

DECISÃO
PREGÃO PRESENCIAL Nº 5/2017

1. RAZÕES DO RECURSO

Trata-se de recurso administrativo interposto pelas empresas **LOLLI - SERVIÇOS MÉDICOS LTDA** e **ALFA & OMEGA COMÉRCIO SERVIÇOS EIRELI ME** em face da decisão proferida em sessão de licitação ocorrida aos 18 dias do mês de outubro deste ano que teve como objeto **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RADIOLOGIA DIGITAL** a fim de **revogar** a decisão que desclassificou as empresas recorrentes.

a) Alfa & Omega Comércio Serviços Eireli - ME

Alega a recorrente **Alfa & Omega** que apresentou a proposta conforme modelo constante no anexo II do edital e que não existia modelo para confecção do documento relacionado no item 7.6. do instrumento convocatório. Que como não existia modelo no edital entendeu a recorrente que o instrumento convocatório apresentava conflito de informações e, por isso, optou por seguir apenas o modelo da proposta. Que foi desclassificada no momento da sessão por ter este entendimento e, com isso, apenas uma empresa teve a proposta válida gerando um prejuízo para a Administração, já que não houve competição de valores. Que seu preço seria menor que o da empresa vencedora do certame. E, por fim, que entendeu a empresa que o fluxo de caixa e planilha de custos exigidos no item 7.6 do edital poderiam ser apresentados após o processamento da licitação, na forma como costumam fazer em outros municípios em que participam deste tipo de licitação.

b) Lolli - Serviços Médicos LTDA

Alega a empresa **Lolli** que apresentou no momento da sessão sua proposta e planilha de custos, bem como, entregou documentos auxiliares e que, após a análise pela pregoeira, foi desclassificada por apresentar parcialmente os documentos exigidos no item 7.6. do edital. Que houve um equívoco em sua desclassificação e, por isso, manifestou sua intenção de recurso. Explica ainda a função do fluxo de caixa e seu objetivo de demonstrar a saúde financeira da empresa. Que a fim de facilitar a interpretação anexaram planilha que dispõe de forma diversa da apresentada no momento da licitação, mas evidenciam que não se trata de apresentação de novo documento. Que constataram que todas as informações necessárias já estavam contidas na planilha de composição de custos apresentada junto com a proposta. Com isso solicita a empresa que seja sua proposta declarada aceitável e sua habilitação seja processada.

2. CONTRARRAZÕES DO RECURSO

Nos termos do inciso XVIII do art. 4º da Lei 10.520/2002 a licitante vencedora foi devidamente intimada para apresentação de contrarrazões, tendo a empresa **SID SERVIÇOS DE IMAGEM E DIAGNÓSTICO LTDA** apresentado contrarrazões por meio do processo nº 5536/2017.

a) Contrarrazões da Empresa Sid Serviços de Imagem e Diagnóstico LTDA

Aduziu, em síntese, que o recurso apresentado pelas recorrentes em face da decisão que as desclassificaram fundamenta-se em não ser necessário a apresentação de documentos exigidos em edital, bem como, por não ter existido concorrência no certame. Que o item 7.6 é claro na exigência dos documentos que devem acompanhar a proposta. Que as recorrentes não apresentaram esses documentos que são necessários para demonstrar a viabilidade da contratação.

Quanto à ausência de disputa, alega que tal argumento não tem justificativa, visto que o fato das empresas não terem apresentado todos os documentos exigidos não pode ser considerado motivo para ausência de disputa de preços, de acordo com o art. 90 da Lei Federal nº 8666/1993.

Por fim, que a Municipalidade observou a legalidade, selecionando a proposta mais vantajosa dentro daquelas consideradas válidas, razão, pela qual o improvimento do recurso seria medida de justiça.

3. DECISÃO

a) Da Tempestividade do Recurso

Dada a tempestividade dos recursos administrativos interpostos, esta Presidente da Comissão de Licitações, analisando as razões apresentadas pelas recorrentes e contrarrazões da empresa vencedora, passa ao mérito.

b) Do Mérito

Os recursos apresentados não merecem provimento, conforme se evidenciará no decorrer desta decisão.

De início, vale destacar que pela leitura dos termos convocatórios, pode-se concluir que a Administração Municipal, por intermédio de sua Pregoeira, buscou confeccionar um edital contendo todas as exigências mínimas necessárias a garantir a boa e fiel execução dos serviços.

Definiu, portanto, de maneira precisa as exigências em conformidade com os ditames legais, buscando a proposta mais vantajosa e evitando a redução do universo de participantes do procedimento licitatório, de modo a preservar o interesse público.

c) Da Desclassificação das Recorrentes Alfa & Omega e Lolli - Serviços Médicos

De início, há que se evidenciar que as empresas **Alfa & Omega** e **Lolli** foram desclassificadas por deixarem de atender ao item 7.6 do instrumento convocatório. A primeira descumpriu referido item de forma integral, ao passo que a segunda o descumpriu de forma parcial.

Consequentemente, ambas, afrontaram o princípio da vinculação ao edital, vejamos:

A empresa ALFA & OMEGA COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI - ME fica desclassificada por deixar de atender integralmente ao item 7.6 do instrumento convocatório, bem como, que a empresa LOLLI - SERVIÇOS MÉDICOS LTDA fica desclassificada por deixar de atender parcialmente ao item 7.6 do instrumento convocatório, não tendo apresentado o fluxo de caixa econômico exigido juntamente com a proposta de preço, ambas empresas demonstraram evidente afronta ao princípio da vinculação ao edital inerente à Administração Pública (art. 3º da Lei Federal nº 8666/1993).

No que tange a desclassificação propriamente dita, importante a transcrição do item 7.6:

A proposta deverá vir acompanhada da respectiva planilha de custos que a determinou, bem como, do fluxo de caixa econômico, que tem por objetivo demonstrar claramente, a viabilidade do Contrato como um todo.

E, há que se destacar também o que estabelece o inciso VII do art. 4º da Lei Federal nº 10.520/2002:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório

Da leitura do item 7.6. e da norma legal, indiscutível, que a manutenção da desclassificação das empresas recorrentes deve permanecer, posto que deixaram de apresentar o fluxo de caixa econômico exigido, bem como, planilha de custos, portanto, afrontando ao disposto no edital do certame.

Registre-se que, apesar dos argumentos lançados, caberia aos representantes das empresas recorrentes adotar as cautelas necessárias antes da participação da licitação com a verificação de todos os documentos exigidos pelo edital, inclusive, porque têm ciência de que a não apresentação da documentação ou sua apresentação parcial enseja a eliminação do certame.

Nesse passo, a decisão da Pregoeira e equipe de apoio foi devidamente motivada e considerou, de fato, aquilo que realmente estava previsto no instrumento convocatório, nos exatos termos de suas atribuições e com fulcro no cumprimento das regras licitatórias impostas. E, demonstrado restou, que não houve o preenchimento de tais regras pelas empresas recorrentes, sendo, portanto, a desclassificação a consequência lógica diante do descumprimento.

Importante rememorar ainda que o edital faz lei entre as partes e não foi impugnado pelas empresas recorrentes no momento oportuno, de forma que aceitaram as regras nele previstas, inclusive, o que fora disposto no item 7.6.

Logo, não há dúvida de que a desclassificação das licitantes, no caso em tela, representa, em verdade, a expressa observância aos princípios estabelecidos na Lei de Licitações e Contratos e ao disposto no inciso VII, do art. 4º da Lei Federal nº 10.520/2002, de modo que não há que se falar em qualquer irregularidade e/ou ilegalidade na conduta dos servidores que atuaram na sessão pública.

4. DO PROCESSO LICITATÓRIO

a) Da Ausência de Orçamentos Prévios

Em razão dos recursos interpostos, realizou o Departamento Jurídico e esta Pregoeira nova análise dos autos, tendo constatado que apenas um orçamento prévio foi anexado aos autos para que fosse possível a estimativa do valor da licitação.

Constatou-se, então, a possibilidade de que seja o processo considerado irregular e com vício que poderá se tornar insanável, especialmente, considerando-se as orientações do E. Tribunal de Contas quanto ao sistema Audeesp - Fase IV.

Fato é que quando da abertura de certame licitatório, por força do disposto na Lei de Licitações e na Lei de Pregão, indispensável que a Municipalidade realize pesquisa de preços no mercado a fim de aferir o valor do serviço a ser contratado ou do material a ser adquirido.

Tais normas se justificam na medida em que a Administração Pública deve manter nos autos tantas pesquisas quanto forem necessárias para que se tenha uma real noção do custo da contratação, sendo que, em regra, baseia-se no preço médio de três orçamentos prévios para alcançar o valor estimado da contratação.

Ocorre que, no caso dos autos, por razões que desconhece a Pregoeira, os citados orçamentos deixaram de constar dos autos, tendo sido o valor da contratação estimado somente em uma única cotação prévia e que envolve a empresa vencedora.

Nesse contexto, a fim de se evitar questionamentos ou impropriedade, o ideal seria que o preço estimado estivesse baseado em mais de um orçamento, vez que, neste momento não há como se aferir se o preço orçado que, coincidentemente, é idêntico ao preço ofertado pela empresa, de fato, está dentro dos valores praticados no mercado.

Aliás, na tentativa de sanar tais dúvidas, esta Pregoeira e respectiva equipe de apoio realizaram diligências a fim de consultar se outros municípios contam com contratos similares, contudo, as diligências restaram negativas em razão da forma do serviço contratado e/ou do número de exames realizados.

b) Da Ausência de Competitividade

Via de consequência, uma vez que houve falha na fase preliminar do processo licitatório que deixou de ter o preço estimado em, no mínimo, 3 (três) orçamentos, também restou comprometida a sessão pública do pregão.

Primeiro porque o preço no qual baseou-se a empresa vencedora representou o mesmo preço que estimou por ocasião do orçamento prévio. Segundo porque no momento das negociações a empresa pouco reduziu o preço ofertado. Terceiro porque, da análise das propostas apresentadas pelas demais empresas, há dúvida quanto ao valor de mercado do serviço licitado.

Ademais, com a desclassificação das empresas participantes, restou o certame comprometido e a Municipalidade prejudicada diante da habilitação de apenas uma das empresas participantes.

Ora, ainda que a empresa que habilitada não tenha concorrido para a desclassificação das demais empresas licitantes, fato é que a negociação prevista na norma legal restou comprometida, vez que participou a empresa vencedora sozinha da fase de lances.

Nesse cenário, fato é que o art. 49 da Lei de Licitações prevê a revogação da licitação, em face de fato superveniente, devidamente justificado, que altere o interesse público, exatamente, como ocorre no caso dos autos.

Ora, constatou a Administração Municipal que o prosseguimento deste certame na forma como se encontra não é conveniente, visto que se constatou fato superveniente - ausência de orçamentos prévios e participação da única empresa que apresentou orçamento prévio - que poderá comprometer a licitação.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. REVOGAÇÃO POR FATO SUPERVENIENTE JUSTIFICADO. POSSIBILIDADE. AMPLIAÇÃO DA COMPETIÇÃO PARA OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. a) O Poder Público pode, com base na autotutela, verificando a ausência de competitividade no certame, revogar a licitação, a fim de que a Administração Pública obtenha a melhor oferta e assegure o princípio da proposta mais



vantajosa. b) No caso, a Administração Pública revogou o Pregão Presencial nº 057/2011, que tinha por objeto registro de preços de eventual aquisição de grama, sob o fundamento de que não houve concorrência e considerando a possibilidade de superfaturamento, ou seja, visando obter a proposta mais vantajosa. c) Assim, a revogação da Licitação observou os requisitos previstos no artigo 49 da Lei das Licitações, segundo o qual: "A autoridade competente para aprovação do procedimento somente poderá revogar licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado (...)". 2) AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (TJ-PR - AG: 9003363 PR 900336-3 (Acórdão), Relator: Leonel Cunha, Data de Julgamento: 20/11/2012, 5ª Câmara Cível)

Administrativo - Licitação - Modalidade - Pregão Eletrônico - Revogação - Contraditório. 1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público. 2. Avaliação pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado. 3. **Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido.** 4. **A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.** 5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado. 6. **O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório.** 7. Recurso ordinário não provido (STJ, RMS 23.402-PR, 2a T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 2.4.2008).

"(...) 8. **A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis** (STJ, RMS 23.360-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.11.2008, DJe 17.12.2008).

Logo, nos parece razoável, seja o processo em tela revogado a fim de que novo procedimento seja realizado, desta vez, com observância das normas regulamentares e estimativa adequada de preços para se evitar dúvidas e impropriedades no momento da contratação.

c) Do Princípio da Autotutela

Considerando o exposto no item anterior, há que se invocar a aplicação do princípio da autotutela segundo o qual a Administração Pública tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os quando houverem sido praticados com alguma ilegalidade.

Neste sentido, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho: *“a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento”*.

Assim sendo, a autotutela abrange o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar atos administrativos. A autotutela está expressa no art. 53 da Lei nº 9.784/99, assim como na Súmula nº 473 do STF.

Dentro de tal contexto, importa considerar que, mais que um poder, o exercício da autotutela afigura-se como um dever para a Administração Pública; reitere-se, dever de rever e anular seus atos administrativos, quando ilegais.

Isto posto, com fundamento no princípio da autotutela da Administração Pública e em observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência inerentes ao Poder Público, melhor sorte não há senão a anulação do procedimento licitatório a fim de restaurar a ordem jurídica no caso dos autos e evitar impropriedades que possam vir a macular todo o certame.

5. DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, considerando o Edital de Pregão, a Lei de Licitações, os princípios norteadores da conduta da Administração Municipal e a jurisprudência dominante, **CONHEÇO** dos recursos apresentados pelas empresas **ALFA & OMEGA COMÉRCIO SERVIÇOS EIRELI - ME** e **LOLLI - SERVIÇOS MÉDICOS LTDA** por tempestivos e, no mérito, **NEGO-LHES PROVIMENTO** pelas razões e fundamentos já exarados.

CONHEÇO ainda as contrarrazões apresentadas pela empresa vencedora SID e pelas evidências e argumentos lançados, após a reanálise do processo licitatório, **DECIDO** pela **REVOGAÇÃO** do Pregão nº 5/2017 diante da ausência de, no mínimo, 3 orçamentos prévios e de competitividade.

Consequentemente, com o **IMPROVIMENTO DO RECURSO** e a **REVOGAÇÃO** do certame, necessária a abertura de novo procedimento licitatório a fim de se garantir à observância aos princípios inerentes ao Poder Público, em especial, da legalidade, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e da maior competitividade entre os participantes.

PUBLIQUE-SE e CIENTIFIQUEM-SE os interessados acerca desta decisão.

Iperó, 4 de dezembro de 2017.

Beatriz de Godois Vieira

Presidente da CPL