

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE – CONIMS – PATO BRANCO/PR

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 39/19

SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA., empresa regularmente constituída e já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por intermédio dos seus representantes infra-assinados, com fulcro no Art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº. 10.520/02, bem como no item 17.3 do edital de licitação em epígrafe interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO
com efeito suspensivo

em desfavor da decisão que considerou habilitada a licitante LONDRICIR COMÉRCIO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA. no item 106 do edital de licitação em referência, consoante razões de fato e argumentos de Direito a seguir declinados.

Termos em que,
pede deferimento

Poços de Caldas, 03 de dezembro de 2019.

SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA.

I. RAZÕES DE RECURSO

RECORRENTE: SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA

DECISÃO RECORRIDA: Decisão que habilitou a empresa LONDRICIR COMÉRCIO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA.

II. PRELIMINARMENTE

a) Da Tempestividade

Convém destacar a tempestividade do presente recurso, haja vista que a publicação da Decisão Administrativa ora atacada se deu em 02 de dezembro de 2019 e o item 17.3 do edital em tratamento dispõe que:

Uma vez aceita a intenção de recurso será concedido o prazo de 03 (três) dias para a apresentação das razões de recurso, ficando os demais, desde logo intimados para, querendo, apresentarem as contrarrazões em igual prazo, que começará a contar o término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Assim, levando-se em consideração que o resultado foi divulgado através da sessão pública em 02 de dezembro de 2019, o presente Recurso Administrativo, ofertado na presente data, é plenamente tempestivo.

b) Da Legitimidade

Conforme estabelece a Lei nº 9.784/1999, a ora recorrente detém legitimidade para interpor recurso administrativo, de acordo com a previsão constante do art. 58, inciso I, do aludido Diploma Legal, senão vejamos:

“Art. 58. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:
I – os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;
(...).”

Outrossim, de acordo com os ensinamentos do doutrinador Marçal Justen Filho, in verbis:

“(…)

A legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação (ou que se encontra em condições de participar dela) ou do contrato administrativo.

O recurso pode ser interposto, em princípio, pelo licitante, quando se tratar de impugnar atos praticados no curso da licitação. (...).”

Nota-se, pois, conforme as razões de direito a serem expostas mais adiante que a recorrente é titular de direitos e interesses que serão amplamente afetados, caso essa i. Comissão não reforme a decisão proferida.

III. DOS FATOS

Este órgão instaurou certame objetivando a formação de registro de preços para aquisição parcelada de alimento para nutrição enteral e suplemento nutricional, conforme as especificações técnicas e quantitativos constantes no Anexo I, Termo de Referência do Edital em tratamento.

Ocorre que, no curso da sessão do pregão eletrônico em referência, a empresa ora recorrida foi declarada habilitada por esta i. Comissão no que se refere ao item 106.

Nesse sentido, a recorrente apresentou imediatamente, nos moldes expostos pelo edital, sua inconformidade com a decisão prolatada, que habilitou a empresa recorrida, demonstrando a intenção de apresentar razões recursais para esta i. Comissão.

Ainda, em que pese o pronunciamento do i. Pregoeiro, conforme restará demonstrado, a recorrida jamais poderia ter sido considerada habilitada, eis que não atende as condições de habilitação do certame.

Desta forma, passa a recorrente a discorrer e demonstrar as razões que justificam a desclassificação da recorrida e a sua consequente habilitação, sob pena de macular todo o procedimento licitatório, senão vejamos.

IV. DO MÉRITO

a) Argumentação Jurídica

A primeira finalidade dos atos administrativos e, portanto, a mais significativa, é a tutela do interesse público, sendo seu dever primordial garantir que as necessidades da coletividade sejam atendidas de forma segura e vantajosa.

Justamente por tutelar o interesse coletivo, cuidou a Constituição Federal de garantir que qualquer aquisição ou contratação que a Administração Pública pretenda celebrar, deverá ser precedida de procedimento licitatório, com exceção dos casos de dispensa e inexigibilidade bem delimitados pela legislação.

Nesse sentido, e de acordo com a previsão contida no caput do artigo 37 da Carta Magna, a Lei Federal nº 8.666/93 que instituiu normas para licitações e contratos administrativos, expressamente previu em seu artigo 3º que a licitação destina-se a garantir "a seleção da proposta mais vantajosa para a administração".

Justamente para garantir essa vantajosidade, foi criada a modalidade do Pregão que pretendeu ampliar a competição com a inclusão de fase de disputa direta por lances, sendo obrigatória a eleição do tipo menor preço como forma de julgamento das propostas.

Isto posto, é certo que a legislação permite que o administrador insira requisitos peculiares ao objeto pretendido, visando acautelar o interesse público e garantir que suas necessidades serão atendidas por produto adequado e com segurança, contudo tal permissivo não deve ser usado de forma arbitrária, restringindo a competição sem que exista qualquer respaldo técnico ou legal que justifique.

Adicionalmente, como se sabe, as exigências editalícias visam conferir a aplicabilidade ao art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:
(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em CARACTERÍSTICAS, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos." (grifo nosso)

De acordo com o referido dispositivo legal, somente poderia ser considerada habilitada, no presente certame licitatório, a empresa que comprovasse, mediante a apresentação de produto, estar apta a prestar serviço pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93), o que, notadamente, não se aplica para a empresa recorrida, ao passo que o produto apresentado pela empresa recorrida não atende, conforme abaixo melhor explanado, aos requisitos fixados no edital em discussão.

Neste sentido, importante ressaltar que a legalidade, como princípio de administração, (art. 37, caput - CF/88), estipula que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso .

Ademais, o princípio da igualdade entre os licitantes veda a existência de quaisquer privilégios ou tolerância de vícios e irregularidades para os participantes do certame, principalmente quando estes são concedidos pela própria Administração Pública. Também permeia toda a Constituição Federal Brasileira, sendo erigido como um dos basilares de nosso Estado de Direito no caput, do artigo 5º da Carta Magna:

"Art. 5º Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

No mesmo sentido, o legislador originário repetiu o preceito ao tratar da Administração Pública, especificamente das licitações, que fazem parte do ato mais comezinho e corriqueiro dos órgãos estatais, ou seja, a aquisição de materiais ou contratação de serviços. Assim, o direito de participação em igualdade de condições decorre diretamente de nosso ordenamento jurídico, interpretado literalmente, pois o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, prescreve:

"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".

Não podem os princípios constitucionais serem interpretados restritivamente, sob pena de frustração da garantia dos direitos garantidos pela Constituição Federal, tendo em vista que os princípios constitucionais são o verdadeiro alicerce do sistema jurídico, sendo eles que guiarão a adequada interpretação e aplicação das normas jurídicas. Desta forma, constando do texto constitucional a obrigatoriedade de igualdade de condições a todos os concorrentes, este i. Órgão deve primar pelo tratamento paritário

Com efeito, o órgão licitante deve observar as regras de direito público cujo cumprimento se caracteriza por ser cogente.

Nessa seara, imperioso ressaltar que, a conduta adotada no julgamento da presente licitação vai de encontro, ainda, ao que preceitua a legislação administrativa, notadamente quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Como se sabe, a Administração Pública deve se ater, estritamente, ao Edital, e, portanto, às suas exigências, termos e condições.

Tal vinculação emerge como instrumento de realização do princípio da legalidade e encontra sua positivação, não só pela referência contida no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, como, especialmente no seu art. 41, in verbis:

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

Sobre a vinculação do procedimento licitatório às exigências contidas no edital consigna o doutrinador Marçal Justen Filho :

“Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. (...) ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exatidão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo exposto e exaustivo, no corpo do edital.”

Com efeito, o ato convocatório delimita as condições norteadoras da disputa, fixa o seu objeto de forma precisa e enumera os deveres e as garantias das partes interessadas, regulando, assim, o desenvolver de todo o relacionamento entre a Administração e os licitantes.

Frente a tal premissa, o art. 41 da Lei nº 8.666/93 dispõe sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que, além de pressupor a obediência às prescrições sob as quais todo o processo de licitação se desencadeará, requer o pleno atendimento das condições exigidas para a participação no certame e dos parâmetros de julgamento das propostas.

Deve ser reconhecida, portanto, a curial e destacada importância desse princípio, uma vez que serve de base a todos os demais princípios do procedimento licitatório.

Pontue-se, ainda, que a licitante recorrida não descumpriu, pura e simplesmente, mera formalidade do edital, mas, sim, exigências legais e impositivas, destinadas a todas as licitantes, que se mantidas, irão macular todo o processo administrativo de contratação, podendo, inclusive, ser alvo de questionamentos dos tribunais de controle.

Sendo assim, conforme acima referendado, caso a manutenção da habilitação da recorrida permaneça, estar-se-á violando, por consequência, o princípio da isonomia entre as licitantes.

Cumprido salientar, à guisa de conclusão, que é obrigação da Administração Pública, no proceder do procedimento licitatório, decidir as questões de forma objetiva, não lhe sendo facultado qualquer subjetivismo, conforme dispõe o art. 44 da Lei nº 8.666/93, abaixo transcrito:

“Art. 44. No julgamento 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.”

b) Da habilitação da recorrida versus a exigência do edital

Colocado o racional jurídico e técnico, que é de suma importância para entendimento da matéria em questão, passemos para a análise específica do problema da habilitação da recorrida.

O descritivo do item 106 solicita dieta nutricionalmente completa, polimérica, hipercalórica e hiperprotéica, prevenindo ou tratando a desnutrição em pacientes cirúrgicos. Isenta de sacarose, lactose e glúten. Indicado para pacientes com necessidades nutricionais aumentadas e restrição de volume. Com adição de fibras. Apresentação (sistema fechado).

Nesse passo, intencionamos recurso contra o produto Osmolite Hical, ofertado pela recorrida, uma vez que o mesmo possui em sua composição 16,7% de proteínas, dessa forma, é considerada uma dieta normoprotéica (quantidade de proteínas maior ou igual a 10% e menor que 20% do valor energético total), segundo a RDC nº21 de 13 de maio de 2015. Além disso, destaca-se que o mesmo não apresenta adição de fibras, como pode ser visualizado no guia de produtos institucional da Abbott de 2019.

Portanto, considerando todo o exposto, resta evidente que a recorrida não pode ser habilitada no certame, razão pela qual deve ser desclassificada por esta i. Comissão.

c) Conclusões de mérito

É sabido que a finalidade principal da licitação é alcançar a melhor proposta, que por sua vez é aquela que conjuga qualidade, garantias ao interesse público, especificação adequada ao objeto licitado e preço vantajoso e dentro dos padrões praticados no mercado.

A “proposta mais vantajosa”, a teor do que prescreve o artigo 3º do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 8.666/93), é um conceito subjetivo derivado da relação custo-benefício de determinada contratação, ou, em outros termos, resultado da conjugação qualidade-onerosidade.

Portanto, fica claro que o critério a ser levado em consideração para a análise da vantajosidade de determinada proposta deverá considerar tanto o valor ofertado quanto a qualidade e adequação do produto ofertado, de acordo com o objeto a ser contratado, de maneira ponderada, resguardando-se o princípio da isonomia entre os licitantes.

Para Marçal Justen Filho:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). A vantagem se caracteriza em face da adequação e satisfação ao interesse público por via da execução do

contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação ao cargo do particular. A maior vantagem se apresenta quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração. A apuração da vantagem depende da natureza do contrato a ser firmado. A definição dos custos e dos benefícios é variável em função das circunstâncias relativas à natureza do contrato e das prestações dele derivadas. A vantajosidade de uma contratação é um conceito relativo, na acepção de que as circunstâncias é que determinam a consistência da maior vantagem possível. [...]

De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico. As circunstâncias determinam a preponderância de um ou outro aspecto. No entanto, sempre estão ambos presentes. [...] (Grifos propositais) (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9ed. São Paulo: Dialética, 2002, pp. 58 e 59).

Como abordado, sempre com muita eloquência pelo eminente professor Marçal Justen Filho, a proposta mais vantajosa será o resultado da análise do binômio qualidade-onerosidade, estando este pensamento em total sintonia com o que conclui a jurisprudência e doutrina pátria.

Portanto, conforme já densamente demonstrado pela recorrente, a decisão que habilitou a recorrida deve ser revista, sob risco de macular todo o processo licitatório.

V. DO PEDIDO

Ante ao exposto, a recorrente pede e espera seja o presente recebido, conhecido e, ao final, integralmente provido para em estrito cumprimento aos ditames da legislação pátria, retificar a decisão combatida, desclassificando a recorrida e, conseqüentemente, habilitar/classificar esta recorrente, no tocante ao item 106.

Caso não seja este o entendimento de V.Sa., requer-se o encaminhamento do presente para apreciação da autoridade superior competente, para que em última análise, avalie seu mérito.

Requer-se, ainda, a SUSPENSÃO do procedimento até o final do julgamento do presente recurso administrativo, conforme preceitua o artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/1993, abstendo-se esta i. Comissão de praticar quaisquer atos que dê prosseguimento ao certame.

Termos em que,
pede e espera provimento.

Poços de Caldas, 03 de dezembro de 2019.

SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA.

Fechar