

DECISÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 15/2019

1. DO RECURSO

Tratam-se de recursos administrativos interpostos pelas empresas **SCATENA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO EIRELI EPP** e **S.F. CORREIA LOCADORA LTDA ME** em face da decisão proferida em sessão de licitação, ocorrida aos 8 dias do mês de outubro de 2019, que tem como objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PACIENTES COM ROTA IPERÓ A SÃO PAULO**, por meio dos quais, pretendem as recorrentes a revogação da decisão proferida em sessão na qual houve a classificação como vencedora a empresa **SERVTEC SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA EPP** e, conseqüentemente, a decretação de sua inabilitação e revogação do certame.

1.1. DAS RAZÕES DO RECURSO DA EMPRESA SCATENA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO EIRELI EPP

A empresa **SCATENA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO EIRELI EPP** interpôs recurso aduzindo, em síntese, que não houve qualquer oferta de lance, tendo em vista o valor irrisório de R\$ 1,00 (um real) por km rodado apresentado pela recorrida **SERVTEC SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA EPP**. Que o valor ofertado está 62% abaixo do valor estimado no instrumento convocatório.

Aduz também que, em análise dos documentos apresentados, constatou que a recorrida não atua no ramo do objeto licitado, fato que talvez demonstre o exíguo preço apresentado.

Por fim, solicita que a recorrente **SCATENA** seja a decisão da pregoeira revogada pelas razões em questão.

1.2. DAS RAZÕES DO RECURSO DA EMPRESA S.F. CORREIA LOCADORA LTDA ME

S.F. CORREIA LOCADORA LTDA ME, por sua vez, alega que houve a aceitação pela pregoeira de proposta inexecutável ofertada pela empresa **SERVTEC SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA EPP**, visto que apresentou um preço com deságio superior ao valor médio de mercado.

Ademais, alega que a recorrida não atende aos requisitos constantes do item 4.1. do edital convocatório, já que não consta em seu objeto social a Atividade de Transporte Coletivo de Passageiros, sob o regime de fretamento, intermunicipal.

Ao final, requerendo a revogação do certame conforme razões apresentadas.

2. CONTRARRAZÕES DO RECURSO

Nos termos do inciso XVIII do art. 4º da Lei 10.520/2002, as demais licitantes foram devidamente intimadas da interposição dos recursos para a eventual apresentação de contrarrazões, tendo a empresa **SERVTEC SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA EPP** apresentado contrarrazões por meio do processo nº 6.389/2019.

2.1. DAS CONTRARRAZÕES DA EMPRESA SERVTEC SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA EPP

Aduziu, inicialmente, que ao contrário do alegado pelas empresas recorrentes, a empresa **SERVTEC SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA EPP** cumpriu com todos os requisitos de habilitação e da proposta contidos no instrumento convocatório, não havendo que se falar em motivos para sua inabilitação e que os recursos administrativos interpostos, introduziram uma celeuma, valendo-se de assertivas totalmente infundadas e descabidas, em flagrante desconformidade com a realidade vivenciada entre partes.

Acrescenta que, em relação às alegações das empresas recorrentes **SCATENA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO EIRELI EPP** e **S.F. CORREIA LOCADORA LTDA ME**, não há em lugar algum do edital o objeto de fretamento intermunicipal e que o CNAE com o qual a recorrida participou do certame foi o de numeração 86.22-4-00 (serviços de remoção de pacientes, exceto os serviços móveis de atendimento a urgências).

Ademais alegam que as recorrentes tentam induzir a pregoeira e sua equipe de apoio ao erro, por meio de um verdadeiro contorcionismo interpretativo da legislação a fim de mudar as regras do presente certame após um resultado á elas desfavorável.

Quanto às alegações da possível inexecutabilidade da proposta, a recorrida aduz que uma proposta pode perfeitamente ser exequível para uma empresa e não para outra, aduziu que é inegável que existe uma grande dificuldade na identificação do patamar mínimo de exequibilidade e que a administração

não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular ou sobre suas possibilidades de executar o contrato.

Conclui, requerendo o não provimento dos recursos administrativos interpostos pelas empresas **SCATENA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO EIRELI EPP** e **S.F. CORREIA LOCADORA LTDA ME**.

3. DA ANÁLISE DAS EQUIPES MUNICIPAIS

A fim de evitar risco de prejuízo ao erário e na prestação de serviços dado o elevado número de beneficiários do serviço a ser contratado, o processo foi remetido ao Departamento Jurídico e a Secretaria de Administração e Finanças para manifestação.

O Departamento Jurídico, por meio do procurador municipal, exarou parecer evidenciando que a licitação deve obedecer aos princípios constitucionais e infraconstitucionais, explícitos e implícitos, a saber, princípio da legalidade impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e isonomia e, também igualdade de condições a todos os concorrentes.

Opinou o procurador, ao final, pelo **PROVIMENTO** do recurso interposto pelas empresas **SCATENA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO EIRELI EPP** e **S.F. CORREIA LOCADORA LTDA ME**, em especial, no que se refere ao descumprimento pela empresa vencedora do **SERVTEC SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA** dos itens 4.1 e 8.6.2. do edital da licitação, consequentemente, evidenciando a desobediência ao comunicado expedido pela Administração Pública aos 4 dias do mês de outubro do ano de 2019 e, portanto, caracterizando desrespeito ao instrumento convocatório.

Por sua vez, a Secretaria de Administração e Finanças, em análise prévia dos valores mínimos necessários a composição de preços para atendimento do objeto licitado considerou valores estimados para um estimado do quilometro a ser cobrado e, ao final, entendeu que o preço ofertado é inexequível, visto que foram analisados valores básicos atuais, a saber, os gastos mínimos necessários para a realização do serviço, bem como, mão de obra, manutenção do veículo, combustível, tributação em geral etc.

4. DECISÃO

4.1. PRELIMINARMENTE

4.1.1. Da Tempestividade do Recurso

Considerando os prazos fixados na legislação vigente, os recursos interpostos são tempestivos, visto que apresentados no prazo legal, razão pela qual, **CONHEÇO** dos recursos interpostos e passo a analisar o mérito.

4.2. DO MÉRITO

Inicialmente, há que se evidenciar que a Administração Municipal, por intermédio do Secretário de Planejamento e Desenvolvimento, buscou confeccionar um edital contendo todas as exigências mínimas necessárias a garantir a boa e fiel execução dos serviços pretendidos.

Nesse contexto, se por um lado, a Administração Pública não pode restringir em demasia o instrumento convocatório sob pena de frustrar a competitividade, por outro, também não pode definir as normas editalícias de forma excessivamente ampla.

Isso porque, a partir do momento em que há a solicitação pela pasta correspondente ao serviço, este é considerado como essencial para o bom andamento e fiel execução dos propósitos da área, de modo que eventual ineficácia ou má prestação desse serviço, inevitavelmente, poderia acarretar prejuízos ao erário público e aos usuários do serviço.

Feitas tais considerações, fato é que, as empresas recorrentes entenderam que a recorrida, na qualidade de classificada em primeiro lugar, não atendeu aos requisitos estabelecidos no instrumento convocatório, conseqüentemente, levando o certame a um resultado equivocado que teria de ser revogado sob pena de infração as normas legais e editalícias.

Após análise dos autos, dos argumentos lançados pelas empresas recorrentes e recorrida, das manifestações do departamento jurídico e da Secretaria de Administração e Finanças, entende a pregoeira e equipe de apoio, que os recursos interpostos merecem provimento com fundamento nas razões que passa a expor.

4.3. DO PROCESSO LICITATÓRIO

4.3.1. Da Classificação da Empresa Servtec

A empresa **SERVTEC SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA EPP** foi classificada durante a sessão pública do certame porque, naquela ocasião, entendeu esta pregoeira e equipe de apoio, que teria a

recorrida atendido aos requisitos estabelecidos no instrumento convocatório, consequentemente, dando prosseguimento na etapa de lances.

Com início da etapa de lances e declínio imediato das demais empresas classificadas para tal etapa e diante das manifestações verbais e escritas indicando a intenção de recurso pela inexecutabilidade do preço ofertado, consideraram a pregoeira e sua equipe o risco de adjudicação do objeto em favor da recorrida.

Desta feita, a fim de garantir uma decisão mais segura e o direito a interposição recursal manifestado em sessão pública, entenderam por bem pela não adjudicação do objeto e, consequentemente, pela concessão do prazo recursal.

Agiu, portanto, em conformidade com o inciso XVIII do art. 4º da Lei 10.520/2002.

Não fosse suficiente, a doutrina também segue esse entendimento, nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho¹ ensina:

O ato de declaração do vencedor pode ser objeto de recurso por parte de qualquer licitante. **Deverá o interessado manifestar-se quanto à sua intenção de recorrer tão logo o pregoeiro faça a declaração, sob pena de ocorrer preclusão, inviabilizando a interposição do recurso.** Exige a lei que tal manifestação seja feita motivadamente. Em nossa opinião, deve interpretar-se a exigência da forma menos rigorosa possível, tendo em vista que, a ser diferente, pode ser obstaculizado o próprio direito ao contraditório e à ampla defesa, assegurado constitucionalmente. O que a lei quer evitar é apenas que o recurso seja interposto por mero capricho ou temerariamente. Assim, a intenção de recorrer pode ser justificada apenas com a informação de que o licitante analisará melhor, no recurso, a legalidade ou não do resultado, inclusive socorrendo-se de seu advogado ou de outros profissionais especializados na área.

Decorrido o prazo legal, diante da interposição de recursos por duas licitantes e da apresentação de contrarrazões, o caso foi submetido ao procurador municipal que se manifestou acerca das

¹ Manual de Direito Administrativo. 25. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Atlas, 2012.

questões formais e jurídicas e entendeu que restaram descumpridos pela empresa recorrida os itens 4.1 e 8.6.2. do edital convocatório.

Sobre a exequibilidade da proposta, entendeu se tratar de questão que deve ser analisada pela autoridade competente no que concerne aos preços propostos a fim de constatar se são compatíveis ou não com aqueles praticados em mercado.

4.3.2. Da Exequibilidade do Preço Ofertado

Nos termos previstos em edital, o valor estimado para a prestação de serviços foi fixado em **R\$ 249.600,00 (duzentos e quarenta e nove mil e seiscentos reais)**, sendo o valor do km estabelecido em **R\$ 2,60 (dois reais e sessenta centavos)** conforme orçamentos prévios.

Ao tratar da proposta ofertada pelas licitantes participantes, previu ainda o edital no item 9.17 que:

“A aceitabilidade será aferida a partir dos preços de mercado vigentes na data da apresentação das propostas, apurados mediante pesquisa realizada pelo órgão licitante, que será juntada aos autos por ocasião do julgamento.”

Indicados tais fundamentos, verifica-se que, de fato, houve lapso no momento da sessão, visto que não houve a pesquisa de preço determinada no item 9.17, situação que foi objeto de análise pelo Poder Judiciário em outro certame, na mesma modalidade, e que evidencia possível vício que pode levar ao comprometimento do certame.

Paralelamente, por ocasião da sessão, com a oferta da empresa recorrida no valor global de **R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais)** sendo o valor do km fixado em **R\$ 1,00 (um real)**, entendeu a pregoeira naquele momento que o preço seria **ACEITÁVEL**.

Com a aceitação da proposta foram suscitadas dúvidas acerca da exequibilidade da oferta pelos demais participantes.

Nesse contexto, a recorrida foi declarada vencedora, mas, não teve o objeto da licitação adjudicado em seu favor, visto que consideraram a pregoeira e equipe de apoio, que caberia melhor análise e aferição dos valores apresentados, conforme prevê o inciso II do art. 48 da Lei nº 8.666/1993, vejamos:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com o 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 profundidade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Tal previsão legislativa destina-se, a um só tempo, a: **a)** minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e **b)** tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

Nesse sentido, conforme decido pelo Tribunal de Contas da União - TCU - em caso similar:

“Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior posição de dificuldades para 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 econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: (...).”

Trata-se, afinal, de saber se dada proposta reúne ou não condições objetivas de ser cumprida, ou seja, se é ou não economicamente viável, por ser este o único tópico enfocado no art. 48.

Tendo em vista a repercussão do reconhecimento da inexequibilidade de determinada proposta, o legislador previu a possibilidade de que o licitante, previamente a eventual desclassificação em razão de aparente preço inexequível, possa demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Tal possibilidade encontra-se prevista na parte final do art. 44, §3º e tem aplicabilidade pacificamente reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, conforme entendimento já consolidado na **Súmula de nº 262** de seguinte teor:

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

Verifica-se, portanto, do dispositivo citado que pretendeu o legislador estabelecer mecanismos visando a segurança na tomada de decisões pela Administração Pública a fim de manter nos autos tantas pesquisas quanto forem necessárias para que se tenha uma real noção do custo da contratação.

In casu, não há como se aferir com segurança que o valor ofertado comporta a execução dos serviços integralmente e com a qualidade necessária. Ora, evidente, que há risco na continuidade do certame diante das inseguranças apontadas, especialmente, porque não deve o Poder Executivo ficar à mercê de empresa que venha a ser contratada para a prestação do serviço em tela.

Assim, posto isto, a fim de se evitar prejuízos insanáveis à Administração Municipal com a eventual aceitação de proposta inexequível e viciada, entendeu esta pregoeira, que seria seu dever garantir o decurso do prazo legal para interposição de recurso a fim de melhor analisar e julgar o certame. Isso porque adotar medida diversa representaria ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da celeridade processual.

4.3.3. Do Envelope de Habilitação

Não fossem suficientes os apontamentos já indicados em relação ao preço ofertado e diante da relevância do serviço e dos documentos, a empresa recorrida participou da licitação e indicou que o fez utilizando-se do CNAE de nº 49.29-9-01, qual seja, a atividade de **transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento municipal**.

Ocorre que, por ocasião de suas contrarrazões, a recorrida aduziu que participou da sessão com CNAE de nº 86.22.4-00, a saber, **serviços de remoção de pacientes, exceto os serviços móveis de atendimento a urgências**.

Da simples análise dos argumentos lançados pelas empresas envolvidas, inegável que a recorrida conta com CNAE de transporte, conforme apontado no cartão CNPJ, no entanto, não apresentou documentos que evidenciem que a atividade indicada é compatível com a constante do objeto licitado.

Isso porque apresentou na qualificação técnica documentos imprecisos para comprovação eficácia de enquadramento do serviço, a saber, apresentou somente uma consulta de inscritos CRA-SP - Conselho Regional de Administração de São Paulo juntamente com a impressão da Resolução Normativa CFA nº 462, de 22 de abril de 2015 e nada mais acrescentou.

Ora, o instrumento convocatório foi bastante claro e taxativo ao exigir expressamente no item 8.6. que a empresa licitante fosse dotada de qualificação técnica para a execução do serviço mediante a apresentação de comprovação de registro ou inscrição na entidade profissional competente, que, no caso dos autos, é regulamentada pela ARTESP - Agência de Transporte do Estado de São Paulo.

Frise-se que, considerando o recebimento de solicitações de esclarecimentos interpostos em face do edital, em especial, quanto ao disposto no citado item 8.6., a municipalidade divulgou comunicado evidenciando que **“A contratada deverá ter o CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas correspondente ao objeto contratado.”**.

Em razão dos recursos interpostos, realizou o Secretário da pasta, juntamente com a pregoeira e equipe de apoio, nova análise dos autos, tendo constatado que o esclarecimento levou a entendimentos controversos acerca da comprovação do registro na ARTESP.

Logo, o entendimento diverso e a interpretação extensiva acerca da comprovação do registro na ARTESP poderá ser considerado vício insanável, especialmente, pela possibilidade de afronta aos princípios da vinculação ao edital e da legalidade.

4.3.4. Do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Por tudo quanto exposto, importante, relembrar que os casos apontados devem ser analisados à luz do artigo 3º da Lei de Licitações - Lei Federal nº 8.666/1993, que é bastante claro ao dispor que:

*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.*

Em complemento, o artigo 41 assevera que:

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

Claro, então, que nos certames licitatórios, além da observância aos princípios previstos no artigo 37 da Lei Maior (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), a Lei de Licitações trouxe ainda outros princípios de observância obrigatória à Administração, dentre os quais o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Segundo esse princípio, a Administração fica vinculada ao edital que regulamenta o certame licitatório, como forma de segurança para o licitante e para o interesse público, portanto, através desse princípio, determina que a Administração observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Nesse contexto, o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Dr. Lucas Rocha Furtado, ao tratar da questão considerou que **o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes.** (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

Na mesma obra, o autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com §2º, do artigo 41, da Lei 8.666/1993:

*“Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. **Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo**”* (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Mister, portanto, trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida, que sintetizou sua orientação na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 438/2005:

Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993.

Não obstante, há que se evidenciar o julgado constante do Acórdão nº 966/2011 – da Primeira Câmara:

*REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. **O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.***

Tais dispositivos, conforme disposto no art. 9º da Lei Federal nº 10520/2002 aplicam-se, subsidiariamente, no caso de certames na modalidade pregão.

Conclui-se, portanto, que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

4.3.5. Da Súmula nº 473 do STF

Considerando assim os argumentos já expostos, há que se destacar o disposto na súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Desta feita, ainda que a empresa **SERVTEC SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA EPP** tenha sido declarada vencedora pela pregoeira e equipe de apoio, inexistindo óbice na anulação dos atos praticados, haja vista que se encontram eivados de vício que os tornam ilegais na medida em que praticados em desconformidade com os termos do edital de licitação e ao disposto na legislação pertinente.

5. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, considerando os termos do edital de pregão, a Lei de Licitações e Contratos, bem como, a doutrina e jurisprudência dominantes, **CONHEÇO** dos recursos interpostos pelas empresas **SCATENA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO EIRELI EPP** e **S.F. CORREIA LOCADORA LTDA ME** por tempestivos e, no mérito, **DOU-LHES PROVIMENTO** para reconhecer o descumprimento dos itens 4.1 e 8.6 do edital de pregão nº 15/2019 pela empresa **SERVTEC SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA EPP**, consequentemente, revogando-se o certame conforme fundamentos já exarados, em especial, no inciso XIII do artigo 4º e artigo 9º da Lei Federal nº 10.520/2002 e, subsidiariamente, nos artigos 3º e 41 da Lei Federal nº 8.666/1993 diante da ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos estabelecidos nos itens 4.1 e 8.6. do edital.

Sem prejuízo, determino a abertura de novo procedimento licitatório para contratação do serviço objeto deste certame a fim de se garantir à observância aos princípios inerentes ao Poder Público, em especial, aos princípios da legalidade, da maior competitividade e da vinculação ao edital com as correções e retificações que se demonstram necessárias.

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

Iperó, 10 de dezembro de 2019.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES