

Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO
PREGÃO ELETRÔNICO 19/2023 - TRF6.

ESMARTY ESPECIALISTA EM MANUTENCAO DE ELEVADORES LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.458.633/0001-50, com endereço na Rua Joaquim Ferreira, nº 123, SI 201 – Carneirinhos, João Monlevade/MG CEP 35.930-195, vem, tempestivamente, com fulcro no art. 1º da Lei Federal nº 8.666/93 e na Cláusula Décima Primeira do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO 19/2023 - TRF6, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO POR INABILITAÇÃO DA RECORRENTE, com fundamento nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, salienta-se que nos termos do inciso XVIII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 03 (três) dias da decisão que declare o vencedor em pregão.

Outrossim, o Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, dispõe no art. 44 que:

“Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.
§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.”

No caso em tela, a decisão ocorreu em 02/02/2024. De modo que, o prazo para interpor recurso decorre em 07/02/2024, último dia útil do prazo regular.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente Recurso.

II – DOS FATOS

O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO, fez publicar o Edital de licitação na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, do tipo MENOR PREÇO GLOBAL, com o objetivo de realizar a contratação, em caráter continuado, de serviços de manutenção preventiva e corretiva, componentes, materiais e mão de obra, incluindo o fornecimento de peças e serviços correlatos para os elevadores do Edifício Euclides Reis Aguiar, da Subseção Judiciária de Belo Horizonte, conforme condições e exigências estabelecidas no Termo de Referência.

Ultrapassada a fase de sessão de lances, foram averiguados os valores elencados por cada licitante durante a sessão do pregão, posteriormente, a proposta de preços, de maneira que, a licitante TK ELEVADORES BRASIL LTDA, que em momento oportuno fora chamada a negociar seu preço final, bem como após a recusa justificada em fazê-lo teve a sua convocação a apresentar proposta de preços ajustada ao lance final, em 31/01/2024 às 14:36:17, acontece ainda que a referida licitante NÃO APRESENTOU A SUA PROPOSTA, tendo então se configurado desatendimento aos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO 19/2023 - TRF6, assim assertivamente tendo sido declarada desclassificada do referido certame.

Em ato contínuo por essa douda CPL, fora então convocada a licitante, ESMARTY ESPECIALISTA EM MANUTENCAO DE ELEVADORES LTDA, em 31/01/2024 às 17:13:31, tendo enviado a sua oferta final em 31/01/2024 às 17:15:06. Proposta no valor de R\$ 23.952,00 (Vinte e três mil, novecentos e cinquenta e dois reais).

Contudo, o resultado que se deu em razão da ESMARTY ESPECIALISTA EM MANUTENCAO DE ELEVADORES LTDA ter apresentado uma proposta disparadamente mais vantajosa para a Administração, foi desconsiderado sob a justificativa do pregoeiro de que a proposta apresentada estaria manifestadamente inexecutável.

Apenas o setor solicitante reprovou a sobredita proposta alegando “que os preços apresentados na proposta se encontram muito abaixo do praticado no mercado”, sob justificativa de que os valores apresentados se encontrariam 50% abaixo do valor de referência, tendo a empresa sido considerada inapta para a prestação dos serviços objeto do referido edital.

Abrimos aqui um parêntese para a explanação:

Valor de referência do edital: R\$ 50.540,64
Cálculo de 50% do valor de referência R\$ 25.240,32
Valor arrematado R\$ 23.950,00

REAL DIFERENÇA ENTRE O VALOR DE 50% NO VALOR DE REFERÊNCIA PARA O VALOR ARREMATADO 0,06%

Ocorre que, conforme restará demonstrado à sociedade adiante, a desclassificação da ESMARTY ESPECIALISTA EM MANUTENCAO DE ELEVADORES LTDA não pode prosperar, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, o que não se pode admitir.

III - DAS RAZÕES QUE IMPÕEM O RECURSO

1) Da inexistência de elementos que comprovem a alegada inexecuibilidade da proposta

Primeiramente, deve ser ressaltado que as motivações para a desclassificação da proposta enviada pela empresa ESMARTY ESPECIALISTA EM MANUTENCAO DE ELEVADORES LTDA denotou-se vazio, desprovido de qualquer argumento concreto que pudesse comprovar a suposta inexecuibilidade da proposta.

Por sua vez, o art. 44, §3º da Lei Federal nº 8.666/1993 limita a possibilidade de declaração de inexecuibilidade às hipóteses em que a proposta contiver preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, assim vejamos:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 3º Não se admitirá 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.

Desta maneira, resta claro que para que uma proposta seja declarada como inexecuível deverá ser comprovada que contém preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, sob pena de flagrante violação ao princípio da proposta mais vantajosa para a Administração.

Isto porque, a regra geral é que a Administração priorize os menores preços.

Assim, não basta que se alegue infundadamente a inexecuibilidade da proposta. Ao contrário, em razão do seu caráter excepcional, deverão ser expostas as razões objetivas que comprovem a suposta inexecuibilidade.

Entender de forma diversa seria permitir que o Administrador desclassificasse propostas de empresas que envidaram todos os seus esforços para competir no mercado e oferecer uma melhor proposta para a Administração, o que não faz sentido lógico, econômico e de probidade administrativa.

Isto posto, como não poderia ser diferente, os entendimentos de nossos tribunais são no sentido de que, para a excepcional desclassificação de uma proposta em razão de inexecuibilidade, deverá ser comprovado que os preços constantes da proposta são simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado. Tendo em vista que não se apontou qualquer fundamento que pudesse justificar a alegada inexecuibilidade da proposta apresentada pela ESMARTY ESPECIALISTA EM MANUTENCAO DE ELEVADORES LTDA, o ordenamento jurídico impõe rejeição à tratativas desta natureza, assim vejamos:

LICITAÇÃO PÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR PARA SUSPENSÃO DE CONTRATO COM A EMPRESA VENCEDORA - ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE FORMAL DA PROPOSTA – PREÇO INEXECUÍVEL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

2. Simples alegação de que um preço é inexecuível não é suficiente para que se interrompa o processo licitatório. É necessário que a parte interessada demonstre cabalmente que o preço cotado não corresponde à realidade dos custos, que mais em sede de mandado de segurança onde a prova deve ser pré-construída. (grifo nosso)

3. Precedentes jurisprudenciais do TRF/1ª Região e do STJ.

4. Agravo de instrumento provido.

ADMINISTRATIVO. MANDANDO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA PARA INTEGRAR A RELAÇÃO PROCESSUAL. MENOR PREÇO. ACATAMENTO DA PROPOSTA DE MENOR VALOR. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE FORMAL DA PROPOSTA. PREÇO inexecuível NÃO DEMONSTRADO.

I - A Coordenadora-Geral de Administração e Recursos Humanos do Ministério de Desenvolvimento Agrário possui legitimidade para figurar na lide, como autoridade impetrada, em face da previsão editalícia, que a ela impõe o dever de decidir os recursos que lhe forem encaminhados pela Comissão de licitação.

II - Na licitação de menor preço será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço (art. 45, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93).

III - A eventual inexecuibilidade da proposta vencedora no procedimento licitatório não pode ser presumida. É necessário que a parte interessada demonstre cabalmente que o preço cotado não corresponde à realidade dos custos. (grifo nosso)

IV - Apelação desprovida.

Importante mencionar que essa ausência de indicação de justificativas concretas acerca dessa suposta inexecuibilidade da proposta limita o exercício de ampla defesa da ESMARTY ESPECIALISTA EM MANUTENCAO DE ELEVADORES LTDA, uma vez que impede a impugnação específica dos fatos.

Posta esta questão preliminar, que já mostra a impossibilidade jurídica de que seja concretizada a desclassificação da ESMARTY ESPECIALISTA EM MANUTENCAO DE ELEVADORES LTDA, mas com a finalidade de sanar qualquer dúvida que possa existir em relação à proposta apresentada, passar-se a refutar pontualmente cada uma das infundadas alegações para desclassificação apresentadas.

2) Do dever de diligência do pregoeiro

O edital em comento traz dentro de sua redação mor a seguinte narrativa:

“9.1.2. Quanto à exequibilidade da proposta, merecem ser citados os seguintes Acórdãos do TCU: Acórdão

637/2017-Plenário, Acórdão 1678/2013-Plenário (itens isolados da planilha de custos não caracterizam motivo suficiente para a desclassificação da proposta), Acórdão 3092/2014-Plenário (margem de lucro mínima ou ausência de margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade e oportunidade de demonstração da exequibilidade pelo licitante), Acórdão 363/2007- Plenário (averiguação de inexecuibilidade), sem prejuízo de outros". (grifo nosso)

Ocorre que em nenhum momento essa Douta CPL, solicitou a planilha de custos e exequibilidade dessa licitante, tolhendo-lhe assim de comprovadamente lhe apresentar todos os valores pormenorizados comprovando assim sua exequibilidade e compromisso dessa licitante com o contrato a ser firmado.

Cabe ainda ressaltar que, no ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA apresentado junto a documentação desse certame, comprova que fora executado contrato de MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE 5 ELEVADORES.

No seu escopo descritivo de serviços realizados temos:

Manutenção preventiva e corretiva em elevadores, incluindo o fornecimento de peças, componentes, materiais e toda mão de obra.

Quantitativo de 05 elevadores, com capacidade para 17 passageiros ou 1275KG.

Bem como o referido edital tem em seu escopo a prestação de serviço continuado de manutenção preventiva e corretiva com fornecimento total de peças em elevadores de passageiros, marca THYSSENKRUPP, instalados no ED. EUCLYDES REIS AGUIAR, conforme condições e características descritas no Termo de Referência.

Quantitativo: 4 unidades.

Desta feita, em se tratando do poder dever de diligência da Administração Pública de solicitação de planilha de preços, poderia aqui ter sido solicitado uma nota fiscal do contrato em comento, cuja a prestação de serviço é semelhante ao solicitado, para que assim fosse verificado que os valores praticados no contrato que dera ensejo ao atestado de capacidade técnica são inclusive INFERIORES AOS VALORES arrematados nesse pregão, mesmo que um quantitativo superior na prestação de serviço pretérita.

3) Da inexistência de violação de qualquer das regras legais e editalícias:

necessidade de obediência aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital, economicidade da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública

Pois bem, diante da inexistência de qualquer argumento jurídico válido que pudesse fundamentar a alegação de inexecuibilidade, foi apresentado um argumento genérico de que a empresa não teria capacidade de atendimento tão somente baseado em um artigo da lei 8.666/93 e assim declarado a inexecuibilidade.

Sobre essa alegação devemos alertar que esse critério de avaliação, além de absurdo é desarrazoado, não encontra amparo na Lei ou no Edital, mas foi elaborado subjetivamente para desclassificar a competitiva proposta apresentada pela ESMARTY ESPECIALISTA EM MANUTENCAO DE ELEVADORES LTDA. Deste modo, não resta qualquer dúvida que, em estrita obediência aos Princípios da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, insculpido no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, sua utilização não pode fundamentar uma alegação de inexecuibilidade. Eis a redação do referido artigo:

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, 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.

Nesse mesmo sentido, em diversos julgados, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e o Tribunal de Contas da União (TCU) já assentaram o entendimento de que, em obediência aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, é ilegal a inabilitação de licitante com base em critérios de exequibilidade não previstos no edital, sendo possível, inclusive a responsabilização pessoal dos gestores públicos responsáveis pelo ato. Esse entendimento pacífico no âmbito dos Tribunais de Contas e pode ser extraído, a título exemplificativo, dos seguintes julgados:

EMENTA. DENÚNCIA — PREFEITURA MUNICIPAL — SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO — TOMADA DE PREÇOS — PROPOSTA INEXEQUÍVEL — NÃO CONFIGURAÇÃO — DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE — DANO AO ERÁRIO — APLICAÇÃO DE MULTA — ARQUIVAMENTO.

1) Depreende-se que a proposta apresentada pela empresa denunciante, ao contrário do entendimento anunciado pela Comissão Permanente de Licitação, é perfeitamente exequível, em face da aplicação do critério do art. 48 da Lei Federal n. 8666/93 e do item 10.1.3 do Edital de Licitação, eis que superior à média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração

2) A contratação da empresa classificada em segundo lugar com proposta quantificada em R\$ 81.300,00 (oitenta e um mil e trezentos reais) em lugar da primeira colocada, cuja proposta montava R\$74.400, 00 (setenta e quatro mil e quatrocentos reais), desvirtuou o objetivo da licitação de contratar pelo menor preço ofertado, desde que, obviamente, atendidas as exigências do edital

3) Quanto ao dano ao erário apurado, estando ele quantificado em R\$ 86.900,00 (oitenta e seis mil e novecentos reais), consistente na diferença entre os valores da proposta irregularmente desclassificada e os do contrato firmado, deverão os responsáveis, solidariamente, ressarcir o prejuízo aos cofres públicos municipais, nos termos do art. 94 da Lei Complementar n. 102/08, c/c o artigo 316 da norma regimental. 41 Aplica-se multa aos responsáveis.

Acórdão – Primeira Classe Processo nº 898622

"REPRESENTAÇÃO. UFRA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS AUXILIARES DE APOIO ADMINISTRATIVO. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE PROPOSTAS DE MENOR VALOR. COMPROMETIMENTO DA COMPETITIVIDADE E DA ECONOMICIDADE DO CERTAME. SERVIÇOS CONTINUADOS. CONHECIMENTO. AUDIÊNCIAS. REJEIÇÃO DAS

RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. PROCEDÊNCIA. MULTA. DETERMINAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE NOVO CERTAME E NÃO PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. CIÊNCIA

(...) Voto

2. Em resumo, constatou-se que houve desclassificação de quatro propostas de licitantes por inexecuibilidade com base em critério questionável qual seja, cálculo percentual sobre o valor estimado no edital para a contratação, sem franquear às licitantes a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de suas propostas.

(...)

3. As irregularidades constatadas motivaram a realização de audiência de dois responsáveis: o pregoeiro, Jaílson Figueiredo da Silva, e a autoridade homologadora, Kedson Raul de Souza Lima, que homologou o certame sem atentar para a ilegalidade dos atos do pregoeiro

4. As razões de justificativa apresentadas foram criteriosamente analisadas pelo auditor instrutor que, embasando-se substancialmente na legislação aplicável e na jurisprudência da casa, concluiu que os esclarecimentos e razões de justificativa apresentados pelos responsáveis não foram suficientes para elidir as graves irregularidades detectadas, haja vista que causaram grave prejuízo à competitividade do Pregão 46/2013 promovido pela UFRA, e resultaram em desclassificação injustificada de propostas de menor preço, comprometendo também a economicidade da contratação.

5. Por esse motivo, acolho o encaminhamento proposto pela unidade técnica, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, no sentido de rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992." — (AC-2478-13/15-1, TC 016.389/2014-0, Relator Bruno Dantas, Primeira Câmara, data da sessão 05/05/2015).

Assim, em obediência ao Princípio da Vinculação da Administração ao Instrumento Convocatório, a desclassificação de proposta que contenha menor valor, por ser considerada inexequível, só poderia ser realizada com base em critérios previstos no Edital.

Ora, não pode as demais licitantes, ou mesmo a Administração Pública, no decorrer do procedimento licitatório criar arbitrariamente os parâmetros de inexequibilidade, não estabelecidas na Lei ou no Edital, que acarretem na desclassificação de propostas.

Resta claro que os argumentos até aqui apresentados já são suficientes para que se reconsidere a desclassificação da empresa ESMARTY ESPECIALISTA EM MANUTENCAO DE ELEVADORES LTDA.

IV - DA CONCLUSÃO

Diante das razões de fato e de direito acima aduzidas, a Recorrente espera e confia que V.Sa. reconsidere a desclassificação da empresa ESMARTY ESPECIALISTA EM MANUTENCAO DE ELEVADORES LTDA, bem como seja declarada vencedora do certame.

Nestes termos,
Pede Deferimento.

João Monlevade, 06 de fevereiro de 2024.

ESMARTY ESPECIALISTA EM MANUTENCAO DE ELEVADORES LTDA
SILVANA BRUM DAMASCENO
REPRESENTANTE LEGAL

Fechar