

À Prefeitura Municipal de Várzea Grande
Fundo Municipal de Saúde-SMS/VG
Superintendencia de Licitações-SAD/VG
Pregão presencial N. 57/2020
Processo Administrativo 683098/2020

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA GRANDE - MT Sr.^a
Francisca Luzia de Pinho

A Empresa **A L BORBA - EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ MF sob nº 37.479.219/0001-25, localizada à AV HISTORIADOR RUBENS DE MENDONCA, 5500, ANEXO HOSPITAL CANCER Bairro CPA 1 Cidade Cuiabá CEP 78.055-000, e-mail: qualidade@laboratoriolpcvida.com.br, através de seu proprietário a Sr. Afrânio Loureiro Borba, empresário, portador do CPF/MF nº 347.029.117-91, vem mui respeitosamente à presença de Vossa senhoria interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO TEMPESTIVAMENTE** nos termos do Art. 44 do Decreto nº. 10.024/2019, em face as falhas de condução, execução do procedimento licitatório durante fase externa e concessão de vantagem indevida a empresa CLINILAB LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA EPP ora denominada Recorrida no Pregão Eletrônico n.º 057/2020, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que, a Decisão Administrativa ora atacada se deu aos 18 dias do mês de novembro de 2020.

Sendo o prazo legal para a interposição da presente medida recursal de 03 (três) dias nos termos do item 13.4 do ato convocatório, sendo as razões ora formuladas plenamente tempestivas, razão pela qual deve esta respeitável Pregoeira conhecer e julgar a presente medida.

13.4. 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, apresentem 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. (Art. 44, §1º e §2, do Decreto nº. 10.024/2019).

II. DO CABIMENTO

Entendemos que o instituto de recurso administrativo é uma garantia constitucional que tem como condão atacar de forma legal decisões administrativas eivadas de vícios, que de alguma forma contrariou mandamentos presentes em normas positivadas em nosso Estado de Direito. Essa garantia vem insculpida em nossa Carta Magna de 1988 em seu artigo 50, incisos XXXIV, alínea "a" e LV. Os referidos dispositivos assim referendam o presente instrumento:

"XXXIV - São a todos assegurados, independente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder."

"LV -Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Sendo assim é evidente que qualquer decisão administrativa está sujeita a questionamentos do interessado, recebendo assim o nome de recurso administrativo.

Harmonizando com os preceitos constitucionais, notadamente ao remédio aqui discutido, o edital que rege o procedimento licitatório em epigrafe, observou sobremaneira a garantia semeada pela nossa Carta Magna de 1988, bem como o que disciplina o art. 44 do Decreto Federal Nº 10.024/2019 e assegurou em seu dispositivo 13.1 a garantia ao recurso administrativo, dispondo o seguinte:

13.1. 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 30 (trinta) minutos, EXCLUSIVAMENTE via sistema, 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. (Art. 44 do Decreto nº. 10.024/2019)

13.4. 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, apresentem 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. (Art. 44, §1º e §2, do Decreto nº. 10.024/2019).

III. DOS FATOS

Com fundamento nas disposições contidas na Lei Federal nº 10.520/2002, 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), Decreto Federal nº 10.024/2019, e 7.892/2013, Lei Complementar nº 123/2006, subsidiariamente com dispositivos da Lei Federal nº 8.666/1993, a PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE - MT, por intermédio do através do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE realizou licitação, na modalidade de PREGÃO na forma ELETRÔNICA, do tipo MENOR PREÇO POR LOTE, cujo objeto trata-se de CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LABORATORIAIS E DE PATOLOGIA CLÍNICA COMO TAMBÉM FORNECIMENTO DE REAGENTES E INSUMOS LABORATORIAIS, VINCULADA À CESSÃO GRATUITA DE EQUIPAMENTOS DURANTE VIGÊNCIA DO CONTRATO, ESTRUTURA FÍSICA E MOBILIÁRIA, REDE DE INFORMÁTICA E SISTEMA DE GESTÃO LABORATORIAL, TRANSPORTE E FORNECIMENTO DE INSUMOS PARA COLETA DE SANGUE NAS UNIDADES DE SAÚDE DO MUNICÍPIO, ISENTANDO-SE DE MÃO DE OBRA, ATENDENDO AS

NECESSIDADES DO LABORATÓRIO DE REFERÊNCIA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE E DA REDE AMBULATORIAL, NO PERÍODO DE 12 MESES.

Por questões de legalidade, princípios, entre outros, se faz necessário demonstrar as falhas de condução, execução do procedimento licitatório durante fase externa e concessão de vantagem indevida, devendo ser **REFORMADA**, conforme demonstraremos de forma técnica, legal, fundamentalmente respaldada em legislação e jurisprudência atualizada dos órgãos em geral, em especial os do nosso Estado do Mato Grosso.

Em foco demonstraremos:

- I. Violação do prazo para resposta ao pedido de impugnação, causando prejuízo a possíveis intereçados em participar do procedimento licitatório.
- II. Concessão de benefício indevido, no que se refere o direito de desempate conforme Lei Complementar nº 123/2006, CONSIDERANDO O FATO Desta recorrente estar enquadrada como EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

IV. DO DIREITO

Com a devida vênia, a decisão do ilustre Pregoeiro merece ser revista, senão vejamos:

- I. Violação do prazo para resposta ao pedido de impugnação, causando prejuízo a possíveis intereçados em participar do procedimento licitatório.

Como se sabe, em procedimentos licitatórios na modalidade eletrônica, por força do artigo 24 do Decreto n.º 10.024/2019, *"Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública"*.

. Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Sendo assim, é forçoso trazer ao entendimento por força do art. 24, § 1º do Decreto n.º 10.024/2019, que, caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo
ecaberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis
pela elaboração do edital e dos anexos, decidir
sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis,
contado da data de recebimento da impugnação.
(GRIFO NOSSO)

Neste prisma, cabe mencionar que no dia 03/11/2020 12:21 foi anexada a plataforma pedido de impugnação ao edital 57/2020, interposto pela empresa CIENTÍFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA, consoante previsão contida ao item 6 do edital. Ocorre que apesar da existência de previsão editalícia (item 6.3.), estabelecendo o prazo de 2 (dois) dias para decidir sobre a impugnação, a pregoeira respondeu a impugnação apresentada em 06/11/2020 12:18, 24 horas após o prazo limite como previsto em edital, ou seja, a resposta deveria ter sido publicada até o último minuto de expediente do dia 05/11/2020, considerando o regramento do art. 24, § 1º do Dec. n.º 10.024/19.

Como podemos perceber, está bem claro na legislação vigente, a obrigatoriedade da resposta por parte dos pregoeiros obedecendo os prazos estipulados pelos regramentos específicos, sob o prisma de violação ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, sendo que, a administração não pode descumprir as normas e condições previstas no edital, do ponto de vista, de que poderia restringir a competição entre possíveis interessados, vindo a produzir prejuízo ao erário e ao princípio da supremacia do interesse público, trazendo ainda o efeito de nulidade do procedimento licitatório.

Neste sentido trazemos a citação do Saudoso Hely Lopes Meireles, que diz:

"Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza." (GRIFO NOSSO).

Vejamos agora o que diz o Tribunal de Contas da União – TCU, sobre esse assunto em matérias semelhantes:

Acórdão de relação 3068/2014 – Plenário

... Dar ciência ao Ministério da Justiça de que constitui impropriedade a não observância do prazo de vinte e quatro horas para resposta à impugnação de edital (grifo nosso), conforme previsto no

art. 12, §1º, do Decreto nº 3.555/2000, conforme o ocorrido no Pregão Presencial Internacional 14/2014;

Acórdão de Relação 1697/2015 – Plenário

...dar ciência à Prefeitura Municipal de Parauapebas de que um prazo superior a três dias úteis para julgar e responder formalmente a eventuais interposições de pedido de impugnação a seus processos licitatórios contraria o disposto no art. 41, § 1º, Lei 8.666/1993(GRIFO NOSSO);

- II. Concessãode benefício indevido, no que se refere o direito de desempate conforme Lei Complementar nº 123/2006, CONSIDERANDO O FATO,desta recorrente estar enquadrada como EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

Dada abertura da sessão na data e hora designados pelo ato convocatório, passando a análise e julgamento das propostas pela pregoeira responsável pela condução da sessão, foi constatado que as interessadas preencheram os requisitos necessários para abertura da fase de lances.

Passando a fase de disputa, durante o processo competitivo, recebemos o alerta via plataforma (09/11/2020 10:37:13) que, a então "PARTICIPANTE 037 possui direito de desempate conforme Lei Complementar nº 123/2006", conforme registrado na Ata de Sessão Disputa (fls. 28), fato que nos causou estranheza visto que esta recorrente também detém os benefícios da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Como se sabe, o empate ficto é faculdade que as MEs e EPPs possuem durante o procedimento licitatório para apresentar uma nova proposta, após o encerramento da disputa, caso a proposta destas sejam iguais ou até 10 % (ou 5% para pregões) superiores a proposta da licitante mais bem classificada, quando esta tenha sido apresentada por uma média ou grande empresa nos termos do Art. 44. Lei Complementar nº 123/2006.

Art. 44. *Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.*

§ 1º*Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até*

10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada. (GRIFO NOSSO)

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Para um melhor entendimento, considera-se microempresa ou empresa de pequeno porte, segundo a Lei Complementar citada, a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 do Código Civil, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, desde que, tratando-se de microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e, no caso de empresas de pequeno porte, receita bruta superior a esse valor e igual ou inferior a R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), em cada ano-calendário. Não fará jus ao regime diferenciado e favorecido previsto nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar a pessoa jurídica que incida nas ressalvas constantes no §4º do art. 3º.

Cabe trazer ao mérito que esta recorrente possui vários documentos que comprovam sua condição de enquadramento como Empresa de Pequeno Porte – EPP, dentre eles a Certidão de Registro Cadastral – CRC expedido pela Prefeitura municipal de Várzea Grande em 22/10/2020, como poderá ser verificado a seguir:

Dados do participante

Nome do Participante

NOME SOBRENOME

ALBINO

INSCRIÇÃO

0747921900023

TELEFONE 1

(65) 3641-0855

TELEFONE 2

ENDEREÇO

AV. HISTORIADOR RUBENS DE MENDONÇA, 5500

Bairro

CPA 1

Cidade

UIABÁ-MT

CEP

78055-000

UF

MT

CPF

34702511791

RG

04916538

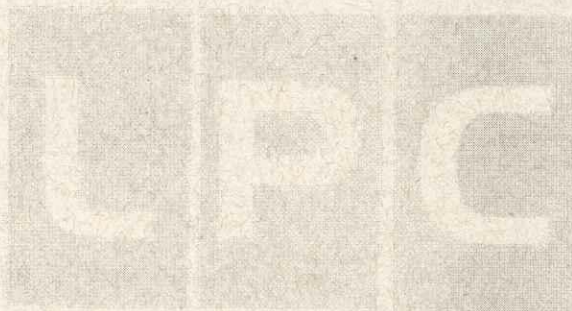
EMAIL

lpc@lpc.com.br

TELEFONE 1

(65) 3641-0855

TELEFONE 2



Em face desses elementos, é evidente que a empresa recorrida se beneficiou indevidamente das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006, onde a Administração Pública não poderia buscar uma proposta que se baseou em condição adversa daquela estabelecida pelo regramento jurídico aplicado ao caso concreto.

Nota-se que a decisão administrativa que declarou a recorrida habilitada e vencedora foi precipitada não se atentando aos alertas que fizemos durante fase de disputa conforme registrado na Ata da Sessão disputa (fl.28), ignorando também as normativas existentes, para uma maior eficácia do objetivo da contratação e a solução pretendida pela Administração para atender suas necessidades, para que, após a finalização da fase licitatória, não se depare com um problema processual e operacional do qual poderia ter se esquivado caso houvesse dado especial atenção.

Desta feita, conforme divergências apontadas o procedimento foi conduzido ao erro, considerados insanáveis no presente momento, uma vez que, dadas as proporções, não caberia a simples inabilitação da recorrida como medida saneante.

Neste sentido, esta recorrente baseada nos princípios que regem a licitação, vem pleitear a pregoeira, por conseguinte ao ordenador de despesas a anulação da fase competitiva, com o posterior REFAZIMENTO dos atos anulados visando propiciar igual oportunidade a todos os interessados e atuar como fator de probidade administrativa nos negócios públicos.

Ainda que a legislação de licitações tenha imposto certa rigidez procedimental, de modo a evitar fraudes, a Administração Pública segue vulnerável à sua ocorrência.

Neste sentido o TCU através do Acórdão 48/2014 – Plenário delibera que:

"A fraude em licitação está prevista como conduta criminal no art. 90 da Lei nº 8.666/93 e é descrita como o ato de "frustrar ou de fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação". Vale destacar que, no entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), "a configuração

da fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada"

V. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se o CONHECIMENTO e TOTAL PROVIMENTO do presente Recurso Administrativo a fim de que afaste qualquer ilegalidade que possa macular tal procedimento licitatório, devendo todos os pedidos serem acolhidos *in totum*:

1. Requer a imediata reforma do ato impugnado, com a ANULAÇÃO DA FASE DE DISPUTA face aos vícios insanáveis apontados acima, CONSIDERANDO que a Administração deve reconhecer e anular de ofício seus próprios atos quando acometido de vícios de legalidade com fulcro no art. 49 da Lei 8.666/93, e nas Súmulas nº 346 e 473 do STF,
2. Determinar o REFAZIMENTO dos atos anulados, visando propiciar igualdade de oportunidade a todos os interessados e atuar como fator de probidade administrativa.
3. Outrossim, sendo diverso o entendimento, seja o Recurso, juntamente com o processo administrativo em epígrafe, remetido a autoridade superior para análise e decisão final com supedâneo ao artigo 109 da Lei 8.666/93.

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

Várzea Grande 23 de novembro de 2020.



ALB BORBA - EPP

CNPJ MF sob nº 37.479.219/0001-25

Afrânio Loureiro Borba

CPF nº 347.029.117-91