

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

RECURSO ADMINISTRATIVO

Ao

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4.001/2020-CPL/MP/PGJ
PROCURADORIA – GERAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CONECTIVIDADE PONTO A PONTO EM FIBRA ÓPTICA, ATRAVÉS DE CONEXÃO ENTRE REDES DE DADOS NAS PONTAS A E B, A SEREM INSTALADAS NAS UNIDADES JURISDICIONADAS DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA, DO INTERIOR DO ESTADO, POR UM PERÍODO DE 36 (TRINTA E SEIS) MESES.

A empresa LOGICPRO SERVIÇO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, CNPJ no 18.422.603/0001-47, com sede em Av. DR. Theomário Pinto da Costa 1 andar sala 101 Skye Platinum Office, por intermédio de seu representante legal, vem por meio desta, apresentar a seguinte MANIFESTAÇÃO, a respeito do teor da Decisão exarada na CLASSIFICAÇÃO da empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME, inscrita no CNPJ (MF) nº. 26.605.545/0001-15, documentos apresentados por esta no que diz respeito do GRUPO ÚNICO, formado por 5 (cinco) itens, descumprindo rito do Edital, apresentamos documentos inexistência para participação da Licitação em epígrafe.

DAS RAZÕES DO RECURSO DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo na medida em que a intenção de sua interposição foi manifestada e recebida pelo pregoeiro, no dia 07 de janeiro de 2020, contados após a declaração do vencedor do pregão em questão. Sendo de 3 (três) dias úteis o prazo para registrar as razões do recurso, sendo, portanto, tempestivo.

DO EFEITO SUSPENSIVO

Necessário se faz receber as presentes razões de recurso, devidamente e tempestivamente encaminhadas à autoridade competente, para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o art. 109, §§ 2º e 4º da Lei 8.666/93, in verbis:

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade."

Logo, requer-se, verificada a posição legal, que seja concedido o efeito suspensivo à habilitação até que se ocorra o julgamento final da via administrativa.

DOS FATOS E DOS DIREITOS

Conforme denota-se da Decisão exarada na Sessão Pública realizada em 07 de janeiro de 2020, o Pregoeiro responsável pela condução do Pregão Eletrônico N.º 4.001/2020-CPL/MP/PGJ, declarou a habilitada a empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME, inscrita no CNPJ (MF) nº. 26.605.545/0001-15, para os itens 1, 2, 3, 4 e 5 do Edital. O pregoeiro, ao realizar sua análise, verificou a autenticidade das certidões negativa de débitos mediante SICAF, bem como da ausência de distribuição de feitos de falência ou recuperação judicial, junto à Justiça Estadual de domicílio da licitante, Certidão Negativa Estadual e Municipal, o Balanço Financeiro encontram-se desatualizados no Cadastro SICA, tendo se encaminhado devidamente junto ao documentos de habilitação, verificou as condições das licitantes quanto à ausência de sanções pela Administração Pública, no SICAF do Comprasnet, bem como na Relação de Empresas com Sanção Administrativa em Vigor, do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS – TCE, na Relação de Licitantes Inidôneos do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU, na Lista de Empresas Suspensas, (CEIS), da CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO – CGU, no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa (CNCIA) do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ e na Relação de pessoas jurídicas impedidas de contratar com a Administração Pública da SEFAZ-AM, não sendo constatados registros que indicassem restrições à contratação.

Considerando que os documentos de habilitação jurídica, fiscal, econômica e algumas do âmbito técnico foram perfeitamente passíveis de convalidação via internet, não se fazendo necessário a convocação para apresentação dos originais, portanto, o Pregoeiro promoveu sua habilitação no Sistema, logo em seguida foi aberto o prazo para manifestação de intenção recursal, tendo 4 manifestações de recurso, sendo que umas dessas manifestações se faz da LOGICPRO, a motivação do recuso se faz diante dos descumprimento do item 10.8.5, item 12.2, subitem 12.2.1, subitem 12.2.2.1 do subitem 12.2.2, subitem 12.2.3, bem como os subitens 12.3 e 12.3.1 abaixo discriminados:

10.8.5. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

12.2. Serão desclassificadas as propostas que, ressalvado o disposto no subitem 12.4. deste Edital:

12.2.1. Não atendam às exigências do edital e Anexos, sejam omissas ou apresentem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento;

12.2.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, apresentar preço (global ou unitário) final superior ao preço máximo fixado pela Administração (Acórdão nº 1455/2018 -TCU - Plenário), ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

12.2.2.1. Considera-se inexequível a 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.

12.2.3. Também será desclassificada a proposta inicial que identifique o licitante.

12.3. No que couber, se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993 e a exemplo das enumeradas no item 9.4 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP N. 5, de 2017, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da convocação pelo Pregoeiro.

12.3.1. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

Necessário apresentar os ditames legais, em especial o art. 3º da lei 8.666/93, que obriga, tanto a Administração Pública, quanto os licitantes, à observância dos termos e condições previstos no Edital:

"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 sustentável 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"

Conforme restará comprovado no decorrer deste recurso, a empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME, inscrita no CNPJ (MF) nº. 26.605.545/0001-15, ora habilitada, descumpriu as exigências previstas no edital de convocação, o que se extrai que não se prospera a sua habilitação.

Neste caso, estar-se-ia diante do disposto no artigo 48, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, que dispõe que serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

"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.

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998)

Para estabelecer o limite de 70% citado no § 1º, do artigo 48, é necessário, primeiramente, conhecer os valores indicados nas alíneas "a" e "b", conforme segue:

Na alínea 'a', serão somadas todas as propostas que estiverem com o valor acima de 50% do orçamento da Administração, portanto, somente participarão do cálculo as empresas que tiverem ofertado proposta acima de R\$ 200.000,00.

A média aritmética será calculada com base na somatória e divisão pelo número de proposta somadas, dos seguintes valores:

Alfa: 300.000,00

Beta: 330.000,00

Gama: 450.000,00

Delta: 190.000,00 (excluído do cálculo)

Omega: 370.000,00

Média: R\$ 362.500,00

No que diz respeito ao valor orçado pelo órgão licitante cabe observar a alínea 'b' supracitada. O valor orçado pela Administração é de R\$ 400.000,00, sendo o índice de exequibilidade estabelecido conforme a seguinte regra:

"... 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: ..."

Diante desses dois valores (alíneas "a": 362.500,00; e "b": 400.000,00) qual é o menor valor, conforme o dispositivo legal? Resposta certa: média aritmética = R\$ 362.500,00.

Imagem da Proposta da Empresa SIDI

Avaliação:

O índice de exequibilidade será estabelecido conforme a seguinte regra:

EX: 70% equivale a 669.700, então

100% equivale a X;

Resolução por regra de três simples:

100% - X

70% - 669.700

Teremos:

70x = 66.970.000

X = 956.714

Com base neste argumento temos:

Nesta alínea, serão somadas todas as propostas que estiverem com o valor acima de 50% do orçamento da Administração.

Pois bem, sobre este valor será calculada o índice de exequibilidade: a empresa que ofertar valor menor que 70% da média aritmética, será considerada desclassificada.

Sendo assim, teremos o valor supostamente orçado pela administração em R\$ 956.714,00 reais, conforme cálculo

matemático supra exposto.

Questionamentos:

- 1 – Pregoeiro, o valor orçado pela administração está dentro da margem de 1 milhão?
- 2 – o proponente SIDI está dentro da margem estipulada pela orçamento?

Portanto, a empresa que tiver ofertado proposta muito abaixo do valor orçado será desclassificada. No exemplo, será desclassificada por preço inexequível. A Administração deve utilizar a regra prevista no artigo 48, independentemente de previsão editalícia.

Outro ponto importante para se salientar diz respeito ao chamado princípio do julgamento objetivo, que deve observar o critério objetivo previsto no Edital, ou seja, apoia-se em fatos concretos exigidos pela Administração e confrontados com as propostas oferecidas pelos licitantes, conforme se verifica nos artigos 44, caput, e 45, caput, da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

“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.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

Imperioso depreender também que conforme o disposto no parágrafo 1º, inciso I, do artigo 3º da Lei 8.666/93, “é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

Logo, diante da necessária revisão da decisão do Sr. Pregoeiro, quanto a inquestionável inabilitação da empresa, apresenta-se a legislação vigente, bem como o mérito abaixo aduzido.

DO ENTENDIMENTO

Em termos de procedimentos licitatórios, a proposta tem o fito de demonstrar:

- O menor valor;
- Indicar e especificar o produto ou serviço conforme o Edital;
- Prazo para entrega ou execução do serviço;
- Local para entrega ou onde será executado;
- Qual o nível de qualidade que está sendo exigido;
- Todos os custos operacionais para realizar o serviço ou entregar o produto.
- Preço de exequíveis para o cumprimento do objeto

Em termos de segurança, legalidade, eficiência e principalmente, interesse público (princípios que norteiam a administração pública), os requisitos específicos da proposta devem ser não só observados, mas seguidos na legalidade e formalidade e no entendimento do cumprimento da responsabilidade, com objetivo do cumprimento do objeto.

Em termos de procedimentos licitatórios, a habilitação e proposta tem o fito de demonstrar a regularidade da empresa para com o mercado, tudo isso para, de certa forma, pelo menos a princípio, demonstrar sua capacidade (técnica e econômico-financeira) para honrar com as obrigações decorrentes daquela nova contratação para a qual se candidatou, para que não haja proposta que não venha mostra sua viabilidade, trazendo o não cumprimento do objeto, e prejuízo para administração pública.

DESCUMPRIMENTO AO ITEM 10.8.5 DO EDITAL:

10.8.5. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

É uma tarefa única, de cada uma das empresas proponentes, apresentar a documentação solicitada no Edital por completo, e a Requerente QUASE o fez, DEIXANDO de apresentar somente este item, o que leva a ser inabilitada no certame por descumprimento das regras editalícia. Portanto, proponente descumpriu com o que foi solicitado no edital, sendo cristalina a legislação pertinente ao afirmar, em seu artigo 41 da lei de licitação, lei nº 8.666/93, que é inarredável à Administração o dever de cumpri-la, litteris:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Inferre-se da legislação especial aplicável que o Edital é a lei interna da licitação. Uma vez dispostas no edital as regras do certame, cumpre ao Administrador e aos Licitantes a sua estrita observância, de modo a assegurar o cumprimento da legislação aplicável e das regras da licitação, previamente dispostas no edital, para, consequentemente, preservar o tratamento igualitário dos licitantes, conforme ditames dos princípios da legalidade e isonomia.

Destarte, a partir dos termos fixados no edital, não há margem para discricionariedade, seja por parte da Administração, seja por parte dos licitantes, pois estes se vinculam ao Edital, que se torna fundamento de validade de todos os atos praticados no curso de licitação. Por essas razões é que se deve respeitar a afirmativa de que o edital de licitação constitui lei entre as partes.

NÃO existem relacionadas no Edital as expressões "se for o caso" ou "se houver". Ao contrário, é expressão afirmativa do Edital exigindo a apresentação de tais provas, como o cadastro de contribuinte Estadual. O descumprimento ao referido item, fez, por meio da não apresentação do documento necessário para contratação, descumprido o rito Edilício, solicitado no referido item do Edital, restando a empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME desclassificada.

Convém colacionar, abaixo, julgados de nossos Tribunais, os quais corroboram com o entendimento apresentado:

“RECURSO ADMINISTRATIVO. PREGÃO. NÃO MANUTENÇÃO DA PROPOSTA VENCEDORA. SANÇÃO. SUSPENSÃO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO. LEGISLAÇÃO QUE REGE O PREGÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Não há de se falar em ofensa ao princípio da legalidade quando o ato administrativo consistente na desclassificação do licitante que deixa de apresentar a documentação necessária à participação no certame, com a consequente retenção da caução prestada se dá em estrita observância aos termos previstos no edital.. (TRE-DF - MADM: 060021411 BRASÍLIA - DF, Relator: DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 19/09/2019, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-DF, Tomo 189, Data 08/10/2019, Página 08)” (grifamos)

“MANDADO DE SEGURANÇA DIREITO ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PROVA

DOCUMENTAL (PRÉ-CONSTITUÍDA) REJEITADA AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I Sendo possível aferir da análise dos documentos acostados aos autos eventual direito líquido e certo, a autorizar ou não a concessão da segurança, rejeita-se a preliminar de ausência de prova documental (pré-constituída). II O edital tem caráter vinculatório entre as partes licitantes, devendo ser cumprido na íntegra, sob pena de desclassificação. III SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. (TJ-PA - MS: 00000227720128140000 BELÉM, Relator: ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Data de Julgamento: 27/11/2012, CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Publicação: 29/11/2012)" (grifamos)

"Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário: (...) as licitantes que não apresentarem a documentação no prazo solicitado, não apresentarem a planilha de propostas ajustada a seus lances ou que não disponham de todas as condições de habilitação para participarem do certame, e em decorrência desses fatores venham a ser inabilitadas ou desclassificadas, estarão sujeitas a penalidade prevista no Art. 7 da Lei 10.520/2002." (grifamos)

DESCUMPRIMENTO AO ITEM 12.2 DO EDITAL:

12.2. Serão desclassificadas as propostas que, ressalvado o disposto no subitem 12.4. deste Edital:

12.2.1. Não atendam às exigências do edital e Anexos, sejam omissas ou apresentem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento;

12.2.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, apresentar preço (global ou unitário) final superior ao preço máximo fixado pela Administração (Acórdão nº 1455/2018 -TCU - Plenário), ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

12.2.2.1. Considera-se inexequível a 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.

Sobre a inexequibilidade de preços na licitação, a Administração detém a obrigação constitucional de selecionar a proposta mais vantajosa, conforme critérios objetivamente definidos no edital, de acordo com a legislação vigente. Porém, devido à interferência de fatores externos, verifica-se certa dificuldade na fixação de critérios objetivos para definir a exequibilidade, ou não, dos preços ofertados, de modo que a incerteza pode permear o ato de desclassificação de propostas sob esse fundamento. Diante disso, constatou-se a necessidade de análise para aclarar o critério de julgamento da proposta, para desclassificação da proposta de preços inexequíveis.

Por tanto, realiza-se uma análise do procedimento adotado pela Administração Pública na avaliação da exequibilidade do preço. Preliminarmente, é oportuno tecer algumas considerações quanto ao valor de referência instituído pela Administração, como parâmetro para a análise dos preços ofertados no processo licitatório.

Ao elaborar os preços de referências, também chamado de valor estimado, a Administração deve realizar uma abrangente pesquisa, a fim de documentar o preço que vem sendo praticado no mercado para a aquisição de determinado bem ou prestação de determinado serviço. Esta etapa, conhecida como pesquisa prévia, é indispensável para que seja possível atestar a existência de orçamento para aquela contratação. O valor a ser orçado pela administração está estritamente vinculado à definição do objeto licitado, sendo assim, o objeto a ser contratado deve ser descrito de forma precisa e clara, sem especificações irrelevantes que venham a restringir a competitividade.

A Administração, ao especificar o objeto, deve contar com o auxílio de especialistas na área que se pretende contratar, para assegurar a fidelidade e amplitude das informações, pois especificações deficientes poderão repercutir diretamente na qualidade do objeto fornecido ou do serviço prestado, originando um dispêndio desnecessário de recursos para manutenção ou substituição do objeto. O valor estimado deve ainda compor um dos anexos do edital, em planilhas de quantitativos e preços unitários, conforme estabelece o artigo 40, § 2º, inciso II da Lei nº 8666/93, a qual não foi apresentada, assegurado a transparência do processo licitatório e, sobretudo, um critério objetivo de julgamento das propostas.

Os licitantes, cientes do valor de referência, elaboram suas propostas com preços unitários indicados sobre os quantitativos estabelecidos pela Administração. Usualmente, é estabelecido regra que determina que os valores propostos pelos licitantes sejam inferiores ao orçamento estabelecido. Isso porque, a Administração deve observância ao princípio da economicidade, selecionando a proposta mais vantajosa, o que faz em comparativo com o valor de referência expresso no edital.

É neste cenário que surge a questão da exequibilidade de preços, pois, no julgamento das propostas, a Administração realizará um juízo de valor, ainda que em ato vinculado, quanto à viabilidade de execução do objeto da licitação por um preço demasiadamente reduzido, considerando os custos diretos, indiretos e a margem de lucro buscada pelo empresário. Diante da constatação da impossibilidade de execução do contrato, a comissão de licitação, ou o pregoeiro, se for o caso, desclassificará a proposta, ainda que a mais barata.

Este é, não apenas a expressão da legislação pátria, mas o entendimento de nossos Tribunais, in verbis:

"AGRAVO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE CERTAME. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO, DE AUSÊNCIA DE EFETIVA COMPETIÇÃO E DE ILEGALIDADE DO RESULTADO DA LICITAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A DECISÃO AGRAVADA OSTENTA CARÁTER LIMINAR E NÃO CONTÉM PROVIMENTO ACERCA DA OBSERVÂNCIA OU NÃO DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA ALÉM DO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM ESCRUTÍNIO. A INCERTEZA ACERCA DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO SOBRE REQUERIMENTOS DA AGRAVANTE NÃO VIABILIZA A SUSPENSÃO DO CERTAME - MEDIDA DE DRÁSTICA INTERVENÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 2. A PLURALIDADE DE PROPONENTES NÃO É REQUISITO DE VALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO, DE MODO QUE O COMPARECIMENTO DE APENAS UM LICITANTE, POR SI SÓ, NÃO CONSTITUI ÔBICE PARA A CONTRATAÇÃO. O JUÍZO PARA A REVOGAÇÃO É DISCRICIONÁRIO E PRESSUPORRIA A CONSTATAÇÃO DE QUE OS VALORES PROPOSTOS PELA LICITANTE VENCEDORA SÃO INEXEQUÍVEIS OU MANIFESTAMENTE SUPERIORES ÀQUELES PRATICADOS NO MERCADO. 3. COMO REGRA, A PESQUISA DE MERCADO, NA FORMA PREVISTA NO INCISO IV DO ART. 43 DA LEI N.º 8.666/93, É MECANISMO APTO PARA DEMONSTRAR A LISURA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NA FASE INTERNA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. É PRECISAMENTE O RESULTADO DESSA PESQUISA QUE EMBASARÁ A ESTIMATIVA DA CONTRATAÇÃO, PRINCIPALMENTE PARA O JULGAMENTO DA VIABILIDADE DOS VALORES OFERTADOS PELOS LICITANTES, EM RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA. A NOTÍCIA DE EXISTÊNCIA DE EMPRESA SUPOSTAMENTE DISPOSTA A PRESTAR OS SERVIÇOS OU FORNECER OS PRODUTOS POR PREÇO INFERIOR AO PREÇO DA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA NÃO É, POR SI SÓ, ELEMENTO CAPAZ DE ENSEJAR A ANULAÇÃO OU REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO. (TCE-MG - AGV: 980448, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 14/06/2016, Data de Publicação: 01/09/2017)" (grifamos)

"APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REVISÃO DO PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO

BÁSICO DE CANDELÁRIA. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE POR INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. 1. Embora de modo conciso, verifica-se que o Julgador examinou a controvérsia existente nos autos, inclusive afastando argumentos invocados pela parte, o que é suficiente para a prestação da tutela jurisdicional, não havendo se falar em prejuízo às garantias da ampla defesa e do contraditório. O Magistrado a quo indicou os motivos que lhe formaram o convencimento, identificando que o caso estaria atrelado ao princípio da estrita legalidade, com prevalência da presunção da inexecuibilidade da proposta que não atenderia ao disposto na Lei de licitações. Nulidade da sentença inexistente. 2. Existindo previsão legal delimitadora dos valores das propostas, a comissão julgadora não detém o alvedrio de avaliar a economicidade e vantagem à Administração fora daqueles lindes. A proposta vencedora, apesar de nominalmente mais econômica, afronta a Lei de licitações. Aplicação do art. 48, § 1º, Lei n. 8.666/1993. É considerada inexequível a proposta cujo valor seja inferior a 70% da média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçada pela administração (art. 48, § 1º, alínea a, da Lei n. 8.666/1993), assim como é considerada inexequível a proposta cujo valor seja inferior a... 70% do valor orçado pela Administração (art. 48, § 1º, alínea b, da Lei n. 8.666/1993). A maior e primordial garantia de proteção ao erário é a observância estrita da legalidade, acarretando a desclassificação da empresa que desrespeitou os ditames pertinentes. 3. Além disso, o pleito encontra óbice na regra do nemo potest venire contra factum proprium. A empresa licitante impetrada deixou de impugnar o edital enquanto possível (art. 41, §§ 1º e 2º da Lei n. 8.666/93). Ainda, expressamente aceitou as condições impostas pela Administração Pública. 4. Para fins de questionamento, inexistente obrigatoriedade de enfrentamento direto quanto a todos os dispositivos constitucionais e legais invocados, bastando a solução da controvérsia. Precedentes desta Câmara Cível. NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS E CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70070442488, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 18/11/2016). (TJ-RS - REEX: 70070442488 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 18/11/2016, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/11/2016)" (grifamos)

Com todo o exposto, conclui-se que o problema mais grave, e a inexecuibilidade de preços, reside na previsibilidade de não cumprimento do contrato, a Administração ora desclassifica a proposta, cujos preços poderiam ser igualmente considerados insuficientes para arcar com a execução do objeto da licitação.

A Administração deve agir de forma a cumprir o objetivo da licitação, a fim de evitar prejuízo ao Objeto. Isso demanda a desclassificação da proposta da empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME para que Administração não tenha prejuízo no quanto cumprimento do Contrato, pois a mesma apresentou proposta duvidosa.

DESCUMPRIMENTO AO ITEM 12.2.3 DO EDITAL:

12.3. No que couber, se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993 e a exemplo das enumeradas no item 9.4 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP N. 5, de 2017, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da convocação pelo Pregoeiro.

12.3.1. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

Sobre a diligência para o pregão confira o que dispõe o art. 43, §3º, da lei de licitações:

"Art. 43, §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."

A realização de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação (ou pregoeiro) para o esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas da SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME.

Para essa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais adequada ao cumprimento do objeto. A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de "diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que evita o prejuízo para contratação junto a Administração."

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo para o licitante:

"ACÓRDÃO Nº 1861/2017 - TCU - Plenário Considerando que o quantitativo de obras realizadas pela empresa E.J. Construtora Eireli - ME não atingiu o mínimo necessário para atestar sua capacidade técnica; Considerando que, ao se constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração; (omissis) (TCU - RP: 02304520175, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 30/08/2017, Plenário)"

Importante notar que o poder de diligência se legitima para esse momento, quando a empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME apresentou proposta duvidosa do interesse público, pela busca vantagem diante da administração.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, a empresa solicita mui respeitosamente:

1. que seja reconhecida a necessidade de concessão do efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até que se ocorra o julgamento final da via administrativa;
2. que seja reconhecida a necessidade de desclassificação da empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME pelo descumprimento dos itens 10.8.5, 12.2 e 12.2.3.
3. que este Digníssimo Pregoeiro responsável pela condução do Pregão reconheça que não há qualquer desacordo com os termos do Edital, conforme supra demonstrado, apresentado no decorrer deste certame, bem como reiterado neste recurso.

Requer ainda que, como consequência, seja dada a devida continuidade ao certame licitatório.

Termos em que,
pede e espera deferimento.

Manaus, 10 de janeiro de 2020

Fechar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Ao

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4.001/2020-CPL/MP/PGJ
PROCURADORIA – GERAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CONECTIVIDADE PONTO A PONTO EM FIBRA ÓPTICA, ATRAVÉS DE CONEXÃO ENTRE REDES DE DADOS NAS PONTAS A E B, A SEREM INSTALADAS NAS UNIDADES JURISDICIONADAS DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA, DO INTERIOR DO ESTADO, POR UM PERÍODO DE 36 (TRINTA E SEIS) MESES.

A empresa LOGICPRO SERVIÇO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, CNPJ no 18.422.603/0001-47, com sede em Av. DR. Theomário Pinto da Costa 1 andar sala 101 Skye Platinum Office, por intermédio de seu representante legal, vem por meio desta, apresentar a seguinte MANIFESTAÇÃO, a respeito do teor da Decisão exarada na CLASSIFICAÇÃO da empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME, inscrita no CNPJ (MF) n.º 26.605.545/0001-15, documentos apresentados por esta no que diz respeito do GRUPO ÚNICO, formado por 5 (cinco) itens, descumprindo rito do Edital, apresentamos documentos inexigibilidade para participação da Licitação em epígrafe.

DAS RAZÕES DO RECURSO

DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo na medida em que a intenção de sua interposição foi manifestada e recebida pelo pregoeiro, no dia 07 de janeiro de 2020, contados após a declaração do vencedor do pregão em questão. Sendo de 3 (três) dias úteis o prazo para registrar as razões do recurso, sendo, portanto, tempestivo.

DO EFEITO SUSPENSIVO

Necessário se faz receber as presentes razões de recurso, devidamente e tempestivamente encaminhadas à autoridade competente, para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o art. 109, §§ 2º e 4º da Lei 8.666/93, in verbis:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.”

Logo, requer-se, verificada a posição legal, que seja concedido o efeito suspensivo à habilitação até que se ocorra o julgamento final da via administrativa.

DOS FATOS E DOS DIREITOS

Conforme denota-se da Decisão exarada na Sessão Pública realizada em 07 de janeiro de 2020, o Pregoeiro responsável pela condução do Pregão Eletrônico N.º 4.001/2020-CPL/MP/PGJ, declarou a habilitada a empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME, inscrita no CNPJ (MF) n.º 26.605.545/0001-15, para os itens 1, 2, 3, 4 e 5 do Edital. O pregoeiro, ao realizar sua análise, verificou a autenticidade das certidões negativa

de débitos mediante SICAF, bem como da ausência de distribuição de feitos de falência ou recuperação judicial, junto à Justiça Estadual de domicílio da licitante, Certidão Negativa Estadual e Municipal, o Balanço Financeiro encontram-se desatualizados no Cadastro SICA, tendo se encaminhado devidamente junto aos documentos de habilitação, verificou as condições das licitantes quanto à ausência de sanções pela Administração Pública, no SICAF do Comprasnet, bem como na Relação de Empresas com Sanção Administrativa em Vigor, do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS – TCE, na Relação de Licitantes Inidôneos do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU, na Lista de Empresas Suspensas, (CEIS), da CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO – CGU, no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa (CNCIA) do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ e na Relação de pessoas jurídicas impedidas de contratar com a Administração Pública da SEFAZ-AM, não sendo constatados registros que indicassem restrições à contratação.

Considerando que os documentos de habilitação jurídica, fiscal, econômica e algumas do âmbito técnico foram perfeitamente passíveis de convalidação via internet, não se fazendo necessário a convocação para apresentação dos originais, portanto, o Pregoeiro promoveu sua habilitação no Sistema, logo em seguida foi aberto o prazo para manifestação de intenção recursal, tendo 4 manifestações de recurso, sendo que umas dessas manifestações se faz da LOGICPRO, a motivação do recuso se faz diante dos descumprimento do item 10.8.5, item 12.2, subitem 12.2.1, subitem 12.2.2.1 do subitem 12.2.2, subitem 12.2.3, bem como os subitens 12.3 e 12.3.1 abaixo discriminados:

10.8.5. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

12.2. Serão desclassificadas as propostas que, ressalvado o disposto no subitem 12.4. deste Edital:

12.2.1. Não atendam às exigências do edital e Anexos, sejam omissas ou apresentem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento;

12.2.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, apresentar preço (global ou unitário) final superior ao preço máximo fixado pela Administração (Acórdão nº 1455/2018 - TCU - Plenário), ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

12.2.2.1. Considera-se inexequível a 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.

12.2.3. Também será desclassificada a proposta inicial que identifique o licitante.

12.3. No que couber, se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993 e a exemplo das enumeradas no item 9.4 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP N. 5, de 2017, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da convocação pelo Pregoeiro.

12.3.1. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

Necessário apresentar os ditames legais, em especial o art. 3º da lei 8.666/93, que obriga, tanto a Administração Pública, quanto os licitantes, à observância dos termos e condições previstos no Edital:

“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 sustentável 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”

Conforme restará comprovado no decorrer deste recurso, a empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME, inscrita no CNPJ (MF) nº. 26.605.545/0001-15, ora habilitada, descumpriu as exigências previstas no edital de convocação, o que se extrai que não se prospera a sua habilitação.

Neste caso, estar-se-ia diante do disposto no artigo 48, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, que dispõe que serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

“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.

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998)

Para estabelecer o limite de 70% citado no § 1º, do artigo 48, é necessário, primeiramente, conhecer os valores indicados nas alíneas “a” e “b”, conforme segue:

Na alínea ‘a’, serão somadas todas as propostas que estiverem com o valor acima de 50% do orçamento da Administração, portanto, somente participarão do cálculo as empresas que tiverem ofertado proposta acima de R\$ 200.000,00.

A média aritmética será calculada com base na somatória e divisão pelo número de proposta somadas, dos seguintes valores:

Alfa: 300.000,00
 Beta: 330.000,00
 Gama: 450.000,00
 Delta: 190.000,00 (excluído do cálculo)
 Omega: 370.000,00
 Média: R\$ 362.500,00

No que diz respeito ao valor orçado pelo órgão licitante cabe observar a alínea ‘b’ supracitada. O valor orçado pela Administração é de R\$ 400.000,00, sendo o índice de exequibilidade estabelecido conforme a seguinte regra:

“... 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: ...”

Diante desses dois valores (alíneas “a”: 362.500,00; e “b”: 400.000,00) qual é o menor valor, conforme o dispositivo legal? Resposta certa: média aritmética = R\$ 362.500,00.

PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS					
ITEM	DESCRIÇÃO	NRO. UNIDADES (A)	MÊS (B)	VALOR UNITÁRIO (R\$) (C)	VALOR TOTAL (R\$) (D)
1	Serviço de instalação, configuração e disponibilização de conectividade ponto a ponto, com link em fibra óptica, para conexão entre redes de dados, entre o ponto A e ponto B	15	-	R\$ 2.800,00	R\$ 42.000,00
2	Prestação mensal do Link de Conectividade ponto a ponto em fibra óptica.	15	36	R\$ 1.100,00	R\$ 594.000,00
3	Remanejamento, sob demanda, entre as pontas A e B, dentro do mesmo município (mudança de endereço).	10	-	R\$ 240,00	R\$ 2.400,00
4	Serviço, sob demanda, de instalação, configuração e disponibilização de conectividade ponto a ponto, com link em fibra óptica, para conexão entre redes de dados, entre o ponto A e ponto B.	10	-	R\$ 250,00	R\$ 2.500,00
5	Prestação mensal do Link de conectividade ponto a ponto em fibra óptica, sob demanda.	10	36	R\$ 80,00	R\$ 28.800,00
TOTAL					R\$ 669.700,00

A empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME declara que concorda com todas as especificações do Edital.

a) Prazo de validade da proposta: 90 (noventa) dias;

b) Prazo de instalação/ativação dos serviços, em até 60 (sessenta) dias corridos em consonância com o subitem 5.1. do Termo de Referência e Minuta do Contrato;

Imagem da Proposta da Empresa SIDI

Avaliação:

O índice de exequibilidade será estabelecido conforme a seguinte regra:

EX: 70% equivale a 669.700, então
100% equivale a X;

Resolução por regra de três simples:

100% - X
70% - 669.700

Teremos:

$70x = 66.970.000$
 $X = 956.714$

Com base neste argumento temos:

Nesta alínea, serão somadas todas as propostas que estiverem com o valor acima de 50% do orçamento da Administração.

Pois bem, sobre este valor será calculada o índice de exequibilidade: a empresa que ofertar valor menor que 70% da média aritmética, será considerada desclassificada.

Sendo assim, teremos o valor supostamente orçado pela administração em R\$ 956.714,00 reais, conforme cálculo matemático supra exposto.

Questionamentos:

- 1 – Pregoeiro, o valor orçado pela administração está dentro da margem de 1 milhão?
- 2 – o proponente SIDI está dentro da margem estipulada pela orçamento?

Portanto, a empresa que tiver ofertado proposta muito abaixo do valor orçado será desclassificada. No exemplo, será desclassificada por preço inexequível. A Administração deve utilizar a regra prevista no artigo 48, independentemente de previsão editalícia.

Outro ponto importante para se salientar diz respeito ao chamado princípio do julgamento objetivo, que deve observar o critério objetivo previsto no Edital, ou seja, apoia-se em fatos concretos exigidos pela Administração e confrontados com as propostas oferecidas pelos licitantes, conforme se verifica nos artigos 44, caput, e 45, caput, da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

“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.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

Imperioso depreender também que conforme o disposto no parágrafo 1º, inciso I, do artigo 3º da Lei 8.666/93, *“é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”*.

Logo, diante da necessária revisão da decisão do Sr. Pregoeiro, quanto a inquestionável inabilitação da empresa, apresenta-se a legislação vigente, bem como o mérito abaixo aduzido.

DO ENTENDIMENTO

Em termos de procedimentos licitatórios, a proposta tem o fito de demonstrar:

- O menor valor;
- Indicar e especificar o produto ou serviço conforme o Edital;
- Prazo para entrega ou execução do serviço;
- Local para entrega ou onde será executado;
- Qual o nível de qualidade que está sendo exigido;
- Todos os custos operacionais para realizar o serviço ou entregar o produto.
- Preço de exequíveis para o cumprimento do objeto

Em termos de segurança, legalidade, eficiência e principalmente, interesse público (princípios que norteiam a administração pública), os requisitos específicos da proposta devem ser não só observados, mas seguidos na legalidade e formalidade e no entendimento do cumprimento da responsabilidade, com objetivo do cumprimento do objeto.

Em termos de procedimentos licitatórios, a habilitação e proposta tem o fito de demonstrar a regularidade da empresa para com o mercado, tudo isso para, de certa forma, pelo menos a princípio, demonstrar sua capacidade (técnica e econômico-financeira) para honrar com as obrigações decorrentes daquela nova contratação para a qual se candidatou, para que não haja proposta que não venha mostra sua viabilidade, trazendo o não cumprimento do objeto, e prejuízo para administração pública.

DESCUMPRIMENTO AO ITEM 10.8.5 DO EDITAL:

10.8.5. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

É uma tarefa única, de cada uma das empresas proponentes, apresentar a documentação solicitada no Edital por completo, e a Requerente QUASE o fez, DEIXANDO de apresentar somente este item, o que leva a ser inabilitada no certame por descumprimento das regras editalícia. Portanto, proponente descumpriu com o que foi solicitado no edital, sendo cristalina a legislação pertinente ao afirmar, em seu artigo 41 da lei de licitação, lei nº 8.666/93, que é inarredável à Administração o dever de cumpri-la, *litteris*:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Infere-se da legislação especial aplicável que o Edital é a lei interna da licitação. Uma vez dispostas no edital as regras do certame, cumpre ao Administrador e aos Licitantes a sua estrita observância, de modo a assegurar o cumprimento da legislação aplicável e das regras da licitação, previamente dispostas no edital, para, conseqüentemente, preservar o tratamento igualitário dos licitantes, conforme ditames dos princípios da legalidade e isonomia.

Destarte, a partir dos termos fixados no edital, não há margem para discricionariedade, seja por parte da Administração, seja por parte dos licitantes, pois estes se vinculam ao Edital, que se torna fundamento de validade de todos os atos praticados no curso de licitação. Por essas razões é que se deve respeitar a afirmativa de que o edital de licitação constitui lei entre as partes.

NÃO existem relacionadas no Edital as expressões "se for o caso" ou "se houver". Ao contrário, é expressão afirmativa do Edital exigindo a apresentação de tais provas, como o cadastro de contribuinte Estadual. O descumprimento ao referido item, fez, por meio da não apresentação do documento necessário para contratação,

descumprido o rito Edilício, solicitado no referido item do Edital, restando a empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME desclassificada.

Convém colacionar, abaixo, julgados de nossos Tribunais, os quais corroboram com o entendimento apresentado:

“RECURSO ADMINISTRATIVO. PREGÃO. NÃO MANUTENÇÃO DA PROPOSTA VENCEDORA. SANÇÃO. SUSPENSÃO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO. LEGISLAÇÃO QUE REGE O PREGÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Não há de se falar em ofensa ao princípio da legalidade quando o ato administrativo consistente na desclassificação do licitante que deixa de apresentar a documentação necessária à participação no certame, com a consequente retenção da caução prestada se dá em estrita observância aos termos previstos no edital.. (TRE-DF - MADM: 060021411 BRASÍLIA - DF, Relator: DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 19/09/2019, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-DF, Tomo 189, Data 08/10/2019, Página 08)” (grifamos)

“MANDADO DE SEGURANÇA DIREITO ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL (PRÉ-CONSTITUÍDA) REJEITADA AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I Sendo possível aferir da análise dos documentos acostados aos autos eventual direito líquido e certo, a autorizar ou não a concessão da segurança, rejeita-se a preliminar de ausência de prova documental (pré-constituída). II O edital tem caráter vinculatório entre as partes licitantes, devendo ser cumprido na íntegra, sob pena de desclassificação. III SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. (TJ-PA - MS: 00000227720128140000 BELÉM, Relator: ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Data de Julgamento: 27/11/2012, CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Publicação: 29/11/2012)” (grifamos)

“Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário: (...) as licitantes que não apresentarem a documentação no prazo solicitado, não apresentarem a planilha de propostas ajustada a seus lances ou que não disponham de todas as condições de habilitação para participarem do certame, e em decorrência desses fatores venham a ser inabilitadas ou desclassificadas,

estarão sujeitas a penalidade prevista no Art. 7 da Lei 10.520/2002.” (grifamos)

DESCUMPRIMENTO AO ITEM 12.2 DO EDITAL:

12.2. Serão desclassificadas as propostas que, ressalvado o disposto no subitem 12.4. deste Edital:

12.2.1. Não atendam às exigências do edital e Anexos, sejam omissas ou apresentem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento;

12.2.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, apresentar preço (global ou unitário) final superior ao preço máximo fixado pela Administração (Acórdão nº 1455/2018 - TCU - Plenário), ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

12.2.2.1. Considera-se inexequível a 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.

Sobre a inexequibilidade de preços na licitação, a Administração detém a obrigação constitucional de selecionar a proposta mais vantajosa, conforme critérios objetivamente definidos no edital, de acordo com a legislação vigente.

Porém, devido à interferência de fatores externos, verifica-se certa dificuldade na fixação de critérios objetivos para definir a exequibilidade, ou não, dos preços ofertados, de modo que a incerteza pode permear o ato de desclassificação de propostas sob esse fundamento. Diante disso, constatou-se a necessidade de análise para aclarar o critério de julgamento da proposta, para desclassificação da proposta de preços inexequíveis.

Por tanto, realiza-se uma análise do procedimento adotado pela Administração Pública na avaliação da exequibilidade do preço. Preliminarmente, é oportuno tecer algumas considerações quanto ao valor de referência instituído pela Administração, como parâmetro para a análise dos preços ofertados no processo licitatório.

Ao elaborar os preços de referências, também chamado de valor estimado, a Administração deve realizar uma abrangente pesquisa, a fim de documentar o preço que vem sendo praticado no mercado para a aquisição de determinado bem ou prestação de determinado serviço. Esta etapa, conhecida como pesquisa prévia, é indispensável para que seja possível atestar a existência de orçamento para aquela contratação. O valor a ser orçado pela administração está estritamente vinculado à definição do objeto licitado, sendo assim, o objeto a ser contratado deve ser descrito de forma precisa e clara, sem especificações irrelevantes que venham a restringir a competitividade.

A Administração, ao especificar o objeto, deve contar com o auxílio de especialistas na área que se pretende contratar, para assegurar a fidelidade e amplitude das informações, pois especificações deficientes poderão repercutir diretamente na qualidade do objeto fornecido ou do serviço prestado, originando um dispêndio desnecessário de recursos para manutenção ou substituição do objeto. O valor estimado deve ainda compor um dos anexos do edital, em planilhas de quantitativos e preços unitários, conforme estabelece o artigo 40, § 2º, inciso II da Lei nº 8666/93, a qual não foi apresentada, assegurado a transparência do processo licitatório e, sobretudo, um critério objetivo de julgamento das propostas.

Os licitantes, cientes do valor de referência, elaboram suas propostas com preços unitários indicados sobre os quantitativos estabelecidos pela Administração. Usualmente, é estabelecido regra que determina que os valores propostos pelos licitantes sejam inferiores ao orçamento estabelecido. Isso porque, a Administração deve observância ao princípio da economicidade, selecionando a proposta mais vantajosa, o que faz em comparativo com o valor de referência expresso no edital.

É neste cenário que surge a questão da exequibilidade de preços, pois, no julgamento das propostas, a Administração realizará um juízo de valor, ainda que em ato vinculado, quanto à viabilidade de execução do objeto da licitação por um preço demasiadamente reduzido, considerando os custos diretos, indiretos e a margem de lucro buscada pelo empresário. Diante da constatação da impossibilidade de execução do contrato, a comissão de licitação, ou o pregoeiro, se for o caso, desclassificará a proposta, ainda que a mais barata.

Este é, não apenas a expressão da legislação pátria, mas o entendimento de nossos Tribunais, *in verbis*:

*“AGRAVO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.
INDEFERIMENTO DE PEDIDO CAUTELAR DE
SUSPENSÃO DE CERTAME. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO
DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO, DE AUSÊNCIA*

DE EFETIVA COMPETIÇÃO E DE ILEGALIDADE DO RESULTADO DA LICITAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A DECISÃO AGRAVADA OSTENTA CARÁTER LIMINAR E NÃO CONTÉM PROVIMENTO ACERCA DA OBSERVÂNCIA OU NÃO DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA ALÉM DO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM ESCRUTÍNIO. A INCERTEZA ACERCA DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO SOBRE REQUERIMENTOS DA AGRAVANTE NÃO VIABILIZA A SUSPENSÃO DO CERTAME - MEDIDA DE DRÁSTICA INTERVENÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 2. A PLURALIDADE DE PROPONENTES NÃO É REQUISITO DE VALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO, DE MODO QUE O COMPARECIMENTO DE APENAS UM LICITANTE, POR SI SÓ, NÃO CONSTITUI ÓBICE PARA A CONTRATAÇÃO. O JUÍZO PARA A REVOGAÇÃO É DISCRICIONÁRIO E PRESSUPORIE A CONSTATAÇÃO DE QUE OS VALORES PROPOSTOS PELA LICITANTE VENCEDORA SÃO INEXEQUÍVEIS OU MANIFESTAMENTE SUPERIORES ÀQUELES PRATICADOS NO MERCADO. 3. COMO REGRA, A PESQUISA DE MERCADO, NA FORMA PREVISTA NO INCISO IV DO ART. 43 DA LEI N.º 8.666/93, É MECANISMO APTO PARA DEMONSTRAR A LISURA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NA FASE INTERNA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. É PRECISAMENTE O RESULTADO DESSA PESQUISA QUE EMBASARÁ A ESTIMATIVA DA CONTRATAÇÃO, PRINCIPALMENTE PARA O JULGAMENTO DA VIABILIDADE DOS VALORES OFERTADOS PELOS LICITANTES, EM RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA. A NOTÍCIA DE EXISTÊNCIA DE EMPRESA SUPOSTAMENTE DISPOSTA A PRESTAR OS SERVIÇOS OU FORNECER OS PRODUTOS POR PREÇO INFERIOR AO PREÇO DA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA NÃO É, POR SI SÓ, ELEMENTO CAPAZ DE ENSEJAR A ANULAÇÃO OU REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO. (TCE-MG - AGV: 980448, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 14/06/2016, Data de Publicação: 01/09/2017)” (grifamos)

“APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.

LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REVISÃO DO PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DE CANDELÁRIA. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE POR INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. 1. Embora de modo conciso, verifica-se que o Julgador examinou a controvérsia existente nos autos, inclusive afastando argumentos invocados pela parte, o que é suficiente para a prestação da tutela jurisdicional, não havendo se falar em prejuízo às garantias da ampla defesa e do contraditório. O Magistrado a quo indicou os motivos que lhe formaram o convencimento, identificando que o caso estaria atrelado ao princípio da estrita legalidade, com prevalência da presunção da inexecuibilidade da proposta que não atenderia ao disposto na Lei de licitações. Nulidade da sentença inexistente. 2. Existindo previsão legal delimitadora dos valores das propostas, a comissão julgadora não detém o alvedrio de avaliar a economicidade e vantagem à Administração fora daqueles lindes. A proposta vencedora, apesar de nominalmente mais econômica, afronta a Lei de licitações. Aplicação do art. 48, § 1º, Lei n. 8.666/1993. É considerada inexecuível a proposta cujo valor seja inferior a 70% da média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçada pela administração (art. 48, § 1º, alínea a, da Lei n. 8.666/1993), assim como é considerada inexecuível a proposta cujo valor seja inferior a... 70% do valor orçado pela Administração (art. 48, § 1º, alínea b, da Lei n. 8.666/1993). A maior e primordial garantia de proteção ao erário é a observância estrita da legalidade, acarretando a desclassificação da empresa que desrespeitou os ditames pertinentes. 3. Além disso, o pleito encontra óbice na regra do nemo potest venire contra factum proprium. A empresa licitante impetrada deixou de impugnar o edital enquanto possível (art. 41, §§ 1º e 2º da Lei n. 8.666/93). Ainda, expressamente aceitou as condições impostas pela Administração Pública. 4. Para fins de prequestionamento, inexistente obrigatoriedade de enfrentamento direto quanto a todos os dispositivos constitucionais e legais invocados, bastando a solução da controvérsia. Precedentes desta Câmara Cível. NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS E

CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70070442488, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 18/11/2016). (TJ-RS - REEX: 70070442488 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 18/11/2016, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/11/2016)” (grifamos)

Com todo o exposto, conclui-se que o problema mais grave, e a inexecuibilidade de preços, reside na previsibilidade de não cumprimento do contrato, a Administração ora desclassifica a proposta, cujos preços poderiam ser igualmente considerados insuficientes para arcar com a execução do objeto da licitação.

A Administração deve agir de forma a cumprir o objetivo da licitação, a fim de evitar prejuízo ao Objeto. Isso demanda a desclassificação da proposta da empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME para que Administração não tenha prejuízo no quanto cumprimento do Contrato, pois a mesma apresentou proposta duvidosa.

DESCUMPRIMENTO AO ITEM 12.2.3 DO EDITAL:

12.3. No que couber, se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993 e a exemplo das enumeradas no item 9.4 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP N. 5, de 2017, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da convocação pelo Pregoeiro.

12.3.1. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

Sobre a diligência para o pregão confira o que dispõe o art. 43, §3º, da lei de licitações:

“Art. 43, §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.”

A realização de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação (ou pregoeiro) para o esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas da SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME.

Para essa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais adequada ao cumprimento do objeto. A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de “diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que evita o prejuízo para contratação junto a Administração.”

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo para o licitante:

“ACÓRDÃO Nº 1861/2017 - TCU - Plenário Considerando que o quantitativo de obras realizadas pela empresa E.J. Construtora Eireli - ME não atingiu o mínimo necessário para atestar sua capacidade técnica; Considerando que, ao se constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração; (omissis) (TCU - RP: 02304520175, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 30/08/2017, Plenário)”

Importante notar que o poder de diligência se legitima para esse momento, quando a empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME apresentou proposta duvidosa do interesse público, pela busca vantagem diante da administração.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, a empresa solicita mui respeitosamente:

1. que seja reconhecida a necessidade de concessão do efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até que se ocorra o julgamento final da via administrativa;
2. que seja reconhecida a necessidade de desclassificação da empresa SIDI SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA-ME pelo descumprimento dos itens 10.8.5, 12.2 e 12.2.3.
3. que este Digníssimo Pregoeiro responsável pela condução do Pregão reconheça que não há qualquer desacordo com os termos do Edital, conforme supra demonstrado, apresentado no decorrer deste certame, bem como reiterado neste recurso.

Requer ainda que, como consequência, seja dada a devida continuidade ao certame licitatório.

Termos em que,
pede e espera deferimento.

Manaus, 10 de janeiro de 2020



LOGIC PRO SERVIÇOS DE TECNOLOGIA
DA INFORMAÇÃO LTDA - ME.
Claudioney Alves da Silva
Eng.º de Comunicação CREA 14280-D/AM
Sócio / Responsável Técnico
(92) 9 9425-5530