

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

EXCELENTÍSSIMO SENHOR
PREGOEIRO DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO – RO.
SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES - SML

MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO
EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 099/2023/SML/PVH
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº.: 02.00514.2021

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE SISTEMA DE AUTOMAÇÃO PARA HEMATOLOGIA, INSUMOS E REAGENTES LABORATORIAIS COM CESSÃO DE EQUIPAMENTOS EM REGIME DE COMODATO, visando atender às necessidades da Administração Pública Direta e Indireta do Município de Porto Velho, notadamente a Secretaria Municipal de Saúde – SEMUSA, pelo período de 12 (doze) meses, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas nos Anexos I e II deste Edital, as quais deverão ser, minuciosamente, observadas pelos licitantes quando da elaboração de suas propostas.

HEMATOLOGIA

A Empresa A. G. D. DE OLIVEIRA EIRELI, inscrita no CNPJ nº. 63.774.269/0001-45, sediado à Rua Rio Branco, 1391, Bairro Princesa Isabel, Município de Cacoal – RO, sociedade devidamente qualificada neste certame, PREGÃO ELETRÔNICO N.º 099/2023/SML/PVH, vem à presença de V. Sa., apresentar, tempestivamente, o RECURSO CONTRA O RESULTADO DO JULGAMENTO que CLASSIFICOU a Empresa VIVA EMPRESA COMERCIAL LTDA, inscrita no CNPJ nº 27.415.072/0001-56, quanto a FASE DE HABILITAÇÃO das Propostas, para o que expõe e requer o que se segue:

1. DOS FATOS

A Empresa A. G. D. DE OLIVEIRA EIRELI, é empresa participante do certame em tela, tendo apresentado regularmente sua proposta, conforme determina o instrumento convocatório e a Lei nº 8.666/93, que rege a modalidade de licitação em questão, ao qual relatamos os fatos a seguir.

A Empresa A.G.D. DE OLIVEIRA EIRELI, logrou-se vencedora do referido processo licitatório, mas devido à redação INCOMPLETA, DÚBIA E CONFUSA no descritivo do equipamento, conforme consta no ANEXO I DO EDITAL - TERMO DE REFERÊNCIA, TERMO DE REFERÊNCIA Nº 084/SML/2023, item 5. DAS ESPECIFICAÇÕES E QUANTITATIVOS 5.1. HEMATOLOGIA:

5.1.1. Especificações Item nº 01 – Será considerado vencedor o fornecedor que oferecer o maior desconto, tendo como base a tabela SIGTAP – SUS (Anexo I).

A empresa vencedora fica obrigada a disponibilizar, sob a forma de comodato, para SEMUSA/PVH, equipamento automatizado com as seguintes características mínimas:

1. Acesso randômico.
2. Metodologia de citometria de fluxo e laser.
3. Fornecer resultado com no mínimo 22 parâmetros e diferenciação das células brancas de no mínimo 05 (cinco) partes.
4. Operar com tubos primários.
5. Operar em sistema aberto e fechado.
6. Realizar no mínimo 60 amostras/hora.
7. Armazenamento de no mínimo 10.000 resultados com gráficos, podendo ser extensível por meio de mídia digital removível.
8. Possuir condições de interfaceamento bidirecional por rede padrão ethernet (TCP/IP).
9. Fornecer os materiais para coleta do sangue para realização do exame: tubos com anticoagulante EDTA, na mesma quantidade teste adquiridos.

Ocorre, D. Pregoeiro, que tendo tomado conhecimento da desclassificação de nossa proposta e com a contrações as quais iremos apresentar, segue nossas considerações quanto ao recurso ordinário a ser apresentado que são:

- ☐ Considerando as sucintas especificações que são descritas para as exigências de performance do equipamento;
- ☐ Considerando que nessas especificações não há clareza em vários pontos e com isso trazendo dúvida interpretações para os participantes, que em particular fora o nosso caso;
- ☐ Considerando que no quesito dubio há no item 5.1.1 e subitens 4 e 5 essa dúvida interpretação a qual iremos a seguir discorrer, objetivando a prova dessas más descrições a qual levou a nossa desclassificação, que são:
- ☐ 1º. Em se tratando que tudo primário aqui se entende que será o uso de insumo que deve ser de primeiro uso,

podendo ser tudo de vários tamanhos e volumes de amostras 0,5 a 4 ml ou 55 ul a 4 ml, nesse em particular (sangue total) ou seja a forma de coleta e a mesma e o sistema de aspiração o mesmo para o equipamento por nos ofertado ou seja a leitura e a reprodução de teste e a posterior ao resultado se dará da mesma forma

□ 2º. Em se tratando de sistema aberto e fechado, essa referência é muito interpretada para uso de insumo Único e próprio para o funcionamento do equipamento e reprodução dos testes hematológico, portanto essa é a interpretação de (sistema fechado) ou seja, o equipamento é fechado para o uso de um outro reagente. Na interpretação de (sistema aberto) é a que se pode usar outros reagentes não só o específico dessa ou daquela marca, que, é os de fabricantes de insumos chamado genéricos, veja que a concorrente classificada apresenta somente essa única opção para reagente, ou seja, caso ocorra falta dos reagentes no mercado o serviço ira parar toda a operação, pois não operará com outro tipo de reagente a não ser o próprio a qual o equipamento opera por exclusiva e dedicada marca e sem opção para genéricos, entre outros motivos.

□ 3º. Em se falar de dúvida ou dubiedade de interpretação essa é possivelmente entendida quando passamos a ter o pleno conhecimento de vários equipamentos que utilizam esse recurso de que levou a nossa desclassificação, porem há de se entender que a pobreza e a economia de palavras trouxeram e deixou prejudicado a notória e clara interpretação a este FORNECEDOR por ter a certeza de que está de acordo com o edital e suas especificações

□ 4º. Em face a nossa desclassificação explicitamos que o entendimento do avaliado fora de forma monocrática e de conhecimento único de poucos fabricantes de equipamento que produzem analisadores com o recurso de Sistema que permite o uso de tubos aberto e fechado. Claro que com essa linha de afirmação de conhecimento e, tendo esse conhecimento por talvez ter a notória percepção fez ignorar a outra forma de entendimento das linhas de reagentes as quais nos referimos em nossa explanação acima (2º item).

□ 5º. Em se tratando de volumes de amostras em que se trata as questões de amostras de sangue total para os pacientes adultos, RNs e pediátricos, e considerando que será o ganhador que fornecerá os tubos e que para isso poderá ser fornecido tubos de vários volumes como 0,5 a 4 ml, e com isso não sendo prejudicada a coleta para quaisquer tipo de paciente e tais amostra poderá ser reproduzida perfeitamente em nossos equipamentos, então portanto não trazendo nenhum prejuízo seja de tempo ou de mão de obra a mais do que se tem em um sistema fechado ou aberto para tubos primários, ou ainda dispositivo que permita o uso de tubos primário aberto e fechado (grifo nosso) pois essa sim seria a especificação a ser usada no subitem nº 5..

□ 6º. Nosso entendimento é tão claro que apresentamos equipamento com o exato entendimento de sistema Aberto e Fechado para reagentes, pois esse entendimento também foi compartilhado por vários outros fornecedores e proprietários de equipamentos, por vários motivos que são: Custo de reagentes A, B e C, Não ficar sem os reagente por depender de um único fabricante ou reagentes importados que no caso existem vários fabricantes de equipamentos que importam seus insumos, produtos genéricos de fabricação nacional por quebra de patentes, entre outros.

□ 7º. Em nosso prejuízo na desclassificação há a clareza de nossa interpretação pois o nosso equipamento atende no todo o que especifica o item 5.1.1.

□ 8º. Outrossim mostramos que os recurso de análises são os mesmos é se falando de uso desse dispositivo que o descritivo levou a dúvida interpretação e a nossa desclassificação, representa 0,1% da população que possa vir a utilizar tal recurso esse mesmo recurso é 100% utilizado pelo uso de tubos aberto, seja primário ou de uso reaproveitável

Em que pese o entendimento, Sr. Pregoeiro, a decisão que desclassificou a Empresa A. G. D. DE OLIVEIRA EIRELI, com o devido respeito, viola não apenas o próprio Edital, como também os princípios administrativos, especialmente, os princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, da razoabilidade e da supremacia do interesse público.

DA INDEVIDA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA A.G. D. DE OLIVEIRA EIRELI - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, IGUALDADE, PUBLICIDADE, PROIBIDADE ADMINISTRATIVA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Importante consignar que a Lei 8.666/93 ("Lei das Licitações") traz em seu art. 3º, a necessidade de que o processo licitatório reja-se de modo isonômico, observando 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, sendo vedada a previsão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo. Vejamos:

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.

§1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções (...)” (Destacamos).

VALE SALIENTAR, AINDA, QUE O ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS IMPRECISOS, OBSCUROS OU SUBJETIVOS EM EDITAIS, COMO OCORRE NO PRESENTE CASO, É PRÁTICA VEDADA PELA LEGISLAÇÃO, CONFORME DISPÕE O ART. 44, §1º, DA LEI 8.666/93. Vejamos:

Art. 44. No julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§1º É vedado a utilização de quaisquer elementos, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.”

Assim, com o devido respeito, a Empresa A. G. D. DE OLIVEIRA não pode ser prejudicada pela interpretação equivocada dos institutos previstos no Edital, especialmente quando os cumpriu de maneira esmerada, apresentando a Proposta Inicial (contendo preço e objeto, via sistema COMPRASNET, no momento da habilitação) e a Proposta Comercial (apresentando documento conforme após ser declarada arrematante em sessão pública).

Diante disso, a manutenção da decisão que desclassificou a EMPRESA A. G. D. DE OLIVEIRA EIRELI viola os princípios básicos das licitações, sendo imperiosa sua reforma para classificar a EMPRESA A. G. D. DE OLIVEIRA EIRELI como arrematante do certame.

Destaca-se ainda, que a proposta da EMPRESA A. G. D. DE OLIVEIRA EIRELI atende todos os requisitos do Edital, especialmente, os requisitos do equipamento ofertado, não havendo qualquer irregularidade na nossa proposta apresentada.

Por todo exposto, considerando que a suposta violação que deu causa à desclassificação da EMPRESA A. G. D. DE OLIVEIRA EIRELI, configura equívoco formal, ocasionado por vícios contidos no Edital, a decisão recorrida deve ser reformada para declarar a EMPRESA A. G. D. DE OLIVEIRA EIRELI como arrematante do Pregão, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e Supremacia do Interesse Público.

Em relevo acima salta aos olhos as condições estabelecidas pelo edital convocatório como condições de participação e para avaliação da proposta de preços, irrefutavelmente temos que honrar o fato de que a licitante vencedora A. G. D. DE OLIVEIRA EIRELI cumpriu todo o exposto no edital convocatório, respeitando o regimento interno do processo.

Deve ser valorado para análise das razões expostas dentre todos os elementos, a estrita vinculação ao instrumento convocatório, que como demonstramos com a justa participação no certame, ter cumprido todos requisitos indispensáveis à sua habilitação e validação de sua proposta.

Nossa doutrina neste seguimento se consolida em defesa da interpretação objetiva dos termos vinculados em instrumento convocatórios.

Das lições 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 administrativa ou judicial. De longa data o Tribunal de Contas da União, pacifica em seus julgados, a preservação da norma interna processual, quando esta ditada pelos editais convocatórios se tornam norma entre as partes. A seguir recortamos entendimento neste sentido:

TCU - Acórdão 2387/2007 Plenário: Zele para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993.

Neste sentido o Supremo Tribunal de Justiça em análise ao RE nº 797.170/MT4 de relatoria da Ministra Denise Arruda, considera o seguinte:

A administração pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária a finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). Por iguais razões coaduna-se perfeitamente, o zelo pela vinculação ao instrumento convocatório com o princípio elementar do Direito Público: A Eficiência não podendo o administrador escusar-se de seu emprego, o saudoso doutrinador Meirelles⁵ (1998) dentre seus escritos sobre administração pública descreveu tal elemento indispensável aos atos públicos como: [...] é o mais moderno princípio da função administrativa, que já não contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e seus membros.

Como há de se verificar, a eficiência nos atos administrativos caminha no processo licitatório de mãos dadas a legalidade expressa, a vinculação ao instrumento convocatório, e a preservação da proposta mais vantajosa a administração pública que, conjuntamente à moralidade e probidade administrativa convertem inevitavelmente a melhor face de expressão do Princípio da República que está preservado nos atos do processo até o presente momento. Vejam o escólio do douto Marçal Justen Filho:

O Princípio da República: Particulares interessados apresentarem-se perante a administração, competindo entre si, em condições de igualdade. O ideal vislumbrado pelo legislador é, por via da licitação, conduzir a administração a realizar o melhor contrato possível: obter a maior qualidade, pagando o menor preço. Rigorosamente, trata-se de desdobramento do princípio mais básico e fundamental que orienta a atividade administrativa do estado: o princípio da república.

Logo, é determinante que a administração pública, na pessoa do pregoeiro que exerceu os atos no processo pugnado, não se afaste da égide da legalidade do estrito cumprimento de seu dever legal, abstraído do regimento interno que estabeleceu as normas do processo em questão.

O edital do certame aponta objetivamente que a documentação seguira os critérios constantes no Termo de Referência, o qual estabelecia equipamento com o descritivo. Nesse contexto, para fins de cumprimento da supracitada regra editalícia, a impetrante apresentou proposta de acordo com o solicitado em edital, ou seja, equipamento com sistema aberto e fechado, deixando de ofertar outros sistemas concernentes por ter interpretado que somente os atinentes ao sistema aberto e fechado de reagentes seriam contabilizados. Todavia, o Sr. Pregoeiro pontuou que o sistema aberto e fechado não é de reagentes, e sim dos tubos, o que lhe prejudicou pois, apesar de ter vencido o processo licitatório seguindo rigorosamente o que preconizava no descritivo do equipamento no edital, conforme Termo de Referência, não ficou claro no mesmo ser preciso acerca do sistema aberto e fechado

serem dos tubos, deixando margem à interpretação de que os sistemas do equipamento deveriam ser para os reagentes, e não para os tubos. Quando o edital for passível de dupla interpretação, a presunção deverá recair contra a Administração Pública, prevalecendo a mais favorável a Empresa vencedora.

A interpretação dúbia do Edital e Termo de Referência interfere na formulação da proposta.

Além disso, a contrariedade dos dispositivos do Edital levou à escolha de proposta menos vantajosa, qual foi da EMPRESA VIVA EMPRESA COMERCIAL LTDA.

Portanto, pedimos que reavalie e que considere nossas proposituras pois é a pura e consciente verdade, onde a dúbia interpretação e a pobreza do descritivo trouxeram prejuízos de economicidade de recursos e outros mais para a Administração Pública.

Conforme consta do Art. 3º.

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

Com o devido respeito, não há como ignorar que ofensa ao princípio a seguir elencados foram feridos:

princípio da impessoalidade: que veda os “apadrinhamentos” aproximando-se, com certeza, do “Princípio da Igualdade”, porquanto impõe que o procedimento licitatório seja destinado a todos os interessados, obstaculizando o desenvolvimento de qualquer tipo de favorecimento pessoal.

Princípio da moralidade: que, sem dúvida, confunde-se com o “Princípio da Probidade Administrativa” elencado posteriormente, que obriga o obvio: licitador e licitantes devem observar uma conduta honesta e honrada.

Princípio da Igualdade, que consta também nos artigos 5 e 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e que, em termos de licitação, assegura iguais oportunidades a todos de apresentarem suas propostas para, enfim, celebrar um futuro contrato com a Administração Pública .

“Assim sendo, o Estatuto veda cláusula no edital que possam desigualar os licitantes, favorecendo uns e prejudicando outros, dando azo a uma forma insidiosa de desvio de poder, embora corrigível pela própria Administração ou pela via judicial pertinente”

“Só existe disputa entre iguais; a luta entre desiguais é farsa”

Princípio da Publicidade, que, além de princípio geral de Direito Administrativo, é condição de eficácia da própria licitação (art.21) e do contrato (art. 61, Parágrafo Único), dos direitos dos envolvidos na licitação e do seu amplo controle por parte do povo.

Princípio da Probidade Administrativa, que aponta, _ numa apreciação do sentido da palavra, oriunda do latim _ para a boa atuação do administrador público. Apesar de confundir-se a probidade pela prática de atos que implicam no prejuízo da Administração, em face da má qualidade gerencial, ao contrário da moralidade, que situa-se no campo ético e, em casos extremos, da honestidade.

DO PEDIDO

Por todo o acima exposto, requer que sejam acolhidos e PROVIDOS os argumentos trazidos no presente recurso, para reformar a decisão que desclassificou a EMPRESA A. G. D. DE OLIVEIRA EIRELI, para declará-la como ARREMATANTE do certame.

Pelo exposto, certo da justeza que invariavelmente norteia as decisões exaradas por este órgão, empenhados em manter os inafastáveis princípios da boa Administração Pública, requer que sejam compreendidos e PROVIDOS os argumentos aqui consignados para que seja reconsiderada a decisão que DESCLASSIFICOU a EMPRESA A. G. D. DE OLIVEIRA EIRELI, para declará-la como ARREMATANTE do certame, DESCLASSIFICANDO a Empresa VIVA EMPRESA COMERCIAL LTDA, solicitando desta forma a sua DESCLASSIFICAÇÃO.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Cacoal, RO, 28 de Junho de 2023.

AGOSTINHO GLEITON D. OLIVEIRA

A.G.D. OLIVEIRA EIRELI

CNPJ 63.774.269-0001/45

Fechar