

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

RECURSO CONTRA A CLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA DE PREÇOS

Exma. Sra. – Ivina Kagila Bezerra de Almeida
Pregoeira do Município de Pentecoste-CE
Ref.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO – Nº PE 01/2023-PE

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÕES FUTURAS DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, ELÉTRICO, HIDRÁULICO, MASSA (CBUQ) E MANTA ASFÁLTICA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE PENTECOSTE.

AJSN SERVICOS INTEGRADOS LTDA pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 11.415.493/0001-47, estabelecida na Avenida Manoel Mavignier, 3345, Bairro Sabiaguaba, Fortaleza – CE, CEP: 60.835-025, na pessoa de seu representante legal Sr. Antônio Joaquim de Sousa Neto, portador do CPF nº 015.704.393-20, tudo conforme Contrato Social e Atos Constitutivos, vem, tempestivamente e com fulcro, no inciso XVIII, do artigo 4º da Lei nº 10.520/02, pelas razões anexas aduzidas, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão dessa digna Comissão de Pregão que classificou a proposta de preços da empresa COMERCIAL AGUIAR DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA e após fase de lances a declarou vencedora do Grupo 2 – Material Elétrico.

I - DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO, DO EFEITO SUSPENSIVO E DO CABIMENTO

Considerando que o art. 109, I, da Lei nº 8.666/93 dispõe sobre a interposição de recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato. Considerado, ainda, que o edital dispõe no item 12.1 que o prazo para interposição de recurso é de 03 (três) dias ÚTEIS, conforme:

12.1 Qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Com efeito, a Recorrente observa o prazo legal preceituado, sendo tempestivo o presente Recurso. No tocante ao efeito suspensivo, denota que o art. 109, §2º, da Lei nº 9.784/99 recepciona a possibilidade de o recurso em apreço adquirir efeito suspensivo para sobrestar o ato administrativo. De igual modo, o art. 109, §2º, da Lei nº 8.666/93, preconiza o mesmo entendimento. Ademais, se o caráter suspensivo do recurso não for convalidado pela administração, esvaziaremos o sentido constitucional do art. 5º, inciso LV, da CF/88, pois tornará o recurso em questão imprestável, extirpando o comando segundo o qual os litigantes em processo judicial ou administrativos têm prerrogativas asseguradas de ampla defesa e contraditório. Assim, o prosseguimento dos atos administrativos da licitação deve ser sobrestado até que a decisão final em segunda instância seja proferida.

II – DOS FATOS

Trata-se de certame licitatório na modalidade Pregão Eletrônico - Nº PE 01/2023-PE (tipo menor preço por grupo), visando o REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÕES FUTURAS DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, ELÉTRICO, HIDRÁULICO, MASSA (CBUQ) E MANTA ASFÁLTICA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE PENTECOSTE.

Ocorre que a Empresa COMERCIAL AGUIAR DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA teve sua proposta de preço inicial classificada para o Grupo 2 – Material Elétrico, equivocadamente, uma vez que cotou para os itens 44, 45, 46 e 47 a marca TAF, tais produtos não são produzidos pela marca determinada pela empresa. Consequentemente, não bastasse a classificação inadequada, a empresa arrematou os itens do Grupo 2 – Material Elétrico a preços inexequíveis.

É o relatório

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primeiramente, destaca-se que o presente procedimento licitatório, que se processa perante esta Administração, tem seus termos regidos pelas normas contidas na Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (grifo nosso)

É importante enaltecer que o julgador está vinculado ao edital, devendo zelar pelo atendimento das especificações previstas, só podendo classificar a proposta que foram compatíveis com as exigências editalícias, conforme discorre o item 7.1 do edital, a saber:

7.1 O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

7.1.1 Valor unitário e total do item;

7.1.2 Marca;

7.1.3 Descrição detalhada do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência: indicando, no que for aplicável, o modelo, prazo de validade ou de garantia, número do registro ou inscrição do bem no órgão competente, quando for o caso;

7.2 Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam a Contratada.

7.3 Nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente no fornecimento dos bens. (grifo nosso)

A proposta ganhadora comporta itens de marca inexistentes no mercado, e seus preços finais destoam da realidade mercadológica e legal, em manifesta violação aos itens supracitados do edital e da lei. Tratam-se de vícios insanáveis que tornam a proposta inexecutável e desafiam a inteligência lógico-jurídica e mercadológica, pois há nítida impossibilidade comercial dos produtos serem ofertados.

A apresentação de proposta da empresa COMERCIAL AGUIAR DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA, encontra-se destoante das condições estipuladas no edital, desprovida de viabilidade formal, ensejando na sua desclassificação. A aceitação de proposta que contenha tais vícios, representa flagrante e grave ilegalidade, com violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao ato convocatório.

O artigo 3º, artigo 41 e artigo 55, XI, todos da Lei nº 8.666/93, que dispõem que a Administração está estritamente vinculada ao edital convocatório, vejamos:

“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.” (grifo nosso)

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (grifo nosso)

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...] XI – a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor.” (grifo nosso)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

A Administração tem o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas.

O próprio instrumento convocatório torna-se lei no certame ao qual regulamente, é impossibilitado que as cláusulas sejam descumpridas por qualquer uma das partes, seja a Administração, sejam as empresas participantes.

Nesse particular, é preciso notabilizar que o art. 48, inciso II, da Lei n. 8.666/93, informa que as propostas com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aquelas que não venham a ter demonstradas sua viabilidade de 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 da licitação.

Em complemento, o mesmo artigo considera inexecutável as propostas que apresentem preços menores do que o orçado pela Administração. Vejamos:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

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: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

(..)

b) valor orçado pela administração.

Vejamos as regras editalícias, do processo em epígrafe:

9.3 Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018 -TCU - Plenário), ou que apresentar preço manifestamente inexecutável.

9.3.1 Considera-se inexecutável a proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, 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.

9.4 Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita;

Assim, fica evidente que a proposta vencedora da empresa COMERCIAL AGUIAR DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA foi classificada de forma totalmente equivocada, uma vez que inexiste no mercado a marca TAF para os itens 44, 45, 46 e 47, impossibilitando que o futuro contrato atinja seu objetivo principal, atender as necessidades da administração municipal, não bastasse os preços ofertados em sua proposta final são inexecutáveis, acarretando a administração pública prejuízos futuros.

Segundo o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de direito Administrativo, 15ª ed. Malheiros Editores. Rio de Janeiro, 2003, p. 546/547,

"O julgamento das propostas começa por um exame de suas admissibilidades, pois as propostas devem atender a certos requisitos, sem o quê não poderão ser tomadas em consideração."

Em seguida, o mesmo autor afirma:

"Em seguida, o mesmo autor afirma: "Proposta ajustada às condições do edital e da lei, como intuitivamente se percebe, é a que se contém no interior das possibilidades de oferta nela permitidas. Proposta séria é aquela feita não só com o intuito, mas também com a possibilidade de ser mantida e cumprida." (grifos nossos).

Há mais nas lições do Ilmo. Professor Marçal Justen Filho, (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2003, p. 456/457):

"(...) Desclassificação por Inexequibilidade. A comissão deverá excluir do certame as propostas que apresentem preços diminutos a ponto de inviabilizar a execução do objeto licitado (art. 44, § 3º). A Lei reprovava as propostas com preços ínfimos. Obviamente, a reprovação da Lei não se dirige contra o preço reduzido. A desproporção entre a estimativa de custo e a oferta autoriza a presunção da inviabilidade da execução da proposta. O preço irrisório não oferece vantagem para a Administração Pública, pois o particular não terá condições de executar as prestações que lhe incumbem. A Administração sofrerá maior prejuízo, consistente na frustração dos cronogramas, prestações mal-adimplidas, necessidade de nova licitação etc. A licitação visa selecionar a proposta de menor preço, mas economicamente executável. Observe-se que não há vedação à desclassificação fundada em irrisoriedade do preço. (...)"

Consoante dispõe Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de direito Administrativo, 15ª ed. Malheiros Editores. Rio de Janeiro: 2003, p. 547,

"As propostas inexecutáveis não são sérias, ou, então, são ilegais, porque terão sido efetuadas com propósito de dumping, configurando comportamento censurável, a teor do art. 173, § 4º, da Constituição, segundo o qual: "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros."

O referido dispositivo constitucional, que veda a adoção de práticas tendentes à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros, aceitar uma proposta inexecutável sob o fundamento de que o licitante tem condições de cumpri-la, implica reconhecer que a administração está a salvo da observância de normas constitucionais, o que se revela contrário aos ditames do Estado de Direito e aos princípios da legalidade e da moralidade, a busca desenfreada da melhor proposta autoriza o descumprimento da Constituição? Obviamente que não. Para se falar em economicidade deve primeiro atender os requisitos constantes no ato convocatório, e no mínimo apresentar produtos com suas referidas marcas condizentes com as ofertadas pelas diversas empresas.

A Lei nº 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:

"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."

A aceitabilidade da proposta envolve não somente a verificação do cumprimento das condições do edital, mas, principalmente, 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 inexecutáveis, contrária 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.

Assim, a aceitação de proposta inexecutável é uma ofensa ao interesse público: o objetivo da licitação não é alcançar somente o menor preço, mas o menor preço do serviço executável. Os elementos aqui expostos denotam que este processo licitatório se encaminha para eventual frustração de seu objeto, acarretando o abandono do contrato pela empresa contratada, ou os infinitos pedidos de reequilíbrio econômico financeiro, justificados de forma totalmente infundada.

O preço inexecutável não acarreta vantagem à Administração, na medida em que o vencedor não conseguirá executar todas as obrigações contratuais. Nessa hipótese, a Administração terá, no mínimo, atraso nos seus cronogramas e a realização de nova licitação.

III - DO PEDIDO

Em face do exposto e tendo a devida convicção dos apontamentos, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito para:

- DESCLASSIFICAR a empresa licitante COMERCIAL AGUIAR DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA, uma vez que sua proposta de preços apresenta marcas inexistentes no mercado para os itens 44, 45, 46 e 47, inviabilizando sua participação para o Grupo 2 - Material Elétrico, e não obstante seus preços finais destoa da realidade mercadológica tornando-os inexecutáveis todos os itens do referido grupo.

Outrossim, amparada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Pregão reconsidere sua decisão e, na

hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei Federal nº 8.666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas contra razões, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo artigo do Estatuto.

Nestes Termos
P. Deferimento

Fortaleza/CE, 20 de março de 2023.

Antônio Joaquim de Sousa Neto
AJSN SERVICOS INTEGRADOS LTDA
CNPJ nº 11.415.493/0001-47

Fechar