



Informação n.º 42/2017

RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. DECISÃO QUE DECLAROU VENCEDORA E HABILITOU A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. ARGUIÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DE PREÇOS E DE DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA DE RAIO. NÃO VERIFICADA. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. REVISÃO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO PROVOCADA POR DOCUMENTOS JUNTADOS PELA RECORRIDA. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL EM DESACORDO COM O EDITAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA INABILITAÇÃO DA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA E CONVOCAÇÃO DA PRÓXIMA CLASSIFICADA PARA O PROSSEGUIMENTO DO CERTAME.

1. Trata-se de recurso administrativo interposto pela licitante MARCOCAR MECÂNICA DE VEÍCULOS LTDA ME, em face de decisão que declarou vencedora e habilitou a licitante WILSON CENTRO AUTOMOTIVO LTDA - ME, no Pregão Presencial n.º 06/2016 desta PGJ/MPRS, cujo objeto é a contratação de empresa mecânica, prestadora de serviços técnicos de manutenção preventiva e corretiva de veículos automotores, conforme condições e especificações constantes no Edital e seus Anexos.

A recorrente alegou, em síntese, que a proposta ofertada pela vencedora é inexequível, nos termos do art. 48, inc. II, c/c §1º "b", da Lei n.º 8.666/93, por ser inferior a 70% (setenta por cento) do valor orçado por esta Administração, bem como o descumprimento da cláusula de raio, disposta nos Anexos I e VII, do Edital, segunda a qual os serviços devem ser executados na sede ou filial da licitante vencedora/contratada, em um raio de, no máximo, 25 (vinte e cinco) quilômetros da Unidade de Transportes desta Procuradoria-Geral de Justiça. Pediu a desclassificação da recorrida.

A recorrida, por sua vez, sustentou o cumprimento das cláusulas do Edital. Acostou instrumentos contratuais, pelos quais buscou comprovar a exequibilidade dos preços. Refutou, outrossim, a tese de



descumprimento da cláusula de raio. Discorreu sobre o formalismo excessivo. Pediu o desprovemento do recurso.

Oportunizada vista, a área técnica apresentou informação. Disse que, em face de diligência realizada, concluiu pela inaptidão dos atestados apresentados pela licitante vencedora, diante da (a.1) incompatibilidade com o objeto e (a.2) da titularidade dissonante, relativamente a um deles, cuja execução do serviço foi realizada por outra pessoa jurídica. Informou, ainda, que os equipamentos exigidos no certame, elencados no item 3.14 do Anexo I, se encontram em outra sede, que não a da licitante habilitada, e que os servidores detentores dos certificados apresentados também estão alocados na outra pessoa jurídica.

É o relatório.

2. O Recurso merece conhecimento, uma vez que cumpridos os pressupostos de estilo, nada havendo a apontar quanto à admissibilidade.

3. A Recorrente alega a inexequibilidade do preço e o descumprimento da cláusula de raio pela licitante vencedora.

Da análise do conjunto probatório enfeixado no expediente processual, conclui-se pelo afastamento das teses arrazoadas no Recurso.

A inexequibilidade não decorre de uma presunção absoluta, devendo estar suficientemente clara.

A Administração deve oportunizar seja demonstrada a exequibilidade da proposta pelo licitante, antes de eventual desclassificação. Tal possibilidade encontra-se prevista no inciso II do art. 48 da Lei n.º 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, 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)



Ademais o próprio TCU formulou súmula quanto a esse aspecto para dar dinamismo à economia dos cofres públicos, mas no sentido de ser possível proposta com valor global inferior a 30%.

Súmula 262 - O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/1993, conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Ao comentar os limites da exequibilidade, Marçal Justen Filho afirma que tais regras “*autorizam mera presunção relativa de inexequibilidade*”, de modo a determinar “*uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto*”¹.

A Recorrente alegou o descumprimento da fórmula legal, disposta no art. 48, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, segundo a qual:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

*§ 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: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)*

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

O limite de 70% de que trata o texto legal é próprio dos contratos de obra e serviços de engenharia, não servindo à hipótese dos autos. Com efeito, a norma é restrita a estes serviços, mas como não há nenhuma normativa tratando do assunto para outros objetos, podemos entender que este parâmetro serve para identificarmos indícios de que eventuais valores presumem-se inexequíveis.

Contudo, esses indícios podem desaparecer ante prova em contrário.

A Lei n.º 10.520/02, que regula a modalidade do pregão, não se refere expressamente à análise da exequibilidade das propostas. Entretanto, alguns dispositivos permitem verificar a intenção do legislador de assegurar a viabilidade de execução do objeto licitado. Senão, vejamos:

¹ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Ed. São Paulo: Dialética, 2011, p. 662.



Art. 4º - A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XI – examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quando ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade.

Ora, a aceitabilidade da proposta envolve não somente a verificação do cumprimento das condições do edital, mas, também, a capacidade de execução do objeto licitado, ou seja, a exequibilidade da proposta.

Independentemente da modalidade licitatória e da expressa previsão acerca da desclassificação de propostas inexequíveis, contraria a lógica e o princípio da eficiência a admissão de licitante que, com a proposta apresentada, não tenha condições de satisfazer as necessidades do poder contratante.

Ressalte-se que, a rigor, a requerente sequer apresenta expressa inconformidade com o resultado da sessão do Pregão Eletrônico. A única questão versa sobre uma suposta incapacidade da licitante julgada vencedora do certame de cumprir com o estabelecido no Edital e constante de sua proposta final.

Ademais, o certame foi concluído, até o presente momento, sem vícios, e sendo a licitação pelo tipo MENOR PREÇO POR ITEM, em que a Administração procura, eminentemente, maior economicidade e vantajosidade² nas propostas ofertadas, a presunção não será outra que não a de boa-fé. Uma vez cumpridas as obrigações formais e concluída a sessão do Pregão sem intercorrências, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório³ obriga a empresa WILSON CENTRO AUTOMOTIVO LTDA - ME a cumprir com o que foi estabelecido no Edital, sendo vedada a interpretação extensiva, ou mesmo o cumprimento parcial, do proposto pela mesma. Ademais, o parecer técnico da área solicitante, foi no sentido de oportunizar à licitante a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta e a presumir que será cumprido, durante a vigência do contrato, sob pena das sanções cabíveis.

² FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Página 43: “De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico. As circunstâncias determinam a preponderância de um ou outro aspecto (...).”

³ Art.3º da Lei 8.666/1993: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.



Em suma, não cabe à Administração Superior o ofício de fiscal da lucratividade alheia, em relação à suposta inexecuibilidade da proposta em virtude de eventual prejuízo ou ausência de lucro de uma pessoa jurídica de direito privado⁴. Agisse assim, desviado estaria o foco principal, que deve ser em relação à possibilidade da execução do objeto pela licitante, e não ao valor eventualmente deficitário para a empresa licitante. A responsabilidade do particular, conforme argumenta contundentemente Marçal Justen Filho, abrange também propostas eventualmente deficitárias, porém apresentadas por sujeito plenamente capaz, que assume riscos, dos quais podem derivar prejuízos.

Portanto, não há que se fazer avaliações sobre o possível *déficit* a ser observado pela empresa julgada vencedora no processo de licitação. O momento propício para tanto ocorreu quando da elaboração da proposta e quando da negociação de redução de preços em sessão, sendo responsabilidade da própria licitante formar juízo sobre o que lhe é lucrativo, prejudicial ou mesmo inócuo.

O recurso interposto pela recorrente MARCOCAR, ressalvada a sua postura pró-ativa e vigilante no tocante ao que fora considerado “arriscado” para esta Instituição, qual seja, contratar com pessoa jurídica que, por ventura, pudesse não cumprir com o objeto do certame, fixou-se em premissa errônea e que somente será efetivamente avaliada durante a execução do contrato. Na fase contratual, não havendo o cumprimento das obrigações, haverá a pertinente punição ao contratado.

Sobre a viabilidade e o compromisso dos seus preços, a licitante vencedora, ora recorrida, acostou dois contratos administrativos, cujos valores são ainda menores que o da presente proposta. São eles, o Contrato firmado com o Tribunal de Justiça Federal, da 4ª Região (fls.186/96), e o Contrato firmado com a Câmara Municipal de Porto Alegre (fls. 197/202). Em ambos, o preço da hora trabalhada é mais baixo.

Com efeito, ainda que o primeiro Contrato imponha reservas⁵, não se pode ignorar a informação que ambos trouxeram ao processo, qual seja, de que é viável a execução do serviço pelo valor consolidado na proposta final da licitante vencedora.

Evidentemente que o preço se relaciona com a quantidade pretendida. Com isso, o número de veículos está diretamente ligado ao desconto que se pode chegar.

⁴ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Página 455: “Não é cabível que o Estado assuma, ao longo da licitação, uma função similar à de *curatela* dos licitantes. Se um particular comprometer excessivamente seu patrimônio, deverá arcar com o insucesso correspondente.”.

⁵ Discorrido a seguir.



Na hipótese dos autos, a quantidade de veículos é significativa, sendo crível admitir-se o valor e o percentual de desconto da proposta final da licitante vencedora.

Ademais, a área técnica desta Procuradoria-Geral de Justiça julgou aptas as propostas, entendendo não haver nada a apontar.

Também sustenta o Recurso que a Recorrida descumpriu a cláusula de raio, disposta nos Anexos I e VII, do Edital, segunda a qual os serviços devem ser executados na sede ou filial da vencedora/contratada, em um raio de, no máximo, 25 (vinte e cinco) quilômetros da Unidade de Transportes desta Procuradoria-Geral de Justiça.

Melhor sorte não lhe assiste aqui.

A distância existente entre a licitante vencedora e a Unidade de Transportes deste Órgão é de 20,2 quilômetros, dentro, portanto, do raio de quilômetros exigido no Edital.

Nesse sentido, foi a manifestação da Unidade de Transportes, que diligenciou junto à sede da licitante (fl. 208).

4. De outro turno, o panorama dos autos altera-se, a partir das contrarrazões apresentadas pela Recorrida.

Isso porque, a pretexto de justificar seu preço, a licitante vencedora, ora Recorrida, acostou documento na fase recursal que acabou por desqualificar atestado técnico-operacional apresentado quando da fase de habilitação. Trata-se do Contrato de Prestação de Serviços, firmado com o Tribunal de Justiça Federal/4ª Região (fls. 186/96), o qual deu origem ao atestado de fl. 149.

Pois bem, da análise do indigitado documento, tem-se que o CNPJ da prestadora do serviço referida no atestado, não é o mesmo da prestadora do serviço apontada no Contrato. Lá, o documento atesta que a prestação do serviço foi executada pela licitante vencedora (WILSON CENTRO AUTOMOTIVO – ME, inscrita no CNPJ sob o n.º 08.061.711/0001-88), ao passo que neste, a prestação do serviço foi executada por outra pessoa jurídica (WILSON TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 02.871.340/0001-13).

Trata-se, na verdade, de pessoas jurídicas distintas, mas pertencentes às mesmas pessoas físicas, conforme se verifica dos atos constitutivos acostados às fls. 123/5 e 203/5, ou seja, duas mecânicas de



veículos, uma em Viamão/RS e a outra em Porto Alegre/RS, com a mesma constituição societária.

Diante da divergência de CNPJ's, o atestado (fl. 149) não pode ser considerado apto, sendo inservível para comprovar o desempenho de atividade compatível, em conformidade com o exigido no subitem 7.2.4."d" do Edital.

Com efeito, em face da devolução da matéria ao conhecimento do julgador, operada por conta do efeito devolutivo do Recurso, bem como pelo princípio da autotutela administrativa, pelo qual a Administração Pública tem o poder-dever de controlar seus próprios atos⁶, os atestados apresentados pela licitante recorrida puderam ser revistos.

A diligência levada a efeito pela Unidade de Transportes desta Procuradoria-Geral de Justiça concluiu serem inservíveis os três atestados técnico-operacionais apresentados pela licitante vencedora. Afora o atestado já referido, do TRF/4ª Região, também são inaptos os atestados da SUSEPE (fl. 148) e do Exército (fl. 150), posto que foi apurado que os serviços eram prestados na sede de Porto Alegre, que não é a pessoa jurídica que participa do presente certame.

Existe uma questão jurídica importante nesse aspecto. A licitação tem como principal característica ser intransferível sob o ponto-de-vista subjetivo, ou como preferem os latinos, o procedimento licitatório é *intuitu personae*, significando que a licitante vencedora do certame deve prestar o serviço, não transferindo essa execução para nenhuma outra pessoa jurídica, ainda que participante de um mesmo grupo ou com uma mesma composição societária.

Em decorrência disso, também não podem os documentos de habilitação dizerem respeito a outra pessoa jurídica diferente daquela que participa da licitação.

Além da questão jurídica, também existe outra, de ordem técnica.

Não há como desprezar as conclusões oferecidas pelo Coordenador da Unidade de Transportes - Informação n.º 20/2016/UT (fl.

⁶ A questão foi sumulada pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

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.



208v/9) – no sentido de que os atestados não guardam relação com as características do objeto do presente certame. A dissonância entre as formas de pagamento (atestado da SUSEPE) e o tipo de veículos mantidos (atestado da Polícia do Exército) preocuparam a área solicitante, lançando dúvidas a respeito do próprio conteúdo editalício.

Porém, a questão jurídica é a que balizará as decisões do certame.

Diante da obrigação que a Administração Pública tem de policiar os atos administrativos que pratica, e, havendo o não-atendimento do edital pelos documentos de habilitação técnica, impõe-se a revisão do ato de habilitação, para considerar a licitante Wilson Transportes e Serviços LTDA EPP, ora recorrida, inabilitada no certame.

5. Diante do exposto, OPINA-SE:

(a) **pelo conhecimento do Recurso** apresentado pela empresa MARCOCAR MECÂNICA DE VEÍCULOS LTDA ME, **para, no mérito, negar-lhe provimento;**

E, em juízo de retratação:

(a) **pela inabilitação** da licitante declarada vencedora - WILSON CENTRO AUTOMOTIVO LTDA EPP. por apresentar documentos que não atenderam às exigências do subitem 7.2.4.d do instrumento convocatório, por serem de pessoa jurídica diversa da licitante;

(b) pelo prosseguimento do processo de licitação, com a convocação do próximo classificado, para demais etapas licitatórias, a ocorrer dia 06 de setembro de 2017, às 14h.

Intimem-se os licitantes para o prosseguimento da sessão.

Porto Alegre, 04 de setembro de 2017.

Luís Antônio Benites Michel,
Pregoeiro.