

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOIÂNIA
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
Palácio das Campinas Prof. Venerando de Freitas Borges – Paço Municipal
Avenida do Cerrado, nº 999 - Parque Lozandes - Goiânia - GO CEP 74.884-900

Referência: Pregão Eletrônico nº 010/2021 SRP

SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA (nome fantasia: Laboratório Saúde), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 00.325.276/0001-40, com sede em Rua 9-A, nº 105, Setor Aeroporto, Goiânia/GO, CEP sob nº 74.075-250, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu representante legal que esta subscreve, em atenção ao item 11.1 do edital e no artigo 109, inciso I da Lei 8.666/93, em tempo hábil, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão que declarou vencedora a licitante DNA VIDA EXAMES DE PATERNIDADE E IMUNIZAÇÕES LTDA, aduzindo, para tanto, as razões abaixo delineadas.

I. DO CERTAME:

Trata-se de licitação promovido pelo Município de Goiânia, na modalidade pregão, na forma eletrônica, do tipo menor preço por item, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na "prestação de serviços através do Sistema Registro de Preço para a realização de teste laboratorial para identificação do novo coronavírus (SARS-CoV-2), realizado por meio da técnica de RT-PCR (reação em cadeia polimerase em tempo real), por um período de 12 meses, conforme condições e especificações constantes deste Edital e seus anexos."

Ultrapassada a fase de lances, o Ilmo. Sr. Pregoeiro declarou vencedora a empresa DNA VIDA EXAMES DE PATERNIDADE E IMUNIZAÇÕES LTDA. A referida decisão merece ser reformada, uma vez que existem diversas inconsistências na proposta da empresa supostamente considerada vencedora, as quais descumprem diretamente as exigências previstas no instrumento convocatório, tornando, assim, a PROPOSTA INEXEQUÍVEL.

Caso a decisão não seja reformada, a execução dos serviços será claramente comprometida. Portanto, mostra-se imprescindível a reforma da decisão, decorrente da grave violação aos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, nos termos abaixo demonstrados:

II. DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA:

Da análise do procedimento licitatório, percebe-se que a Recorrida formulou sua proposta em afronta direta às exigências previstas no edital, não sendo possível aferir sua habilitação técnica e econômico-financeira.

DA AUSÊNCIA DE PROTOCOLO DO CERTIFICADO DE REGISTRO DE PRODUTO:

O edital exige que as licitantes apresentem o Certificado de Registro de Produto emitido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, para fins de comprovação da qualificação técnica. O edital prevê que devem ser apresentados também os requerimentos de protocolo junto à ANVISA, os quais serão aceitos desde que solicitados com 60 (sessenta) dias ANTES do vencimento:

9.12.4. Apresentar o Certificado de Registro do Produto, emitido pela ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária vinculada ao Ministério da Saúde, conforme RDC Nº 36, DE 26 de agosto de 2015 ou respectiva declaração de isenção comprovada com documento oficial;

(...)

9.14 Não serão aceitos pelo(a) pregoeiro(a) "protocolos de entrega" ou "solicitação de documento" em substituição aos documentos requeridos no presente Edital e seus Anexos, exceto:

9.14.1 Para o Certificado de Registro do Produto (ANVISA), será aceito protocolo desde que o mesmo tenha sido requerido com até 60 (sessenta) dias antes da data de vencimento, conforme Resolução nº 23/2000 – ANVISA;

Após analisar a documentação da Recorrida, verifica-se que seu certificado de Registro do Produto possui vencimento no dia 09.04.2021:

Entretanto, a Recorrida não apresentou o requerimento para emissão de novo certificado protocolado com 60 (sessenta) dias de antecedência do vencimento. O cumprimento da exigência é imprescindível, tendo em vista a necessidade da ANVISA realizar a inspeção sanitária na unidade indicada no registro, nos termos do item 5.1.3 da Resolução nº 23/2000 – ANVISA.

No caso em análise, a Recorrida não colacionou o comprovante de protocolo para emissão de novo certificado de registro de produto, descumprindo a exigência expressa descrita nos itens 9.12.4 e 9.14.1. Imprescindível a reforma da decisão recorrida, com a finalidade de inabilitar a recorrida, nos termos do item 7.3.1 do instrumento convocatório.

DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

A demonstração da capacidade financeira das empresas demanda a apresentação de documentos contábeis devidamente registrados. Estes para corresponderem a uma informação confiável e válida precisam ser apresentados de acordo com o que determina a Lei. Logo, um documento contábil que não preenche os requisitos legais, não pode ser utilizado para aferir capacidade econômico-financeira de determinada licitante.

O edital é CLARO ao determinar a apresentação do balanço patrimonial na FORMA EXIGÍVEL PELA LEI.

9.11.2. Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, JÁ EXIGÍVEIS NA FORMA DA LEI, que comprove a boa situação financeira da proponente, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

O balanço patrimonial da Recorrida, no entanto, não está registrado no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), o documento apresentado consta como registrado apenas na Junta Comercial do Estado do Ceará.

O documento registrado na Junta comercial, no entanto, não tem validade e não apresenta informações confiáveis. O registro eletrônico do balanço patrimonial passou a ser obrigatório para todas as empresas, conforme o Decreto Federal n.º 6.022/2007:

Art. 2º O SPED é instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.

§1º Os livros e documentos de que trata o caput serão emitidos em forma eletrônica, observado o disposto na Medida Provisória no 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.

O referido Decreto revolucionou a tradicional relação entre contribuintes e as administrações tributárias e órgãos fiscalizadores que outrora existia. Isto porque, com o novo sistema, passou-se a utilizar da certificação digital para fins de assinatura dos documentos eletrônicos, garantindo, assim, a validade jurídica em formato digital.

Registre-se que a transmissão da escrituração contábil via SPED Contábil não é apenas para atender uma mera obrigação acessória perante o fisco federal. Isto porque, segundo consta do referido Decreto nº 6.022/07, são usuários do SPED, além da RFB, as administrações tributárias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante convênio celebrado com a Secretaria da Receita Federal, bem como os órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta que tenham atribuição legal de regulação, normatização, controle e fiscalização dos empresários e das pessoas jurídicas.

Do mesmo modo, a Instrução Normativa da RFB nº 1.420/2013, regulamentou o artigo acima citado, determinando que a utilização do ECD, por empresas tributadas pelo lucro real e ainda no lucro presumido, com ressalvas, seria obrigatória:

Art. 3º Ficam OBRIGADAS a adotar a ECD, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.022, de 2007, em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2014:

I - as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real;

II – as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, que distribuírem, a título de lucros (...)

É inegável que o suposto vencedor do certame não apresentou o balanço patrimonial na forma da lei. O balanço patrimonial apresentado não tem validade jurídica, na medida em que não foi registrado no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED).

O pregoeiro não detém documentos válidos para aferir a real capacidade financeira do licitante. A DNA VIDA deve ser inabilitada, por não ter apresentado os documentos solicitados pelo Edital.

Observa-se que esta decisão tem caráter vinculativo, respeitando disposição expressa do instrumento convocatório. Os documentos contábeis deveriam ser apresentados na forma da lei, o que não foi atendido pela suposta vencedora.

A ausência da apresentação do Balanço Patrimonial na forma legal, pode supostamente ter a intenção de deixar informações contábeis obscuras ou sem a devida análise desta comissão.

Ora, se o documento não apresenta ao menos confiabilidade quanto ao seu conteúdo, não se pode utilizar as suas informações para aferir a capacidade financeira da empresa.

Mesmo que a empresa detenha documento válido, registrado via SPED, o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93 veda a juntada de documentos novos que deveriam constar da proposta original, assim, a Recorrida deve ser inabilitada. A matéria tem cunho legal, sendo determinação expressa da Lei de Regência:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Inclusive apresenta jurisprudência expressa sobre a necessidade de apresentação da documentação contábil neste formato:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE ATERRO CONTROLADO. BALANÇO PATRIMONIAL CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS CONSTANTES NO EDITAL. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a balanço patrimonial (art. 31, I da Lei 8.666/93), o que vem reeditado no ato convocatório da licitação em questão (item 7.2.1., III, alínea 'a'). Conforme o Decreto n. 6.022, de 22 de janeiro de 2007, instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), conceituando-o em seu art. 2º como 'instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas, mediante fluxo único, computadorizado de informações'. O art. 5º do Decreto n. 6.022/2007 estipulou que o SPED será administrado pela Secretaria da

Receita Federal e tornou obrigatória a escrituração contábil digital (ECD) às empresas enquadradas no regime fiscal do lucro real (art. 3º, da Instrução Normativa RFB n. 787/2007). Neste contexto, tem-se que a apresentação do SPED pelas concorrentes, agora apeladas, demonstrando a saúde financeira das empresas, é documento que corresponde ao requisito previsto no item 7.2.1, III, letra 'a', do edital. Como visto, não há elementos nos autos para considerar as concorrentes incapazes financeiramente para execução do serviço de manutenção e conservação do Aterro Controlado, mediante o melhor preço global. Correta a denegação da ordem, pretendendo alijar as concorrentes do certame. Apelação desprovida. (Apelação Cível, Nº 70083080101, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 27-11-2019)

Portanto, em observância ao princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao Edital, a empresa DNA VIDA deve ser inabilitada, o que evidentemente será a decisão do Tribunal de Contas ou do poder judiciário, caso não haja reconsideração por esta comissão.

□ DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA:

Incontroverso que a Recorrida apresenta valores manifestamente inexequíveis para a execução dos serviços licitados, devendo ser imediatamente desclassificada. O edital determina que serão desclassificadas as propostas que descumpram qualquer exigência e/ou apresentem preços manifestamente inexequíveis, nos seguintes termos:

7.3 Será desclassificada a proposta que (art. 48 e incisos da Lei nº 8.666/93):

7.3.1 Não atenda as exigências do ato convocatório, em especial as exigências do item 7.2, contiver vícios ou ilegalidades;

(...)

7.3.5 Apresente preço manifestamente inexequíveis, 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, conforme disposto no art. 48, II, da Lei 8.666/93.

Após a leitura da proposta apresentada pela Recorrida, percebe-se que sua desclassificação é medida cogente a ser tomada pelo Ilmo. Sr. Pregoeiro. Corroborando tal entendimento, o artigo 48 da Lei de Licitações dispõe que deverão ser desclassificadas:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, 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.

Logo, os atos administrativos relacionados a procedimentos para contratações públicas são VINCULATIVOS, tendo como parâmetro a Lei de regência e o próprio instrumento de convocação, conforme disposto no artigo 3º da Lei 8.666/93. Assim, caso a licitante descumpra as exigências do edital – inclusive no que tange a exequibilidade das propostas, deverá ser desclassificada.

No caso em tela, os valores apresentados na proposta da Recorrida são extremamente inferiores em comparação com as propostas das demais licitantes. Apenas a título exemplificativo a média aritmética das propostas, excluindo-se a de menor e maior valor, é de R\$ 127,00 (cento e vinte e sete reais).

Ou seja, a empresa ganhadora apresentou uma proposta no montante de R\$ 70,00 (setenta reais), 45% inferior à média de valores ofertados pelos demais licitantes. Os indícios de inexequibilidade ficam mais flagrantes após realizar diligência junto ao fabricante da DNA VIDA, qual seja, a empresa THERMO FISHER. Em uma cotação de preço do produto ofertado pelo suposto vencedor, obtém-se o valor de compra de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais).

Da análise da proposta e do serviço objeto da licitação, a margem da suposta vencedora para: insumos diversos, extração, coleta, transporte, logística, lucro e custo de pessoal, é de apenas R\$ 25,00 (vinte e cinco reais). Evidentemente que a quantia é insuficiente caracterizando-se como uma contratação temerária.

Tanto é assim que a própria DNA VIDA ofertou em outros procedimentos administrativos de licitação, com o mesmo objeto, o valor de R\$ 146,00 (cento e quarenta e seis reais), quantia 109% superior ao ofertado neste procedimento. Desta forma, ou a suposta vencedora cometeu suposto superfaturamento em licitações anteriores ou há evidente inexequibilidade da proposta neste momento.

A quantia de R\$ 146,00 foi ofertada inclusive em procedimento licitatório realizado neste mesmo Município, PREGÃO ELETRÔNICO Nº 039/2020 (SRP), da COMPANHIA DE URBANIZAÇÃO DE GOIÂNIA. O valor ofertado pode ser consultado no próprio comprasnet, litteris:

A reforma da decisão mostra-se imprescindível para garantir a isonomia no procedimento licitatório.

Sabe-se que a isonomia entre as concorrentes é medida fundamental para que se concretize o julgamento objetivo da licitação, não podendo este Órgão deixar de analisar as propostas de acordo com os termos e condições exigidas no edital. Quando há violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao edital, como no caso em tela, o procedimento licitatório perde seu caráter competitivo e frustra seu objetivo.

A jurisprudência é pacífica quanto a desclassificação da licitante que descumprir as exigências previstas no edital e/ou apresentar proposta inexequível:

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. (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.18.132008-6/000, Relator(a): Des.(a) Caetano Levi Lopes, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 04/03/2020, publicação da súmula em 11/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA INEXEQUÍVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONCORRENTE. POSSIBILIDADE. DESATENDIMENTO DO EDITAL. ANÁLISE DE COMPATIBILIDADE DE PREÇOS UNITÁRIOS DA PROPOSTA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 44 DA LEI DE LICITAÇÕES E ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. (TJPR - 5ª C. Cível - 0015412-23.2018.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Desembargador Luiz Mateus de Lima - J. 04.09.2018)

ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE. POSSIBILIDADE. 1. Trata-se de Apelação interposta contra sentença que denegou a segurança requerida para modificar a decisão que desclassificou a Demandante do Pregão Eletrônico nº 47/2009, com consequente anulação do certame. 2. É correta a decisão que elimina o licitante que apresenta proposta considerada inexequível, em conformidade com o que determina o art. 48, II da Lei 8.666/93 e os arts. 11, IV e 22, §§ 2º e 3º do Decreto 5.450/2005. 5. Recurso não provido. (Origem: TRF-2, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 511587, Processo: 20095101026425, UF: RJ Orgão Julgador: 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Data Decisão: 13/03/2012, Data Publicação: 29/03/2012)

A ausência de cumprimento dos requisitos e condições previstas no edital, inclusive no que tange a exequibilidade da proposta, acarretam na desclassificação imediata da licitante, preservando a finalidade básica das licitações, qual seja, contratação do melhor serviço pelo menor preço possível para executar todos os serviços licitados.

Resta devidamente comprovado que a proposta apresentada pela Recorrida é inexequível, descumprindo os termos do edital. Portanto, a decisão que declarou a Recorrida vencedora deve ser imediatamente reformada, determinando sua desclassificação, nos termos do item 7.3.5 do edital.

☐ VALIDADE DOS PRODUTOS - DILIGÊNCIA:

Somado a isso, tem-se que a certidão de registro de produto vence no dia 09.04.2021. São diversos os indícios de que os produtos ofertados pela Recorrida estejam com a validade próxima do fim, o que pode afetar diretamente no resultado dos exames.

Além disso, é necessário verificar se a Recorrida atende às exigências de armazenamento dos produtos em freezer com 70 graus negativos. Isto porque a falha no armazenamento pode causar variação nos resultados dos exames, comprometendo o correto diagnóstico e a tentativa de controlar a pandemia – prejuízo para toda população do Município.

Este tipo de acontecimento é objeto de investigação por parte de Tribunais de Contas e Polícia CIVIL/FEDERAL em todo o território nacional, com as chamadas operações "FALSO NEGATIVO".

Acontecimentos do tipo e falsos resultados acontecem justamente por falha do administrador no momento da contratação. Diante das especificidades do produto objeto da contratação é necessário verificar a forma de armazenamento dos testes PCR, para que não ocorra reflexos em sua precisão de resultados.

Em relação ao produto ofertado pela Recorrida verifica-se uma peculiaridade que nem todos os fornecedores se atentam, qual seja, garantir o armazenamento dos testes em freezer de - 70 graus celsius de temperatura.

Tais fatos são amplamente noticiados nos veículos de comunicação, conforme exemplo abaixo colacionado:

GOVERNO FEDERAL PODE TER DE JOGAR FORA 6,8 MILHÕES DE TESTES PERTO DA VALIDADE

Esses exames RT-PCR estão estocados num armazém do governo federal em Guarulhos e, até hoje, não foram distribuídos para a rede pública.

Os dados sobre o prazo de validade dos testes em estoque estão registrados em documentos internos do ministério, com compilação de dados até o último dia 19.

Relatórios acessados pelo Estadão indicam que 96% dos 7,15 milhões dos exames encaixados vencem em dezembro e janeiro. O restante, até março. (...)

FALHA NO ARMAZENAMENTO AFETA RESULTADO

A preservação do teste de diagnóstico da covid-19 exige cuidados especiais. Pequenas alterações de temperatura no armazenamento podem mudar o resultado do exame.

"Quando o kit passa do vencimento, as enzimas podem perder sua eficiência. Para um contexto de diagnóstico, pode acabar levando a variações no resultado final", afirma Mellanie Fontes-Dutra, pós-doutoranda em Bioquímica na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

"Vejo com muita preocupação a possibilidade de estender os kits para além do prazo de validade", afirma.

(...) Procurada, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) não deu detalhes sobre como a validade do produto pode ser renovada, mas INFORMOU QUE A ENTREGA DE TESTES VENCIDOS É UMA INFRAÇÃO SANITÁRIA. O Ministério da Saúde disse que a Organização Pan-Americana da Saúde (Opas) está realizando estudo "para verificar a estabilidade de utilização dos testes". Os testes foram comprados pelo governo federal por meio da organização.

(...) As informações são do jornal O Estado de S. Paulo.

(<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/11/22/governo-federal-pode-ter-de-jogar-fora-6-8-milhoes-de-testes-perto-da-validade>)

Assim, mostra-se imprescindível que o Ilmo. Pregoeiro realize nova diligência, a fim de verificar se as condições de armazenamento estão sendo cumpridas e os prazos de validade dos produtos ofertados pela Recorrida, evitando um prejuízo na ordem de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) ao Município.

A Lei nº 8.666/93 permite que a Comissão de Licitação promova diligências, nos seguintes termos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...) § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

A realização de diligências mostra-se imprescindível no caso em tela, com a finalidade de elucidar se a Recorrida efetivamente detém as condições para armazenar os produtos, conforme fundamentação acima. Até porque a matriz da empresa localiza-se no Estado do Ceará bem distante do local da licitação.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de "diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas" (Acórdão 2159/2016 do Plenário).

Ante a fundamentação, cabe ao pregoeiro avaliar se há falha no armazenamento e/ou produtos com validade próxima do fim, o que denota imprescindível realização de diligência, nos termos do artigo 43, §3º da Lei nº 8666/93.

□ ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA:

Analisando-se os itens editalícios que versam sobre a necessidade de apresentação de atestado de capacidade técnica, percebe-se que a Administração olvidou em não dispor expressamente sobre quantitativo mínimo a ser observado para a participação no certame.

As disposições contidas no instrumento convocatório não estipulam, objetivamente, qual seria o quantitativo mínimo exigido para que a experiência anterior fosse considerada compatível com o objeto da licitação. No dizer do citado professor MARÇAL JUSTEN FILHO:

"Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação do objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados.

Essa orientação passou a prevalecer no âmbito do TCU, o qual hesitou quanto à melhor solução a adotar. Após algumas divergências, uniformizou-se a jurisprudência daquela Corte no sentido da validade da exigência de quantitativos mínimos à propósito da experiência anterior, desde que o aspecto quantitativo fosse exigência essencial quanto à identificação do objeto licitado."

No caso em debate, é indene de dúvida que a demonstração de um efetivo mínimo da atividade licitada é crucial para o fiel cumprimento do contrato. Desta forma, torna-se flagrante a necessidade de que o edital preveja o quantitativo mínimo para que os serviços executados sejam considerados similares ao exigidos no certame.

O TCU e o STJ já se manifestaram a respeito do tema corrente, pacificando a matéria há mais de 10 (dez) anos, não tendo qualquer discussão sobre a necessidade de se aplicar quantitativos mínimos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE. 1. As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público. 2. Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93: "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)". 3. Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos – vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra-, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial. 4. A ampliação do universo de participantes não ode ser implementadas indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que poder gerar graves prejuízos para o Poder Público. 5. Recurso especial não-provido." (REsp nº 295.806/SP, 2ªT, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 06.12.2005, DJ de 06.03.2006. p. 275).

"Porquanto, parece não haver dúvida de que é possível o estabelecimento de quantitativos mínimo para se aferir a capacitação técnico-operacional do licitante, sendo determinante na definição da grandeza adequada o atendimento do interesse público, o que, conforme já dito, pressupõe avaliação que não possui garantia de

objetividade plena, como sói acontecer com os atos exercidos com certo grau de discricionarietà” (Acórdão nº 421/2007, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo).

“É válida a exigência de quantitativos mínimos a propósito de experiência anterior, desde que o aspecto quantitativo seja exigência essencial à identificação do objeto licitado (Acórdão nº 299/2006, 2ª C., rel. Min. Benjamin Zymler).

Ressalta-se ainda que o TCU já sumulou a questão, determinando que “é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”, trecho retirado da SÚMULA 263 DO TCU.

Outrossim, deve-se ainda levar em consideração que, ao não estipular o quantitativo mínimo a ser exigido para fins de capacitação técnica, o administrador prejudica a observância do princípio do julgamento objetivo, constante do art. 44 da Lei 8.666/93. Senão vejamos.

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

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, SUBJETIVO ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.”

O saudoso jurista HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra Licitação e Contrato Administrativo, 12ª Edição, Malheiros Editores, 1999, págs. 135 a 147, sobre o assunto, assim se posiciona, in verbis:

“Do critério para o julgamento

No intuito de preservar a observância do princípio do julgamento objetivo, consagrado no art. 3º, a lei exige que a Administração estabeleça previamente os critérios de julgamento, de acordo com os fatores estabelecidos no instrumento convocatório (arts. 40, VII, e 45). Ao mesmo tempo, veda expressamente a utilização de qualquer critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado, que possa pôr em risco, ainda que indiretamente, o princípio da igualdade entre os licitantes (art. 44, § 1º). Por certo, não se poderá afastar todo o subjetivismo do julgamento, restante sempre uma faixa de opção dos julgadores na avaliação das propostas, em função dos fatores indicados no instrumento convocatório. O que não se admite é que se afastem do critério preestabelecido ou que, ao seu alvedrio, requeiem ou substituam por outros os fatores de julgamento, ainda que relevantes para a Administração.”

A ausência de quantitativos pode gerar uma contratação temerária, tal qual se objetiva neste momento, a suposta vencedora do certame apresenta atestados que não somam ao menos 3% do objeto licitado, apenas 6.000 (seis mil) aplicações, para uma licitação que intenciona a contratação de 200.000 (duzentos mil).

O momento vivido diante da pandemia de COVID não admite erros em contratações desta natureza, ajustar um contrato administrativo com quem não demonstra minimamente ter possibilidade de cumprir o objeto compromete até mesmo a atuação do administrador, que diante de demonstração óbvia de inaptidão técnica, insiste na contratação. Ainda que não se tenha o quantitativo objetivamente estipulado no EDITAL, é certo que a prestação de serviço de apenas seis mil testes, NÃO É COMPATÍVEL COM O OBJETO LICITADO, o que fatalmente geraria a inabilitação da RECORRIDA.

Por outro lado, caso não seja este o entendimento da Comissão, que a exigência de quantitativo mínimo seja incluída no Edital reabrindo-se o intervalo mínimo.

OBRIGATORIEDADE DE VISTORIA:

Com efeito, malgrado os vícios apresentados acima, o órgão deveria requerer uma vistoria técnica do local referente a prestação dos serviços.

Ocorre que o edital não prevê, quando deveria fazê-lo, que eventual vistoria deva ser realizada por meio do Administrador que atuará na qualidade de Responsável Técnico pela execução do serviço.

Trata-se de exigência que visa a garantir a eficiência do serviço a ser prestado uma vez que somente o profissional realmente apto para realizar tal vistoria é o RT, eis que terá condições, mediante sua experiência profissional, de avaliar todas as dificuldades técnicas e peculiaridades do contrato. Evitando, assim, preços manifestamente inexequíveis e insuficientes para cobrir todos os custos da execução do objeto contratado.

Sobre esse tema, importa registrar os Acórdãos nº 889/2010-Plenário e nº 727/2009-Plenário, ambos do TCU, sendo a conclusão do primeiro deles assim consignada:

8. No que tange à exigência do edital sobre vistoria técnica prévia das condições do local de execução do objeto, a exigência mostra-se em consonância com art. 30, inciso III, da Lei de Licitações. Dessa forma, entendo não proceder tal argumentação da representante.

9. De fato, penso ser salutar que a licitante conheça as condições locais onde serão cumpridas as obrigações objeto da licitação, de forma a identificar eventual necessidade de adaptações que se fizerem necessárias para prestação dos serviços. A exigência de vistoria técnica configura-se, também, como forma de a Administração se resguardar, pois a contratada não poderá alegar a existência de impedimentos para a perfeita execução do objeto, amparada no desconhecimento das instalações onde realizará os serviços.

De acordo com o exposto, a ausência de vistoria pode ser determinante para uma futura inexecução contratual, ademais no caso em que o preço não apresenta qualquer margem para adequações.

Este ponto, serve de alerta para que este pregoeiro repense o risco da contratação sem os devidos cuidados administrativos, diante do momento vivido por todos os stakeholders atuantes neste mercado, além da infração evidente ao interesse público inserido nesta licitação.

III. DOS PEDIDOS:

Por todo o exposto, requer seja o presente recurso administrativo recebido, acolhido e provido, com a finalidade de reformar a decisão que declarou a empresa DNA Vida Exames de Paternidade e Imunizações LTDA vencedora do certame, haja vista o descumprimento de exigências expressas constantes no edital, as quais acarretam na inexecuibilidade de sua proposta, nos termos do item 7.3.5.

Na hipótese, ainda que remota, de não ser reformada a decisão ora objurgada, requer que o presente recurso seja remetido à autoridade superior, como recurso hierárquico para melhor apreciação, consoante item 11.8 do edital.

Termos em que pede deferimento.

Goiânia, 29 de março de 2021.

SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA (nome fantasia: Laboratório Saúde)
CNPJ sob nº 00.325.276/0001-40

Fechar