

■ **Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões**

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

Pregão Eletrônico nº 023/2023 – DPE/MA

Processo Administrativo nº 0422/2023

OBJETO: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de exames laboratoriais para a comprovação de paternidade pela análise de DNA para atender as demandas da Defensoria Pública do Estado

ASSUNTO: Reposta a Recurso Administrativo

Trata-se da análise dos Recursos Administrativos interpostos pelas empresas

PERITOSLAB FORENSE LTDA., primeira recorrente, inscrita no CNPJ sob o nº 29.932.402/0001-06, com sede na Rua Leopoldo Bier, n.º 788, bairro Santana, cidade de Porto Alegre/RS, CEP 90.620-100, e INSTITUTO HERMES PARDINI S/A, segunda recorrente, CNPJ nº 19.378.769/0053-05, sediada sita à Av. Das Nações, 2448, Bairro: Distrito Industrial, CEP: 33.201-003, Vespasiano/ MG, bem como da análise das contrarrazões apresentadas pela empresa BIOCROMA CLINICA DE EXAMES DE DNA LTDA.

1. PRELIMINARMENTE

Inicialmente, cumpre observar que os recursos administrativos devem ser registrados no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata conforme disposto no art. 109 da Lei 8.666/93. Dessa forma, tendo havido manifestação de intenção de recurso por ambas recorrentes dentro do prazo legal, e, tendo sido os recursos encaminhados dia 12/07/2023, resta caracterizada e incontestável a tempestividade. Assim, em sede de admissibilidade recursal foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de nova decisão e tempestividade pelas licitantes recorrentes.

Consoante, tendo em vista a apresentação de Contrarrazões pela empresa recorrente em 17/07/2023, verifica-se também a tempestividade desta.

2. DAS RAZÕES RECURSAIS E DAS CONTRARRAZÕES

Compulsando os autos verifica-se que a empresa PERITOSLAB FORENSE LTDA interpôs recurso em desfavor da decisão desta Comissão, que classificou a proposta da empresa BIOCROMA CLINICA DE EXAMES DE DNA LTDA com melhor lance no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Nesse sentido, a Requerente argumenta que houve descumprimento da seguinte exigência editalícia:

Item 10.1.3. As PROPOSTAS com preços inexequíveis são consideradas aquelas cujo LICITANTE não haja demonstrado, mediante solicitação do(a) PREGOEIRO(A), "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" (Lei nº 10.520/2002, art. 9º c/c art. 48, II da Lei nº 8.666/1993).

Assim, alega esta primeira Recorrente que a empresa vencedora do certame deve ser inabilitada e desclassificada por não ter apresentado documento que comprove a viabilidade dos custos operacionais e de insumos, em contramão ao que determina o instrumento convocatório.

Outrossim, foram apresentadas razões recursais pelo licitante INSTITUTO HERMES PARDINI S/A, segunda recorrente. De igual forma, tais razões foram fundamentadas na alegação de descumprimento do instrumento convocatório por parte da empresa vencedora do certame. A segunda Recorrente defende que não houve o adequado atendimento aos requisitos do certame pela Recorrida, posto que os documentos apresentados não se mostram hábeis à comprovação de exequibilidade da proposta apresentada.

A empresa vencedora, BIOCROMA CLINICA DE EXAMES DE DNA LTDA, em sede de contrarrazões, defendeu-se sustentando que sua desclassificação seria infundada, visto que os preços apresentados na proposta são exequíveis e compatíveis com o estimado no instrumento convocatório, tendo sido enviadas por esta as notas fiscais dos insumos a título de comprovação dos custos de realização dos exames. Por fim, a licitante contrarrazoante solicitou à esta Comissão o não provimento aos dois recursos anteriormente interpostos.

3. DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Tendo em vista que o fim visado pela Administração é a obtenção de proposta mais vantajosa - desde que, obviamente, atendidos os requisitos técnicos necessários - formalismos extremos devem ser afastados, considerando a possibilidade de frustração de tal finalidade. Portanto, faz-se necessário interpretar as regras do edital de forma a compatibilizá-las com os princípios que regem as licitações, pois o exagero e apego às formas e formalidades pode conflitar com os princípios da competitividade, da eficiência e da eficácia.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é essencial nas contratações públicas, porém, este deve ser sopesado junto aos demais princípios que norteiam as contratações públicas, como o princípio da busca à proposta mais vantajosa ao interesse público. Nesse sentido é o entendimento da Quarta Turma do TRF da 4ª Região:

(...) A faculdade de diligenciar conferida à Administração visa evitar nulidades nos procedimentos e propiciar que a melhor proposta se consagre vencedora. Desse modo, as diligências tomadas pelo pregoeiro não exorbitam o poder a ele conferido. Pelo contrário, inserem-se no poder-dever de agir do administrador, no sentido de buscar que o interesse público seja atendido da melhor forma possível.

Logo, não me parece razoável, em casos como o presente, que a leitura do edital ocorra unicamente sob a ótica do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, muito menos que a interpretação da lei interna do certame seja feita a modo mecânico, pois isso pode redundar em um formalismo exacerbado e até mesmo acarretar sacrifício do princípio da proposta mais vantajosa. Em razão de hipóteses assim, surgiu o princípio do formalismo moderado, que vem sendo adotado pela Corte de Contas. (..) (TRF4, AG 5000516-82.2020.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 16/01/2020) (Grifo nosso)

Desse modo, infere-se que o exagero e apego às formas e formalidades pode conflitar com os demais princípios das contratações públicas, ou ainda ocasionar a perda ou eliminação de propostas vantajosas à Administração. É fundamental a avaliação crítica e criteriosa das regras e requisitos constantes no instrumento convocatório, a fim de

evitar aquelas que não possuem qualquer necessidade real, efetiva e concreta em relação aos fins almejados pela Administração Pública.

Consoante é o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), vejamos:

REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos 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. 2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Acórdão 357/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas). (Grifo nosso)

No tocante à questão da (in)exequibilidade da proposta, considera-se que a exequibilidade depende da capacidade do licitante de executar o encargo pelo valor proposto. Por isso, não é possível estabelecer uma condição objetiva e absoluta para constatação da inexequibilidade, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, conforme Súmula nº 262 do Tribunal de Contas da União:

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. (Destacamos)

Também, destaca-se o seguinte entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

LICITAÇÃO. INEXIQUIBILIDADE DA PROPOSTA. PRESUNÇÃO RELATIVA. A inexequibilidade de valores prevista no art. 48 da Lei nº 8.666/1993 (de 21-6), incluída a que se considera manifesta (§ 1º), não tem o estatuto de uma presunção absoluta: "Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la" (Marçal JUSTEN FILHO). Não provimento do recurso. (...) Ocorre que os parâmetros de inexequibilidade previstos na Lei 8.666/1993 (e, com ela, no edital em foco) não se ornaram de presunção absoluta, antes indicando paradigmas atrativos de maior cautela da Administração pública. (Apelação Cível nº 1013780-74.2013.8.26.0053-TJSP, Relator Des. Ricardo Dip, voto 34.217-E)

Ir de encontro com o estabelecido, fixando critérios numéricos objetivos para constatar a inexequibilidade dos preços, sem dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, equivaleria a fixar um preço mínimo, abaixo do qual todas as propostas deverão ser desclassificadas, o que é expressamente vedado pela Lei nº 8.666/1993:

"Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48. (Destacamos)

Consoante, o art. 44, o § 3º da Lei nº 8.666/1993 determina que preços globais ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos não são admitidos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Para ilustrar o trecho legal acima, cumpre transcrever o excerto, a seguir da consultoria Zênite nº 28137 de julho de 2023: "Ora, se o licitante já possui os materiais e instalações que serão empregados na execução do futuro contrato, significa que já desembolsou recursos para adquiri-los(...) permitindo-lhe renunciar a parcela ou à totalidade da remuneração específica, sem que isso comprometa a exequibilidade do preço proposto."

Diante do exposto verifica-se que a Recorrida, conforme termo descritivo de custos apresentados em sede de diligência, demonstra que embora com lucro mínimo é possível a execução do objeto da licitação.

No caso em espécie trazemos à baila um outro trecho da mesma consultoria acima sobre a questão da obtenção de lucro e exploração da atividade econômica, conforme abaixo:

"A rigor, o lucro é aferido em razão do exercício da atividade empresarial e não de um ou de outro contrato individualmente considerado. Significa dizer, em um contrato específico, a empresa pode ter lucro zero. Contudo, considerando o balanço de todas as suas atividades, verifica-se que o resultado indica a obtenção de um ganho decorrente da exploração de sua atividade econômica."

Se não há dispositivo normativo definindo o valor/percentual mínimo para a obtenção do lucro por parte da empresa contratada, não é cabível à Administração arbitrar esses valores, pois estaria assim praticando ato de ingerência na gestão de ente privado, contrariando os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

Outrossim, a Recorrida, em suas contrarrazões, contesta as alegações apresentadas e reforça que apresentou notas fiscais dos insumos e que consegue executar o preço ofertado, não sendo seu preço inexequível e não podendo a Administração desclassificá-la alegando tal expediente, em que junta decisão do Superior Tribunal de Justiça, sobre a liberdade de organização de atividade empresarial por parte da licitante. (STJ - RMS: 11044 RJ 1999/0069163-6, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 13/03/2001, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04/06/2001 p. 61 JBCC vol. 192 p. 134).

Solicitou esta Comissão à Recorrida, em sede de diligência, a apresentação de documentação complementar quanto à exequibilidade da proposta ora apresentada. Transcrevemos a seguir:

"(...) Quanto ao questionado via e-mail, por este Pregoeiro e equipe técnica, cumpre informar, que conforme comprovado nas notas fiscais dos insumos já apresentados nos autos do Pregão entre outras notas fiscais enviadas em anexo desde documento, restam demonstradas a exequibilidade dos preços propostos e a total possibilidade da execução dos exames. Nota-se, que visando elucidar e esclarecer os custos, apresentamos a composição dos custos detalhadas, conforme segue:

O presente pregão foi arrematado pelo valor de R\$50,00 (cinquenta reais) e embora a oferta inicial tenha sido no valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), se trata somente de um preço estimado e iniciado para a

etapa de lances, eis que demonstrada a possibilidade da execução nos valores propostos, que os preços foram acompanhados por demais participantes.

Ressalta-se, que os custos das reações necessárias "in house" para a prestação dos serviços de exames TRIO -conforme exigido no termo de referência, conforme as Notas Fiscais em anexo, demonstram a total compatibilidade dos custos de mercado eis que ficam na casa de R\$20,04 (vinte reais e quatro centavos), ou seja ficando o custo total no valor de R\$29,24, isso incluídos os impostos necessários, custos operacionais, lucro, contribuições sociais e mão de obra para realização dos serviços. Custos estes que se inserem integralmente no âmbito da autonomia privada da licitante e que não configura qualquer prejuízo ao interesse público na isonomia ou na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração." (Grifo nosso)

Ante o exposto, considerando que a licitante BIOCROMA CLINICA DE EXAMES DE DNA LTDA declara que consegue executar o serviço, sua classificação deve ser mantida a despeito dos argumentos das Recorrentes de descumprimento do edital, posto que o instrumento convocatório da licitação não tem o condão de definir preço mínimo. Logo, uma vez demonstrada minimamente a viabilidade do preço proposto, pela apresentação de documentos pela Recorrida, afasta-se a presunção de inexequibilidade. Ademais, observa-se que as licitantes Recorrentes sequer demonstraram como chegaram aos preços constantes das suas respectivas propostas, não apontando custos/variáveis que compõem o valor ofertado.

4. DA DECISÃO

Por fim, diante das alegações apresentadas, impende destacar que:

1. Houve a cautela pela administração na verificação do tempo de atuação da Recorrida Biocroma Clinica de Exames de DNA, qual seja, desde 2007;
2. Foram verificados os atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrida Biocroma Clinicas de Exames, sendo alguns à exemplo para o TJ/BA, MP/GO, DPE/BA no que tange à qualidade do serviço, verificando-que há o cumprimento;
3. Foram apresentados protocolos, certificações, entre outros requisitos exigidos para a prestação dos serviços; como alvará sanitário, Avaliação pelo PNCQ, com selo do INMETRO declarando excelente na determinação das amostras-controle de ensaio de proficiência, Alvará de funcionamento SEMIC/GO, Termo de responsabilidade técnica emitido pelo CRBio-04, além dos demais documentos de habilitação e SICAF;
4. Registre-se que seria temerário a desclassificação da Recorrida com proposta mais vantajosa, uma vez que a mesma não possui nada que desabone a prestação dos seus serviços, tendo a mesma assumido e declarado a possibilidade de cumprir o preço ofertado após diligências.
5. A presente decisão foi subsidiada de acordo com orientação fundamentada da Consultoria Zênite.

Não obstante a redução de mais de 70% da proposta melhor classificada, a empresa licitante Biocroma Clinica de Exames de DNA declara que consegue executar o serviço, comprovando por meio de notas fiscais com custos de insumos compatíveis.

Consoante, verificou-se o balanço econômico-financeiro apresentado, o qual demonstra o ativo circulante superior ao passivo circulante, onde julga-se possível manter a classificação dessa proposta, a despeito dos argumentos das Recorrentes. Outrora frise-se que a aprovação da licitante não reveste-se em impeditivo para possível punição em caso de não cumprimento das condições contratuais pela mesma.

Dessa forma, manifestamos pelo conhecimento dos Recursos interpostos por PERITOSLAB FORENSE LTDA e INSTITUTO HERMES PARDINI S/A, tendo em vista a sua tempestividade, para, no mérito, negar-lhes provimento, diante dos argumentos de fato e de direito acima expostos, mantendo a decisão desta comissão de licitação inalterada.

São Luís, 31 de julho 2023.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
Defensoria Pública do Estado do Maranhão

Fechar