

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA – LEILANE KERCIA BARRETO SOARES

**RECURSO**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 08.10.01/2020

SINERGIA MÉDICA COMÉRCIO DE ARTIGOS MÉDICOS E ORTOPÉDICOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 09.128.920/0001-64, com endereço à Av. Santos Dumont, 5753 – SALAS 1005, 1006 e 1007, Torre Office Complexo São Mateus, CEP: 60.175-047, Papicu, Email: licitacao@sinergiamedica.com.br, vem, com o devido respeito e acatamento, interpor recurso contra a arrematação da empresa GALAXY PARTICIPACOES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, pelos fatos e fundamentos adiante demonstrados:

PREFACIALMENTE

Preliminarmente, faz-se necessário que as razões aqui formuladas sejam processadas e, se não forem acolhidas, sejam motivadamente respondidas, não sem antes serem apresentadas à apreciação da douta autoridade superior, consoante ao que rege o Princípio Constitucional que fundamenta o direito de petição (art. 5º, inc. LV da CF/88), assim como ensina o ilustre professor JOSÉ AFONSO DA SILVA: "*É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação*"¹..

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme se observa do edital referente ao Pregão Eletrônico em epígrafe, no item 11.2.3, qualquer licitante pode manifestar interesse em interpor recurso, através de sinalização em campo próprio do sistema, para, posteriormente, apresentar as razões escritas, no prazo de 1 (um) dia.

Considerando que a intenção de interpor recurso foi manifestada no sistema em 20/10/2020, o prazo para apresentar as razões expira em 21/10/2020, às 13h. Assim, tem-se que este recurso é perfeitamente tempestivo.

¹ DA SILVA, José Afonso. Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2008, pág. 82.

DAS RAZÕES DO RECURSO

O objeto do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 08.10.01/2020 é a escolha da proposta mais vantajosa para aquisição de TESTE RÁPIDO PARA COVID-19, PARA MOBILIZAÇÕES URGENTES DE ATIVIDADES PARA O ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA REFERENTE AO CORONAVIRUS, JUNTO A SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE JAGUARIBE-CE, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos.

Durante o decorrer deste pregão, a empresa arrematante apresentou proposta com valor unitário de R\$ 6,04 (seis reais e quatro centavos) para 5.000 (cinco mil) unidades de testes rápidos imunocromatográfico da seguinte marca: Hightop /QINGDAO HIGHTOP BIOTECH, a qual, contudo, é inexecutável, por possuir preço extremamente abaixo do mercado.

É sabido que no pregão eletrônico a proposta vincula o licitante, que deve cumprir de forma categórica o que é apresentado à Administração, sob pena de sanções. No entanto, a proposta apresentada, cujo lote fora arrematado pelo recorrido apresenta valores muito abaixo do que é praticado no mercado, sendo, portanto, inexecutável, além de gerar reais dúvidas acerca da qualidade dos produtos, notadamente quando se considera que a empresa fica localizada em Joinville, distante aproximadamente 3.153,9 km da Cidade de Jaguaribe/CE.

Na realidade, esta licitante deveria ter sido desclassificada, conforme dispositivo abaixo da Lei 8666/93:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.”

Vejamos, ainda, a jurisprudência abaixo:

“AÇÃO ORIGINÁRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. MESA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA INOCORRENTE. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. DESCLASSIFICAÇÃO CORRETA. EDITAL. REQUISITOS OBSERVADOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A legitimidade passiva, no mandado de segurança, decorre de a autoridade apontada como impetrada ter competência para determinar a prática de ato apontado como sendo omissivo ou desfazer o comissivo. 2. A Mesa da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais é parte passiva legítima para a ação em que se questiona a desclassificação de proposta em pregão eletrônico, uma vez que decidiu o

recurso administrativo do licitante e tem competência para homologar o resultado do procedimento licitatório e revogar ou anular o certame. 3. A licitação é o procedimento administrativo que visa assegurar o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para o erário. Por outro lado, o edital é a lei específica da licitação e vincula tanto os licitantes como a Administração Pública que o expediu. 4. A Lei nº 8.666, de 1993, dispõe que serão desclassificadas as propostas com preços manifestamente inexequíveis. E, de acordo com o edital do Pregão Eletrônico nº 53/2018, o licitante é responsável pelas transações efetuadas em seu nome, cabendo ao pregoeiro verificar as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital. 5. Tendo o licitante ofertado duas propostas inexequíveis e solicitado a exclusão das duas, correta a sua desclassificação pelo pregoeiro, uma vez que o sistema do Portal de Compras MG só permitia a exclusão do último lance. Assim, permaneceu o primeiro e que era inexequível. 6. Segurança denegada, rejeitada uma preliminar. (TJ-MG - MS: 10000181320086000 MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 04/03/2020, Data de Publicação: 11/03/2020)

Assim, não há dúvidas de que os valores ofertados por cada produto não condizem com a realidade dos preços praticados no mercado, além de não levar em conta todos os custos envolvidos na operação, em desrespeito ao edital, o que importa em clara inexequibilidade dos preços, devendo a empresa ser desclassificada e inabilitada.

Ademais, o produto não possui a qualidade que é exigida no edital, senão, vejamos:

Conforme se observa do Termo de referência, de forma bem clara e objetiva, exige-se o seguinte: TESTE RAPIDO IMUNOCROMATOGRÁFICO PARA DETECÇÃO QUALITATIVA DE ANTICORPOS (AC) DAS CLASSES IGG E IGM NA MESMA LINHA TESTE, ANTI-SARS-COV-2, EM AMOSTRAS DE SORO, PLASMA OU SANGUE TOTAL HUMANOS DEVIDAMENTE REGISTRADO NA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA (ANVISA), COM SENSIBILIDADE E ESPECIFICIDADE ACIMA DE 95% (NOVENTA E CINCO POR CENTO), COM DATA DE VALIDADE NAO INFERIOR A 6 (SEIS) MESES DA DATA DA ENTREGA DO PRODUTO.

No entanto, é possível constatar através do site oficial do Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde – INCQS, site de Monitoramento pós-mercado da qualidade de dispositivos para diagnóstico in vitro da COVID-19, que o produto apresentado pela Empresa GALAXY PARTICIPACOES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - CNPJ: 07.911.318/0002-54 neste pregão não consta na relação de produtos com o monitoramento de qualidade aprovado ou não pelos Órgãos Reguladores, condição essencial para garantir a qualidade dos produtos que serão fornecidos para a população deste município, por este respeitável Órgão.

Abaixo, informa-se o site para consulta:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiazZjQzMDE0NGUtN2M4Yi00NTZiLTliIN2MtMzA2YTZkMjcyNDRhIiwidCI6Im12N2FmMjNmLWZjMjMtNGQzNS04MGM3LW13MDg1ZjVIZGQ4MSJ9>.

Importa ressaltar, ademais, que no site da Fabricante do produto apresentado pela Empresa Galaxy, constam as seguintes informações: -IgM Sensitivity: 82% e -IgG Sensitivity: 93%. Assim, além de se apresentar o resultado em linha distinta – o que imposta em descumprimento ao

instrumento convocatório – os percentuais apresentados são inferiores aos exigidos na descrição do produto, conforme Termo de Referência do referido Edital.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório implica no fato de que a Administração e os licitantes deverão, em todo o procedimento licitatório, bem como durante a execução do pacto, atender às determinações do Edital, “norma fundamental” da relação contratual administrativa de onde devem emanar, prioritariamente, as regras de conduta e as sanções que circunscreverão as partes no decorrer da contratação. Em suma: o instrumento convocatório comporta os direitos e as obrigações dos licitantes e dos futuros contratantes.

É entendimento da doutrina e jurisprudência é de que o Edital no procedimento licitatório constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. O Edital é o meio pelo qual a Administração, dentro dos ditames legais, exprime sua vontade, impõe seus desejos e estabelece os padrões de qualidade que melhor atenderão seus anseios. Nele consta, exatamente, o que a Administração julga necessário para suprir suas necessidades. Consequência disto é que, aquilo que nele não se encontra não pode ser exigido, sendo, então, dispensável pela Administração.

A respeito do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, são valiosas as palavras CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em sua obra Curso de Direito Administrativo, 23ª Edição, p.516, *verbis*:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8666/93”.

O *caput* do art. 41 da Lei nº 8.666/93, por sua vez, dispõe:

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

Assim, os atos do presidente da comissão de licitação deverão, sempre, pautar-se, sob pena de invalidade, no Princípio da Legalidade.

A esse respeito, verbera Celso Antônio Bandeira de Melo:

“Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática (Curso de Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo; Malheiros, 2000, pág. 72).

Ainda seguindo este entendimento, assevera José dos Santos Carvalho:

“Não custa lembrar, por último, que, na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de

*modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legisferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: **só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto em lei**". (Manual de Direito Administrativo. 25ª Ed. São Paulo; Atlas, 2012, pág. 20)*

Outrossim, permitir que licitante que não atendeu aos termos do edital, desrespeitando normas expressas na legislação aplicável, seja classificado e declarado vencedor, configura ofensa ao Princípio da Legalidade, que rege as atividades da Administração Pública.

O Princípio da Legalidade da Administração, que preconiza pela atuação administrativa segundo a lei, ou seja, atuação mediante observação irrestrita das disposições contidas em lei. Pelo Princípio da Legalidade Administrativa, "*não há liberdade nem vontade pessoal*".

Enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa '*pode fazer assim*'; para o administrador público significa '*deve fazer assim*', conforme ensina Hely Lopes Meirelles².

Na realidade, a Administração deve neste caso aplicar a penalidade de impedimento de licitar e contratar com o Estado do Ceará, pelo período de 5 (cinco) anos, em respeito ao Princípio do Formalismo Procedimental, que determina que as regras da licitação devem seguir parâmetros estabelecidos em lei, devendo a Administração Pública aplica-los de forma objetiva.

Não havendo dúvidas de que é indevida a habilitação e arrematação da empresa recorrida, medida que se impõe é a sua inabilitação e desclassificação.

DOS PEDIDOS

Diante de tudo o que fora exposto, requer a Impugnante que Vossa Senhoria se digne de acatar, em todos os seus termos, este recurso, para que a empresa GALAXY PARTICIPACOES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA seja inabilitada e desclassificada, em razão da conduta de não apresentar proposta inexequível e em desacordo com os termos do edital.

Caso os argumentos acima não sejam acatados, requer apreciação por parte da Autoridade Superior.

Uma vez declarada a inabilitação e desclassificação da referida empresa mencionada acima, deve esta ilustre Pregoeira dar continuidade ao certame, examinando as propostas subsequentes e a qualificação dos respectivos licitantes, até a apuração daquela que atenda, completamente, às determinações do edital e da legislação aplicável.

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2001, p. 82.

Desta maneira, e com o intuito precípua de permitir que o presente pregão eletrônico obedeça seus próprios fundamentos, protestamos, de jure absoluto, e pedimos vênua para manifestar que a não aplicação dos requerimentos acima constitui irreparável equívoco, penalizando a própria Administração, eis que fere o que estabelece a Constituição Federal de 1988, a Lei Federal nº 8.666/93 e o Decreto 10.520/02.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Fortaleza, 20 de outubro de 2020.

FERNANDO ROSSAS

FREIRE

JUNIOR:63276950359

Assinado de forma digital por

FERNANDO ROSSAS FREIRE

JUNIOR:63276950359

Dados: 2020.10.21 09:51:22 -02'00'

FERNANDO ROSSAS FREIRE JUNIOR
REPRESENTANTE LEGAL – SÓCIO DIRETOR
CPF: 632.769.503-59 – RG: