

Procedimento Licitatório nº 014/2021

Pregão Presencial nº 001/2021

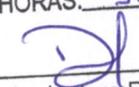
RECURSO DE IMPUGNAÇÃO

Estado de Santa Catarina
Prefeitura Municipal de Mondaí-SC

RECEBIDO EM:

DATA: 20/04/2021

HORAS: 16:32


Assinatura Responsável

NKP FARMACIAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 38.428.535/0001-30, com sede na Avenida Laju, nº 724, Centro, Mondaí/SC, representada por NAYARA SABRINA FARENCENA, brasileira, solteira, farmacêutica, vem, perante Vossa Senhoria, pelos fatos e fundamentos a seguir dispostos, expor e requerer:

I – DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo, uma vez que a intenção de sua interposição foi manifestada e recebida pela Comissão no dia 19/04/2021. Desta feita, respeitado está o prazo de 3 dias para apresentação das razões, nos moldes do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002.

II – DOS FATOS

A empresa Recorrente participou do Procedimento Licitatório nº 014/2021, Pregão Presencial nº 001/2021, com o fim de fornecer medicamentos e material médico/hospitalar pelo período de seis meses para o Município de Mondaí/SC.

Diante disso, entregou os envelopes nº 01 – PROPOSTA COMERCIAL e nº 02 – DOCUMENTAÇÃO dentro do prazo estabelecido.



No dia 19 de abril de 2021 ocorreu a sessão pública do pregão. Nesta, a empresa Recorrente se sagrou vencedora dos seguintes itens:

- BRASART HCT 160 + 12,5MG CX COM 30 COMP.
- GLIPIZIDA 5 mg C/30 COMPRIMIDOS
- FOSFATO DE SITAGLIPTINA 25 MG
- LUVOX 100 MG (10153988)
- LIXIANA 30 MG (10155029)
- TRAVOPROSTA 0,004% + TIMOLOL 0,5% COLÍRIO 5ml (10152959)
- TICLOPIDINA 250 CX C/ 30 CP (10151234)
- XIGDUO 5/1000 MG (10155320)

Entretanto, a Comissão de Licitação do processo administrativo em questão entendeu pela inabilitação da empresa Recorrente, com o seguinte fundamento:

A EMPRESA NKP FARMACIAS LIMITADAS, JUNTOU APENAS A CERTIDÃO DE FALÊNCIA E CONCORDATA DO SISTEMA E-SAJ, DEIXANDO DE APRESENTAR DO SISTEMA E-PROC, CONSIDERANDO O DISPOSTO NO ITEM 8.2 DO EDITAL, QUE AS DUAS CERTIDÕES DEVERÃO SER APRESENTADAS CONJUNTAMENTE, CASO CONTRÁRIO NÃO TERÁ VALIDADE, E QUE NA PRÓPRIA CERTIDÃO DO E-PROC ESTÁ DISPOSTO QUE A MESMA SÓ SERÁ VÁLIDA SE APRESENTADA JUNTO COM A DO E-SAJ, DESSA FORMA, INABILITA-SE A EMPRESA POR DESCUMPRIR AS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS E NÃO COMPROVAR A SUA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRO.

Contudo, tal decisão da Comissão de Licitação não merece prosperar, pelos fundamentos a seguir ditados.

III – DO MÉRITO

A Lei 8.666/93 permite que o ente, ao instaurar o procedimento de licitação, estipule requisitos à participação. Entretanto, tais requisitos não podem ferir a aplicação dos princípios basilares do Direito Administrativo.

Nayara

A decisão da Comissão alegou que a Recorrente desrespeitou as condições de habilitação previstos no edital do Procedimento Licitatório nº 014/2021, Pregão Presencial nº 001/2021. Mais especificamente o item 8.2, qual seja:

8.2 Certidão Negativa de Falência ou Concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física (art. 31, Inc. II, Lei 8666/93), expedida já menos de 60 dias da data de julgamento deste Edital.

A empresa Recorrente apresentou o dito documento faltante, expedido pelo Sistema e-Saj, comprovando assim a inexistência de pedido de falência ou concordata. Entretanto, para a Administração o documento não basta, sendo necessária também a apresentação da mesma certidão expedida pelo Sistema e-Proc.

Tal situação não é passível de inabilitação da Recorrente, haja vista que poderia ter sido sanada na própria sessão de abertura dos envelopes de habilitação ocorrida no dia 19/04/2021, consultando o site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e emitindo a referida certidão faltante.

A ação não traria prejuízo ao certame, pelo contrário, ampliaria a competitividade, indo de encontro ao princípio da seleção mais vantajosa à Administração Pública.

O procedimento de promover diligências está previsto tanto no Edital (item 9.25) quanto no art. 43, §3º da Lei 8666/93, conforme abaixo:

Art. 43, § 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.

Mayone

Conforme o dispositivo, é vedada a inclusão posterior de documentos, porém, no presente caso, não se trata de inclusão de documento novo, mas sim da validação de um documento já apresentado, pois todos os licitantes apresentaram a Certidão de Falência e Concordata habitualmente apresentada.

Temos aqui um defeito que poderia ter sido facilmente sanado na sessão pela Comissão de Licitação. Sendo assim, conclui-se que a inabilitação da Recorrente é medida equivocada da Administração, uma vez que vai contra os princípios da competitividade, isonomia, razoabilidade e seleção da proposta mais vantajosa.

IV – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer a juntada da Certidão do e-Proc e sejam julgadas procedentes as razões apresentadas pela Empresa NKP FARMÁCIAS LTDA, reformando sua decisão, declarando-a habilitada para a fase de adjudicação.

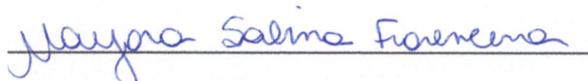
Termos em que, pede deferimento.

Mondaí/SC, 20 de abril de 2021.

NKP Farmácias, - CNPJ 38.428.535-0001-30

Av. Laju, 724 - Mondaí-SC

Farmácia São Miguel



NKP FARMACIAS LTDA

CERTIDÃO FALÊNCIA, CONCORDATA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL Nº: 831187

À vista dos registros constantes no **sistema eproc do Primeiro Grau de Jurisdição** do Poder Judiciário de Santa Catarina, utilizando como parâmetro os dados informados pelo(a) requerente, NADA CONSTA distribuído em relação a:

NOME: NKP FARMÁCIAS

Raiz do CNPJ: 38.428.535

Certidão emitida às 13:14 de 19/04/2021.

OBSERVAÇÕES

- 1) Esta certidão tem validade de 60 (sessenta) dias a contar da data da emissão.
- 2) Certidão expedida em consonância com a Lei nº 11.101/2005, com a inclusão das classes extrajudiciais: 128 - Recuperação Extrajudicial e 20331 - Homologação de Recuperação Extrajudicial;
- 3) Foram considerados os normativos do CNJ;
- 4) Os dados informados são de responsabilidade do solicitante e devem ser conferidos pelo interessado e/ou destinatário;

ATENÇÃO: A presente certidão é válida desde que apresentada juntamente com a respectiva certidão de registros cadastrados no sistema de automação da justiça - SAJ5, disponível através do endereço <https://esaj.tjsc.jus.br/sco/abrirCadastro.do>



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MONDAÍ
Secretaria de Administração e Fazenda
Departamento Jurídico

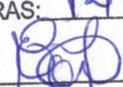
PARECER JURÍDICO

Estado de Santa Catarina
Prefeitura Municipal de Mondai-SC

RECEBIDO EM:

DATA: 30/04/21

HORAS: 14:04


Assinatura Responsável

Interessado: Pregoeiro.

Objeto: Parecer sobre o Recurso da Empresa NKP FARMACIAS LTDA, inscrita no CNPJ nº 38.428.535/0001-30, onde apresentou Certidão do E-Saj e não apresentou Certidão do E-Proc.

PROCESSO LICITATÓRIO N.º 014/2021 PREGÃO PRESENCIAL N.º 001/2021

I – HISTÓRICO

A Empresa NKP FARMACIAS LTDA, inscrita no CNPJ nº 38.428.535/0001-30, participou do **Processo Licitatório 014/21 – Pregão Presencial nº 001/2021**, onde tem por Objeto Registro de Preços para futuras e eventuais aquisições de medicamentos controlados e de uso contínuo destinados para manutenção das atividades da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Mondai/SC, pelo período de 06 (seis) meses, conforme especificações e quantitativos descritos no Anexo I do Edital.

A Empresa recorrente sagrou-se vencedora de alguns itens no dia 19 de abril de 2021, na Sessão Pública do Pregão. Alega a recorrente que a Comissão entendeu pela inabilitação da empresa por não atender o item 8.2 do



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MONDAÍ
Secretaria de Administração e Fazenda
Departamento Jurídico

Edital, ou seja, juntou apenas a Certidão de Falência e Concordata do Sistema E-SAJ, deixando de apresentar do Sistema E-PROC, onde as duas certidões deveriam ser apresentadas conjuntamente.

Ainda menciona que a situação poderia ser sanada na própria sessão de abertura dos envelopes de habilitação ocorrida no dia 19/04/2021, consultando o site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e emitindo a referida certidão, razão pela qual entende não ser possível sua inabilitação/desclassificação.

Por fim, menciona que não está anexando um novo documento e sim a validação de um documento apresentado e requer sua habilitação/classificação para fase de adjudicação.

Ressalta-se que mesmo abrindo prazo para as contrarrazões nenhum proponente apresentou.

II – ANÁLISE

A Administração pública tem que obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, segundo a Constituição Federal brasileira (art. 37, caput).

Quando o assunto é licitação é necessário também observar uma série de outros princípios, alguns elencados no "caput" do art. 3º da Lei 8.666 de junho de 1993 (Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos), dentre as quais cuidaremos em especial os da igualdade e da vinculação ao instrumento convocatório.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MONDAÍ
Secretaria de Administração e Fazenda
Departamento Jurídico

Ao analisar a documentação, a recorrente apresentou a Certidão de falência, concordata e recuperação judicial do E-SAJ, deixando apenas de apresentar a mesma Certidão do Sistema E-PROC.

Registra-se que o Sistema E-PROC é um sistema novo implantado no Estado de Santa Catarina, o que pode ter contribuído para o equívoco do recorrente, acreditando que a Certidão do E-SAJ supriria a outra, mesmo constando no Edital.

No art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93, como mencionado pelo recorrente, faculta ao administrador público na satisfação do interesse público e da proposta mais vantajosa a realização de diligências, vejamos:

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.

A realização de diligência representa importante instrumento concedido à Comissão responsável pela licitação (ou pregoeiro) para o esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas/documentos.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MONDAÍ
Secretaria de Administração e Fazenda
Departamento Jurídico

Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da razoabilidade e com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao Presidente da Comissão (Pregoeiro) o encaminhamento de **"diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto as informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas"** (grifei)

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligência antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante.

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93 por representar formalismo exagerado, com prejuízo a competitividade do certame (Acórdão 1795/2015 – Plenário)



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MONDAÍ
Secretaria de Administração e Fazenda
Departamento Jurídico

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 (Acórdão 3615/2013 – Plenário)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art.43, §3º da Lei nº 8.666/93) (Acórdão 3418/2014 – Plenário)

Por outro lado, é importante notar que o poder de diligência somente se legitima quando fundamentada no alcance do interesse público, pela busca da proposta mais vantajosa ou ampla competitividade.

No caso em exame o Pregoeiro e equipe de apoio poderia diligenciar, pois o recorrente apresentou uma Certidão do E-SAJ e faltou do E-PROC, a mudança do Sistema processual poderiam ter levado a equívoco e a equipe de apoio acessar o sistema para certificar a Certidão Complementar que necessitava, uma vez que não diligenciou e nem tentou sanar a dúvida com Departamento Jurídico, o que se poderia ter resolvido no momento da sessão.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MONDAÍ
Secretaria de Administração e Fazenda
Departamento Jurídico

Por isso, a Empresa não pode ser penalizada com a desclassificação se o pregoeiro e equipe de apoio tinha ferramentas para executar a consulta no momento, com o propósito de sempre buscar o melhor preço para Poder Público. Não estou aqui mencionando em substituir documento por outro apresentado, mas sim a complementação de uma outra Certidão que com a migração dos sistemas no fórum é necessário a certidão.

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 [...]

Ponto muito importante para nosso tema é a seleção da proposta mais vantajosa. Ouve-se muito falar sobre, mas muitas vezes existe confusão em relação ao termo. De tal exposto, colaciono o entendimento do brilhante doutrinador Marçal Justen Filho, que nos ensina:

A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação à cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MONDAÍ
Secretaria de Administração e Fazenda
Departamento Jurídico

Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração. (Grifo não original).

Entendendo o conceito e a importância da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração podemos estabelecer um liame direto com a competitividade no certame público, sendo que segundo o inigualável Prof. Diógenes Gasparini "se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado". Portanto, quanto mais competição, mais provável é a seleção da proposta mais vantajosa.

Ainda podemos mencionar o formalismo moderado pode se traduzir à análise do objeto do documento em detrimento à forma como é apresentado, ou seja, o crivo exarado deve levar em consideração se o documento em análise é capaz de atender ao objetivo que lhe é proposto, independentemente de seu aspecto formal, claro, observando a segurança jurídica e o grau de certeza fornecido pelo documento. Vejamos o Acórdão 357/2015 (plenário) do Tribunal de Contas da União:

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,



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MONDAÍ
Secretaria de Administração e Fazenda
Departamento Jurídico

promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Para tanto, deve haver um sopesamento entre os princípios, uma análise crítica, verificando se o documento dispõe da segurança jurídica necessária e se é capaz de atender aos seus objetivos independentemente da forma como é apresentado, aplicando ao caso concreto a decisão que melhor se adeque aos objetivos da licitação, utilizando do instituto da diligência quando for necessário e garantindo a seleção da proposta mais vantajosa sem malferir o princípio da igualdade.

A Lei nº 8.666/93 estabelece que toda licitação deve resguardar o interesse público, utilizando-se, para tanto, a garantia da participação total, ampla e irrestrita das pessoas que se fizerem interessadas.

Isso quer dizer que o ressalvado interesse na preservação do erário público, a licitação deve ser conduzida de modo a ampliar a participação do particular, oportunizando de forma igualitária que aqueles detentores de capacitação elementar à execução do objeto licitado, possam concorrer para satisfação daquele interesse público.

Assim, observo que a empresa recorrente apresentou uma das Certidões exigidas do Edital, como a do E-SAJ, deixando por apresentar a Certidão do E-PROC, onde seria complementar do E-Saj ou validação da mesma, conforme o



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MONDAÍ
Secretaria de Administração e Fazenda
Departamento Jurídico

disposto no § 3º art. 43 da Lei nº 8.666/93, um documento complementar e não substituição de documentos, o que poderia ser interpretado como excesso de formalismo. Deste modo, o pregoeiro e equipe de apoio poderiam ter realizado diligência ou realizado contato direto com os órgãos técnicos que poderiam auxiliar para sanar a dúvida quanto ao documento, porém nada se foi realizado, sendo como já mencionado que os Tribunais são praticamente unânimes quanto a diligência, por parte da Administração, sempre em busca o melhor preço sem ferir as prerrogativas do edital.

Desta forma, podemos vislumbrar um equívoco, ou entendimento diverso do pregoeiro e equipe de apoio, se restringindo unicamente aos ditames do edital, sem levar em consideração os princípios norteadores do certame, como da razoabilidade, onde poderia o pregoeiro e equipe de apoio realizar a consulta no site do TJSC e averiguar a situação da empresa, uma vez que apresentou Certidão de um Sistema e com a migração poderia ter causado confusão ou equívoco nos licitantes, porém sendo sanado pelo pregoeiro e equipe de apoio, em busca do melhor preço ou proposta mais vantajosa para o Município.

Ante o exposto, **salvo melhor juízo**, é do entendimento deste signatário que o documento faltante poderia ser sanado pelo pregoeiro ou equipe de apoio, onde tem por obrigação sempre prezar pelo melhor preço para o Município, sem deixar de observar as cláusulas do edital, ou seja, um documento complementar de outro. Não estamos aqui para denegrir a imagem do pregoeiro e equipe de apoio, até porque o tema é muito polêmico e existem muitos



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MONDAÍ
Secretaria de Administração e Fazenda
Departamento Jurídico

entendimentos, porém entendo que a empresa não poderia ser penalizada com sua inabilitação ou desclassificação.

Por fim, o recurso neste entendimento deve ser julgado totalmente procedente e realizado a reclassificação da empresa recorrente, junto aos demais, evitando assim um prejuízo para o Poder Público. Como a empresa apresentou o documento anexar ao processo.

III - CONCLUSÃO

Nos termos da análise, espero ter respondido a consulta. Este é o PARECER DO ADVOGADO DO MUNICÍPIO, **SALVO MELHOR JUÍZO.**

Mondaí (SC) 27 de abril de 2021.



LUIZ CARLOS STANG
OAB/SC nº 18.906

Recebi em: ____/____/____

Assinatura: _____