

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Algumas empresas provisoriamente nas posição que antecedem a recorrente deixaram de apresentar AFE conforme o item 9.10.2 do edital. Reforço ainda, que as mesmas não se enquadram como empresas dispensadas pela ANVISA. Ainda que não fossem, o instrumento convocatório não flexibiliza a dispensa da apresentação. Outras empresas ofertaram item incompatível com o termo de referencia.

Fechar

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

A ILUSTRE PREGOEIRA DA UNIVERSIDADE DE RIO VERDE

Processo Licitatório n. 039/2023

Pregão Eletrônico n. 009/2023

Tipo: Menor Preço Por Item

A empresa ROYAL ATACADISTA E COMERCIO EIRELI, pessoa, jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 24.103.721/0001-95, com sede na Av. São Paulo, Quadra 06, Lote 05, Sala 02, Setor Vila Brasília, CEP: 74905-770, Aparecida de Goiânia - GO, por seu representante legal infra assinado, vem tempestivamente, a presença de V.S. apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra equivocada decisão proferida por essa respeitável Comissão de Licitação com aceitação da proposta do Item 15 - MICROSCÓPIO BINOCULAR COM ILUMINAÇÃO LED - SISTEMA ÓPTICO INFINITO CFI60, DISTÂNCIA PARFOCAL: 60 MM

BREVE RELATO DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico n. 009/2023, cujo objeto é a aquisição de equipamentos simuladores para atender as necessidades dos Laboratórios de Morfofuncional, Técnica Operatória, Anatomia Humana, Semiologia e Habilidades Médicas e Simulação das Faculdades de Medicina dos Câmpus Aparecida de Goiânia, Formosa, Goianésia, Luziânia e Rio Verde da UniRV - Universidade de Rio Verde, e equipamento hospitalar para implantação do Laboratório de Habilidades Médicas e Simulação - LHAMEDS localizado no Campus Formosa, atendendo às necessidades da Faculdade de Medicina da UniRV Universidade de Rio Verde.

Ao todo, são licitados 17 itens, contendo 39 unidades de peças anatômicas, simuladores, microscópio e cardioversor. Itens e quantidades compatíveis com Comércio Atacadista, e não varejista e de uso leigo.

Com referência ao resultado provisório, a empresa recorrente manifestou intenção de recurso em face da ilegalidade na decisão que aceitou o item recorrido.

Trata-se de um verdadeiro ABSURDO a classificação de empresas que vencerão alguns itens, em específico em comento, visto que, conforme será comprovado a seguir, esta Digna Comissão ignorou diversos princípios e formalidades licitatórias e tal situação deve ser completamente compelida!

2. DA NECESSÁRIA REVISÃO DO ITEM RECORRIDO

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital, de forma que não há discricionariedade da Pregoeira em admitir a sua não observância.

No presente caso, roga-se pela atenção desta Digna Comissão, pois infelizmente não houve a exímia análise técnica das documentações encaminhadas, de modo que além do desrespeito com o Edital, ainda há patente contradição em sede de ESCLARECIMENTOS.

Consoante aponta o item 9.10.2 do edital, para realizar a comprovação de qualificação técnica, um dos documentos a ser juntado é a Autorização de Funcionamento emitido pela ANVISA/MS - Agência Nacional de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde.

Para dirimir quaisquer dúvidas, Em fase de pedido de esclarecimento encaminhado pela empresa IDM SOLUÇÕES, a pregoeira foi categórica em sua resposta: "A empresa deverá apresentar a Autorização de Funcionamento da Empresa (AFE) emitido pela ANVISA/MS, em atendimento ao item 9.10.2 do edital."

<https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/doc18560420230417154105.pdf>

Ainda acrescentou, que de acordo com a ANVISA, as empresas que são dispensadas da autorização são:

- I - Comércio varejista de produtos para saúde de uso leigo*
- II - Filiais que exercem exclusivamente atividades administrativas, sem armazenamento, desde que a matriz possua AFE
- III - Comércio varejista de cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes
- IV - Empresas que exercem exclusivamente atividades de fabricação, distribuição, armazenamento, embalagem, exportação, fracionamento, transporte ou importação de matérias-primas, componentes e insumos não sujeitos a controle especial, destinados à fabricação de produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes e saneantes
- V - Empresas que realizam exclusivamente a instalação, manutenção e assistência técnica de equipamentos para saúde
- VI - Empresas que realizam exclusivamente a instalação, manutenção e assistência técnica de equipamentos para saúde estão dispensadas de ter AFE. Nesse caso, elas precisam da licença sanitária, emitida pelo órgão de vigilância sanitária local.

RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA-RDC Nº 16, DE 1º DE ABRIL DE 2014

Art. 2º Para efeitos desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

V – Comércio varejista de produtos para saúde: compreende as atividades de comercialização de produtos para saúde de uso leigo, em quantidade que não exceda a normalmente destinada ao uso próprio e diretamente a pessoa física para uso pessoal ou doméstico;

O que se tem observado é que muitas empresas vêm-se utilizando INDEVIDAMENTE desta RDC, a qual em nenhum momento autoriza que empresas:

1º vendam produtos e equipamentos hospitalares a pessoas jurídicas ou instituições de ensino, visto que o inciso I é bem claro ao apontar que é comércio varejista para uso leigo e de quantidade que não exceda a normalmente destinada ao uso próprio. Visto que uso leigo é para uso pessoal, doméstico, sem observação médica, o que não correspondem aos itens aqui retratados.

2º empresas distribuidoras, revendedoras que realizam vendas em atacado possam se eximir da obtenção da AFE.

Veja Nobre Pregoeira, varejo e atacado, distribuição, transporte, são coisas totalmente diferentes e não se encaixam na situação debatida!

Veja o que diz o Art. 3º da RDC 16/2014:

Art. 3º A AFE é exigida de cada empresa que realiza as atividades de armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração, fabricação, fracionamento, importação, produção, purificação, reembalagem, síntese, transformação e transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais.

As empresas vencedoras dos itens realizam diversas das atividades acima apontadas, de maneira que não há qualquer possibilidade de se falar em isenção. Na verdade, o que está ocorrendo é grave e deve ser denunciado junto a Anvisa!

De acordo a Lei nº 6.437 / 1977, a empresa que não tiver a autorização de funcionamento do órgão sanitário competente cometerá infração sanitária e estará sujeita a pena de advertência, interdição, cancelamento de autorização e de licença e/ou multa.

A AFE é exigida de cada estabelecimento que realiza as atividades de armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração fabricação, fracionamento, importação, produção, purificação, reembalagem, síntese, transformação e transporte com produtos para saúde.

Conforme a Lei Federal nº 9782/99 em seu artigo 8º, § 1º, VI, os dispositivos médicos (produtos para saúde, são considerados bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela ANVISA. Consideram-se dispositivos médicos os produtos para a saúde, tal como equipamento, aparelho, material, artigo ou sistema de uso ou aplicação médica, odontológica e laboratorial, destinado à prevenção, diagnóstico, tratamento, reabilitação ou anticoncepção e que não utiliza meio farmacológico, imunológico ou metabólico para realizar sua principal função em seres humanos, podendo, entretanto, ser auxiliado em suas funções por tais meios.

É sabido que quando uma empresa é devidamente registrada na ANVISA, a mesma possui todas as licenças e autorizações sanitárias regularizadas, bem como revende e transporta produtos registrados, os quais seguem todos os requisitos da ABNT, INMETRO, ANVISA e entre outras agências reguladoras.

<https://www.gov.br/anvisa/ptbr/acessoainformacao/perguntasfrequenteadministrativo/autorizacao-defuncionamento-afe-ou-ae/autorizacao-de-funcionamento-afe-ouae#:~:text=Quem%C3%83O%20precisa%20de%20Autoriza%C3%A7%C3%A3o%20de%20Funcionamento%3F&text=VI%20%2D%20Empresas%20que%20realizam%20exclusivamente,%C3%B3rg%C3%A3o%20de%20vigil%C3%A2ncia%20sanit%C3%A1ria%20local>

É imensurável a lesão aos cofres públicos que pode ocorrer se não houver a reversão das classificações provisórias, com a devida conferência dos termos exigidos pela Administração Pública!

As alegações aqui fundadas são sérias e embasadas em anos de experiência no ramo de vendas de produtos médico-hospitalares, sendo que a empresa ROYAL comercializa as marcas/modelos contestadas e possui total segurança no que se está alegando.

Sendo assim no caso do item:

Item 15 – MICROSCÓPIO BINOCULAR COM ILUMINAÇÃO LED - SISTEMA ÓPTICO INFINITO CFI60, DISTÂNCIA PARFOCAL: 60 MM

A empresa TRIUNFY COMERCIO E INOVACOES TECNOLOGICAS LTDA - 48.437.606/0001-15 deixou de apresentar AFE (Autorização de Funcionamento da Empresa Licitante emitido pela ANVISA/MS) conforme determina item 9.10.2 do edital.

A empresa se utiliza de prerrogativa da dispensa de AFE, a qual não se aplica para produtos em grande quantidade e de uso não leigo, vetando a comercialização para pessoa jurídica ou instituições de ensino, pois não são produtos para uso pessoal tão pouco doméstico conforme estabelece o Art. 2º, V - da RDC 16/2014.

Inclusive, possui atividade principal de atacadista, apresenta notas e atestados com grande quantidade de produtos não leigos, contrariando a isenção da RDC.

Veja nobre pregoeiro(a), não há margem para qualquer flexibilização, visto que isso enfraqueceria toda a

segurança depositada no rito das Licitações Públicas. As regras são pra todas e permitir que a empresa Requerida se consagre vencedora, mesmo diante de atitude relaxada quanto essas regras é um despeito com os demais participantes!

Segundo a definição dada por Celso Antônio Bandeira de Mello, licitação é "o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo

Desse conceito, verifica-se a indispensabilidade da confecção do instrumento convocatório para a realização do certame, denominado por Hely Lopes Meirelles como "lei interna da licitação", que traz as regras regedoras do certame, vinculando a Administração Pública e os concorrentes. O renomado autor leciona:

"Nada se pode exigir ou decidir aquém ou além do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços e segundo as condições, estabelecidas na convocação licitatória, é que os interessados deverão apresentar suas propostas, obedecendo, tanto na forma quanto no conteúdo, as especificações do órgão que promove a licitação. Em temade proposta nada se pode oferecer, considerar, aceitar ou exigir além ou aquém do edital ou do convite. (...) o que faltar na proposta conduzirá à sua desclassificação." (destacou-se)

Em pensamento uníssono, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

"Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 18240 Processo: 200400682387 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 20/06/2006 Documento: STJ000696608 Data de publicação: 30/06/2006

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FASE DE HABILITAÇÃO.COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

Se a licitante não demonstrou, da forma prevista no Edital de convocação, o cumprimento dos requisitos relativos àqualificação técnica, não tem direito líquido e certo a ser habilitada no certame.

1. Recurso ordinário a que se nega provimento."

"Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 15901 Processo: 200300202760 UF: SE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 15/12/2005 Documento: STJ000668951 Data de publicação: 06/03/2006

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. DESCUMPRIMENTO PELA LICITANTE. DESCLASSIFICAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. A apresentação de documentos inidôneos pela licitante na fase de habilitação autoriza sua desclassificação do certame, nos termos da Lei n. 8.666/93, por desprestar as cláusulas do edital que, subsumindo-se em disciplina das regras de fundo e procedimentais da licitação, estabelece vínculo entre a Administração e os interessados com ela em contratar.

2. Não havendo nos autos elementos probatórios hábeis para

demonstrar a suposta lesão a alegado direito líquido e certo, mostra-se inviável o cabimento da ação mandamental.

3. Recurso ordinário não-provido." (destacou-se)

Além disso, o princípio do vínculo ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório e vem expressamente positivado na Lei 8.666/93, nos seguintes termos:

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

A observância ao edital efetiva o princípio inscrito dentre os demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna:

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

Portanto, uma vez demonstrado o descumprimento ao devido processo legal e ao princípio da legalidade, tem-se por inequívoca a nulidade do ato administrativo de classificar a empresa vencedora do item ora debatido.

ISTO POSTO, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, a empresa ROYAL ATACADISTA E COMERCIO EIRELI, REQUER:

a) O recebimento do presente recurso, em seu efeito suspensivo, nos termos do art 109, § 2º, da Lei 8.666/93;

b) Ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever a decisão de classificar a empresa vencedora provisoriamente do Item 15 - MICROSCÓPIO BINOCULAR COM ILUMINAÇÃO LED - SISTEMA ÓPTICO INFINITO CFI60, DISTÂNCIA PARFOCAL: 60 MM

Pede deferimento.

Aparecida de Goiânia, 04 de MAIO de 2023;
ROYAL ATACADISTA E COMERCIO EIRELI

Fechar

☒ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

CONTRARRAZÃO :

A

UNIVERSIDADE DE RIO VERDE - GOIAS

Prezado(a) Senhor(a) Pregoeiro(a)

PREGÃO ELETRONICO Nº 9/2023

PROCESSO Nº 039/2023

REF.: CONTRARRAZÃO ao Recurso Administrativo interposto pela empresa ROYAL ATACADISTA E COMERCIO EIRELI para o item 15 (quinze)

Ilustríssima Sra. KAMILLA PRADO SOUZA – Pregoeira Oficial

À TRIUNFY COMERCIO E INOVACOES TECNOLOGICAS LTDA, inscrita no CNPJ N.º: 48.437.606/0001-15, por intermédio de seu representante legal, nos termos das disposições contidas na Lei n. 10.520/2002, Lei Complementar n. 123/2006, Lei Complementar nº147/2011, Decreto nº10.024/2019 e aplicando-se subsidiariamente, no que couberem, as disposições da Lei Federal nº. 8.666, de 23 de junho de 1993, e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie, assim como o disposto no edital referenciado e seus anexos, vem apresentar CONTRARRAZÕES ao Recurso Administrativo interposto para o item 15 (quinze), pela empresa Royal Atacadista e Comercio Eireli, visto a mesma, equivocar-se em suas razões.

Antepondo ao mérito, pedimos vossas considerações quanto ao julgamento legal das propostas, e suas implicações:

I – DA PRELIMINAR

Conforme o Artigo 44 do Decreto 10.024 de 20 de Setembro de 2019, temos:

**CAPÍTULO XI
DO RECURSO**

Intenção de recorrer e prazo para recurso

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.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, (n.grifo) no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 3º A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no caput, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

§ 4º O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.

Assim estabelecido reconhecemos a tempestividade do Recurso interposto pela Recorrente, assim como deve ser acolhida a tempestividade legal dessas contrarrazões.

Em respeito a estrita vinculação do agente público aos ditos do edital, vejamos:

O processo administrativo licitatório é regido pela Lei 8.666/93, que prevê em seu artigo 3º:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para administração e a promoção do desenvolvimento nacional, 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 aos correlatos."

Como todo ato administrativo, a licitação é um procedimento formal. A formalização obrigatória eleva a licitação ao patamar de processo administrativo.

Esta lei conferiu ao edital de um procedimento licitatório o status de lei.

O Edital da licitação tem força legal e vincula os atos e contratos, devendo o mesmo ser respeitado, conforme extenuantemente a Recorrente afirma em sua peça recursal.

"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 8.666." (MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 535)

Art. 41, caput, da Lei 8.666/93, que dispõe in verbis:

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

Porém, este princípio tem sido mitigado pelos tribunais sob a fundamentação de evitar rigorismos formais nos processos licitatórios, como veremos:

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

De acordo com a Lei de Licitações, os licitantes que deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital estarão sujeitos a serem inabilitados, todavia os tribunais em análise as exigências editalícias, vêm julgando a favor do licitante que deixar de atender todas as exigências do edital.

Privilegiar meras omissões ou irregularidades formais na documentação, em detrimento da finalidade maior do processo licitatório, que é garantir a obtenção do contrato mais vantajoso para a Administração, resguardando os direitos dos eventuais contratados, é motivo desarrazoado para inabilitar o participante.

A doutrina posiciona nas lições de Marçal Justen Filho:

"Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja a estrita regulamentação imposta originariamente na lei ou no EDITAL. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre texto da lei ou do EDITAL conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2010, p. 230.)

É o entendimento do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

"Constitucional e Processual Civil. Licitação. Instrumento convocatório. Exigência descabida. Mandado de segurança. Deferimento. A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência." (MS 5647-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 17/02/99, p. 00102).

"Direito Público. Mandado de segurança. Procedimento licitatório. Vinculação ao EDITAL. Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo Judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público. Possibilidade. Cabimento do mandado de segurança para esse fim. Deferimento. O EDITAL no sistema jurídico constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e do Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao EDITAL não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração." (MS 5418-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 01/06/98, p. 00024).

Do Tribunal de Contas da União

"6. Também não vislumbro quebra de isonomia no certame tampouco inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Como já destacado no parecer transcrito no relatório precedente, o edital não constitui um fim em si mesmo, mas um instrumento que objetiva assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para Administração e a igualdade de participação dos interessados.

7. Sem embargo, as normas disciplinadoras da licitação devem sempre ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação" (Acórdão nº 366/2007)."

Diante do exposto, concluímos que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório; no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar o interesse público.

A vinculação ao instrumento convocatório não é absoluta, sob pena de ofensa à competitividade, conforme julgados supracitados.

A Administração Pública não pode admitir ato discricionário que, alicerçada em rígida formalidade, rejeite licitantes e inviabilize o exame de um maior número de propostas. A desclassificação da licitante recorrente em razão de rigorismos formais, privilegiando a forma em detrimento de sua finalidade, frustra o caráter competitivo da seleção pública.

Desta forma, não se pode confundir os termos "procedimento formal" e "formalismo", o que tem grande diferença. O saudoso Hely Lopes Meirelles, no livro "Licitação e Contrato Administrativo" (2010) explicou que "procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos ou fases". E complementa "Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências (...)".

Então, entendemos por procedimento formal, as prescrições legais que devem ser seguidas pela Administração para o fim almejado. Todavia, instituir um procedimento de maneira formal não significa que a Administração deva ser formalista. Hely Lopes, explicou que a Administração não deve ser "formalista" a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias.

Sobre esse tema, debruça-se também Marçal Justen Filho (2008), que esclarece:

A maior dificuldade a ser enfrentada reside no pretensão formalismo adotado pela Lei nº 8.666/93. Muitas vezes,

não há dúvida acerca da solução juridicamente mais correta. Hesita-se, porém, em reconhecer se tal solução seria, também, a mais acertada do ponto de vista legal. O dilema é mais aparente do que real, já que o 'jurídico' sempre deve prevalecer, em todas as hipóteses. Não se passa diversamente no tocante à Lei nº 8.666/93. O trabalho de interpretação e aplicação desse diploma deve ser norteado à realização da solução mais justa e compatível com o sistema jurídico vigente. Trata-se, enfim, de determinar os princípios hermenêuticos que nortearão a atividade do aplicador. Definir os princípios hermenêuticos é sempre relevante, no trabalho jurídico. Mas essa definição adquire maior importância quando se enfrenta um diploma com as peculiaridades da Lei nº 8.666.

E complementa:

A atual Lei de Licitações preocupou-se em fornecer disciplina minuciosa e exaustiva para todas as possíveis hipóteses às quais se aplicasse. Visou reduzir ao mínimo a liberdade da Administração Pública na sua aplicação. Como consequência, o diploma se caracteriza por seu formalismo exacerbado e pela impossibilidade de soluções adotáveis ao sabor das circunstâncias. Diante desses pressupostos, é necessária enorme cautela no âmbito hermenêutico. Se o intérprete olvidar os princípios jurídicos fundamentais, acabará perdido diante das palavras da lei. Será inviável encontrar a solução para os problemas práticos sem um método hermenêutico adequado.

O autor diz ainda que:

Afirma-se, com isso, que as palavras através das quais se exterioriza o texto legal não podem ser interpretadas em termos meramente gramaticais – ou melhor, não se pode restringir a interpretação à exclusiva tarefa vernacular. As palavras de um específico dispositivo legal retratam manifestação da vontade legislativa. Mas essa vontade legislativa é muito mais ampla do que a exteriorizada em um único dispositivo isolado. Cada palavra e cada artigo de um diploma legal consistem em, por assim dizer, indícios da vontade legislativa.

Deste modo, necessário se faz que o Administrador quando da aplicação da Lei de Licitação não só busque a aplicação pura e direta do dispositivo legal, mas também conjugá-lo com todos os princípios norteadores em busca da solução que melhor prestigie o interesse público e os fins buscados pelos procedimentos licitatórios.

Tais formalismos que podem ser entendidos como burocratização da Administração são recorrentemente discutidos. Reportamo-nos às lições de Hélio Beltrão, conhecido como Ministro da Desburocratização, constante no site de seu instituto:

O brasileiro é simples e confiante. A administração pública é que herdou do passado e entronizou em seus regulamentos a centralização, a desconfiança e a complicação. A presunção da desonestidade, além de absurda e injusta, atrasa e encarece a atividade privada e governamental.

Outra passagem do Ministro, citada por Hely Lopes Meirelles, merece ser mencionada:

A burocracia nasce e se alimenta da desconfiança do cidadão, na crença de que suas declarações são sempre falsas e que válidas são as certidões, de preferência expedidas por cartórios, com os importantíssimos carimbos e os agora insubstituíveis 'selos holográficos de autenticidade', sem os quais nada é verdadeiro (TCU, Plenário, Processo 004.809/1999-8, Decisão 695/1999).

Referindo-se ao princípio da razoabilidade, temos que Celso Antônio Bandeira de Mello, no "Curso de Direito Administrativo" (2006) nos forneceu uma apreciação acerca da matéria que entendemos pertinente e passamos à transcrever:

Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricionariedade.

A Comissão de Licitação deverá em suas decisões pautar-se pelo princípio da competitividade, evitando formalismos que sobreponham à finalidade do certame, desde que respeitados os princípios da legalidade e impessoalidade dos atos praticados.

(Ref. A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO. Keila Medeiros da Silva.Adv)

II – DO RECURSO

A empresa, Royal Atacadista e Comercio Eireli, externando seu inconformismo com o resultado do pleito, apresentou extenso e enfadonho recurso administrativo, onde em síntese contesta:

Ausência de apresentação de AFE (Autorização de Funcionamento da Empresa Licitante emitido pela ANVISA/MS) conforme determina item 9.10.2 do edital.

III – DAS CONTRARRAZÕES

Vejamos o disposto no item 9.10 do edital e seus subitens:

9.10. Os licitantes deverão apresentar a seguinte documentação complementar:

9.10.1. Catálogo Original Completo ou catálogo proveniente da Internet, para o item, com a marca e modelo do equipamento ofertado, fornecido pelo fabricante do equipamento, de acordo com as especificações exigidas;

9.10.2. Autorização de Funcionamento da Empresa Licitante emitido pela ANVISA/MS – Agência Nacional de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde.

9.10.2.1. Para o(s) produto/material considerado(s) saneante deverá ser apresentada a AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO expedida pela ANVISA/MS para saneantes.

9.10.2.2. Caso a Autorização de Funcionamento do Distribuidor e/ou do Fabricante esteja vencida, será aceito protocolo de solicitação de renovação desde que tenha sido requerido junto a ANVISA/Ministério da Saúde no prazo mínimo de 60 (sessenta) a 90 (noventa) dias do vencimento.

9.10.3. Cópia Do Certificado De Registro Do(s) Material(is) e/ ou Equipamento(s) de consumo médico-hospitalares para os itens que a empresa se sagrar vencedor na fase de lances emitido pelo Ministério da Saúde publicado no D.O.U ou "prints" de páginas do sítio eletrônico da ANVISA/MS - Agência Nacional de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, que estarão sujeitos a confirmação, relativo ao(s) materiais e/ ou equipamento(s) dispostos no item 2. do termo de referência. Para efeitos de validade, serão considerados os últimos cinco anos do Diário

Oficial da União.

9.10.3.1. Caso o registro esteja vencido, deverá ser apresentado também os documentos FP1 (Formulário de Petição 1) e FP2 (Formulário de Petição 2) que comprovem seu pedido de revalidação, apresentados junto à ANVISA/MS, nos prazos fixados pela legislação sanitária.

9.10.3.2. Para os itens que não necessitam de registro da ANVISA, deverá ser apresentada cópia do respectivo ato formal dispensando o mesmo se for.

É claro constatar que a Recorrente, de forma intencional ou não, deixou de ler todos os subitens do item 9.10, visto constar no item 9.10.3.2. Para os itens que não necessitam de registro da ANVISA, deverá ser apresentada cópia do respectivo ato formal dispensando o mesmo se for.

Essa Recorrida apresentou Relação de Produtos não regularizados como dispositivos médicos, extraída do site oficial da ANVISA (Produtos não regularizados como dispositivos médicos — Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa (www.gov.br))

Onde em seu item 64, temos como produto dispensado de registro na Anvisa:

64. Microscópio, exceto indicado para procedimento médico ou odontológico

Conforme RDC nº 16 DE 1º ABRIL DE 2014, temos:

Art. 1º Esta Resolução tem o objetivo de estabelecer os critérios relativos à concessão, renovação, alteração, retificação de publicação, cancelamento, bem como para a interposição de recurso administrativo contra o indeferimento de pedidos relativos aos peticionamentos de Autorização de Funcionamento (AFE) e Autorização Especial (AE) de empresas e estabelecimentos que realizam as atividades elencadas na Seção III do Capítulo I com medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, substâncias sujeitas a controle especial, produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes, saneantes e cultivo de plantas que possam originar substâncias sujeitas a controle especial.

Assim sendo, uma vez que o produto a ser comercializado não tem a exigência de seu Registro Junto a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a empresa comercializadora do produto, consequentemente não está obrigada a possuir a Autorização de Funcionamento (AFE) expedida pela Anvisa, bastando para ter sua regularidade comprovada a Autorização de Funcionamento Municipal (Alvará).

IV – CONCLUSÃO

Visto e exposto, de forma clara, na peça acima, temos plena convicção que a decisão da Sra. Pregoeira em habilitar a empresa TRIUNFY COMERCIO E INOVACOES TECNOLOGICAS LTDA, foi acertada e está respaldada na legalidade.

V – DO PEDIDO

Requeremos assim:

1. O acatamento de nossas contrarrazões, por atender todos os preceitos legais e sua plena tempestividade.
2. O devido INDEFERIMENTO do recurso administrativo apresentado pela empresa Royal Atacadista e Comercio Eireli, visto suas alegações recursais não merecerem provimento, conforme provado.
3. E por fim, estando convictos de que a matéria terá o tratamento adequado, pedimos a adjudicação e homologação do item 15 (quinze) à TRIUNFY COMERCIO E INOVACOES TECNOLOGICAS LTDA como lhe é de direito.
4. Se esse não for vosso entendimento, requeremos ainda, a remessa do presente instrumento à Autoridade Superior, em grau de recurso, para esgotamento do assunto na esfera administrativa.

Termos em que Pedimos Deferimento

Franca, 12 de Maio de 2023.

PAULA FABIANA DOS SANTOS PEREIRA LIMA
CPF Nº 312.354.818-08
Sócia-Proprietária.

Pachar