a procuração por instrumento público ou particular, com reconhecimento de firma ou cópia simples acompanhada da via original, que constem poderes específicos para formular lances, negociar preço, interpor recursos e desistir de sua interposição e praticar todos os demais atos pertinentes ao certame;

h) documento de identidade do outorgado (cópia simples e original para conferência);

Disposições gerais da habilitação: 8.8.

8.8.1. É facultada as licitantes a não apresentação dos documentos de habilitação que constem do SICAF – Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, nos termos do art. 4º, inciso XIV da Lei nº 10.520/02.

8.8.2. O registro cadastral (SICAF) não substitui os documentos relacionados nos subitens 8.6. e 8.7.

8.8.3. Na hipótese de não constar prazo de validade nas certidões apresentadas, a Administração aceitará como válidas as expedidas até 90 (noventa) dias imediatamente anteriores à data de apresentação das propostas.

8.8.4. Após a realização dos procedimentos relativos

ao julgamento e ordenação das propostas, o Pregoeiro verificará a regularidade do cadastro e documentos da proponente vencedora.

8.8.5. Os documentos apresentados deverão ser, obrigatoriamente, da mesma sede, ou seja, se da matriz, todos da matriz, se de alguma filial, todos da mesma filial, com exceção dos documentos que são válidos para matriz e todas as filiais. Caso a empresa seja vencedora de um ou mais lotes, o contrato será celebrado com a sede que apresentou a documentação. **(Grifo nosso)**

A documentação de habilitação exigida no Edital e acima exposta, foi apresentada na íntegra pela empresa Recorrente, entretanto, o julgamento de inabilitação, já transcrito acima, assim declinou:

Diante a documentação técnica, foi informado uma transferência de obrigações do objeto para outra empresa (empresa EQUINIX), que não é a participante e arrematante do certame, deste modo, como prevê em condições editalícias, não é permitida a cessão do objeto ou parte dele para outro fornecedor. Com isso, estamos desclassificando esta empresa por não atender plenamente as condições previstas no edital. Segue os itens para embasar essa desclassificação.

11. HOMOLOGAÇÃO E CONTRATAÇÃO (p. 14)

[...]

11.2. Como condição para a sua contratação o licitante vencedor deverá manter as mesmas condições de habilitação, prestar as informações solicitadas pela contratante, dentro dos prazos estipulados, bem como não transferir a outrem as obrigações decorrentes deste contrato.

ANEXO VIII – MINUTA DE CONTRATO (p. 34)

[...]

I - OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA:

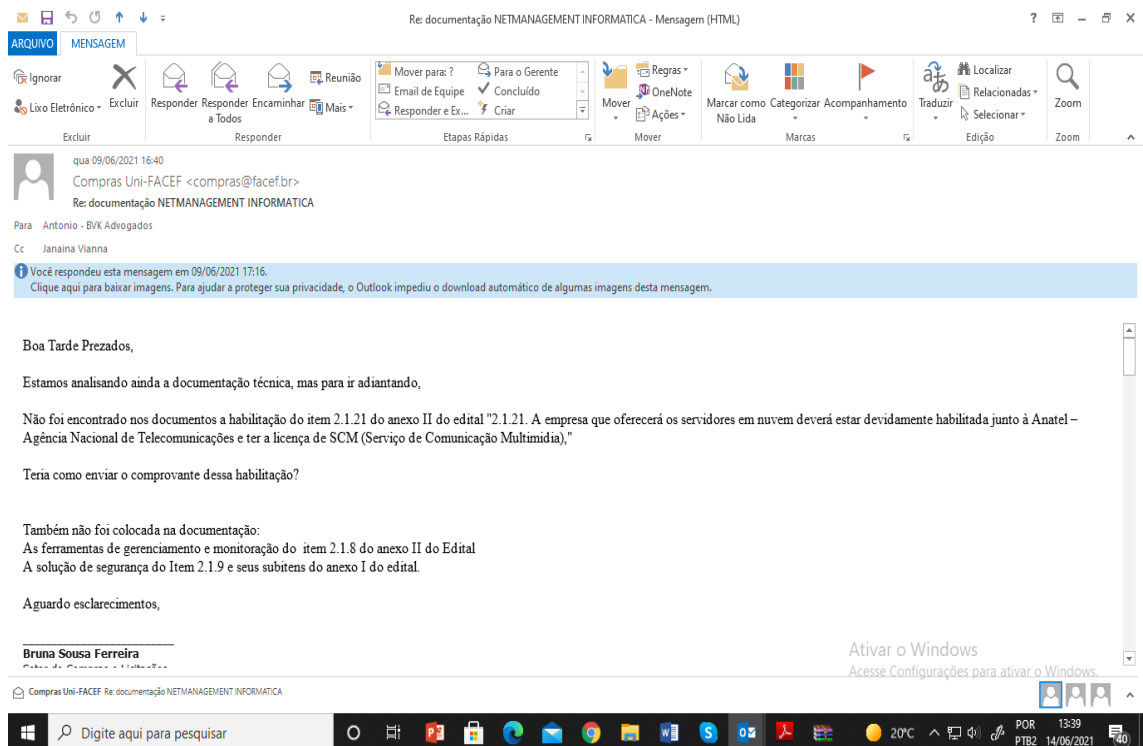
c) não transferir a outrem, no todo ou em parte, o presente contrato, sem prévia e expressa anuência do CONTRATANTE

Entretanto, a motivação da Digníssima Pregoeira referente a inabilitação da empresa Recorrente está totalmente equivocada e não encontra amparo legal.

Passamos a análise.

A documentação exigida foi corretamente enviada a Pregoeira, conforme determinava o edital, que, em ato contínuo solicitou a comprovação de diversos novos documentos, que, mesmo não listados nos itens 8.5 a 8.7 foram enviados.

Printamos a tela desta troca de e-mail, a fim de confirmar a veracidade do que aqui é alegado.

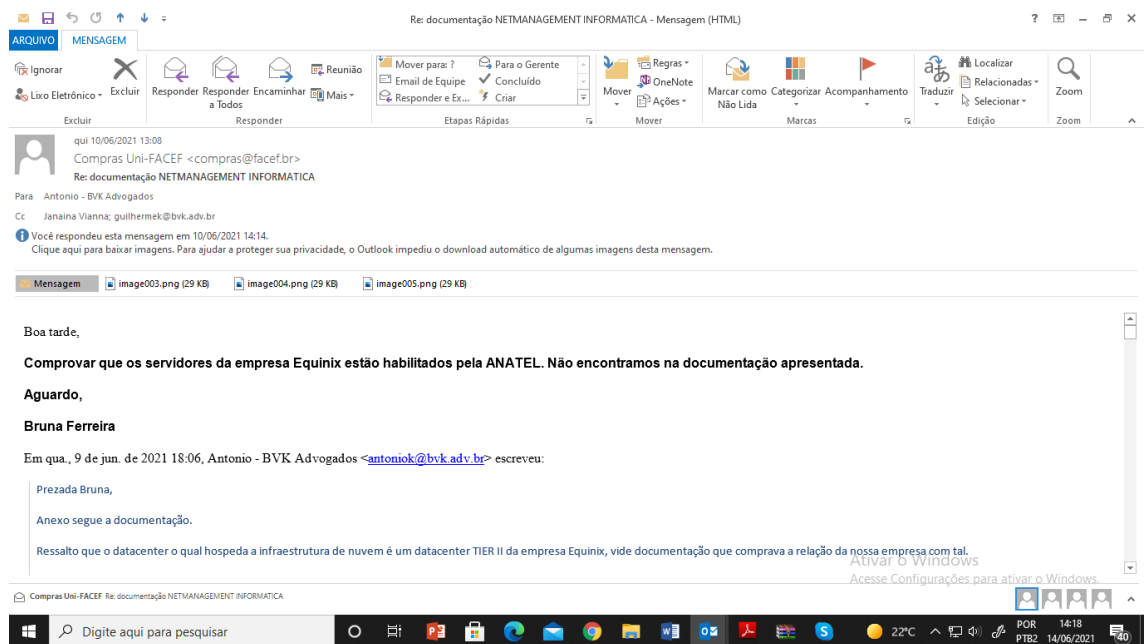


Ressalta-se que, em nenhum momento estes itens, quer seja 2.1.8, 2.1.9 e 2.1.21 foram exigidos lá nos itens 8.5 a 8.7, ou seja, há uma ilegalidade na exigência de documentos de habilitação, não podendo tais serem a motivação da desclassificação.

Mesmo assim, conforme o julgamento acima transcrito, a empresa atendeu aos itens 2.1.8 e 2.1.9, restando a documentação referente a Anatel como motivação, vez que a empresa apresentou a licença da empresa Equinix bem como sua vinculação com a mesma, a fim de comprovar que atenderia esse item, não condicionante à habilitação.

Importante salientar que a Equinix fornece a infraestrutura de Datacenter, que é uma instalação física que empresas utilizam para hospedar aplicativos e dados essenciais. O design de um data center é baseado em uma rede de recursos de computação e armazenamento que permitem a disponibilização de aplicativos e dados compartilhados. Os principais componentes do design de um data center incluem roteadores, switches, firewalls, sistemas de armazenamento, servidores e controladores de disponibilização de aplicativos.

Ainda assim, a empresa quando do envio da documentação que atendeu aos outros 2 pontos (2.1.8 e 2.1.9) obteve o seguinte retorno da Pregoeira, conforme tela printada:



Ou seja, já se tinha conhecimento de que, a empresa atenderia a tal exigência com a infraestrutura da empresa EQUINIX, e quando comprovado na resposta de tal e-mail, daí sim lavrou o julgamento de desclassificação da ora manifestante.

Em que pese a motivação da desclassificação seja irregular, deve-se observar que a exigência documental referente a ANATEL não é condizente com a prestação do serviço ora licitado, uma vez que a execução do objeto licitado não passa pela exigência de registro junto a Agência.

Importante mencionar que empresas que necessitam de registro junto à Agência são aquelas que comercializam produtos de telecomunicações, quer seja; telefonia celular, bateria para telefone celular, carregadores de telefone celular, transceptores da radiação restrita, todos bastante diferente daquele que é o objeto do presente edital: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA CESSÃO DE LICENCIAMENTO DE USO DE SERVIDOR EM NUVEM POR 12 MESES.**

Vejamos, não há porque tal exigência, sendo que, das 8 (oito) empresas que participaram do presente edital, apenas 3 (três) possuem tal registro, sendo que tais trabalham com “telecom”, ou seja, telecomunicações; COM4 DATA CENTER EIRELI, ALGAR MULTIMIDIA S/A e GMAES TELECOM LTDA ME.

Neste sentido, a habilitação da ANATEL deve ser exigida daquelas empresas que exploram a atividade de telecomunicações e serviço de comunicação multimídia, **o que não se enquadra no objeto licitado, que é o uso de servidor em nuvem.**

Não se pode aceitar a exigência de documentos não inerentes aquelas atividades. Ao fazer solicitações extravagantes que fogem do necessário o órgão está indo na contramão da legislação.

A fim de reforçar o que aqui alegamos, **em pesquisa junto ao site da ANATEL, os provedores de nuvem pública Oracle, Azure, IBM, AWS, nenhum deles possui esta autorização**, o que demonstra ainda mais a não necessidade de tal para empresas deste segmento. E não se olvide que tais empresas são especialistas em *cloud*, inclusive devidamente alinhadas no famigerado quadrante de Gartner.

Segue link para constatação;

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?NMLZh5iV6nbOCmPPhjsYO7ecW3la5ZtxFzuL_relqZ8L3mCXpDwpWj43Y64iTm1DEA9jNIPIyHBKZq354jBP5kIEZI7rAummggEIL3NJlc4Kae68DbUCf7IUOaNBKn3

Ainda, importante mencionar que o presente edital em nenhum momento exige que infraestrutura física de Datacenter seja de propriedade da empresa licitante, vez que, menciona que o mesmo é responsável pelo transporte de grande volume de dados entre os datacenters onde se encontram os servidores e o datacenter onde o serviço será prestado, conforme disposto no Item 6.1 do Termo de Referência, abaixo transcrito.

6. MIGRAÇÃO DO AMBINETE

6.1. A CONTRATADA responsabilizar-se-á pelo transporte de grande volume de dados entre os datacenters onde se encontram o servidores instalados e o datacenter onde o serviço será prestado;

Aliás o próprio Edital já trata a CONTRATADA de uma forma e a “empresa que oferecerá os serviços em nuvem” de outra, havendo clara distinção e evidente possibilidade de uma empresa executar esse serviço sob responsabilidade da CONTRATADA, desde de que atendido o requisito:

2.1.19. A CONTRATADA deverá fornecer um IP válido, IPV4, e um IPV6, exclusivo para cada servidor;

2.1.20. Toda estrutura do ambiente deve ter NMS (nível mínimo de serviço) de pelo menos 99,741%

2.1.21. A empresa que oferecerá os servidores em nuvem deverá estar devidamente habilitada junto à Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações e ter a licença de SCM (Serviço de Comunicação Multimídia),

Sendo assim, mais uma motivação para a não manutenção do julgado, sendo que o edital não exigia a propriedade de tal, sendo que, se necessário, foi cumprido tal requisito de acordo com a documentação ora apresentada, mesmo sendo da empresa parceira Equinix.

Ressalta-se que, a motivação da desclassificação da empresa não foi exigida na documentação de habilitação, bem como, não era não há justificativa para a exigência destes documentos que motivaram tal decisão. **Além disso o item 2.1.21 resta plenamente atendido, do que não há sequer dúvidas.**

Deste modo, a Pregoeira e sua equipe de apoio devem reconsiderar sua r. decisão de desclassificar a empresa da Recorrente, visto que, a mesma comprovou todos as exigências quanto a habilitação, não cabendo qualquer alegação de não atendimento, bem como, os motivos que levaram a desclassificação são incompatíveis com as exigências legais de um edital cujo objeto não cabe exigências de registro na ANATEL.

III – DO DIREITO

A Constituição Federal Brasileira determina que a Administração Pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição, a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI¹).

A licitação é “o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a **melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico**”¹.

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi editada a Lei n. 8.666/1993, bem como, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Os artigos 3º da Lei nº 8.666/1993, *verbis*, assim estabelece:

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. (grifo nosso)

O procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Dentre tantos, a licitação é regida, pelo “Princípio do Procedimento Formal”, extraído da regra inserta do parágrafo único do art. 4º da Lei 8.666/93, e a Administração Pública acha-se vinculada às condições do edital, conforme disposto no art. 41 da Lei 8.666/93.

Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo “formalismo”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, **que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública**, evitando excluir ou descartar do certame, proposta que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração.

Cumpre observar a expressão dos nobres professores Marçal Justen Filho e Hely Lopes Meirelles:

É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração. ²

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, pg.60.

Não se pode admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias à licitação; que se anule procedimento ou fase de julgamento; inabilite licitantes ou desclassifique propostas, quando diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes.³ Notadamente, diante da posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu que “Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de [processo](#) quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo.

Destarte, nenhum nexos lógico há quanto a desclassificação da licitante ora recorrente, diante da motivação exposta no julgamento, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes participantes.

Conforme leciona o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, tal requisito vai além das necessidades, indo à afronta a preceitos constitucionais, presentes no processo licitatório:

“A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas.” Comentários à Lei de Licitações e contratos Administrativos. Obra cit., p.. 75/76.”

Por sua vez, cumpre destacar que, o Desembargador Henrique Osvaldo Poeta Roenick do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul salientou no julgamento do Mandado de Segurança nº 70006778112 que **“A concorrência pública deve ter como escopo possibilitar o maior número de concorrentes, e não, limitá-lo, ainda mais com exigências apegadas a excessivo e exclusivo formalismo.”**

Em julgamentos semelhantes, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE ENTRE A AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA E A DECLARAÇÃO FIRMADA PELO FABRICANTE. **EXCESSO DE FORMALISMO**. CABIMENTO DA HABILITAÇÃO. 1. O Município de Igrejinha, por meio do edital de licitação n. 088/2019, noticiou a realização de pregão presencial tendo como objeto o registro de preços à contratação de pessoa jurídica para fornecimento de oxigênio medicinal e aparelhos de concentração de oxigênio às unidades de saúde e usuários do SUS, conforme necessidade e solicitação da Secretaria de Saúde. A ata n. 1 do pregão n. 088/2019 revela que a impetrante restou inabilitada, pois o gás medicinal ofertado seria oriundo

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª Ed.; Malheiros. São Paulo. 2008, pg. 276

da empresa Messer, acompanhado da declaração do fornecedor, mas o certificado de Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE) seria de empresa diversa (Linde Gases Ltda.), restando, portanto, descumprida a apresentação do certificado de AFE do produto cotado. 2. Com efeito, o item 9.1, alínea "g", do edital de pregão presencial especifica que a habilitação do licitante vencedor será verificada por meio da apresentação de Autorização de Funcionamento para medicamentos e de insumos farmacêuticos (gases medicinais) expedida pela ANVISA em nome do fabricante do produto ofertado, sendo que, caso o licitante não seja o próprio fabricante, deverá comprovar também a origem do produto, apresentando declaração firmada pelo fabricante em caso de adjudicação de sua proposta. 3. Na hipótese, a impetrante apresentou a Autorização de Funcionamento para medicamentos e de insumos farmacêuticos (gases medicinais) expedida pela ANVISA e declaração firmada pelo fabricante, comprovando o fornecimento do produto, ou seja, cumpriu o referido item do edital; todavia, deixou de esclarecer peculiaridade que desvendaria a incoerência da discrepância aparente entre empresas, comprovando que se tratava da mesma. No âmbito administrativo recursal, a impetrante tentou suprir a falta, esclarecendo o desencontro aparente (em face dos nomes desatuais) entre a Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE) em nome de Linde Gases e o certificado da ANVISA em nome de Messer Gases. Em suma, a empresa Linde Gases Ltda. teria sido incorporada pela empresa Messer, atual denominação da Linde (que possuiria como cotistas as empresas Leteira Investments S. L. e Messes Industries B. V., que teriam resolvido alterar a razão social da sociedade de Linde Gases Ltda. para Messer Gases Ltda., incluindo o nome fantasia Messer Gases). Dessa maneira, o contrato ativo com a Linde Gases Ltda., anteriormente à alteração, para fornecimento de gás medicinal, mostraria a compatibilidade com o certificado de funcionamento (AFE). 4. Sem dúvidas, pois, não se está a tratar de falta de apresentação de documento obrigatório constante do edital (o que restou ofertado tempestivamente pela agravante); tratou-se de falta de apresentação de elemento integrativo que oportunizaria a devida interpretação pela ausência de irregularidade entre a Autorização de Funcionamento e a declaração firmada pelo fabricante. A legalidade, que é um dos princípios gerais da licitação, que restringe a atuação do administrador, não pode servir de chancela para que cause o engessamento da participação de licitante, principalmente em ocasiões em que não há quebra da isonomia frente às demais licitantes, considerando que todas se vincularam regularmente ao instrumento convocatório. 5. A omissão de documento secundário (alterações contratuais/estatutárias), compreendido como elemento integrativo, que pode ser nominada de falha técnica/operacional da licitante, não pode ter o condão de acarretar a inabilitação per se, considerando o cumprimento integral das regras editalícias, ou seja, não houve omissão da Autorização de Funcionamento para medicamentos e de insumos farmacêuticos (gases medicinais) expedida pela ANVISA, tampouco da declaração firmada pelo fabricante, que foram os documentos exigidos. A falta cometida pela impetrante, confessada expressamente por ocasião da petição inicial, ao ter descrito que "[...] por um lapso esqueceu de anexar o inquinado contrato social em que consumada a incorporação da Linde pela Messer, equívoco saneado pouco tempo depois", pode ser admitida como suprida por ocasião da juntada de documentos na seara recursal administrativa dada a sua acessoriedade, a uma porque não se trata de inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta (as regras editalícias já haviam sido atendidas) e a duas porque era possível à própria Comissão diligenciar a sanção do lapso, conforme dispõe o artigo 43, § 3º, da Lei de Licitações. **6. A conclusão da autoridade coatora guarda correlação, destarte, com excesso de formalismo. Os fins específicos desta licitação, além de obter a proposta mais vantajosa, como é comum a todos os certames envolvendo o interesse público, vinculam-se à garantia da regularidade do funcionamento do fornecedor e da entrega dos produtos, justamente porque os insumos estão relacionados à saúde da população local.** Nesse particular, a impetrante atendeu aos requisitos necessários, demonstrando

efetivamente a Autorização de Funcionamento para medicamentos e de insumos farmacêuticos (gases medicinais) expedida pela ANVISA e declaração firmada pelo fabricante, posteriormente esclarecendo que envolveria a mesma pessoa jurídica (ou seja, confirmando que cumprira o requisito), o que suficiente para ser habilitada. DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento, Nº 50548674720208217000, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 05-05-2021) **(grifo nosso)**

Neste contexto, a Administração Pública deve evitar um prestígio ao rigorismo formal desarrazoado, sob a falsa ideia de se estar cumprindo a lei, ou ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, priorizando o interesse público primário e ao direito dos licitantes.

Ante o exposto, a desclassificação da empresa recorrente não merece prosperar, eis que eivada de excessivo rigor em sua avaliação, conforme acima demonstrado.

IV – DO REQUERIMENTO

Diante do exposto, requer-se:

Seja revista a decisão da DD. Pregoeira e equipe de apoio, fazendo a revisão de seu julgamento, tornando-a classificada e vencedora no presente processo de licitação, pelos fatos e motivos acima expostos.

Nestes termos, respeitosamente, pede deferimento.

De Porto Alegre/RS para Franca/SP em 14 de junho de 2021.

DocuSigned by:
Jean Santos
F47EC82700F94F6...

NETMANAGEMENT INFORMÁTICA LTDA.

Jean Carlo Silva dos Santos

Sócio proprietário