

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO**RECURSO:** SPU nº. P006690/2017**RECORRENTE:** LABORATÓRIO BIOPSE HARMONY LTDA.**PREGÃO PRESENCIAL Nº 064/2017****OBJETO:** CONTRATAÇÃO DE UM LABORATÓRIO PARA REALIZAÇÃO DE EXAMES DE IMUNOHISTOQUÍMICA, DE ACORDO COM ESPECIFICAÇÕES CONTIDAS NOS ANEXOS DO PRESENTE EDITAL.**ORGÃO DE ORIGEM:** SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SOBRAL - SMS**ASSUNTO:** ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO**RELATÓRIO**

Trata-se interposição de Recurso Hierárquico pela Recorrente **LABORATÓRIO BIOPSE HARMONY LTDA.**, doravante denominada simplesmente de "Recorrente", em face da decisão do pregoeiro que a inabilitou por não atender ao requisito editalício de apresentação de Alvará Sanitário vigente.

Segundo a empresa Recorrente, houve equívoco na decisão do pregoeiro, haja vista a exigência de Alvará vigente da Vigilância Sanitária, seria desarrazoada, atentando contra o art. 30, bem como da busca da proposta mais vantajosa por supostamente restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame.

Instadas a se manifestarem em 02 de outubro de 2017, conforme envio de e-mail do pregoeiro, a empresa interessada apresentou contrarrazões tempestivamente no dia 05 (cinco) de outubro.

DAS RAZÕES DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Segundo a doutrina, os pressupostos recursais administrativos resumem-se em: cabimento, legitimidade para recorrer, interesse em recorrer, tempestividade, regularidade formal e material.

Analisando-se os requisitos de admissibilidade do recurso manejado, verifica-se que a Recorrente atendeu ao cabimento (hipótese do art. 109, I, "a", da Lei Federal de nº 8.666/93), legitimidade (apresentado pelo próprio licitante), interesse (insurgência da decisão sobre habilitação dos demais licitantes), tempestividade (apresentado dentro do prazo de 03 dias úteis – Art. 11, XVII do Decreto Municipal 785/2005), assim como a regularidade formal e material (assinatura original das razões do recurso pelo procurador do licitante, apresentação de procuração e documentos societários, bem como apresentação do recurso no setor de protocolo da Prefeitura Municipal de Sobral), razão pela qual, deverá ser conhecido o recurso para análise do mérito como adiante se virá.



DA ANÁLISE

Insurge-se a Recorrente contra a decisão que culminou em sua inabilitação no PP 064/2017-SMS, que teriam violado os princípios norteadores das Licitações, bem como iria de encontro ao Art. 30 da Lei 8.666/1993.

Ab initio, importa destacar que a Administração Pública rege-se pelos princípios expressos na Constituição Federal e na Legislação infraconstitucional correlata, figurando estes como diretrizes fundamentais que norteiam toda a conduta da Administração Pública.

Em vista disso, a Constituição Federal estabeleceu, em homenagem aos princípios suso referenciados, a obrigatoriedade de realização de licitação pelos órgãos e entidades do Poder Público, conforme previsão contida no inciso XXI, do art. 37, da Carta Magna, senão veja-se:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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. (Grifou-se)

Nessa senda, a Lei nº 8.666/93, também conhecida como o Estatuto das Licitações e Contratos Públicos, elenca em seu art. 3º os princípios norteadores das licitações, a saber:

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. (Grifou-se)

Tais princípios visam a garantir que a Administração não sobreporá sua vontade pessoal em detrimento do interesse público, impondo ao legislador que a mesma amolde sua conduta de acordo com os ditames legais e editalícios.

Desta feita, surge para a Administração, pelo princípio da legalidade, a obrigatoriedade da fiel observância do procedimento estabelecido pela Lei de Licitações; bem como, pelo princípio da isonomia, a imputação de tratamento isonômico e igualdade de oportunidade na disputa a quaisquer interessados; assim também, pelo princípio da probidade administrativa, uma atuação honesta com todos os licitantes.

Imperioso destacar, ainda, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, porquanto estabelecem que as regras traçadas para o procedimento licitatório devem ser fielmente observadas por todos, evitando-se alterações de critérios de julgamento, bem como impõe à Administração a obrigação de respeitar estritamente as regras que tenha previamente estabelecido para disciplinar o certame licitatório, nos termos do Art. 41, da Lei nº 8.666/93.

A respeito do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, Hely Lopes Meirelles¹ ensina que:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a 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 como a Administração que o expediu. (Grifou-se)

Outrossim, no tocante ao Princípio do Julgamento Objetivo, Maria Sílvia Zanella Di Pietro² leciona que “O julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital”. Assim, uma vez que a Administração deve buscar sempre o fim público, quando da análise e julgamento das propostas, impõe-se ao Poder Público a obrigação de respeitar o que dispõe o Edital e a Lei vigente, sem qualquer subjetivismo.

Ademais, exige-se do licitante apenas o que seja considerado indispensável para os fins buscados com o contrato, ou melhor, nada além do necessário para que se concretize a perfeita execução nos moldes pretendidos pela Administração.

Passaremos a analisar as alegações da Recorrente.

Da alegação de que a exigência de Alvará vigente da Vigilância Sanitária traria restrição a competitividade do certame

Alega a recorrente que a licitação busca a obtenção da melhor proposta a ser obtida com a ampliação do espectro de licitantes, sendo proibidos os atos que possam restringir a ampla participação dos licitantes, com fulcro no art. 3º, §1º, I da Lei 8.666/93.

De forma superficial, aduz que as exigências editalícias de algum modo que não deixa claro em sua peça recursal, teria trazido restrição à competição.

Trata-se, portanto, de impugnação ao edital, travestida de pleito recursal, já que neste tópico, a Recorrente restringe-se a combater a simples existência da exigência trazida no bojo do Edital, o que cremos por viciado pelo instituto da decadência, pois já esgotado o momento oportuno para tal.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 259.

² DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Direito Administrativo Brasileiro. 24. Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011, p. 367.

Caso o licitante estivesse em dúvida ou entendesse que o Edital extrapolou os limites da lei, trazendo consigo ofensa aos princípios norteadores da Licitação, caberia à empresa ter impugnado o Edital nos termos do item 15, *in litteris*:

15. DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES

15.1. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até 3 (três) dias úteis anteriores a data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente através de meio eletrônico, licitacao@sobral.ce.gov.br, identificando o número do pregão.

15.2. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o presente Edital, mediante petição por escrito, protocolizada, sala de licitações da Prefeitura, situada no Edifício Sede da Prefeitura Municipal de Sobral, à Rua Viriato de Medeiros, 1.250, 4º Andar, Centro, Município de Sobral, CEP.: 62.011-065.

Ultrapassado o momento oportuno, decai o direito de impugnar as regras editalícias, podendo ainda, por respeito ao Princípio da Autotutela, o ente público reconhecer eventual vício, o que não é o caso.

Não há, portanto, que se discutir a existência ou não exigência no corpo do Edital, até porque a Secretaria de Saúde do Município de Sobral assim preferiu o Edital do Pregão Presencial 064/2017.

Da alegação de que a exigência de Alvará vigente da Vigilância Sanitária, seria desarrazoada, atentando contra o art. 30

Apesar da conclusão acima, pelo decaimento do direito de impugnar o Edital, a segunda alegação vai um pouco além, pois trás como ilegal a regra contida no item 13.3.2, o que nos obriga a uma análise mais detida dos requerimentos.

Sobre este tópico, alega a Recorrente que o item 13.3.2, mencionado como "capricho editalício", atentaria contra o art. 30 da Lei 8.666/93, tendo em vista que o art. 30 da Lei 8.666/93 traria rol exaustivo no qual não consta o Alvará de Vigilância Sanitária, o que causaria ônus injustificado ao licitante.

O Edital, em seu item nº 13.3.2, exige o seguinte:

13.3. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

13.3.1. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, mediante apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado;

13.3.2. Alvará Municipal da Vigilância Sanitária do ano corrente.

Grifos e destaques nossos

Por sua vez, o artigo 30 da Lei de Licitações traz o seguinte texto, *in verbis*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Grifos e destaques nossos

No caso em epígrafe, o objeto da presente licitação, qual seja, realização de exames de Imunohistoquímica, é regrado pela Lei 6.437/1977, que regula infrações à legislação sanitária federal.

O art. 10 do referido diploma legal trás, de forma cristalina que o funcionamento sem a licença do órgão sanitário competente para laboratórios (inciso III) é infração sanitária, vejamos:

Art. 10 - São infrações sanitárias:

(...)

III - instalar ou manter em funcionamento consultórios médicos, odontológicos e de pesquisas clínicas, clínicas de hemodíalise, bancos de sangue, de leite humano, de olhos, e estabelecimentos de atividades afins, institutos de esteticismo, ginástica, fisioterapia e de recuperação, balneários, estâncias hidrominerais, termais, climatéricas, de repouso, e congêneres, gabinetes ou serviços que utilizem aparelhos e equipamentos geradores de raios X, substâncias radioativas, ou radiações ionizantes e outras, estabelecimentos, laboratórios, oficinas e serviços de ótica, de aparelhos ou materiais óticos, de prótese dentária, de aparelhos ou materiais para uso odontológico, ou explorar atividades comerciais, industriais, ou filantrópicas, com a participação de agentes que exerçam profissões ou ocupações técnicas e auxiliares relacionadas com a saúde, sem licença do órgão sanitário competente ou contrariando o disposto nas demais normas legais e regulamentares pertinentes:

Pena - advertência, intervenção, interdição, cancelamento da licença e/ou multa;

A da licitação sem que houvesse a exigência de alvará, poderia culminar em contratação de empresa impossibilitada de atuar no campo objeto da contratação, o que traria prejuízo efetivo para o ente público e iria de encontro ao princípio da eficiência, trazido no *caput* do art. 37 da CF/88.

Ademais, o ente público lamenta a inabilitação da empresa recorrente que apresentou melhor proposta, no entanto não estava habilitada para cumprir o exigido no edital e, por conseguinte, não poderia prestar o serviço a ser contratado pelo Município de Sobral. de nada adianta a melhor proposta quando não há possibilidade de prestação do serviços.

Assim, e sem que se faça necessário maior divagação, entende-se como improcedente a alegação de que a exigência contida no item nº 13.3.2 estaria fora do rol do art. 30 da Lei 8666/93, ou seria exigência injustificada que poderia causar restrição à ampla participação.

Da alegação de excesso de formalidade, rigorismo abusivo e injustificado.

Já amplamente discutido que a exigência de alvará sanitário válido é exigência legal da qual o ente público não pode se afastar, por força do princípio de legalidade e eficiência, ainda assim, passaremos a analisar o questionamento pelo viés de apresentação de documentação incompleta, juntando o último tópico do recurso com seu preâmbulo.

Aduz a parte recorrente que a exigência antes da assinatura do contrato estaria em desconformidade com a doutrina e jurisprudência, no entanto, conforme trazido no tópico anterior, a exigência está em conformidade com a Lei (art. 30, IV da Lei 8666/93) e princípios acima indicados, não sendo, pois, uma exigência ou formalidade injustificada.

A apresentação do menor preço não é garantia de vencimento ou de análise do edital e da documentação de forma relativa, assim, não pode a licitante recorrente querer arguir a todo modo o menor preço como forma de forçar o ente público a flexibilizar as regras editalícias e legais em seu favor.

A recorrente aduz, em sua sinopse fática, que o seu alvará teve vencimento em 30.08.2017 e que fora efetivado o pagamento para renovação em 28.08.2017, no entanto, o Município de Fortaleza não teria entregado o dito alvará tempestivamente. Ressalta que, por conta da ausência do alvará, em 25.09.2017 teria protocolado pedido de providências, o que fora juntado à documentação de habilitação e que, *"mesmo deparando-se com documentação que comprova a existência e validade do alvará sanitário, o pregoeiro praticou ato ilegal e inabilitou o recorrente"*.

O pregoeiro, no entanto, agiu dentro da mais estreita legalidade e com fulcro na documentação apresentada e regras do edital, já que no rodapé da licença sanitária juntada à habilitação da recorrente há informação cristalina de regras de requerimento de nova licença, senão vejamos:

- A renovação da licença sanitária deverá ser requerida: para atividades classificadas **como baixo risco**, até 30 (trinta) dias antes do término do seu prazo de validade; para atividades classificadas como **alto risco sanitário**, até 90 (noventa) dias antes do término do seu prazo de validade. (Conforme Portaria Municipal nº 186 de 19 de Junho de 2012 publicada no Diário Oficial do Município nº 14.815 ou qualquer outra que venha a alterá-la ou revogá-la).

Grifos no original

Assim, cai por terra toda e qualquer alegação de que o licitante estaria impossibilitado pela Prefeitura de Fortaleza de obter o alvará ou licença, já que a empresa licitante não cumpriu com sua obrigação de requerer o novo documento no prazo legal acima mencionado, o que traz grilhões ao pregoeiro que não poderia habilitar a empresa com tal irregularidade.

Resta claro, portanto, que as empresa recorrente não cumpriu com as exigências legais e editalícias, devendo ser inabilitada, não assistindo, pois, razão à recorrente.

DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, e à luz dos princípios que norteiam a licitação pública, opina esta assessoria jurídica conjunta pelo CONHECIMENTO do Recurso Administrativo apresentado pela empresa Recorrente LABORATÓRIO BIOPSE HARMONY LTDA., por atender aos requisitos de admissibilidade, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO, ocasião em que sugere seja mantida a inabilitação da empresa recorrente com fulcro no item 13.3.2 do edital, conforme melhor esmiuçado supra.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Sobral-CE, 23 de outubro de 2017.



Rodrigo Mesquita Araújo
Assessor Jurídico CELIC
OAB/CE 20.301



Viviane de Moraes Cavalcante
Assessora Jurídica SMS
OAB/CE 25.817

DECISÃO ACERCA DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

Recebidos hoje.

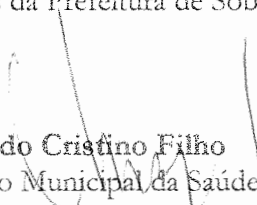
Acolho a opinião da Assessoria Jurídica conjunta e, com base na fundamentação acima expendida, à luz da legislação vigente sobre o tema, **DECIDO POR CONHECER DO PRESENTE RECURSO**, e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo a decisão do pregoeiro e mantendo a inabilitação da empresa recorrente com fulcro no item 13.3.2 do edital..

Sobral (CE), 23 de outubro de 2017.


Ricardo Barrosso Castelo Branco

Pregoeiro

Central de Licitações da Prefeitura de Sobral - CELIC


Gerardo Cristino Filho
Secretário Municipal da Saúde
Secretaria Municipal de Saúde - SMS