

Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM/RN

Ref. Pregão Eletrônico n.º 11/2023

Recorrida: Ednaldo Lopes Gonçalves Ltda / Recorrente: Amarante Comércio e Representações Ltda

AMARANTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 04.731.614/0001-02, com sede na Rua Maranhão, n. 103, Conjunto Amarante, São Gonçalo do Amarante/RN, representada nesse ato por seu sócio administrador, Renato Melo Trigueiro, brasileiro, empresário, portador do CPF/MF sob o n. 565.494.074-00, residente e domiciliado nesta capital, vem, à ilustre presença de Vossa Senhoria, em obediência ao prazo legal e com fundamento na Constituição Federal e nas Leis de n. 8.666/93 e n. 10.520/2002, oferecer o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão, proferida no Pregão Eletrônico em epígrafe, que classificou e habilitou a Recorrida para o lote 01 deste certame, com base nos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

I – DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO

01. O item 15.1.3 do Edital prevê que “3.A licitante que tiver sua intenção de recurso aceita deverá registrar as razões do recurso, em campo próprio do sistema, no prazo de 3 (três) dias, ficando as demais licitantes, desde logo, intimadas a apresentar contrarrazões, também via sistema, em igual prazo, que começará a correr do término do prazo da recorrente.”

02. Com efeito, observando-se o histórico do chat do referido certame, verifica-se que a intenção de recurso foi manifestada em 05/06/2023, o que, conseqüentemente, tem-se por tempestiva a apresentação das razões do recurso na presente data.

II – DAS RAZÕES DO RECURSO

03. O pregão eletrônico em epígrafe possui como objeto o Formação de Registro de Preço para futura aquisição de cestas básicas para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Assistência Social – SEMAS – Parnamirim/RN, conforme descrição neste Termo de Referência

04. No entanto, a Recorrente pede venia para insurgir-se contra a decisão que classificou e habilitou a Recorrida no âmbito do lote único presente certame, tendo em vista as seguintes carências apresentadas na proposta da Recorrida:

a) A apresentação de proposta com flagrantes indícios de inexecuibilidade para diversos itens que compõem o lote do Termo de Referência

b) A substituição da marca, cotada inicialmente na proposta da Recorrida para o item 1.6 do Lote 01, por outra marca, após a fase de lances do certame;

5. De início, um aspecto de fundamental relevância se trata da cotação, pela Recorrida, de preços unitários manifestadamente inexecuíveis frente à realidade mercadológica atual, marcada pela comparação entre os preços previstos na proposta da Recorrida e os preços que estão sendo praticados no mercado, importando na inexecuibilidade dos preços unitários previstos na proposta da Recorrida para 10 dos 13 itens constantes no Lote 01. Do resultado da análise desses itens, verificam-se os seguintes preços unitários cotados pela Recorrida em sua proposta:

Item 1.1 – Açúcar Cristal: R\$ 3,69; Item 1.2 – Arroz Parboilizado: R\$ 4,09; Item 1.5 – Café Puro: R\$ 7,09; Item 1.6 – Farinha de Mandioca: R\$ 4,60; Item 1.7 – Feijão Carioca: R\$ 7,53; Item 1.8 – Leite em Pó: R\$ 5,96; Item 1.9 – Flocos de Milho: R\$ 1,22; Item 1.11 – Margarina Vegetal: R\$ 5,16; Item 1.12 – Óleo de Soja: R\$ 6,35; Item 1.13 – Sal Refinado: R\$ 0,57

06. Assim, com os preços destacados acima, percebe-se que tais preços se encontram significativamente inferiores àqueles praticados na realidade mercadológica atual, representando preços verdadeiramente simbólicos e impraticáveis, razão pela qual se caracteriza a inexecuibilidade do preço cotado para 10 dos 13 itens que compõem o Lote 01, isto é, cerca de 76% dos itens cotados pela Recorrida para o referido Lote são manifestadamente inexecuíveis.

07. Em reforço a isso, é possível traçar um paralelo entre os preços unitários globais das cestas básicas dos Lotes 01 e 02 deste certame. Enquanto, no caso do Lote 02, o valor unitário da cesta básica possui um preço final de R\$ 214,99, enquanto que, para o Lote 01, esse mesmo valor resultou na quantia de R\$ 163,70. Em conclusão, o valor da cesta básica do Lote 01 possui um valor unitário de cerca de 75% em relação ao mesmo critério do Lote 02.

08. Nesse contexto, cumpre rememorar que o próprio edital define o tema da inexecuibilidade das propostas, como

12.7 Preço Global: não se admitirá preço global superior ao orçamento estimado ou com preços manifestamente inexequíveis.

12.8 Preços unitários: as propostas não poderão apresentar preços unitários superiores aos constantes na planilha orçamentária da(o) Prefeitura Municipal de Parnamirim ou com preços manifestamente inexequíveis.

1.Os critérios de aceitabilidade são cumulativos, verificando-se tanto o valor global quanto os valores unitários estimativos da contratação.

2.Considerar-se-á inexequível a proposta que não venha a ter demonstrada sua viabilidade por meio de documentação que comprove que os custos envolvidos na contratação são coerentes com os de mercado do objeto deste Pregão.

09. Cumpre ressaltar também que a Lei 8.666/93, em seu art. 48, estabelece um critério objetivo para aferir a exequibilidade das propostas:

Art. 48. Serão desclassificadas: II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

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

b) valor orçado pela administração.

10. Dessa forma, uma vez constatado que a Recorrida manifestou sua proposta com preços unitários inexequíveis, a Administração é ordenada a averiguar a inexecuibilidade da proposta de acordo com o mandamento legal supracitado, sob pena de infringência direta ao Princípio da Legalidade estampado no art. 3º da referida lei, razão pela qual cumpre a realização de diligência de forma que a Recorrida comprove a exequibilidade de sua proposta.

11. Cumpre destacar que a realização dessas diligências é regulada pela Instrução Normativa n.º 5/2017 do Ministério da Economia, em que se verificam os mandamentos legais para a realização da supracitada diligência, em que a licitante com proposta declarada inexequível deverá apresentar a justificativa e comprovação documental da exequibilidade da proposta, na forma do item 9.4, alínea "a" da referida instrução normativa:

9.4. Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo ser adotado, dentre outros, os seguintes procedimentos:

a) questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecuibilidade;

b) verificação de Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho;

c) levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho;

d) consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;

e) pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;

f) verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;

g) pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;

h) verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente;

i) levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;

j) estudos setoriais;

k) consultas às Fazendas Federal, Distrital, Estadual ou Municipal; e

l) análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços.

12. Esse posicionamento é reforçado pelo parágrafo terceiro do art. 43 da Lei 8.666/93, que não permite o reenvio de nova proposta no caso das diligências para comprovação de exequibilidade da proposta, como se vê:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

13. Por fim, os critérios estabelecidos para a averiguação da exequibilidade do preço cotado são definidos também pelo Tribunal de Contas da União, conforme jurisprudência abaixo destacada:

REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO/AQUISIÇÃO DE MATERIAIS PARA SISTEMAS DE ENERGIA SOLAR. EXIGÊNCIA INJUSTIFICADA DE CERTIFICAÇÕES DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT. ORÇAMENTO BASE ELABORADO SEM PRÉVIA PESQUISA DE PREÇOS. CRITÉRIOS DE INEXEQUILIDADE DE PREÇOS com RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONTRATAÇÃO POR PREÇOS COMPARATIVAMENTE ELEVADOS, EM RELAÇÃO AOS VALORES PAGOS POR OUTROS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E à MAIORIA DOS LANCES OFERTADOS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME.

8.6.1. Para tanto, a fim de atender ao Acórdão 2586/2007-TCU-Primeira Câmara, o pregoeiro poderá solicitar o envio, no prazo de 2 (duas) horas, da documentação que objetivamente comprove a exequibilidade de sua oferta, como a Planilha de Composição de Custos (Anexo F) elaborada e assinada pelo profissional Contabilista da empresa

(de acordo com art. 3º, da Resolução CFC 560, de 28 de outubro de 1983).

8.6.2. Caso seja solicitada a Planilha de Custos, esta deverá ser lastreada por documentação comprobatória do preço de custo, a princípio, Nota Fiscal de compra pela licitante ou Orçamento recebido pela licitante, que demonstre a possibilidade da prática do preço, podendo a licitante anexar outros comprovantes da exequibilidade, a seu critério (como Nota de empenho, sua (s) ata SRP, contratos anteriormente firmados, nota fiscal de venda e etc); (Acórdão 1244/2018, Plenário, julgado em 30/05/2018. rel. Min. Marcos Bemquerer, Ata nº. 19/2018-Plenário)

14. Assim, ante aos indícios da inexecução da proposta da Recorrida, apresentados e demonstrados neste Recurso, cumpre a realização da diligência saneadora, por esta ilustre comissão, afim de exigir, da Recorrida, a apresentação de planilha de custos com a devida documentação de compra dos produtos pelos preços cotados, como notas fiscais, para que seja possível a verificação da compatibilidade dos preços com a realidade mercadológica e seja possível, à Administração, verificar a exequibilidade do preço praticado.

15. Para além disso, cumpre ressaltar a flagrante violação à isonomia entre as licitantes cometida pela Recorrida ao efetuar a substituição do produto cotado para o item 1.6 do Lote 01 referido durante a fase de amostragem, isto é, após o período em que as licitantes possuem para modificar o teor de suas propostas.

16. Isso se verificar a partir da comparação entre o documento da proposta inicial anexado pela Recorrida para o certame, denominado "PROPOSTA INICIAL", em que se verifica a cotação do produto da marca Curimataú.

17. No entanto, na fase de amostragem do certame, a Recorrida acostou seu relatório de amostras em que se constata a substituição do produto inicialmente cotado pela marca Dona Mariquinha, expressando sem qualquer dúvida que o produto apresentado para amostras não é o mesmo que fora inicialmente cotado pela Recorrida, sem que fosse conferida qualquer justificativa no sistema eletrônico do pregão para tal substituição.

18. Nesse contexto, uma vez constatada a efetiva substituição da marca do produto inicialmente cotado, sem qualquer justificativa razoável, tem-se configurada a alteração da substância da proposta da Recorrida em momento inoportuno, isto é, após o período do certame em que tal alteração era permitida a todas as licitantes, em momento anterior à fase de lances do certame.

19. Com tal atitude, a Recorrida irrompe de forma grave o princípio da isonomia em relação às demais licitantes, visto que indevidamente alterou a substância de sua proposta em momento inadequado. Além disso, prejudica a própria Administração ao cotar um produto de marca superior – e conseqüentemente com um preço unitário mais elevado, porém entrega, como amostra, um produto de qualidade inferior, maculando assim o interesse público envolvido na realização do certame.

20. Por isso, frente à evidente ilegalidade da substituição efetuada pela Recorrida, imperioso se faz, em cumprimento aos princípios constitucionais e administrativos que norteiam as compras públicas, a imediata desclassificação da Recorrida.

21. Não resta dúvida da gravosidade da atitude da Recorrida, que, de forma geral, implicaria na aplicação das sanções administrativas previstas na Lei 8.666/93, conforme se verificam nos julgados abaixo:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ENTREGA DOS BENS DE MARCA DISTINTA DA CONSTANTE NA PROPOSTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANÇÕES. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MANUTENÇÃO DAS PENAS APLICADAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. 1. Nos autos do processo administrativo instaurado porque o licitante deixou de entregar as mercadorias de acordo com a marca constante na proposta e porque algumas mercadorias sequer foram entregues, o contratante apresentou defesa e interpôs recurso administrativo. Nesse passo, não prospera a alegação do autor de que houve violação à ampla defesa e ao contraditório. 2. O fato de a Lei nº 8.666/93 vedar a preferência de marca não significa que o licitante, que fez constar na proposta determinada marca, possa entregar mercadoria de marca diversa. A Lei nº 8.666/93 impede que a Administração inclua como objeto da licitação bens e serviços de determinada marca, utilizando-se esse fator como critério de seleção. Contudo, se o licitante, em atendimento ao edital, indicou a marca do bem, o cumprimento da obrigação apenas se realiza mediante a entrega do bem tal qual indicado na proposta. 3. No que se referem aos bens que não foram entregues, verifica-se que essa entrega não é comprovada pelo fato de constar no conhecimento de transporte rodoviário de carga nº 031178 a entrega das mercadorias (recebimento provisório) e de o funcionário da transportadora ter afirmado em juízo que efetuou a entrega do material no IFSC. Tais fatos indicam apenas que houve a entrega das mercadorias, não havendo prova de que essa entrega deu-se de acordo com o contratado (quantidade, qualidade, etc). (TRF-4 - AC: 50147631720114047200 SC 5014763-17.2011.4.04.7200, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 05/11/2014, TERCEIRA TURMA)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE APARELHOS DE AR CONDICIONADO DA MARCA KOMEKO. CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 276/2016 FIRMADO EM AGOSTO DE 2016. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO OBJETO CONTRATUAL (SUBSTITUIÇÃO DA MARCA DO PRODUTO) E REAJUSTE DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FATO NOVO E IMPREVISÍVEL. FABRICAÇÃO DO PRODUTO ENCERRADA EM JULHO DE 2016, OU SEJA, ANTES DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. INEXECUÇÃO POR CULPA DA APELANTE. POSSIBILIDADE DE RESCISÃO CONTRATUAL COM APLICAÇÃO DE PENALIDADES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. E, ante a inexecução do contrato, por culpa da apelante, pois restou evidenciada que a impossibilidade de entrega do objeto do contrato se deu por situação pré-existente, da qual tinha como ter perfeita ciência, somado ao fato de que a substituição pretendida não atende ao interesse público, bem como viola o Princípio da Isonomia do certame licitatório, não há óbice para se aplicar as

sanções (multa) contratuais em razão de eventual rescisão, nos termos do artigo 117 da Lei Estadual nº 15.608/2007 (TJ-PR - APL: 00019727920178160004 Curitiba 0001972-79.2017.8.16.0004 (Acórdão), Relator: Luiz Mateus de Lima, Data de Julgamento: 06/12/2021, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 07/12/2021)

22. Nesse contexto importa destacar que são princípios básicos da Administração Pública no âmbito das licitações e contratos administrativos a isonomia e a legalidade, os quais se aplicam ao caso vertente, visto que em todos os pontos de insurgência desta recorrente observa-se a indicação e suficiente caracterização de flagrante violação a mandamentos legais que norteiam a ação da Administração em se tratando de compras públicas

23. Tal descabida atitude, além de romper o equilíbrio isonômico existente entre as empresas participantes, compromete a validade da decisão habilitatória da recorrida, na medida em que representa desfundada transgressão às regras consignadas no Edital, cujo fundamento de validade se extrai expressamente dos arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93, in verbis.

Art. 3º. 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 igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

24. Com tais considerações, entende-se, pois, que merece reforma a decisão que desclassificou a Recorrente, bem como classificou e habilitou a licitante Ednaldo Lopes Gonçalves Ltda, ante não só aos indícios de inexecuibilidade de sua proposta, como a tentativa de substituição da marca do produto inicialmente presente em sua proposta, sem qualquer justificativa.

III – DOS PEDIDOS

25. Em face das razões expostas, a Recorrente espera desta mui digna Pregoeira o acolhimento e provimento do presente recurso administrativo, para que seja reformada a decisão que classificou e habilitou a recorrida Ednaldo Lopes Gonçalves Ltda para o Lote 01 deste certame, a fim de que a mesma seja desclassificada ante ao descumprimento de preceitos legais e editalícios transcorridos ao longo do presente Recurso.

26. Caso seja de entendimento desta ilustre comissão pela manutenção da classificação da Recorrida, requer esta Recorrente a realização de diligência formal para a averiguação da exequibilidade da proposta da Recorrida, frente aos evidentes indícios de inexecuibilidade apresentados nos preços unitários cotados pela Recorrida em sua proposta para o Lote 01 do edital.

Termos em pede provimento
São Gonçalo do Amarante/RN, 09 de junho de 2023

Amarante Comércio e Representações
Por seu representante, Renato Melo Trigueiro

Fechar