

FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE SÃO SEBASTIÃO

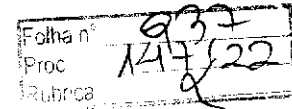
Lei Complementar nº 168/2013 e alterações



De: Diretoria Administrativa – Pregoeiro Gabriel Cassiano

Para: Diretoria Presidência

Data: 12 de dezembro de 2022



Assunto: Recurso interposto por ITAPEMA LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA.

PREGÃO PRESENCIAL Nº: 19/2022

PROCESSO Nº: 147/2022

FSPSS Fundação de Saúde Pública de São Sebastião	
PROTOCOLO	
N	
DATA	21/12/22
VISTO	

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A COLETA DA AMOSTRAS BIOLÓGICAS E REALIZAÇÃO DE EXAMES LABORATORIAIS DE ANÁLISES CLÍNICAS DE NATUREZA CONTINUADA.

CONTRARRAZÕES AO RECURSO: ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO À PESQUISA – AFIP E CIENTÍFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA PROTOCOLARAM TEMPESTIVAMENTE EM 08 DE DEZEMBRO DE 2022.

Insigne Diretor Presidente,

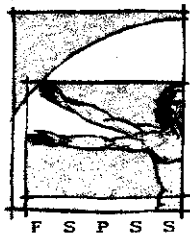
Trata o presente de recurso da licitante ITAPEMA LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA contra os atos do Pregoeiro que classificou as propostas iniciais das empresas credenciadas.

DAS RAZÕES E DO PEDIDO

A Recorrente ITAPEMA LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA apresentou suas razões recursais cujo conteúdo segue entelado abaixo, em suas principais partes:

“O Sr. Pregoeiro acolheu as propostas iniciais das 04 (quatro) licitantes, encerrando esta etapa”.

“Neste ato ocorreu a flagrante violação ao Edital nº 19/2022, eis que afronta o item 8.5.4 que estabelece a desclassificação das propostas que



FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE SÃO SEBASTIÃO

Lei Complementar nº 168/2013 e alterações

938
14/12
f



'apresentem valores manifestamente excessivos ou manifestamente inexequíveis'.

"Afim, consolidado o entendimento de que os licitantes deveriam observar o custo previsto no VALOR DE REFERÊNCIA (este fixado em R\$ 5.490.866,01), expressamente mencionado no edital 19/2022 (item 2.4)" (grifo e negrito do original).

*"Depreende-se claramente que as propostas deveriam ter como referência o valor estimado presente no Edital, **devendo os licitantes ofertarem o piso do valor estimado o mínimo de 70%**" (negrito proposital);*

"A Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, § 1º, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles que 'não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente' (MENDES, Renato Geraldo)";

*"Portanto, houve descumprimento do edital, trazendo como consequência a desclassificação das propostas da **ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO À PESQUISA - AFIP**, bem como da segunda colocada **CIENTIFICALAB**" (negrito do original);*

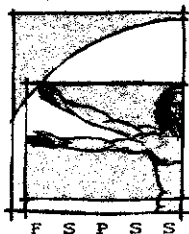
*"Portanto, diante deste quadro, ponderando que as propostas são inferiores a 63% do valor de referência instituído no Edital (item 2.4), alcançado ao final do certame **INEXEQUÍVEIS** 56% do valor estimado no Edital, requer o recorrente a desclassificação das propostas da **ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO À PESQUISA - AFIP**, bem como da segunda colocada **CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LIMITADA**, e consequentemente considerar a licitante **ITAPEMA LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA** vencedora do certame" (negrito proposital).*

DAS CONTRARRAZÕES

Em sua defesa, a Recorrida ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO À PESQUISA – AFIP, apresentou suas contrarrazões ao recurso interposto, ao que será reproduzido as principais partes do seu teor:

"A Recorrente alega que foi ofertada proposta inferior a 63% do valor de referência instituído no edital (item 2.4.), alcançando ao final do certame, após a etapa de lances, 56% do valor estimado no edital, o que foi erroneamente considerado pela Recorrente como valor inexequível".

"Percorrendo pelo trilho do entendimento errôneo, a Recorrente fundamenta seu Recurso Administrativo no inciso II do §1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 [...]".



FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE SÃO SEBASTIÃO

Lei Complementar nº 168/2013 e alterações



*"No entanto, note-se que o comando legal, destina-se a licitações cujo objeto sejam **obras e serviços de engenharia**, um tanto quanto diferente do objeto do presente pregão, que é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A COLETA DA AMOSTRAS BIOLÓGICAS E REALIZAÇÃO DE EXAMES LABORATORIAIS DE ANÁLISES CLÍNICAS DE NATUREZA CONTINUADA** e ao qual a referida norma não se aplica" (negrito do original).*

"Ainda falta com a verdade a Recorrente e fundamenta falaciosamente seu Recurso Administrativo (fls. 02) com decisão cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia e que sequer se trata de modalidade pregão, mas sim concorrência pública, conforme pesquisa realizada. Basta verificar a seguir nos excertos e ementa da decisão utilizada no Recurso Administrativo:

Extrai-se dos autos que o Departamento de Água e Esgoto de Americana (DAE) iniciou procedimento licitatório, na modalidade concorrência pública, para a contratação de empresa de engenharia especializada na elaboração de projetos de estações de tratamento e reservação de água (p. 28). (g.n.)

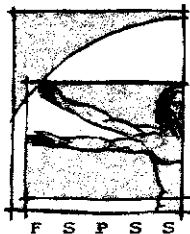
(TJ-SP 10118849320168260019 SP 1011884-93.2016.8.26.0019, Relator: Ferraz de Arruda, Data de Julgamento: 02/08/2017, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 04/08/2017)" (grifo e negrito do original).

"Nesse esteira, resta destacar que não foi ofertado nenhum valor simbólico, irrisório ou de valor zero, nem nada que não fosse permitido, tendo a vencedora do certame AFIP praticado os atos em alinhamento com o quanto previsto no edital, principalmente quando se leva em consideração que o critério de julgamento eleito pela Administração Pública é o menor preço global".

De igual forma, a Recorrida CIENTÍFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS, apresentou suas contrarrazões ao recurso interposto, ao que será reproduzido as principais partes do seu teor:

"5. Irresignada, a Recorrente manifestou intenção de recorrer, quando da sessão que declarou a habilitação da AFIP. Tempestivamente, apresentou as suas razões recursais, alegando que as propostas, tanto da empresa declarada habilitada, como da Recorrida, seriam inexequíveis. Como fundamento, aduziu que os valores obtidos na fase de lances seriam inferiores a 70% do preço orçado pela Fundação Licitante, o que violaria, em tese, o art. 48, §1º da Lei Federal nº 8.666/1993".

*"10. A manifestação da Recorrente, no entanto, vai na contramão da legalidade e dos princípios da objetividade e da vinculação ao instrumento convocatório. A uma, porque o referencial de 70% do valor orçado pela Administração **apenas se aplica aos casos de contratações de obras e serviços de engenharia**, regidos pela Lei Federal nº 8.666/1993 - o que definitivamente não é o caso" (negrito do original).*



FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE SÃO SEBASTIÃO

Lei Complementar nº 168/2013 e alterações

S. SEBASTIÃO



BRASIL

040

147/22

“14. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já teve a oportunidade de analisar o assunto, em junho de 2021 (TC-008776.989.17-0 e TC-012280.989.17-9), deliberando pela inaplicabilidade do art. 48, §19 da Lei Federal nº 8.666/1993 quando o certame em discussão não tiver como objeto a contratação de obras ou serviços de engenharia. Abaixo, transcrevemos o trecho do acórdão que avaliou a matéria, da Relatoria do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo: No que tange à alegação de inexecutabilidade do preço contratado, nos termos do art. 48, II e § 1º "b", da Lei nº 8.666/1993, afasto, de pronto, qualquer afronta ao segundo dispositivo, pois o objeto examinado não comporta obra ou serviço de engenharia” (negrito do original).

“23. No caso, o preço apresentado pela Recorrida é perfeitamente executável pela empresa. Representa quase 60% do valor orçado pela Fundação Licitante, de modo que a proposta não se afigura irrisória, nem simbólica, permitindo até a obtenção de lucro pela Recorrida”.

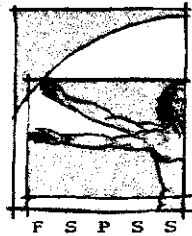
DO ENTENDIMENTO

A recorrente alega inexecutabilidade das propostas das Recorridas ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO À PESQUISA – AFIP e CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LIMITADA, respectivamente primeira e segunda colocadas na classificação final após a fase de lances, e requer a desclassificação de ambas.

Preliminarmente, cabe salientar que o pregoeiro não pode se utilizar de parâmetros subjetivos para determinar se os preços são ou não exequíveis, haja vista que o mesmo não atua para a satisfação de interesse particular do licitante, mas, sobretudo, para assegurar a economicidade na contratação, devendo se resguardar da desclassificação imediata da proposta que é a mais vantajosa para a Administração por mera presunção de inexecutabilidade.

Em conformidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece não ser possível determinar a inexecutabilidade de uma proposta, sem que seja oportunizado previamente ao licitante demonstrar sua viabilidade. Vejamos:

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



FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE SÃO SEBASTIÃO

Lei Complementar nº 168/2013 e alterações

0141
14722
2



*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. (...) (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 e negrito propositais).*

Indiferente a isto, a Recorrente traz a alegação de que as licitantes não deveriam apresentar propostas com valor global inferior a 70% do valor estimado, sob o entendimento equivocado de que à presente licitação se aplicaria o critério objetivo trazido pela Lei 8.666/93, no art. 48, § 1º para a definição de preços manifestamente inexequíveis.

Incontroverso, entretanto, que o dispositivo legal é taxativo ao estabelecer este critério exclusivamente para obras e serviços de engenharia, fato completamente ignorado pela Recorrente. Senão, vejamos:

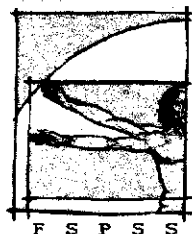
“Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, 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:

2



FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE SÃO SEBASTIÃO

Lei Complementar nº 168/2013 e alterações

S. SEBASTIÃO



BRASIL

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração” (grifo e negrito propositais).

Agora, a despeito de todo o decorrido acima, supondo que fosse cabível a utilização do critério citado pela Recorrente, apliquemo-lo ao caso concreto:

a) Média aritmética das propostas iniciais: R\$ 3.996.198,91

b) Valor orçado pela Administração: R\$ 5.490.866,01

Percebe-se que na primeira hipótese, isto é, em comparação à média das propostas iniciais apresentadas pelas licitantes, a proposta da Recorrida AFIP, no valor de R\$ 3.130.050,00 (três milhões cento e trinta mil e cinquenta reais) restaria superior aos 70% mencionados na alegação da Recorrente. Mais especificamente, corresponderia a 78,33%.

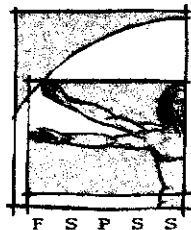
Na segunda hipótese, em relação ao valor orçado pela Administração, há de se pesar que a composição do valor estimado foi realizada por meio de consulta ao Fundo Nacional de Saúde e ao Sistema Banco de Preços, além de pesquisa de preço junto ao mercado, o que inclui a cotação da própria Recorrente.

Ocorre que os orçamentos fornecidos na fase de coleta de preços, quando comparados aos valores das Propostas Comerciais apresentadas em sessão, revelam uma redução considerável:

	Cotação	Proposta Comercial	Redução (%)
ITAPEMA LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA	R\$ 6.111.354,75	R\$ 4.698.465,25	23,12
BIOMEGA MEDICINA DIAGNÓSTICA LTDA	R\$ 5.941.640,55	R\$ 4.701.793,15	20,87

Assim, de igual forma, reputaria por temerosa a utilização deste parâmetro para estipular se determinada proposta é ou não é inexequível, já que não é incomum que ao participar do certame as licitantes tragam valores mais próximos do que de fato pretendem

Handwritten signature or mark.



FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE SÃO SEBASTIÃO

Lei Complementar nº 168/2013 e alterações

043
147/22



praticar (em face da competitividade da licitação), enquanto que na composição do valor estimado o que se pode observar é uma influência indireta dos fornecedores por meio da participação com valores mais altos.

Dito isto, sobre a temática ainda é cabível trazer à mostra a sustentação de Marçal Justen Filho: “a questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou”.

Neste sentido, dentre a documentação de Habilitação apresentada pela Recorrida ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO À PESQUISA – AFIP, o Balanço Patrimonial e os numerosos Atestados de Capacidade Técnica demonstraram a aceitabilidade da Proposta, sendo que este último apresentava serviços executados pela empresa em quantidades substanciais.

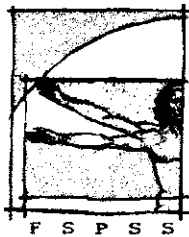
De acordo com o atestado fornecido pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, a empresa cumpriu satisfatoriamente a realização de exames ambulatoriais, bem como exames de urgência e emergência, a um total de 2.513.664 procedimentos, isto levando-se em conta somente o 1º trimestre de 2020.

Apenas para efeitos de comparação, esta Fundação pretende contratar um total de 3.130.050 exames, um quantitativo definido para o período de 12 (doze) meses.

Não obstante, o Edital traz ainda outra ferramenta para a averiguação da capacidade técnica da empresa para a execução dos serviços, a saber, a exigência da apresentação de Documentação Complementar relacionada à Qualificação Técnica/Operacional como requisito para a assinatura do Contrato pela licitante vencedora.

Em face de todo o exposto acima, não contemplo outra decisão legítima por parte do pregoeiro, senão a de ter classificado a proposta da Recorrida AFIP.

Ainda assim, considerando que tal matéria foi reclamada em âmbito recursal, e utilizando-se do permissivo do item 15.2 do Edital, a Autoridade Superior poderá promover diligências, a fim de verificar a exequibilidade da Proposta.



FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE SÃO SEBASTIÃO

Lei Complementar nº 168/2013 e alterações

9/11/22
12/12/22
L



“15.2. É facultado ao Pregoeiro ou à autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo”.

E por todos os motivos descritos, em observância ao Princípio da Autotutela, bem como em obediência ao subitem 9.5.2 do Edital de Pregão Presencial nº 19/2022, encaminhe-se o presente, devidamente fundamentado para análise e providências que se entender necessárias.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entendo ser possível, salvo melhor juízo, indeferir o recurso interposto pela licitante ITAPEMA LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA, mantendo todos os atos praticados no certame, sem prejuízo de anterior e eventual exercício de controle de legalidade e oportunidade e/ou promoção de diligências.

Sendo o que havia para constar, aguardando análise e manifestação.

Atenciosamente,

GABRIEL CASSIANO FELICIO DE SOUZA

Pregoeiro

Fundação de Saúde Pública de São Sebastião