

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO PREGÃO ELETRÔNICO 09.019/2023

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS DE CONTROLE ESPECIAL PARA COMPLEMENTAÇÃO DO ELENCO PADRONIZADO DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA PARA ATENDIMENTO DA ATENÇÃO BÁSICA DO MUNICÍPIO DE PACATUBA.

INTERESSADO (S): SECRETARIA DE SAÚDE DE PACATUBA – CE

Resposta acerca dos recursos interpostos pelas empresas: A CIRURGICA MONTEBELLO LTDA, CNPJ Nº Nº: 08.674.752/0001-40 E DROGAFONTE LTDA, CNPJ SOB O Nº 08.778.201/0001-26

I – PRELIMINARMENTE

Trata-se de Recursos Administrativos interposto pelas empresas A CIRURGICA MONTEBELLO LTDA, CNPJ Nº Nº: 08.674.752/0001-40 E DROGAFONTE LTDA, CNPJ SOB O Nº 08.778.201/0001-26, ambas por seus respectivos representantes legais.

Inicialmente, cabe ressaltar que as empresas manifestaram-se tempestivamente suas intenções de recorrer contra suas respectivas desclassificações, bem como suas as razões recursais foram encaminhadas tempestivamente, conforme solicitado pela pregoeira.

Desse modo, cumpre observar, que as razões recursais administrativas no sistema Pregão devem ser registrados no prazo de 03 (três) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos do inciso XVIII art. 4º da Lei 10.520/02, conforme aduz:

“inciso XVIII art. 4º: o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos”.

Considerando que as interposições dos presentes recursos foram tempestivas, e que as razões de recurso, chegaram ao conhecimento desta Comissão, a fim de elucidar as questões levantadas, procede-se seu recebimento das mesmas, para proceder à análise de mérito.

II - DAS RAZÕES DO RECURSO E DOS PEDIDOS



As recorrentes tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece do recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergência na decisão recorrida. O recurso não se constitui em simples forma de acesso à autoridade superior para que ela exerça o controle interno e revise integralmente os atos praticados pelo agente hierarquicamente subordinado.

Em suma, a recorrente A CIRURGICA MONTEBELLO LTDA, CNPJ Nº 08.674.752/0001-40 solicitou a reconsideração da decisão a qual deu-se sua DESCALISSIFICAÇÃO DO CERTAME, fazendo-o em consonância com os fatos e fundamentos a seguir expostos , alegando para tanto:

"(...)

A recorrente participou do Pregão Eletrônico nº 09.019/2023 - PERP promovido pela Prefeitura Municipal de Pacatuba, tendo como objeto a "Registro de preços visando á aquisição de medicamentos de controle especial para complementação do elenco padronizado da assistência farmacêutica para atendimento da atenção básica do município de Pacatuba.". Nesse contexto, a empresa realizou o cadastro de diversos itens. Não obstante, no entendimento da Recorrente, todos os documentos e requisitos estipulados no Edital tenham sido satisfeitos, esta douta Comissão no momento da habilitação a Empresa recorrente foi indevidamente desclassificada (doc 01), sob as seguintes justificativas, conforme pontuado no processo:

λ A LICITANTE DEVERÁ, ATRAVÉS DA DECLARAÇÃO, GARANTIR A ENTREGA DOS ITENS SEM QUALQUER DEFEITO DE FABRICAÇÃO E CASO CONSTATADA ALGUMA IMPERFEIÇÃO TERÁ OS ITENS DEVOLVIDOS, SENDO SUBMETIDAS ÀS PENALIDADES DA LEI, ALÉM DO REGISTRO DA FALHA NO CADASTRO DE FORNECEDORES MUNICIPAIS;

λ A PROPOSTA DE PREÇOS, SOB PENA DE DESCLASSIFICAÇÃO, DEVERÁ SER ENVIADA EXCLUSIVAMENTE POR E MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO, SEM A IDENTIFICAÇÃO DO FORNECEDOR. O MESMO APRESENTOU INFORMAÇÕES DA EMPRESA QUEBRANDO O SIGILO DA LICITAÇÃO. OS LICITANTES 10 E 12 APRESENTAM PONTOS IDENTICOS, COMO FONTE, O TAMANHO (DA LETRA E TABELA), A ESTRUTURA DE TODA A PROPOSTA, VALORES IDÊNTICOS, OS ESPAÇOS DADOS EM TODA A ESTRUTURA. SUSPEITA DE CONLUÍO. Assim, como veremos adiante, as razões deste recurso devem prosperar.

V. DAS RAZÕES DO RECURSO

VI. Da não apresentação de Declaração Neste ponto, o argumento utilizado na decisão tomada pelo Pregoeiro em Inabilitar esta RECORRENTE, alegando a ausência de "Declaração que garanta a entrega dos itens sem qualquer defeito de fabricação", não prospera.

(...)

VII. Da identificação do fornecedor e da suspeita de colúio Neste tocante, foi alegado pela Comissão que a "Proposta de Preços, sob pena de desclassificação, deverá ser enviada exclusivamente por e meio do sistema eletrônico, sem a identificação do Fornecedor. O mesmo apresentou informações da Empresa quebrando sigiloda Licitação. Os Licitantes 10 e 12 apresentam pontos idênticos, como a fonte, o tamanho (da letra e tabela), a estrutura de toda a proposta, valores idênticos, os espaços dados em toda a estrutura. Dessa forma, essa comissão suspeita que haja indícios de conluio entre os participantes supracitados, portanto, desclassificamos os dois licitantes devido a proposta está idêntica".

Acreditamos que houve um grande equívoco desta respeitável Comissão, visto que a proposta apresentada pela Empresa NÃO TRÁS QUALQUER IDENTIFICAÇÃO, na verdade é uma SURPRESA tal alegação, como se pode provar com print da proposta enviada abaixo, assim como seu inteiro teor em anexo (doc 02).

(...)

Ora, Douto Pregoeiro, onde está caracterizada a identificação do fornecedor??? onde há endereço, telefone ou qualquer informação que identifique a proposta? Claramente foi um erro da presente Comissão. Ademais, foi explanado pelo Pregoeiro que "os Licitantes 10 e 12 apresentam pontos idênticos, como a fonte, o tamanho (da letra e tabela), a estrutura de toda a proposta, valores idênticos, os espaços dados em toda a estrutura. Dessa forma, essa comissão suspeita que haja indícios de conluio entre os participantes supracitados, portanto, desclassificamos os dois licitantes devido a proposta está idêntica". Tal acusação não pode prosperar, cumpre destacar que a proposta é elaborada mediante a plataforma designada como INFARMA (sistema de gestão) para licitação também, do qual se encontra disponível para distribuidoras de medicamentos e produtos hospitalares, farmácias e drogarias, dado que a uniformização da fonte decorre do sistema empregado na Empresa Recorrente. Há a possibilidade de desqualificação de todas as companhias que participem do mesmo certame, em virtude da uniformidade da fonte utilizada? embora este não represente um perigo para a integridade do processo licitatório, com base na apresentação estética da proposta. Como pode ver, outros fornecedores aderiram ao sistema de gestão INFARMA.

(...)

VIII. DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos apresentados neste RECURSO, solicitamos comlídima justiça que:

- A. A peça recursal da recorrente seja conhecida, em seu efeito suspensivo, paranomérito, ser DEFERIDA INTEGRALMENTE, pelas razões e fundamentos expostos;
- B. Seja reformada a decisão do Douto Pregoeiro, tornando nulo a todo desclassificação da recorrente, como forma de resguardar os princípios norteadores da administração pública, mormente legalidade, impessoalidade, interesse público e razoabilidade, sendo a classificação da recorrente medida adequada as orientações do E. STJ e Tribunal de Contas da União, bem como resguardamos interesse público e competitividade
- C. Seja determinada a realização de nova fase de análise de propostas elances de modo a autorizar a participação da recorrente, injustamente desclassificada;
- D. Caso o Douto Pregoeiro opte por não manter sua decisão, REQUEREMOS que, com fulcro no Art. 9º da Lei 10.520/2002 C/C Art. 109, III, §4º, da Lei 8666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

Já a empresa DROGAFONTE LTDA, apresentou recurso igualmente tempestivo em face da decisão que a desclassificou no Certame em destaque, requerendo o recebimento e a análise de suas razões, reformando a decisão proferida, nos seguintes termos:

(...)

2. Dos fatos. O Pregão Eletrônico em epígrafe tem como objeto Registro de preços visando à aquisição de medicamentos farmacêuticos e medicamentos de controle especial para complementação do elenco padronizado da assistência farmacêutica para atendimento da atenção básica do Município de Pacatuba. A abertura da licitação deu-se em sessão pública e, posteriormente, a ora Recorrente restou inabilitada em razão de, supostamente, deixado de apresentar "Declaração" garantido que entregaria os itens sem qualquer defeito de fabricação (item 5.5 do Termo de Referência). Na mesma oportunidade houve infundadas, e temerárias, alegações de conluio e similaridade nas propostas. Contudo, não assiste razão a tal decisão de inabilitação. Isto porque, inicialmente, a mera coincidência na formatação ou mesmo preço de propostas de licitantes diferentes não são suficientes para sustentar acusação tão grave como a de conluio. Além disso, quanto à ausência de "Declaração" de que trata o item 5.5, ao consultar os Termos do Edital de Licitação, resta evidente que a pregoeira poderia ter sanado tal falha no momento de sua verificação. Posto este breve introito, passa-se a expor os fundamentos jurídicos que corroboram as questões pontuadas, por meio dos quais haverá que se concluir pela imprescindível classificação da proposta da Recorrente, sob pena de grave afronta à legislação pátria. 3. Das razões do recurso: 3.1. Excesso de

formalismo. Declaração de garantia de entrega itens hígidos. Restrição à competitividade e ao alcance da proposta mais vantajosa. Inicialmente, convém pontuar que a Recorrente, como não poderia deixar de ser, anexou todos os documentos necessários à habilitação no sistema eletrônico competente. Esclarece-se, ainda, que a empresa não apresentou qualquer proposta inexequível ou que afronte as determinações do Edital quanto a sua estruturação do valor, já que foram preenchidos todos os itens necessários na proposta de preços podendo, ainda, a Pregoeira diligenciar para sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas. Acontece que o Termo de Referência do pregão em epígrafe estipulou ainda, a apresentação de Declaração de Higiene dos itens a serem entregues. Nesse sentido, cabe transcrever os termos dos itens do instrumento: 5.4. Será considerada vencedora a licitante cuja proposta contenha o MENOR PREÇO POR ITEM, desde que atenda as exigências contidas neste Termo de Referência. 5.5 A licitante deverá, através de declaração, garantir a entrega dos itens sem qualquer defeito de fabricação e caso constatada alguma imperfeição, terá os itens devolvidos, sendo submetidas às penalidades da Lei, além do registro da falha no Cadastro de Fornecedores Municipais. (Grifos acrescidos) Ora, o subitem 5.5, que estipula a apresentação de declaração, é imediatamente precedido de subitem que trata da declaração de licitante vencedora. Nesse sentido, justificadamente se entendeu que a declaração de higiene de que trata o item 5.5 seria exigida apenas a licitante vencedora, após a finalização da etapa de lances. Entretanto, ainda a Pregoeira tenha entendido a norma editalícia de forma diversa, é evidente que possuía o dever de diligenciar para sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, a fim de garantir a ampla competitividade e o alcance da proposta mais vantajosa, pena de incorrer-se em formalismo excessivo, violação à legalidade, à economicidade e à competitividade. Nesse sentido é, inclusive, o previsto no Edital: 11.7. DILIGÊNCIA: Em qualquer fase do procedimento licitatório, a Pregoeira ou a autoridade superior, poderá promover diligências no sentido de obter esclarecimentos, confirmar informações ou permitir sejam sanadas falhas formais de documentação que complementem a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da Proposta ou da Habilitação, fixando o prazo para a resposta Logo, note-se que se incorreu em erro a Decisão ao aduzir a impossibilidade de participação desta empresa, vez que a ausência de mera "Declaração" que trata da entrega dos itens hígidos, ou seja, momento absolutamente posterior ao certame, não é erro insanável, que poderia ser sanado pela Pregoeira. Nessa lógica, a relativização de exigências em atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios pode ocorrer, desde que não gere prejuízo a licitação, sendo, na verdade, medida necessária a garantir o interesse público, pois promove a segurança de que a melhor proposta foi alcançada. No caso concreto, inclusive, a Recorrente apresentou declaração em que atestava estar de acordo

com os termos editalícios o que, inclui, a intenção de, caso vencedor do certame, entregar os itens hígidos Assim, a mera não apresentação de declaração garantia de entrega dos itens hígidos, sem que tenha havido convocação da Recorrente para manifestação, não é suficiente para viciar a sua habilitação, não apenas por possuir a proposta vantajosa, como também por ser uma empresa atuante no mercado e plenamente regular e qualificada, que atende a todas as exigências estabelecidas no Edital.

(...)

Assim, ausência da declaração poderia ter sido facilmente sanada, de modo que a inabilitação da Recorrente, sem que sequer tenha sido instada a sanar o suposto vício, não observa os princípios e objetivos da licitação. A Decisão ora recorrida, portanto, como demonstrado, vai de encontro aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, busca da proposta mais vantajosa (economicidade), competitividade e legalidade. Note-se, portanto, que, in casu, inexistente qualquer margem para aplicarse a inabilitação da Recorrente, seja porque apresentou regularmente os documentos, como comprovado alhures, seja porque a ausência dos documentos em questão era vício absolutamente sanável e do qual não resulta qualquer prejuízo para a Administração ou para o processo licitatório. Perceba que é preciso que a condução do processo licitatório se guie não só pelo princípio de vinculação ao instrumento convocatório, mas também é essencial que se leve em conta os demais princípios norteadores da Administração Pública, a exemplo o da razoabilidade, competitividade, busca da proposta mais vantajosa. Dessa forma, a inabilitação da Recorrente é uma afronta aos princípios norteadores do processo licitatório e não pode persistir, consoante todas as disposições e entendimentos acima expostos. Conforme ocorre in casu, ao conferir-se interpretação diversa atua-se de forma manifestamente contrária às normas legais pátrias. Se assim se suceder, estarse-á incorrendo em grave mácula aos preceitos ora explanados – sobretudo, a competitividade e a garantia de alcance da proposta mais vantajosa (economicidade) e, por consequência, também a supremacia do interesse público.

(...)

Mais do que isso, a inabilitação desta Requerente representa afronta ao princípio da supremacia do interesse público, haja vista que esta empresa, além de cumprir com as exigências e de possuir reconhecida expertise no ramo do fornecimento de medicamentos e afins, apresentou preços significativamente vantajosos que a fariam permanecer no certame. Mesmo que fosse exigida a declaração de que trata o item 5.5 antes do início da fase de lances, a sua apresentação posterior não traria qualquer prejuízo à Administração Pública ou à competitividade, de modo que qualquer amparo legal à decisão ora questionada – que, frise-se, macula gravemente os preceitos citados, inarredavelmente, torna-se o resultado do certame ilegal e nulo. Indispensável, portanto, o



GOVERNO MUNICIPAL
Pacatuba
O Futuro não pode parar



acatamento do presente Recurso para que seja reconhecida a devida habilitação da empresa Drogafonte, haja vista que todos os documentos de habilitação foram devidamente apresentados, em absoluta observância ao Edital licitatório.

3.2. Alegação infundada de conluio. Ausência de evidências. Ainda, é de se destacar que não encontra qualquer respaldo a infundada alegação de que a Recorrente faria parte de um conluio empresarial, que teria, portanto, a intenção de fraudar a licitação, unicamente em razão de similaridades na sua proposta de preço em comparação a propostas de outros licitantes. Ora, a mera coincidência na formatação de propostas não é razão suficiente para tão séria alegação, como a de conluio, que configuraria, em verdade, o intuito de fraudar a execução, crime disposto no artigo Art. 337-L do Código Penal. Nesse sentido: Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante: V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato: Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa. A mera semelhança na formatação de proposta inicial não pode ser suficiente para que se impute à Recorrente tão grave acusação.

(...)

Como já afirmado, a Drogafonte apresentou proposta dentro dos limites estabelecidos no edital de licitação, sem que tenha sido apresentado qualquer valor inexecutável ou acima dos valores praticados no mercado, de modo que não há de se falar em indícios de conluio, até mesmo porque, sequer foi permitida a sua participação na etapa de lances. Diante do exposto, uma vez que não foi apresentada qualquer prova ou mesmo evidência de que a Recorrente teria participado de conluio para fraudar a licitação, resta evidente a necessidade de reforma da decisão para que seja retomado anulado pregão em epígrafe e, com a devida classificação da Recorrente, seja reaberta a sessão com nova fase de lances.

4. Dos pedidos. Firme nas razões expostas, ciente de que o processo administrativo deve servir para consagrar a verdade real, a fim de preservar os mais diversos princípios do ordenamento jurídico pátrio, a Drogafonte Ltda. vem requerer que seja processado e integralmente acatado o presente Recurso Administrativo, no sentido de reconhecer a necessidade de reforma da decisão que culminou na indevida desclassificação desta Recorrente, com a devida anulação da sessão do pregão em epígrafe e, promovendo-se a classificação da Recorrente, seja reaberta a etapa de lances da licitação – haja vista todas as razões de fato e de direito exaustivamente narradas, sobretudo, a necessidade de observância dos princípios e regramentos legais licitatórios. Por fim, caso não se entenda pelo deferimento do pleito acima – o que certamente não ocorrerá –, pleiteia-se que seja o presente recurso remetido para o conhecimento e o proferimento de decisão pela Autoridade Superior a esta Comissão. Por estar firme em suas razões e na certeza do seu bom direito, esta Recorrente afirma que, se assim se fizer necessário, procederá com todas as medidas cabíveis para o alcance do seu objetivo, inclusive, socorrendo-se ao Poder Judiciário e/ou aos órgãos de controle, a fim de garantir a efetivação da justiça.



É o breve relatório

III - DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente, esta Comissão Permanente de Licitação assegura o cumprimento aos princípios que regem a Administração, descritos no artigo 37 da Constituição Federal, do art. 14 da Lei nº 8.987/95, e ainda, no artigo 3º, caput da Lei nº 8.666/1993, como segue:

“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.” (grifo nosso)

Neste sentido, cabe ainda observar que atos praticados pela Administração Pública, também devem ser respaldados em todos os Princípios presentes no ordenamento jurídico e consolidados em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

IV – DO DIREITO

Em análise às duas empresas recorrentes é de se consignar que os documentos, diga-se, são sempre necessários, pois o interesse público e a continuidade do serviço devem ser assegurados mesmo nas contratações de menor vulto.

De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, são princípios expressos da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo.

Dentre eles, destaco o princípio da igualdade entre os licitantes, a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante.

Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.



Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia.

Assim é obrigação da administração pública, não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

Por outro lado, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser mantido, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrífa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso".

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, RMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. **Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente**



em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.” (grifo nosso)

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): “Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtrar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”**.”

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

“Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)” (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.”

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Dessa forma, constata-se a insuficiência dos argumentos para deconstituir os fundamentos da deliberação recorrida. As recorrentes violaram o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ao descumprir os itens elencados no Termo de Referência e Edital. Não há, portanto, reparos a serem feitos.

Quanto a classificação da empresa declarada vencedora a mesma apresentou todos os documentos compatíveis com o objeto da licitação haja vista que se trata de atestados apresentados estão conforme exige o o edital.

O edital é a lei interna da licitação (art. 41, da Lei 8.666/93), fazendo que, tanto a Administração quanto as licitantes fiquem presas ao que for nele estipulado, sendo inadmissível, ilegal e incompreensível a aceitação de documentos ou propostas em desacordo com o exigido no instrumento convocatório. Não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, quer da documentação, quer das propostas ou mesmo da forma pré-estabelecida para a sua entrega, venha a admitir que se contrarie o exigido.

11

A vinculação ao edital, conforme já explicado, é expressa pela lei em duas oportunidades distintas, no artigo 3.º e no artigo 41 da Lei 8666/93.

Isto posto, não resta dúvidas quanto a coerência e legalidade da exigência editalícia por estar amplamente conforme a legislação vigente.

É claro, se algum licitante não atender as exigências habilitatórias a pregoeira ao examinar, observando que os documentos exigidos nos itens estão sendo descumpridos, como não poderia deixar de ser, julgará sua desclassificação, pois estão todos previstos no edital de regência, bem como, estão em conformidade com a legislação licitatória, Lei nº 8.666/93 e suas alterações, premente sua legalidade. Sendo pois acertada a decisão que desclassificou as recorrentes por falta de documentos exigidos.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação das licitantes, como ocorreu, não podem a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, a Pregoeira julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se aos infringidores das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a ratio legis.

Mais que não pode a Administração celebrar contrato com um licitante que sequer comprova sua capacidade, não é de bom alvitre que a Administração se lance em negócios duvidosos, mormente no caso em tela, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

À administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretense contrato, nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tal capacidade da empresa, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Sobre os indícios de colunio, há de se consignar que a demonstração do conluio entre empresas licitantes é de difícil comprovação, pois exige a utilização de mecanismos e instrumentos não afetos as atividades de controle e fiscalização dos tribunais de contas, como escutas telefônicas e outros métodos de investigação policial.

O Ministro Benjamin Zymler no Acórdão nº 57/03 – Plenário asseverou que **“prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando ‘acertos’ desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito”**.

12

Diante desta realidade, o TCU tem entendido que a existência de diversos indícios podem ser consideradas provas para a caracterização do conluio, nos termos do Acórdão nº 2143/07 – Plenário, ao ementar que **“1. É possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária”**.

Assim que, havendo suspeita de conluio, surge ao administrador público o dever de fiscalizar, como registrado no Acórdão nº 3.705/10 – 2ª Câmara do TCU ao afiançar que **“caberia à CPL realizar esse exame comparativo entre as propostas para detectar possíveis indícios de conluio”**.

Cite-se ainda o Acórdão nº 1.448/2013 – Plenário, do Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao asseverar que “Não há vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco entre si. Contudo, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio.”

No caso de indícios de fraude à licitação, deve a Administração autuar processo administrativo contra as empresas participantes do esquema fraudulento, com o fim de declará-las inidôneas, sendo que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções aos servidores omissos. Na fiscalização materializada no referido Acórdão (1793/2011-Plenário), o TCU detectou a existência de licitantes reiteradamente desclassificadas por não atenderem a exigências dos editais ou por não honrarem suas propostas comerciais.

Neste sentido e considerando o conjunto probatório trazido, em que se constata indícios de idênticas propostas entre licitantes com prejuízo ao erário público, entende-se que não houve omissão da Pregoeira em adotar procedimentos de verificação da existência indícios de conluio entre as empresas participantes com vistas a fraudar a licitação, com fulcro no artigo 82 da Lei nº 8.666/93.

Assim, entendemos imperiosa a inabilitação das impetrantes, como foram decretadas pela presidente, e conforme apontado, não podem prosseguir no certame empresas **recorrentes**, que descumprem o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas e juntar sua documentação.

IV CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, decido: conhecer as razões recursais, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO, ratificando DESCLASSIFICAÇÃO DAS EMPRESAS A CIRURGICA MONTEBELLO LTDA, CNPJ Nº Nº: 08.674.752/0001-40 E DROGAFONTE LTDA, CNPJ SOB O Nº 08.778.201/0001-26**, pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Portanto, julgando todos os pedidos em recurso impetrados pelas empresas recorrentes: **IMPROCEDENTE**.

É como decido.

Pacatuba – CE, 29 de agosto de 2023



Tára Lopes de Aquino
Pregoeira