

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DA COMARCA DE MANAUS/AM.

R.V-ÍMOLA TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.,

sociedade empresária limitada, com sede na Rua Lauro de Gusmão, 479, Guarulhos-SP, CEP 07140-010, Tel. (11) 2404-7070, Fax (11) 2404-7070, e-mail: licitacao@rvimola.com.br, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.366.444/0001-69, ora Impetrante, neste ato representada por seu representante legal, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 5º, LXIX, da Constituição Federal; 1º e seguintes da Lei nº 12.016/09; e 282 do Código de Processo Civil, propor

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR

em face do ato coator do **PRESIDENTE DA COMISSÃO GERAL DE LICITAÇÃO DO PODER EXECUTIVO**, com endereço na Av. Djalma Batista, nº 346 – Chapada, Manaus – AM e como litisconsortes passivo necessário Om Boat Locação de Embarcações Ltda. CNPJ nº 17.026.052/0001-30, com sede à av. Álvaro Maia, nº 2166 – Sala 05, Adrianópolis, Manaus-AM, pelas razões de fato e de direito adiante expostas.

I. DOS FATOS

A Impetrante é empresa especializada em soluções logísticas para organizações públicas e privadas em todo o território nacional, com ampla experiência e interesse em procedimentos licitatórios.

Objetivando participar do certame licitatório em comento, obteve cópia do Edital em referência, cujo objeto é:

“CONTRATAÇÃO, PELO MENOR PREÇO GLOBAL, DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA EM LOGÍSTICA DE ARMAZENAGEM E TRANSPORTE DE MEDICAMENTOS E DEMAIS PRODUTOS RELACIONADOS À SAÚDE, PARA ADMINISTRAÇÃO E EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE LOGÍSTICA DA CENTRAL DE MEDICAMENTOS DO ESTADO DO AMAZONAS - CEMA - SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE - SUSAM.”

Na etapa de lances a empresa EM TRANSPORTE MULTIMODAL LTDA., apresentou melhor preço no importe de R\$ 19.250.000,00 (dezenove milhões, duzentos e cinquenta mil reais), no entanto foi inabilitada por apresentar a planilha de composição de custo com divergências e não cumprir os requisitos exigidos do edital.

Diante da inabilitação da 1º colocada foi convocada a empresa subsequente OM BOAT LOCAÇÕES DE EMBARCAÇÕES LTDA, com valor de lance de R\$ 19.250.000,00 (dezenove milhões duzentos e cinquenta e mil reais), e após ter apresentado os documentos de habilitação foi declarada habilitada pela Pregoeira.

No entanto, a ato de habilitação da empresa OM BOAT LOCAÇÕES DE EMBARCAÇÕES LTDA, não pode prosperar, **pois a**

licitante não cumpriu todos os requisitos de habilitação exigidos no edital.

Ao contrário do informado pela Sra. Pregoeira a licitante OM BOAT LOCAÇÕES DE EMBARCAÇÕES LTDA, **não comprovou sua capacidade técnica para execução dos serviços licitados.**

Em que pese o objeto licitado incluir a **gestão de estoque com disponibilização de software, armazenagem e transporte multimodal** de medicamentos, correlatos, produtos para saúde, saneantes e medicamentos controlados, **a empresa OM BOAT LOCAÇÕES DE EMBARCAÇÕES LTDA, apresentou atestado apenas de serviço de transporte fluvial de medicamentos, que conforme será demonstrado foi executado clandestinamente.**

Ocorre que em julgamento do **Recurso Administrativo** apresentado pela RV ÍMOLA, terceira colocada no certame, com o valor global de R\$ 19.350.000,00 (dezenove milhões trezentos e cinquenta e mil reais), ora Impetrante, o Sr. PRESIDENTE DA COMISSÃO GERAL DE LICITAÇÃO DO PODER EXECUTIVO, manteve a decisão de habilitação da empresa, alegando de forma **SUBJETIVA que o serviço de transporte fluvial, é o objeto de maior relevância do edital.**

Conforme as razões a seguir aduzidas, o ato de habilitação da empresa OM BOAT deverá ser anulado imediatamente, já que paira de total ILEGALIDADE, pois contrário às exigências do edital convocatório e aos princípios da vinculação ao edital, princípio do julgamento objetivo, moralidade e legalidade, devendo para tanto a CGL convocar a terceira colocada no certame, ou seja, a Impetrante.

II. DO DIREITO

Preliminarmente entendemos ser de suma importância trazer a baila previsão legal do artigo 3º, art. 41 e art. 55, XI, todos da Lei Federal 8.666/93, que **dispõem que a Administração esta estritamente vinculada ao edital convocatório**, vejamos:

*“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”.

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor.”

O **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, ao mesmo tempo em que privilegia a **transparência** do certame, garantindo a plena observância dos **princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa**, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela (*MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 2ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2006.*), o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

“Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.”

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (*ALEXANDRINO, Marcelo, e VICENTE, Paulo. Direito Administrativo. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410*):

“A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, “ao qual se acha estritamente vinculada”.

O princípio da vinculação ao edital convocatório tem como finalidade principal **evitar que administradores realizem análise de documentos de habilitação de forma arbitrariamente SUBJETIVA**, o que pode viabilizar o direcionamento do contrato em defesa de interesses pessoais ou de terceiros, em total contrariedade com o princípio da isonomia entre os licitantes e demais princípios da administração pública como moralidade, impessoalidade, legalidade e afronta ao interesse público.

Ainda é de conhecimento amplo que a prática de análise subjetiva de documentos de habilitação com intuito de direcionar contratos é vedada por lei e tipificada como conduta criminosa.

Neste sentido, destacamos que para análise dos documentos de habilitação deve ser observado estritamente às exigências do edital convocatório, ou seja, direcionar o certame com base no chamado **juízo objetivo**.

O **princípio do juízo objetivo** é decorrência lógica do anterior. Impõe-se que a análise das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das mesmas. Por esse princípio, obriga-se a Administração a se ater ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no juízo. Está substancialmente reafirmado nos arts. 44 e 45 do Estatuto Federal Licitatório, que assim determinam:

“Art. 44. No juízo das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.”

“Art. 45. O juízo das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelo órgão de controle”.

O que se almeja é, nos dizeres do eminente Celso Antônio, “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora” (Celso Antônio, 1998, p. 338).

De todo o exposto, Excelência, ante as prescrições legais e os entendimentos doutrinários esposados, irá se demonstrar que a Autoridade tida como coatora/impetrada no caso em comento, **violou de morte a prescrição dos princípios licitatórios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo**, visto que esta adotou expediente de discricionariedade tamanha que se avizinha muito de um ato ímprobo.

Nesse sentido impende destacar algumas exigências de habilitação do edital para demonstração da capacidade técnica, ressaltando, ainda, que a Autoridade impetrada passou ao largo quando das exigências do edital quando da prolação do resultado do certame em favor da empresa tida por vencedora em total detrimento dos direitos da ora impetrante, vejamos:

7.1.4. Qualificação Técnica:

7.1.4.1. Atestado de Aptidão Técnica, para comprovar a sua efetiva execução, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove o bom e regular prestação de serviços similares ao objeto do Edital e seus anexos, em condições compatíveis de quantidades e prazos, atendendo necessariamente os requisitos estipulados no modelo do Anexo I deste Edital.

7.1.4.1.1. Com a finalidade de tornar objetivo o julgamento da documentação de qualificação técnica, considera(m)-se compatível(eis) o(s)

atestado(s) que expressamente certifique(m) que o licitante já executou pelo menos 10% das quantidades descritas na proposta de preços apresentada nesta licitação.

7.1.4.1.2. O licitante poderá apresentar tantos atestados de aptidão técnica quantos julgar necessários para comprovar que já executou objeto similar ao da licitação, destacando-se a necessidade desse(s) atestado(s) demonstrar(em) que o interessado forneceu anteriormente, pelo menos, 10% da quantidade que está propondo neste certame.

Veja que nos itens 7.1.4.1.1 e 7.1.4.1.2 o edital convocatório determina que a licitante comprove ter executado de forma satisfatória **pelo menos 10% “das quantidades descritas na proposta de preços”** ou da **“quantidade que esta propondo neste certame”**, constantes no anexo I.

O anexo I, prevê em síntese a execução dos seguintes serviços e quantitativos, confira-se:

“Contratação de pessoa jurídica, especializada em logística de armazenagem e transporte ...Estão envolvidos neste projeto os processos físicos de movimentação, armazenagem e transporte de materiais para a capital e interior do Estado do Amazonas, além do transporte eventual de medicamentos e produtos para saúde entre o Amazonas e outros estados da federação”.

“Para a gestão das operações a empresa CONTRATADA deverá disponibilizar ferramenta informatizada (software) em gestão de logística...”

“Integram o escopo dos serviços os seguintes produtos: Medicamentos (incluindo os termolábeis);

**Medicamentos Controlados; Correlatos;
Odontológicos; Saneantes Domissanitários;
Alimentos; Laboratoriais”.**

“4.6 Volumes da operação O volume médio/mês embarcado é de 5.800 m³, sendo 1.740 m³ destinados aos 61 municípios do interior (média de 28,5 m³ por município por mês), e 4.060 m³ destinados à capital (Manaus). Dos volumes destinados ao interior com acesso exclusivamente fluvial e prazo de viagem superior a três dias, 85% deverão ser embarcados no modal fluvial e 15% no modal aéreo...

Os volumes acima mencionados constituem-se em caixas de papelão contendo medicamentos e produtos para saúde. Um volume aproximado de 45% das caixas são abertas para fracionamento (separação de unidades menores que a embalagem máster, inclusive fracionamento para ampolas)...

Peso médio dos volumes embarcados: 20 kg.

Cubagem média por volume embarcado: 0,06956 m³ por volume

“4.6.1 Informações Gerais da operação

Quantidade de itens em estoque: 2.155 itens

Estoque médio: R\$ 65.000.000,00

Média de faturas recebidas por dia: 25

Média de itens por fatura recebida: 7

Média de faturas por veículo: 10

Média de faturas expedidas por dia: 80

Média de itens por fatura expedida: 70

Valor anual movimentado: R\$ 250.000.000,00

Volume anual movimentado: 70.000 m³

Volume (caixas) anual movimentado: 1 milhão de caixas por ano

Peso anual movimentado: 20.000 tons.

Volumes fracionados (kits): 45% do total de volumes expedidos são volumes montados com itens fracionados.”

Veja Excelência, o objeto do edital não é separado por lote!

Isto significa que a proposta de preço e a comprovação da capacidade técnica deve englobar todo o serviço licitado e não apenas uma das atividades que será executada pela vencedora do certame.

O edital é muito claro nos itens 7.1.4.1.1 e 7.1.4.1.2 em determinar que se deve **comprovar de forma satisfatória** ter executado pelo menos 10% “**das quantidades descritas na proposta de preços**” ou da “**quantidade que esta propondo neste certame**”.

Em razão da **indivisibilidade do objeto**, todas as licitantes participantes apresentaram suas propostas incluindo a prestação de serviço de gestão de estoque com disponibilização de Software, armazenagem e transporte de medicamentos, medicamentos sujeitos ao controle especial, saneantes e correlatos.

Assim considerando, que devem ser comprovados 10% das quantidades prescritas na proposta de preços ou quantidades propostas no anexo I, temos os seguintes quantitativos:

COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA - ATESTADO			
"4.6.1 Informações Gerais da operação - Projeto Básico"			
Item	Descrição do item	Quantidade do edital	10% de comprovação de execução através de atestado
1	Quantidade de itens em estoque	2.155	215
2	Estoque médio	R\$ 65.000.000,00	R\$ 6.500.000,00
3	Média de faturas recebidas por dia: 25	25	2
4	Valor anual movimentado: R\$ 250.000.000,00	R\$ 250.000.000,00	R\$ 25.000.000,00
5	Volume anual movimentado: 70.000 m ³	70.000	7.000
6	Volume (caixas) anual movimentado: 1 milhão de caixas por ano	1.000.000	100.000
7	Peso anual movimentado: 20.000 tons.	20.000.000	2.000.000
8	Volumes fracionados (kits): 45% do total de volumes expedidos são volumes montados com itens fracionados." (Temos que são 1.000.000,00 de caixas por ano).	450.000	45.000

Temos que o licitante vencedor do certame para fins de comprovação da capacidade técnica **deveria apresentar** atestados com comprovação de execução anterior e satisfatória de gestão e armazenagem de estoque de medicamentos, saneantes e correlatos com 215 itens/tipos de produtos, com média de valor de mercadoria em estoque de R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais), fracionamento para montagem de KITS de 45.000 (quarenta e cinco mil) caixas por ano e transporte de volume de 7.000³ ano.

Está muito claro no edital que a comprovação deve ser de 10% do serviço proposto.

É evidente que o serviço proposto não é apenas a atividade de transporte fluvial.

E também é claro que os licitantes não podem escolher um item que julguem subjetivamente mais relevante para fins da comprovação da capacidade técnica.

Veja Excelência que o objeto da licitação **não é um simples serviço de transporte!**

O projeto inclui inteligência logística de disponibilização de software de gestão de estoque WMS, armazenagem de produtos com atividade de recebimento, movimentação da mercadoria em estoque, separação para atendimento dos pedidos, montagem de Kits, embalagem, expedição e transporte multimodal (rodoviário, aéreo e fluvial) para Manaus, interior do Amazonas e se necessário para outros Estados da Federação.

Cabe ainda ressaltar o cunho social e de responsabilidade do serviço de licitação, que deverá ser executado por empresa que comprovadamente possui capacidade técnica, já que a armazenagem e transporte de medicamentos, correlatos, medicamentos controlados, saneantes e alimentos em contrariedade com as Normas de Boas Práticas estipuladas pela ANVISA comprometem a qualidade e eficácia do produto, colocando em risco a saúde e vida dos pacientes.

Ainda deve ser considerado que o serviço de gestão de estoque e disponibilização de software WMS é indispensável para o objeto da licitação para cumprimento Resolução da ANVISA RDC 54/2013, que determina o dever de ser observado conjunto de procedimentos que permitem traçar o histórico, a aplicação ou localização de medicamentos, através de informações previamente registradas, mediante sistema de identificação exclusivo dos produtos para controle de toda e qualquer unidade de medicamento produzido, dispensado ou vendido no território nacional, ou seja, **a empresa vencedora deve garantir a exata rastreabilidade do produto, no limite da prestação do serviço.**

Em razões de recurso no processo administrativo a impetrante sustenta que certamente a licitante OM BOAT LOCAÇÕES DE

EMBARCAÇÕES LTDA, não entendeu o escopo e nível de responsabilidade do objeto licitado, pois apresentou apenas (02) dois atestados de capacidade técnica, ambos de **transporte FLUVIAL de medicamentos**, com comprovação de quantitativo mensal de 980 m³ (atestado emitido pela TAPAJOS) e comprovação de quantitativo anual 2.700m³ (atestado emitido pela LABSA).

A impetrante ressaltou, ainda, que os atestados sequer contemplam todos os modais de transporte (rodoviário e aéreo) e tipos de produtos que deverão ser transportados pela empresa vencedora (medicamentos controlados, saneantes, correlatos, alimentos, odontológicos e laboratoriais).

Como se não bastasse isto, foi indicado no recurso administrativo que, **pelo que consta nos atestados de capacidade técnica emitidos pelas empresas LABSA e TAPAJÓS, o serviço de transporte fluvial de medicamentos foi executado pela licitante tida como vencedora no ano de 2015, período em que a empresa OM BOAT sequer possuía as licenças e autorizações obrigatórias para execução da atividade indicada no documento.**

Pelo que consta em documentos apresentados pela própria OM BOAT no processo licitatório, as autorizações da ANVISA para executar as atividades de transporte e armazenagem foram concedidas apenas em **01 de fevereiro de 2016** e **07 de março de 2016**, respectivamente.

A atividade executada pela licitante de transporte fluvial de medicamentos, anterior a concessão das autorizações da ANVISA **para de total ilegalidade.**

A Lei nº 6.360/76, que “dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos

farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, e dá outras providências”, exige que as empresas que atuam nesse setor possuam autorização da ANVISA, se não, vejamos:

“Art.1 - Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei número 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos.

Art.2 - Somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir os produtos de que trata o Art.1 as empresas para tal fim autorizadas pelo Ministério da Saúde e cujos estabelecimentos hajam sido licenciados pelo órgão sanitário das Unidades Federativas em que se localizem.”

Referida legislação específica é regulada pelo Decreto nº 8.077/2013, que “Regulamenta as condições para o funcionamento de empresas sujeitas ao licenciamento sanitário, e o registro, controle e monitoramento, no âmbito da vigilância sanitária”, o qual determina que para exercer as atividades previstas na Lei 6.360/76, é necessário a autorização da ANVISA, confira-se:

“Art. 2º O exercício de atividades relacionadas aos produtos referidos no art. 1º da Lei no 6.360, de 1976, dependerá de autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa e de licenciamento dos estabelecimentos pelo órgão competente de saúde dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, observados os requisitos técnicos definidos em regulamento desses órgãos”.

Diante disto, **em hipótese alguma** os atestados de serviços executados **ILEGALMENTE** e de forma **ILEGÍTIMA podem ser considerados pela Administração** para fins de comprovação de habilitação em processo licitatório, pois a administração deve observar a legislação aplicável.

Certamente na época da emissão dos atestados as empresas que contrataram o serviço não tinham sequer conhecimento que a empresa OM BOAT executava a atividade sem as licenças e autorizações obrigatórias, pois tais fatos **DESABONAM** a execução daquele serviço.

Assim, os dois atestados apresentados pela empresa OM BOAT, os quais declaram execução anterior de serviço de **transporte FLUVIAL de medicamentos, devem ser desconsiderados** pela Administração, haja vista, repita-se, **constar PROVA no processo licitatório de informações desabonadoras acerca da conduta da empresa na execução daquele serviço, que foi realizado de forma clandestina e ilegal.**

Foi destacado ainda em sede de Recurso Administrativo, **que NENHUM atestado de capacidade técnica foi apresentado pela OM BOAT para comprovação dos itens 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8** da planilha acima que refere-se ao serviço de logística de **ARMAZENAGEM E GESTÃO DE ESTOQUE** de medicamentos, correlatos, medicamentos controlados, saneantes e alimentos.

Com relação a comprovação do quantitativo de 10%, em contrarrazões de Recurso apresenta pela OM BOAT, a empresa sustenta que no Recurso Administrativo a ora impetrante age com falta de verdade, confira-se:

“age de forma dissociada da verdade – e em flagrante má fé – na tentativa de menosprezar a inequívoca e satisfatória expertise na execução de objeto similar ao licitado”.

Mais adiante aduz:

“Segundo a empresa RV ÍMOLA, os atestados não comprovam a experiência em no mínimo 10% da quantidade que se está propondo para o certame, a despeito de termos demonstrado a execução de transporte fluvial de medicamentos no quantitativo mensal de 980 m³, durante o período de janeiro e dezembro de 2015 (atestado emitido pela empresa Tapajós) e média anual de 2.700 m³ também em 2015 (atestado emitido pela empresa LABSA). Não à toa, a palavra mensal foi negritada para que a Recorrente possa interpretar de maneira correta as informações expostas no corpo do primeiro atestado, bastando apenas multiplicar o montante pelo número de meses do contrato (12)”.

Veja que a OM BOAT tenta distorcer os fundamentos do recurso apresentado pela RV ÍMOLA, e insiste em considerar apenas a atividade de transporte para fins de comprovação técnica.

A RV ÍMOLA em nenhum momento alega que o quantitativo do atestado de transporte fluvial apresentado é insuficiente para comprovar capacidade técnica para a atividade de transporte, que refere-se ao descritivo “volume anual movimentado” quantitativo de 70.000 m³, item 5 da planilha acima (COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA – ATESTADO).

O que a RV ÍMOLA, ora impetrante expôs de forma transparente e coerente em seu recurso **é que o atestado de capacidade técnica não deve ser considerado por constar nos autos do processo licitatório provas que os serviços foram executados clandestinamente,** pois executados sem as licenças legais para tal, fato que desabona a conduta da empresa na prestação daquele serviço e que **por este motivo o atestado deve ser desconsiderado e não contabilizado para comprovação do quantitativo do item 5 da planilha acima** (COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA – ATESTADO), que **refere-se ao quantitativo de transporte.**

Ainda, destacamos que mesmo que os atestados fossem considerados a habilitação da empresa OM BOAT não pode prosperar, haja vista que a empresa **não demonstrou de forma cabal ter executado o quantitativo de 10% da atividade de ARMAZENAGEM E GESTÃO DE ESTOQUE.**

Veja que a OM BOAT não demonstra sua capacidade técnica para realizar toda operação logística de materiais farmacêuticos do Estado do Amazonas. A empresa apresentada apenas 02 (dois) atestados de transporte fluvial que COMPROVADAMENTE foram executados de forma clandestina e de conduta desabonadora de total descrédito!!!

A licitante habilitada não comprova sua capacidade técnica para o serviço de armazenagem e gestão de estoque porque evidentemente **NUNCA realizou nenhum serviço de armazenagem de medicamentos, medicamentos controlados, correlatos e saneantes** e se o fez foi de forma CLANDESTINA assim como o suposto serviço de transporte executado no ano de 2015, pois conforme já explanado a empresa conseguiu a concessão da licença de armazenagem apenas 04 (quatro) dias anteriores à data de abertura desta licitação.

Ainda, em contrarrazões de recurso a OM BOAT alega que as licenças da ANVISA para executar a atividade de armazenagem e transporte dos produtos farmacêuticos “não foram concedidas em 2016, mas sim alteradas para acrescentar ao escopo original o seguimento de armazenagem”.

Ora excelência, a concessão de licenças pela ANVISA é ato público publicado no Diário Oficial da União, e, pelo que se depreende, as autorizações da ANVISA para executar as atividades de transporte e armazenagem **foram concedidas a OM BOAT apenas em 01 de fevereiro de 2016 e 07 de março de 2016**, respectivamente. Confira-se páginas 146 e 147 Suplemento Anvisa - DOU1 Edição nr 21 de 01/02/2016:

Nº 21, segunda-feira, 1 de fevereiro de 2016

RESOLUÇÃO - RE Nº 289, DE 29 DE JANEIRO DE 2016

O Diretor da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso das atribuições que lhe conferem o Decreto de nomeação de 9 de maio de 2014, da Presidenta da República, publicado no DOU de 12 de maio de 2014, e a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC Nº 46, de 22 de outubro de 2015, tendo em vista o disposto no inciso III do art. 52 e no inciso I, § 1º do art. 59 do Regimento Interno da ANVISA, aprovado nos termos da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC Nº29 de 21 de julho de 2015, publicada no DOU de 23 de julho de 2015, e suas atualizações, resolve:

Art. 1º. Conceder Autorização de Funcionamento para Empresas constantes no anexo desta Resolução.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

EMPRESA: OM BOAT LOCACAO DE EMBARCACOES LTDA
ENDEREÇO: rua alvaro maia n 2166 sala 5
BAIRRO: adrianopolis CEP: 69057035 - MANAUS/AM
CNPJ: 17.026.052/0001-30
PROCESSO: 25351.813540/2016-54 AUTORIZ/MS: 1.15068.4
ATIVIDADE/CLASSE
TRANSPORTAR: INSUMOS FARMACÊUTICOS/MEDICAMEN-
TO

Ainda em contrarrazões de recurso a empresa OM BOAT defende que apenas a comprovação da capacidade técnica para o serviço de TRANSPORTE é satisfatório, pois é a parcela de maior relevância no objeto do certame, vejamos:

“Importante esclarecer que a essência da armazenagem é estar provido de espaço para o fluxo de materiais entre as funções comerciais e operacionais que em grande parte, se dará nas dependências da CEMA”.

Trata-se de outro engodo.

Ora Excelência, para execução do serviço de armazenagem não é necessário ter apenas espaço, ainda mais tratando-se de armazenagem de produtos farmacêuticos cuja responsabilidade pelo transporte e guarda é por demais fiscalizada pelos órgãos de controle.

Reiteramos, que certamente a OM BOAT não compreendeu e cunho social do escopo do serviço.

A complexidade de se realizar a controle de estoque e armazenagem deste tipo de mercadoria é muito mais complexa do que o transporte em si.

Para realizar a logística de gestão de estoque e armazenagem destes produtos é necessário que a empresa realize o controle sistêmico de gestão de estoque por tipo de substância, lote, validade e indicação do local armazenado, realize a expedição dos produtos para abastecimento das unidades de saúde disponibilizando para consumo daqueles que a data de vencimento estiver mais próxima, para que não ocorra vencimento dos produtos em estoque e prejuízos ao erário público, sem contar nos cuidados específicos de armazenagem de acordo e manuseio para que não ocorram avarias, bem como a correta expedição dos pedidos, que demanda da empresa prestadora do serviço expertise e conhecimento técnico.

Podemos afirmar com propriedade **que a gestão de estoque e armazenagem é o serviço mais complexo do edital!!!**

A significância do serviço e gestão de estoque e armazenagem de produtos farmacêuticos de maneira alguma pode ser diminuída a uma simples disponibilização de espaço.

Tanto é assim que na planilha de composição de preço apresentada pela OM BOAT, apenas R\$ 543.455,18 (quinhentos e quarenta e três mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e dezoito) da proposta mensal de R\$ 1.592.000,00 (um milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais) será destinado para o serviço de transporte, ou seja, 1/3 do valor proposto, confira- se:



Detalhamento da Proposta					
Serviço/Insumo	Qnt	Unidade	Custo Unit.	Custo Mensal	Custo Anual
Transporte Interior	1479	m³	R\$ 128,00	R\$ 189.312,00	R\$ 2.271.744,00
Transporte Capital	4060	m³	R\$ 40,00	R\$ 162.400,00	R\$ 1.948.800,00
Transporte Aéreo	261	m³	R\$ 138,00	R\$ 36.018,00	R\$ 432.216,00
Embalagens	6500	Unit	R\$ 5,00	R\$ 32.500,00	R\$ 390.000,00
Paletes	120	Unit	R\$ 57,00	R\$ 6.840,00	R\$ 82.080,00
Empilhadeiras Elétricas	8	Unit	R\$ 2.500,00	R\$ 20.000,00	R\$ 240.000,00
Carros hidráulicos	30	Unit	R\$ 800,00	R\$ 24.000,00	R\$ 288.000,00
Câmaras frigoríficas	4	Unit	R\$ 4.500,00	R\$ 18.000,00	R\$ 216.000,00
Sistema	1	Unit	R\$ 15.000,00	R\$ 15.000,00	R\$ 180.000,00
Leitores de Código de Barras	6	Unit	R\$ 250,00	R\$ 1.500,00	R\$ 18.000,00
Material QR Code	1	Unit	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 18.000,00
Material de Limpeza	1	Unit	R\$ 7.000,00	R\$ 7.000,00	R\$ 84.000,00
Material de Refrigeração	1	Unit	R\$ 13.000,00	R\$ 13.000,00	R\$ 156.000,00
Material de Escritório	1	Unit	R\$ 2.540,00	R\$ 2.540,00	R\$ 30.480,00
Segurança	1	Unit	R\$ 62.225,89	R\$ 62.225,89	R\$ 746.710,68
TOTAL DESPESAS OPERACIONAIS				R\$ 591.835,89	R\$ 7.102.030,68
Recursos Humanos					
Diretor Operacional	1	Salário	R\$ 41.221,89	R\$ 41.221,89	R\$ 494.662,68
Supervisor	2	Salário	R\$ 12.528,11	R\$ 25.056,22	R\$ 300.674,64
Farmacêutico	4	Salário	R\$ 7.620,81	R\$ 30.483,24	R\$ 365.798,88
Gerente Administrativo	2	Salário	R\$ 22.235,11	R\$ 44.470,22	R\$ 533.642,64
Gerente Operacional	4	Salário	R\$ 22.235,11	R\$ 88.940,44	R\$ 1.067.285,28
Líder Operacional	6	Salário	R\$ 6.808,34	R\$ 40.850,04	R\$ 490.200,48
Assistente Administrativo	3	Salário	R\$ 3.326,96	R\$ 9.980,88	R\$ 119.770,56
Auxiliar Administrativo	9	Salário	R\$ 4.093,45	R\$ 36.841,05	R\$ 442.092,60
Auxiliar de Manutenção	2	Salário	R\$ 4.160,81	R\$ 8.321,62	R\$ 99.859,44
Técnico em Refrigeração	1	Salário	R\$ 6.294,23	R\$ 6.294,23	R\$ 75.530,76
Conferente	25	Salário	R\$ 4.003,17	R\$ 100.079,25	R\$ 1.200.951,00
Auxiliar Op. Logística	25	Salário	R\$ 3.600,77	R\$ 90.019,25	R\$ 1.080.231,00
Conferente Viajante	15	Salário	R\$ 4.003,17	R\$ 60.047,55	R\$ 720.570,60
Ajudante de carga e Descarga	15	Salário	R\$ 3.600,77	R\$ 54.011,55	R\$ 648.138,60
Serviços Gerais	6	Salário	R\$ 3.648,05	R\$ 21.888,30	R\$ 262.659,60
Motorista de Caminhão	6	Salário	R\$ 4.273,90	R\$ 25.643,40	R\$ 307.720,80
Motorista de Carro leve	4	Salário	R\$ 4.003,17	R\$ 16.012,68	R\$ 192.152,16
Operador de Empilhadeira	6	Salário	R\$ 4.003,17	R\$ 24.019,02	R\$ 288.228,24
Técnico de Segurança do Trabalho	1	Salário	R\$ 8.460,03	R\$ 8.460,03	R\$ 101.520,36
TOTAL RECURSOS HUMANOS				R\$ 732.640,86	R\$ 8.791.690,32
TOTAL GERAL				R\$ 1.324.476,75	R\$ 15.893.721,00
LUCRO 16,01%					R\$ 2.542.995,36
PIS 0,65%					R\$ 16.529,47
COFINS 3%					R\$ 76.289,86
CSLL 2,88%					R\$ 73.238,27
IRPJ 4,8%					R\$ 122.063,78
ISSQN 5%					R\$ 127.149,77
ADD IRPJ LP 10%					R\$ 252.012,48
TOTAL LUCRO + IMPOSTOS					R\$ 3.210.278,98
TOTAL DA PROPOSTA					R\$ 19.103.999,98

Para fundamentar a decisão de manter a habilitação da empresa OM BOAT O Sr. Presidente da CGL afirma, de forma completamente distorcida, que “o transporte fluvial detém a parte principal dentre os serviços de logística de armazenagem para o caso em tela, é inquestionável que a empresa OM BOAT EMBARCAÇÕES LTDA demonstrou sua aptidão técnica, no quesito “similaridade” do objeto, atendendo, portanto, o dispositivo editalício pertinente”.

Veja que a fundamentação para manter a habilitação da empresa OM BOAT carece de elementos legais.

Perguntamos: Qual o item do edital que dispõe que para fins de comprovação da capacidade técnica deve ser apresentado apenas atestado de capacidade técnica para transporte fluvial?

Ou melhor: Qual item do edital dispõe que o transporte fluvial é a parte principal dentre os serviços?

Tais perguntas condicionam de maneira férrea este juízo a observar com olhos de lince os argumentos ora apresentados, pois, não for a interferência do Poder Judiciário no sentido de obrigar a administração pública a se ater ao que efetivamente está disposto no Edital da Licitação, realmente estaremos diante de arbitrariedade e completa ilegalidade a violar direito líquido e certo da impetrante. Imperiosa é a ingerência do Estado-Juiz no caso concreto ora considerado.

A OM BOAT na contrarrazões do seu recurso traz redação da Súmula 263/2011 do TCU que dispõe que as exigências de habilitação técnica devem se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto contratado.

Tal entendimento sumulado tem como finalidade evitar que os editais exijam como requisitos de qualificação técnica, requisitos esdrúxulos que apenas restringe o caráter competitivo do certame, tais como ferramentas sistêmicas e software com requisitos técnicos específicos e direcionados.

Veja que o edital está em total consonância com a Súmula do Tribunal de Contas da União, pois trouxe como exigência apenas a comprovação da capacidade técnica do objeto/serviço licitado, e não adentrou nas especificações técnicas que englobam cada atividade.

Não cabe nesta etapa do processo licitatório, a OM BOAT ou a Comissão Técnica da CGL definir **SUBJETIVAMENTE qual o serviço de maior relevância dentre as atividades a serem executadas pela vencedora do certame.**

Se fosse para comprovar a capacidade técnica apenas para atividade de transporte, **a informação deveria estar expressa no edital**, o que definitivamente não procede, pois está expressamente no edital que deve ser comprovado 10% do serviço proposto, contemplado no anexo I, quais sejam: Logística de Gestão de estoque com disponibilização de software, armazenagem e transporte de produtos farmacêuticos.

Não consta no edital que deve ser comprovado apenas 10% do serviço de transporte.

Assim a habilitação da empresa tida por vencedora, nestes termos, está eivada de total ilegalidade, pois o ato foi realizado com base em entendimento SUBJETIVO por parte do Sr. Presidente da Comissão Geral de Licitação do Poder Executivo, pois, **totalmente desvinculada ao previsto no edital convocatório.**

Ora, a comprovação de capacidade técnica operacional nos termos do edital visa segurar a Administração Pública que a empresa licitante possui as condições mínimas necessárias para execução do objeto.

Veja que a elaboração do edital foi extremamente razoável em exigir a comprovação de ter executado atividade similar de 10% dos serviços licitados, percentual que consideramos baixo.

Foi a Administração Pública quem estabeleceu no edital os requisitos mínimos para comprovação da capacidade técnica operacional.

É incompreensível que nesta etapa do processo a Administração ignore as exigências editalícias e declare habilitação de empresa que apresentou atestados de capacidade técnica de serviços apenas

de transporte fluvial de medicamentos e que comprovadamente foram desabonados, por documentos juntados nos autos.

Pode-se até mesmo levantar suspeita sobre a lisura dos atestados técnicos apresentados, impugnando-os, já que na época da suposta execução dos serviços de transporte fluvial de medicamentos a empresa OM BOAT não possuía sequer licenças para executar a atividade atestada. É fato, inclusive, para ser averiguado pelo Ministério Público à vista de cometimento de possíveis delitos de natureza grave.

Em que pese a veracidade do conteúdo do atestado de capacidade técnica ser contestado pela ora impetrante em sede de Recurso Administrativo, a OM BOAT poderia em suas contrarrazões comprovar que efetivamente o serviço fora executado, tanto com apresentação de documentos de emissão fiscal, já que se refere de transporte intermunicipal com incidência de ICMS, como também com a nota fiscal de venda dos produtos emitidas pela empresa que lhe concedeu o atestado.

No entanto, a empresa em nenhum momento assim procedeu e a CGL, órgão governamental que poderia realizar tais diligências para apuração dos documentos apresentados, também se deu por satisfeita não exigindo tais comprovações ou buscando meios de averiguar a veracidade da documentação apresentada.

A habilitação da empresa OM BOAT, à toda evidência e nos termos atuais é completamente NULA à luz do direito e da razão, pois, contrária ao princípio da legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia, vinculação ao edital convocatório.

Também deve ser destacado o desvio de finalidade, pois certamente não foi alcançada a finalidade pretendida pela Administração, isto é, a garantia de execução do objeto contrato em condições técnicas e operacionais satisfatórias.

Ainda é importante trazer a baila, que desde a abertura da primeira publicação do edital para o objeto licitado, a empresa OM BOAT apresenta impugnações ao edital convocatório de mérito superado em respostas anteriores, tumultuando e retardando o andamento do processo licitatório, prática vedada pela Lei 10.520/02. Evidente que assim procedeu com o fim único de ganhar tempo para obter a concessão de todas as licenças exigidas no edital convocatório, como se isso, por si só, lhe trouxesse a garantia de êxito no certame. Necessário seria uma “boa” interpretação subjetiva, conforme efetivamente ocorreu, para sagrar-se vencedora.

Veja-se que curiosamente após a concessão pela ANVISA, em 07/03/2016, da Autorização para atividade de armazenagem em favor da OM BOAT, **coincidentemente a licitação foi agendada para 11/03/2016**, ou seja, apenas 04 dias depois da concessão da última licença que faltava para empresa conseguir se habilitar para licitação.

Tal fato, somado a análise subjetiva dos documentos de habilitação da empresa OM BOAT, conforme dito e realçado, traz suspeita inegável de possível DIRECIONAMENTO e FAVORECIMENTO indevido do contrato em favor de tal empresa.

Diante do exposto, imprescindível que o Poder Judiciário, último guardião das leis e do direito, torne sem efeito declarando NULO o ato que habilitou a empresa OM BOAT e todos os demais atos subsequentes, tais como HOMOLOGAÇÃO e possível assinatura do contrato.

III - DA LIMINAR

O art. 7º, II, da Lei n.º 12.016/09, que “Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências”, dispõe que a liminar será concedida, suspendendo-se o ato que deu motivo

ao pedido, quando for relevante o fundamento do pedido e do ato impugnado poder resultar a ineficácia da medida.

A relevância do fundamento pode ser entendida como a plausibilidade do direito invocado ou, na expressão latina, “*fumus boni iuris*”. Enquanto que a ineficácia da medida, caso não seja deferida de imediato, refere-se ao chamado “*periculum in mora*”.

No presente caso, está presente o “*fumus boni iuris*”, uma vez que, como é sabido, para condução do processo licitatório a administração deve estar estritamente vinculada ao edital convocatório, a fim de evitar análise subjetiva de documentos.

Além de ferir o princípio da vinculação ao edital convocatório, o “*fumus boni iuris*” também está caracterizado nos demais princípios administrativos, como MORALIDADE E IMPESSOALIDADE”, haja vista possível direcionamento, favorecimento e preferência pela empresa subsequente.

Ademais, presente também o “*periculum in mora*”, pois, a Impetrante, caso não obtenha decisão imediata, suspendendo a decisão de habilitação e demais atos seguidos da habilitação da empresa OM BOAT, o Estado contratará empresa ilegalmente favorecida pela Ilma. Comissão de Licitação que não aplicou as regras isonômicas para todos os licitantes e não observou as exigências do edital, ferindo, inclusive, o devido processo legal em âmbito administrativo.

Veja, que após contratação da empresa, a situação é de difícil reversão. Diante deste aspecto, Excelência, a urgência se faz necessária a fim de evitar que a Administração formalize contrato eivado de ilegalidade com a empresa OM BOAT.

Lembrando que para operação do contrato é necessário investimento inicial de alto custo e na hipótese do contrato ser cancelado por decisão judicial definitiva, caberá à Administração indenizar a empresa pelos investimentos empregados para início da operação, o que acarretará prejuízo a Administração Pública.

V) DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer se digne Vossa Excelência:

1 – em conceder a medida liminar ora pleiteada no sentido de determinar que a autoridade impetrada **torne sem efeito a decisão que declarou vencedora a empresa OM BOAT Locação de Embarcações Ltda., inabilitando-a do processo licitatório pelos motivos já expostos, e, se já adjudicada e assinado contrato, torne sem efeito tal ato, convocando a ora impetrante para a etapa seguinte do processo licitatório, a fim de que aquela Comissão de Licitação possa apreciar sua documentação para fins de homologação e adjudicação de seu nome como vencedora do certame**, proibindo desde já a administração pública de iniciar uma nova licitação com o mesmo objeto licitado no presente caso até decisão final do presente *writ*, sob pena de tal ato se configurar em desvio de finalidade;

2 – que se notifique a autoridade impetrada para, querendo, preste as informações de praxe acerca dos motivos que deram ensejo à presente impetração;

3 - em determinar a citação da empresa Om Boat Locação de Embarcações Ltda., CNPJ nº 17.026.052/0001-30, com sede à av. Álvaro Maia, nº 2166 – Sala 05, Adrianópolis, Manaus-AM, para integrar a relação processual na qualidade de litisconsorte passivo necessário;

4 – em determinar a oitiva do ilustre representante do Ministério Público Estadual para a emissão de seu parecer *custos legis*, bem como para o fim

de, inclusive, requisitar toda documentação referente a tal processo licitatório para análise, sobretudo para que se examine possível ocorrência de crimes comuns e de responsabilidade, e, finalmente;

5 – seja, no mérito, o presente mandado de segurança concedido para o fim de determinar **seja nulificado, em definitivo, o ato administrativo que declarou como vencedora da licitação pregão eletrônico nº 1498/2015 da SUSAM – CGL, a empresa OM BOAT Locação de Embarcações Ltda. e/ou sua posterior adjudicação, se já ocorrida**, convalidando a liminar certamente a ser deferida por medida de direito e justiça.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para efeitos fiscais.

Nestes termos, pede deferimento.

Manaus, 04 de Abril de 2016.

Mauro Celi Martins
OAB/AM 2.907