

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILMO. SR. PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 035/2021 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IMPERATRIZ/MA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º: 02.19.00.1264/2021 - SEMUS

DIMPI – GESTÃO EM SAÚDE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 10.893.674/0001-16, com sede na Av. Ayrton Senna n.º 3000, sala 4072, Bloco Itanhangá, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, por seu representante legal que esta subscreve, vem a presença de V. Sa., com fundamento no art. 44 §2.º do Decreto Federal n.º 10.024, de 20 de setembro de 2019, e Item 12.2.3. do Ato Convocatório, apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa SH SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA., requerendo a V. Sa. que se digne a recebê-la e processá-la com as cautelas de estilo.

1. DA TEMPESTIVIDADE:

O ilustre Pregoeiro no dia 25.05.2021 às 15:44:26h manifestou, através do chat da sessão, pela aceitação da manifestação de interesse recursal apresentada pela empresa SH SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA., tendo iniciado o prazo de 03 (três) dias úteis para sua interposição, encerrando em 28.05.2021 (sexta-feira).

Nos termos do art. 44º §2.º do Decreto Federal n.º 10.024/19, o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das contrarrazões se inicia a partir da data final do prazo do recorrente, logo, o seu exaurimento ocorrerá no dia 02.06.2021.

Portanto, a apresentação da presente contrarrazão é TEMPESTIVA, vez que seu protocolo está sendo realizado na presente data (02.06.2021), assim como restou consignado em Ata.

2. DOS FATOS:

A sessão eletrônica foi iniciada em 24.05.2021 às 10:00h e após o encerramento da fase de lances, verificou-se que a empresa SH SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA. apresentou a proposta de menor valor para a execução dos serviços ora licitados.

Entretanto, no decorrer dos trabalhos, o Pregoeiro ao analisar a documentação apresentada pela empresa SH SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA., decidiu inabilitá-la apresentando a seguinte justificativa:

“Considerando o item 10.18 do Edital, por descumprimento do item 10.9.3 da Qualificação Técnica, pela não apresentação da comprovação da situação financeira através dos índices referentes ao Balanço Patrimonial, desclassifica-se a proposta apresentada.”

Diante dessa decisão, convocou-se a 2.ª colocada, no qual também foi inabilitada pelo Pregoeiro, expondo os seguintes motivos:

“Considerando o item 10.18 do Edital, por descumprimento do item 10.10.2 da Qualificação Técnica, por não apresentar Atestado compatível com o objeto da licitação. Desatendimento aos itens 10.10.4.1. e 10.10.4.2. da Qualificação Técnico-Profissional.”

Ato contínuo, procedeu-se com a convocação da empresa DIMPI – GESTÃO EM SAÚDE LTDA. e após a análise da sua documentação, foi declarada vencedora do presente certame.

Inconformada com a sua inabilitação, a empresa SH SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA. manifestou interesse em interpor recurso administrativo e os motivos apresentados foram aceitos pelo Pregoeiro, mesmo o seu teor versando sobre a solicitação de esclarecimentos quanto ao critério utilizado para considerar a sua inabilitação.

Conforme será demonstrado a seguir, a decisão proferida pelo Pregoeiro respeitou as regras estabelecidas no Edital, e a sua reconsideração poderá violar os Princípios da Isonomia, Vinculação ao Instrumento Convocatório e Legalidade, conforme as razões jurídicas que serão apresentadas a seguir.

3. DOS FUNDAMENTOS:

A Constituição Federal Brasileira de 1988 dispõe em seu texto que é dever da Administração Pública oferecer a todos os interessados igualdade de oportunidades na contratação de serviços, obras e compras. Assim, por intermédio dessa equanimidade, busca-se a obtenção da melhor proposta (vantajosidade) para a Administração sendo a licitação o instrumento jurídico que visa afastar a arbitrariedade nos julgamentos.

Diante disso, o art. 37 inc. XXI da Constituição Federal remete à necessidade da realização de licitação pública, ressalvados os casos especificados na legislação, para assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, em especial, quanto a previsão de exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do

cumprimento das obrigações.

"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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

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."

A decisão proferida pelo Pregoeiro reflete um posicionamento com retidão em total alinhamento com os Princípios Basilares da Licitação, pois as contratações devem ser permeadas da prática de condutas éticas e legais, sempre primando pela obtenção da melhor contratação para a Administração Pública

3.1. DA INCONTESTÁVEL INABILITAÇÃO DA SH SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA.:

A licitante SH SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA. deveria ter apresentado sua documentação em consonância com o Item 10.9.3 do Edital, no qual exige a apresentação de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um), resultantes da aplicação das fórmulas ali indicadas.

Logo, a comprovação da boa situação financeira e a sua habilitação econômico-financeira dependia da apresentação dos balanços financeiros e da apresentação dos índices de liquidez e solvência superiores a 1.

Contudo, a Recorrente não cumpriu a exigência estabelecida no Item 10.9.3 do Edital, pois não apresentou nenhum índice de liquidez e de solvência, conforme podemos evidenciar pela análise de toda a documentação que fora anexada no sistema deste Pregão.

Diante das condições estabelecidas no Edital, não é possível habilitar uma licitante que não comprovou que possui índices de liquidez e solvência maiores que 1 (um).

A Recorrente ao omitir tal comprovação, deixa a cargo do Pregoeiro e sua Equipe de Apoio a apuração dos índices que deveriam constar em sua documentação, eis que foram estabelecidos no Edital, conduzindo tal responsabilidade aos julgadores da licitação e não ao licitante que está participando do certame. Tal conduta é totalmente passível de reprimenda!

Ademais, a simples apresentação do balanço financeiro é insuficiente para garantir a habilitação da licitante no certame, por violar as exigências estabelecidas no Edital.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União – TCU já decidiu:

"Não apresentação dos índices que comprova da boa situação econômico-financeira da empresa

30. Quanto à ocorrência da não comprovação da boa situação econômico-financeira da empresa, defende o seguinte:

'Causa mesmo espécie que a Representante alegue que 'solicitou à comissão de licitações que diligenciasse junto à contabilidade da prefeitura para que elaborassem os cálculos dos índices exigidos pelo Edital', não tendo sido atendida, sendo esta uma das razões de sua 'injusta e ilegal inabilitação'.

Ora, concessa vênua, é certo que os tribunais têm decidido que a exigência da comprovação dos índices não é obrigatória, mas, apenas, permitida pela lei 8.666/93, e, de fato, assim o é.

Portanto, a exigência não é ilegal, como afirma a Representante.

Exigida a comprovação, mediante a apresentação dos índices de liquidez, cumpre à licitante desincumbir-se da tarefa e não exigir que a própria Administração o faça.

Pretender que a Administração se desincumba de obrigação que à licitante compete, mormente quando as demais a cumpriram, equivale a pretender licitante privilégio inaceitável, mesmo porque, na hipótese presente, o setor de contabilidade da prefeitura não está à disposição de quem quer que seja para realizar serviços que não sejam destinados à própria Administração. Poderia, sim, caso a Comissão entendesse que os cálculos trazidos por quaisquer das licitantes não estariam corretos, valer-se de diligência junto à contabilidade da Administração Pública para que os conferisse, MAS NUNCA DETERMINAR QUE FIZESSE OS CÁLCULOS PELA LICITANTE. Seria o mesmo que licitantes pretendessem que a Administração corresse aos computadores para extrair as certidões de regularidade fiscal e jurídica de cada uma delas - ou de quaisquer delas - que não as houvessem trazido no interior dos envelopes, conforme exigido pelo Edital, apenas porque o sistema de acesso via internet aos cadastros fiscais, hoje em dia, é razoavelmente simples. Ora, a obrigação é da licitante em comprovar sua regularidade fiscal, e não da Administração fazê-lo, podendo esta, apenas, adentrar nos sistemas para que comprove a veracidade de uma certidão apresentada, quando surgir dúvidas sobre sua autenticidade.

Sem razão, pois, a Representante quando alega ilegalidade na sua inabilitação por não haver apresentado os índices conforme exigido pelo Edital'.

Análise:

31. Procedem os argumentos apresentados, cumpre à licitante desincumbir-se da tarefa de elaborar os cálculos dos índices exigidos pelo Edital e não ao Contador da Prefeitura Municipal de Caatiba." - grifo nosso (TCU. Acórdão n.º 2126/2016 - Plenário. Rel. Min. AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, sessão ordinária 17.08.2016)

Diante disso, requer-se a manutenção da inabilitação da empresa SH SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA., por descumprimento do Item 10.9.3. do Edital, uma vez que não foram apresentados os índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) superiores a 1 (um).

3.2. DA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM AS LICITAÇÕES:

A Lei Geral de Licitações (Lei Federal n.º 8.666/93) assim estabelece:

"Art. 3.º 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."

Em atenção a tais Princípios, a Administração consagra no Edital todas as exigências e todos os critérios de sua atuação futura, buscando eliminar as margens de subjetividade da atuação decisória da Comissão de Licitação.

Por sua vez, o art. 40 da Lei Federal n.º 8.666/93 estabelece que o Edital deverá disciplinar as condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 à 31 bem como a forma de apresentação das propostas (inc. VI) e critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos (inc. VII).

A Lei Geral de Licitações ainda prevê em seu art. 41 que a "Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Da conjugação desses dispositivos extrai-se o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, que constitui verdadeira síntese de valores aos quais se submete a Administração Pública no Direito brasileiro. Reflete a submissão da ação administrativa à Constituição e à Lei, assim como também exterioriza a noção de que a Administração deve observância às regras por ela estabelecidas anteriormente, propiciando segurança aos particulares. Ademais, assegura a objetividade, a imparcialidade e a isonomia entre os licitantes.

A exigência de respeito às regras editalícias permite aos particulares (licitantes ou não) o prévio conhecimento da atuação que será adotada pela Administração, dando publicidade as regras que irão permear a futura contratação. Isso confere segurança àqueles que pretendem contratar com o Poder Público.

Segundo o ilustre autor HELY LOPES MEIRELLES, o Edital é a lei interna da licitação, assim, suas disposições devem ser respeitadas, eis que é parte integrante do contrato. Destaca-se:

"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento quer quanto à documentação às propostas ao julgamento e ao contrato. (...) Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração de ofertas e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quando a administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)." – grifei
(MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo, 14ª ed., atual. por Eurico de Andrade Azevedo e Vera Monteiro, Malheiros, 2002, p. 39/40)

Quanto a necessidade da vinculação ao instrumento convocatório, o também ilustre autor CARLOS ARI SUNDFELD assim ensina:

"A vinculação ao instrumento convocatório cumpre o triplo objetivo. De um lado, aferra a Administração ao Direito, na medida em que a sujeita ao respeito de seus próprios atos. De outro, impede a criação de etapas ad hoc ou a eleição, depois de iniciado o procedimento, de critérios de avaliação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes. Por fim, evita surpresas para estes, que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador. Após o início da licitação, a única surpresa para os licitantes deve ser quanto ao conteúdo das propostas de seus concorrentes."
(SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e Contrato Administrativo. 2.º ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 21).

Por isso, todos os atos da Administração praticados no curso do certame estão estritamente vinculados às regras contidas no edital. Não se admite que a Administração ignore tal disciplina ou que pretenda enriquecê-la, introduzindo inovações nas condições originais.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência tem reconhecido a plena incidência do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório na atuação da Administração Pública em procedimentos licitatórios. Vejamos:

"O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público."
(STJ. ROMS 10.847/MA, 2ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, pub. DJU 18.02.2002)

"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."
6. Recurso Especial provido."
(STJ. REsp 595.079/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 15.12.2009)

"(...) 5. Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, o princípio da vinculação ao edital, que norteia todo o procedimento licitatório, incide tanto para a Administração quanto para os licitantes, consecutivamente "a apresentação de documentos idôneos pela licitante na fase de habilitação autoriza sua desclassificação do certame, nos termos da Lei n.º 8.666/93, por desprezar as cláusulas do edital que, subsumindo-se em disciplina das regras de fundo e procedimentais da licitação, estabelece vínculo entre a Administração e os interessados com ela em contratar." (RMS 15901/SE). 6. Recurso ordinário desprovido."
(STJ. RMS 17.658/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.09.2006, DJ 28.09.2006, P. 188)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI N.º 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL. (...)

NO
533
EPID

II - O art. 41 da Lei n.º 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo 'estritamente' no aludido preceito infraconstitucional.

IV - Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei n.º 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 expresso e exaustivo, no corpo do edital." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9.ª Edição, p. 385)

V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se 'estritamente' a ele.

VI - Recurso Especial provido." (STJ. REsp 421.946/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 163)

"PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E IMPESSOALIDADE. (...)

3. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

4. A impessoalidade opera-se pro populo, impedindo discriminações, e contra o administrador, ao vedar-lhe a contratação dirigida intuitu personae. (...)

6. Recurso ordinário desprovido."

(STJ. RMS 16.697/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 02/05/2005, p. 153).

A posição adotada pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU também reconhece a importância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Na decisão 911/2001 - Plenário (julg. 31.10.2001, Rel. Min. ADYLSO MOTA) o TCU confirmou a validade da desclassificação de proposta que não atendia os requisitos do edital. Consignou que 'Da análise dos documentos e informações incluídos nos autos, verifica-se que a proposta a licitante autora da representação, não obstante ser a mais vantajosa dentre as apresentadas, foi, a meu ver, devidamente desclassificada por não preencher requisitos formais e materiais específicos que envolvem a identidade do objeto e a satisfatoriedade da prestação...'

Já na decisão 1.314/2002 - Plenário (julg. 2.10.2002, Rel. Min. VALMIR CAMPELO), o entendimento foi reafirmado. Reputou-se que 'ficou demonstrado, após análise do competente processo licitatório pela Unidade Técnica, que a Comissão de Licitação, em estrita obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, desclassificou a sua proposta em razão da absoluta ausência de especificação dos materiais cotados, desigualando-se das demais classificadas, que apresentaram em medida adequada e razoável as especificações reclamadas no referido item editalício.'

Por isso, O DESCUMPRIMENTO A ALGUMA REGRA CONTIDA NO EDITAL CONDUZ À DESCLASSIFICAÇÃO OU INABILITAÇÃO DA LICITANTE.

3.2.1. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA:

O Princípio da Isonomia rege toda a Administração Pública brasileira, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal. No âmbito das licitações públicas não é diferente e, por esse motivo, o art. 3.º da Lei n.º 8.666/93 prevê que um dos princípios das licitações é justamente a igualdade.

O Princípio da Isonomia impõe que a Administração Pública confira tratamento igual a todos os licitantes sem favorecer ou desfavorecer este ou aquele concorrente do certame licitatório. Serve, em última análise, para tutelar a moralidade e a probidade do procedimento de contratação pública, evitando favorecimentos ilícitos e imorais.

Por esse motivo, a Constituição Federal Brasileira e a Lei n.º 8.666/1993 conferem ao Princípio da Isonomia posição elevada, a qual deve ser diligentemente observada por toda a Administração Pública.

Nesse sentido, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO em obra específica sobre o tema, ensina que "o princípio da igualdade consiste em assegurar regimento uniforme às pessoas que não sejam entre si diferenciáveis por razões lógicas e substancialmente (isto é, em face da Constituição) afinadas com eventual disparidade de tratamento." (Princípio da Isonomia, Revista Trimestral de Direito Público, 1/83; do mesmo autor: Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3.ª ed. 7.ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1999, pp. 37-40)

Com efeito, caso fossem relevados os graves defeitos na documentação da SH SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA., haveria violação do Princípio da Isonomia, afinal, estar-se-ia conferindo tratamento diferenciado, menos rigoroso, para uma licitante em detrimento das demais, que tiveram de despender esforços e recursos a fim de cumprir todas as exigências do Edital.

Diante disso, pede-se a inabilitação da licitante SH SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA. por descumprimento das normas de habilitação previstas no Edital, sob pena de violação do Princípio da Isonomia.

4. CONCLUSÃO:

Pelo exposto, a empresa DIMPI - GESTÃO EM SAÚDE LTDA. requer o provimento da presente Contrarrazão e a manutenção da decisão proferida pelo i. Pregoeiro, no qual, nos termos da disposição contida no Item 10.18 do Edital, declarou a empresa SH SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA. INABILITADA em virtude da violação das exigências contidas no Item 10.9.3 do Edital.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 02 de junho de 2021.

JOSILENE DA SILVA DO E. SANTO DE ALMEIDA
OAB - RJ 144582
DIMPI - GESTÃO EM SAÚDE LTDA.

