

PARECER JURÍDICO N.º 10/2022 - SMNJSP/PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO.

Pregão Eletrônico n.º 048/2022 Edital n.º 067/2022 Processo n.º 243/2022 Processo Administrativo n.º 217/2022 (1doc) Interessado: Secretaria Municipal da Administração

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de análise de recurso interposto pela empresa **ALFA EXCELÊNCIA DIAGNÓSTICA LTDA**, referente ao Pregão Eletrônico nº 048/2022 que declarou vencedoras duas empresas dos lotes postos à disputa: R M R SAÚDE OCUPACIONAL LTDA nos lotes 4, 6, 7, 8 e 9 e <u>ALFA EXCELÊNCIA DIAGNÓSTICA LTDA</u> nos lotes 1, 2, 3 e 5. O objeto do certame versa sobre a Contratação de Empresa Especializada na Prestação de Serviços de Exames Médicos Ocupacionais para os Servidores da Prefeitura Municipal de Registro/SP.

A empresa Alfa Excelência Diagnóstica LTDA em suas razões questiona a exequibilidade dos preços ofertados pela empresa **R M R Saúde Ocupacional** e pressuposição da legitimidade do atestado de capacidade técnica apresentado – no que se refere a data de sua emissão, que teria se dado às vésperas da abertura da sessão pública na plataforma eletrônica; ser declaração ao invés de atestado e o mesmo assinado por terceiro que não integraria o contrato social da empresa emitente -, requerendo, desta maneira, a inabilitação da empresa R M R nos lotes que fora vencedora (recurso anexo no despacho n.º 72 – 1doc).

Já a empresa R M R Saúde Ocupacional no prazo oportuno não apresentou contrarrazões, procedendo-se dessa forma, a análise do recurso da empresa Alfa Excelência Diagnóstica pelo Comissão de Licitação (despacho 73 – 1doc).

Na análise a Secretaria Municipal de Administração, por intermédio da Seção Especial de Estratégias e Insumos formulou 2 (duas) diligenciou junto a recorrida RMR (despachos 75 e 76 – 1doc), conforme segue:

1ª) Diligência - Ofício nº 1690/2022 (1doc) - Requisição da Veracidade do Atestado de Capacidade Técnica:

Prezados(as),

Vimos através do presente, solicitar análise sobre a veracidade do Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela empresa R M R SAUDE OCUPACIONAL LTDA para fins de participação em licitação.

Caso tal documento seja autêntico, solicito ainda, a indicação do responsável pela assinatura Atestado, bem como a comprovação de que este possui poderes para tanto.

Destarte, peço a gentileza que haja celeridade na resposta, se possível até o dia 01/07/2022. Certos de vossa colaboração, agradecemos antecipadamente e aproveitamos o ensejo para renovar nossos protestos de elevada estima e consideração. Atenciosamente,



Marjorie Tamashiro Chefe de Seção Especial de Estratégias e Insumos

2ª Diligência - Ofício nº 1691/2022 (1doc) - Apresentação Planilha de Custos e Notas Fiscais Eletrônicas:

Prezados(as),

Como é de vosso conhecimento, a empresa ALFA EXCELENCIA DIAGNOSTICA LTDA. interpôs recurso contra a decisão do Pregoeiro, acerca do Pregão Eletrônico nº 048/2022.

Para fins de diligência, solicita o Pregoeiro que sejam apresentados:

- 1 Planilha de composição dos custos, que comprove a exequibilidade dos valores ofertados por vossa empresa para os lotes 04, 06, 07, 08 e 09.
- 2 Apresentação de Notas Fiscais Eletrônicas dos serviços prestados que comprovem a veracidade do Atestado de Capacidade Técnica apresentado no Pregão Eletrônico nº 048/2022.

Aguardaremos resposta até o dia 01/07/2022.

Certos de vossa colaboração, agradecemos antecipadamente e aproveitamos o ensejo para renovar nossos protestos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente,

Marjorie Tamashiro

Chefe de Seção Especial de Estratégias e Insumos

Acerca do Atestado de Capacidade Técnica (1ª Diligência requisitada - ofício 1690/2022 -1doc), obteve-se a sequente resposta da empresa Suero Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda, por seu Sócio/Proprietário, emitente do atestado:



Venho esclarecer que reconhecemos a veracidade do Atestado de Capacidade Técnica emitido pela empresa SUERO TERRAPLENAGEM E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA., CNPJ 04.548.536/0001-05, apresentado pela empresa R M R SAUDE OCUPACIONAL LTDA para fins de participação em licitação.

Informamos que a declaração foi assinada pelo colaborador Carlos Henrique de Oliveira, SP-227768802, CPF: 278.952.088-70, responsável pelo setor de Segurança do Trabalho.

Outro sim, informa que o mesmo funcionaria possui plena autorização do sócio Diego Rocha Suero, CPF: 219.250.158-74, para assinatura do atestado de capacidade e em tela.



CPF: 219.250.158-74

Quanto a 2º diligência - ofício nº 1691/22 (1doc) - a empresa R M R Saúde Ocupacional apresentou Planilha Excel de Composição de Custos e Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela Prefeitura Municipal de Cajati, de prestação de serviços (anexos despacho 78 -1doc).

Diante do exposto, a Chefe de Compras da Administração da Secretaria Municipal de Administração encaminhou consulta a GEPAM - GESTÃO PÚBLICA, AUDITORIA CONTÁBIL, ASSESSORIA E CONSULTORIA EM ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL (despacho 79 - 1doc), prestadora de serviços de



consultoria à Prefeitura Municipal de Registro.

No Parecer nº 3.927 (despacho 80 - 1doc), a GEPAM — GESTÃO PÚBLICA, AUDITORIA CONTÁBIL, ASSESSORIA E CONSULTORIA EM ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL manifestou-se pela procedência PARCIAL PROCEDÊNCIA do recurso da Alfa Excelência Diagnóstico. Prossegue:

1) Inexequibilidade da proposta da empresa Recorrida

(...)

Realizados os cálculos com base no critério estabelecido em lei, notadamente em razão da inexistência de critérios ou das dificuldades existentes para definir critérios objetivos para tal mister, verificou-se que os lances finais apresentados pela empresa RMR estão sinalizados pela inexequibilidade. Alguns preços, aliás, são inquestionavelmente inexequíveis, conforme destacado adiante.

A inexequibilidade, de fato, não deve ensejar a desclassificação automática ou sumária do licitante, admitindo-se tal comportamento apenas em caráter excepcionalíssimo, conforme assentado pela jurisprudência do TCU. Agiu corretamente o Pregoeiro, que, mesmo na etapa recursal, ao ser provocado pela empresa Alfa, inaugurou a diligência para o fim de obter, do vencedor, informações complementares, ou seja, a planilha analítica com os critérios e variantes que formam o preço ofertado, ou seja, os custos diretos e indiretos.

Infelizmente, a planilha apresentada pela RMR, data vênia, apresenta falhas que comprometem o exame adequado da composição final do preço ofertado. Aliás, aparentemente, o empresário parece desconhecer as informações inerentes à composição dos custos diretos e indiretos que incidem para a confecção de cada exame adjudicado. Desta maneira, quem não dispuser de informações fidedignas e confiáveis acerca dos custos necessários a executar uma prestação não poderá assegurar que sua proposta seja exequível. Inclusive, nota-se que a empresa vencedora consignou, conforme planilha de formação de preços, que os custos para executar a prestação serão superiores ao próprio valor ofertado. Ao que indica, a empresa trabalhará "no vermelho", fato que é incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial, industrial ou de prestação de serviços, a intenção de lucrar, ainda que minimamente.

(...)

Diante da precariedade da planilha de custos, sugere-se à Administração:

a) pugne junto à RMR a apresentação de nova planilha analítica, donde se espera que o licitante vencedor forneça informações detalhadas acerca dos custos diretos e indiretos que incidem sobre a atividade de realizar exames ocupacionais, de modo a demonstrar mínima razoabilidade da precificação final ofertada; ou

b)diante da inquestionável presença de ofertas incompatíveis e desproporcionais com as estimativas de preços realizada pela Administração, desclassificar a licitante. Para tanto, considere-se o que segue:

(...)

Finalmente, acentua-se que, por vezes, o erro pode não estar no preço ofertado pelo particular, mas, na própria estimativa realizada pela administração. Daí, então, a importância de valer-se de fontes confiáveis de pesquisa de preços, devendo-se priorizar a diversificação dos componentes da cesta de preços, e não se limitar apenas nas famigeradas cotações perante fornecedores do ramo pertinente.

2. Atestado de capacidade técnica: Declaração ao invés de atestado

O segundo ponto atacado pelo Recorrente diz respeito a forma pelo qual foi apresentada a prova de desempenho anterior. Para a empresa Alfa, a licitante vencedora não teria apresentado, para fins de habilitação, atestado de capacidade técnica, mas mera declaração.



A Lei de Licitações, ao tratar da comprovação do desempenho anterior, de fato, fez alusão à palavra "atestado", conforme se infere do inc. II, c/c § 1º, do art. 30, da Lei de Licitações. Confira-se:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: [...] II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; [...] § 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: [Destacamos].

No entanto, o espírito da lei não foi a de considerar que apenas existirá desempenho anterior — experiência — quando for trazido aos autos apenas o atestado em seu sentido jurídico. Contenta-se, a Lei, com o conteúdo expressado, cuja fraude ou falsidade sujeita-se à apuração administrativa, civil e penal.

Ademais, não se pode olvidar que a licitação constitui-se meio para se atingir a seleção da proposta mais vantajosa, corolário da aplicação da teoria do formalismo moderado. Assim, inabilitar qualquer proponente por meros desvios quanto à forma apresenta-se como conduta desproporcional.

Outrossim, a prova de desempenho anterior se destina a verificar se aquele que se apresenta para a Administração dispõe de antecedentes ou de experiências anteriores capazes de indicar ou de revelar a sua aptidão para executar a prestação. É uma prova de que a empresa ou profissional executou parcela semelhante. Havendo falsidade ou fraude na declaração ou atestação, sujeita-se o declarante às penas legais.

Nesse ponto, o recurso não deve ser acolhido.

3. Atestado assinado por colaborador da empresa emitente

O terceiro ponto questionado refere-se à invalidade do ato de subscrição do atestado de capacidade técnica apresentado, que, para a Recorrente, não guardaria consonância com os poderes outorgados pelo contrato social ou haveria extrapolamento do exercício do objeto social.

De acordo com a documentação apresentada, trata-se de atestado assinado por colaborador da empresa Suero Terraplanagem, que, após diligência realizada pela administração, teve a legitimidade confirmada, luz da declaração assinada pelo sócio-diretor da empresa, Diego Rocha Suero.

A confirmação realizada pelo sócio-diretor evidencia, além do seu pleno conhecimento das condutas do seu colaborador, que o ato declarado é válido. Do contrário, evidentemente, o representante da empresa teria manifestado a nulidade da declaração.

Ante a ausência de contestação do sócio-diretor da Suero, que ao contrário, confirmou a validade do ato cometido pelo colaborador, forçoso reconhecer pela legalidade do atestado para os fins de qualificação técnica.

A Comissão de Licitação, na 1ª Ata de Julgamento do Pregão Eletrônico nº 048/2022, considerando o parecer da GEPAM e as diligências promovidas, decidiu por desclassificar a empresa R M R SAÚDE OCUPACIONAL LTDA nos lotes 04, 06, 07, 08 e 09 (despacho 81 - 1doc):



Assim, o Pregoeiro, ante a fragilidade e precariedade da planilha de composição de preços apresentada pela RMR, pode: a) decretar a desclassificação, ante a ausência de informações razoáveis capazes de demonstrar que a proposta apresentada é suficiente para cobrir os custos diretos e indiretos da futura prestação de serviços; ou, b) pugnar, novamente, pela apresentação de nova planilha, com a exposição e lançamentos adequados a comprovar a razoabilidade ou suficiência dos preços ofertados. Diante do que fora exposto, considerando já ter sido dada oportunidade para que a empresa R M R SAUDE OCUPACIONAL LTDA. apresentasse planilha de composição de custo, e esta, por sua vez, não logrou êxito em comprovar a exequibilidade das propostas ofertadas, o Pregoeiro decide por desclassificar a empresa R M R SAUDE OCUPACIONAL LTDA. nos lotes 04, 06, 07, 08 e 09. Encaminha-se este processo à Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos e Segurança Pública para análise e parecer sobre o que fora exposto. Nada mais havendo a tratar foi encerrada a sessão, cuja ata vai assinada pelo Pregoeiro, Equipe de Apoio e Equipe Técnica.

Face ao exposto, os autos foram encaminhados à Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos e Segurança Pública, para manifestação.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

Analisaremos os três pontos questionados: 1) da exequibilidade da proposta ofertada pela empresa R M R Saúde Ocupacional nos lotes 04, 06, 07, 08 e 09; 2) Apresentação de Atestado de capacidade técnica: ao invés de declaração; 3) Atestado assinado por colaborador da empresa emitente.

ii.i – Da Exequibilidade dos Valores Ofertados pela empresa R M R SAÚDE OCUPACIONAL LTDA;

No Parecer, a GEPAM trouxe a comparação do valor global da proposta final (com base em um ou dois orçamentos) em contraposição com o orçamento estimado, no tocante aos Lotes 4,6,7,8,9, que tornou a empresa RMR Saúde Ocupacional vencedora do certame (despacho 80 - 1 doc) :



1) Inexequibilidade da proposta da empresa Recorrida

A empresa RMR Saúde Ocupacional Ltda. sagrou-se vencedora dos Lotes 4, 6, 7, 8 e 9, tendo ofertado, após exaurida a fase de lances, respectivamente, os seguintes valores:

Lote 4 – Item 11: ref. 50 unidades/serviços de exame de audiometria tonal, com valor unitário de R\$ 22,85, totalizando R\$ 1.142,50;

→ Valor orçado: R\$ 90,59 ou R\$ 4.529,75, com base em dois orçamentos.

Lote 6 – item 10: ref. 50 unidades/serviços de exame de acuidade visual, com valor unitário de R\$ 4,00, totalizando R\$ 200,00;

→ Valor orçado: R\$ 140,00 ou R\$ 7.000,00, com base em dois orcamentos.

Lote 7 – item 4: ref. 50 unidades/serviços de exame de eletrocardiograma, com valor unitário de R\$ 18,00, totalizando R\$ 900.00:

→ Valor orçado: R\$ 85,48 ou R\$ 4.274,25, com base em quatro orçamentos.

Lote 7 – item 38: ref. 50 unidades/serviços de exame de ecocardiograma, com valor unitário de R\$ 140,00, totalizando R\$ 7.000,00;

→ Valor orçado: R\$ 175,00 ou R\$ 8.750,00, com base em dois orçamentos.

Lote 8 – item 5: ref. 50 unidades/serviços de exame em eletroencefalograma (EEG), com valor unitário de R\$ 18,00, totalizando R\$ 900,00;

→ Valor orçado: R\$ 223,71 ou R\$ 11.185,50, com base em dois orçamentos.

Lote 9 – item 6: ref. 100 unidades/serviços de exame em espirometria simples, com valo unitário de R\$ 16,00, totalizando R\$ 1.600,00.

→ Valor orçado: R\$ 67,17 ou R\$ 6.717,00, com base em um orçamento.

A GEPAM também realizou cálculos do valor de cada lote e dos parâmetros usados pela Administração Municipal:

1.1.1) Lote n.º 04 - Exame de Audiometria Tonal

Parâmetros fixados pela Adn	ministração
Valor Global Orçado/Preço Máximo Aceitável	
Lances Finais	
Proponente	Lance Final
RMR Saúde Ocupacional	R\$ 1.142,50



2. Alfa Excelência Diagnóstica Ltda.	R\$ 1.165,00
3. Clínica Médica Louveira Ltda.	R\$ 2.000,00

Cálculo de que trata a alínea "a", do § 1°, do art. 48 → apurar a média aritmética com base nos lances finais com valores superiores a cinquenta por cento do valor orçado pela Administração, ou seja, lances superiores a R\$ 2.264,87

Nenhuma proposta/lance final deve ser selecionada para os fins da alínea "a". Não é possível calcular uma média aritmética válida. Adotar o resultado zero provocaria efeitos indesejados na apuração da exequibilidade.

Cálculo de que trata a alínea "b", do § 1°, do art. 48 → valor orçado pela administração x 70%

R\$ 4.529,75 * 0,70 = R\$ 3.170,82

Resultado

Conforme parte final do § 1°, e considerando o descarte da equação contida na alínea "a", a proposta final apresentada pela RMR, no valor de R\$ 1.142,50, é inferior ao resultado obtido na alínea "b", estando, portanto, sinalizada a sua inexequibilidade.

1.1.2) Lote 6 - Exame de Acuidade Visual

Parâmetros fixados pela Administração

Lances Finais
Proponente

Proponente	Lance Final
RMR Saúde Ocupacional	R\$ 200,00
Clínica Médica Louveira Ltda.	R\$ 2.100,00
 Alfa Excelência Diagnóstica Ltda. 	R\$ 8.400,00

Cálculo de que trata a alínea "a", do § 1º, do art. 48 → calcular a média aritmética com base nos lances finais com valores superiores a cinquenta por cento do valor orçado pela administração, ou seja, lances superiores a R\$ 3.500,00

Não é possível calcular média aritmética válida com base em proposta única. O cálculo aritmético deve ser descartado.

Cálculo de que trata a alínea "b", do § 1°, do art. 48 → valor orçado pela administração x 70%

R\$ 7.000,00 * 0,70 = R\$ 4.900,00

Resultado:



Conforme parte final do § 1º, e considerando o descarte da equação contida na alínea "a", a proposta final apresentada pela RMR, no valor de R\$ 200,00, é inferior ao resultado apurado na alínea "b", estando, portanto, sinalizada a sua inexequibilidade.

1.1.3) Lote 7 – Eletrocardiograma e Ecocardiograma

Parâmetros fixados pela Administração

Lances Finais	
Proponente	Lance Final
RMR Saúde Ocupacional	R\$ 7.900,00
2. Clínica Médica Louveira Ltda.	R\$ 15.600,00
3. Alfa Excelência Diagnóstica Ltda.	R\$ 15.629,00

Cálculo de que trata a alínea "a", do § 1º, do art. 48 → calcular a média aritmética com base nos lances finais com valores superiores a cinquenta por cento do valor orçado pela administração, ou seja, lances superiores a R\$ 6.512,12

As **propostas 1, 2 e 3** estão acima de 50% do valor orçado. Logo, todas devem ser selecionadas para os fins de apuração da média aritmética, que resultou em **R\$ 13.043,00**.

R\$ 13.043,00 * 0,70% = R\$ 9.130,10

Cálculo de que trata a alínea "b", do § 1º, do art. 48 → valor orçado pela administração x 70%

R\$ 13.024,25 * 0,70 = R\$ 9.116,97

Resultado:

Conforme parte final do § 1°, será inexequível a proposta final cujo valor seja inferior ao menor valor apurado nas alíneas "a" (R\$ 9.130,10) e "b" (R\$ 9.116,97). O menor valor apurado é **R\$ 9.116,97**. Logo, o lance final apresentado pela empresa **RMR**, no valor de R\$ 7.900,00, é inexequível.

1.1.4) Lote 8 - ELETROENCEFALOGRAMA - EEG

Parâmetros fixados pela Administração



l	Valor Global Orçado/Preço Máximo Aceitável	R\$ 11.185,00
l	50% do Valor Global/ Preço Máximo Aceitável	R\$ 5.592,50

Lances Finais	
Proponente	Lance Final
1. RMR Saúde Ocupacional	R\$ 900,00
2. Clínica Médica Louveira Ltda.	R\$ 9.000,00
3. Alfa Excelência Diagnóstica Ltda.	R\$ 13.422,50

Cálculo de que trata a alínea "a", do § 1°, do art. 48 → calcular a média aritmética com base nos lances finais com valores superiores a cinquenta por cento do valor orçado pela administração, ou seja, lances superiores a R\$ 5.592,50

Apenas as <u>Propostas 2 e 3</u> devem ser selecionadas para fins de apuração da média aritmética, afinal, estão com valor superior a 50% do valor orçado pela Administração, resultando em **R\$ 11.211.25**.

R\$ 11.211,25 * 0,70% = **R\$ 7.847,87**

Cálculo de que trata a alínea "b", do § 1°, do art. 48 → valor orçado pela administração x 70%

R\$ 11.185,00 * 0,70 = R\$ 7.829,50

Resultado:

Conforme parte final do § 1°, será inexequível a proposta final cujo valor seja inferior ao menor valor apurado nas alíneas "a" (R\$ 7.847,87) e "b" (R\$ 7.829,50). O menor valor apurado é R\$ 7.829,50. Logo, o lance final apresentado pela empresa RMR, no valor de R\$ 900,00, é inexequível.

1.1.5) Lote 9 - Espirometria Simples

Parâmetros fixados pela Administração

Lances Finais		
Proponente	Lance Final	
RMR Saúde Ocupacional	R\$ 1.600,00	
2. Clínica Médica Louveira Ltda.	R\$ 7.000,00	
3. Alfa Excelência Diagnóstica Ltda.	R\$ 8.060,00	

Cálculo de que trata a alínea "a", do § 1º, do art. 48 → calcular a média aritmética com base nos lances finais com valores superiores a cinquenta por cento do valor orçado pela administração, ou seja, lances superiores a R\$ 3.358,50



Nos termos do artigo 48, caput e inciso II, da Lei 8.666/1993, serão desclassificas as propostas com preços manifestamente *inexequíveis* conforme demonstração da inviabilidade através de documentos que comprovem o mesmo:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequiveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Como se pode observar, os lotes nº 04, 06, 07, 08 e 09 não obtiveram êxito para fins de apuração aritmética, pois se mostraram inferiores a 50% do valor orçado pela Administração, de acordo com parecer consultivo da GEPAM. Acerca desses valores que se demonstrem inferiores a 50% do valor orçado pela Administração, a Lei de Licitações – nº 8.666/1993 traz no artigo 48, §1º, alínea "a" e "b", que:

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998); a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinqüenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998); b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (...).

Repare-se, à vista disso, a discrepância nos preços ofertados pela empresa R M R, enquanto o valor estimado pela Administração seria de R\$ 42.456,50 (quarenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos), a proposta final da empresa R M S foi de R\$ 11.742,50 (onze mil, setecentos e quarenta e dois reais e cinquenta centavos).

No presente caso, verifica a flagrante disparidade do valor apurado pela Administração, como média aceitável de mercado, e o valor final da proposta vencedora.

O douto doutrinador Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro, manifesta-se acerca do assunto:

" (...) Essa inexequibilidade se evidencia nos <u>preços</u> zero, simbólicos ou <u>excessivamente baixos</u>, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis da <u>execução diante da realidade do mercado</u>, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes verificados pela Administração (...)". (MEIRELES, 2010, p. 202) (grifos nossos)

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho discorre que:

"Admitir generalizadamente a validade de propostas de valor insuficiente pode significar um incentivo a práticas reprováveis. O licitante vencedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. Isso envolverá a redução da qualidade da prestação, a ausência de pagamento dos tributos e encargos devidos, a formulação de pleitos perante a Administração e assim por diante. Usualmente, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª edição. Dialética: São Paulo, 2010 – pág. 654-655)



O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais- TCE/MG no julgamento do Processo n. 911.699 decidiu:

EMENTA: DENÚNCIA – NÃO OCORRÊNCIA DAS IRREGULARIDADES APONTADAS – ARQUIVAMENTO. Serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços excessivos ou manifestamente inexequíveis. Serão considerados inexequíveis aqueles preços que não venham a ter demonstrado sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e serão considerados excessivos quaisquer valores que sejam superiores ao valor estimado pela contratante. (grifos nossos)

Entretanto, mesmo que os cálculos referidos pela GEPAM demonstrem a inexequibilidade, não seria o suficiente para desclassificar por logo a empresa apontada. De todo modo, seria necessário demonstrar detidamente, no caso concreto, a impossibilidade de executar o objeto da licitação pelo valor proposto pela empresa licitante (R M S), pois é dever da Administração, em respeito ao <u>Princípio da Autotutela Administrativa</u>, diante das razões deste recurso, conceder à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta (súmula 473, STF):

SÚMULA 473 - 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.

E é esse o entendimento adotado e consolidado também pelo TCU — Tribunal de Contas da União, em jurisprudência e súmula, que a mera presunção relativa pode ser afastada, caso a parte demonstre que o objeto da licitação pode ser executado pelo valor proposta. A desclassificação deve se dar apenas em carater excepcional, conforme aborda a Súmula do TCU 262:

"O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta." (grifos nossos)

Cumpre-me salientar que a Corte de Contas da União orienta a Administração em oferecer oportunidade ao licitante na demonstração da exequibilidade de sua proposta antes de considera-la inexequível e desclassificá-la, a saber:

Licitação de obra pública: 1 – Para o fim de cálculo de inexequibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente.

Mediante auditoria realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas -(Ifam), com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho "Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas", o Tribunal identificou possíveis irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque "os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços". Nesse cenário, para o relator, considerando que a empresa desclassificada houvera apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a tal pessoa jurídica, "de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto". Todavia, deixou de imputar responsabilidade pelo fato ao Diretor do Ifam, por não haver nos autos elementos que vinculassem sua conduta à adoção das medidas requeridas. Ainda para o relator, a lógica por trás disso é que medidas dessa natureza estariam afetas a setores operacionais, a exemplo da comissão de licitação, não competindo esse tipo de atribuição ao nível gerencial da



entidade, na qual se insere o dirigente máximo. Assim, no ponto, votou pela não responsabilização do Diretor do Ifam, sem prejuízo que fossem sancionados os servidores diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi acolhido pelo Plenário. Acórdão n.º 1857/2011, TC-009.006/2009-9, rel. Min.-Subst. André Luis de Carvalho, 13.07.2011.

Com base no entendimento exposto acima, o Pregoeiro requereu diligências para que a empresa R M R SAUDE OCUPACIONAL LTDA apresentasse os questionamentos do recurso da empresa Alfa. Foram requeridas as seguintes diligências: 1) a veracidade do Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela empresa para fins de participação em licitação; e 2) a Planilha de composição dos custos que comprovasse a exequibilidade dos valores ofertados por vossa empresa para os lotes 04, 06, 07, 08 e 09; e apresentação de Notas Fiscais Eletrônicas dos serviços prestados que comprovem a veracidade do Atestado de Capacidade Técnica apresentado no Pregão Eletrônico nº 048/2022 (despachos 75 e 76 – 1doc).

As diligências foram respondidas pela empresa R M R (despachos nº 77 e 78 – 1doc), contudo, a equipe de licitação em análise definiu pela desclassificação, em decorrência <u>da planilha apresentada de composição de custo não lograr êxito na comprovação de exequibilidade das propostas ofertadas pela empresa R M R.</u>

Então, mesmo diante da nova oportunidade (conforme traz a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a Súmula do Tribunal de Contas da União supramencionadas) a empresa R M R não logrou êxito em comprovar a exequibilidade das propostas apresentadas.

Ora, podemos constatar que se uma licitação for efetivada com uma proposta inexequível, o cumprimento do objeto contratado restará comprometido, em prejúzo ao interesse público pretendido, em desatendimento ao instrumento convocatório, o Edital.

Portanto, a apresentação de propostas, menos que a metade do valor referencial, configura o reconhecimento, por parte da Administração, de sua inexequibilidade e consequente desclassificação do procedimento licitatório.

No que concerne a este tópico, opinamos pelo acatamento do recurso da empresa ALFA EXCELÊNCIA DIAGNOSTICA LTDA e pela desclassificação da recorrida, a empresa R M R dos lotes que fora vencedora.

ii.ii - Atestado de capacidade técnica: Declaração em vez de atestado

O Edital nº 048/2022, em seu Item 16.2.4 é exigido a apresentação de 1 (uma) certidão ou atestado que comprove a aptidão para o fornecimento de atividade de acordo com características similares com o objeto da licitação, que no caso concreto é a contratação de serviços pelo prazo de 12 meses.

16.2.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA/OPERACIONAL:

a) Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível ou similar, com o objeto da licitação, que deverá ser apresentada através de no mínimo **01 (uma) certidão ou atestado**, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução satisfatória de serviços semelhantes às licitadas.

No recurso a empresa Alfa também questiona o documento de habilitação ofertado pela recorrida R M R, que seria uma declaração de capacidade técnica ao invés de atestado de capacidade técnica, como preceitua o art. 30, inciso II, § 1º, da Lei Federal de Licitações:



(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

Outrossim, embora tenha previsão expressa na lei que traga a palavra "atestado" o mesmo não se mostrou taxativo, repelindo outras nomenclaturas apenas por este fato em isolado. O que se deveria levar em consideração são as informações apresentadas no conteúdo da declaração para fins de comprovação de experiência técnica, bem como se foi expedida por pessoa que detém tal "poder", ou seja, aquelas devidamente registradas nas entidades profissionais competentes.

Conforme ensina o Professor Hely Lopes Meirelles:

"Capacidade técnica é o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação. Essa capacidade pode ser genérica, específica e operativa, e sob todos esses aspectos pode ser examinada pela Administração, na habilitação para licitar, desde que pedida no edital a sua comprovação (...)."

Os Tribunais Superiores, em consonância com o estabelecido no art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93, vêm decidindo no sentido de ser expressamente proibido que o Edital estabeleça disposições que frustrem ou restrinjam seu caráter competitivo, mas desde que se ofereçam as respectivas garantias indispensáveis à execução dos serviços, *in verbis*:

"1 MELLO. Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001. Págs. 477/478. "ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS - EDITAL - EXIGÊNCIA DE COM PROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações." (grifos nossos)

A intenção é atingir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública, bem como observar as experiências anteriores capazes de instituir ou de demonstrar a sua aptidão para executar a prestação oferecida.

Marçal Justen Filho preceitua assim:

"A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de documentação e proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica." (2005, p.309) (grifos nossos)

Além do mais, eventuais fraudes ou falsificações são sujeitas a legislações, inclusive penais, vigentes, se tornando de responsabilidade da empresa participante da licitação e da emissora do atestado/declaração de aptidão de qualificação técnica.



No que concerne a este tópico, opinamos pelo não acolhimento do recurso impetrado pela empresa ALFA EXCELÊNCIA DIAGNOSTICA LTDA pelas razões aludidas acima.

ii.iii - Atestado assinado por colaborador da empresa emitente

No tocante ao atestado ter sido assinado por funcionário da empresa Suero Terraplanagem que emitiu a Declaração de Capacidade Técnica à empresa R M R, a mesma foi confirmada pelo sócio diretor da empresa (Diego Rocha Suero) sobre a competência e o conhecimento para o ato de seu cooperador (despacho 77 – 1doc).

Neste aspecto em específico, opinamos pelo NÃO ACATAMENTO do recurso da empresa ALFA EXCELÊNCIA DIAGNOSTICA LTDA.

IV – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, OPINA-SE pela desclassificação da empresa R M R SAÚDE OCUPACIONAL LTDA, nos lotes 04, 06, 07, 08 e 09, em consonância com a Decisão da Comissão de Licitação na 1ª Ata de Julgamento de Pregão Eletrônico nº 048/2022, com o Parecer Consultivo da GEPAM nº 3.927/2022, e em observância dos princípios constitucionais elencados na Magna Carta e na Lei Federal nº 8.666/1993 (Lei de Licitações).

Essas seriam as considerações a serem feitas a respeito do presente pleito, sem embargo de outros entendimentos, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

Encaminhem-se os autos ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Registro para Deliberação.

Registro, 09 de agosto de 2022.

Sandra Teixeira Secretário Municipal de Negócios Jurídicos e Segurança Pública Prefeitura Municipal de Registro