

PROCESSO Nº: 001/0708/002.227/2019

EDITAL Nº 040/2019 – **Ato Convocatório**

OBJETO: Contratação de empresa especializada em engenharia para adequações da área fabril do prédio Influenza (P-59) afim de otimizar e modernizar a estrutura da fábrica.

ASSUNTO: Análise dos recursos administrativos interpostos pelas empresas ENGEKO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA em relação a sua INABILITAÇÃO e SOLUFARMA DO BRASIL ENGENHARIA LTDA quanto a habilitação da empresa RAC ENGENHARIA S/A.

DESPACHO LICITAÇÕES nº 006/2020

Trata-se de análise dos recursos administrativos interpostos pelas empresas ENGEKO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA em relação a sua INABILITAÇÃO e a empresa SOLUFARMA DO BRASIL ENGENHARIA LTDA quanto a habilitação da empresa RAC ENGENHARIA S/A, no certame realizado na modalidade de Ato Convocatório – Edital nº 040/2019 nos termos da cláusula 9, item 9.4 do edital.

1. BREVE HISTÓRICO

A licitação foi realizada através da modalidade Ato Convocatório e cumpriu o estabelecido nos termos do edital, que por sua vez foi elaborado em conformidade com o art. 5º, I do Regulamento de Compras e Contratações da Fundação Butantan, vigente à época da realização do procedimento licitatório, e subsidiariamente pela lei nº 8.666/93 e demais normas regulamentadoras aplicáveis à espécie.

A primeira sessão pública ocorreu em 06/01/2020 na qual os licitantes (ENGEKO, RAC e SOLUFARMA) após o devido credenciamento apresentaram os envelopes nº 01 – contendo as propostas técnicas-comerciais e os envelopes nº 02 – contendo os documentos de habilitação. As empresas foram provisoriamente classificadas sendo: (i) ENGEKO pelo valor total de R\$ 12.874.384,47; (ii) RAC pelo valor total de R\$ 15.539.776,48, e (iii) SOLUFARMA pelo valor total de R\$ 16.937.852,65.

Superado os trabalhos relativos ao envelope 01 – Propostas comerciais, uma nova sessão foi realizada em 24/01 para abertura dos envelopes nº 02 – habilitação que ficaram mantidos devidamente lacrados e inviolados sobre a guarda do presidente da comissão de licitações, onde as proponentes ENGEKO e RAC participaram da sessão pública em questão. Sessão pública essa suspensa após a devida rubrica nos documentos dos presentes para realização das análises em estrita conformidade com o edital.

Das análises realizadas durante a suspensão gerou-se os documentos análise técnica operacional e profissional; análise econômico-financeira; análise documentação de habilitação envelope 02; cujos documentos foram apresentados em sessão pública realizada em 29/01 com o resultado: (i) ENGEKO, inabilitada; (ii) RAC, habilitada; (iii) SOLUFARMA, habilitada.

Inconformadas com a decisão da Comissão Especial de Licitações, as empresas ENGEKO e SOLUFARMA interpuseram RECURSO ADMINISTRATIVO (fls. 3212/3231), ora em análise. Por sua vez decorrido o prazo para contrarrazões, a empresa RAC manifestou-se (fls. 3235/3243).

2. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O Edital prevê, na Cláusula Nona, em especial no item 9.4 os requisitos para interposição de recurso e contrarrazões. No caso em estudo, considerando que a sessão de julgamento dos envelopes 02 – habilitação ocorreu em 29/01/2020, com prazo de 5 dias úteis para as razões, essas poderiam ser apresentadas até 05/02/2020.

Considerando que as recorrentes, utilizando da prerrogativa recursal prevista em edital, interpuseram recurso em (i) 03/02/2020, ENGEKO e (ii) 04/02/2020, SOLUFARMA, portanto no prazo regulamentar, os mesmos deverão ser recebidos, posto suas tempestividades. Com relação às CONTRARRAZÕES, considerando a publicação dos recursos em 06/02/2020, o prazo regulamentar para apresentação das contrarrazões foi 13/02/2020 e o mesmo recebido em 12/02/2020, portanto tempestivo.

3. DAS RAZÕES DO RECURSO

Em relação ao recurso administrativo interposto pela empresa ENGEKO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA em síntese as razões indicam:

(i) Insuficiência para inabilitação; (ii) Inabilitação da proponente RAC ENGENHARIA S/A pelo não cumprimento dos requisitos técnicos do Edital.

Quanto as razões apresentadas pela empresa SOLUFARMA DO BRASIL ENGENHARIA LTDA em síntese demonstram:

(i) Inabilitação da proponente RAC ENGENHARIA S/A em razão dos atestados não terem semelhança com o objeto licitado.

4. DAS CONTRARRAZÕES

Em suas contrarrazões, a recorrida RAC ENGENHARIA S/A em síntese argumenta:

(i) Devida habilitação da recorrida em razão do cumprimento dos requisitos estabelecidos no edital e a semelhança dos atestados apresentados.

5 - NO MÉRITO

5.1 – DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Quanto ao mérito, preliminarmente salientamos que a licitação é o procedimento administrativo vinculado por meio do qual a entidade contratante e aquelas por ela controladas selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, com obtenção do melhor trabalho técnico, na condição mais vantajosa. Pois bem, dentre os princípios norteadores dos procedimentos licitatórios o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório** é de destaque, e no caso em apreço sua aplicação é imperativa, e com base nele o presente recurso será analisado.

Do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os **artigos 3º, 41, 48 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993**, *in verbis*:

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 dos que lhes são correlatos.

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

Art. 48. Serão desclassificadas:
I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Neste mesmo aspecto, MARÇAL JUSTEN FILHO doutrina o quanto segue:

“O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º¹, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia.”
(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª Ed., Dialética, 2004, p. 395)

5.2 - DA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE ENGEKO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

(i) Quanto a alegação da ora recorrente sobre os itens elencados como de maior relevância técnica, é valido ressaltar que o edital seguiu rigorosamente o estabelecido no Regulamento de Compras e Contratações da Fundação Butantan e subsidiariamente a lei 8.666/93, onde a alegação de *“fossem outros itens considerados de maior relevância, não estaria desabilitada*

¹ Art. 4º da Lei 8.666/93: 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.

a recorrente, ensejando que sua inabilitação precoce fora fruto do mero acaso, não das reais necessidades do objeto licitado” não merece prosperar, visto a possibilidade prevista em edital de solicitação de esclarecimentos e também a possibilidade de impugnação do edital nos termos do § 1º, art. 41 da lei 8.666/93 “Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113”, cujas possibilidades não foram realizadas, onde é válido frisar a expressa proibição de inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, conforme disposto no § 3º Art. 43 da mesma lei.

Desta forma, as análises e julgamento realizados encontra-se em conformidade com o estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

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, 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.”

Para concluir o tópico, importante destacar que os princípios da vinculação aos termos do edital e da proposta mais vantajosa não se contrapõe. Pelo contrário, se complementam, pois este é precedido por aquele. Vale dizer,

portanto, que somente haverá melhor proposta se os requisitos previstos no edital restarem cumpridos.

(ii) Sobre a alegação de a proponente RAC ENGENHARIA não ter apresentado atestados de capacidade técnica operacional compatível com o item “*instalação de tubulação de inox padrão farmacêutico*” o edital prevê e seu item 5.1.4. b) que os atestados apresentados devem comprovar a prévia execução de serviços de características e complexidades semelhantes. Neste aspecto a Divisão de Infraestrutura reavaliou os atestados da proponente RAC ENGENHARIA e reafirmou sua decisão, ou seja, foi considerada a tubulação de inox de ar comprimido demonstrado nos atestados como tubulação de *clean utilities*. Adicionalmente, foi considerado as tubulações de esgoto industrial semelhantes ao sistema de drenagem de efluente de processo da colheita contido no objeto da licitação.

Neste mesmo aspecto, MARÇAL JUSTEN FILHO doutrina o quanto segue:

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto”.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.)

5.3 - DA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE SOLUFARMA DO BRASIL ENGENHARIA LTDA

(i) sobre as alegações da ora recorrente quanto a habilitação da proponente RAC ENGENHARIA, o edital prevê e seu item 5.1.4. b) que os atestados apresentados devem comprovar a prévia execução de serviços de características e complexidades semelhantes. Neste aspecto a Divisão de Infraestrutura reavaliou os atestados apresentados pela proponente RAC ENGENHARIA e reafirmou sua decisão, ou seja, no tocante ao item 12 da tabela de parcelas de maior relevância “Instalação e configuração de CLP, IHM e Supervisório” a proponente apresentou em seus atestados serviços de características e complexidades semelhantes. Quanto ao item 13 da tabela de parcelas de maior relevância “*Instalação de caixas com filtros terminais*” a Divisão de Infraestrutura em sua reanálise informa que mesmo desconsiderando os itens de tomada de ar externo, caixas de filtragem para exaustão e caixas de filtragem modelo FDU, a somatória dos itens restantes cumpre o quantitativo exigido de 135 unidades.

Neste sentido a Súmula N° 30 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo estabelece:

Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.

6 – CONCLUSÃO

À vista dos elementos que instruem os autos, considerando os fatos e documentos aos autos colacionados, e em atenção às razões de recursais interpostas pelas recorrentes (ENGEKO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA e SOLUFARMA DO BRASIL ENGENHARIA LTDA), bem como as contrarrazões apresentadas pela recorrida (RAC ENGENHARIA S/A), **INDEFIRO** os recursos administrativos interpostos ficando mantida a decisão da Comissão Especial de Licitações.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020

RONALDO ALMEIDA DA SILVA
Presidente da Comissão Especial de Licitações

