

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA/MG
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, ESTRATÉGIA E GESTÃO DE PESSOAS
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

AO(À) EXMO(A). SR(A). PREGOEIRO(A)

Pregão Eletrônico n.º022/2023

Processo Administrativo nº 3423/2023

Objeto: AQUISIÇÃO EVENTUAL E FUTURA DE INSUMOS / MATERIAL DE CONSUMO PARA A CENTRAL DE MATERIAIS ESTERILIZÁVEIS – CME E DE SANEANTES.

INDALABOR INDAIÁ LABORATÓRIO FARMACÊUTICO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, sediada na Avenida da Saudade, 434, Dolores do Indaiá - MG, inscrita no CNPJ nº 04.654.861/0001-44, neste ato representada por seu representante legal devidamente cadastrado, nos autos do procedimento licitatório modalidade Pregão Eletrônico n.º 022/2023, denominada simplesmente RECORRENTE, no uso de seu direito de defesa e petição assegurados pela Constituição Federal; artigo 5º incisos XXXIV e LV; com fulcro na Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002, art. 4º, inc. XVIII e no Decreto nº 3.555 de 08 de agosto de 2000 e cláusula 11.2.3 item 11 do instrumento convocatório, vem mui respeitosamente à presença de V.Sa., interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em razão da Documentação apresentada, no certame, pela empresa JN DIAGNOSTICA LTDA, a qual não cumpriu integralmente as exigências editalícias e legais, devendo ser inabilitada quanto à proposta/documentação apresentada no Item 7: DETERGENTE ENZIMÁTICO, conforme se demonstrará:

A - PRELIMINARMENTE

I - DO RECURSO ADMINISTRATIVO – INTENÇÃO DEMONSTRADA:

A intenção de interposição de recurso foi manifestada pela Recorrente após ter sido declarada em sessão como vencedora a empresa JN DIAGNOSTICA LTDA, no dia 02 de Junho de 2023 como emana do item 11, subitem 11.1 e seguintes do Instrumento Convocatório abaixo citados:

11 - DOS RECURSOS

11.1 – Declarado o vencedor e decorrida a fase de regularização fiscal e trabalhista da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, será concedido o prazo de no mínimo trinta minutos, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema.

11.2. Havendo quem se manifeste, caberá ao Pregoeiro verificar a tempestividade e a existência de motivação da intenção de recorrer, para decidir se admite ou não o recurso, fundamentadamente.

11.2.1. Nesse momento o Pregoeiro não adentrará no mérito recursal, mas apenas verificará as condições de admissibilidade do recurso.

11.2.2. A falta de manifestação motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito.

11.2.3. Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

Isto posto, requer que o presente Recurso Administrativo seja conhecido e julgado, haja vista que, somente no presente momento e através da presente peça recursal, a recorrente fundamentará suas razões recursais, eis que no momento da decisão que declarou vencedora a licitante JN DIAGNOSTICA LTDA demonstrou na ata de sessão do pregão sua intenção de interposição de recurso e encontra-se dentro do prazo legal para apresentação do competente recurso administrativo.

Qualquer decisão em contrário ao conhecimento e recebimento das presentes razões recursais estará violando direito líquido e certo da Recorrente.

II – DO CABIMENTO DO PRESENTE APELO E DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO:

Precipualemente esclarece a Recorrente que a interposição do presente Recurso Administrativo é o exercício do direito e da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, jamais havendo por parte desta empresa o interesse em tentativa de frustrar o procedimento licitatório, ao contrário, o objetivo sempre foi e será de que este ocorra dentro dos ditames legais, sob a égide dos sagrados e basilares princípios da legalidade e da igualdade. Vivemos em um Estado Democrático de Direito, libertos de ameaças, utopias e absolutismos.

Espera que este(a) digno(a) Pregoeiro(a) receba esta peça como efetiva contribuição à legalidade do procedimento

e traz a colação o ensinamento de Ivan Rigollin Barbosa, verbis:

"Lembramos, por fim, que nenhuma má vontade deve tisonar, o julgamento da Comissão, como também o da autoridade superior, quanto aos recursos administrativos eventualmente oferecidos. Convém sempre julgá-los serenamente, sendo preferível refazer uma fase, uma etapa, que ter depois, ocasionalmente, todo o procedimento anulado sem desculpa possível. Cumprir a lei, e obedecer aos seus princípios é antes de tudo uma atitude inteligente, ainda que, vez que outra molesta". (RIGOLLIN, Ivan Barbosa. Vícios do Edital. BLC, 1988, p.11)

Solicita esta RECORRENTE, que este(a) Pregoeiro(a) exerça vosso digno juízo de decisão de plano, revendo sua decisão e julgando procedente o presente Recurso Administrativo diante da flagrante desobediência e não atendimento à expressa exigência do item 5 - DA HABILITAÇÃO, subitem 5.2.3, do Anexo I edital, na exata medida em que NÃO ANEXO AO SISTEMA COMO CONDIÇÃO DE HABILITAÇÃO PRÉVIA A AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA (AFE) PARA SANEANTES, nos termos estabelecidos no art. 5º da RDC/ANVISA nº 016/14, em desacordo com as especificações e exigências constantes do instrumento convocatório, eis que a AFE DA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA É SOMENTE PARA "CORRELATOS" assim como a ficha técnica do produto ofertado pela licitante JN DIAGNOSTICA LTDA, qual seja, PODEROSO DETERGENTE MULTIENZIMÁTICO (Fabricado pela Empresa Kelldrin Industrial Ltda), NÃO É COMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO (concentração de álcool isopropílico a 10%).

Outrossim, caso o(a) ilustre Pregoeiro(a) entenda pela manutenção de sua decisão, requer o encaminhamento dos autos à autoridade competente para decisão.

B) MÉRITO

Com todo o respeito que merece a ilustríssima Comissão de Licitação e o(a) digno(a) Sr(a). Pregoeiro(a), a Recorrente há que se opor à sua decisão, visto que a ausência de apresentação da documentação prévia exigida pela empresa declarada vencedora no item 7 JN DIAGNOSTICA LTDA está em desacordo com os ditames do edital e legislação aplicável à espécie, em flagrante afronta aos princípios basilares que regem o procedimento licitatório. Vejamos:

B.1) DA NÃO APRESENTAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA (AFE) PARA SANEANTES E APRESENTAÇÃO DE PRODUTO INCOMPATÍVEL COM A DESCRIÇÃO DO OBJETO LICITADO - INABILITAÇÃO - OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E ISONOMIA - ITEM 5 SUBITEM 5.2.3 (ANEXO I) E DESCRITIVO DO ITEM 7 (TERMO DE REFERÊNCIA) DO EDITAL:

Preliminarmente, insta destacar que toda e qualquer exigência presente no certame licitatório deve ser acatado na íntegra, deve ater-se ao que menciona a lei, face ao princípio da legalidade, transparência, isonomia e jurisprudência vigente.

Assim sendo, devem ser deixados vícios desnecessários de comodismo a usufruir benefício de vedações de jurisprudência, de modo a não ocasionar um benefício a um licitante e prejuízo aos demais licitantes.

Convém lembrar que é pressuposto inquestionável do Estado Democrático de Direito é a sua subordinação ao ordenamento jurídico vigente e, como notório, no âmbito da Administração Pública, tal pressuposto se traduz na observância dos seguintes princípios:

"(...) Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (...)"

No âmbito específico das licitações e contratos administrativos, a Lei n. 8.666/93 consagrou expressamente em seu artigo 3º os seguintes princípios (sem grifo):

"(...) 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. (...)"

Do exposto acima, depreende-se que a atividade administrativa deve ser exercida em absoluta conformidade com a lei e com os princípios inerentes. Das premissas licitatórias extrai-se a seguinte fórmula: tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos na lei, eis que submissos ao princípio da legalidade.

Revela-se necessária e lógica a exigência de apresentação dos documentos de habilitação exigidos no edital, acompanhados da especificação do produto ofertado em idênticas condições das especificidades (descrição do produto) SOB PENA DE INABILITAÇÃO.

Nos termos do objeto licitado, item 7 deveriam as empresas licitantes ofertar o item com a descrição: DETERGENTE ENZIMÁTICO - LÍQUIDO CONCENTRADO; NÃO CORROSIVO; BASE: ÁLCOOL ISOPROPÍLICO A 10%; COM NO MÍNIMO 03 ENZIMAS (LÍPASE, AMILASE E PROTEASE). TENSOATIVO NÃO IÔNICO, PH NEUTRO, NÃO IRRITANTE; BAIXA FORMAÇÃO DE ESPUMA; APRESENTANDO COR CLARA APÓS DILUIÇÃO; EMBALAGEM DEVERÁ CONSTAR IDENTIFICAÇÃO, DATA DE FABRICAÇÃO E DE VALIDADE, NÚMERO DO LOTE E REGISTRO NA ANVISA. GALÃO DE 5L. e ainda como condição de demonstração da qualificação técnica, no subitem 5.2.3 do item 05 - DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PARA HABILITAÇÃO, abaixo descrito, a AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA LICITANTE (AFE) EMITIDA PELA ANVISA QUE A PERMITA A EXERCER ATIVIDADES COM SANEANTES:

05 - DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PARA HABILITAÇÃO:

5.2.3 Autorização de funcionamento da empresa licitante, expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, exigência do art. 2º da Lei Federal 6.360/76, art. 2º do Decreto Federal 79.094/77, art. 7º, inciso VI da Lei Federal 9.782/99 e Portaria Federal 2.814/98. (...)

Sabedora de tal exigência, a licitante declarada vencedora do item 7, JN DIAGNOSTICA LTDA, não apresentou a autorização de funcionamento da empresa (AFE) para comercialização de Saneantes de acordo com a RDC 211/05 ANVISA, fazendo juntar, tão somente a AFE que permite a empresa licitante exercer atividades com produtos correlatos para saúde, induzindo a erro este(a) d. Pregoeiro(a) e equipe de apoio.

A lei elencou algumas situações em que se presume a ausência de qualificação técnica, dentre estas, por exemplo, com a exigência de atendimento de requisitos previstos em lei especial, como no presente caso a autorização de funcionamento da empresa (AFE) para exercer atividades com saneantes, prevista no artigo 30, inciso IV da Lei de Licitações. Caso referido documento não seja apresentado pelo licitante ou apresentado em desacordo, presume-se como não atendido o requisito de qualificação exigido pela lei, em especial porque sua exigência decorre da literalidade da norma, de modo que não cabe ao intérprete distinguir quando a redação legal é expressa em determinado sentido.

Permitir a juntada de documento (AFE) que autoriza a empresa licitante apenas a exercer atividades com produtos correlatos ao passo ao que deveria ser para exercer atividades com medicamentos ou insumos para saúde (p.ex. saneantes), nos termos dispostos no item 5 subitem 5.2.3 é circunstância que, inegavelmente, viria a configurar atentado ao princípio da isonomia e ao da vinculação ao instrumento convocatório, basilar dos procedimentos licitatórios, razão pela qual outra saída não há, senão a inabilitação da licitante que descumpriu preceito legal ao apresentar documentação em desacordo com o exigido.

Ademais, como se não bastasse o flagrante desatendimento à exigência expressa disposta no instrumento convocatório, conforme retro demonstrado, a licitante declarada vencedora ainda não atendeu à descrição detalhada do objeto a ser adquirido por este Município de Santa Luzia/MG, especificamente o item 7 (Detergente Enzimático) estabelecido ficou que os licitantes detentores da melhor oferta na fase de lances deveriam apresentar a produto atendendo as expressas obrigações:

DETERGENTE ENZIMÁTICO - LÍQUIDO CONCENTRADO; NÃO CORROSIVO; BASE: ÁLCOOL ISOPROPÍLICO A 10%; COM NO MÍNIMO 03 ENZIMAS (LÍPASE, AMILASE E PROTEASE). TENSOATIVO NÃO IÔNICO, PH NEUTRO, NÃO IRRITANTE; BAIXA FORMAÇÃO DE ESPUMA; APRESENTANDO COR CLARA APÓS DILUIÇÃO; EMBALAGEM DEVERÁ CONSTAR IDENTIFICAÇÃO, DATA DE FABRICAÇÃO E DE VALIDADE, NÚMERO DO LOTE E REGISTRO NA ANVISA. GALÃO DE 5L. (destacamos)

Ocorre que a empresa JN DIAGNOSTICA LTDA na vã tentativa de atender às exigências editalícias supra expostas, apresentou após ser declarada vencedora da fase de lances, a proposta incompleta, com produto que não atende ao descritivo do objeto (item 7), na exata medida em que o produto ofertado pela licitante, não consta álcool isopropílico em sua concentração, muito menos no percentual de 10% exigido no descritivo do edital. compatível com o objeto da licitação!!!

Portanto, se o produto não contiver em sua ficha técnica a concentração de álcool isopropílico a 10%, não atende ao descritivo.

É consabido que as obrigações devem ser cumpridas nos estritos termos e prazos fixados no Edital, bem como em consonância com a legislação incidente, sendo indispensáveis a vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo por parte da comissão de licitação.

O indispensável tratamento isonômico dos concorrentes repele a criação de desigualdade injustificada decorrente da igualação dos desiguais. Isso ocorre quando sobressai então o julgamento anti-isonômico dos concorrentes, e nessa condição, ILEGAL.

O Edital é claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta e conseqüente inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93 retro transcrito.

Em tal prol, ressalte-se lição do administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 61:

"Depois de editado o ato convocatório, inicia-se a chamada fase externa da licitação. Os particulares apresentam as suas propostas e documentos, que serão avaliados de acordo com os critérios previstos na Lei e no ato convocatório. Nessa segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as condições para ser contratado. Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação. Todos os interessados e participantes merecem tratamento equivalente."

Como é consabido, aquele que participa da licitação tem o dever jurídico de atentar para todas as suas exigências. Com efeito, "aquele que não apresenta os documentos exigidos ou apresenta-os incompletos ou defeituosos descumpra seus deveres e deverá ser inabilitado" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Edição. São Paulo: RT, 2014, p. 778)

Sobre o tema, assevera JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

" A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

(...)

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto". (grifos apostos)

Com isso, aceita a proposta do item 7 de um produto apresentado em desacordo com as normas exigidas no edital, restou violado o princípio do julgamento objetivo, o qual é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que a análise da proposta deve ser com base nos critérios indicados no ato convocatório.

Isto posto, a manutenção da empresa JN DIAGNOSTICA LTDA no certame, especificamente no tocante ao item 7 licitado, além de violar os princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, dentre outros, macula de ilegalidade todo o procedimento.

Dessa forma, todos os fundamentos ora explicitados demonstram que o Município de Santa Luzia/MG representado pela Gerência de Licitações e Contratos da Secretaria Municipal de Administração, Estratégia e Gestão de Pessoas, ao aceitar a proposta incompleta apresentada pela licitante declarada vencedora do item 7 não cumpriu o princípio da vinculação ao edital e, assim agindo, escamoteou os princípios do julgamento objetivo e da isonomia de condições entre os concorrentes, devendo a proposta apresentada pela empresa Recorrida JN DIAGNOSTICA LTDA não ser aceita e consequentemente ser INABILITADA e desclassificada por violação aos princípios da vinculação ao edital e da Isonomia, previstos nos arts. 3º e 41 da Lei 8.666/1993 do Edital.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO com esteio nos princípios da legalidade, impassibilidade aos licitantes e não com os olhos de melhor oferta em valores financeiros, e sim com os olhos amparados pela Jurisprudência da Lei 8.666/93, que rege os certames licitatórios em sua nacionalidade.

C – DOS PEDIDOS

Em face das razões expostas, a Recorrente INDALABOR INDAIÁ LABORATÓRIO FARMACÊUTICO LTDA requer:

Seja o recurso recebido, autuado e processado.

Requer que seja julgado, TOTALMENTE, procedente o Recurso Administrativo, já que tal aceitação de AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA (AFE) apenas para "correlatos" conquanto o objeto licitado é um saneante, compromete a lisura do Certame, a legalidade, isonomia e o caráter competitivo, afora os demais princípios norteadores da lei da Licitação

O ACEITE DA PROPOSTA COM APRESENTAÇÃO DO PRODUTO EM DESACORDO COM O DESCRITIVO DO OBJETO É ILEGAL, eis que NÃO POSSUI CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL ISOPROPÍLICO A 10%

Seja retificada a decisão do(a) Ilustre Sr(a). pregoeiro(a), para fim de INABILITAR a licitante JN DIAGNOSTICA LTDA quanto ao item 7 do presente procedimento licitatório e assim, dar prosseguimento ao certame.

Acaso não reconsidere sua decisão, requer o encaminhamento do presente recurso (após cumpridas as formalidades legais) à autoridade superior, para a qual requer a Recorrente o provimento do presente Recurso Administrativo para modificar a r. decisão proferida e inabilitar a licitante JN DIAGNOSTICA LTDA, julgando procedente as razões ora apresentadas, declarando-a inabilitada no Pregão Eletrônico SRP N.º 022/2023 por não satisfazer todos os requisitos previstos quando da apresentação de sua documentação, determinando-se, desta feita, a continuidade do Pregão especificamente quanto ao item 7 de seu objeto.

Pede e aguarda deferimento.

Dores do Indaiá/MG, 07 de Junho de 2023

Indalabor Indaiá Laboratório Farmacêutico LTDA
CNPJ 04.654.861/0001-44

Fechar