

DIAGNOSTICA BRASIL

ILMO. SR. PREGOEIRO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE/FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE MARITUBA/PA.

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 016/2018 PP-SRP-SESAU/PMM
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 035/2018**

DIAGNÓSTICA BRASIL COM. & SERVIÇOS

LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.860.709/0001-80, com sede à Avenida Independência, nº 45, Lote 28 de Agosto, Coqueiro, Ananindeua/PA, CEP 67.120-406, vem, respeitosamente, à presença de V. Sra., por intermédio de seu representante legal ao fim assinado, inconformada com a decisão do Sr. Pregoeiro que classificou e deu como vencedora empresas que não atenderam ao edital, e ofertaram lances em desconformidade com o edital, vem a presença de Vossa Senhoria, interpor, tempestivamente, o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

com fulcro no art. 109 e seguintes da Lei 8.666/93, e art. 4º, XVIII da Lei 10.520/02, além da CLÁUSULA 14 – DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS item 14.1 e seguintes, do edital, e legislação pertinente, requerendo, se assim desejar Vossa Senhoria, a retratação, ou reconsideração da decisão guerreada. Caso não seja exercido o juízo de retratação ou reconsideração na forma requerida, requer, que após os procedimentos legais, seja o presente recurso encaminhado ao superior ad quem, como de direito.

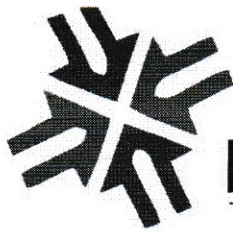
Nestes termos,

Pede deferimento.

Belém, 15 de Outubro de 2018.


Diagnóstica Brasil Com. & Serviços Ltda
CNPJ: 05.860.709/0001-80

RECEBIDO
Data 16/10/2018
Hora: _____
Ass: Neusa
SESAU - Marituba/PA



DIAGNOSTICA BRASIL

DAS RAZÕES RECURSAIS

RECORRENTE: DIAGNÓSTICA BRASIL COM. & SERVIÇOS LTDA.

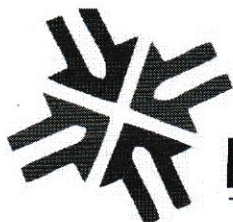
RECORRIDO: PREGOEIRO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE/FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE MARITUBA/PA.

1 - BREVE HISTÓRICO

Por intermédio de sua Comissão Permanente de Licitação, a Secretaria Municipal de Saúde/Fundo Municipal de Saúde de Marituba/PA - SESAU promoveu licitação na modalidade de pregão presencial, do tipo Menor Preço por Item, objetivando a registro de preços para aquisição de Material de Consumo Farmacológico (Medicamentos), para atender as demandas da Secretaria Municipal de Saúde de Marituba/PA.

Interessada em participar do certame, a Recorrente adquiriu o edital e compareceu à sessão de abertura do certame, tendo o sr. Pregoeiro procedido ao credenciamento da recorrente e das empresas SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI, C J A PARENTE, M M LOBATO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, F CARDOSO E CIA LTDA, SOLLUTION COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI-EPP, DISTRIBEN - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS E HOSPITALARES EIRELI, B L CARDOSO EIRELI, DISTRIBUIDORA HOSPITALAR RAMOS E MENDONÇA LTDA – EPP.

Ato contínuo, iniciou-se abertura dos envelopes de proposta de preços das licitantes, onde o Sr. Pregoeiro deu início a fase competitiva, decretando como vencedoras as empresas que apresentaram o menor preço para os itens licitados.



DIAGNOSTICA BRASIL

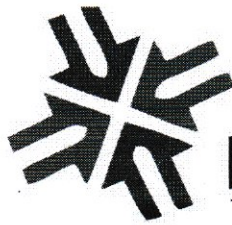
Ocorre que algumas propostas oferecidas pelas demais empresas concorrentes não atendem aos requisitos mínimos de aceitação em virtude de estar eivada de erros que comprometem sua validade, além de determinadas empresas vencedoras também não terem preenchido todos os requisitos necessários à sua habilitação, como restará evidenciado a seguir.

2- DO IMPEDIMENTO DAS EMPRESAS SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI E F CARDOSO E CIA LTDA CONTRATAREM COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMPRESAS QUE DERAM CAUSA À RESCISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Inicialmente, convém fazer um breve histórico acerca do presente certame, para que se entenda o risco iminente que corre a administração pública, na eventual hipótese de firmar contrato com as empresas SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI e F CARDOSO E CIA LTDA.

Em 2017, por intermédio de sua Comissão Permanente de Licitação, a Secretaria Municipal de Saúde/Fundo Municipal de Saúde de Marituba/PA - SESAU promoveu licitação (Pregão Presencial nº 02/2017 – PMM-PP-SESAU) objetivando a registro de preços para aquisição de Medicamentos, para atender as demandas da Secretaria Municipal de Saúde de Marituba/PA. Na ocasião, a administração pública firmou o contrato administrativo nº 051/2017 com a empresa F CARDOSO E CIA LTDA, e o contrato administrativo nº 052/2017 com a empresa SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI.

Entretanto, uma vez iniciado o contrato, as empresas simplesmente deixaram de cumprir com suas obrigações perante a Administração Pública, tendo causado severos prejuízos ao ente público, inobstante, frise-se, a qualidade do objeto contratado pela Administração Pública estivesse relacionada à proteção da saúde da população.



DIAGNOSTICA BRASIL

Diante disso, o Tribunal de Contas do Município, por meio do acórdão nº 32.774 de 09/08/2018 prolatado nos autos do processo nº 201800594-00, decidiu por rescindir ambos os contratos firmados com as referidas empresas, determinando, ainda, na ocasião, que a Secretaria Municipal de Saúde de Marituba procedesse, no prazo de 70 dias, novo procedimento licitatório para compra de medicamentos (Decisão anexa).

Exatamente nesse contexto é que a Secretaria Municipal de Saúde/Fundo Municipal de Saúde de Marituba/PA - SESAU promoveu o presente certame objetivando a aquisição de medicamentos para atender as demandas da Secretaria Municipal de Saúde de Marituba/PA.

Diante disso, questiona-se: Poderia o ente público contratar a mesma empresa que deu causa a rescisão de seu contrato administrativo, cujo objeto é exatamente o mesmo deste novo processo licitatório que foi obrigada a instaurar por culpa daquela empresa?

A resposta é simples, e encontra respaldo na cláusula XIV dos próprios contratos administrativos celebrados pelo ente administrativo com ambas as empresas. Senão vejamos:

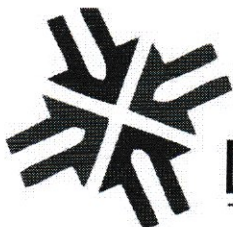
Contrato Administrativo nº 051/2017 e Contrato Administrativo nº 052/2017

CLÁUSULA XIV - DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

14.1. O descumprimento das obrigações e demais condições do Edital sujeitará o Licitante às seguintes sanções, quando for o caso:

a) Advertência;

b) Suspensão temporária de participação em licitações e impedimento de contratar com a Prefeitura Municipal de Marituba/Pa por prazo não superior a 5 (cinco) anos;



DIAGNOSTICA BRASIL

c) Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração enquanto perdurarem os motivos de punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que a contratada ressarcir a administração por prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no subitem anterior.

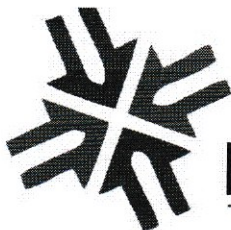
Ainda, nos termos do Art. 77 da lei 8.666/93, “A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.”

No mesmo sentido, vejamos o teor do artigo 7º da lei 10.520/2002 e art. 28 do decreto nº 5.450/05, que regulamenta o pregão na forma eletrônica:

Art. 7º da Lei 10.520/2002:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Art. 28 do decreto nº 5.450/2005:



DIAGNOSTICA BRASIL

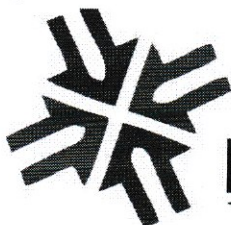
Art. 28. Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Diante disso, não restam dúvidas acerca da impossibilidade das empresas SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI e F CARDOSO E CIA LTDA contratarem com a Prefeitura Municipal de Marituba/PA.

A propósito, convém ressaltar que, ao elaborar a lei das licitações e contratos administrativos (Lei 8.666/93), o legislador fez inserir, no art. 3º desta algumas normas e princípios. 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.

Da estampilha, extrai-se que não é permitido aos agentes públicos adotar critérios discricionários e divergentes das regras insculpidas no edital, especialmente



DIAGNOSTICA BRASIL

quando estas se atêm a impor aos concorrentes o cumprimento dos ditames mínimos inscritos na lei.

Neste sentido, aliás, imperativo consultar outras regras incluídas na Lei 8.666/93:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

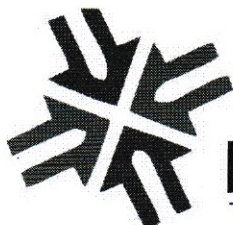
Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

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 vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Tratando, "prima facie", do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, deve ser sublinhado que, ao instituí-lo, o legislador buscou vedar a discricionariedade nos atos praticados em certames licitatórios, tornando todos os atos, à vista de sua submissão à estrita legalidade, vinculados aos termos do Edital, que assim



DIAGNOSTICA BRASIL

atinge a qualidade de norma regente, inatacável pelos licitantes, após decorrido o prazo de sua impugnação (art. 41, § 2º da Lei 8.666/93).

Nesse sentido, denotando o entendimento uníssono de nossa doutrina, pontua o mestre Celso Antonio Bandeira de Mello:

"O princípio da Vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93"

Outorga-se, assim, a qualidade de norma cogente às disposições contidas no edital, violando tal conduta e praticando ato nulo de pleno direito aquele que descumpre qualquer de suas disposições, seja agente público, seja administrado.

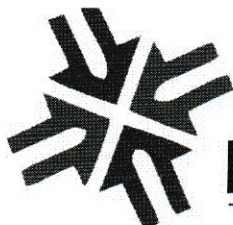
Assim, nas diversas decisões proferidas no curso do procedimento licitatório, o julgador deverá ater-se às exigências objetivas contidas na norma regente do certame, pondo à parte conceitos subjetivos e interpretações pessoais.

Deverá, por consequência, voltar seus atos ao mero atendimento das regras erigidas para regulamentação dos atos necessários ao curso do certame, sem quaisquer interpretações, extensivas ou restritivas, que modifiquem, ao talante daquele, os seus conteúdos.

O Art. 37 da CF/88 elenca os princípios básicos de todo e qualquer ato praticado pelo poder público, quais sejam: **LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE e MORALIDADE.**

- LEGALIDADE

a) A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao cumprimento da Lei. Isto vem a ser preceito imperativo, não há vontade pessoal do agente público, muito pelo contrário, o agente público dotado de representatividade do interesse comum, jamais poderá transgredir as normas da Lei. A lei para o administrador público não pode e nem deve possuir letras mortas ou dualidade de interpretação, ou seja, a lei para o poder público significa "DEVE FAZER ASSIM".



DIAGNOSTICA BRASIL

- IMPESSOALIDADE

b) A Impessoalidade afina-se em gênero e grau com o princípio da finalidade, o qual **DETERMINA** ao administrador público que só pratique ato para seu fim legal, In casu, a defesa do **Interesse Público**.

- MORALIDADE

c) A moralidade sob o aspecto do ente comum é imposta ao homem para conduta externa como ser social, para o agente público a moral administrativa é imposta para sua conduta no cumprimento e defesa do objetivo da instituição que é o INTERESSE PÚBLICO.

O direito não possui palavras mortas e seu manifesto e eficácia é feito pela aplicação dos ditames e preceitos contidos nas Leis.

Notoriamente sabe-se que o Estado está revestido de princípios fundamentais que o norteiam para a total capacidade de gerenciamento da vida em sociedade, e esses princípios podem ser de ordem expressa ou de ordem implícita.

Com relação aos princípios expressos que devem ser obedecidos por todos os poderes da União, a Constituição Federal os relaciona de forma clara em seu art. 37, vejamos:

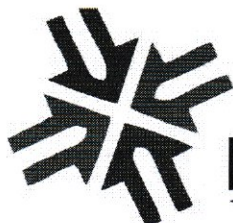
Art. 37 – “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”

Portanto, os princípios constitucionais expressos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência são pressupostos de legitimidade para a existência e manutenção do Estado.

Esse, aliás, é o entendimento traçado por LUIS CARLOS ALCOFORADO, que afirma, in verbis:

“Sem que a lei seja cumprida e referendada no ritual de seu respeito, volatiliza-se a legalidade e entra em cena o arbítrio, manietado pela prepotência e inspirado em duvidoso padrão ético-moral.

A Administração não só deve cumprir e fazer cumprir a lei interna da licitação – o edital -, mas, também, as leis



DIAGNOSTICA BRASIL

externas que permanecem guardiãs a tutelar a atividade administrativa e a conduta de seus agentes.””

À Comissão não é reservado o direito de descumprir uma norma legal ou de criar um modo próprio de julgamento quando não previstos em Lei ou no Edital.

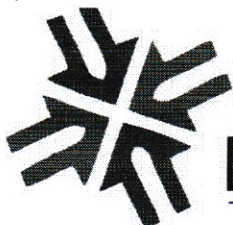
Diante disto, não se pode admitir que uma empresa, contratada para fornecer medicamentos, descumpra com suas obrigações contratuais pactuadas com a Administração, dando causa, assim, a rescisão unilateral do contrato, e, posteriormente, quando da realização de novo processo licitatório seja novamente contratada pelo mesmo ente público para fornecer o mesmo objeto do certame anterior.

Afinal de contas, qual seria a razão do ente público rescindir o contrato com uma empresa, realizar novo processo licitatório com o mesmo objeto do contrato rescindido, e acabar contratando a mesma empresa que deu causa àquela rescisão?!

Em verdade, não há! Pelo contrário, admitir tal possibilidade seria correr o risco de suportar novo prejuízo decorrente do inadimplemento das obrigações, mas desta vez, com valores possivelmente mais elevados, na medida em que, o novo processo licitatório implica na apresentação de novas propostas.

Outrossim, não há falar em excesso de formalismo por parte da Administração Pública ao impor o cumprimento às exigências legais e editalícias. Ordenar que os licitantes preencham todos os itens estabelecidos resguarda os princípios da legalidade e da isonomia, permitindo, pois, a prevalência do Interesse Público.

Por todo exposto, pugna pela desclassificação das empresas SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI e F CARDOSO E CIA LTDA, uma vez que encontram-se impedidas de contratar com a Prefeitura Municipal de Marituba/PA.



3- DA FRAUDE AO PROCESSO LICITATÓRIO PROMOVIDO PELAS EMPRESAS SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI E SOLLUTION COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI-EPP. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS COLIGADAS NO MESMO PREGÃO. QUEBRA DE SIGILO DAS PROPOSTAS.

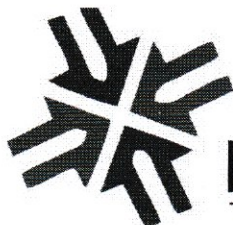
Inicialmente, convém enfrentemos a questão da coligação entre as empresas SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI e SOLLUTION COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI-EPP.

Senhor pregoeiro, como se observa através de simples consulta do CNPJ das licitantes, observa-se que ambas as empresas compartilham do mesmo endereço, o que, certamente, configura um dos indícios de coligação, pois se trata de circunstância bastante incomum o compartilhamento de mesmo endereço por duas empresas concorrentes e, supostamente, autônomas que exercem exatamente a mesma atividade econômica.

Como se isso já não fosse o suficiente, observa-se que as próprias propostas apresentadas por ambas as empresas são, praticamente idênticas, de modo que, quando há diferença de preços, a diferença é absurdamente mínima, em comparação com as demais propostas de preços dos concorrentes, como se pode observar dos lances ofertados nos itens 31, 37, 38, 39, 46, 54, 55, 62, 72, 74, 76, 81, 87, 92, 98, 119, 124, 135, 136, 144, 146, 155, 174, 176, 186, 196, 216, 221, 226, 227, 237, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 246, 250, 251, 261, 263.

Atentemos para as judiciosas considerações da Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi (STJ, Recurso Especial nº 1.259.020 – SP):

A caracterização de coligação de empresas, por sua vez, é, antes de mais nada, uma questão fática. Portanto, o que tiver decidido o Tribunal a esse respeito não pode ser revisto nesta sede por força do óbice da Súmula 7/STJ. De todo modo, trata-se de um conceito societário. A coligação se caracteriza, essencialmente, na influência que uma sociedade pode ter nas decisões de políticas financeiras ou operacionais da outra, sem controlá-la. Antigamente, a Lei das S/A dispunha, em seu art. 243, §1º, acerca de um montante fixo para que fosse automaticamente



DIAGNOSTICA BRASIL

caracterizada coligação entre empresas. Dizia que “são coligadas as sociedades quando um participa, com 10% (dez por cento) ou mais, do capital da outra, sem controlá-la”. Esse percentual, contudo, era fixado para estabelecer, consoante a disposição contida no caput desse artigo, a obrigatoriedade de menção dos investimentos nessa sociedade no relatório anual da administração. Na prática, contudo, independentemente de um percentual fixo, o conceito de coligação está muito mais ligado a atitudes efetivas que caracterizem a influência de uma sociedade sobre a outra. Há coligação, por exemplo, sempre que se verifica o exercício de influência por força de uma relação contratual ou legal, e em muitas situações até mesmo o controle societário é passível de ser exercitado sem que o controlador detenha a maioria do capital social.

Nesse mesmo sentido o Acórdão 630/2006-TCU-Plenário de relatoria do Ministro Guilherme Palmeira. Vejamos trecho do r. voto:

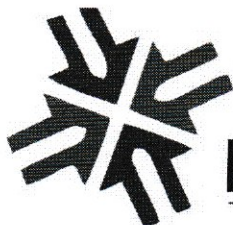
Com efeito, quanto à suposta ilegalidade da declaração de inidoneidade com base em indícios, entendo, desde logo, pela improcedência do argumento apresentado pela empresa recorrente. Há muito a prova indiciária é aceita pela melhor jurisprudência pátria e pela mais balizada doutrina como fundamento de eventual apenação de responsáveis por crimes ou ilícitos praticados.

[...]

Do reproduzido acima, é possível inferir ainda que, em relação a determinados crimes ou ilícitos, como no caso o conluio entre licitantes, existe razão tanto lógica quanto prática para utilização dos indícios como elemento de prova. É que não se poderia esperar que da consecução da conduta reprovável existisse um documento formal, um “recibo”, atestando que as licitantes combinaram preços ou mesmo lotearam o objeto da licitação. Em verdade, o que se observa na maioria das vezes é a concretização de pactos informais e escusos que somente através da quebra do sigilo bancário e telefônico poderiam ser confirmados.

[...]

É de se reconhecer, no entanto, que não são quaisquer indícios que se prestam a comprovar a ocorrência de fraude; necessitam, pois, consoante a construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, serem “vários, concordantes e convergentes”. Se acaso os argumentos apresentados pela empresa recorrente tivessem afastado as conclusões do Acórdão recorrido, haveria



DIAGNOSTICA BRASIL

de se reconhecer que a prova indiciária não bastaria por si só para ensejar a declaração de inidoneidade.

Na hipótese, não restam dúvidas de que as circunstâncias objetivas ora apontadas são indicadores de que houve quebra de sigilo das propostas.

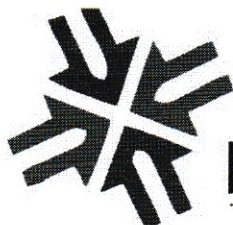
Com efeito, em que pese a publicidade seja um princípio básico do procedimento licitatório, esta não é absoluta, pois a proposta do licitante, até a sua regular abertura, é considerada sigilosa, como ordena o § 3º de art. 3º da Lei 8.666/1993. Senão vejamos:

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.

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

Devassar o sigilo da proposta, inclusive, é crime, tal qual rege o art. 94 da Lei 8.666/1993, com pena prevista de detenção de dois a três anos, e multa.

Desse modo, a despeito da modalidade do certame, a Comissão de Licitação, ao presidir as atividades dirigidas à seleção das propostas mais vantajosas à administração pública, tem o dever de cumprir a Lei e defender o interesse público, pautando-se em atitudes austeras, que primem pelo sigilo das propostas e pela legítima competição, cuja inobservância, ao desdém, por si só importa em grave infração a todo arcabouço jurídico que norteia a licitação pública.



DIAGNOSTICA BRASIL

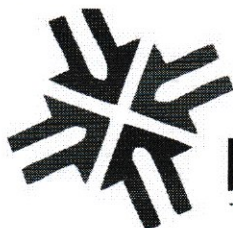
Por certo, a continuidade de procedimentos licitatórios nos quais se identifique violação ao sigilo das propostas entre os concorrentes viola os princípios que norteiam a Administração Pública Federal, notadamente os da seleção da proposta mais vantajosa, da moralidade e da isonomia entre os licitantes, daí porque necessário o alerta, para que o ente licitante não cometa o erro de contratar com as referidas empresas coligadas, devendo-se, inclusive, evitar o risco de que qualquer uma delas seja uma simples empresa de fachada, sem existência real, criada apenas para dar respaldo a outra em licitações.

Diante o exposto, requer a desclassificação das empresas SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI E SOLLUTION COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI-EPP, bem como, para que seja remetido cópia do presente processo licitatório ao Ministério Público Estadual para adotar as medidas cabíveis.

4- DOS PREÇOS INEXEQUIVEIS APRESENTADOS PELAS EMPRESAS SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI E SOLLUTION COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI-EPP.

O ato convocatório, ao editar regras voltadas ao acautelamento do interesse público a ser satisfeito pelo contrato que, adiante, decorrerá do certame licitatório em causa, fez inscrever inúmeras regras voltadas a aferir as condições subjetivas daqueles que se propuserem a ofertar propostas, de modo a satisfazer as exigências a serem enfrentadas para a consecução do objeto licitado.

Em relação à etapa de avaliação das propostas financeiras, o edital estabeleceu, em cumprimento ao postulado legal do julgamento objetivo, todos os requisitos e balizamentos necessários à elaboração das ofertas comerciais por parte das licitantes, assim como os critérios objetivos de avaliação das propostas, tudo com o fito de obter a oferta mais vantajosa e resguardar a Administração de uma contratação desastrosa.



DIAGNOSTICA BRASIL

Assim foi que o ato de convocação estabeleceu em seus anexos o orçamento estimado, as composições de preços unitários, as planilhas detalhadas de orçamentação dos produtos licitados, os critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais para o objeto da licitação.

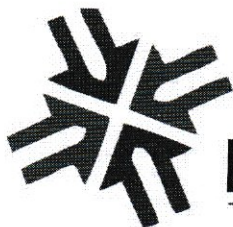
O edital especificou, portanto, todos os parâmetros de julgamento objetivo das propostas das licitantes. E não poderia ser diferente, na medida em que a Lei de Licitações determina o processamento e julgamento do torneio licitatório com respeito aos "...princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos" (art. 3º da Lei 8.666/93).

Especialmente sobre a fase de julgamento de propostas, a Lei de licitações e contratos administrativos é muito clara ao consignar que o exame das propostas será realizado segundo as diretrizes consagradas no ato convocatório e os preços correntes de mercado. Nesse sentido, merecem destaque os arts. 43, incisos IV e V, 44, caput e §3º e 48, incisos I e II, a seguir transcritos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;



DIAGNOSTICA BRASIL

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.

(...)

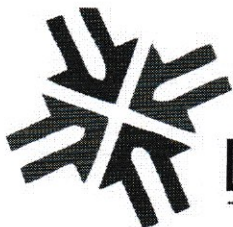
§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - As propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - Propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.”

Vê-se, das normas supra transcritas, que a Lei de Licitações procurou, também visando encontrar a proposta mais vantajosa, resguardar a Administração dos riscos de contratar licitante que haja desrespeitado não apenas os requisitos do ato



DIAGNOSTICA BRASIL

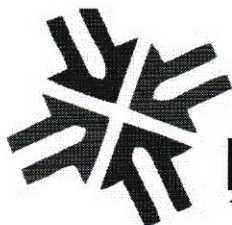
convocatório como, sobretudo, que haja apresentado preço manifestamente inexequível, com custos de insumos incoerentes com os de mercado e coeficientes de produtividade incompatíveis com a execução do objeto da contratação vindoura.

A disciplina legal em torno do exame e do julgamento das propostas financeiras objetivam, em breve síntese, impedir que o Poder Público venha, mesmo diante de uma oferta comercial aparentemente dotada de menor valor, a contratar licitante que deixe de observar, na confecção dos seus preços, todas as condicionantes imprescindíveis para a apresentação de proposta hígida, é dizer, capaz de resultar no fornecimento dos produtos ora objeto do presente certame.

Vale citar uma das DELIBERAÇÕES do TCU (Acórdão 287/2008 – Plenário – Voto do Ministro Relator) acerca do tema para melhor esclarecimento.

“Assim, o procedimento para a aferição de inexequibilidade de preço definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços. Isso porque, além de o procedimento encerrar fragilidades, dado que estabelece dependência em relação a preços definidos pelos participantes, sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar a sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração. Nessas circunstâncias, caberá à administração examinar a viabilidade dos preços propostos, tão somente como forma de assegurar a satisfação do interesse público, que é o bem tutelado pelo procedimento licitatório.

Vê-se que o entendimento do Tribunal de Contas da União coaduna-se com os princípios do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente previstos, e com o que rege a própria lei de licitações.



DIAGNOSTICA BRASIL

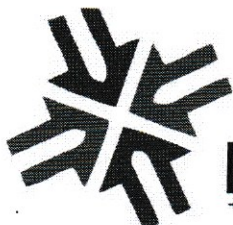
Vale salutar a importância da competição desleal e o prejuízo que pode resultar para a Administração Pública, para isso, transcrevermos na íntegra o que explica o inestimável Marçal. Vejamos:

“Nem se afigura relevante o problema da competição desleal e do risco de preços predatórios. Mais precisamente, o tema não interessa à Comissão de Licitação, a quem não foram atribuídas competências para a defesa da Ordem Econômica. A matéria deve ser levada à apreciação das autoridades dotadas de competência nesse campo. Mais especificamente, caberá a apuração dos fatos à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica-CADE”.

Assim, como mencionado alhures, os Arts. 44, § 3º, e 48, II e §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93 devem ser interpretados no sentido de que a formulação de proposta de valor reduzido exige avaliação cuidadosa por parte da Administração, de modo que, em havendo evidências de prática de valores irrisórios sendo ofertados, deve-se proceder a formulação de diligências destinadas a apurar a viabilidade da execução, inclusive com verificação de outros dados no âmbito do licitante.

Assim cabe verificar se o sujeito efetivamente se encontra em dia com suas obrigações tributárias e previdenciárias. Deve exigir-se o fornecimento de informações sobre o processo produtivo e sobre a qualidade dos produtos e insumos. **É necessário solicitar do sujeito esclarecimento sobre a dimensão efetiva de sua proposta e assim por diante. Oferecendo a oportunidade de defesa, em processo administrativo para que a empresa comprove por meio de balancetes e documentos hábeis, como notas fiscais, a exequibilidade dos preços e garantia de entrega dos bens licitados.**

Com efeito, da análise do julgamento das propostas comerciais por essa Douta Comissão, percebe-se que Vossas Senhorias concluíram que a proposta mais

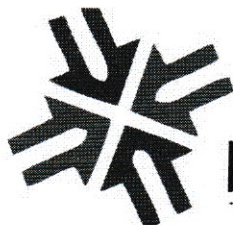


DIAGNOSTICA BRASIL

vantajosa, segundo critério de menor preço por item teria sido a ofertada pela empresa **SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI**, nos itens 04 (cota 75%), 21 (COTA 75%), 31 (COTA 75%), 39 (COTA 25% e 75%), 46 (COTA 75%), 55, (COTA 75%), 72 (COTA 75%), 81 (COTA 75%), 124 (COTA 75%), 135 (COTA 75%), 144 (COTA 75%), 146 (COTA 75%), 155 (COTA 75%), 176 (COTA 75%), 182 (COTA 75%), 226 (COTA 75%), 241 (COTA 75%), 242 (COTA 75%), 243 (COTA 75%), 245 (COTA 75%), 250 (COTA 75%), 251 (COTA 75%), 263 (COTA 75%), e pela empresa **SOLLUTION COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI-EPP** nos itens 01, 02, 05, 06, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 22, 24, 25, 26, 31 (COTA 25%), 33, 34, 36, 37 (COTA 25%), 38 (COTA 25%), 40, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 50, 55 (COTA 25%), 56, 60, 61, 62 (COTA 75%), 64, 66, 70, 72 (COTA 25%), 76 (COTA 25%), 77, 78, 79, 80, 81 (COTA 25%), 82, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 93, 94, 96, 97, 101, 103, 104, 106, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 122, 123, 124 (COTA 25%), 125, 129, 130, 132, 133, 135 (COTA 25%), 137, 138, 139, 141, 142, 143, 144 (COTA 25%), 145, 147, 149, 153, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 (COTA 25%), 175, 176 (COTA 25%), 178, 181, 182 (COTA 25%), 185, 187, 190, 191, 192, 193, 194, 197, 199, 201, 202, 203, 206, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 217, 218, 222, 223, 224, 225, 227 (COTA 25%), 229, 230, 231, 232, 233, 234, 236, 238, 239 (COTA 25%), 240 (COTA 25%), 241 (COTA 25%), 242 (COTA 25%), 243 (COTA 25%), 244 (COTA 25%), 245, 247, 248, 249, 250 (COTA 25%), 251 (COTA 25%), 253, 255, 256, 262, 263 (COTA 25%), 264, 265, 266.

Com efeito, na hipótese do processo licitatório, o que se observou foi que diversos itens foram vencidos pelas empresas **SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI** e **SOLLUTION COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI-EPP**, mas com preço inferior ao valor do próprio fornecedor, ou seja, lançou preços abaixo do custo!!!

Entretanto, da análise das propostas oferecidas, verifica-se que ambas as empresas fizeram letra morta das determinações vazadas no Edital e na lei nº 8666/93, encontrando-se, portanto, eivada de graves e insuperáveis vícios.



DIAGNOSTICA BRASIL

Ora, como visto, a lei de licitações procurou resguardar a Administração dos riscos de contratar licitante que tenha apresentado preço manifestamente inexequível.

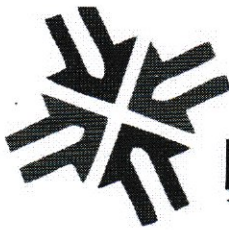
Não foi sem razão que o referenciado diploma legal estabeleceu que “Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado” (art. 44, §3º) e determinou que serão desclassificadas “as propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato” (art. 48, II).

Sobre o preço inviável ou inexequível, alerta Jessé Torres:

“Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-se-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegítimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte.” (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, p. 559)

Registre-se, ainda, a posição de Hely Lopes Meirelles:

“... é discutível a legalidade da proposta gratuita, no todo ou em parte, porque, salvo motivação relevante, pressupõe a existência de interesses escusos, a que o princípio da moralidade



DIAGNOSTICA BRASIL

administrativa se opõe veementemente” (Estudos e Pareceres de Direito Público, RT, São Paulo, vol. 3, p. 95)

Data vênua, vislumbra-se que a proposta vencedora das empresas SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI e SOLLUTION COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI-EPP não podem ser consideradas exequíveis, uma vez que destoam completamente dos preços médios praticados no mercado.

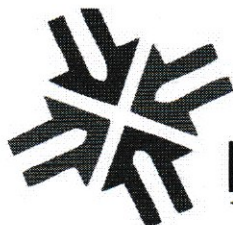
Cumpra frisar que o valor final da proposta vencedora das empresas **SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI e SOLLUTION COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI-EPP**, destoam, e muito, da média dos valores apresentados pelas outras empresas concorrentes, sendo a proposta mais razoável apresentada a da empresa ora recorrente.

Embora se possa alegar que o valor do prejuízo será absorvido pela estrutura empresarial, há necessidade de se verificar se a licitante, por exemplo, teria grande estrutura que pudesse cobrir todas as despesas operacionais de uma proposta inexecuível, com lucro negativo e, ainda, manter a saúde das entregas editalícias, ainda mais no atual cenário econômico totalmente desfavorável.

A Administração deve certificar, ainda, se a licitante vencedora adotou projeção correta quanto a carga tributária e outros encargos incidentes sobre a execução do objeto.

O art. 173, § 4º, da Constituição, é expresso: "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros."

Ora, diante da clareza do referido dispositivo constitucional, que veda a adoção de práticas tendentes à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros, aceitar uma proposta inexecuível sob o fundamento de que o licitante tem condições de cumpri-la, implica reconhecer que a administração está a salvo da observância de normas constitucionais, o que se revela contrário aos ditames



DIAGNOSTICA BRASIL

do Estado de Direito e aos princípios da legalidade e da moralidade (a busca desenfreada da melhor proposta autoriza o descumprimento da Constituição).

Destarte, o vício das ofertas financeiras elaboradas pela recorrida é substancial e lesivo aos interesses da Administração Pública. A entidade contratante não terá a segurança de recebimento do objeto contratado pelo preço proposto pela licitante, com sério risco de ver caracterizado o desabastecimento de seus postos de saúde.

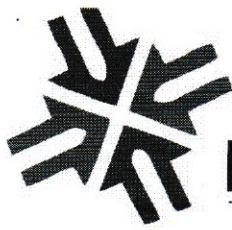
Por certo, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Logo, as vantagens obtidas pela administração poderão ser meramente aparentes, uma vez que certamente se deparará com problemas muito sérios no pertinente à execução do contrato.

Isto porque, na busca pela satisfação do interesse público deve-se ter em mente, além da oferta mais vantajosa do ponto de vista da economia dos recursos públicos, preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. O encargo não suportado pelo particular contratado certamente resultará consequências desastrosas para o interesse público pela não satisfação do objeto almejado.

A fragilidade de uma proposta inexequível pode se configurar em uma verdadeira armadilha para o órgão licitante, em que o primeiro classificado vence o certame, atinge seus objetivos empresariais, quaisquer que sejam, fracassa na execução do objeto e rapidamente se socorre da revisão de preços.

O Tribunal de Contas da União já decidiu sobre o tema:

“Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio



DIAGNOSTICA BRASIL

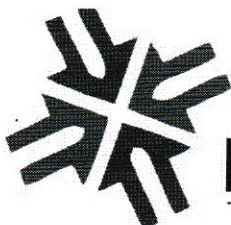
econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: (...). Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgredir o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. 1 (grifos editados).

No mesmo sentido são as lições de Marçal Justen Filho:

“Admitir generalizadamente a validade de propostas de valor insuficiente pode significar um incentivo a práticas reprováveis. O licitante vencedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. Isso envolverá a redução da qualidade da prestação, a ausência de pagamento dos tributos e encargos devidos, a formulação de pleitos perante a Administração e assim por diante.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª edição. Dialética: São Paulo, 2010 – pág. 654-655)

De fato, outra alternativa não resta a Vossas Senhorias que não desclassificar as empresas **SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI e SOLLUTION COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI-EPP**, pois, conforme mencionado, a prática de falsear a proposta comercial com preços inexequíveis apenas para tentar sagrar-se vencedor do certame acarreta em severos prejuízos para o Poder Público, uma vez que a futura contratada não poderá executar a contento a avença, gerando, provavelmente, o descumprimento das obrigações assumidas e a má execução da obra objeto do presente certame.

Desse modo, caso o Pregoeiro entenda por manter a empresa habilitada no certame, fato este que consideramos tão somente pelo dever de argumentar, ressalta-se a necessidade da solicitação de comprovação por meio de notas fiscais e cálculos de



DIAGNOSTICA BRASIL

exequibilidade dos preços ofertados nos itens mencionados em ata, com fins de comprovação de garantia a execução contratual junto à Administração.

4- PEDIDOS:

Ante todo o exposto, a empresa **DIAGNÓSTICA BRASIL COM. & SERVIÇOS LTDA**, requer:

Preliminarmente a habilitação da recorrente **DIAGNÓSTICA BRASIL COM. & SERVIÇOS LTDA**, que apresentou os documentos dentro dos ditames do Edital e da Lei.

Seja julgado totalmente procedente o recurso para determinar:

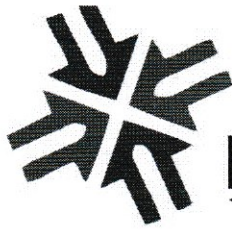
A desclassificação das empresas **SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI** e **F CARDOSO E CIA LTDA**, uma vez que encontram-se impedidas de contratar com a Prefeitura Municipal de Marituba/PA, considerando-se que descumpriram com suas obrigações contratuais, dando causa a rescisão do contrato de nº 051/2017 e 052/2017.

A desclassificação das empresas **SOCIABRA - PARÁ - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI** e **SOLLUTION COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI-EPP** por terem desobedecido às normas do edital e a legislação vigente, tendo em vista que quebraram o sigilo da proposta, e apresentaram propostas de preços inexequíveis comparados aos preços de mercado.

Por conseguinte, requer seja a empresa **Diagnóstica Brasil** sagrada vencedora também dos itens ora objeto do presente recurso, visto que apresentou os itens corretos, tendo cumprido todos os itens do ato convocatório, bem como os exigidos por Lei.

Caso esta comissão julgadora julgue necessário solicitar ao licitante vencedor para demonstrar a exequibilidade de seu preço, na eventualidade de a administração vislumbrar a possibilidade de estar comprometida a regular prestação do serviço contratado, que seja solicitado a comprovação por meio de notas fiscais, bem como pela Carta de Credenciamento do fabricante.

Seja Julgado procedente o presente recurso.



DIAGNOSTICA BRASIL

Seja providenciado a remessa do presente processo licitatório ao Ministério Público Estadual para adotar as medidas cabíveis.

Assim, cumpridas todas as formalidades legais, requer encaminhamento deste recurso à **Digna Autoridade Superior, devidamente informado, se entender V.Sa., manter a respeitável decisão recorrida**, tudo em conformidade com o **§ 4º do art. 109 da Lei 8.666/93**. Finalmente, nos termos do **§ 2º do art. 109 do Estatuto das Licitações, ao qual o decreto nº 3.555/2000, que regulamenta o pregão esta vinculado**, roga a recorrente, que seja dado **EFEITO SUSPENSIVO** ao apelo ora interposto, até a decisão final.

Termos em que pede deferimento.

Ananindeua, 15 de Outubro de 2018.



DIAGNÓSTICA BRASIL COM. & SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 05.860.709/0001-80