

São José (SC), 05 de maio de 2020.

AO ILUSTRE SENHOR PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO DO BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESPÍRITO SANTO S/A, RESPONSÁVEL PELA CONDUÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2020/001 – PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 53/2020

LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA já devidamente qualificada nos autos do Pregão em epígrafe, neste ato representada por seus procuradores, vêm apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa SERVILIMP SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE VITORIA LTDA., pelos atos e fundamentos que a seguir passa a expor:

I – DO RECURSO ADMINISTRATIVO

1. O presente processo se dá sob a modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, do tipo MENOR PREÇO, e tem por objeto a Contratação de empresa para prestação de serviço de limpeza, higienização predial, copa, cozinha, conservação, expurgo e motorista executivo, compreendendo o fornecimento de material de consumo e limpeza e equipamentos para atender a demanda do BANDES, conforme especificações estabelecidas no Edital nº 2020/001 e Anexos.
2. A abertura da sessão pública destinada à realização do pregão eletrônico ocorreu em 09/04/2020, passada a fase de lances, a empresa Recorrida foi habilitada e declarada vencedora do certame por apresentar o melhor preço e cumprir as normas editalícias.
3. Após aberto o prazo, a Recorrente apresentou intenção de recurso e suas razões a fim de justificar que os materiais estariam com valor muito abaixo do custo, que o quantitativo são 08 ASG e não 07 conforme planilhas apresentadas pela Recorrida, bem como, mencionou que a Recorrida não teria apresentado a declaração no âmbito da habilitação.
4. Nota-se, que as alegações da Recorrente se mostram inconsistentes e desarrazoadas, fugindo, inclusive, ao que se busca em um procedimento licitatório que é a proposta mais vantajosa para a Administração.
5. A Recorrida apresentou TODAS as declarações requisitadas pelo Instrumento Convocatório, bem como comprovou que consegue executar o serviço com o quantitativo de pessoas informado em suas planilhas

6. Ademais, a proposta de preço ofertada pela Recorrida, no que tange os materiais de limpeza, é possível comprovar a sua exequibilidade e viabilidade, tendo em vista que a empresa vencedora possui alto volume de compra, o que por si só já justificaria os bons preços conquistados, já que possui grande poder de negociação juntos aos seus fornecedores.

7. Somado a isso, vale ressaltar que a empresa vencedora do presente certame, ora Recorrida, consegue comprovar que se encontram alocados em diversos órgãos públicos e empresas privadas, em várias regiões do País, portanto, possui um quantitativo mensal de compra de material de limpeza e higiene numeroso, o que demonstra como consegue chegar aos preços apresentados em sua planilha.

8. Por isso, visando afastar as alegações da Recorrente, apresenta-se contrarrazões ao recurso interposto, para os fins de elucidar os pontos controvertidos, para ao final requerer a manutenção da decisão que declarou a empresa Liderança Limpeza e Conservação Ltda vencedora do certame.

II - DOS FUNDAMENTOS DAS CONTRARRAZÕES

5. Estas Contrarrazões em recurso administrativo encontra fundamento no parágrafo 3º, do artigo 109, da Lei 8.666/93.

6. Ademais, estabelece o Instrumento Convocatório diretrizes para apresentação de Recursos e Contrarrazões, os quais a Recorrida dá total atendimento.

III –PRELIMINAR DE MÉRITO

7. Cumpre informar que a empresa Recorrente não respeitos as normas editalícias contidas no item 13 e ss, no que se refere a interposição de recurso administrativo

13.1. O Pregoeiro declarará o vencedor e, depois de decorrida a fase de regularização fiscal de microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, concederá o prazo de no mínimo 30 (trinta) minutos, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra quais decisões pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema.

13.2. Havendo quem se manifeste, caberá ao Pregoeiro verificar a tempestividade e a existência de motivação da intenção de recorrer, para decidir se admite ou não o recurso, fundamentadamente.

13.2.1. Nesse momento o Pregoeiro não adentrará no mérito recursal, mas apenas verificará as condições de admissibilidade do recurso.

13.2.2. A falta de manifestação motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito.

13.2.3. UMA VEZ ADMITIDO O RECURSO, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de 5 (cinco) dias úteis para APRESENTAR AS RAZÕES, PELO SISTEMA ELETRÔNICO, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros 5 (cinco) dias úteis, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

8. Através das normas contidas no Instrumento Convocatório é possível vislumbrar que a Recorrente manifestou sua intenção de Recurso, mas não efetivou o protocolo pelo sistema eletrônico, o que dá respaldo para o não conhecimento do recurso interposto pela empresa SERVILIMP SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE VITORIA LTDA., devendo este deixar de ser apreciado pelo Senhor Pregoeiro, pois não respeitos as regras contidas no Edital.

IV – DO MÉRITO

IV.I DA APRESENTAÇÃO DAS DECLARAÇÕES:

9. A Recorrente alega que a empresa Liderança, ora Recorrida, não teria apresentado as declarações no habito da habilitação.

10. Ocorre que tal alegação não condiz com a verdade sobre os fatos, já que a empresa Recorrida apresentou todas as declarações, enviado por meio de dois arquivos distintos pelo próprio sistema comprasnet, incluindo a declaração dos Anexos III e IV do Edital.

11. A Recorrente não deve ter se atentado ao fato que a Recorrida encaminhou dois arquivos pelo sistema, e, portanto, por falta de atenção fez tal alegação sobre as declarações.

12. Veja que é possível extrair do sistema a seguinte informação:

*** 00.482.840/0001-38 - LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA Habilitação 1 - BANDES (ES) PE 01.2020 - (09.04.2020).zip Habilitação 08/04/2020 16:05

*** 00.482.840/0001-38 - LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA Habilitação 2 - BANDES (ES) PE 01.2020 - (09.04.2020).zip Habilitação 08/04/2020 16:05

13. Pois bem, nos arquivos enviados ao comprasnet é possível verificar que houve o devido PREENCHIMENTO TODAS AS DECLARAÇÕES, entre elas aquelas mencionadas pela Recorrente (Anexo III e IV do Edital), ambas devidamente assinada pelo responsável legal da empresa Liderança.

14. Vejamos o exato teor das declarações assinadas e devidamente encaminhadas ao Senhor Pregoeiro as 16 horas e 05 minutos do dia 08/04/2020:

Banco do Desenvolvimento de Espírito Santo S/A - Bandes

PREGÃO ELETRÔNICO - PE 1-2020

ANEXO III - DECLARAÇÃO

A empresa Liderança Limpeza e Conservação Ltda., CNPJ n.º 00.482.840/0001-38, sediada na Rua Antônio Mariano de Souza , 775 - Ipiranga - São José/SC, por intermédio de seu representante legal o Sr. Willian Lopes de Aguiar, portador da Carteira de Identidade nº 3.975.588 SSP/SC e do CPF nº 028.383.199-57 DECLARA que:

I. até a presente data, não se enquadra em qualquer das situações previstas nos artigos 38 e 44 da Lei nº 13.303/2016, artigos 8º e 9º do Regulamento de Licitações e Contratos do BANDES e item 6.2 deste Edital, inexistindo quaisquer fatos impeditivos para sua participação no presente processo licitatório, ciente a obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores.

II. não designará, para a execução dos serviços ora licitados, profissionais que sejam cônjuge, companheiro (a) ou parente, em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau, de empregado ou diretor do BANDES.

III. não se encontra inscrita no Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública do Estado do Espírito Santo e não foi declarada inidônea por União, Estados ou Distrito Federal.

IV. nesta empresa não há realização de trabalho noturno, perigoso ou insalubre por menores de 18 (dezoito) anos ou a realização de qualquer trabalho por menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos, na forma da lei.

V. está ciente dos termos do Edital e de seus Anexos, inclusive da Minuta do Contrato, manifestando concordância irrestrita com os termos dos mesmos e de que não poderá alegar desconhecimento para alteração dos preços propostos ou para descumprimento do objeto da licitação.

VI. aceita todas as condições exigidas nesta licitação, e concorda com os termos dos documentos que a integram.

VII. disporá, no momento da contratação, de todos os recursos humanos e operacionais necessários à execução do objeto licitado.

VIII. está ciente do teor do Regulamento de Licitações e Contratos do BANDES, do Código de Página 1 de 2 Conduta para Fornecedores e Parceiros de Negócio do BANDES, bem como da Política de Transação com Partes Relacionadas do BANDES, disponíveis em www.bandes.com.br.

IX. está plenamente ciente do teor e da extensão desta declaração e que detém plenos poderes e informações para firmá-la.

São José/SC, 08 de abril de 2020.

Liderança Limpeza e Conservação Ltda.

CNPJ nº: 00.482.840/0001-38

Willian Lopes de Aguiar

CPF nº: 028.383.199-57

Rg nº: 3.975.588 SSP/SC

Banco do Desenvolvimento de Espírito Santo S/A - Bandes

PREGÃO ELETRÔNICO - PE 1-2020

ANEXO IV – DECLARAÇÃO DE RENÚNCIA À VISITA TÉCNICA

RAZÃO SOCIAL: Liderança Limpeza e Conservação Ltda.

CNPJ: 00.482.840/0001-38

ENDEREÇO: Rua Antônio Mariano de Souza, 775 - Ipiranga - São José/SC

TELEFONE: (48) 3733-3100

E-MAIL: licitacoes@lideranca.com.br

REPRESENTANTE LEGAL: Willian Lopes de Aguiar

Declara que renunciou à Visita Técnica aos locais e as instalações para a prestação dos serviços constantes do objeto do Edital de Pregão Eletrônico nº 2020/001, e que as informações contidas no edital foram suficientes para identificação das reais condições de execução dos serviços necessários à perfeita elaboração da proposta comercial, responsabilizando-se por manter as garantias que vincularem nossa proposta ao presente processo licitatório, em nome da empresa que represento.

São José/SC, 08 de abril de 2020.

Liderança Limpeza e Conservação Ltda.

CNPJ nº: 00.482.840/0001-38

Willian Lopes de Aguiar

CPF nº: 028.383.199-57

15. Desta feita, não há que se falar em inabilitação da Recorrida decorrente da falta de apresentação de documentos habilitatórios, já que esta apresentou corretamente todos os documentos exigidos pelo Instrumento Convocatório, conforme demonstrado acima.

IV.II DO QUANTITATIVO APRESENTADO NO EDITAL:

16. Em que pese o argumento levantado pela Recorrente de que a empresa Recorrida teria apresentado proposta com quantitativo inferior ao solicitado pelo Edital, cumpre informar que a empresa Liderança apresentou quantitativo suficiente para execução do serviço do objeto da presente licitação.

17. O edital dispõe nos itens 4.1, 4.2 e subitens 4.2.1 e 4.2.2:

4.1. O QUANTITATIVO ESTIMADO DE PROFISSIONAIS DE LIMPEZA PARA ESSA CONTRATAÇÃO FOI DIMENSIONADO TOMANDO-SE POR BASE OS PARÂMETROS DE PRODUTIVIDADE DE CADA ASG, DE ACORDO COM A IN 05/2017 DA SECRETARIA DE GESTÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO DO GOVERNO FEDERAL NO QUE COUBER E A EXPERIÊNCIA DO BANDES NA FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ANTERIORES.

4.2. Assim, pela produtividade mínima de cada área detalhada no Apêndice I do Anexo I estima-se um quantitativo de 08 Auxiliares de Serviços Gerais – ASG para a execução do serviço de limpeza.

4.2.1. A LICITANTE VENCEDORA QUE OFERTAR EM SUA PROPOSTA UM QUANTITATIVO DE PROFISSIONAIS ASGS MENOR DO QUE INFORMADO NO ITEM ANTERIOR, EM CARÁTER DE DILIGÊNCIA DEVERÁ EXPLICAR E COMPROVAR TÉCNICAMENTE POSSUIR CAPACIDADE TÉCNICA DE EXECUÇÃO DO SERVIÇO DE LIMPEZA COM EQUIPE MENOR DO QUE A ESTIMATIVA FEITA PELO BANDES COM BASE NAS DEFINIÇÕES DA IN05/2017.

4.2.2. As explicações e comprovações apresentadas pela Licitante Vencedora da disputa que não forem aceitas pelo BANDES acarretarão na desclassificação da proposta da Licitante.

17. Ou seja, o que é estimado é aproximado e, portanto, NÃO É OBRIGATÓRIO.

18. Desta forma, tem-se que o argumento do Recorrente não merece prosperar. Isto porque o Edital permite que a licitante apresente valor menor que aquele estimado, desde que esteja dentro do que dispõe a IN 05/2017 acerca da produtividade.

19. Assim, considerando a produtividade sugerida no edital e a permitida na IN 05/2017, não se verifica irregularidade na cotação dos valores referente ao objeto licitado. Isto, porque todas as produtividades indicadas pela Recorrida estão dentro do indicado pela instrução normativa.

20. Acerca da utilização de expertise particular do licitante, o Tribunal de Contas da União já se manifestou nesse sentido. Na oportunidade, analisando composição planilhar que utilizada de produtividade diversa daquela fixada pela Instrução Normativa, assim se pronunciou citada Corte:

Fica aparente a dificuldade de se calcular com acurácia o orçamento para serviços de manutenção, ainda mais no caso em tela, em que as licitantes poderiam definir suas equipes de trabalho e estimar o tempo efetivamente necessário para o desempenho do serviço. Nem por isso, todavia, deverá a Administração Pública prejudicar-se, atendendo a uma contratação

desvantajosa. Ao invés, a flexibilidade do Edital foi bem aproveitada, dado que a licitante vencedora comprometeu-se a prestar o serviço, por sua conta e risco, se necessidade exigir tempo de trabalho maior que estimado. (Acórdão 2028/2006 – Primeira Câmara – Precedente – Acórdão 85/2001 – Voto do relator – Plenário).

21. Isto porque, no âmbito do Direito Administrativo vige a máxima traduzida pelo brocardo “pas de nullité sans grief”, ou seja, não há nulidade onde não houve prejuízo, fórmula que corrobora a noção da instrumentalidade das formas:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO PROCESSUAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO.

INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio processual da instrumentalidade das formas, também identificado pelo brocardo pas de nullité sans grief, determina que não sejam anulados os atos inquinados de invalidade quando deles não tenha decorrido nenhum prejuízo concreto. Na linha dos precedentes desta corte, essa orientação se aplica, inclusive, aos casos em que os processos conexos são julgados separadamente. Precedentes. (AgRg nos EDcl no REsp 1050727 / DF, Relator Ministro SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA, DJe 05/11/2009) 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 647722/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

22. Exatamente nesse sentido, validando o brocardo supracitado o edital assim estabelece:

“6.15 O critério de julgamento adotado será o de menor preço, global, conforme definido neste Edital e seus anexos, levando-se em conta a QUALIDADE dos serviços a serem contratados atendendo assim ao disposto nas recomendações dos Órgãos de Controle e tendo com base legal o art. 37 da Constituição Federal, o art. 4º, Inciso x, da Lei nº 10.520/2002 e o Decreto nº 5.450/2005.”

23. Portanto, a não prejudicialidade da composição do CUSTO GLOBAL DA PROPOSTA e a possibilidade de adequação da composição apresentada originariamente pelo licitante e/ou comprovação de viabilidade ao que parece, é o limite para a efetivação de tais ajustes e aceitação, afastando, portanto, eventual desclassificação.

24. O paradigma a ser seguido pela Comissão, portanto, reside na percepção do menor preço, afastando assim, eventuais desclassificações de propostas.

25. Aliás, este é o entendimento que vêm pacificando o Tribunal de Contas da União:

“[...] Determinação para que se ABSTENHA, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS, DE CONSIDERAR ERROS OU OMISSÕES NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS PREVISTA NA IN/SLTI-MP Nº 02/2008 COMO CRITÉRIO ÚNICO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTES, EM RAZÃO DO CARÁTER INSTRUMENTAL DA PLANILHA DE PREÇOS, DO DISPOSTO NO ART. 3º DA LEI 8.666/93 e da jurisprudência do TCU (Acórdãos nºs 2.104/2004-P, 1.791/2006-P e 1.179/2008-P e Acórdão nº 4.621/2009-2ª C) (item 1.5.1.3, TC -005.717/2009-2, Acórdão nº 2.060/2009- Plenário). (grifos nossos)

“Voto: Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes. Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. PENSO SIM QUE DEVA SER AVALIADO O IMPACTO FINANCEIRO DA OCORRÊNCIA E VERIFICAR SE A PROPOSTA, MESMO COM A FALHA, CONTINUARIA A PREENCHER OS REQUISITOS DA LEGISLAÇÃO QUE REGE AS LICITAÇÕES PÚBLICAS - PREÇOS EXEQUÍVEIS E COMPATÍVEIS COM OS DE MERCADO. (...) EM TENDO APRESENTADO ESSA LICITANTE O MENOR PREÇO, PARECE-ME QUE OFENDERIA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ECONOMICIDADE DESCLASSIFICAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E EXEQUÍVEL POR UM ERRO QUE, ALÉM DE PODER SER CARACTERIZADO COMO FORMAL, TAMBÉM NÃO PREJUDICOU A ANÁLISE DO PREÇO GLOBAL DE ACORDO COM AS NORMAS PERTINENTES.” (Acórdão nº 4.621/2009 – Segunda Câmara)

26. Veja-se que a proposta de preço vinculou-se por meio do valor global da sua oferta, a qual foi reconhecida preliminarmente como aceitável/exequível no certame licitatório e, dentre as relacionadas, aceita e habilitada, por ser a mais vantajosa.

IV.III DA EXEQUIBILIDADE DO MATERIAL DE LIMPEZA/COPEIRA:

27. Alega a Recorrente, que a empresa classificada teria cotado valor dos materiais de limpeza fora do valor de mercado, o que não também não condiz com a verdade, já que o valor apresentado é exequível e se comprova através dos fatos já narrados, visto que a Recorrida apresenta valor de compra e consumo altíssimo.

28. O edital no apêndice III do anexo I, dispõe sobre a qualidade dos produtos e frisa que estes serão sujeitos a prévia aprovação do BANDES:

C) MATERIAL DE CONSUMO PARA USO DURADOURO (ANUAL)

2. Todos os produtos que forem fornecidos pela Contratada deverão ser de 1ª qualidade e sujeitos à prévia aprovação do BANDES, especialmente, papel toalha, sabonete líquido, adoçante, copos descartáveis e papel higiênico, devendo ser entregues no almoxarifado da Contratada, localizado nas dependências do BANDES.

3. O valor mensal dos materiais e equipamentos deverá ser fixo e informado pelo licitante em planilha de custos fornecida pelo BANDES.

29. Portanto, resta claro que a Recorrida preenche todas as exigências contidas no referido apêndice, pois atendeu todas as especificações contidas no referido anexo, apresentando preço mais baixos que a Recorrente, pois possui condições de adquirir os produtos com os valores informados.

30. Ademais, a Recorrida não tem responsabilidade se empresa Recorrente não obtém sucesso tal qual a empresa Liderança junto de seus fornecedores. Desta forma, esta Recorrente não pode transferir sua ineficiência no quesito preços de materiais e insumos para a empresa Recorrida, alegando descumprimento ao Edital de forma infundada e inverídica.

31. E ainda, a licitação é bastante clara quanto ao fornecimento de materiais de qualidade e quantidade suficientes para atender o objeto da licitação, ficando o licitante vinculado obrigado a cumprir o que dispõe o edital:

17.5.O MATERIAL DE LIMPEZA, HIGIENIZAÇÃO E OS EQUIPAMENTOS DEVERÃO SER FORNECIDOS EM QUALIDADE E QUANTIDADE SUFICIENTES PARA QUE NÃO OCORRA DESABASTECIMENTO DO BANDES e serão pagos mensalmente através do valor fixo mensal informado pela Contratada na planilha de custos da proposta apresentada.

32. Cumpre ressaltar, que a Recorrente ao participar do certame em tela aceitou todas as condições expostas no Edital e seus anexos. De modo, que possuía a Recorrente conhecimento antecipado das exigências contidas, o qual aponta como critério para classificação e julgamento das propostas o MENOR PREÇO GLOBAL.

33. Forçadamente, a Recorrente tenta fazer crer que os valores dos materiais de limpeza estariam com preço fora do valor de mercado e que por isso empresa Recorrida não deveria ser a vencedora do presente Pregão.

34. Ora, Ilustre Pregoeiro, não há como se admitir que tal fundamentação seja aceitável para gerar a desclassificação da Recorrida. Isso porque não é crível a inexecutabilidade da proposta ofertada, uma vez que os valores apresentados na planilha de custos são compatíveis com os valores de mercado e ainda que assim não o fosse, é de responsabilidade desta licitante arcar com quaisquer ônus para atender o objeto licitado.

35. Vê-se, portanto, que nem de longe há se falar em descumprimento das normas editalícias, uma vez que a empresa Recorrida ofertou valores exequíveis, tanto que o certame foi bastante concorrido, e os valores bem próximos entre as licitantes participantes.

36. Logo, nítida a exequibilidade da proposta de preços ofertada pela Recorrida, a qual atende a finalidade do procedimento licitatório em exame, que é a escolha da proposta mais vantajosa à Administração para a contratação de empresa para prestação de serviço de limpeza, higienização predial, copa, cozinha, conservação, expurgo e motorista executivo, compreendendo o fornecimento de material de consumo e limpeza e equipamentos para atender a demanda do BANDES, conforme especificações estabelecidas no Edital nº 2020/001 e Anexos.

37. De modo, a argumentação da Recorrente não carece de fundamentação nem fática nem jurídica, até porque o preço ofertado pela empresa Recorrida, adveio não só de pesquisas de mercado, mas, sobretudo, por sua vasta experiência no mercado de prestação de serviços e do bom relacionamento com seus fornecedores, possuindo mais de 20 mil funcionários, alocados em diversos contratos firmados com entes públicos e privados em todas as regiões do País.

38. Ademais, a Recorrida está plenamente ciente do que dispõe o Termo de Referência. Além disso, em análise ao Edital verificou que inexistia norma que embase a desclassificação da proposta do licitante que não utilizar tal valor como parâmetro.

21. De mais a mais, com relação ao tema convém analisar importante parte do PARECER CORAG/SEORI/AUDIN-MPU nº 181/2011, disponíveis no sítio www.auditoria.mpu.mp.br, abaixo parcialmente reproduzidos:

PARECER CORAG/SEORI/AUDIN-MPU Nº 181/2011

3. Pelo exposto, somos de parecer que a Administração poderá fixar o preço médio como valor MÁXIMO da contratação, nas hipóteses em que forem obtidos orçamentos suficientes e compatíveis entre si, capazes de dar segurança na definição do limite máximo, via de regra, no entanto, o interesse público recomenda a adoção do menor preço.

22. Portanto, a tese sustentada pela Recorrente não deve prosperar, pois não há qualquer irregularidade no preço apresentado pela empresa Liderança, pelo contrário chegou-se a melhor proposta, que é a finalidade do pregão eletrônico do tipo menor preço.

23. Observa-se ainda, que durante a disputa a várias licitantes apresentaram valores bem próximos ao ofertado pela Recorrida, portanto, na remota hipótese de ser considerada

inexequível a proposta da Recorrida, o mesmo entendimento, por óbvio, teria de ser aplicado à proposta de outras licitantes que possuem bons preços nos materiais de limpeza e higiene, fato este absurdo e inaceitável.

24. Como se vê, não há qualquer irregularidade na acertada decisão do Sr. Pregoeiro do TJMT em proceder a habilitação e, conseqüentemente, declarar a Recorrida como vencedora do processo licitatório, principalmente porque não se pode perder de vista o objetivo estabelecido no Art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

25. Vale dizer ainda, que o inciso II, do art. 48 da Lei 8.666/93 estabelece como sendo passível de desclassificação propostas com valor superior ao estabelecido pela Administração ou aquelas com valores manifestamente inexequíveis. No que se refere à irrisoriedade de preços, vejamos a seguir o que dispõe a Lei de Licitações e Contratos: Lei nº 8666/93:

“(…) 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. (...)”

39. Vale pontuar que é perfeitamente possível que uma empresa apresente redução de custo não prevista pela Administração. O fato de uma empresa apresentar preços muito melhores que de um determinado concorrente, não significa que a empresa licitante não possua reais condições de executar o contrato.

40. Além disso, há que se ponderar que o deslinde da questão passa, sem dúvida, pela avaliação da INEXEQUIBILIDADE ou não da proposta, que, no presente caso, não poderá ser efetivada sem se levar em consideração um ponto vital, qual seja, o critério de julgamento utilizado foi o MENOR PREÇO.

41. Quanto a esse aspecto, analisemos as disposições da Instrução Normativa nº 02/2008, bem como algumas decisões exaradas pelo Tribunal de Contas da União – TCU:

IN nº 02/2008 – SLTI/MPOG:

“(…) Art. 29. Serão desclassificadas as propostas que: (...) V - não vierem a comprovar sua exequibilidade, em especial em relação ao preço e a produtividade apresentada.

[...]

§ 1º Consideram-se preços manifestamente inexequíveis aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida.

42. No caso em comento, a Recorrida comprovou que o valor constante na proposta apresentada é exequível e atende a todas as exigências do edital. Logo, não há motivos plausíveis que sustente a desclassificação da empresa Recorrida por suposta inexequibilidade da proposta apresentada no certame.

43. Sobre a desclassificação de proposta baseado em inexequibilidade, o ilustre doutrinador Marçal Justem Filho assim ensina:

“Aliás, observe-se que a eliminação de ofertas de valor reduzido pode configurar, por si só, uma ofensa aos princípios da competição leal. Num sistema capitalista, os agentes econômicos são livres para formular propostas e, ao longo da competição pela clientela, promover a redução contínua de seus preços.

Logo, impedir uma prática essencial ao capitalismo caracteriza uma distorção do processo de competição, em que se pretende impedir a obtenção da contratação por aquele que formula a proposta de menor valor.

Insista-se em que a prática de preços inferiores aos custos não configura ato ilícito em si mesmo. Se um particular dispuser-se a atuar com prejuízo, isso não configura automaticamente infração à atividade econômica. A tutela jurídica à concorrência apenas será aplicável quando a redução de preço for instrumento de abuso de poder econômico, consistente na tentativa de destruir a competição para, em seguida, dominar o mercado”.

44. Não bastasse, segundo o TCU, por tratar-se de pregão eletrônico, sequer haveria obrigação de divulgação do preço estimado/máximo aceitável pela Administração para contratação, para fins inclusive de estimular a competitividade da fase de lances e de preservar o poder de negociação do pregoeiro.

32. Em 2011, o Acórdão nº 392, do Plenário do TCU, consolidou esse entendimento:

“SUMÁRIO: 4. Nas modalidades licitatórias tradicionais, de acordo com o art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, o orçamento estimado deve figurar como anexo do edital, contemplando o preço de referência e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar.

No caso do PREGÃO, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente FACULTATIVA. "(Sem grifos no original.)

33. No pregão, especificamente, de acordo com o inciso XI do art. 4º da Lei 10.520, "examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade". Aceitabilidade da proposta, portanto, é o juízo final realizado pelo pregoeiro ao término da sessão de lances. Nesse momento, pois, o pregoeiro aplicará os critérios de aceitabilidade da proposta, ou seja, os fatores objetivos que orientarão o julgamento.

34. A fase de lances é o momento apropriado para as empresas reduzirem seus valores até o limite da aceitabilidade para os fins da classificação. A negociação será realizada com empresa detentora de proposta classificada, pois não se trata de uma nova oportunidade para o licitante permanecer no certame, mas, sim, para a Administração obter condições ainda melhores do que as já obtidas na fase de lances.

35. Assim, se a proposta do licitante for aceitável, ou seja, compatível com o preço máximo ou estimado, o pregoeiro buscará a negociação, cujo resultado, exitoso ou não, não retira a condição de proposta classificada, nem o direito da empresa de ter a documentação habilitatória avaliada e, se for o caso, declarada vencedora do pregão.

36. Em que pese todo o sobredito, ratifica-se: OS CUSTOS APRESENTADOS SÃO SUFICIENTES PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO COM QUALIDADE, E, PORTANTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DESCLASSIFICAÇÃO.

37. Por isso, a proposta trazida pela LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA é transparente, exequível e está em consonância com o Edital de Licitação, a Lei nº 8.666/1993 e também com a Lei nº 10.520/2002, demonstrou exequibilidade, justificou os itens apontados na planilha e trouxe base para a sua aceitação, atendendo, portanto, o objetivo maior da licitação pública que é a contratação da melhor proposta para o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

38. Como se vê, correto é o procedimento adotado pelo Sr. Pregoeiro, que examinou a proposta com base em toda a documentação apresentada pela empresa Recorrente, habilitando-a e declarando-a vencedora do certame, até porque, de acordo ao que dispõe o art. 3º, da Lei nº 8666/93, a licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios basilares, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório, que impõe a Comissão de Licitação o dever de observar as normas impostas pela própria Administração.

39. Ademais, uma vez previsto o procedimento a ser adotado no Edital, é vedada à Administração agir diferentemente do que estipulou, sob pena de violar os preceitos contidos no artigo 41 da Lei de Licitações que diz: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

40. No mesmo sentido, define o renomado autor Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

“Ao submeter à administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666/93 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital”.

41. Hely Lopes Meirelles ensina que: “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

42. Fato é que independentemente da análise que se faça dos procedimentos adotados neste certame, chega-se à conclusão de que a manutenção da decisão de habilitação da Recorrida vai ao encontro do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois há claro atendimento as disposições previstas no Edital do Pregão Eletrônico nº 2020/001.

43. Logo, dúvidas não pairam quanto a correta decisão do Sr. Pregoeiro, pois em se tratando de norma constante de Edital, todos participantes estão vinculados, até porque as aceitaram no momento em que não as impugnaram, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica.

44. Assim, denota-se que as alegações da empresa Recorrente são superficiais e desprovidas de fundamentos fáticos e jurídicos, incapazes de macular a acertada decisão que declarou a empresa LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA vencedora do certame.

45. Por todo exposto, a ratificação de todos os atos administrativos praticados neste certame é medida que se impõe, uma vez que obedeceram rigorosamente não só ao previsto no Edital, mas, sobretudo, ao que dispõe a Lei, devendo, pois, ser mantida a Recorrida LIDERANÇA

LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA como vencedora do certame, uma vez que o preço ofertado é vantajoso para a Administração e atende todos os requisitos exigidos no Edital.

III - DO REQUERIMENTO

56. Por todo exposto, demonstrada a impropriedade das razões acostadas pela Recorrente, requer-se:

- a) Sejam estas contrarrazões, devidamente autuadas e processadas na forma da lei;
- b) no mérito, que sejam desconsiderados os argumentos da Recorrente, decidindo-se pela manutenção da decisão que habilitou a Recorrida vencedora do certame.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Termos em que,
pede deferimento.

Sabrina Faraco Batista

OAB/SC 27.739

Thayse Matias Silvestre

OAB/SC 41.490

Priscila Thayse da Silva

OAB/SC 34.314

WILLIAN LOPES DE AGUIAR

CPF nº 028.383.199-57