



PREFEITURA MUNICIPAL DE
CAPISTRANO
Transparência e Cidadania com Nossa Paixão

Comissão
Permanente de **Licitação**



RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO





DESPACHO

Ao Órgão Gerenciador a Secretária de Saúde,

Senhora Secretária,

Encaminhamos cópia do RECURSO ADMINISTRATIVO impetrado pela empresa PRIME ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 05.340.639/0001-30, participante no Pregão Eletrônico nº 06/2022, Processo nº. 04.06.01/2022, objeto: Registro de preços para prestação de serviço de gerenciamento de sistema informatizado e integrado com utilização de cartões magnéticos microprocessados e/ou com chip, para fornecimento e reposição de peças (pneus, baterias, acessórios em geral, peças em geral para manutenção), manutenção preventiva e corretiva na rede de estabelecimentos credenciados da CONTRATADA, para atender a atual frota de veículos e outros que porventura forem adquiridos durante a vigência do Contrato, pertencentes às Secretarias da Prefeitura Municipal de Capistrano, Ceará, com base no Art. 44, caput, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 e suas alterações.

Cumpre-nos informar que foram apresentadas contrarrazões pela empresa 7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS – EIRELI, inscrita no CNPJ nº 13.858.769/0001-97 após a comunicação a empresa participante, conforme determina o §2º do Art. 44, do Decreto Federal nº. Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.

Capistrano – CE, 16 de maio de 2022.



ALINE BANDEIRA DA SILVA

Pregoeira da Prefeitura Municipal de Capistrano/CE



RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processos nº 04.06.01/2022.

Pregão Eletrônico 06/2022.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

Objeto: Registro de preços para prestação de serviço de gerenciamento de sistema informatizado e integrado com utilização de cartões magnéticos microprocessados e/ou com chip, para fornecimento e reposição de peças (pneus, baterias, acessórios em geral, peças em geral para manutenção), manutenção preventiva e corretiva na rede de estabelecimentos credenciados da CONTRATADA, para atender a atual frota de veículos e outros que porventura forem adquiridos durante a vigência do Contrato, pertencentes às Secretarias da Prefeitura Municipal de Capistrano.

Recorrente: PRIME ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 05.340.639/0001-30.

Contrarrrazões: 7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS – EIRELI, inscrita no CNPJ nº 13.858.769/0001-97.

Recorrida: Pregoeira Oficial.

I – DOS FATOS:

Conforme sessão de julgamento iniciada às 13h do dia 02 dia(s) do mês de maio do ano de 2022, no endereço eletrônico www.licitacoes-e.com.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se o pregoeiro e equipe de apoio, com o objetivo de adquirir Registro de preços para prestação de serviço de gerenciamento de sistema informatizado e integrado com utilização de cartões magnéticos microprocessados e/ou com chip, para fornecimento e reposição de peças (pneus, baterias, acessórios em geral, peças em geral para manutenção), manutenção preventiva e corretiva na rede de estabelecimentos credenciados da CONTRATADA, para atender a atual frota de veículos e outros que porventura forem adquiridos durante a vigência do Contrato, pertencentes às Secretarias da Prefeitura Municipal de Capistrano.

II- DAS INTENÇÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registros de intenção de recursos, a saber:

1. PRIME ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 05.340.639/0001-30.

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrrazões.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso e Registro de Contrarrrazões, a empresa: PRIME ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL





LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 05.340.639/0001-30, apresentou suas razões recursais em memorias, questionando classificação da proposta de preços e habilitação apresentada pela empresa 7SERV GESTÃO DE BENEFICIOS – EIRELI, inscrita no CNPJ nº 13.858.769/0001-97, declarada vencedora no certame.

III – DAS CONTRARRAZÕES:

Cumpre-nos informar que foram apresentadas contrarrazões pela empresa 7SERV GESTÃO DE BENEFICIOS – EIRELI, inscrita no CNPJ nº 13.858.769/0001-97 após a comunicação a empresa participante, conforme determina o §2º do Art. 44, do Decreto Federal nº. Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.

IV – DA SINTESE DA DEMANDA:

A recorrente, quanto das razões em seu recurso, sustenta, que muito embora tenha sido declarado vencedora a empresa 7SERV GESTÃO DE BENEFICIOS – EIRELI esta deveria ser declarada desclassificada e inabilitada uma vez que não atendeu a requisitos do edital, em sua ótica, quando não teria apresentado proposta exequível, por apresentar documentação insuficiente para atestar sua qualificação técnica, fatos que nos manifestaremos a seguir de forma fática e jurídica.

Ao final pede dar provimento ao presente recurso, para fins de reformar as decisões da Pregoeira, decidindo pela desclassificação/inabilitação da empresa 7SERV GESTÃO DE BENEFICIOS – EIRELI, inscrita no CNPJ nº 13.858.769/0001-97.

É o relatório.

V - DO MÉRITO:

a) RELATIVO À ALEGAÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DE PREÇOS VENCEDOR DO CERTAME.

Sobre o ponto levantado quanto a inexecuibilidade da proposta, a recorrente alega que a empresa 7SERV GESTÃO DE BENEFICIOS – EIRELI, teria ofertado desconto que não lhe proporciona lucro plausível sendo a taxa de desconto altíssima, ficando a obtenção de lucro obscura ao município pois se dará na cobrança de taxa da rede credenciada, que houve a tentativa de maquiagem a inexecuibilidade da proposta não havendo possibilidade de lucratividade.

Alega que a jurisprudência do Tribunais acata a taxa negativa, porém, recomendam cautela, que a taxa de desconto como apresentada não gera qualquer benefício a Administração, causara sem dúvidas a inexecução contratual, e que a Administração tenha prudência em aceitar tal proposta, devendo haver a desclassificação por inexecuibilidade, pois o lance de -29,50% é inexecuível.



A empresa 7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS – EIRELI, em suas contrarrazões, se manifesta:

O fato é que as empresas deste seguimento auferem lucro cobrando uma taxa de administração dos seus clientes e da rede de estabelecimentos credenciados, além de valores decorrentes de aplicações financeiras e de antecipação de recebíveis, sendo esta última fonte uma das mais rentáveis. Assim, a sua receita advém de três fontes distintas (cliente, estabelecimento credenciado e aplicação financeira), acabando por viabilizar completamente o negócio, ainda que seja ofertada uma taxa negativa considerável (como foi no presente caso).

Destarte, podemos dizer seguramente que o desconto ofertado não está fora dos padrões de receita auferida pelas empresas do seguimento. Ao contrário do que insinuado pela recorrente, é plenamente possível concretizarmos um credenciamento onde a taxa final será superior à taxa de desconto ofertada, tendo em vista que, ao credenciarmos um estabelecimento, incidirão taxas administrativas normais e taxas de antecipação de recebíveis.

Outrossim, é importante frisar que os demais lances das participantes no certame de Capistrano acompanharam o percentual da vencedora, a saber: 1º colocado (7SERV) = -29,50%, 2º colocado (QFROTAS) = -29,10%, 3º colocado (PRIME) = -26,16%, 4º colocado (BAMEX) = -21,00%, e 5º colocado (I.T.) = -4,75%. Ou seja, não se trata de desconto isolado e distante dos demais ofertados e classificados no certame. Trata-se de percentual possível e comumente ofertado atualmente nas disputas, que inclusive vem aumentando nos números de concorrentes, acirrando ainda mais os preços do mercado.

É importante inicialmente ressaltar que o critério de julgamento da licitação em tela é o maior desconto percentual, explicitamente claro no edital regedor do certame.

1.2. Critério de adjudicação do objeto: MAIOR DESCONTO PERCENTUAL (DISPUTA ABERTO E FECHADO).

Sobre o percentual negativo, o Tribunal de Contas da União – TCU, através do Acórdão nº 142/2019 – TCU – Plenário, deu uma luz de como conduzir essas situações:

Acórdão nº 142/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC-033.998/2018-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

(...)

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1 determinar à Furnas Centrais Elétricas S.A., nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que adote providências quanto aos itens abaixo, e informe ao TCU, no prazo de sessenta dias, os encaminhamentos realizados:





1.6.1.1. rescindir unilateralmente o contrato 8000010519 firmado junto à Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A. nos termos da cláusula 18 do instrumento, face à anulação da Portaria 1.287/2017 do MTb em decorrência do Acórdão-TCU 2.619/2018-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, e em conformidade com os princípios da economicidade e da competitividade dispostos no art. 31 da Lei 13.303/2016;

1.6.1.2. contratar emergencialmente, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei 13.303/2016, a prestação de serviços de gestão do benefício alimentação (cartões refeição/alimentação) dos empregados de Furnas com cláusula resolutiva vinculada à conclusão de novo procedimento licitatório e admitindo-se propostas com ofertas de taxas negativas, conforme jurisprudência do TCU: Decisão 38/1996-Plenário do Ministro-relator Adhemar Paladin, Acórdãos-TCU 1.034/2012, 1.757/2010, 552/2008, todos do Plenário e relatadas pelo Ministro Raimundo Carreiro; e

1.6.1.3. realizar novo certame para prestação de serviços de gestão do benefício alimentação (cartões refeição/alimentação) dos empregados de Furnas com possibilidade de adoção de taxas negativas, em conformidade com a jurisprudência do TCU: Decisão 38/1996-Plenário do Ministro-relator Adhemar Paladin, Acórdãos-TCU 1.034/2012, 1.757/2010, 552/2008, todos do Plenário e relatadas pelo Ministro Raimundo Carreiro;” [sem grifo no original]

Embora o Acórdão seja dirigido especificamente à Furnas Centrais Elétricas S.A., representa uma linha de orientação da Corte de Contas, que pode ser adotada como paradigma.

Mas recentemente ao pesquisar sobre a temática nos deparamos com o seguinte Acórdão do TCU, sobre a não proibição nos editais de licitação da apresentação da taxa negativa de administração, vejamos:

Em licitações que tenham por objeto o *gerenciamento de frota* com tecnologia de pagamento por cartão magnético, **não deve ser proibida a apresentação de proposta de preço com taxa de administração zero ou negativa**, porquanto a remuneração das empresas prestadoras desse serviço não se limita ao recebimento da taxa de administração, mas decorre também da cobrança realizada aos estabelecimentos credenciados e dos rendimentos das aplicações financeiras sobre os repasses dos contratantes, desde seu recebimento até o efetivo pagamento à rede conveniada.

Acórdão 321/2021-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

Desde o início da vigência da Lei Federal de nº 8666/1993, muito se discutiu sobre a configuração da inexecuibilidade da proposta de preço e a legitimidade da Administração Pública em proceder com a desclassificação da proposta assim apontada, independentemente da oitiva do licitante ofertante.

Exaustivamente debateu-se se tal inexecuibilidade decorreria de uma **Presunção Relativa** – impondo por consequência a notificação do licitante para justificar seus preços, ou se seria hipótese de **Presunção Absoluta** – compelindo a Administração Pública a





declarar desclassificada a proposta de preço em razão de encontrar-se configurada sua inexecutabilidade, caracterizando-se o ato da desclassificação como *Ato Administrativo Vinculado*.

Após anos de debate e divergências interpretativas, o Tribunal de Contas da União, pacificando internamente a questão, editou a **Súmula de nº 262**, adotando institucionalmente o seguinte entendimento:

“Súmula 262 – O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8666/1993, conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a executabilidade de sua proposta.”

Em razão da Súmula 262 do TCU acima transcrita, ao menos naquela Corte de Contas, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que os critérios objetivos definidores da inexecutabilidade da proposta de preço ofertada em um processo licitatório, configura-se, apenas, como *presunção relativa*, encontrando-se a Administração Pública compelida a notificar o licitante com o fim de permitir-lhe a demonstração da plausibilidade de seus preços e, uma vez comprovada a executabilidade da proposta de preço apresentada, não restará outra medida à Administração Pública, senão, declarar dito licitante como adjudicatário do objeto licitado.

Importante aqui destacar que o fundamento jurídico para que tal se configure como uma *Presunção Relativa* (e não absoluta) de *Inexecutabilidade*, decorre em parte do disposto no artigo 40, inciso X, da Lei Federal de nº8.666/1993, que assim dispõe:

“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;”

Diante da expressa e objetiva vedação à fixação de preço mínimo como condição de classificação em um processo licitatório, descabida seria a prevalência da tese de que as disposições contidas no artigo 48, §§ 1º e 2º, configuraria hipótese de desclassificação imediata e inequívoca, posto que se assim entendido, uma das duas regras se configuraria como *letra morta, regra inócua*, posto que, é fato, os limites em percentuais a partir dos quais passam a proposta de preço a ser presumidamente inexecutável, daria a condição de preço mínimo de classificação. Admitir esta hipótese, configuraria a inócuidade da regra contida no inciso X, do artigo 40, da Lei Federal de nº 8666/1993. Ocorre que no





ordenamento jurídico brasileiro, não se admite regramento legal inócuo. Não pode uma interpretação ensejar à qualquer disposição legal a condição de letra morta.

A inexecuibilidade de preços nas licitações públicas implica na possibilidade de desclassificação de uma proposta **cujo preço é manifestamente insuficiente para cobrir os custos de produção, portanto sem condições de ser cumprida**. Ou ainda, diante do altíssimo risco de depreender-se tempo e recursos públicos, adjudicando o objeto do certame àquela proponente sem, no fim, obter o resultado almejado.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexecuível, ou inviável, como prefere denominar:

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)

Hely Lopes Meirelles manifesta que “**Essa inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos**, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis da execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes verificados pela Administração” (Grifo nosso)

Foi amplamente assegurado aos licitantes recorrente na fase de recurso a demonstrarem que os valores dos lotes vencidos pelas de mais empresas encontram-se inexecuíveis, já que se trata de empresas pertencentes ao mesmo ramo de atividade, a esta municipalidade de modo a garantir o contraditório, **contudo, não foram capazes de comprovar sua viabilidade através de documentação hábil que os custos dos insumos são incoerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são incompatíveis com a execução do objeto do contrato**, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação, conforme dispõe a jurisprudência a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA INEXEQUÍVEL. LEGALIDADE. 1. Não há ilegalidade no ato praticado pela autoridade dita coatora, ao desclassificar a impetrante por apresentar proposta inexecuível, pois exarado em observância às regras editalícias e a Lei n.º 8.666/1993.2. Comprovada a impossibilidade de execução, de acordo com o disposto nas regras do procedimento licitatório, **cabe referir que a relativização do preceito legal depende de prova, que não pode ser realizada na sede mandamental**, via escolhida pelo impetrante, conforme bem afirmado



pelo Ministério Público Federal.3. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

(TRF-4 - MS: 36622 RS 2005.04.01.036622-0, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 21/10/2009, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 03/11/2009)

Noutro ponto, o desconto ofertado pela empresa 7SERV GESTÃO DE BENEFICIOS – EIRELI, está em conformidade com o edital, conforme o item 1.3, estando superior aquele estabelecido, portanto compatível com a realidade mercadológica, pois os percentuais estipulados derivam de média de preços obtida pela Administração Municipal.

1.3. O percentual de desconto estimado é de 2,38 % (dois virgula trinta e oito por cento) e o valor total estimado da presente licitação é de R\$ 3.090.000,00 (três milhões e noventa mil reais).

Quando se confronta a proposta de preços da recorrida com as demais propostas deste certame, o resultado não difere do anterior, pois a oferta de preços continua se mostrando compatível com os valores de mercado apurados em função das demais propostas de preços formuladas no próprio certame pelos demais licitantes, que apresentaram percentuais de desconto muito aproximados ao do vencedor.

Em que pese isso, o recorrente busca a desclassificação da proposta de seu concorrente, sem apresentar provas, ainda que indiciárias, de que o licitante declarado vencedor do certame apresentou proposta inexecutável. Em verdade, o que sobra do exame dos autos é justamente o oposto do que fora alegado pelo recorrente.

Nesses termos, não verificamos e muito menos foi demonstrado pela recorrente a inexecutabilidade dos preços finais ofertados pelos vencedores, uma vez que ao apresentarem as propostas ajustadas ao preço ofertado de fato comprovaram através de apresentação da sua proposta de preços que constitui de fato declaração que os preços ofertados estão inclusos todas as despesas para sua execução, então não há que se falar em presunção relativa ou absoluta de inexecutabilidade.

Não há motivos para se desclassificar a proposta da licitante declarada vencedora, agir assim, seria claramente gerar prejuízos ao Município, vez que seria alijar do certame licitante que tem a proposta mais vantajosa e já no Art. 3º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, é enfática e clara a previsão de que a licitação enseja a busca pela proposta mais vantajosa.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa** para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com 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.





Na busca pela proposta mais vantajosa não pode a Administração fixar valores mínimos, mesmo por que consta vedação expressa na Lei nº 8.666/93 e suas alterações, senão vejamos:

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;

Nesse sentido, vale reproduzir trecho do sumário do Acórdão 363/2007-Plenário:

"1. A conciliação do disposto no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de os unitários mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração ."

No tocante a desclassificação de propostas por inexequibilidade vejamos posicionamento doutrinário:

"A licitação destina-se - especialmente no caso do pregão - a selecionar a proposta que acarrete o menor desembolso possível para os cofres públicos. Logo, não há sentido em desclassificar proposta sob fundamento de ser muito reduzida." JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos administrativos. 14ª Ed. São Paulo: Dialética, 2010

[...]

5) A Questão da Inexequibilidade. O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. (. . .) O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias. (...)

5.1) (...) 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. (...) Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Não cabe a





Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa. (...)

5.2) (...) Se um particular dispuser-se a aplicar seus recursos para auxiliar o Estado, auferindo remuneração irrisória, isso não pode ser vedado por dispositivo infraconstitucional." Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11a ed. São Paulo: Dialética, 2005, págs. 455 e 456.

"[...] a licitação destina-se -especialmente no caso do pregão - a selecionar a proposta que acarrete o menor desembolso possível para os cofres públicos. Logo, não há sentido em desclassificar proposta sob o fundamento de ser muito reduzida. A inexequibilidade deve ser arcada pelo licitante, que devera executar a prestação nos exatos termos de sua oferta. A ausência de adimplemento a prestação conduziria a resolução do contrato, com o sancionamento adequado (...) Logo, a apuração da inexequibilidade tem de fazer-se caso a caso, sem a possibilidade de eleição de uma regra objetiva, padronizada e imutável (...) Mas esse limite terá de ser testado no caso concreto." (PREGAO, Comentários a legislação do pregão comum e eletrônico, Ed. Dialética 5a ed., 2009, pags. 182 e 183)

A jurisprudência trilha no mesmo passo:

"(...) A desclassificação de propostas em razão de preço tem por objetivo evitar que a administração contrate bens ou serviços por preços excessivos, desvantajosos relação a contratação direta no mercado, inexequíveis/irrisórios, que comprometam a satisfação objeto almejado com consequências danosas a administração. No que se refere a inexequibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem pregos que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar a particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar. (...) Nessas circunstâncias, caberá a administração examinar a viabilidade dos pregos propostos, tão-somente como forma de assegurar a satisfação do interesse público, que é o bem tutelado pelo procedimento licitatório." Acórdão 141/2008 - Plenário.

"(...) 3. O primeiro fato que causa espécie neste certame é a desqualificação sumaria das propostas mais baixas. Acredito que o juízo de inexequibilidade seja uma das faculdades postas a disposição da Administração cujo o exercício demanda a máxima cautela e comedimento. Afinal, é preciso um conhecimento muito profundo do objeto contratado, seus custos e métodos de produção para que se possa afirmar, com razoável grau de certeza, que certo produto ou serviço não pode ser fornecido por aquele preço. A questão se torna mais delicada

quando verificamos que o valor com que uma empresa consegue oferecer um bem no mercado depende, muitas vezes, de particularidades inerentes aquele negócio, coma por exemplo, a existência de estoques antigos, a disponibilidade imediata do produto, a economia de escala, etc. Nestes casos pode existir um descolamento dos preços praticados por determinado fornecedor em relação aos dos demais concorrentes, sem que isso implique sua inexecutabilidade." Acórdão 284/2008 - plenário .

A finalidade propriamente dita, quando da análise da situação da proposta apresentada, fora alcançada, tudo conforme já citado e já enfocado, sem descumprimento ao edital, e atendo ao princípio mor das licitações públicas, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa.

Analiseamos a profundidade do tema, devem ser resguardados os preceitos de finalidade, segurança da contratação e o interesse público, não entendemos como tais preceitos seriam mais bem atendidos senão pela contratação por valores ou percentuais cada vez mais baixos ou vantajosos na licitação, que é o caso.

Não obstante, é certo que este rigorismo excessivo na apreciação das propostas na fase de julgamento das licitações, vêm sendo mitigado, com fulcro em outros princípios, quais sejam, da proporcionalidade e razoabilidade, que também devem esgueirar a prática de toda atividade administrativa.

Ademais, as normas que permeiam os certames licitatórios devem, sempre que possível, serem interpretadas em favor da disputa entre os interessados, não é diferente no edital do certame, senão observemos as previsões do item 37.8.

37.8. As normas que disciplinam este Pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa.

A questão levantada não passa de uma questão formal, e nesse ponto vejamos a luz dos entendimentos de nossa doutrina pátria acerca do tema.

Nas lições, sempre atuais, do Mestre Hely Lopes Meirelles:

"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação" (cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, 1997, p. 124).

Nesta mesma assertiva, pondera o Professor Diogenes Gasparini:





"Não obstante esse rigoroso procedimento, há que se compreender que só a inobservância do edital ou carta-convite no que for essencial ou a omissão da proposta no que for substancial ou no que trazer prejuízos à entidade licitante, ou aos proponentes, enseja a desclassificação. De sorte que erros de soma, inversão de colunas, número de vias, imperfeição de linguagem, forma das cópias (xerox em lugar da certidão) e outros dessa natureza não devem servir de motivo para tanto" (Direito Administrativo, 8ª ed., Saraiva, 2003, p. 502/503).

Por sua vez, a 3ª Turma Cível do TJDF, no Processo n.º 50.433/98, por unanimidade de votos, proferiu a seguinte decisão:

"Direito Administrativo. Licitação. Tomada de preços. Erro material na proposta. Irrelevância. O erro material constante da proposta mais vantajosa para a Administração, facilmente constatável, não é óbice à classificação da mesma. Inexistência de ofensa ao disposto no art. 48 da Lei n.º 8.666/93. Apelação improvida".

Vejamos entendimento percuciente do TJRS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTAME LICITATÓRIO. MELHOR PREÇO GLOBAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA ECONOMICIDADE.

Revela flagrante afronta ao princípio da razoabilidade e da economicidade, desclassificar a proposta da Agravante por prosaicos R\$ 4.617,56 que excederam ao valor cotado para quatro itens, e acolher outra cujo valor global lhe supera em R\$ 149.761,13. Agravo provido. Unânime. (Agravo de Instrumento N° 70048593842, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges.

Nossa jurisprudência já tem farta gama de decisões que repudiam o excesso de formalismo nas licitações públicas, das quais destacamos as seguintes:

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. NULIDADE DE JULGAMENTO. - Não é razoável **desclassificação** da **proposta mais vantajosa** para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais. - A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a **proposta mais vantajosa** seja encontrada em um universo mais amplo.

TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL AC 41616 RS 2003.04.01.041616-0 (TRF-4)

Isto posto não há razão para considerar argumentos da impetrante, seria privilegiar formalismos exacerbados que são inócuos ao julgamento do certame e não



privilegiam deverasmente o objetivo maior das licitações públicas, qual seja, a busca da proposta mais vantajosa para a futura contratação.

O próprio Tribunal de Contas da União assim já decidiu:

"(...) conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, sem que a falha identificada, entretanto, de natureza formal, tenha invalidado o procedimento licitatório questionado neste processo" (Decisão n.º 757/97).

Vejamos o posicionamento Jurisprudencial, que neste sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da Lei devem ser arredados" (TJRS-RDP 14/240)

Ademais, a licitação, condicionada que está ao interesse público, necessidade primordial, não pode ser prejudicada em face de formalismos inócuos, como bem pontua Luis Carlos Alcoforado, "*(...) o processo licitatório, em si, não deve ser mais importante do que a necessidade bosquejada pela Administração, posto que cumpre o papel apenas de duto pro meio do qual flui o interesse público na escolha da proposta mais vantajosa. Em seguida, complementa, "(...) Grande parte dos embates e incidentes licitatórios se reduz a requintado desperdício de trabalho e de tempo, em prejuízo para a Administração, que sofre o retardamento do certame, muitas vezes de forma artificial, e dos próprios participantes, num jogo em que a essência cede espaço à forma."* (ILC nº 67, p. 704/706)

No mesmo sentido, o ilustre Hely Lopes Meirelles em Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed., p. 10, leciona "*o princípio do formalismo não significa que a Administração deva ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.*"

B) RELATIVO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA EMPRESA 7SERV

Quanto a alegação de que a empresa 7SERV não possui qualificação técnica para o cumprimento do objeto licitado, em razão dos seguintes fatores: a empresa 7SERV não possui um domínio ".com.br"; a recorrida e uma franqueada WOWLET -Carteira Digital, situação que afrontaria o edital, pois este vedou a subcontratação dos serviços; o acesso ao sistema de gerenciamento da recorrida direcionado para uma outra página, no caso, da empresa WOWLET -Carteira Digital; que em consulta ao domínio da WOWLET -Carteira





Digital, da qual a 7SERV é franqueada, consta o registro de outra empresa, no caso, a empresa BITACTIVE TECNOLOGIA E CIENCIA EM ATIVOS LTDA, concluindo a vista do que expõe que o sistema não é da recorrida.

Conclui afirmando que o gerenciamento através de sistema é parte indissociável da execução do contrato, sendo, pois, vedada a subcontratação e que, sob o ponto de vista operacional, a gerenciadora deve possuir estrutura sistêmica de transação e uma ampla rede credenciada e que a empresa subcontratada para fornecer o sistema de gerenciamento das manutenções também possui em sua atividade econômica serviços de manutenção mecânica de veículos automotores e comércio de peças, atividade-fim da presente licitação, possibilitando a ocorrência de fraudes, tendo em vista que a empresa BITACTIVE TECNOLOGIA E CIENCIA EM ATIVOS LTDA pode ser, ao mesmo tempo, gerenciadora e oficina credenciada.

A empresa 7SERV se manifesta informando que possui uma franquía da empresa WOLWLET CARTEIRA DIGITAL, e com isso possui o direito de uso da marca da franqueadora e do software para a administração de cartões (meios de pagamento) aliados a controle e gerenciamento de frotas com a utilização de hardwares que possibilitam a telemetria, nos termos do art. 19 da Lei n. 13.966/2019; por fim, alega que a recorrente subcontrata os serviços licitados da empresa FITCARD.

A priori é imperioso destacar, o edital da licitação não exige que as licitantes possuam um domínio ".com.br", e isto está deverasmente claro no instrumento convocatório e seus anexos, e, por isso, as razões recursais não encontram sustentação no mundo jurídico, mormente porque na condução dos procedimentos licitatórios a administração deve observar os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, conforme suficientemente aduzido anteriormente.

No mais, há que se registrar que não existe controvérsia acerca do fato de a empresa ser uma franqueada WOWLET -Carteira Digital e que a recorrida, na condição de franqueada, utiliza o sistema de gerenciamento do franqueador para a prestação dos serviços de gerenciamento de frota.

No contrato de franquía o franqueado tem direto a marca e patente e tem direito de distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos ou serviços e ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional.

No contrato de franquía, a fraqueada no exercício do direito de uso da marca e/ou do direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional executa o serviço em seu próprio nome, ao passo que na subcontratação o terceiro (subcontratado) executa essa parcela do contrato em nome do contratado, o que certamente não é o caso em apreço.

Sobre o tema vejamos o artigo "A NOVA LEI DA FRANQUIA EMPRESARIAL - PRIMEIRAS IMPRESS6ES SOBRE A LEI 13.966/2019" publicado no





site <https://jus.com.br/artigos/79069/a-nova-lei-da-franquia-empresarial>, no qual se encontra elucidada a natureza do contrato de franquia:

Assim, a partir de agora, a franquia passa a ser definida legalmente como sendo um sistema pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta.

[...]

O contrato de franquia estabelecido entre franqueador e franqueado é um contrato de colaboração, vale dizer, de parceria entre dois empresários, onde um destes – franqueador – ajuda na organização da empresa, transferindo tecnologia (know how), licenciando o uso de sua marca e, eventualmente, fornecendo produtos para serem vendidos.

Não há, todavia, o fornecimento de mão de obra, que é contratada diretamente pelo franqueado.

Em tal relação temos duas empresas distintas, cada qual com sua autonomia e personalidade jurídica própria, e a única relação que as une é o contrato de franquia. E assim, como define José Cretella Neto, “do ponto de vista contratual, considera-se o franqueado como empresário independente, proprietário de um fundo de comércio...”.

O contrato de franquia caracteriza-se, como bem disse Carlos Alberto Bittar, pela licença outorgada a empresa comercial autônoma, para colocação de produtos no mercado com o uso da marca do titular, que lhe presta assistência técnica e comercial, tudo mediante percentual incidente sobre o respectivo faturamento.

Não há, pois, subordinação jurídica entre tais empresas. O contrato de franquia não produz nenhum tipo de controle jurídico do franqueador sobre o franqueado e não gera coligação ou participação de nenhuma forma entre as empresas contratantes.

É mister que se esclareça que o edital do certame não exige que as concorrente tenham sistema informatizado próprio, nada mais comum, quando a legislação atinente a licitações e contratos é clara, não se pode exigir propriedade dos equipamentos e pessoal destinados a suprir o objeto da licitação, admite-se por conseguinte a declaração de disponibilidade, o Art. 30, parágrafo 6º, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, é enfático, *ipsis litteris*:





§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. (grifo nosso)

Em abono dessa matiz a jurisprudência do TCU, assevera:

“7. Assim, por meio do Acórdão nº 608/2008, na Sessão de 09/04/2008, o Plenário deste Tribunal, ao apreciar o presente processo, deliberou no seguinte sentido, *verbis*:

“9.1. com fundamento no art. 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente representação, para no mérito, considerá-la procedente;

9.3.5. abstenha-se de exigir, para a comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes, o requisito de propriedade e de localização prévia dos equipamentos a serem utilizados na obra, conforme disposto no § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93;

9.3.6. não exija, como requisito para habilitação das licitantes, a apresentação de certificados de qualidade e outros documentos que não integrem o rol da documentação exigida por lei para comprovação de capacidade técnica, nos termos do inciso II c/c o § 1º, ambos do art. 30 da Lei nº 8.666/93, abstendo-se especialmente de exigir certificado do Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade de Habitat (PBQPH) - Nível A, aceitando-o, se for o caso, apenas como critério de pontuação técnica...”

(ACÓRDÃO Nº 3065/2008 - TCU – Plenário GRUPO II – CLASSE VII – Plenário. TC 029.772/2007-3 BENJAMIN ZYMLER – Relator)

A exigência do atestado como previsto no edital faz jus ao instituído no Art. 30, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, mais precisamente no inciso II, deste artigo, que contém um texto chave, qual seja, a comprovação de aptidão será para **atividade compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.**

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; (grifamos)

Sobre o atestado o TCU – Tribunal de Contas da União manifestando-se sobre tema análogo, é enfático:





Aperfeiçoe as exigências para qualificação técnica, demandando para fase de habilitação os requisitos que sejam essenciais para a correta realização dos serviços a serem prestados.

Acórdão 2220/2008 Plenário

Nesse tipo de situação, a interpretação do comando editalício, no que concerne à qualificação técnica, deve ser feita em estrita consonância com o art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93, estabelece que a "*documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) 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*".

Nem poderia ser diferente, já que a expressão "semelhantes ao objeto da licitação", só pode ser compreendida como "*pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*", mesmo porque, como já se demonstrou, a exigência de qualificação técnica decorre diretamente do art. 37, XXI, da Constituição da República.

Em análise ao caso é mister salientar-se que a fase de habilitação faz-se necessária para evitar prejuízos à administração por uma licitação ou contratação ruínosa:

"Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório, É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste, condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato. Essa habilitação é feito em oportunidades diversas e por sistemas diferentes para cada modalidade de licitação." Hely Lopes Meirelles referindo-se ao Decreto Lei 200/67, citado por José Cretella Júnior, Das Licitações Públicas, editora Forense, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1997, pág. 251.

O TCU – Tribunal de Contas da União, em sua publicação Licitações e Contratos, Orientações e Jurisprudência, na pág. 407, tratando de atestados de capacidade técnica é enfático.

"Atestados de capacidade técnica

Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. E nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o





contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.” (grifamos).

Discorrendo ainda mais sobre o tema, o Nobre Pretório de Contas assim se manifesta:

Faca constar do edital de convocação exigência de comprovação de qualificação técnica por meio da apresentação de atestados que mencionem:

- as características;
- as quantidades;
- os prazos relativos as ações de qualificação desenvolvidas pela instituição, indicando, quando possível, a descrição dos cursos/ações realizados, a data de realização, a duração, a natureza do publico alvo, a quantidade de treinandos, entre outras julgadas necessárias.

Acórdão 214/2005 Plenário TCU

Desta forma, entendemos cumpridas as exigências editalícias pela empresa 7SERV GESTÃO DE BENEFICIOS – EIRELI, inscrita no CNPJ nº 13.858.769/0001-97 pelas razões acima expostas, assim como o julgamento proferido deve ser mantido, como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

VI) - DA CONCLUSÃO:

- 1) Desta forma, **CONHECER** das razões recursais da empresa PRIME ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 05.340.639/0001-30, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando seus pedidos **IMPROCEDENTES**, mantendo-se o julgamento dantes proferido.
- 2) Desta forma, **CONHECER** das contrarrazões recursais da empresa 7SERV GESTÃO DE BENEFICIOS – EIRELI, inscrita no CNPJ nº 13.858.769/0001-97, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** julgando seus pedidos **PROCEDENTES**, mantendo-se o julgamento dantes proferido.
- 3) Encaminho a autoridade competente, Secretaria de Saúde, a presente resposta na forma prevista no art. 13, inciso IV do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Capistrano – CE, 16 de maio de 2022.

ALINE BANDEIRA DA SILVA
Pregoeira da Prefeitura Municipal de Capistrano/CE



DESPACHO DE RATIFICAÇÃO

Capistrano – CE, 16 de maio de 2022.

A Pregoeira Oficial

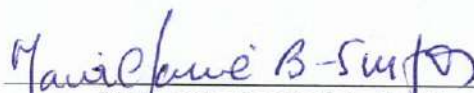
Pregão Eletrônico nº. 06/2022

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de RECURSO ADMINISTRATIVO E CONTRARRAZÕES.

Com base no Art. 13, inciso IV, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 e suas alterações, **RATIFICAMOS** o julgamento da Pregoeira do Município de Capistrano, principalmente no tocante a improcedência do recurso interposto pela empresa: **PRIME ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 05.974.937/0001-81**, por entendermos não condizentes com as normas legais e editalícias e ainda quanto aos procedimentos processuais e de julgamento do participante no Pregão Eletrônico nº 06/2022, Processo nº. 04.06.01/2022, objeto: Registro de preços para prestação de serviço de gerenciamento de sistema informatizado e integrado com utilização de cartões magnéticos microprocessados e/ou com chip, para fornecimento e reposição de peças (pneus, baterias, acessórios em geral, peças em geral para manutenção), manutenção preventiva e corretiva na rede de estabelecimentos credenciados da CONTRATADA, para atender a atual frota de veículos e outros que porventura forem adquiridos durante a vigência do Contrato, pertencentes às Secretarias da Prefeitura Municipal de Capistrano. Relativo as Contrarrazões apresentadas em forma de impugnação ao recurso apresentada pela empresa **7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS – EIRELI, inscrita no CNPJ nº 13.858.769/0001-97**, julgamos procedente.

Desse modo o mantemos o julgamento proferido pela Pregoeira Municipal, mantendo como vencedora do certame a empresa **7SERV GESTÃO DE BENEFÍCIOS – EIRELI, inscrita no CNPJ nº 13.858.769/0001-97**, preservando-se a legislação competente, e os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.



Maria Clarice Batista dos Santos
Secretária de Saúde do Município de Capistrano