

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 24505/2019.

MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2020-ELETRÔNICO-SRP.

OBJETO: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de planejamento, organização, coordenação, execução e acompanhamento dos eventos da Procuradoria-Geral de Justiça, em todo o Estado do Maranhão, incluindo a prestação dos serviços de alimentação, material de decoração e infraestrutura, serviços de recursos humanos e recursos audiovisuais, papelaria e impressos.

VITÓRIA SERVIÇOS GERAIS E EMPREENDIMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob CNPJ nº 17.465.579/0001-60, por sua representante legal, vem, perante Vossa Senhoria, apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa C L RIBEIRO CASTRO, pelas razões e motivos a seguir delineados:

DOS FATOS

Conforme Ata de Realização do Pregão Eletrônico Nº 00001/2020 (SRP), verifica-se que, após "empate real" para os valores, foi procedido o sorteio eletrônico entre os fornecedores com propostas empatadas, ocasião em que a empresa ORIENTA CONSULTORIA COMERCIO E SERVICOS LTDA foi convocada para envio de anexo referente ao item 1, na data de 04 de março de 2020.

Em 11 de março de 2020, foi recusada a proposta do fornecedor supracitado em razão do "valor apresentado pela mesma para o subitem - Intérprete de Libras está muito abaixo do estabelecido pelo mercado para os profissionais da área, ferindo o item 8.4.4.1.1 do edital do Pregão nº 001/2020 SRP", ao tempo em que, em 12 de março de 2020, foi convocada para envio do anexo referente ao item 1a empresa VITÓRIA SERVIÇOS GERAIS E EMPREENDIMENTOS LTDA, ora Recorrida.

Em 13 de março de 2020, encerrado o prazo de convocação, houve o "Aceite individual da proposta. Fornecedor: VITORIA SERVICOS GERAIS E EMPREENDIMENTOS LTDA, CNPJ/CPF: 17.465.579/0001-60, pelo melhor lance de R\$ 945.000,0000" e sua respectiva habilitação, entretanto, a empresa C L RIBEIRO CASTRO, ora Recorrente, registrou Intenção de Recurso.

Alegou a Recorrente, em síntese, que a Recorrida embora tenha cumprido todas as exigências do Edital e declarada vencedora por atender aos requisitos de aceitabilidade da proposta vencedora, merece ser desclassificada em razão de sua proposta ser inexecutável.

Objetivando fundamentar suas razões, a Recorrente invocou os itens 8.2, 8.6 e 8.7 do Edital Pregão nº 001/2020-ELETRÔNICO-SRP, manifestando-se acerca da inexecutabilidade da proposta contratual, exemplificando o "item 4.5.1 Pasta tipo conferência", cujo valor apresentado pela Recorrida corresponde a R\$ 22,00 (vinte e dois reais), sem, contudo, trazer nenhuma comprovação de suas alegações, elaborando suas razões recursais de forma incongruente e insuficiente.

Entretanto, diferentemente da Recorrente e, novamente atendendo às disposições editalícias, a Recorrida apresentou valores que atestam a viabilidade de execução integral da proposta contratual, tendo em vista que, para elaboração de sua proposta de preços, realizou pesquisas junto ao mercado local e demais fornecedores e, especificamente acerca do item posto em discussão no respectivo recurso, este resta disponível para averiguação, estando em plena conformidade com a legalidade e exequibilidade da proposta apresentada pela Recorrente, indo ao encontro dos termos consignados no item 8.6.

Neste sentido, é indispensável suscitar que a Recorrida já executa contratos perante a Administração Pública em condições equivalentes às diretrizes e parâmetros do Processo Administrativo nº 24505/2019, e a título de exemplo, a empresa VITORIA SERVIÇOS GERAIS E EMPREENDIMENTOS LTDA, possui contratos em plena execução com o Instituto Federal de Educação, Ciências e Tecnologia do Maranhão – IFMA, Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJ/MA, Serviço Social da Indústria – SESI, dentre outros. Ademais, vale esclarecer que os contratos supra citados são decorrentes de ata de registro de preço com execuções e valores similares ao que foi ora proposto pela Recorrida na sua Proposta de Preço relativo ao Processo Licitatório em epígrafe, fato este que valida, sem quaisquer dúvidas, a sua exequibilidade, já que os mesmos encontram-se em plena execução e sem quaisquer contratemplos.

Destacamos ainda, que a Recorrida é detentora de toda uma estrutura privativa composta por frota, cozinha industrial, equipamentos e materiais essenciais e necessários para toda execução das ações que lhe são propostas, conforme as especificações do Edital em comentário, tudo em sede empresarial própria, bem como quadro completo de colaboradores capacitados.

DO DIREITO

Constou no Edital Pregão nº 001/2020-ELETRÔNICO-SRP que o objeto da licitação é a "contratação de empresa especializada na prestação de serviços de planejamento, organização, coordenação, execução e acompanhamento dos eventos da Procuradoria-Geral de Justiça, em todo o Estado do Maranhão, incluindo a prestação dos serviços de alimentação, material de decoração e infraestrutura, serviços de recursos humanos e recursos audiovisuais, papelaria e impressos", cujas especificações detalhadas encontram-se em seu Anexo I.

O inciso X do art. 40, da Lei n. 8.666/93 determina que:

Art. 40. O edital (...) 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 (referem-se às propostas com preços inexequíveis);

Sobre preços inexequíveis, dispõe o art. 48 e seus incisos da Lei n. 8.666/93 que:

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;

Assim, a fixação de preços mínimos, além de restringir o caráter competitivo do certame, configura-se em ingerência indevida da formação de preços das empresas participantes da licitação, o que poderia trazer prejuízos à busca de uma proposta mais vantajosa economicamente à Administração.

O Tribunal de Contas da União – TCU, já discutiu a matéria da inexequibilidade, senão vejamos:

(...)

52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro.

(...) Acórdão TCU n. 964/2004 – Plenário

“Os critérios objetivos, previstos nas normas legais, de aferição da exequibilidade das propostas possuem apenas presunção relativa, cabendo à Administração dar oportunidade ao licitante para demonstrar a viabilidade de sua proposta. Pedidos de Reexame interpostos pelas empresas Petrobras e MPE Montagens e Projetos Especiais S/A contra o Acórdão 3.344/2012-Plenário requereram a reforma de item da deliberação que determinara à Petrobras que procedesse à anulação de todos os atos praticados desde a injustificada desclassificação de três concorrentes por inexequibilidade das propostas. Pretenderam as recorrentes que fossem consideradas lícitas as desclassificações das propostas, de forma a permitir a continuidade da execução do contrato firmado entre elas. O relator observou que “a apreciação da exequibilidade de propostas não é tarefa fácil, pois há dificuldades em se fixar critérios objetivos para tanto e que não comprometam o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração. Nessa linha, esta Corte já se manifestou em diversas oportunidades que os critérios objetivos, previstos nas normas legais, de aferição da exequibilidade das propostas possuem apenas presunção relativa, cabendo à administração propiciar ao licitante que demonstre a viabilidade de sua proposta”. (...). Acórdão 2143/2013- Plenário, TC 006.576/2012-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 14.8.2013.

“A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.”

Informativo de Licitações e Contratos 223/2014

“A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada.”

Informativo de Licitações e Contratos 323/2017

Logo, a análise da exequibilidade da proposta, tomando-se como um dos elementos as planilhas de preços, deve ser feita de forma global, considerando, além dos custos obrigatórios, o contexto operacional, econômico e financeiro em que a empresa está inserida, como sua capacidade operacional de execução contratual, a margem de lucro apresentada, análise de contratos firmados com outros órgãos da Administração Pública, etc. Nesta linha de raciocínio, torna-se evidente a exequibilidade quando suscitada a capacidade da Recorrida na execução contratual da respectiva proposta, visto que a estrutura particular, em sede própria, além da evidência dos contratos similares que estão sendo executados de forma regular e eficiente corroboram em ratificar a validade da empresa.

Considerar como procedentes as razões da Recorrente seria um contrassenso na atuação desta Administração na busca da proposta mais vantajosa, pois a Recorrida demonstrou dentro dos critérios de análise aceitos pela melhor doutrina e jurisprudência, possuir capacidade operacional, econômica e financeira satisfatórias para a execução do objeto, além de ter atendido a todas as exigências legais e do Edital, razão pela qual o aceite e habilitação da empresa ora requerida previamente ao incongruente recurso.

Ademais, a Súmula 262/2010 do TCU diz que “o critério definido no art. 48, inciso II, da Lei n. 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”.

Ainda, não há que falar apenas em indícios, mas na existência de prova robusta e flagrante da inexequibilidade nos preços propostos, de modo a ser perfeitamente possível que a Recorrida apresente redução de custo não previstos pela Administração, uma vez que os fatores a serem analisados dependem dos itens determinantes de cada contrato e das parcerias privadas realizadas por cada empresa.

Marçal Justen Filho, em seu livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (13ª ed, São Paulo, 2009, p. 627), ao discorrer sobre o tema, ensina que:

“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.

(...)

Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecuibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. 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. A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Não cabe à 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." (destacou-se)

Portanto, as alegações da Recorrente, baseadas em suposições, não atestam que os preços apresentados são inexecuíveis, sendo que para a formação de preços se leva em consideração a forma de aquisição, dos contratos de parceiras, e até mesmo de fatores indiretos que possibilitam a aquisição por preços diferenciados. Insta esclarecer que a lucratividade que compõe a proposta comercial se insere na margem de discricionariedade do particular, baseada na livre iniciativa elencada no art. 170 da Constituição Federal de 1988.

A doutrina aponta ainda uma série de argumentos que se opõem a desclassificação de propostas no processo licitatório com base na constatação equivocada da inexecuibilidade do preço.

O primeiro deles reside na declaração de inconstitucionalidade, visto que à Constituição Federal não pode vedar a benemerência em favor do Estado, pois se um particular tiver intenção de auxiliar a Administração na persecução do interesse público, cobrando para tanto um valor irrisório ou zero pelos seus serviços o dever de negar a proposta é inconstitucional. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 654-655)

Outro argumento reside na responsabilidade do licitante pela proposta que ofertar ao Poder Público, se ela envolve riscos econômicos e se for a vontade do proponente honra-la, não haverá transferência desse risco à Administração, pois poderá executar a garantia, rescindir o contrato, além de aplicar as penalidades cabíveis.

Isto porque, não cabe à Administração a fiscalização do lucro do empresário, mas tão somente a exigência de comprovação da capacidade de execução do contrato!

REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DE ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO.

1. Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325-2007-TCU-Plenário).

(...)

VOTO

18. De se destacar, ainda, que não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas. Com isso, infiro que atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta"

A licitação é um processo que envolve competição de mercado e se baseia na livre iniciativa. A Administração Pública, por meio de suas Instituições, nada mais é do que consumidora direta dos produtos e serviços.

À Administração Pública cumpre tão somente o papel de exigir a comprovação dos requisitos de habilitação e classificação, através da apresentação dos documentos exigidos na Lei e no Edital, e a fiscalização da execução do contrato administrativo.

DOS PEDIDOS

Pelos fatos e argumentos apresentados nestas Contrarrrazões de Recurso Administrativo, requer-se que:

- A peça recursal da Recorrente seja conhecida para, no mérito, ser indeferida integralmente, pelas razões e fundamentos explanados;
- Seja mantida a decisão do Pregoeiro, declarando a empresa VITÓRIA SERVIÇOS GERAIS E EMPREENDIMENTOS LTDA vencedora da fase de lances e o consecutivo prosseguimento do processo;
- Caso o Pregoeiro opte por não manter a sua decisão que declarou como vencedora a Recorrida deste certame, o que não se espera, requer-se que os autos sejam remetidos para a apreciação da autoridade superior competente, conforme art. 9º, da Lei n. 10.520/2002 c/c art. 109, III, §4º, da Lei n. 8.666/93 e no princípio do duplo grau de jurisdição.

Nestes termos, espera e aguarda deferimento.

São Luís, 23 de março de 2020.

VITORIA SERVIÇOS GERAIS E EMPREENDIMENTOS LTDA
CNPJ: 17.465.579/0001-60
Shelijane Severiano de Carvalho
Sócia-Administradora

Fechar