

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E DEMAIS MEMBROS DA SEÇÃO DE LICITAÇÃO E CONTRATOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO - RJ.

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO SRP N.º 161/2023
PROCESSO ADM. N.º 9988/2023

LUMIAR HEALTH BUILDERS EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA., com sede na Av. Guido Aliberti nº 3005 – Jardim São Caetano – São Caetano do Sul, São Paulo, inscrita no CNPJ sob o nº 05.652.247/0001-06, por intermédio de seu representante infra-assinado, tempestivamente, vem, à presença de V. Sa^a., com fulcro no item 11 do Edital de Pregão e assegurando o direito previsto no inciso I, do artigo 165 da Lei 14.133/21 E art.4º, XVIII da Lei 10.520/02, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra decisão desta Comissão de Licitação, que declarou a licitante concorrente HOSPITAL EM CASA SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, declarada vencedora, pelas razões de fato e fundamentos de direito a seguir aduzidos:

I- SÍNTESE INICIAL

Conforme Edital, o pregão eletrônico tem por objeto o registro de preço para futura e eventual contratação de empresa especializada no fornecimento continuado Oxigênio Medicinal Domiciliar, equipamentos e acessórios domiciliares, a fim de atender a demanda da Subsecretaria da Atenção Básica.

Finalizada a etapa de lances, sagrou-se vencedora a licitante recorrida, diante da proposta com menor valor financeiro à Administração. Contudo, ao analisar a documentação habilitatória da referida empresa, observa-se irregularidades patentes, as quais não podem ser aceitas pela administração, sob pena de causar insegurança notória no cumprimento do contrato, além de ferir princípios administrativos inerentes ao processo licitatório.

Assim, Ilustre Pregoeiro e demais membros desta Ilustríssima Equipe de Apoio, o presente certame padeceu de irregularidades que ferem princípios constitucionais, não podendo ser mantido na forma como encontra-se, sob pena de não ser observado o elemento intrínseco do processo licitatório, qual seja atender, de forma plena, o princípio da Isonomia e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, os quais foram evidentemente ignorados neste certame.

Desta forma, imperiosa a revisão da decisão que declarou a recorrida adjudicante do objeto, recaiando o julgamento do recurso e destas razões às vossas responsabilidades, confiando a ora recorrente na lisura, na isonomia e na imparcialidade imposta aos administrados, estendendo-se ao presente julgamento, buscando pela proposta mais vantajosa para esta Digníssima Administração, senão vejamos:

II- DAS RAZÕES DA REFORMA

II.I. DA NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA RECORRIDA

i- Não comprovação de Capacidade Técnica –

Analisada a habilitação da recorrida, denota-se ILEGALIDADE no processo licitatório, ao passo que a documentação exigida foi apresentada em desacordo com a exigência do Edital, sendo portanto, evidente a irregularidade da licitante.

De acordo com o item 21,1 do Edital, é necessário apresentar atestado de capacidade técnica informando a quantidade de fornecimentos.

No entanto, os atestados apresentados pela recorrida não informam a quantidade desses fornecimentos.

Assim, sem especificar a quantidade de fornecimentos, não se tem como aferir a real capacidade da licitante em atender à necessidade da Administração.

Fato notório que o objeto licitado guarda relação direta com a vida e a saúde dos utilizadores do sistema de oxigenioterapia fornecido pela Administração local. Neste sentido, impõe-se ao administrador que se cerque de TODOS os cuidados para garantir que a empresa contratada e que prestará os referidos serviços detém capacidade técnica e qualificação para tanto.

Contudo, ao analisar a documentação apresentada pela recorrida diante da irregularidade dos atestados de

qualificação técnica apresentados, ausente a mínima segurança quanto à capacidade da licitante para cumprir integralmente o objeto do contrato para o item licitado.

Assim, tem-se que a recorrida não cumpriu com a exigência do edital para sua comprovação de qualificação técnica o que é de suma importância, considerando a natureza do objeto.

E veja que a recorrida sagrou-se adjudicante do item em comento em total equívoco o que, data máxima vênia, é um absurdo e uma omissão patente e totalmente ilegal por parte da comissão, que além de não observar as regras impostas pelo edital, ignora fator relevante e que impacta na própria executividade do contrato a ser firmado.

Nobres julgadores, a infração ao edital e a incapacidade técnica da recorrida são condições notórias e não podem ser ignoradas por esta competente comissão, sob pena de responsabilização pela inexecução contratual que certamente ocorrerá. No mais, a exigência disposta no edital encontra em perfeita consonância com a disposição legal e não constitui qualquer violação ao direito da recorrida, demonstrando tão somente nítida necessidade de apuração se a recorrida terá condições de cumprir eventual contrato administrativo.

Devemos pontuar que desconsiderar irregularidades nítidas significa conceder benefícios ao licitante que, sem lisura, procede a inobservância dos requisitos essenciais, demonstrando evidente negligência e imperícia.

E, neste sentido, a qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato.

Ora, como supra exposto, evidente que a não apresentação dos atestados ou sua apresentação irregular configura descumprimento dos REQUISITOS EDITALÍCIOS.

Marçal Justen Filho enaltece a relevância do atestado ao discorrer que “em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente.”

Portanto, a apresentação de atestados de capacidade técnica visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e da vinculação ao instrumento convocatórios, princípios estes que foram gravemente violados no caso em análise.

E, como não poderia deixar de ser, os temas discutidos no presente recurso são assentes na jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO. (...) 2. A inabilitação da impetrante, aqui agravante, decorreu do cumprimento de exigência constante do edital, que não foi impugnado. 3. Cabe ao licitante apresentar os documentos tal como lhe são exigidos no edital, quando da apresentação da proposta, conforme se exige de todos os participantes igualmente. 4. É dever do pregoeiro atender aos requisitos objetivos do edital, sendo vedado favorecer participantes em condições diversas daquelas estabelecidas no edital. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. (TJPR - 5ª C.Cível - 0043548-59.2020.8.16.0000 - Pato Branco - Rel.: Desembargador Nilson Mizuta - J. 01.02.2021)

APELAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRAÇÃO IMPUGNADO. INABILITAÇÃO DA AUTORA EM LICITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. ATESTADOS. Motivação do ato administrativo. Falta de qualificação técnica para a prestação dos serviços em características, quantidade e prazos compatíveis com o objeto da licitação. Os atestados não comprovam os itens de maior relevância. Compete ao licitante reunir certidões de acervo técnico, registradas pelo CREA, para demonstrar a capacidade. Ausência de comprovação de execução anterior de serviços em quantidade e prazos exigidos pelo edital. (...)A apelante não provou a capacidade técnica para a contratação. Inexistência de direito líquido e certo à habilitação. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-SP - AC: 10003200720208260075 SP 1000320-07.2020.8.26.0075, Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 16/03/2021, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 16/03/2021)

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DECORRENTE DO ATESTADO DE CAPACIDADE, QUE NÃO ATENDEU AOS REQUISITOS DO EDITAL - Requisitos não demonstrados na prova pré-constituída - Ratificação da sentença denegatória da segurança (artigo 252 do Regimento Interno/2009) - Recurso não provido. (TJ-SP - AC: 10048024520198260297 SP 1004802-45.2019.8.26.0297, Relator: Ponte Neto, Data de Julgamento: 21/08/2020, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 21/08/2020)

Posto tais considerações, temos que, ao manter a vitória da mencionada licitante, a Administração Pública atuará em desconformidade com o que determinou no instrumento convocatório, contrariando princípios aqui já mencionados, com a possível instauração da arbitrariedade nas decisões relativas aos procedimentos licitatórios, o que é inaceitável em se tratando de contratações envolvendo interesse público.

Ademais, a adjudicação do item à recorrida quando NOTORIAMENTE têm conhecimento de que esta não demonstra qualquer capacidade técnica para cumprir o contrato a ser firmado, traz aos julgadores a responsabilidade direta por eventuais danos causados, principalmente aos administrados, uma vez que estamos diante de entrega de

EQUIPAMENTOS PARA TERAPIA RESPIRATÓRIA, muitas vezes empregados para SUPORTE À VIDA, o que deve ser lembrado.

ii- Ausência de informação acerca do fabricante e modelo dos equipamentos.

A recorrida cometeu ainda outra irregularidade, eis que não informou o modelo dos equipamentos em nenhum dos itens, em total desacordo com o Edital.

Segundo item 10.2.2 e 10.2.3, devem as concorrentes indicar marca, fabricante e modelo dos equipamentos ofertados:

Verifica-se na proposta apresentada pela recorrida que esta apenas menciona "Respironics", deixando de identificar corretamente o fabricante dos equipamentos, conforme exigido pelo Edital, vejamos:

Ora, não existe fabricante "Respironics", de forma que a recorrida informou marca que foi descontinuada ou que não existe.

Além disso, não há menção ao modelo dos equipamentos, tampouco a marca, limitando-se a informar "concentrador de oxigênio portátil", "ventilador não

invasivo bipap" estando, portanto, totalmente em desacordo com o Edital, eis que os equipamentos não foram corretamente identificados.

iii- Da não apresentação da AFE.

A recorrida deixou de apresentar o necessário AFE, descumprindo assim o item 21,2 do Edital.

O artigo 50 da Lei 6.360/73 que dispõe sobre a Vigilância Sanitária dispõe que: "O funcionamento das empresas de que trata esta Lei dependerá de autorização da Anvisa, concedida mediante a solicitação de cadastramento de suas atividades, do pagamento da respectiva Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária e de outros requisitos definidos em regulamentação específica da Anvisa".

Conforme disposto no inciso II do artigo 2º da RDC/ANVISA nº 16/2014, a Autorização de Funcionamento (AFE) é ato de competência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, contendo autorização para funcionamento de empresas ou estabelecimento de empresas ou estabelecimentos, instituições e órgãos, concedido mediante o cumprimento dos requisitos técnicos e administrativos. Portanto, é documento essencial para comprovação de regularidade da empresa licitante enquanto fornecedora de oxigênio medicinal.

Neste sentido, importante ressaltar que todos os concentradores de oxigênio serão fornecidos acompanhados de cilindros de oxigênio, de forma que não basta a recorrida ter apresentado somente a AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA ANVISA com relação aos equipamentos, sendo igualmente imprescindível a apresentação da AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA ANVISA também para os gases medicinais.

Importante frisar que estamos lidando com a SAÚDE dos munícipes utilizadores do serviço de oxigenioterapia e qualquer irregularidade ou falta de cumprimento contratual, por parte da prestadora, poderá causar danos irreparáveis à saúde e à vida dos administrados, recaindo, em consequência, responsabilidade objetiva à esta Administração, caso constatada qualquer omissão.

Portanto, todas as empresas participantes deste pregão, pretendendo fornecer à administração, oxigênio medicinal e industrial e locação de cilindros e concentradores de oxigênio, devem, necessariamente, possuir a AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA ANVISA, cabendo à administração exigir dos participantes obediência à todas as legislações pertinentes ao objeto do futuro contrato.

Assim, se a legislação que rege determinado setor exige determinadas posturas dos particulares, como por exemplo, alvarás, certificados, registro etc, a Administração deve exigir também, a fim de resguardar o interesse público envolvido na contratação.

Urge salientar que a exclusão de propostas que contrariem o Edital é medida impositiva para trazer validade ao procedimento licitatório, sendo certo que, a contrário senso, caso mantida a vitória do concorrente que apresenta proposta que não atende, sequer de forma mínima, o instrumento convocatório, trar-se-ia nítida nulidade ao certame, que deverá ser combatida pelas vias judiciais próprias.

Tal imposição vem expressamente prevista na Lei 14.133/21, que claramente dispõe, no inciso V do artigo 59 que serão, obrigatoriamente, desclassificadas, as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação .

Não se reveste, assim, de mera faculdade da Administração Pública em aceitar ou não a proposta apresentada pela licitante recorrida. Uma vez que a proposta não atenda ao objetivo do certame, esta tem de, automaticamente, ser desclassificada, fato que não ocorreu neste processo licitatório.

Assim, não se mostra crível que a recorrida, infratora do instrumento convocatório, inicialmente permaneça no certame como licitante habilitada, sendo ainda menos aceitável que seja declarada como adjudicante do item, sob pena de trazer ao certame nulidade insanável, passível de anulação dos atos, em consequência.

Portanto, verifica-se que a recorrida não cumpriu os requisitos do Edital que é soberano.

E sobre o preenchimento dos requisitos constantes do Edital, Marçal Justen Filho assim escreve:

"Dúvida sobre o preenchimento de requisitos não se pode resolver através de uma "presunção" favorável ao licitante.

Aliás, muito pelo contrário, incube ao interessado o ônus de provar o atendimento aos requisitos legais; se não fizer a prova de modo satisfatório, a solução será a sua inabilitação. Não há cabimento para presunções; ou os requisitos foram atendidos de modo cabal ou não o foram". (Comentários à Lei Licitações e Contratos Administrativos, pág. 568, 13ª edição, Dialética).

E, sobre a adstrição ao edital, o mesmo jurista disciplina:

"Ao submeter à administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666/93 impõe o dever de exaustão 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 expresse e exaustivo, no corpo do edital."

Ademais, em relação à soberania do edital, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que:

"O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório." (STJ- REsp 595.079/RS. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJe 15/12/2009).

As licitações públicas pautam-se num conjunto de formalidade, que devem ser obrigatoriamente observadas. No caso em tela, a aceitação de condições díspares ao previsto no edital, para habilitação da licitante, seria admitir a quebra aos ditames legais, nos termos do artigo 9 da Lei 10.520/02, o que é terminantemente vedado.

iv- Balanço Patrimonial em desacordo com o Edital.

Como se não bastasse, a recorrida descumpriu também os itens 20.4 do Edital e 20.4.2 do Edital, uma vez que o índice ILG está em desacordo e o documento apresentado não está assinado por representante legal, vejamos:

LG: - 7,52

O Edital é claro ao determinar no item 20,4,2 que o balanço deve estar assinado pelo representante legal da empresa:

Ocorre que o documento apresentado pela recorrida não possui a assinatura de seu representante legal e não possui nenhuma autenticidade:

Posto as considerações supra apresentadas e devidamente demonstrada a irregularidade da classificação da recorrida no certame, imperioso que haja a desclassificação desta para os itens mencionados. Em consequência, deverá ser adjudicado o objeto à recorrente que atendeu aos requisitos de forma plena e satisfatória à todas as exigências legais editalícias.

III- DOS PEDIDOS

Assim, frente a todas as fundamentadas exposições trazidas à apreciação de Vossas Senhorias por estas razões recursais, requer, desta Nobre Comissão de Licitação:

I) Preliminarmente, que o presente Recurso Administrativo seja recebido com efeito suspensivo, conforme previsão legal;

II) Que seja dado total provimento ao presente recurso, a fim de que, após reavaliado os equipamentos ofertados pela recorrida e da documentação habilitatória por esta apresentada, se reconheça a irregularidade NOTÓRIA, reformando a decisão de adjudicação e declarando-a inabilitada para o certame.

III) Por fim, que seja a recorrente convocada, pois única que efetivamente cumpriu o edital e detém condições de entregar o objeto licitado.

Outrossim, amparada nas razões recursais, requer-se que essa Equipe de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese de não reconsideração, que faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no Parágrafo Único do art. 166 da Lei 14.133/21, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo artigo do Estatuto.

Nestes Termos

Pede deferimento.

Nova Friburgo, 18 de outubro de 2023.

Lumiar Health Builders Equipamentos Hospitalares Ltda

Citações:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

(...)

§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

Fechar