Pregão/Concorrência Eletrônica

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

Ilmo Sr. PREGOEIRO

Pregão Eletrônico nº 32/2023
PROCESSO INTERNO: 23.0.000001223-8
Recorrida: GLOBAL PRODUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

Ass.: RECURSO ADMINISTRATIVO

. FENIX ASSESSORIA E GESTÃO EMPRESARIAL, já qualificada nos certame em epígrafe, vem, por seu representante legal, dizer e requerer o que segue:

PLANILHA – NÃO COTAÇÃO E COTAÇÃO ERRÔNEA DE CUSTO OBRIGATÓRIO – ALTERAÇÃO NO PREÇO – AFRONTA À VINCULAÇÃO EDITALICIA E ISONOMIA.

1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto visando a desclassificação da empresa Recorrida, em suma, por apresentação de proposta inexequível, mediante alteração de percentuais legais e invariáveis para os itens tributos.

2. De início, cumpre relembrar que "na contratação com terceiros, os preços acordados devem ser equivalentes àqueles praticados no mercado, em cumprimento ao art. 43, inciso IV, da Lei de Licitações". (TCU – Acórdão 230/2000 – Plenário – item 8.5.5)

3. Seguindo orientação supra, andou mal o I. Pregoeiro ao não desclassificar a proposta da Recorrida, pois os preços cotados não condizem com as exigências legais e editalícias, e deveria ser repelidos do certame.

4. De antemão, a situação destes autos não está amparada pelo excesso, haja vista que o itens do Edital não são meras obrigações acessórias, mas condições necessárias para se verificar a viabilidade das propostas, obedecendo a isonomia e a correta prestação posterior dos serviços. Preço não cotado, fere a competição e põe em risco a execução do contrato.

8.2. A análise da exequibilidade da proposta de preços deverá ser realizada com o auxílio da Planilha de Custos e Formação de Preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final, conforme Anexo IV deste Edital.

.....
8.4.4.1. Quando o licitante não conseguir comprovar que possui ou possuirá recursos suficientes para executar a contento o objeto, será considerada inexequível a proposta de preços ou menor lance que:
.....
b) apresentar um ou mais valores da planilha de custo que sejam inferiores àqueles fixados em instrumentos de caráter normativo obrigatório, tais como leis, medidas provisórias e convenções coletivas de trabalho vigentes.

5. Referidos itens são plenamente justificado e foram previamente aprovados por todos os licitantes – haja vista ausência de impugnação – na medida que os custos administrativos merecem atenção e cotação individualizada. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO – IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - DECADÊNCIA - COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL. 1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (divergência na Corte, com aceitação a tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA). 2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global - arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei 8.666/93. 3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global. 4. Recurso improvido. (STJ - RMS 15051/RS, DJ de 18.11.2002)."

6. O próprio termo de referência deixa claro que a apresentação de todos valores considerados na composição das propostas, plenamente justificável, tendo em vista que a ausências destes, gera incerteza dos valores informados.

10. DA COMPOSIÇÃO CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS.

10.1. O modelo da Planilha de Custo e Formação de Preços relaciona todos os itens pertinentes e obrigatórios ao dimensionamento das propostas, e deverão ser obrigatoriamente preenchidas e encaminhadas;

7. Nesta esteira, nota-se que a Recorrida descumpriu regra editalícia pois não cotou seus custos integralmente, como impõe o instrumento convocatório. Logicamente que a análise dessas omissões devem ser feita num contexto global, em que a soma dessas não cotações interferem diretamente no preço, seja no item específico, seja nos reflexos dos custos quando integrado como determinado em lei.

8. Dito isso, levando-se em consideração que o critério de julgamento das propostas era pelo menor preço do grupo, considerando o valor individual de cada item, no caso do Grupo 1, com foco no unitário dos 61 itens, ocorreram as seguintes ilegalidades na proposta.
9. Para o "item 2 - Ananás", a empresa deu lance de R$52.341,24, entretanto considerou a alíquota de ISS do

município de 3%, sendo que o legal é 5%, o que onera o valor do lance para R$53.487,24, uma diferença de R$1.146,00. O mesmo ocorre com o "item 19 – Goiatins", onde o lance foi de R$52.341,24, mas utilizando a alíquota correta que é de 5%, o valor sobe para R$ 53.487,24. Da mesma forma ocorre, com o "item 50 – Taguatinga", onde o lance foi de R$52.341,24, mas utilizando a alíquota correta que é de 5%, o valor correto seria R$ 53.487,24.

10. I. Pregoeiro e Autoridade Superior, somente com estas três alterações que rapidamente a Recorrente teve acesso e conseguiu verificar nos Códigos Tributários municipais, além das alterações do valor unitário, o próprio valor global da proposta majora substancialmente, demonstrando que a Recorrente utilizou índices abaixo do legal, ferindo a isonomia e confiabilidade da sua proposta. Ou se alteram os valores e se parte para disputa igualitária com as demais licitantes ou ela efetivamente possui uma proposta inexequível.

"o preço global não pode ser desassociado dos preços unitários. Assim sendo, preço unitário inexequível contamina a proposta como um todo e, pois enseja a desclassificação do respectivo proponente, ainda que o preço global pareça, em análise isolada, exequível. Repita-se que a regra é a desclassificação de proposta em razão de preço unitário inexequível, mesmo que o preço global pareça exequível." (JOEL DE MENEZES NIEBUHR - Licitação pública e contrato administrativo. Curitiba: Zênite, 2008. p. 308)

11. Ad argumentantum tantum, a Recorrente era a detentora do presente contrato e ainda possui contratos vigentes nos municípios, com a emissão mensal de notas fiscais, não restando a menor dúvida das informações aqui postas.

12. Nesta esteira, há ainda outra omissão e contradição que causa dúvida e atinge diretamente a exequibilidade da proposta vencedora. Como retratado acima, o TR traz em seu texto, no item 10. DA COMPOSIÇÃO CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS, a obrigatoriedade que "Os valores correspondentes aos materiais/equipamentos e utensílios de que trata este Termo de Referência deverão constar na Planilha de formação de custos, conforme necessidade das categorias contratadas" (item 10.5)

13. Pois bem, os valores dos itens obviamente foram calculados considerando as quantidades e os valores por posto de serviços unitários, onde por exemplo, a recorrida considerou para o item "materiais", o valor total de R$480,00, sem informar como chegou nestes valores. Entretanto, na planilha apresentada, onde constam as informações dos itens, bem como suas quantidades, foram apresentados valores a parte, que somando-se, chega ao valor de R$858,4289.

14. Neste ponto e desde já, prezando pelo princípio da legalidade e publicidade, a Recorrente solicita que a Recorrida apresente os valores unitários e totais de todos os itens referentes aos insumos que foram considerados na planilha de custos e composição de preços, apresentados no modulo 5, tendo em vista que esta limitou-se a preencher manualmente a planilha com valores, não apresentando nenhum valor especifico por item, conformes itens 7.10.1, 7.11, 7.12, 7.13, 7.14, 7.15, 7.16 e item 8 do termo de referência.

15. Diga-se que esse preenchimento é de extrema relevância, uma vez que sem os mesmos é impossível verificar a exequibilidade dos preços apresentados, por terem sidos lançados, sem nenhuma referência, ressaltando que se trata de contratação de serviços continuados, com fornecimento de mão de obra, materiais/equipamentos, uniformes, ferramentas e EPIs para uso e consumo de 70 profissionais em 36 municípios diferentes.

16. Diante de tudo que foi aqui relatado, ao não cotar valor obrigatório ou omitir a origem dos valores cotados abaixo do mercado, além de atrair a possível inexequibilidade da sua proposta, uma vez que importa em diferença de custo e preço final, ainda acarretará consequências contratuais ao órgão, pois este é subsidiariamente responsável. A proposta apresentada, se cumprido fosse o Edital, elevaria o preço final da Recorrida. 'Data venia', a Administração não pode aceitar proposta que não discrimine, com o próprio instrumento exigiu, custos, deixando para o momento da execução dos serviços a verificação de sua adequação.

17. Ministra com maestria a Prof. CRISTINA FORTINI que "não se pode esquecer, contudo, que apenas o erro meramente formal que não atinja o direito de terceiros no contexto do certame é que pode ser ultrapassado, isso, porque, desclassificar a proposta irregular e afastar o licitante mal intencionado não é mera faculdade posta à disposição da comissão de Licitação, é dever do qual não pode esta descuidar-se, pena de responsabilização futura" (in Licitações e contratos: aspectos relevantes. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 76/77). Segue ainda dizendo que "a inserção na proposta comercial de alíquota errada é mácula que enseja a desclassificação da licitante, não sendo possível a simples correção do equívoco, mesmo em prol da seleção da melhor proposta, visto que aquela, com o desconto procedido, passa a ser a menor, isto é, ocorre alteração nos termos da mesma, depois de iniciada a fase de julgamento."

18. Inúmeras são as decisões que corroboram a tese da Recorrente:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. PROPOSTA EM DESACORDO COM INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ALÍQUOTAS DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. 1 – Trata-se de apelação contra sentença que denegou segurança, onde a Impetrante objetivava a anulação do ato administrativo que desclassificou sua proposta e classificou a da 2a. Ré (Shelt), no que tange à tomada de preços nº 1/2005 do MAST. Como causa de pedir, a demandante alega que a proposta da empresa classificada estava em desacordo com o instrumento convocatório do certame, eis que sua planilha de custos apresentava alíquotas de impostos e contribuições que não correspondem às estabelecidas pela legislação tributária.... 3 – Noutro eito, a divergência encontrada na planilha de Custos e Formação de Preços da Impetrante corresponde à diferenças de alíquota de PIS e COFINS em razão da aplicação das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 respectivamente. Entretanto, depreende-se da leitura do art. 2º, §4º e 5º da instrução normativa nº 480/04 que a impetrante, de fato, como atestou a comissão de licitação, não atendeu corretamente à cotação dos tributos... (AMS 200551010090479, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 – OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 03/09/2007)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DO CEFET/CE. PROPOSTA INEXEQÜÍVEL. NÃO APRESENTAÇÃO DE PROJETO BÁSICO. INOBSERVÂNCIA DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DEVIDA. (...) Das informações prestadas às fls. 122/134,

percebe-se, claramente que a parte apelante não conseguiu comprovar a exequibilidade da proposta, já que os valores atribuídos aos uniformes e material de limpeza não correspondem à realidade dos custos e estão aquém do valor médio das demais empresas participantes da licitação, contrariando o disposto no edital (fl. 124). Ademais, os percentuais atribuídos aos tributos envolvidos no contrato não são compatíveis com a legislação específica para o caso, apesar de afirmação genérica e não convincente da parte impetrante tentando comprovar o contrário (...) considera-se legal o ato da administração que desclassificou a proposta do licitante que não observou diversos itens estabelecidos no edital do PREGÃO ELETRÔNICO nº 38/2005. 4. Apelação improvida. (AMS 200581000212641, Desembargadora Federal Amanda Lucena, TRF5 - Quarta Turma, 11/11/2008)

19. Resta claro, portanto, que os valores apresentados pela Recorrida em sua planilha não refletem o preço real para cumprimento do contrato, inviabilizando qualquer concorrência paritária com as demais licitantes, eivando de nulidade, se aceita, o certame.

"Princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de clausulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento dos outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais." - MEIRELES, Hely Lopes – Direito Administrativo – pag. 256)

20. Como dito na doutrina transcrita, não se trata aqui de mero formalismo ou simples erros de planilha, passíveis de supressão, mas sim de cotação equivocada e não inserção de itens obrigatórios e necessários à verificação da condição da proposta, ou seja, o seu valor real. A Recorrida não pode simplesmente deixar de orçar itens, orça-los a menor ou omitir valores quando o Edital os pedia individualizados, sob o manto da menor proposta, ainda mais quando tratarem-se de itens vinculados a lei e, portanto, impossíveis de alteração.

21. Nessa esteira, a melhor doutrina sempre entendeu como 'melhor proposta' o agrupamento de dois principais requisitos: melhor preço e capacidade de cumprir os serviços. O mestre HELY LOPES MEIRELLES, in Licitação e Contrato Administrativo – 15ªEdição – Editora Malheiros – pagina 209) cita fatores que influem no julgamento do certame, dentre eles, qualidade, rendimento, preço e prazo. A contemplação da melhor proposta, assim, não se resume única e simplesmente a preço valorativo, mas aos fatores que a ele se agregam e conferem à Administração a segurança na contratação do melhor concorrente, ai sim, pelo melhor preço.

22. Nesse sentido, o E. TCU já manifestou entendimento pela desclassificação, sempre buscando resguardar a própria Administração das propostas falhas que, embora o julgamento trate de alíquotas em tributos, pela força cogente das convenções coletivas, pode ser aplicável por analogia aqui:

Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição e dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota certa, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse a alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no § 5º o art. 65 da Lei 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, transgride o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (Acórdão 395/2005, Plenário, Min. Rel. Ubiratan Aguiar)

23. A licitação foi pensada justamente para coibir contratações inseguras, incertas, imprecisas. As regras vigentes para o certame estão ali para dar garantia e certeza de que aquela proposta é efetivamente a melhor. Aceitar proposta com dados/custos nebulosos, imprecisos, afrontaria os princípios mais comezinhos dos instituto concorrencial, dentre eles, a relativização do julgamento objeto.

24. Destarte, não se está aqui diante de excesso formal ou decisão desproporcional e desarrazoada. A proposta de preço apresentada pela Recorrida, feriu a vinculação editalícia, a isonomia, legalidade e, caso mantida a aceitação, ferirá o julgamento objetivo:

Art. 5o. A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

PELO EXPOSTO, requer o recebimento destas razões para, num primeiro, pleitear a reconsideração da decisão pelo Pregoeiro com a desclassificação da Recorrida e, caso assim não entenda, a remessa deste à autoridade superior para que reforme a decisão que declarou vencedora a Recorrida, desclassificando a proposta por ferir regras do edital e legais, mormente a ausência de custos em planilha, atingindo a isonomia, a vinculação editalícia, legalidade e julgamento objetivo

Pede deferimento

Palmas/TO, 23 de novembro de 2023
Joseph Ribamar Madeira
FENIX ASSESSORIA E GESTÃO EMPRESARIAL LTDA
CNPJ: 04.795.101/0001-57

Fechar