

JULGAMENTO DE RECURSO

PROCESSO DE CONTRATAÇÃO Nº 064/2024

OBJETO: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços médicos na área de urgência e emergência, com médicos emergencistas, clínicos e pediatras para as unidades de pronto atendimento (UPA 24h) do Município de São Bernardo do Campo, durante todo seu horário de funcionamento, para atendimento das necessidades do Complexo de Saúde São Bernardo do Campo.

Por determinação do art.10 do regulamento de compras do Complexo de Saúde de São Bernardo do Campo, este Departamento jurídico vem em razão do RECURSO ADMINISTRATIVO contra decisão que cancelou o processo de contratação epígrafe, interposto pela empresa ATENA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 17.618.613/0001-90, apresentar as suas razões, para ao final, decidir como segue:

I – RELATÓRIO:

Trata-se de análise e julgamento do recurso administrativo, objetivando a reforma da decisão a fim de que cancelou o processo de contratação epígrafe.

II – DA COMPETÊNCIA DO RECURSO:

Conforme o disposto nos artigos 10 e 35 do Regulamento de Compras e Contratação caberá recuso das decisões da autoridade máxima da Unidade que serão processados e julgados pelo departamento jurídico. Verifica-se:

Art. 10. A habilitação preliminar e as propostas serão processadas e analisadas pelo departamento de compras e as impugnações e os recursos serão processados e julgados pelo departamento jurídico da respectiva Unidade Contratante.

Art. 35. Caberá recurso das decisões da autoridade máxima da Unidade, no prazo de 02 (dois) dias úteis da publicação do resultado final, através do site www.fuabc.org.br.

Desta forma, razão assiste a recorrente, sendo o presente recurso recebido para julgamento por este departamento jurídico.



JULGAMENTO DE RECURSO

III – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO:

Verifica-se que o extrato que proferiu a decisão de cancelamento foi publicado em 18 de outubro de 2024, o pedido de vistas protocolado no dia 21 de outubro de 2024 e as vistas realizadas no dia 23 de outubro de 2024.

Sendo, após o acesso da instrução processual na íntegra, foi interposto recurso pela recorrente via protocolo físico, no dia 24 de outubro de 2024 às 16:40.

Portanto, dentro dos ditames impostos pelo Capítulo 11 – Dos Recursos, o recurso encontra-se tempestivo, conforme segue:

11. DOS RECURSOS

- 11.1. Caberá recurso das decisões do Setor de Compras da Fundação do ABC, no prazo de 02 (dois) dias úteis da publicação do resultado final no site www.fuabc.org.br, desde que formalmente e protocolados, junto ao Departamento de Compras e Contratos do Complexo de Saúde São Bernardo do Campo, das 8h30 às 11h30 e das 13h30 às 17h.
- 11.2. Estarão legitimados, na apresentação de recurso, os representantes legais da empresa e/ou aqueles que por procuração específica.
- 11.3. O Complexo de Saúde São Bernardo do Campo, havendo interposição de recurso por quaisquer das empresas, notificará as demais através de e-mail, para que, havendo interesse, apresentem suas impugnações e/ou contrarrazões, por escrito, em 02 (dois) dias úteis, imprerivelmente da notificação, das 8h30 às 11h30 e das 13h30 às 17h.
- 11.4. Os recursos deverão observar os seguintes requisitos:
- 11.4.1. Serem dirigidos à autoridade competente para apreciá-los;
- 11.4.2. Serem digitados e devidamente fundamentados;
- 11.4.3. Serem rubricados e assinados por representante legal da recorrente, devidamente credenciado, ou por procurador devidamente habilitado.
- 11.5. Os recursos e contrarrazões deverão ser entregues ao Departamento de Compras e Contratos do Complexo de Saúde São Bernardo do Campo, endereçadas à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, até às 17.00 horas da data de seu vencimento.
- 11.6. Eventual interposição de recurso não incidirá, automaticamente, efeito suspensivo ao presente Processo, salvo pedido expresso com respectivo deferimento pela CONTRATANTE, ou deferimento de ofício por interesse da CONTRATANTE.
- 11.7. Eventuais recursos deverão ser formalizados em papel timbrado da empresa e protocolados fisicamente no Departamento de Compras e Contratos da Fundação do ABC - Complexo de Saúde São Bernardo do Campo, nos prazos estipulados nas cláusulas 11.1.
- 11.8. Eventuais recursos deverão obrigatoriamente conter TODAS as alegações de fato e de direito que interessem à parte Recorrente, sob pena de preclusão, a fim de que sejam processados e julgados pelo Departamento Jurídico, na forma do artigo 10 do regulamento de compras.
- 11.9. Não serão conhecidos os recursos apresentados fora do prazo legal e/ou subscritos por representante não habilitado legalmente ou não identificado no processo para responder pela proponente.
- 11.9.1. Esclarece-se que da decisão final que consta no item 10.1 é passível de recurso por TODAS as empresas participantes do certame, inclusive aquela que supostamente foi a primeira classificada.
- 11.9.2. Será concedido prazo de contrarrazões de 02 (dois) dias úteis, para as Empresas que tiverem a sua classificação impugnada por outra.
- 11.9.3. As contrarrazões, cuja apresentação é facultada à empresa recorrida, deverão conter TODAS as alegações de fato e de direito, sob pena de preclusão, a fim de que sejam processados e julgados pelo Departamento Jurídico.
- 11.9.3.1. Ao participante que apresentou contrarrazões recursais, garantido, portanto o contraditório e ampla defesa, fica vedada apresentação de recurso com vistas à rediscussão da decisão proferida.
- 11.9.4. Após análise de eventuais recursos e contrarrazões, o Departamento Jurídico proferirá decisão que será disponibilizada pelo Departamento de compras no site www.fuabc.org.br, bem como será enviada ao e-mail de todos os participantes do certame.
- 11.9.4.1. Da decisão supramencionada não caberá novos recursos, tendo em vista o esaurimento do exercício do contraditório e da ampla defesa.
- 11.9.5. Sendo acolhido o recurso, a fim de desclassificar a empresa anteriormente classificada, o envelope das documentações da próxima colocada será aberto e passará, para que a empresa seguinte (classificada com a proposta de menor valor, ocasião em que poderão ser interpostos novos recursos (nos moldes dos itens supra), limitando a matéria tão somente à documentação apresentada.



JULGAMENTO DE RECURSO

IV – DAS RAZÕES RECURSAIS:

Em suas razões recursais, a recorrente impugna pela nulidade da decisão que cancelou o certame pois segundo seu entendimento não há fundamentos jurídicos para proferir tal decisão.

A decisão que cancelou o processo de contratação considerou a manifestação do setor de contratos quanto a disparidade do valor obtido pela pesquisa de mercado prévia e os valores das propostas recebidas, bem como fundamentou o cancelamento sobre a ótica de garantir a economicidade.

Ato contínuo, alega a recorrente que (i) não é possível presumir a inexequibilidade das propostas sendo necessária a realização diligência com as empresas que apresentaram descontos superiores a 30%, (ii) as empresas que participaram da pesquisa prévia de mercado diminuíram consideravelmente seus preços nas propostas, (iii) não há a preservação da economicidade em um novo processo de contratação, visto que os preços ora apresentados já materializam o princípio em comparação a pesquisa de mercado, e, por fim, solicitam a reconsideração da decisão de cancelamento para retornar a continuidade do processo de contratação.

V – DO JULGAMENTO:

Como base jurídica recorrente alega, que foi respeitado o princípio da economicidade, conceitua e explica o objetivo da pesquisa de mercado prévia, dispõe sobre o desconto excessivo realizado pelas empresas que cotaram previamente em comparação com as propostas apresentadas indicando eventual penalização por fraude ao processo de contratação, versa sobre a necessidade de vinculação ao Memorial Descritivo, especialmente ao item 7.10, e, a disposição do artigo 13 do Regulamento de Compras e Contratação.

Além disso, reitera a necessidade de abertura de diligência para apresentação da planilha de custos e formação de preços afim de se verificar a exequibilidade das propostas apresentadas sob pena de impor limitações às propostas dos licitantes, o que é vedado pelo STJ conforme Tema Repetitivo nº1038.

Tais argumentos, à luz da razoabilidade, devem ser acolhidos uma vez que o princípio da economicidade impõe a aquisição do menor preço possível dentre os produtos/serviços cujas qualidades sejam adequadas ao atendimento da necessidade pública. Desta forma, no caso em tela, a



JULGAMENTO DE RECURSO

disparidade de valores apresentados não macularia a princípio o processo de contratação, pelo contrário, após a realização de diligência, indicam que o valor final da contratação será menor do que previsto em pesquisa de mercado prévia.


Quanto aos descontos excessivos realizados pelas empresas que cotaram previamente, não há vedação legal específica quanto a alteração de preços entre a pesquisa prévia de mercado e a proposta apresentada.

Nesse sentido, a vedação legal se refere a uma prática anticoncorrencial chamada de mergulho de preços, que consiste em oferecer preços além do aceitável para desclassificar as próprias ofertas e afastar concorrentes, caracterizando-se em crime previsto no artigo 337-F do Código Penal, o que não se vislumbra no presente caso uma vez que os preços apresentados pelas empresas que participaram da cotação prévia, em que pese a disparidade dos preços apresentados nas propostas, não demonstram manifestamente o intuito de fraudar ou frustrar o processo de contratação.

No mais, razão assiste a recorrente, uma vez que uma proposta somente é considerada inexequível quando não capaz de apresentar uma compensação financeira, considerando os custos e encargos contratuais, sendo entendimento pacífico quanto a necessidade de realização de diligência com a finalidade de solicitar a abertura das planilhas de custos para a verificação. Conforme é possível verificar súmula 262 do TCU e julgados abaixo:

Súmula n. 262 do TCU - PROPOSTA 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. grifo nossos.

“(…) eventual valor muito inferior ao que foi previsto pela Administração no orçamento-base da licitação não é, por si só, indicador absoluto de inexequibilidade da proposta, haja vista, por exemplo, a possibilidade de que referido valor orçado contenha equívocos ou a licitante consiga demonstrar sua capacidade de executar o objeto no valor por ela proposto”. - Acórdão 465/2024 (Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, j. 20.3.2024) grifo nossos.



JULGAMENTO DE RECURSO

“8. Reafirmo que a Administração incorre em risco elevado de não contratar a proposta mais vantajosa, ao desclassificar uma proposta na licitação com base nesse critério de forma absoluta, sem a realização de diligência, com vistas a dar oportunidade às licitantes de demonstrar a viabilidade de sua oferta, quando a diferença se mostra irrisória considerando o valor estimado da licitação, como no caso presente”. - Acórdão 2.088/2024 (2ª Câmara, rel. Min. Augusto Nardes, j. 2.4.2024) grifo nossos.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "como é vedado licitação de preço-base, não pode



JULGAMENTO DE RECURSO

admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexecutável a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 610). 4. Na hipótese dos autos, conforme se pode constatar na r. sentença e no v. acórdão recorrido, houve demonstração por parte da empresa classificada em primeiro lugar (LEÃO & LEÃO LTDA) e por parte do MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO de que a proposta apresentada por aquela era viável e exequível, embora em valor inferior ao orçado pela Administração. Conforme informações apresentadas pelo ora recorrido, a vencedora do certame "demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade". Além disso, a empresa vencedora vem prestando devidamente o serviço contratado, o que demonstra a viabilidade da proposta por ela apresentada durante o procedimento licitatório (fls. 92/109, 170/172, 195/200 e 257/261). Assim, considerando que as instâncias ordinárias, com base na interpretação do contexto fático-probatório dos autos, entenderam que houve a devida comprovação da viabilidade da proposta apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar, não há como elidir a referida conclusão, sob pena de incorrer-se no óbice da Súmula 7/STJ. 5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 11.044/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, consagrou entendimento no sentido de que, "se a licitante vitoriosa cumpriu integralment (1ª Turma, DJ de 4.6.2001) e o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexecutável". 6. Recurso especial desprovido.



JULGAMENTO DE RECURSO

(STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010)" grifo nossos.

Nesta toada, tal entendimento já estava disposto no item 7.10 do Memorial Descritivo e no artigo 13 do Regulamento de Compras e Contratação, sendo que em respeito ao princípio da vinculação ao Memorial Descritivo e a segurança jurídica, devem ser seguidos.

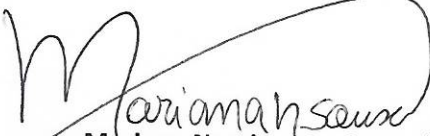
VI – DECISÃO:

Diante do exposto, de forma preliminar, conheço do recurso apresentado, e, no mérito, julgo **PROCEDENTE**, afim de que tornar nula a decisão do cancelamento, com consequente restabelecimento dos trâmites inerentes ao prosseguimento do processo de contratação conforme Memorial Descritivo publicado.

Destaca-se, ainda, que a presente decisão se encontra embasado com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, do julgamento objetivo, bem como com os ditames do Regulamento de Compras e Contratação de Serviços de Terceiros e Obras, além do Memorial Descritivo do processo 064/2024, sendo, portanto, respeitadas as normas que regem a modalidade em comento.

É como decido.

São Bernardo do Campo, 29 de outubro de 2024.



Mariana Nascimento Sousa
Advogada