

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

À COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIENCIA E TECNOLOGIA DO RIO DE JANEIRO CAMPUS PINHEIRAL

Processo Licitatório nº. 09/2019

UPDATE COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO LTDA ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 07.993.467/0001-29, devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem através do presente, de maneira tempestiva, oferecer as presentes

RAZÕES RECURSAIS

em face da empresa ELMEC ELETRO MECANICA JARDIM AMALIA LTDA M E, devidamente qualificada nos autos do presente processo licitatório, indevidamente sagrada como vencedora do certame, conforme os fatos e fundamentos que ora se expõem.

I - DOS FATOS

A Recorrente participou deste processo licitatório, na modalidade pregão eletrônico para registro de preços, tendo como objeto "contratação de serviços continuados de manutenção preventiva e corretiva de aparelhos de ar condicionado do campus Pinheiral, incluindo fornecimento de peças por ressarcimento."

A empresa recorrida, foi declarada vencedora do certame em sua totalidade, visto a modalidade MENOR PLEÇO GLOBAL, ainda que sendo feita a oferta de lances unitários para cada item.

No entanto, o preço ofertado pela Recorrida - R\$00,01 (um centavo) para os itens 16, 17, 18 e 19, mostram-se inexecutáveis para empresa que não possui nenhum vínculo comercial com a fabricante.

Diante disto, a licitante, ora Recorrente, vem por meio deste, apresentar Recurso Administrativo requerendo seu recebimento e provimento total.

A licitante Recorrida deve ser desclassificada, como será demonstrado a seguir, a partir de argumentos fáticos e jurídicos.

III - DO DIREITO

A empresa recorrida, foi classificada no certame em comento, sem maiores indagações por parte do ilustre pregoeiro quanto à exequibilidade de seus preços ofertados, no entanto, através de simples comparativa destes com os valores de referência trazidos no instrumento editalício.

Note-se a comparação dos valores ofertados pela recorrida em seus lances e dos valores de referência:

ITEM 16 - VALOR DO LANCE: R\$ 00,01 / VALOR ESTIMADO: R\$ 313,33;

ITEM 17 - VALOR DO LANCE: R\$ 00,01 / VALOR ESTIMADO: R\$ 326,67;

ITEM 18 - VALOR DO LANCE: R\$ 00,01 / VALOR ESTIMADO: R\$ 814,33;

ITEM 19 - VALOR DO LANCE: R\$ 00,01 / VALOR ESTIMADO: R\$ 256,33;

A diferença entre os valores é enorme, uma empresa não pode realizar manutenções corretivas em aparelhos condicionadores de ar recebendo UM CENTAVO por cada aparelho consertado, os valores beiram o ridículo e é impossível se comprovar a exequibilidade dos mesmos! A mero grau comparativo, representa uma queda de mais de 99% no valor estimado.

Cabe ressaltar ainda, que o valor global dos itens se encontra abaixo dos padrões citados, visto que conforme especificado abaixo, há uma clara e manifesta indicação de inexecutabilidade, no que tange ao valor global, parâmetro utilizado para a indicação da empresa vencedora, através do menor preço.

A proposta final apresentada pela empresa recorrida foi no valor de R\$ 266.529,88 (Duzentos e Sessenta e Seis Mil, Quinhentos e Vinte e Nove Reais e Oitenta e Oito Centavos), enquanto o valor total de referência, constante no instrumento editalício era de R\$ 1.467.285,68 (Hum Milhão, Quatrocentos e Sessenta e Sete Mil, Duzentos e Oitenta e Cinco Reais e Sessenta e Oito Centavos), de forma que, os trinta por cento estabelecidos como razoáveis à exequibilidade contratual, encontram-se no valor de R\$ 440.275,13 (Quatrocentos e Quarenta Mil, Duzentos e Setenta e Cinco Reais e Treze Centavos). Logo, resta-se claro: os valores apresentados pela recorrida são manifestamente INEXEQUÍVEIS nos termos da lei, conforme especificações infra.

Logo, não apenas os itens supracitados, mas também a totalidade dos valores, encontram-se em discordância com os princípios econômicos que regulam não apenas o processo licitatório, como também, a própria contratação a nível público, visto que os valores se encontram abaixo dos limites legais exigidos para que seja comprovada a exequibilidade financeira dos preços ofertados.

Ademais, a empresa recorrida indicou que iria utilizar dos valores dos demais itens para compensar financeiramente os CLAROS PREJUÍZOS provenientes de seus lances simbólicos apresentados nos itens 16,17,18 e 19, o que é inadmissível, legalmente falando, visto que se tratam de itens isolados e independentes, ou seja, que não se correlacionam com os demais, não podendo assim, a empresa recorrida utilizar-se de um inexistente excedente financeiro de outros itens (tendo em vista a inexecutabilidade GERAL de seus lances) para compensar o prejuízo dos itens ofertados com valores simbólicos e impraticáveis.

Em suma, mesmo que fosse possível a compensação financeira, através de valores obtidos com os outros itens (o que não é permitido, nos termos da legislação vigente), a empresa recorrida, não conseguiria arcar com os custos da execução dos serviços, tendo em vista que analisando os itens separadamente ou o valor total dos lances, ambos se encontram inexecutáveis.

O preço é tão impraticável, que basta uma análise fática, o salário médio de um técnico em manutenção no Rio de Janeiro, gira em torno dos R\$ 2.000,00 (Dois Mil Reais) por mês, o que equivale a cerca de R\$ 11,00 (Onze Reais) por hora de serviço. Para a execução dos serviços por parte da recorrida serem financeiramente viáveis (desconsiderando TODOS os outros gastos como combustível e equipamentos) o funcionário em questão deveria ser capaz de realizar a manutenção da máquina em mal funcionamento em menos de 30 segundos, isso, desconsiderando outros gastos como os citados acima, e que a empresa não teria qualquer lucro.

Ao elaborar o preço de referência, também chamado de valor estimado, a Administração deve realizar uma abrangente pesquisa, afim de documentar o preço que vem sendo praticado no mercado para a aquisição de determinado bem ou prestação de determinado serviço. Esta etapa, conhecida como pesquisa prévia, é indispensável para que seja possível atestar a existência de orçamento para aquela contratação.

O valor a ser orçado pela administração está estritamente vinculado à definição do objeto licitado, sendo assim, o objeto a ser contratado deve ser descrito de forma precisa e clara, sem especificações irrelevantes que venham a restringir a competitividade.

A Administração, ao especificar o objeto, deve contar com o auxílio de especialistas na área que se pretende contratar, para assegurar a fidelidade e amplitude das informações, pois especificações deficientes poderão repercutir diretamente na qualidade do objeto fornecido ou do serviço prestado, originando um dispêndio desnecessário de recursos para manutenção ou substituição do objeto.

O valor estimado deve ainda compor um dos anexos do edital, em planilhas de quantitativos e preços unitários, conforme estabelece o artigo 40, § 2º, inciso II da Lei nº 8666/93, que assegura a transparência do processo licitatório e, sobretudo, um critério objetivo de julgamento das propostas. Essa obrigatoriedade é sempre lembrada pelo Tribunal de Contas da União:

"19. Quanto à ausência de orçamento prévio, esta Corte tem se posicionado pela necessidade de que tal peça integre o edital (ainda que na condição de anexo), mesmo no caso de entes integrantes do "Sistema S", como forma de balizar o julgamento com os preços vigentes no mercado. Nessa linha, veja-se o teor da determinação constante do subitem 9.2.1 do Acórdão n. 356/2011 – TCU – Plenário, dirigida ao Sesi/PR:

"9.2. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Serviço Social da Indústria – Departamento Regional/PR – Sesi/PR que, doravante, em obediência aos princípios da igualdade e da legalidade, estampados no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi, faça constar:

9.2.1. como anexo aos editais de licitações, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;". (Acórdão 2965/2011 – Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer)

A inexecutabilidade 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 deprender-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 inexecutável, 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)

Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexecutabilidade de preços nas seguintes situações:

"[...] A inexecutabilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração." (MEIRELES, 2010, p. 202).

Conforme já referido, a Administração, ao julgar as propostas, analisa os preços tendo como parâmetro o valor estimado. A proposta vencedora deverá atender às exigências do edital e ofertar o menor preço para que seja consagrada vencedora do certame. O preço não deverá ser inexecutável, sob pena de desclassificação, conforme estabelece o artigo 48, II da Lei nº 8.666/93.

Portanto, determina o texto da lei, que serão consideradas manifestamente inexecutáveis, propostas inferiores a 30% do valor orçado pela administração, ou inferiores à média estabelecida entre às propostas ofertadas no certame que sejam superiores em 50% do valor orçado.

A desclassificação de uma proposta diante da constatação de inexecutabilidade do preço ofertado, fundamenta-se basicamente na preservação da Administração Pública contra prováveis prejuízos, na defesa da lisura do processo licitatório, e do fiel cumprimento do contrato.

Admitir propostas de valores generalizados, significaria dar margem à prática reprovável, implicaria na redução da

qualidade dos produtos, ou da prestação dos serviços, no inadimplemento de tributos e na formulação de pleitos perante à administração, conforme entende o Tribunal de Contas da União:

"[...] Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: [...]. Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgredir o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (Acórdão nº 395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar)."

Existem situações, em que o inadimplemento do contrato, resultado da contratação de licitante cuja proposta mostrou-se inexequível, geram graves prejuízos à administração contratante. É o exemplo do fornecimento de produtos tais como: merenda escolar e medicamentos, cuja a falta causa enorme impacto social.

A necessidade de a Administração afastar a proposta que for comprovadamente inexequível foi bem defendida pelo preclaro Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Roque Citadini:

"Por outro lado, da mesma forma que o Poder Público deve afastar as propostas que apresentarem preços claramente excessivos, deverá também fazê-lo, quando os preços forem exageradamente baixos, incompatíveis com a regular execução contratual. Quando os preços se mostrarem inferiores aos que possua a Administração, o proponente deverá demonstrar que sua proposta é exequível. Para tanto, deverá socorrer-se, assim como o Poder Público, de comparações com os preços vigentes no mercado ou praticados por outros órgãos públicos, da mesma ou de outra esfera administrativa. Na documentação que juntar para comprovar a viabilidade de sua proposta, além de comparações citadas deverá demonstrar que os seus custos de insumos são compatíveis com os praticados pelo mercado, ou por outros órgãos públicos. Os critérios de comprovação de exequibilidade deverão estar previstos no próprio ato convocatório; no entanto, não se pode exigir além do estabelecido em lei, no que diz respeito a comparação de preço e de produtividade." (CITADINI, 1977, p. 277)

Constata-se portanto, que a adjudicação do objeto à empresa licitante, cuja proposta mostre-se tardiamente inexequível, gerará graves prejuízos à Administração, e o que parece economicamente vantajoso poderá se tornar um grave problema.

É no sentido de evitar os prejuízos decorrentes das ações aventureiras dos licitantes, que a Administração age imperativamente resguardando-se da contratação de propostas com preços inexequíveis, investigando, ainda que precariamente, a exequibilidade dos preços ofertados, a fim de assegurar a satisfatória execução do contrato.

Jair Eduardo Santana (Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle. 2. ed. rev. e atual., nos termos do Estatuto das Microempresas (Lei Complementar nº 123/06). Belo Horizonte : Fórum, 2008. p. 251) trata da responsabilidade do pregoeiro quanto à aferição da exequibilidade de preços:

"[...] A AFERIÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DE PREÇOS É TAREFA MINUCIOSA, NA MEDIDA EM QUE EXIGE DO PREGOEIRO E EQUIPE ATENÇÃO QUANTO AOS PREÇOS E TAMBÉM QUANTO À FORMA COMO OS LANCES SÃO DADOS EM SESSÃO. Não são raras as vezes em que, logo após a assinatura do contrato, o licitante solicita reequilíbrio, sob argumento de alteração imprevisível nos insumos da produção, motivo este que fica desacreditado em tempos de estabilidade econômica. Da negativa por parte da Administração decorre uma relação contratual ruim, de discussões, de atrasos nas entregas e toda uma série de dissabores."

Portanto, diante da acusação da inviabilidade do preço ofertado pela Recorrida é DEVER DESTA ADMINISTRAÇÃO EXIGIR QUE SE COMPROVE A EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA, caso contrário, restaria evidente a violação às exigências editalícias, dispondo o edital de meros requisitos ilustrativos, sem eficácia alguma, além do provável prejuízo a esta administração.

Por certo que a noção de inexequibilidade do preço é de DIFÍCIL PERCEPÇÃO. Contudo, no caso in tela, é tão absurdamente visível que inexistem formas de comprovar que a menor quantia monetária existente, possa ser comprovada exequível!

Conforme demonstrado, a Lei 8.666/93, em seu artigo 48, é clara ao definir propostas com preços manifestamente inexequíveis como aquelas que não demonstrem sua viabilidade através de documentação pertinente. Diante deste preceito, evidente a obrigação deste julgador a exigir a documentação que demonstre devidamente a viabilidade do preço ofertado pela licitante.

Neste sentido Di Pietro (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 369) define:

"(..) PREÇOS MANIFESTAMENTE INEXEQUÍVEIS, ASSIM CONSIDERADOS AQUELES QUE NÃO VENHAM A TER DEMONSTRADA A SUA VIABILIDADE através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato (...)."

Marçal Justen Filho alerta sobre os cuidados e possíveis implicações negativas da admissão de propostas com valores inviáveis (Justen Filho, 2010, p. 654):

"ADMITIR GENERALIZADAMENTE A VALIDADE DE PROPOSTAS DE VALOR INSUFICIENTE PODE SIGNIFICAR UM INCENTIVO A PRÁTICAS REPROVÁVEIS. O licitante vendedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. ISSO ENVOLVERÁ A REDUÇÃO DA QUALIDADE DA PRESTAÇÃO, A AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DOS TRIBUTOS E ENCARGOS DEVIDOS, A FORMULAÇÃO DE PLEITOS PERANTE A ADMINISTRAÇÃO E ASSIM POR DIANTE."

Em concordância com tais entendimentos também se posiciona a jurisprudência majoritária: "ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. RECEBIMENTO PROVISÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DAS AMOSTRAS. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA. 1. O agravo retido diz respeito a suspensão da tramitação do procedimento licitatório, de modo que a matéria será examinada junto com o mérito da apelação. 2. Tendo sido constatado que a proposta é inexequível é de ser confirmada a invalidação da homologação do pregão eletrônico com a consequente inabilitação das empresas vencedoras. 3. Agravo retido, apelações e remessa oficial improvidas." (TRF4, APELREEX 2008.70.00.018126-3, Terceira Turma, Relator João Pedro Gebran Neto, D.E. 02/12/2009)

A Súmula 262 do TCU trata da presunção relativa de inexequibilidade de preços, portanto, é dever da administração, diante das razões deste recurso, conceder à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

A partir da leitura da mencionada súmula, é preciso realizar uma interpretação oposta, no sentido de que, uma vez demonstrada a possível inexequibilidade da oferta de licitante, esta deve, tanto como parte de sua defesa, como para fins de assegurar esta administração, demonstrar documentação acerca da exequibilidade de sua oferta.

Portanto, em razão do exposto, sob pena de nulidade do ato de adjudicação, e em obediências as condições legais e preestabelecidas no ato convocatório, a Recorrida deve ser intimada a apresentar documentação que demonstre a exequibilidade de sua oferta, sob pena de desclassificação.

III – DOS PEDIDOS:

Diante do exposto, requer-se:

- a) Seja conhecido o presente recurso administrativo, para posterior desclassificação da empresa ELMEC ELETRO MECANICA JARDIM AMALIA LTDA M E, devido à inexequibilidade do preço ofertado;
- b) Em caso de desclassificação da empresa declarada vencedora, sejam chamadas quantas empresas forem necessárias para o fornecimento do produto licitado, até que sejam atendidas todas as exigências editalícias, bem como o teor trazido nas razões recursais;
- c) A intimação para apresentação, querendo no prazo legal, pela Recorrida de contrarrazões;
- d) Seja o presente recurso julgado procedente, de acordo com as legislações pertinentes à matéria.

TERMOS EM QUE
P. DEFERIMENTO

Pindamonhangaba, 09 de outubro de 2019.

RICARDO BARBOSA SANTOS
OAB/SP 392.151

Fechar