

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO**FEITO: RECURSO ADMINISTRATIVO****REFERÊNCIA: EDITAL Nº. CC 005/2015****RAZÕES: JULGAMENTO PROPOSTAS COMERCIAIS**

OBJETO: contratação de serviços técnicos especializados em análises laboratoriais (parâmetros físicos e químicos com a finalidade de monitorar as águas exploradas, produzidas e distribuídas pelos sistemas de abastecimento de água – SAA operados pela DESO.

RECURSO: 1- MICROLAB LABORATÓRIO DE ANÁLISES MICROBIOLÓGICAS LTDA EIRELI - EPP

CONTRARRAZÕES: 1 – ITP – INSTITUTO DE TECNOLOGIA E PESQUISA.

RELATÓRIOS: 1 – PARECER JURÍDICO Nº 012/2016
2- C.I. 001/GCVQ

Após o recebimento dos relatórios das áreas técnica e jurídica acerca do objeto do recurso da MICROLAB LABORATÓRIO DE ANÁLISES MICROBIOLÓGICAS LTDA EIRELI – EPP, informo que:

- 1) A Comissão julgou as propostas comerciais em atendimento às exigências editalícias, em atenção aos princípios da objetividade e do vínculo ao instrumento convocatório.
- 2) O recurso e contrarrazões foram encaminhados para as áreas técnica (CVGQ – DESO) e Jurídica (ASLC – DESO), as quais emitiram relatório corroborando com o Julgamento das Propostas Comerciais divulgado em sessão realizada no dia 30/11/2015.
- 3) Destaca-se que alguns objetos solicitados no recurso não se referiam a Análise das propostas Comerciais, porém o Advogado Vinícius Aragão Santiago Costa posicionou-se – e de forma favorável – as decisões tomadas pela Comissão de Licitações nos quesitos referentes a Participação dos Licitantes.

Dessa forma procedemos com transparência no processo ao expressar a base jurídica das decisões da Comissão.

4) Assim, mantenho a decisão o Julgamento das Propostas Comerciais divulgado em sessão realizada no dia 30/11/2015, ao tempo que encaminho esse Julgamento de Recursos para a apreciação do Diretor Presidente da Companhia.

Este resultado de julgamento, quando apreciado pelo Diretor Presidente da Companhia, será publicado na página do processo licitatório no sítio eletrônico da DESO (www.deso-se.com.br).

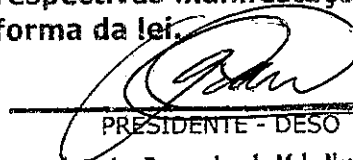


DANIEL CARLOS ARAGÃO MELO SANTOS

Presidente da CPL

19/01/2016

À vista dos pareceres técnicos dos setores competentes e do parecer jurídico, acolho as respectivas manifestações, na forma da lei.



PRESIDENTE - DESO

Carlos Fernandes de Melo Neto
Diretor Presidente
Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO

20/01/16

PROCESSO Nº 54611/2015

INTERESSADO: PRESIDÊNCIA.

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A CLASSIFICAÇÃO DAS FIRMAS ITP – INSTITUTO DE TECNOLOGIA E PESQUISA e ANALYTICAL TECHNOLOGY SERVIÇOS ANALÍTICOS E AMBIENTAIS, E DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA MICROLAB LABORATÓRIO DE ANÁLISES MICROBIOLÓGICAS LTDA EIRELI – EPP, NA CONCORRÊNCIA Nº 005/2015.

PARECER JURÍDICO Nº 012/2016

Trata-se de RECURSO ADMINISTRATIVO tempestivamente interposto pela empresa **MICROLAB LABORATÓRIO DE ANÁLISES MICROBIOLÓGICAS LTDA EIRELI – EPP**, já qualificada no processo licitatório da CONCORRÊNCIA nº 005/2015, que tem como objeto a prestação de ***Serviços Técnicos Especializados em Análise laboratoriais (parâmetros físico e químicos) com a finalidade de monitorar as águas exploradas, produzidas e distribuídas pelos Sistemas de Abastecimento de Água – SAA, operados pela Companhia de Saneamento de Sergipe – DESO, de forma a assegurar e garantir a qualidade das águas destinadas a consumo humano***, contra a decisão da Comissão Permanente de Licitação, que a julgou DESCLASSIFICADA no referido certame, sob a alegação de que a mesma não atendeu as disposições do Edital.

Pressupostos subjetivos de admissibilidade recursal (legitimidade e interesse recursal) atendidos. Pressupostos objetivos das peças supracitadas (a existência de um ato administrativo de cunho decisório, a manifestação imediata e motivada da intenção de recorrer, a tempestividade, a forma escrita, a fundamentação e o pedido de uma nova decisão) igualmente atendidos.

Recebidas as razões do Recurso ora manejado, foi aberto prazo para apresentação de CONTRARRAZÕES, havendo manifestação expressa apenas do **ITP – INSTITUTO DE TECNOLOGIA E PESQUISA**, que requereu a manutenção da decisão e a desclassificação das demais licitantes.

É o Relatório.

Passo a opinar.

1. Inicialmente, é imperioso destacar que a correta condução do procedimento licitatório implica na observância da legislação vigente, bem como de valores e princípios norteadores da ação do administrador público.

O art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93 é claro ao estabelecer que a licitação é o procedimento destinado a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e que será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A Administração Pública se norteia pelas diretrizes da lei. Cabe ressaltar particularmente a vinculação ao instrumento convocatório, que faz do Edital a **lei interna de cada licitação**.

Através do Edital, a Administração leva ao conhecimento público a realização do certame licitatório; é onde se estabelecem as condições de realização da competição, indicando os requisitos da habilitação, os documentos a serem apresentados, as condições das propostas, os critérios e fatores de julgamento e, finalmente, as condições do futuro contrato. **Nada pode ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições.**

É o Edital que estabelece todas as regras a serem seguidas, pois elas são vinculantes e irreversíveis, não podendo mais se guiar por outro caminho, a não ser o que já foi previamente definido; é um dever indeclinável da Administração Pública seguir os ditames do Edital.

2. Importante ressaltar que o presente Parecer Jurídico visa esclarecer os aspectos legais dos pontos de irrisignação da peça recursal interpostas pela empresa supracitada e as contrarrazões.

3. Quanto ao ponto de irrisignação referente a **PARTICIPAÇÃO** da firma **ANALYTICAL TECNOLOGY** declino o seguinte entendimento:

A **MICROLAB** insurgiu-se desde a primeira sessão de abertura das propostas quanto a participação da empresa **ANALYTICAL TECNOLOGY** alegando que o representante presente apresentou procuração onde lhe era substabelecido poderes outorgados inicialmente a outras duas pessoas pelos representantes legais da empresa citada, todavia, na referida procuração não há previsão de possibilidade de que os poderes outorgados pudessem ser substabelecidos, o que impediria a participação e a aceitação dos documentos conforme disposto no item 5.6 do Capítulo V do Edital de Concorrência nº 005/2015, que reza:

"A apresentação da CREDENCIAL em desacordo às exigências deste Edital caracteriza a ausência da empresa licitante no procedimento licitatório, sendo vedado à COMISSÃO DE LICITAÇÃO receber quaisquer documentos provenientes dessa empresa"

Analisando os autos e a documentação apresentada pela empresa **ANALYTICAL TECNOLOGY** notamos que ela, de fato, apresentou a sua CARTA CREDENCIAL anexada a uma procuração pública outorgada pelos seus diretores **VLADIMIR OLIVEIRA ELIAS** e **ANA PAULA AHUALLI** as outorgadas e ora procuradoras **LUCIANE FREIRE KUNTINSKAS** e **SÔNIA ALMEIDA DE SOUZA LIMA**, com validade expressa até **31 de dezembro de 2015**, para agir **SEMPRE EM CONJUNTO** e conferindo poderes para **tratar dos negócios e interesses da empresa, podendo comprar e vender mercadorias ligadas ao ramo de negócios da Outorgante [...]** **representar a outorgante perante as Repartições Públicas, Federais, Estaduais, nelas requerendo e assinando tudo o que for necessário, pagar impostos e taxas, promover a participação da Outorgante em licitações públicas, concordar com todos os seus termos, assistir a abertura das propostas e praticar todos os atos necessários para o fim do cumprimento do presente mandato,** sendo omissa quanto a possibilidade de substabelecer.

Melhor dizendo, o instrumento de mandato apresentado não vedou e nem autorizou expressamente o substabelecimento.

O modelo que consta no ANEXO I (fls. 22) do Edital, com previsão no item 5.3.1 deste, traz de forma clara e expressa como deveria ser o preenchimento deste documento, tendo a empresa **ANALYTICAL TECNOLOGY** apresentado a sua CARTA CREDENCIAL assinada por suas duas e legítimas procuradoras, com as respectivas firmas reconhecidas pelo Cartório do 11º Tabelião de Notas de São Paulo nomeando o Sr. **CHARLES SOUSA TRINTADE FRANCO** como seu representante na licitação, o qual se fez presente na sessão de abertura das propostas.

Entendo que a CARTA CREDENCIAL solicitada no referido Edital tem apenas uma finalidade, qual seja, credenciar, cadastrar ou autorizar que algum representante das licitantes possa participar das sessões, tratando-se de mera forma, ou seja, de momento anterior ao mérito e ao real objetivo da licitação, qual seja, o de obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, não deixando de ser, portanto, uma espécie de instrumento de mandato ou substabelecimento (art. 663 e 665 do Código Civil).

Dessa forma, entendo que a ausência de poderes para substabelecimento não deslegitima o substabelecimento, nem é causa de anulação dos atos praticados pelo substabelecido. É isso que preconiza o artigo 667 e §§ do Código Civil (Lei nº 10.406/2002):

"Art. 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.

§ 1º Se, não obstante proibição do mandante, o mandatário se fizer substituir na execução do mandato, responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento.

§ 2º Havendo poderes de substabelecer, só serão imputáveis ao mandatário os danos causados pelo substabelecido, se tiver agido com culpa na escolha deste ou nas instruções dadas a ele.

§ 3º Se a proibição de substabelecer constar da procuração, os atos praticados pelo substabelecido não obrigam o mandante, salvo ratificação expressa, que retroagirá à data do ato.

§ 4º Sendo omissa a procuração quanto ao substabelecimento, o procurador será responsável se o substabelecido proceder culposamente."

O parágrafo quarto prevê expressamente a situação de omissão na procuração quanto ao substabelecimento, atribuindo, tão somente, a responsabilidade ao procurador pelos atos que o substabelecido praticar culposamente.

Assim, o substabelecimento, no caso de a procuração ser omissa em relação ao poder para substabelecer, **poderá ocorrer**, desde que o procurador seja responsabilizado no caso de o substabelecido praticar atos de maneira culposa.

Embora o Edital tenha vedado a participação das empresas que estiverem em desconformidade com o modelo do ANEXO I, entendo que a empresa **ANALYTICAL TECHNOLOGY** atendeu perfeitamente o objeto editalício neste ponto por ter apresentado a CARTA CREDENCIAL em conformidade com o modelo apresentado às fls. 22, não podendo ser caracterizada a ausência da licitante para o certame.

Ademais, ainda que a empresa **ANALYTICAL TECHNOLOGY** não tivesse observado o item supra (item 5.6 do Edital), entendo que, conforme o inciso I, § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 e em conformidade com o julgamento do Acórdão nº 1522/2006 do Tribunal de Contas da União - TCU, seria plenamente possível a entrega tempestiva das propostas à Comissão Permanente de Licitação até o momento da instalação da sessão de abertura, onde são oficialmente iniciados os trabalhos, seja por protocolo pessoal ou postada pelos Correios. Vejamos o que diz o TCU no referido Acórdão:

5. As possíveis irregularidades representadas perante o TCU giram em torno de:
(...)

b) restrições ao caráter competitivo do certame, em ofensa ao inciso I e ao § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93, e a entendimentos exarados em deliberações do TCU, a saber:

b.1) no subitem 3.2 do Edital há vedação aos interessados quanto ao envio de qualquer documento por via postal;
(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
(...)

9.3.1. ajuste os itens 3.2, 6.1.3.2 e 8.1.7 do edital do respectivo certame aos termos da Lei nº 8.666/93;

Deste modo, entendo não ser cabível discriminar a possibilidade envio das propostas via postal pelos correios ou até mesmo entregues pessoalmente via protocolo interno, uma vez que esta impossibilidade é rechaçada pelo Tribunal de Contas da União, permanecendo válida a participação da licitante **ANALYTICAL TECHNOLOGY**.

4. Outro ponto de irresignação da **MICROLAB** foi quanto a **CLASSIFICAÇÃO** da empresa **ANALYTICAL TECHNOLOGY**, alegando que esta teria descumprido aos itens 6.3 e 6.4 do Edital da Concorrência nº 005/2015, melhor dizendo, alegou que a licitante não teria incluído em sua proposta os custos de transporte por trecho e não teria informado a opção de caução, respectivamente.

Sobre o citado descumprimento do item 6.3, este não merece prosperar, visto que a fima **ANALYTICAL TECHNOLOGY** obedeceu fielmente ao item editalício ao lançar sua proposta comercial com indicação de seus preços unitários para os 91 (noventa e um) itens cotados na licitação com valor global de **R\$ 1.325.000,00 (um milhão, trezentos e vinte e cinco mil reais)**, contemplando neste todos os custos de transporte para remessa dos frascos coletores e retorno das amostras devidamente acondicionadas – trechos sede da contratada à sede da DESO e sede da DESO à sede da contratada.

Prova disso encontra-se às fls. 387, onde na proposta comercial da licitante consta a seguinte redação:

"A presente proposta contempla todos os custos de transporte, para remessa dos frascos coletores e retorno das amostras devidamente acondicionadas – trechos sede da contratada à sede da DESO e sede da DESO à sede da contratada" (fls. 387)

Logo, conclui-se que a **ANALYTICAL TECHNOLOGY** cumpriu rigorosamente ao item 6.3 do Edital.

Sobre o citado descumprimento do item 6.4, o fato de a empresa **ANALYTICAL TECHNOLOGY** não ter apresentado opção de caução em sua proposta comercial, **NÃO A TORNA DESCLASSIFICADA**, conforme preconiza o item 6.5.1 que dispõe:

"6.5.1 – Serão desclassificadas as firmas que deixarem de atender ao disposto no item 6.3 acima".

Sem mais delongas, vale dizer que a ausência de indicação de caução não invalida a proposta da licitante a ponto de desclassificá-la, visto que este critério não está no item 6.3 e sim no 6.4 do Edital.

Portanto, entendo pela manutenção da decisão da Comissão de Licitações em considerar **classificada** a empresa **ANALYTICAL TECHNOLOGY**.

3. Quanto a irresignação referente a **PARTICIPAÇÃO** do **ITP – INSTITUTO DE TECNOLOGIA E PESQUISA** declino o seguinte entendimento:

Segundo a **MICROLAB** o **ITP-INSTITUTO DE TECNOLOGIA E PESQUISA** não poderia participar do certame por ser um instituto sem fins lucrativos, por ausência de previsão legal e no Edital, os quais permitissem a sua participação, o que quebraria a isonomia do certame, pois o referido instituto goza de benefícios fiscais. Quanto a essa alegação, vejamos o posicionamento do TCU, através do Acórdão 1.021/2007 – TCU – Plenário:

Acórdão nº 1.021/2007 - TCU – Plenário - "3. Em relação ao primeiro aspecto, mencionei, no despacho em que determinei a suspensão cautelar do certame, que a questão se insere em perspectiva mais ampla, e não somente pela presença de regime tributário diferenciado. É que, no meu modo de ver, a participação de Oscips em licitações objetivando a prestação de serviços à Administração desvirtua os delineamentos traçados pelo ordenamento jurídico para este tipo de entidade.

5. Os objetivos sociais das Oscips devem ter pelo menos uma das finalidades listadas no art. 3º da Lei n.º 9.790/99: (...)

XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo."

6. A atuação de uma Oscip volta-se, portanto, para o atendimento do interesse público, mediante serviços de cunho social, e não para o fornecimento de bens e serviços para a Administração Pública. Sua área de atuação é incompatível, no meu entendimento, com os serviços de que nos fala os arts. 6º, II, e 13 da Lei n.º 8.666/93: (...)

9. No entanto, reconheço que a questão não é pacífica. Parece haver, inclusive, certa tendência a se aceitar que elas possam participar de licitações na Administração Pública, desde que a atividade a ser contratada esteja prevista no Estatuto: "Não é que elas não possam ser contratadas. Eventualmente elas podem, se a prestação de serviços e o

fornecimento de bens estiver prevista dentre seus objetivos institucionais. Só que, em se tratando de contrato, está sujeito à licitação. Se a Administração Pública aceita contratar Oscip para fornecimento de bens e serviços, tem que haver licitação em que a entidade participe em igualdade de condições com outros possíveis interessados. (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Palestra 'As Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Leis nºs 9.637/98 e 9.790/99)', proferida no seminário 'O Ministério Público e a Fiscalização das Entidades Não Governamentais de Interesse Público', retirada do site do Ministério Público do Estado de São Paulo)."

Parece-me que o posicionamento da Corte de Conta é favorável à contratação com Instituições sem fins lucrativos, desde que seja realizada licitação e que o objeto licitado seja compatível com as finalidades institucionais.

Logo, se a contratação só pode ser realizada mediante processo licitatório, não parece inadequada a participação do **ITP-INSTITUTO DE TECNOLOGIA E PESQUISA.**

Em relação a afirmativa de quebra a isonomia do certame proferida pela **MICROLAB**, o mesmo Acórdão 1.027/2007 – TCU - Plenário discorre sobre o tema da seguinte maneira:

"Se a Administração Pública aceita contratar OSCIP para fornecimento de bens e serviços, tem que haver licitação em que a entidade participe em igualdade de condições com outros possíveis interessados."

Conclui-se que o processo licitatório, atendendo as premissas da Lei nº 8.666/93, traz em sua essência o princípio da isonomia. **No Edital da Concorrência nº 005/2015 não foi dada vantagem para nenhum tipo de empresa, logo todos os licitantes têm condições iguais de participação no certame.** O não recolhimento de imposto, alegado pela licitante, é condição legal prevista no Artigo 150, Inciso VI, da Constituição Federal, assim como o Art. 15 da Lei nº 9.532/97:

Art. 150 da CF - "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

(..)

§ 4º As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

Art. 15 da Lei 9.532/97: "Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.

§ 1º A isenção a que se refere este artigo aplica-se, exclusivamente, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido, observado o disposto no parágrafo subsequente."

Podemos citar como outro exemplo o SIMPLES NACIONAL, voltado para as Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), tratando-se de imposto único de arrecadação em substituição de outros. Ao determinar essa tributação diferenciada, o legislador não buscou quebrar a isonomia; pelo contrário, procurou equilibrar a igualdade de competição entre um grupo mais frágil, no caso das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, e outro grupo mais forte, formado por empresas de grande porte. **Assim a diferenciação tributária não caracteriza quebra da isonomia.**

Ao tratar da ausência de previsão legal, vejamos o Acórdão nº 7.549/2010 – TCU – 2ª Câmara:

Acórdão nº 7.549/2010 – TCU – 2ª Câmara : "19. Por sua vez, o exame das condições técnicas e jurídicas apresentadas por entidades sem fins lucrativos, na fase de habilitação dos certames licitatórios para a prestação de serviços terceirizados, segue, por analogia, basicamente os procedimentos definidos pelo TCU por ocasião de reiteradas análises do cumprimento dos requisitos para a situação do art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, concernentes à efetiva existência de nexo entre o objeto a ser licitado e os objetivos estatutários da instituição sem fins lucrativos (Decisões Plenárias n.ºs 881/97, 830/90, 346/99, 30/2000, 150/2000, 1067/2001 e 1101/2002, e Acórdãos Plenários n.ºs 427/2002, 1549/2003, 839/2004, 1066/2004, 1934/2004 e 1342/2005). De modo geral, a jurisprudência do Tribunal consolidou ser inviável a habilitação de licitante cujo objeto social seja incompatível com o da licitação (Acórdão n.º 1021/2007-Plenário).

20. Assim, não basta que a entidade ostente, nos seus estatutos, o requisito de ser constituída sem fins lucrativos; deve ser verificado se, concretamente, a forma como a entidade vai executar os serviços do certame não implicará desvio de finalidade. Entre outras hipóteses passíveis de ocorrer, haverá desvio de finalidade se a entidade atuar em objeto incompatível com os seus objetivos estatutários ou como mera intermediadora ou locadora de mão de obra na prestação dos serviços.

(...)

24. A sentença favorável ao impetrante em liminar ateu-se à circunstância de ser legalmente viável a participação do IPPP naquela licitação, em virtude da observância dos princípios da competitividade e do oferecimento da proposta mais vantajosa. Todavia, quanto ao enquadramento do objeto social da impetrante ao previsto na licitação, a sentença dispõe expressamente que "caberá à Administração, quando da análise das propostas, decidir sobre a referida compatibilização" (primeiro parágrafo à fl. 68 do Anexo 2). Portanto, na verdade, a essência da sentença se harmoniza com o entendimento que defendemos no presente parecer, pois, como se viu, as condições de atendimento do objeto pela entidade sem fins lucrativos deverão ser aferidas em concreto na fase de habilitação, e não como vedação genérica de participação em licitações.

(...)

Outro fator importante a corroborar para a tese de que não se deve promover a vedação genérica de participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, porquanto viável, é o que reza o art. 24 da Lei de Licitações, que em seu inciso XX permite a contratação direta de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos, e de

comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Dessa forma, como bem salientou a Ilustre Representante do MP/TCU, o dispositivo legal assegura a habilitação de licitantes que atuem sem objetivo de lucro nos certames promovidos pela Administração Pública.

Ante o exposto, não consigo vislumbrar a necessidade de previsão editalícia para participação de instituições sem fins lucrativos, visto que o Tribunal de Conta da União posiciona-se favorável pela verificação da compatibilidade do objeto licitado com as atividades exercidas pela instituição somente na fase de habilitação.

Continuando a argumentar sobre o **ITP – INSTITUTO DE TECNOLOGIA E PESQUISA** a firma **MICROLAB** alegou também que a referida empresa jamais poderia participar do certame visto que a finalidade da referida associação não guarda nexos com o objeto ora licitado, pois não traz a possibilidade de prestação de serviço de técnicos especializados em Análises Laboratoriais (parâmetros físicos e químicos) em seu rol de competências.

O **ITP**, obedecendo rigorosamente o Edital, apresentou sua CARTA CREDENCIAL devidamente acompanhada dos documentos pessoais de seus representantes, a Declaração de Habilitação, a Ata de Posse do seu Diretor-Presidente, bem como o seu Estatuto Social (fls. 282), que traz rol de suas competências no art. 2º, § único, e incisos, trazendo claramente a possibilidade de o instituto "**prestar serviços de laboratório**", bem como de "**realizar análises químicas, físico-química e microbiológica**", inclusive comprovando com atestados de capacidade técnica de contratos já executados pelo ITP, anexados em suas contrarrazões.

Ademais, por si só a prestação de serviços de laboratório prevista no item X, Parágrafo único do art. 2º já credenciaria a licitante a executar os serviços objeto da concorrência, vez que restou comprovado pelos atestados que a licitante já executou esses serviços de forma semelhante ao que se propõe a executar no futuro contrato, tendo inclusive já firmado anteriormente o **Contrato Administrativo nº 74/2013** com a própria DESO, este oriundo da **Tomada de Preços nº 002/2013**, que teve como objeto os serviços especializados em Análises Laboratoriais (parâmetros físico e químico) com a finalidade de monitorar as águas captadas, tratadas e distribuídas para consumo, tendo cumprido fielmente o contrato sem qualquer objeção por parte da DESO, não havendo, portanto, impedimento a sua participação no presente certame.

5. A **MICROLAB** insurgiu-se também quanto a **CLASSIFICAÇÃO** do **ITP-INSTITUTO DE TECNOLOGIA E PESQUISA** alegando o descumprimento do Edital.

Sobre o alegado descumprimento do item 6.3 do Edital, este não merece prosperar, visto que o **ITP-INSTITUTO DE TECNOLOGIA E PESQUISA** obedeceu ao item editalício ao lançar sua proposta comercial com indicação de seus preços unitários para os 91 (noventa e um) itens cotados na licitação, com valor global de **R\$ 1.106.551,90 (um milhão, cento e seis mil quinhentos e cinquenta e um reais e noventa centavos)**, onde contemplou neste todos os custos que pudessem direta ou indiretamente incidir sobre os serviços.

Prova disso encontra-se às fls. 336, onde na proposta comercial da licitante consta a seguinte redação:

"No preço apresentado acima já estão incluídas todas e quaisquer despesas que possam direta ou indiretamente incidir sobre os serviços, sejam relativas a materiais, equipamentos, combustíveis, mão-de-obra, instalações, trans-

portes, pedágios, locação de equipamentos ou deslocamento de pessoal. Estão incluídos também, todos e quaisquer impostos, tributos, taxas e encargos que venham a incidir diretamente ou não sobre os serviços contratados"
(fls. 336)

Logo, conclui-se que o **ITP-INSTITUTO DE TECNOLOGIA E PESQUISA** cumpriu ao item 6.3 do Edital.

Quanto a apresentação de itens com metodologia diversa da recomendada ou pela apresentação de proposta incompleta em relação a alguns itens no quesito relacionado à exigência do item 6.3 do Edital, que solicitou que na proposta fossem relacionados por análise, acentuamos que o presente parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam nos autos do processo administrativo em epígrafe, até a presente data.

Assim, verificada as razões e contrarrazões deste Recurso Administrativo pela área solicitante da licitação (Gerência de Controle e Vigilância da Qualidade), apenas corroboro o que foi atestado na C.I 001/GCVQ, assinada em 04 de dezembro de 2015 pelo gerente Sr. GIOVANI SILVA, que assim afirmou:

"Para os itens 2, 3, 4 5, 6 e 7 – que tratam do mesmo assunto, a DESO acata o que foi apresentado pela ITP, por entender que atende ao item 6.4 das Instruções (6.3 do Edital)"

Deste modo, incumbe a este parecer prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Mesmo, assim, analisando objetivamente os critérios do Edital, percebe-se que às fls. 336/341 o **ITP** apresentou de forma clara a relação por análise dos códigos dos procedimentos e sua referência, bem como o volume necessário da amostra, meio preservativo e recipiente (tipo e material).

Portanto, entendo pela manutenção da classificação do **ITP-INSTITUTO DE TECNOLOGIA E PESQUISA** que cumpriu ao item 6.3 do Edital em relação ao item 6.4 das Instruções.

6. Quanto a irresignação referente a **DESCCLASSIFICAÇÃO** da própria Recorrente, a firma **MICROLAB**, entendo o seguinte:

Afirma a MICROLAB que *"não há no Edital em questão qualquer menção a planilhas de preços, desclassificar porque se incluiu na mesma enquanto componente das propostas, itens referentes a custos de transporte por trecho e de forma mensal como estimativa não é ato ilegal ou consentâneo ao edital"*.

Inicialmente cabe dizer que tanto o Edital da Concorrência nº 005/2015, como suas Instruções, especialmente em seus itens 6.3 e 6.1, respectivamente, traziam a seguinte previsão:

"Deverão ser incluídos na proposta os custos do transporte, para remessa dos frascos coletores e retorno das amostras devidamente acondicionadas – trechos sede da contratada à sede da DESO e sede da DESO à sede da contratada, quando da transferência para outra Cidade ou Estado, diferente de Aracaju – Sergipe".

A interpretação a ser dada a este item deve, por lógica, estar em em conformida-

de com o ANEXO I (Relação dos Parâmetros a serem analisados e seus quantitativos) das próprias Instruções, quais sejam, com o 91 (noventa e um) itens da planilha, sendo diluídos nos preços unitários o valor do transporte por trecho (remessa de coleta e entrega), vedada qualquer inclusão de itens na planilha.

Diferente da previsão do Edital e Instruções a Recorrente apresentou a sua proposta comercial com 93 (noventa e três) itens, sendo 91 (noventa e um) deles conforme a planilha do ANEXO I das Instruções, e mais dois itens não cotados ou previstos na planilha das Instruções, quais sejam a entrega e remessa mensal das amostras, as quais deveriam estar diluídos na composição dos seus preços unitários, **assim como fizeram as demais licitantes.**

Dessa forma, a Recorrente se enquadra no critério de desclassificação do item 7.2, alínea "a" do Edital de Concorrência nº 005/2015:

7.2 Serão desclassificadas as propostas que:

a) tenham inobservado o presente Edital ou sejam incompatíveis com as normas e parâmetros nele estabelecidos, inclusive as que contenham cotação para serviços não previstos nas Instruções;

Não bastasse a inclusão de itens não previstos da planilha da licitação, na proposta apresentada no envelope da Recorrente, mais precisamente em seus itens **33, 58, 66 e 90** (fls. 374/376), lançou o resultado equivocado da multiplicação para alcançar o seu valor global, conforme consta às fls. 399 (análise das planilhas dos licitantes com a da DESO), somente corrigida com a análise da comissão e devidamente confirmada com a apresentação deste recurso, vez que a Recorrente anexou a sua peça a proposta corrigida quanto aos itens supracitados (fl.422).

Para fins de análise do preço global, o entendimento já usado em diversas licitações na DESO é que na hipótese em que o preço unitário e o preço total, indicados na proposta comercial não venham a se corresponder entre si, apenas o preço unitário será considerado como válido pela Comissão de Licitação, e o total será corrigido de forma a conferir com aquele, considerando-se para a proposta comercial o valor submetido ao cálculo de correção a ser efetuado pelos membros da Comissão de Licitação, que será analisando em conjunto com o critério de julgamento da respectiva licitação, neste caso, o MENOR PREÇO GLOBAL.

Ademais, na remota hipótese de aceitabilidade da proposta da Recorrente, não seria possível o seu pagamento mensal, pois como não há cotação e previsão singular dos itens que a própria Recorrente incluiu em sua proposta, não é possível realizar a sua medição para fins de pagamento nos sistemas de Gestão Eletrônica da DESO, atualmente o PUBLIX.

De fato, o critério de julgamento do presente Edital é o de MENOR PREÇO GLOBAL, desde que atendida todas as exigências editalícias.

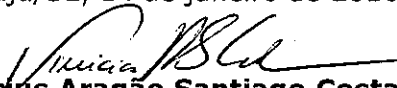
7. Embora não tenha sido objeto de recurso por parte do **ITP**, este em suas contrarrazões insiste em afirmar que as demais firmas deveriam ser desclassificadas pelo fato de não terem entregues em sua proposta a mídia em meio magnético.

Sobre este ponto, esclareço que a entrega em meio magnético não está no campo 6 das Instruções, qual seja, do que trata sobre o **CONTEÚDO DA PROPOSTA**, não sendo, portanto, para esta licitação, critério de desclassificação, vez que a citada previsão consta no item 3 das instruções (**ESPECIFICAÇÕES GERAIS**).

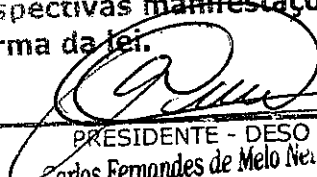
8. Face ao explanado, opinamos, *concessa venia*, pelo conhecimento do Recurso por sua tempestividade, mas para que no mérito negue-lhe provimento, por sua total **IMPROCEDÊNCIA**, devendo a Egrégia Presidência desta Companhia determinar a Comissão de Licitação, que mantenha em todos os seus termos a sua decisão.

É o Parecer, o qual submeto à autoridade superior.

Aracaju/SE, 14 de janeiro de 2016.


Vinícius Aragão Santiago Costa
Advogado - DESO
OAB/SE 4.876

À vista dos pareceres técnicos dos setores competentes e do parecer jurídico, acolho as respectivas manifestações, na forma da lei.


PRESIDENTE - DESO
Carlos Fernandes de Melo Neto
Diretor Presidente
Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO

"Art. 5.º Não será admitida a contratação de cooperativas ou instituições sem fins lucrativos cujo estatuto e objetivos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado.

Parágrafo único. Quando da contratação de cooperativas ou instituições sem fins lucrativos, o serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, no caso de cooperativa, ou pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição sem fins lucrativos, vedando-se qualquer intermediação ou subcontratação."

(...)

Com efeito, esclarecedor o ponto do Parecer que afirma que uma atividade, embora caracterizada como acessória e instrumental para um determinado órgão da Administração Pública, possa não possuir conexão direta com o cumprimento das finalidades estatutárias de uma entidade sem fins lucrativos que preencha os requisitos necessários à realização dos aludidos serviços. Ou seja, uma entidade sem fins lucrativos que preste serviços terceirizados regulares e satisfatórios, deve ter tais serviços aferidos pela forma em que a entidade dá cumprimento a seus misteres institucionais e não necessariamente pelo caráter acessório ou complementar da atividade objeto da prestação do serviço.

Destarte, devem ser verificadas as condições de atendimento do objeto prestado pela entidade sem fins lucrativos, sem implicar em desvio de finalidade, ou seja, sem que sejam desobedecidos os objetivos estatutários da entidade, devendo haver compatibilidade entre o objeto da licitação e a finalidade de atuação da entidade.

(...)

9.1.1. determinar que não habilitem, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou semelhantes, entidades sem fins lucrativos cujos estatutos e objetivos sociais não tenham nexos com os serviços a serem prestados

Pelo exposto, fica vedado contratar associações (entidades) sem fins lucrativos que não possuam em sua finalidade a prestação de serviços que se licita.

Assim fica claro que o ITP trouxe no *caput* do art. 2º de seu Estatuto como finalidade: a implementação das atividades de ensino, pesquisa, desenvolvimento e inovação tecnológica, além consultoria e prestação de serviços em diversas áreas de conhecimento, trazendo em seu Parágrafo único quais as competências para tanto, onde não se elencou a prestação de serviços de análises físico-químicas ora licitada no certame em questão.

Uma vez, portanto, configurado desvio de finalidade, vedado estaria sua consequente contratação.

Não fosse isto o bastante, a proposta apresentada pelo ITP estaria eivada de vícios graves que nos moldes do exigido me edital ensejaria sua desclassificação.

Como apontado, houve falha quando da apresentação da descrição dos métodos e procedimento de análise exigidas pelo item 6.3 do edital (6.1 das Instruções).

O item requer a apresentação por análise do código do procedimento e sua referência, volume necessário da amostra, meio preservativo e recipiente.

Assim, o ITP, apresentou, para diversos itens, em especial itens 1 a 15, que a referência seria a do Standard Methods for Examination of Water and Wastewater (SMEWW) conforme recomendado nas Instruções, anexo do edital, contudo, trouxe indicação de volume de amostragem diverso do recomendado naquele, e no caso, insuficiente, pois para metais por exemplo (itens 1 a 15 – metais) indica que realiza o ensaio com volumes de amostragem menores do que o indicado no referido compêndio, que seria de 1000ml para haver representatividade e resultado satisfatório, contudo, foi indicado que o volume a ser utilizado na análise será menor que o recomendado (500ml, 100ml etc), o que feriu o item 6.3 que solicita a indicação dos procedimentos a serem utilizados o que conforme Instruções e edital é critério de suma importância para aceitação da proposta.

E não se poderia sequer justificar que tal volume seria apenas referencial, pois, conforme anexo, a tabela 1060.I do SMEWW traz com mínimo os valores de volumes ali estabelecidos. Logo como o edital no item 6.3 exigiu o VOLUME NECESSÁRIO, se a referência apresentada como seguida traz o mínimo de 1000ml, apresentar volume inferior é o mesmo que não apresentar o volume necessário adequadamente, logo, razão que enseja a desclassificação em questão. Lembrando que não há justificativa que permita realizar tal análise com volume menor a não ser que o ITP goze de informações privilegiadas.

Ressaltando ainda que atestar que utilizará volume menor de amostragem para as análises interfere diretamente nos custos com traslado (mesmo que local) das amostras que quanto mais volumosas mais ocupam espaços e mais pesam, critérios para cobrança de logística nestes casos. Logo o valor menor ofertado pelo ITP se baseia em amostras com volumes menores e não recomendados. Como afirmar que as análises fora do recomendado na própria referência que eles citam é aceitável para a finalidade das análises ora contratadas?

Temos ainda outro grave erro na proposta apresentada pelo ITP, pois apresentou proposta incompleta, em relação a alguns itens, no quesito relacionado à exigência do item 6.3, que solicitou que na proposta fosse relacionado, por análise, os códigos dos procedimentos e sua referência, o volume necessário, da amostra, o meio preservativo e o recipiente. Ocorreu que nos itens 16 a 60, nos itens 62 a 66, nos itens 71, 72, 74, 77, 82, 85 a 88, fora apenas informado os códigos dos procedimentos (EPA 8316, EPA 8270D entre outros), sem a devida referência, para este intervalo de itens, o que desatende o exigido no item 6.3, pois se não há referência, conforme, inclusive, reverenciado nas Instruções, anexo do edital, como há segurança de que a metodologia se refere a referência correta? Ou a metodologia adequada e recomendada para garantia do resultado eficiente da análise ora contratada?



054611

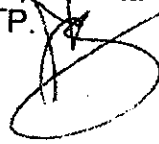
000454

Logo, se a devida referência para cada código de procedimento não fora apresentada, desatendido foi o edital, razão pela qual deve ser desclassificada a proposta que contenha tais erros insanáveis. Pois se para a DESO bastasse o código para se inferir a referência, não teria exigido a referência respectiva a código por análise nem no edital e nem nas Instruções.

Ante ao exposto, só resta reforma a decisão para não aceitar a proposta do ITP ou para desclassifica-la se for o caso.

Já em relação a ANALYTICAL, também o ocorre que nos termos do edital a mesmo sequer poderia ter apresentado proposta, além de restar claro a desobediência ao item 7.2, a) do Edital que é claro elencar como desclassificatório qual desatendimento ao edital, neste caso fora exigido no item 6.4 a indicação da garantia que não foi apresentada pela referida licitante.

Assim, pelas razões ora expostas, não resta outra alternativa senão a de reforma a decisão ora atacada para classificação da proposta MICROLAB e desclassificação das propostas da ANALYTICAL e ITP.

A handwritten signature is written over a circular stamp. The signature appears to be a stylized name, possibly "J. B.". The stamp is a simple circle with some internal markings, but they are not clearly legible.

CI. 001/GCVQ

Aracaju, 04 de janeiro de 2016.

De: Gerência de Controle e Vigilância da Qualidade**Para:** Assessoria de Licitações e Contratos**Assunto:** CP 005/2015 – Recurso da Microlab

Com relação aos **questionamentos da MICROLAB – Laboratório de Análises Microbiológicas e Ambientais S/S Ltda. - EPP**, referentes à Concorrência 005/2015, os quais nós enumeramos de 1 a 7 correspondentemente aos pequenos parágrafos (destacados em laranja pela ASLC), respondemos que:

- 1) Não cabe ao ITP apresentar ou fazer referência ao item 6.1 das Instruções, por se tratar de empresa sediada em Aracaju-SE;
- 2) Para os itens 2, 3, 4, 5, 6 e 7 – que tratam do mesmo assunto, a DESO acata o que foi apresentado pelo ITP, por entender que atende o item 6.4 das Instruções.

Atenciosamente,


GIOVANI SILVA

Gerente da 3.0.09.00/GCVQ