

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

À ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES

Referente ao Pregão Eletrônico n.º 687/2021

F.G.R. SILVA BUFFET E EVENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 09.621.493/0001-51, com sede estabelecida na Rua Pedro Santa Lucia, n. 250, Bairro Interlagos, Município de São Paulo, Estado de São Paulo, vem, respeitosamente, apresentar as presentes CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa LC FORNECIMENTO DE ALIMENTOS PREPARADOS LTDA – ME, o que faz pelas razões que passa a expor.

I - DA TEMPESTIVIDADE

1. Inicialmente, salienta-se que, nos termos da Lei 10.520/02, artigo 4º, XVIII, o prazo para apresentação de contrarrazões é o mesmo do recurso, ou seja, 3 (três) dias úteis, com início do prazo a partir da divulgação da interposição do recurso, que ocorreu em 01/08/2022.

2. Deste modo, plenamente tempestivo, visto que está sendo devidamente protocolado na data de 03/08/2022.

3.

II - SÍNTESE DO RECURSO ADMINISTRATIVO

3. Trata-se de recurso administrativo interposto pela RECORRENTE que, em síntese, informa que a decisão que culminou em sua inabilitação necessita ser reformada, pois os documentos de habilitação são suficientes ao cumprimento dos requisitos de qualificação técnica entabulados na carta convocatória.

4. Por outro lado, como bem observar-se-á a seguir, o instrumento recursal está sendo utilizado apenas para cinho protelatório, já que é dotado de alegações infundadas e totalmente contrárias ao que dispõe o instrumento convocatório, consoante se observará detalhadamente a seguir.

III - DO MÉRITO

III.1 - DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

5. Inicialmente, cumpre destacar que as licitações são regidas pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório. Tal princípio é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

6. Ademais, materializa o princípio da legalidade no processo licitatório e vem expressamente positivado na Lei 8.666/93 no seu artigo 41, observe:

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

7. Obedecendo a este princípio, todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital de forma que não há discricionariedade do pregoeiro em admitir a sua não observância.

8. No presente caso, a RECORRENTE não atendeu às regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação irregular e incompleta, como demonstraremos a seguir.

9. Desta forma, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua INABILITAÇÃO, conforme precedentes sobre o tema:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO.

1. Em atendimento ao entendimento majoritário atual do STJ, de ser reconhecido que não há perda superveniente de interesse processual em razão da homologação e adjudicação do contrato do objeto licitado, quando alegadas nulidades no procedimento licitatório, como é o caso em análise. Decisão proferida no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70080424393 desconstituída. 2. Às empresas de economia mista aplicam-se as regras previstas na Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Nos termos do art. 51, § 1º, da Lei nº 13.303/2016, a habilitação pode, excepcionalmente, anteceder outras fases do certame, havendo previsão expressa no instrumento convocatório, como no caso. 3. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. 4. O descumprimento das cláusulas constantes no edital conduz à inabilitação da licitante,... pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666/93. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo Nº 70081007353, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 29/05/2019).

(TJ-RS - AGV: 70081007353 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 29/05/2019, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/06/2019).

10. Afinal, se a empresa não concordasse com a exigência editalícia, caberia a ela realizar impugnação ao edital previamente. Não o fazendo e concordando com as disposições do edital, deve se vincular a ele.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ESTACIONAMENTO ROTATIVO. ÍNDICES UTILIZADOS NA PROPOSTA QUE DIFEREM DO EDITAL. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Havendo a empresa apresentado taxa de ocupação diversa do edital convocatório, afigura-se correta a decisão administrativa que inabilitou a agravante no certame. Inteligência dos arts. 41 e 44 da Lei nº 8.666/93. Entendendo possível maiores taxas de ocupação, deveria a parte ter atacado o edital de licitação, e não apresentar proposta em desacordo com a previsão nele contida, e ao qual estava vinculada. Precedentes desta Corte. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70076602291, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 09/05/2018).

(TJ-RS - AI: 70076602291 RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Data de Julgamento: 09/05/2018, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/05/2018)

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

12. Não havendo impugnação da RECORRENTE ao edital quanto aos pontos que geraram sua inabilitação, o que caracteriza a concordância aos termos previstos neste, cria-se lei entre as partes devendo, portanto, ser cumprido o ali disposto, tendo como objetivo a finalidade de atender o interesse público de forma igualitária a todos os participantes.

III.1.1 - DO NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - ITEM 13.8.1.3, "A.2" DO EDITAL

13. Em síntese, é importante termos a exata compreensão do Item 13.8.1.3, "a.2", do instrumento convocatório, a fim de demonstrar a correta decisão tomada pela Pregoeira, senão vejamos:

a.2) Entende-se por pertinente e compatível em quantidade o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados concomitantes no período de execução (tendo sido o fornecimento prestado no mesmo período), comprove que a empresa realizou ou realiza satisfatoriamente o fornecimento de alimentação pronta, com pelo menos 30% (trinta por cento) do quantitativo previstos para o lote que a licitante irá participar. As parcelas de maior relevância para esse objeto são 25% da dieta geral (adulta e infantil) e 5% da dieta especial (dieta Branda/Pastosa/Hipossódica/leve, líquida, diabéticos, hipercalórica, hipocalórica e outras), que totaliza o percentual de 30%, a primeira parcela representa o vulto econômico e a segunda requisitos essenciais ente técnicos, conforme justificativa apresentada no Parecer nº 11/2020/CAIS-CENE (0010941230), que analisa os requisitos de qualificação técnica para o mesmo objeto:

(...) De um modo geral, as dietas hospitalares são modificadas a partir da dieta normal/livre, ou seja, adequada qualitativa e quantitativamente ao paciente segundo critérios químicos, físico, organolépticos e fisiológico. As modificações podem ir desde uma simples alteração de consistência até uma restrição severa de nutrientes, dependendo das condições clínicas do paciente, de sua necessidade nutricional, de seus hábitos alimentares e, em Pediatria, principalmente de sua faixa etária. A nutrição hospitalar envolve todo cuidado com o paciente internado em uma unidade de saúde com o intuito de restabelecer o seu estado nutricional através de dietas específicas frente a cada condição clínica que o mesmo apresenta, seja ela: Diabetes, hipertensão, o AVC, doenças oncológicas, procedimento cirúrgico, dentre outros. O principal objetivo da Unidade de Alimentação e Nutrição - UAN Hospitalar é fornecer uma alimentação segura, que possa garantir os principais nutrientes necessários para manter, ou recuperar a saúde de todos aqueles que usufruem do serviço hospitalar.

14. Observa-se de pronto que, a composição da qualificação técnica em quantidades de tal item não pode ser analisada somente sobre a literalidade dos 30% (trinta por cento).

15. Isso porque, tal exigência, é produto da soma do quantitativo de dieta geral (25%) e dieta especial (5%), consideradas pela Secretaria de Estado da Saúde - SESAU/RO, como as parcelas de maior relevância do presente processo de compra pública.

16. Feitas estas considerações, passamos a apresentar as quantidades do Lote 2, com a finalidade de estipularmos qual o quantitativo de dieta geral e especial deveria ter sido apresentado pela RECORRENTE para fins de habilitação. Veja:

Refeição Dieta Geral Dieta Especial
Quantidade Total 838.764 93.600

Quantidade exigida para qualificação técnica 209.691 4.680

17. Antes de analisarmos os atestados da RECORRENTE, necessário se faz trazer o critério adotado pela carta convocatória para permitir a soma de atestados, qual seja: a concomitância de período.

18. Isto é, somente será permitida a soma de atestados que se refiram ao mesmo período de execução, conforme se observa a seguir:

"a.2) Entende-se por pertinente e compatível em quantidade o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados concomitantes no período de execução (tendo sido o fornecimento prestado no mesmo período) (...) omissis"

[Grifo nosso]

19. Em razão disso, não se poderia computar o quantitativo de todos os atestados caso a concomitância deixe de estar presente.

20. Com todos os critérios para julgamento aqui retratados, passamos a analisar os atestados de capacidade técnica da RECORRENTE, com vistas a concluir se tais critérios foram atendidos ou não. Observemos:

Atestados RECORRENTE Quantidade de refeições - Dieta Geral
Quantidade de refeições - Dieta Especial

Período de execução

R2 Engenharia e serviços 11.612 - 01/09/2019 a 30/11/2019

Master 764 - 01/09/2018 a 30/11/2018

JRP Engenharia 1.849 - 01/09/2018 a 30/11/2018

Curtume Korobras 4.217 - 26/09/2018 a 30/11/2018

HRB

(atestado 1) 56.493 1.140 01/04/2019 a 29/02/2020

HRB

(atestado 2) 58.912 466 01/03/2020 a 15/01/2021

AMI 49.035 - 28/02/2021 a 22/08/2021

FOGÁS

(atestado 1) 8.913 - 01/01/2019 a 28/02/2019

FOGÁS

(atestado 2) 36.239 - 01/04/2019 a 31/07/2019

Total 228.034 1.606 -

21. Antes de mais nada, cumpre ressaltar que a RECORRENTE incluiu em sua contagem os litros de leite, suco e café fornecidos ao Hospital Regional de Buritis - HRB, como se fossem refeições, razão pela qual, em decorrência de sua incompatibilidade com o objeto da licitação, deixaram de ser contabilizados.

22. A partir do resumo ora exposto, somando os quantitativos de todos os atestados, temos a seguinte ocorrência que acertadamente levaram à inabilitação da RECORRENTE, qual seja: o não atendimento às quantidades mínimas de dietas especiais.

23. Por outro lado, em virtude da soma de atestados de capacidade técnica estar condicionada a concomitância do período de execução, a adição só poderia ser realizada com alguns atestados, sendo:

• Opção 01: Atestado R2 Engenharia e serviços; HRB (atestado 1); e Fogás (Atestado 2) - Abrangem o mesmo período de 2019 -. Nesse cenário, obtemos o seguinte quantitativo:

Dietas Gerais Dietas Especiais

68.105 1.140

• Opção 02: Atestado Master; JRP Engenharia; e Curtume Korobras - Abrangem o mesmo período de 2018. Nesse cenário, obtemos o seguinte quantitativo:

Dietas Gerais Dietas Especiais

6.830 -

24. Observe que, em qualquer das hipóteses, a capacidade técnica em quantidades da RECORRENTE é ainda menor, razão pela qual a decisão recorrida não merece reparos.

III.1.2 - DA AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VISTORIA - ITEM 13.8, "E", DO EDITAL.

25. Sem delongas, o instrumento convocatório exigiu a apresentação de declaração de vistoria ou ciência quanto às instalações, conforme se observa abaixo:

13.8. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...) omissis

e) Apresentar Declaração de Vistoria ou Ciência quanto as instalações, de acordo com o ANEXO II do Termo de Referência (conforme item 12 do Termo de Referência).

[Grifo original]

26. Vestibularmente, é necessário dizer que a necessidade de vistoria ou da manifestação de ciência das instalações refere-se a uma exigência essencial para contratações públicas complexas, tendo em vista ser fator vital para a correta composição dos custos e, por consequência, à elaboração da proposta.

27. Tanto o é, que a exteriorização de tal exigência foi retratada de forma precisa no termo de referência, senão vejamos:

9.PROVIDÊNCIAS PARA ADEQUAÇÃO DO AMBIENTE DO ÓRGÃO

Por ora não se vislumbra necessidades de tomada de providências de adequações para a solução ser contratada, entretanto, as licitantes devem realizar vistoria ou declarar desnecessidade da mesma, conforme item abaixo que deve estar contido no Termo de Referência e Edital de Licitação:

VISTORIA TÉCNICA

As empresas licitantes, para melhor subsidiar suas informações, quando da elaboração de suas planilhas de custos, para fins de pesquisa de mercado, poderão de forma facultativa, realizar, através de representante legal da Empresa ou Responsável Técnico, "VISTORIA TÉCNICA" aos locais destinados para instalação da cozinha, para prestação do fornecimento de alimentação hospitalar pronta de nutrição e alimentação hospitalar.

A Vistoria Técnica poderá ser realizada em qualquer dia útil no local da prestação dos serviços, até o último dia útil que anteceder ao dia marcado para a abertura do Processo Licitatório (primeiro dia útil anterior ao da abertura da licitação)

(...) omissis

As empresas participantes da licitação deverão apresentar declaração de ciência, quanto ao local onde serão realizados os serviços e acatar todas as condições previstas no Edital e Anexos, principalmente quanto às instalações físicas, não sendo aceito qualquer questionamento futuro referente às dificuldades técnicas na realização dos fornecimento de alimentação hospitalar prontas.

[Grifo original]

28. Ocorre que, a RECORRENTE deixou de apresentar tal declaração, o que, além de violar exigência do edital para habilitação, deixa dúvidas quanto à higidez dos valores apresentados no certame, já que não se pode afirmar que a composição dos custos levou em consideração a realidade das instalações hospitalares do Lote n. 2.

29. Incumbe ressaltar que, a ausência da declaração traz insegurança jurídica à Administração Pública, pois a RECORRENTE poderia - caso fosse contratada - realizar questionamentos futuros quanto às dificuldades operacionais no fornecimento da alimentação.

30. Por essa razão, a manutenção da inabilitação da RECORRENTE é medida que se impõe.

III.2 - DA OBJETIVIDADE E CLAREZA DO TERMO DE REFERÊNCIA E DO EDITAL. PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO.

31. Tanto o edital quanto o termo de referência possuem o dever de serem claros e objetivos, pois: a) fomentam a competitividade; b) viabilizam a aplicação dos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório e; c) facilitam o controle social.

32. Dessarte, observa-se que a objetividade e a clareza são meios exteriorizadores do cumprimento de princípios que norteiam as compras públicas, motivo pelo qual se conclui que toda subjetividade e ambiguidade devem ser abolidas.

33. Desta forma, possibilita-se o exaurimento da discricionariedade quanto à interpretação de determinada cláusula editalícia, por força do princípio do julgamento objetivo.

34. Isso porque, a subjetividade e a discricionariedade, em muitos casos, são caminhos percorridos por licitações cujo caráter competitivo é frustrado, assim como a lesão a diversos princípios, como, por exemplo, o da isonomia. Em razão disso, o Tribunal de Contas da União - TCU, possui posicionamento consolidado a respeito:

Acórdão n. 2441/2017-TCU/PLENÁRIO

A redação dos editais deve ser clara e objetiva, de forma a evitar erros ou contradições que dificultem seu entendimento, levem a interpretações equivocadas ou dificultem a compreensão dos licitantes quanto às condições estabelecidas.

35. Esse também é o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

"Julgamento objetivo é o que se baseia nos critérios indicados no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que o seu julgamento se apóie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se aos critérios PREFIXADOS pela Administração, com o que se reduz ou se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento." (Direito Administrativo Brasileiro. Ed: RT, p. 245).

[Grifou-se]

36. Como registrado outrora, tais características (clareza e objetividade) são ainda mais valoradas em virtude do princípio do julgamento objetivo cuja finalidade é evitar que as decisões sejam realizadas segundo critérios desconhecidos dos licitantes.

37. Nessa esteira, por força do princípio do julgamento do objetivo e pela clareza da redação dos itens 13.8.1.3, "a.2" e 13.8, "e", da etapa de habilitação, inexistente interpretação que possa salvaguardar a RECORRENTE.

IV - DOS REQUERIMENTOS

38. Ante tudo o que fora minimamente exposto, requer-se o recebimento das contrarrazões, nos termos do art 4º, XVIII, da Lei 10.520/02, e ainda, o julgamento totalmente improcedente do recurso interposto pela RECORRENTE e que seja mantida a inteligente decisão que inabilitou a Empresa.

Nestes termos,
pede e espera deferimento.

SÃO PAULO/SP, 03 de agosto de 2022.

F.G.R. SILVA BUFFET E EVENTOS LTDA
CNPJ/MF n.º 09.621.493/0001-51

Fechar