

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Manifesta-se intenção de recurso contra a decisão que inabilitou a empresa OLTRAMED na fase de amostras no item 01, já que o produto se encontra em perfeitas condições de uso e descrição do termo de referência. Ainda, a empresa comprovou através de outros documentos a capacidade técnica, e o produto é sempre utilizado por outros órgãos com ótimas referências. O órgão ainda não notificou a empresa para acompanhar o teste de amostras, ferindo seu direito ao contraditório e da publicidade.

Fechar

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO EXÍMIO GERENTE DO SETOR DE LICITAÇÕES DO GOVERNO DO ESTADO DE RONDONIA – SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMPRAS E LICITAÇÕES – PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 154/2022

Processo nº 0036.350855/2020-23
Pregão Eletrônico para Registro de Preços Nº 154/2022

OLTRAMED COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA, com sede em Joinville, Santa Catarina, na Avenida Rolf Wiest, 277, Sala 603 e 605, Bairro Bom Retiro, CEP 89223-005, inscrita no CNPJ sob o n. 14.829.987/0001-66, IE: 257566619 vem, por seus advogados que a presente subscrevem, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão que determinou sua desclassificação no certame, pelos motivos e fundamentos que a expor a seguir:

1 – TEMPESTIVIDADE

1.1 Nos termos do disposto no item 14.2 do Edital, uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias úteis para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico.

1.2 Dessa forma, considerando que a empresa foi notificada da decisão em 23/09/2022 e apresentou a intenção de recorrer, tenha-se que o presente recurso é plenamente tempestivo, pois apresentado em 28/09/2022.

2 – DOS FATOS

2.1 Trata-se de processo licitatório promovido pelo Governo do Estado de Rondônia mediante o edital n.º 154/2022, através do processo nº 0036.350855/2020-23, realizado mediante pregão eletrônico em 15/07/2022, cujo objeto consistia no registro de preços para aquisição de bens e serviços comuns visando a futura, eventual e parcelada aquisição de materiais de consumo "ALTA COMPLEXIDADE" - (Materiais Médico-Hospitalares/Penso - Grampeador cirúrgico circular curvo 21 mm, Grampeador cirúrgico circular curvo 23 mm e Grampeador cirúrgico curvo cortante 40 mm) - EXERCÍCIO 2021", em que a Recorrente obteve o melhor preço no item 01.

2.2 Todavia, malgrado a Recorrente tenha sido claramente a empresa que mais atendeu as expectativas do órgão público, máxime quando ofereceu proposta de menor valor no item e finalizou em primeiro lugar do certame na fase de lances, teve sua proposta desclassificada pela Comissão de Licitação em 22/09/2022 em virtude do recebimento de parecer técnico desfavorável dos produtos pelo seguinte motivo. Veja-se:

item 1 empresa OLTRAMED EM DESACORDO COM O SOLICITADO O PRODUTO OFERTADO NÃO ATENDE AO SOLICITADO, COM BASE NO PARECER EM ANEXO (PROBLEMAS RELACIONADOS SECÇÃO E FECHAMENTO DO GRAMPEADOR/GRAMPOS NO INTRAOPERATÓRIO, FINALIZANDO O PROCEDIMENTO MANUAL).

"Pré-carregado com grampos de titânio de até 5,5mm de comprimento da perna aberta permite uma formação de grampos adequada no tecido espesso: SIM () NÃO (X)"

"Com dispositivo auditivo e tátil, o instrumental foi projetado para facilitar a inserção, operação e retirada, desenho ergonômico: SIM () NÃO (X)".

2.3 Entretanto, razão não assiste a comissão de licitação em suas alegações, uma vez que o produto licitado atende a todas as características requeridas no edital, bem como é de alta qualidade e a muito tempo vem sendo licitado para diversos hospitais públicos.

2.4 Ainda, a recorrente não foi intimada da data em que seriam feitas as análises de amostras para que pudesse encaminhar um técnico que acompanhasse a cirurgia.

2.5 Logo, percebe-se que a desclassificação da Recorrente consiste em ato claramente ilegal da Comissão de Licitação, sendo contrária aos princípios do processo licitatório, tais como os princípios vinculação ao edital, da proposta mais vantajosa, impessoalidade, da eficiência, da ampla defesa e do contraditório.

2.5 Portanto, apesar de reconhecer a competência, honestidade e conhecimento do Ilmo. Pregoeiro, a Recorrente apresenta as razões pelas quais, no caso, sua decisão foi equivocada, merecendo os devidos reparos.

3 – DO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO E DO EFEITO SUSPENSIVO

3.1 Vale constar sobre o direito a recurso e seu respectivo prazo, em garantia aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, de aplicação indiscutível no feito administrativo.

3.2 Assim está previsto o direito recursal nos pregões eletrônicos, de acordo com o art. 44 do Decreto Lei 10.024/2019:

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

3.3 E não pode deixar passar também que, além da previsão contida art. 109, da Lei 8.666/93, é assegurado a todos os litigantes e em todos os processos administrativos o direito ao recurso, consoante dispõe o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, vejamos:

"Art. 5º. (...).

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

3.4 Com efeito, o licitante ou contratado que se sentir lesado por decisão administrativa pode se valer de recurso administrativo lato sensu, utilizando-se de meios de reexame interno em face de ato ou decisão administrativa que lhe tenha sido desfavorável, o qual será julgado pela autoridade hierarquicamente superior àquela prolatora de ato/decisão recorrido (a) pertencente ao mesmo órgão ou entidade.

3.5 Ademais, consoante o princípio da autotutela administrativa, a Administração Pública pode rever seus próprios atos, quando ilegais, inconvenientes ou inoportunos. De modo a reforçar esta prerrogativa, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 473, estabelecendo que:

Súmula 473: a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

3.6 Portanto, é cabível a interposição de recurso administrativo em face da decisão que desclassificou a proposta da Recorrente.

3.7 E nesse turno, vale lembrar também que a autoridade poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso, uma vez que a r. decisão trará grave consequências à Recorrente. Por isso, se faz necessário que seja concedido o efeito suspensivo ao presente recurso, nos precisos termos do art. 109, § 2º, da Lei 8.666/93. O que enseja que a r. decisão está trazendo enormes prejuízo à ora Recorrente, e deverá ser concedida de imediato o efeito suspensivo.

4 – DAS RAZÕES PARA REFORMA

4.1 Da violação ao princípio da vinculação com o edital e da legalidade na desclassificação

4.1.1 Os processos licitatórios nada mais são do que um procedimento administrativo vinculado por meio do qual a Administração Pública seleciona a melhor proposta entre as oferecidas pelos licitantes para celebração de contrato. Contudo, para realizá-lo é necessário a observância de inúmeros princípios consagrados pela Carta Magna, dos quais ressalto a vinculação ao instrumento convocatório.

4.1.2 O referido princípio consiste em um consectário lógico do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias, que têm como objetivo principal vincular os atos da administração ao edital que regulamenta o certame licitatório.

4.1.3 Sobre o tema, dispõe o art. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

4.1.4 Logo, é possível observar que o princípio da vinculação ao edital consiste em uma segurança tanto para o licitante, como para o interesse público, uma vez que o órgão licitante se vê estritamente vinculado as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação, impossibilitando dessa forma o direcionamento de contratações.

4.1.5 Pois bem. O Pregão em referência teve por objeto o registro de preços para aquisição de bens e serviços comuns visando à futura, eventual e parcelada aquisição de materiais de consumo "ALTA COMPLEXIDADE" - (Materiais Médico-Hospitalares/Penso - Grampeador cirúrgico circular curvo 21 mm, Grampeador cirúrgico circular curvo 23 mm e Grampeador cirúrgico curvo cortante 40 mm) - EXERCÍCIO 2021", em que a Recorrente obteve o melhor preço no item 01.

4.1.6 Todavia, passada a fase de lances e julgamento de propostas, a recorrente foi surpreendida pela informação de que sua amostra foi reprovada, uma vez que o produto ofertado preenche todos os requisitos dispostos do edital, não passou nos testes de utilização, pelo seguinte motivo, qual seja:

"O PRODUTO OFERTADO NÃO ATENDE AO SOLICITADO, COM BASE NO PARECER EM ANEXO (PROBLEMAS RELACIONADOS SECÇÃO E FECHAMENTO DO GRAMPEADOR/GRAMPOS NO INTRAOPERATÓRIO, FINALIZANDO O PROCEDIMENTO MANUAL)"

"Pré-carregado com grampos de titânio de até 5,5mm de comprimento da perna aberta permite uma formação de grampos adequada no tecido espesso: SIM () NÃO (X)"

"Com dispositivo auditivo e tátil, o instrumental foi projetado para facilitar a inserção, operação e retirada, desenho ergonômico: SIM () NÃO (X)".

4.1.7 Entretanto, da análise das decisões prolatadas é possível observar que a comissão de licitação disferiu decisão obscura, isso porque, malgrado o pregoeiro tenha alegado a falta de efetividade do material, tenha-se que tal argumento não é suficiente para desclassificar proposta que preenche os requisitos suscitados no termo de referência do edital, veja-se:

GRAMPEADOR CIRÚRGICO CIRCULAR CURVO 21 MM. COMPRESSÃO DO TECIDO CONTROLADA. GRAMPOS COM ALTURA AJUSTÁVEL OU NÃO AJUSTÁVEL – ACOMODA ESPESSURAS DE TECIDO COMPRIMIDO DE 1,0 MM A 2,5 MM. PRÉ-CARREGADO COM GRAMPOS DE TITÂNIO DE ATÉ 5,5MM DE COMPRIMENTO DA PERNA ABERTA PERMITE UMA FORMAÇÃO DE GRAMPOS ADEQUADA NO TECIDO ESPESSO. COM DISPOSITIVO AUDITIVO E TÁCTIL. O INSTRUMENTAL FOI PROJETADO PARA FACILITAR A INSERÇÃO, OPERAÇÃO E RETIRADA. DESENHO ERGONÔMICO – O CABO ANTIDERRAPANTE E A DISTÂNCIA REDUZIDA NO CABO AUMENTAM O CONFORTO E CONTROLE. OS PROCEDIMENTOS DE APLICAÇÃO COMPREENDEM ANASTOMOSE TÉRMINOTERMINAL, TÉRMINOLATERAL E LÁTEROLATERAL. ESTÉRIL, EMBALAGEM CONTENDO EXTERNAMENTE DADOS DE IDENTIFICAÇÃO, NÚMERO DO LOTE, VALIDADE E REGISTRO NO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

4.1.8 Ou seja, para que os produtos ofertados fossem habilitados no presente certame, deveriam estar acordo com as especificações técnicas ali requeridas.

4.1.9 Nessa senda, conforme é possível constatar das descrições técnicas dos produtos ofertados pela Recorrente, percebe-se que estes se adequam a todos os requerimentos exigidos, de modo que respeitou os princípios da isonomia e da vinculação ao edital (art. 41 da Lei nº 8.666/93).

4.1.10 Sendo assim, considerando que os produtos ofertados pela recorrente possuem todas as especificações técnicas requeridas no edital, não há razão para sua desclassificação.

4.1.11 Nesse sentido, inclusive, extraído de decisão análoga do Tribunal de Justiça de São Paulo:

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO PARA COMPRAS DE EPIS – EDITAL Nº 58/2020 – INABILITAÇÃO DA EMPRESA POR FONECER PRODUTO INCOMPATÍVEL COM AS DIRETRIZES DO EDITAL – Pretensão mandamental que objetiva a anulação do ato administrativo que gerou a reprovação da amostra apresentada pela impetrante – sentença de primeiro grau que concedeu a ordem de segurança para anular a declaração de não conformidade da amostra da empresa, com determinação de prosseguimento do pregão eletrônico nº 01/2020 – demonstração de que a máscara fornecida pela empresa vencedora atende às exigências contidas no edital, bem como respeita as normas da ANVISA – instrumento editalício que não especificou que as máscaras não poderiam ser confeccionadas em material TNT – normas da ANVISA que apenas proíbem a confecção de máscaras cirúrgicas confeccionadas com TNT não-cirúrgico (art. 5º, § 4º, da Resolução da ANVISA nº 379/2020)– prova de que as máscaras fornecidas pela empresa vencedora são de natureza cirúrgica – ocorrência de motivação inadequada do ato administrativo, de modo que padece de vício – sentença concessiva da ordem de segurança mantida. Recursos, voluntário da Prefeitura e oficial, desprovidos. (TJ-SP – APL: 10005996420208260698 SP 1000599-64.2020.8.26.0698, Relator: Paulo Barcellos Gatti, Data de Julgamento: 28/01/2021, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/01/2021, grifo nosso)

4.1.12 Portanto, considerando que, como no caso acima, os produtos oferecidos atendem as exigências requeridas no edital, tenha-se que a desclassificação da recorrente vai de encontro ao princípio da legalidade e da vinculação ao edital prejudicando diretamente os interesses inerentes da Administração Pública na busca da melhor proposta.

4.1.13 Sendo assim, tenha-se que a desclassificação da recorrente ocorreu em desacordo com os princípios da administração pública,

devido o ato de desclassificação do pregoeiro ser anulado e a recorrente declarada vencedora do certame no item 01.

4.2 Da ausência de informação quanto a realização de laudo – violação ao princípio da publicidade, ampla defesa e do contraditório

4.2.1 O artigo 37 da Constituição Federal prevê que a administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

4.2.2 Sobre o princípio da legalidade em licitações públicas, disserta Niebuhr:

“Para a licitação pública, o princípio da publicidade é de vital importância. Sem ele, já não se poderia falar em licitação pública, mas tão somente em licitação privada. Ora, se não há publicidade, se a licitação é destinada a um grupo restrito de pessoas, não se pode chamar de pública. Aliás, se alguns têm condições de saber da licitação e outros não, não há igualdade, que é a causa da licitação. Desse modo, sem publicidade, não há utilidade em realizar licitação.” (grifo nosso)

4.2.3 Ainda, o §3 do artigo 3 da Lei nº 8.666/93 traz que “a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”

4.2.4 Para que se mantenha o princípio da publicidade e possibilidade de pleno conhecimento por todos os interessados acerca dos procedimentos a serem realizados no liame licitatório, o órgão deve informar quando irá proceder o teste de amostras, para que assim, a empresa participante possa disponibilizar um técnico que acompanhe o procedimento, o que não ocorreu no caso em questão.

4.2.5 Na sessão pública o pregoeiro deve informar a data e o horário que será analisada, e a ausência dessas informações ofende o princípio da publicidade, que está previsto no art. 3 da Lei 8.666/93, prejudicando os licitantes e interessados em acompanhar a avaliação da amostra.

4.2.6 Conforme acórdão 1823/2017 do Tribunal de Contas do Estado “Em licitações que requeiram prova de conceito ou apresentação de amostras, deve ser viabilizado o acompanhamento dessas etapas a todos licitantes interessados, em consonância com o princípio da publicidade.”

4.2.7 Assim, a observância do princípio da publicidade não é uma escolha, e sim uma obrigação de quem está prestando o serviço público, e sua falta pode gerar nulidade do processo licitatório.

4.2.8 Nesse sentido, inclusive, leciona Marçal Justen Filho:

A observância do devido processo legal e do contraditório. A realização da diligência submete -se ao devido processo legal e ao contraditório. Como regra, deve ser antecedida de comunicação a todos os possíveis interessados, inclusive para permitir o seu acompanhamento por todos os participantes da licitação. A competência para realizar diligências não significa, portanto, atribuição de poderes para atuação personalíssima, orientada por subjetivismos pessoais. No curso de uma licitação, a autoridade administrativa não está legitimada a produzir visitas sigilosas, telefonemas pessoais ou qualquer providência destituída de transparência. Toda e qualquer diligência tem de observar o princípio da publicidade, do contraditório e da ampla defesa. Todos os licitantes devem ser informados da adoção de diligências, que devem ser realizadas de modo a preservar a objetividade e a moralidade. Se a diligência envolver alguma atividade material de verificação das instalações, equipamentos ou da situação concreta de um licitante, a sua realização deverá ser estritamente procedimentalizada. Isso significa que a efetivação da diligência deverá ser a ele anunciada com antecedência e indicação precisa do objeto, data, local e horário. Tal tipo de diligência será obrigatoriamente subordinada ao princípio da publicidade, o que significa a vedação a que a autoridade realize visitas secretas, reuniões sigilosas ou levantamentos privados. Todo e qualquer interessado terá o direito de acompanhar a realização de diligência dessa ordem. Será recomendável que a autoridade se faça acompanhar de outros agentes estatais, de modo a evitar arguições de desvio ou incorreção de conduta. Deverá lavar-se ata minuciosa relativamente aos eventos ocorridos ao longo da diligência, cabendo aos interessados (inclusive demais licitantes) oportunidade para manifestar eventuais discordâncias ou oposições. A diligência deverá resultar numa decisão da autoridade competente. Tal decisão poderá ser favorável ou desfavorável ao licitante envolvido e deverá ser devidamente motivada”

4.2.9 Ou seja, malgrado a administração pública possa requerer a análise do produto oferecido mediante a testagem de amostras, é extremamente necessário que seja possibilitado para todos os licitantes sua participação no referido teste, sob pena de ferir de morte o princípio constitucional da publicidade dos atos licitatórios.

4.2.10 No caso dos autos, entretanto, é possível perceber que a comissão em questão violou o que fora contido na lei quando deixou de informar a data em que ocorreria o teste das amostras, impossibilitando a presença da Recorrente no momento de sua realização.

4.2.11 Malgrado a empresa Oltramed tenha apresentado os itens ofertados no pregão pessoalmente para na Unidade de Licitações do Governo do Estado de Rondônia, os produtos foram testados posteriormente pela equipe técnica responsável sem a presença da requerida, o que acarretou em parecer negativo.

4.2.12 Logo, é possível constatar que a Recorrente foi impossibilitada de exercer toda a ampla defesa que lhe cabia.

4.2.13 Ressalta-se, por oportuno, que a ausência da recorrente no momento da realização do teste faz toda a diferença, posto que o cerne da questão que causou a desclassificação é puramente técnico.

4.2.14 Conforme relatório do especialista de produtos da recorrente, Wesling Maia: “Conforme descrito no manual do produto, digo: GRAMPEADOR CURVO INTRALUMINAL 21 (DCS21), onde suas características técnicas destacam o fechamento entre 1.0mm e 2.5mm e seu grampo aberto com medida de 5,5mm. A possibilidade de ter seu uso conforme necessidade e espessura do tecido, dentro das medidas apresentadas, tornando confortável e mais autônoma sua aplicação. Sendo assim, justificamos que o produto em questão atende o descritivo do edital, sendo este enquadrado nas determinações técnicas solicitadas. Nosso produto possui cabo antiderrapante emborrachado e ergonômico, assim podendo ter um manuseio confortável e seguro. Para sua segurança o produto possui Feedback audível e visível para certificar os cirurgiões sobre o término do disparo, assim garantindo um grampeamento seguro e eficaz. Devemos ressaltar que possuímos diversas licitações ganhas e homologadas com o GRAMPEADOR CURVO INTRALUMINAL 21 (DCS21) em uso, sem reclamações ou intercorrências, com diversos pareceres positivos, atestando assim a qualidade e funcionalidade do produto, ressaltamos a importância da capacitação do órgão quanto a orientação do manual do produto, deve ser observado sua instrução de uso para seu correto uso e que o grampeamento seja efetivo e bem-sucedido.”

4.2.15 Cabe citar, a título de exemplo, os pregões ocorridos onde a empresa recorrente foi vencedora e que tratavam dos mesmos produtos, conforme atas em anexo, quais sejam:

Ata de Registro de Preços nº 54/2021 – Fundação Pública Estadual Hospital de Clínicas Gaspar Vianna

Ata de Registro de Preços nº 26/2021 – Hospital Geral de Salvador

Ata de Registro de Preços nº 168/2021 – Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu – UNESP

4.2.16 Nessa senda, diante da qualidade do produto fornecido e a capacidade técnica para realizar procedimentos para qual foi projetado, tenha -se que o parecer negativo ocorreu por falha, ocorrida, unicamente, em razão do manuseio incorreto do produto, o que poderia ser verificado e impedido caso a empresa estivesse presente no dia do teste das amostras.

4.2.17 Desta forma, a decisão do pregoeiro que desclassificou a recorrente do processo licitatório em questão atenta contra o princípio da publicidade, ampla defesa e ao contraditório, o que não se pode aceitar.

4.2.18 Nesse sentido, inclusive, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em caso análogo:

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL Nº 116/2018, PROMOVIDO PARA COMPRA DE MATERIAL ESCOLAR. SENTENÇA QUE CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA PLEITEADA. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MUNICÍPIO QUE DEIXOU DE OPORTUNIZAR À IMPETRANTE E DEMAIS INTERESSADOS O ACOMPANHAMENTO PRESENCIAL DE NOVA DILIGÊNCIA REALIZADA PARA CONFERÊNCIAS DE PESO E DIÂMETRO DO MATERIAL ESCOLAR A SER FORNECIDO. PROVIDÊNCIA QUE CULMINOU NA INABILITAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA PELA IMPETRANTE QUE HAVIA SE SAGRADO VENCEDORA DO CERTAME LICITATÓRIO. DEMONSTRAÇÃO DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA. (TJPR - 4ª C. Cível - 0000236- 70.2019.8.16.0193 - Colombo - Rel.: Desembargadora Maria Aparecida Blanco de Lima - J. 27.10.2020)

4.2.19 Do interior teor do acórdão acima prolatado pelo desembargador Maria Aparecida Blanco de Lima extraio:

Impetrante foi realizada sem oportunizar a sua participação, tampouco dos demais licitantes, possibilitando, assim, que a parte tivesse conhecimento das diligências, mostra -se correta a sentença que reconheceu a nulidade da decisão que reprovou as amostras da Impetrante em razão da violação ao princípio da publicidade, da ampla defesa e do contraditório.

4.2.20 Nessa senda, considerando que a recorrente vence o item pelo melhor lance, em total respeito ao edital, que adotou o critério de julgamento do menor preço por item, em favor do princípio da economicidade e eficiência, sendo a proposta mais vantajosa à administração pública, tenha -se que a desclassificação da Recorrente não é a medida aplicável ao caso, uma vez que injustificada, já que sobreveio mediante parecer negativo realizado sem a presença do recorrente.

4.2.21 Sendo assim, considerando que a desclassificação da recorrente ocorreu em desacordo com os princípios da administração pública, deverá o ato de desclassificação do pregoeiro ser anulado e a recorrente ser declarada vencedora do certame.

4.3 – Da violação ao princípio da motivação

4.3.1 O princípio da motivação determina que a Administração Pública exponha os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Somente através dos atos motivados é que se pode verificar se as condutas administrativas estão atendendo aos princípios informadores da legalidade, finalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

4.3.2 Como pode depreender-se da decisão que desclassificou a recorrente, o parecer técnico que serviu de fundamento para a referida decisão, teve como motivação a simplória justificativa de que:

"item 1 empresa OLTRAMED EM DESACORDO COM O SOLICITADO O PRODUTO OFERTADO NÃO ATENDE AO SOLICITADO, COM BASE NO PARECER EM ANEXO (PROBLEMAS RELACIONADOS SECÇÃO E FECHAMENTO DO GRAMPEADOR/GRAMPOS NO INTRAOPERATÓRIO, FINALIZANDO O PROCEDIMENTO MANUAL)."

"Pré-carregado com grampos de titânio de até 5,5mm de comprimento da perna aberta permite uma formação de grampos adequada no tecido espesso: SIM () NÃO (X)"

"Com dispositivo auditivo e tátil, o instrumental foi projetado para facilitar a inserção, operação e retirada, desenho ergonômico: SIM () NÃO (X)".

4.3.3 O princípio da obrigatória motivação impõe à Administração Pública o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a prática do ato, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, inciso VIII da Lei nº 9.784/99. Vejamos:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

4.3.4 Ainda, o art. 50, da Lei 9784/99 que dispõe sobre os processos administrativos, prevê claramente:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - Neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - Imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV - Dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - Decidam recursos administrativos; VI - Decorram de reexame de ofício; VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

4.3.5 Ocorre que, diferentemente do previsto, a recusa da proposta recorrida foi tomada sem clareza na motivação, deixando de relatar os fatos e motivos legais que fundamentassem sua decisão.

4.3.6 Assim, a validade do ato administrativo está condicionada à apresentação por escrito dos fundamentos fáticos e jurídicos justificadores da decisão aplicada, em respeito ao princípio da legalidade e legitimidade das decisões da Administração Pública.

4.3.7 O princípio da motivação do ato administrativo exige do Administrador Público especial cautela na instrução do processo, sob pena de nulidade, conforme assevera Maria Sylvania Zanella di Pietro:

"O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos". (in Direito Administrativo, 24º ed., Editora Atlas, p. 82). (grifou-se)

4.3.8 Trata-se de irregularidade do ato administrativo que deve ser imediatamente revisto sob pena de nulidade, conforme precedentes sobre o tema:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. NULIDADE. CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CRÉDITOS. CELULAR. PLANO PRÉ-PAGO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA USO. LICITUDE. RECURSO IMPROVIDO. 1) o aplicador do direito necessita bem fundamentar sua decisão subsumindo o fato à norma, de maneira que o destinatário do ato administrativo consiga compreender o ato ilícito pelo qual está sendo punido e haja efetiva consolidação dos princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa. 2) (...) (TJES, Classe: Apelação, 24120281357, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/04/2017, Data da Publicação no Diário: 20/04/2017, #34927232) (grifou-se)

4.3.9 Feita esta breve análise sobre o princípio da motivação, cumpre esclarecer que a recorrente em nenhum momento a aplicou em seus atos, bem como não trouxe em seu bojo os argumentos de fato e de direito que levaram à desclassificação da recorrente.

4.3.10 Ora, para a recorrente não está claro o verdadeiro motivo da desclassificação. A justificativa da reprovação da amostra fornecida pela recorrida foi simplória e sem fundamentação, carecendo de parecer técnico detalhado sobre a recusa das amostras.

4.3.11 E mesmo se tivesse, não restou consignada no relatório de divulgação qual a cláusula específica do edital que restou violada. Ou seja, com a parca fundamentação jurídica e técnica, ensejaria a total nulidade do ato administrativo realizado.

4.3.12 Ademais, conforme disciplina o art. 43 §3º da Lei 8.666/1993, a licitação deve respeitar a inclusão de todos os documentos necessários aos procedimentos do ato:

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.

4.3.13 Vejamos o acórdão do Tribunal de Contas da União:

“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 8.666/1993. (Acórdão TCU mº 3.615/2013-Plenário).”

4.3.14 Ou seja, não é permitido que a desclassificação de qualquer licitante ocorra por motivo torpe e fracamente fundamentado.

4.3.15 Desta forma, requer que a Administração observe a irregularidade apontada de modo a viabilizar a nulidade da desclassificação da recorrente na licitação n.º 154/2022, realizado pelo Governo do Estado de Rondônia.

4.4 – Da violação ao princípio da proposta mais vantajosa

4.4.1 Diante da decisão do pregoeiro que desclassificou a proposta da recorrente em virtude da suposta falha no uso do grampeador vencedor, é possível constatar uma exigência infundada que fere, diretamente, os principais princípios da Administração Pública, onde destaca-se o da proposta mais vantajosa visando o interesse público.

4.4.2 Isso porque, não basta que o Município atue sobre o manto da legalidade, quando se trata de serviço público, é necessário sobretudo, uma melhor organização e estruturação por parte da administração pública, com o objetivo de produzir resultados positivos e satisfatórios as necessidades da coletividade.

4.4.3 Sendo assim, não há razão para desclassificar a recorrente, visto que cumpriu todos os requisitos técnicos exigidos no edital e demonstrou que possui produtos qualificados de extrema qualidade.

4.4.4 Como se pode observar, a desclassificação da empresa recorrente, claramente além de restringir o caráter competitivo do certame, frustra o princípio da proposta mais vantajosa à administração pública.

4.4.5 Desta forma, requer-se que a Administração observe a irregularidade apontada de modo a viabilizar a nulidade da desclassificação da Recorrente no item 01 na licitação n.º 154/2022, realizado pelo Governo do Estado de Rondônia.

5 – DOS PEDIDOS

i) Requer-se o recebimento do presente Recurso Administrativo, de forma tempestiva e legítima, uma vez apresentado 03 (três) dias úteis posteriores à data da decisão do pregoeiro;

ii) requer-se que seja concedido o efeito suspensivo ao presente recurso, nos precisos termos do art. 109, § 2º, da Lei 8.666/93, o que enseja que a r. decisão está trazendo enormes prejuízo à ora Recorrente;

iii) Requer-se a reconsideração do ato administrativo que desclassificou à Recorrente, buscando a sua adequação/deferimento, com o fito de classificar a empresa para realização dos demais atos do procedimento licitatório, posto que obteve a melhor proposta entre as demais.

iv) Subsidiariamente, no caso de não ser aceita nenhuma das razões de reconsideração da decisão desclassificatória, requer a anulação do pregão eletrônico posto que divido por itens, enquanto na verdade buscava a classificação por lote.

Nestes termos,
Aguarda pelo deferimento.

Joinville, SC, 28 de setembro de 2022.

OLTRAMED COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA
CNPJ: 14.829.987/0001-66 IE: 257566619

Fechar