

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILMO. PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, SR. IAN BARROS MOLLMANN

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0046.473022/2020-11
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 071/2021

PROCESSO Nº 0046.473022/2020-11
PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) Nº 071/2021

OBJETO: Registro de Preços para eventual e futura Aquisição de Kit's e Reagentes de Extração e Amplificação, Manual e Automatizada, para a Realização de testes laboratoriais compatíveis com a metodologia reação em cadeia da Polimerase por tempo real - QPCR e reação em cadeia da Polimerase por Transcriptase Reversa - RT-QPCR, visando atender as necessidades do setor de Biologia Molecular, DO LABORATÓRIO CENTRAL DE SAÚDE PÚBLICA DE RONDÔNIA - LACEN, para o enfrentamento da Covid-19 e outros agravos, por um período de 12 (doze) meses.
SOLICITANTE: LABORATÓRIO CENTRAL DE SAUDE PÚBLICA DE RONDÔNIA-LACEN

por meio da presente, apresentar as suas razões de RECURSO ADMINISTRATIVO, nos seguintes termos:

I – RESUMOS DOS FATOS

A Recorrente é fabricante/fornecedora de equipamentos, reagentes para empresas privadas e também para os mais diversos órgãos públicos, podendo-se destacar o Ministério da Saúde, que a partir de reagentes e dispositivos bioquímicos fabricados e distribuídos pela Recorrente, sustenta políticas de saúde pública em todo o País. Cumpre lembrar que a Recorrente está posicionada no mercado há quase 50 (cinquenta) anos

Buscando realizar seu objeto social, a Recorrente participa de diversos procedimentos licitatórios, em todo o território nacional. Neste contexto, a Recorrente participou do Pregão Eletrônico 71/2021 demonstrando e comprovando o efetivo e perfeito cumprimento às características e condições exigidas pelo Edital.

Sucedeu que a Comissão de Licitações decidiu por bem declarar a empresa QUIAGEN BIOTECNOLOGIA BRASIL LTDA. como vencedora do certame, por suposto cumprimento dos requisitos previstos no Edital.

A Recorrente apresentou a intenção de recurso imediatamente, nos seguintes termos:

"A empresa Quibasa Química Básica LTDA, vem respeitosamente, manifestar o interesse em interpor recurso administrativo, visto que a empresa arrematante não apresentou alguns dos documentos solicitados na fase de habilitação os quais serão apresentados e discutidos na argumentação apresentada."

II – RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

II.1 – FALTA DE DOCUMENTAÇÃO

Não é crível que a administração pública possa contratar com o licitante que, além de não apresentar toda documentação solicitada, não comprovou também com notas fiscais os atestados de capacidade técnica.

A empresa Vencedora deixou de apresentar em sua documentação a declaração AO CUMPRIMENTO DO CUMPRIMENTO DO INCISO XXXIII DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, item do edital 16.5

Além disso o edital é claro quando solicita que as empresas participantes deverão apresentar atestado de capacidade técnica que comprove fornecimento anterior compatível com características e quantidades. Acontece que a empresa vencedora Quiagen Biotecnologia Brasil LTDA não apresentou atestados que comprovem 20% do quantitativo do edital. Além disso após o pregoeiro solicitar tal comprovação a empresa enviou notas fiscais. Essas notas fiscais foram posteriores a emissão dos atestados. Como pode uma empresa apresentar notas fiscais posteriores ao fornecimento dos atestados? Sabe-se que todos atestados de capacidade técnica devem ser fornecidos após a prestação de serviço. O atestado foi emitido em 2016 e a empresa vencedora enviou notas comprovando o fornecimento nos anos de 2020/2021.

É importante destacar que os atestados de capacidade técnica regularmente apresentados pelos licitantes no curso das licitações têm por objetivo comprovar detalhadamente a experiência dos particulares no passado, atestando satisfatoriamente a sua atuação na execução de objeto similar ao licitado pela Administração.

Em suma, os Atestados de Capacidade Técnica são essenciais para que o órgão licitante se certifique que a empresa a ser contratada possui os requisitos profissionais e operacionais para executar o objeto indicado no edital.

Isso porque o dinheiro público não pode ser disponibilizado em negócios aventureiros, de modo que a exigência de um atestado visa afastar empresas inexperientes e empresas com histórico de negligenciar o que foi acordado em contrato com outros clientes.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou por diversas vezes no sentido de ser imprescindível licitar com a comprovação de execução dos serviços pretendidos pela administração como meio de aferir a experiência das licitantes interessadas, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODERDEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica ao direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejada. (TCU. Acórdão 3.418/14. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Data da Sessão: 03/12)

Não obstante, há muitos anos o Tribunal de Contas da União vem proferindo claras decisões que convalidam a obrigatoriedade da exigência de comprovação da capacidade técnica por meio de atestados. Cita-se o julgado do TCU do ano de 2006 que já anunciava a importância do Atestado de Capacitação Técnica:

"A ausência de explícita referência, no artigo 30 da Lei 8.666/93, a requisitos de capacitação técnico-operacional, não significa vedação a sua previsão, de modo que sua exigência, no edital, não fere o caráter competitivo do certame licitatório."
(Acórdão nº 1.524/2006, Plenário, rel. Min. Walter Alencar Rodrigues)

Cita-se o Acórdão de nº 3.070/2013, no qual o TCU persiste no mesmo entendimento:

"É imprescindível a apresentação de atestado de capacidade técnico-profissional com exigência de quantitativos mínimos. Quanto a qualificação técnica da empresa (...), é imprescindível que se exija o cumprimento dos mesmos requisitos por parte da subcontratada".

E ainda no mesmo sentido em 2017:

"Acórdão 361/2017/Plenário - Data da sessão: 08/03/2017 Enunciado: É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso 11, da Lei 8.666/1993)."

Portanto, necessário dispensar uma tratativa mais respeitosa ao fomento nesta área licitada, pois de extrema importância tanto para a população, quanto para a empresa assumir uma responsabilidade como esta, sendo, por óbvio, necessário que demonstre capacidade técnica razoável e proporcional, resguardando o erário público com total segurança jurídica e econômica.

Como pode uma empresa apresentar um atestado de capacidade técnica emitido em 2016 e notas fiscais emitidas em 2020/2021. É sabido de todos que atestado de capacidade técnica são emitidos após fornecimento. É irregular apresentar um atestado de capacidade técnica emitido em 2016 e notas fiscais comprovando fornecimento em 2020/2021.

II – FLAGRANTE ILEGALIDADE

O presente recurso pretende afastar do aludido procedimento licitatório a flagrante violação ao disposto no estatuto que disciplina as licitações no âmbito da Administração Pública.

Cumprir destacar que o entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de que o Edital, no procedimento licitatório, constitui Lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Ao descumprir normas editalícias, frustra-se a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia, bem como os contidos no Art. 3º, § 1º da Lei de Licitações, in verbis:

"Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios BÁSICOS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE, DA MORALIDADE, DA IGUALDADE, DA PUBLICIDADE, DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DO JULGAMENTO OBJETIVO E DOS QUE LHE SÃO CORRELATOS"

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Neste contexto, a habilitação - na forma em que ocorreu - consubstancia-se em FLAGRANTE ILEGALIDADE, posto que a empresa consagrada vencedora não apresentou declaração exigida no edital além de não apresentar atestado de capacidade técnica compatível com quantitativo exigido no edital.

Em matéria de licitação, a CR/88 também impôs ao Administrador Público a obediência ao artigo 37, XXI, do texto constitucional, impondo à Administração Pública a garantia da igualdade de condições a todos os concorrentes, garantido a isonomia entre os interessados na busca do contrato mais vantajoso.

Além da igualdade, o procedimento licitatório deverá contemplar o cumprimento de princípios da vinculação do instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da impessoalidade, senão vejamos:

"Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (CR/88)

"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." (Lei 8.666/1993)

Com efeito, o procedimento licitatório há sempre de se reger pelo princípio da estreita vinculação ao Edital, aplicável tanto à Administração quanto aos licitantes, assim como ensina Marçal Justen Filho:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração Pública, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las. Verificando a nulidade ou a inconveniência dos termos do edital, a Administração Pública poderá valer-se de suas faculdades para o desfazimento dos atos administrativos. Porém, isso acarretará necessariamente o refazimento do edital, com invalidação do procedimento licitatório já desenvolvido. Deverá ser reiniciado o procedimento licitatório (inclusive com novas publicações pela imprensa)." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 18ª edição, São Paulo: Dialética, 2018.)

De fato, tanto a Administração quanto os licitantes devem seguir estritamente as regras editalícias. E, se por um lado, não podem os licitantes apresentar propostas e documentações em dissonância aos requisitos do Edital, por outro não pode a Administração ignorar tais discrepâncias e julgar válidas (e, pior, vencedoras) as propostas que não observam o Edital.

Declarar a empresa QUIAGEN BIOTECNOLOGIA BRASIL LTDA vencedora - apesar de não atender às especificações técnicas - implica violação flagrante do Edital, aceitando, sem mais, seu descumprimento.

Tratar os administrados de forma igualitária pressupõe não favorecer nem desfavorecer qualquer um deles.

Permitir que a empresa QUIAGEN BIOTECNOLOGIA BRASIL LTDA seja consagrada vencedora implica em simplesmente infringir o princípio basilar que rege a todos os procedimentos licitatórios, previstos expressamente no artigo 3º da Lei Federal 8.666/96: o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório.

A doutrina administrativa é unânime neste sentido, destacando os ensinamentos do saudoso professor Helly Lopes Meirelles leciona que:

"O edital é a lei interna da licitação, e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a administração pública que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para que aquela licitação, durante todo o procedimento (MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 24 ed. Atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.249)

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital forma e modo de participação dos licitantes no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu." (MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28 ed. Atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p.263)

No mesmo sentido manifestou o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, senão vejamos:

"ADMINISTRATIVO - CONTRATOS - LICITAÇÃO - EDITAL - LIMITES - COLETA DE LIXO - PAGAMENTO - MODIFICAÇÃO DA DATA - ESTADO - CUSTAS - ISENÇÃO

1. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda a realização do procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital. Como lei interna da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentados em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados. Tampouco o contrato poderá desviar-se de sua matriz - o instrumento convocatório - de modo a descaracterizar essa vinculação " (J.C. Mariense Escobar).

Viola esse princípio, bem como os da legalidade e da moralidade administrativa, cláusula contratual que estabelece prazo de pagamento dos serviços licitados inferior àquele previsto no edital de licitação."

2. O Município está isento do pagamento das custas judiciais (LC n.º 156/97). (Apelação Cível n.º 99.005517-5, da Comarca de Chapecó (2 a Vara Cível e Feitos da Fazenda Pública), em que é apelante Engepasa - Engenharia do Pavimento S.A. e apelado Município de Chapecó

Quanto ao julgamento objetivo, indispensável destacar novamente a doutrina do eminente Helly Lopes Meirelles, que aduz:

"O julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É o princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa afastar discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o que se reduz e se delimita a margem da valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento." (MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28 ed. Atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p.263 e 264)

Em resumo, a DOCUMENTAÇÃO que estiver em desacordo ou em desconformidade com os requisitos descritos no instrumento convocatório DEVE SER DESCLASSIFICADA.

O descumprimento a esta regra fere, veementemente, os princípios Constitucionais da igualdade e da impessoalidade, além dos princípios institucionais da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Na hipótese, incide a Súmula do STF, verbete 473, segundo a qual: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, e apreciação judicial."

Dessa forma, deve ser reformada a decisão que consagrou vencedora a empresa QUIAGEN BIOTECNOLOGIA BRASIL LTDA., tendo em vista a inobservância quanto às disposições exigidas no EDITAL, não podendo ser considerada habilitada, sob pena de ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

III – CONCLUSÃO E PEDIDO

Ante o exposto, a Recorrente requer o conhecimento e o provimento destas razões de RECURSO ADMINISTRATIVO, para anular ou reformar a decisão que consagrou a empresa QUIAGEN BIOTECNOLOGIA BRASIL LTDA. como vencedora.

Requer, ademais, que a Recorrente seja declarada vencedora do certame.

Em qualquer hipótese, requer a declaração no sentido de que a empresa QUIAGEN BIOTECNOLOGIA BRASIL LTDA. violou o Edital.

Requer, ainda, em caso negativo, seja remetido o presente recurso à autoridade Superior.

Finalmente, a Recorrente reserva-se o direito de pleitear judicialmente o presente pedido, além de denunciar o descumprimento do Edital perante as autoridades competentes, notadamente Ministério Público e Corte de Contas.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 09 de junho de 2021.

Victor Heinrich Arndt Junior
Diretor

Fechar