

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

Ilustríssima Senhora Pregoeira

MARCOS PAULO FENNER ME, Empresário Individual doravante denominado simplesmente Recorrente, inscrito no CNPJ sob o nº. 03.429.835/0001-50, com sede no Município do Rio Grande / RS, na Rua Comendador Vasco Vieira da Fonseca, nº. 650 BOX 07, vem respeitosa e tempestivamente, perante Vossa Senhoria, apresentar o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, na forma do previsto na legislação em regência, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

Cumpre-nos denotar, que não teriam eficácia as regras constitucionais se a Administração pudesse decidir de modo não fundamentado e não motivado. De pouco serviria garantir o direito de recurso, quando a Administração não estivesse vinculada a respeitar seus termos para decidir.

Jurisprudência do TCU

30. A fase de recursos, não é de interesse apenas daqueles que estão na disputa. É principalmente do interesse público que os participantes tenham todas as condições necessárias para bem formular suas argumentações contra o julgamento, para, assim, possibilitar à Administração enxergar e sanear eventuais falhas, chegando, ao fim, à proposta que lhe for mais vantajosa. (Acórdão 1.488/2009, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti). (grifamos)

DOS FUNDAMENTOS

Inicialmente, merece destaque, que a Licitação que se processa perante esta Entidade, tem seus termos e é regida pelas disposições e

normas contidas na Lei Federal nº. 8.666 de 21 de junho de 1.993, que regulamentou o art. 37, Inciso XXI, da Constituição Federal no que tange a Licitações e Contratos da Administração Pública, bem como na Lei Federal 10.520/2002 e no Decreto Federal 10.024/2019, todos previstos no preâmbulo do Instrumento Convocatório.

Art. 1º - Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (Lei nº. 8.666/1.993). (grifamos)

Segundo previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1.988, todo o contrato administrativo deve ser precedido, como regra, de uma licitação.

Não podemos olvidar dos Princípios norteadores da Licitação que apresentam relevo e importância jurídica, com a finalidade de selecionar a proposta que apresente as melhores condições para atender a clamores da coletividade, como preço, capacitação técnica, qualidade, obediência e cumprimento a Legislação pertinente, entre outros.

Art. 3º. A Licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. (grifamos)

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

Tendo em vista que a decisão dos atos Administrativos deve estar diretamente vinculada às normas e condições estabelecidas no Instrumento Convocatório, impostas pela própria Administração quando da elaboração do mesmo, além de tão somente admitirem-se critérios objetivos de avaliação, nos resta a alternativa de utilizarmos do presente Recurso, com vistas a atacar a decisão desta MD Pregoeira, que julgou válida e aceita a Proposta Financeira apresentada pela Licitante Juliana de Ávila Gomes, o que é uma afronta ao Instrumento Convocatório, aos artigos 41 e 48 da Lei 8.666/93, bem como aos Princípios da Legalidade, da Isonomia e da Vinculação do Instrumento Convocatório, todos consagrados pela nossa Carta Magna, conforme passamos a demonstrar, para que em tempo e para que a Lei prospere no presente certame, esta MD Pregoeira promova a reforma de sua decisão rejeitando a proposta financeira apresentada pela Recorrida.

Da Proposta apresentada pela Licitante JULIANA DE AVILA GOMES.:

A Recorrida descumpriu a norma editalícia insculpida no item 8.2 do edital, que traz a seguinte redação:

8.2 Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor que apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão n 1455/2018 – TCU – Plenário), ou que apresentar preço manifestamente inexequível. (grifamos)

A redação da norma do item 8.2 é complementada com o texto do sub item 8.2.1, o qual passamos a apreciar :

8.2.1. 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 a totalidade da remuneração.

grifamos

Ao analisarmos a Proposta apresentada pela Recorrida, denota-se claramente que a Empresa Juliana de Ávila Gomes, além de descumprir o edital, em seus itens 8.2 e sub item 8.2.1, desrespeitou a Legislação a qual se encontra vinculada, pois a redação trazida pelo artigo 48 da Lei 8.666/93 revela de maneira resplandecente, que a proposta em debate deve ser rechaçada, pelo simples fato da recorrida desrespeitar o disposto no sub item 8.2.1, tendo ofertado valores simbólicos e irrisórios para os itens 01, 07 e 24 respectivamente, ficando evidenciado que os valores ofertados não condizem com os preços praticados pelo mercado, bem como são insuficientes para cobrir as despesas com fornecedores, uma vez que a recorrida não é produtora dos respectivos itens, bem como se o fosse, os valores ofertados são totalmente incompatíveis com os custos de produção e comercialização, tornando evidente, que além de não cobrir os valores de custo junto aos fornecedores, são insuficientes para cobrir as despesas de frete até os locais previstos no edital, bem como com impostos e tributos inerentes a comercialização dos mesmos e os custos trabalhistas com os colaboradores envolvidos na prestação do objeto supra.

Constatamos ainda, que ofertar Abacaxi ao preço de R\$ 0,03 (três centavos), Ameixa por R\$ 0,12 (doze centavos) e a Laranja Suco por R\$ 0,03 (três centavos), além de ser incompatível com os valores de mercado, conforme abordamos anteriormente, desperta-nos uma atenção que não pode passar despercebida por esta Administração Municipal, que é o fato da Recorrida ter participado recentemente de outro processo licitatório promovido por esta Prefeitura, objetivando a aquisição dos mesmos produtos de hortifrutigranjeiros, porém destinados a atender as escolas da rede municipal de ensino, em que a recorrida sagrou-se vencedora da disputa, tendo praticado valores para os itens mencionados acima (Abacaxi, Ameixa e Laranja Suco) muito acima dos ofertados no presente certame, o que nos obriga a requerer a esta MD Pregoeira, que em caso de não acolher as razões recursais ora apresentadas e manter a sua decisão de aceitar a proposta da Recorrida, determine o encaminhamento das propostas apresentadas pela recorrida nos dois processos licitatórios para os itens acima apontados, para que o Ministério Público possa manifestar-se acerca dos fatos, bem como encaminhe ao Tribunal de Contas para que faça uma apreciação das propostas em debate, pois caso a proposta da recorrida seja mantida como válida e não seja considerada de valor simbólico ou irrisório, conforme prevê o edital, iremos requerer que o Ministério Público e o Tribunal de Contas determinem que os valores de ambos os contratos sejam igualados, mantendo o menor valor ofertado pela recorrida, até mesmo em razão do contrato anterior as quantidades previstas para fornecimento serem bem superiores ao processo atual, o que permitiria a recorrida ter condições de manter o mesmo valor para ambos os contratos.

Ao examinarmos a proposta apresentada pela Recorrida, verificamos que a mesma incorreu em afronta ao previsto na Lei 8.666 em seu artigo 48, Incisos I e II.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I. as propostas que não atendam as 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 documento 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.

É fato injuntivo e terminante, que a Recorrida não atendeu ao disposto no edital, em seus itens 8.2 e 8.2.1, pelo motivo de ter ofertado valores irrisórios e incompatíveis com os de mercado, razão pela qual sua proposta deve ser rejeitada.

Por esta razão, deve esta MD Pregoeira rever sua decisão, e declarar desclassificada a proposta da Empresa Juliana de Ávila Gomes, tendo em vista o Princípio da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório e para que a Isonomia prospere no presente Certame.

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório é essencial para o bom andamento da licitação, ele é mencionado no art. 3º da Lei nº. 8.666/93 e ainda tem o seu sentido explicitado no artigo 41

"a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e a classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital. Esse princípio é uma espécie de fiscal da licitação, afinal todos os licitantes devem respeitar todos os requisitos do edital.

O edital é peça primordial do certame licitatório, na medida em que estabelece a norma fundamental da concorrência. Tendo como base os princípios legais aplicáveis, determina o objeto da licitação, dá-lhe publicidade, estabelece os direitos e obrigações das partes e determina os parâmetros do processamento adequado à apreciação e julgamento das propostas.

Assim, é mister que, tanto as autoridades administrativas quanto os próprios licitantes, respeitem as regras do "jogo", de acordo com a lei, e com os princípios básicos de direito administrativo.

Estando as regras da licitação vinculadas e adstritas àquelas enunciadas no edital, não poderia a Pregoeira ter arbitrariamente habilitado a recorrida, eis que o edital está claro em relação ao critério de julgamento das propostas.

Com efeito, a Pregoeira está, isso sim, em completo desacordo com as disposições editalícias, estabelecendo requisito completamente estranho aos preceitos contidos no instrumento convocatório.

Assim, havendo a recorrida apresentado sua proposta desconforme as cláusulas do edital, bem como a legislação

aplicável, estabelecido como critério indispensável de julgamento, por respeito ao princípio da vinculação ao edital, não poderia a Pregoeira ter atribuído uma aceitação a proposta que não atendeu plenamente ao exigido.

Caso a Pregoeira não reconsidere sua decisão, estará ela, infringindo o princípio da isonomia.

Ora, o princípio da isonomia é uma das pedras angulares do procedimento licitatório. Desobservando tal princípio, além do procedimento licitatório perder sua razão de ser, incorre o órgão público promotor da licitação em verdadeiro prejuízo, atentatório de um direito expressamente declarado por nossa Carta Magna.

Por conseguinte, em respeito tanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, como ao princípio da igualdade, impõe-se sejam devidamente reconsiderados o julgamento da proposta apresentada pela Recorrida em relação ao item 8.2 e 8.2.1.

O Instrumento Convocatório foi claro ao estabelecer as regras de participação e habilitação, e coube a cada uma das Empresas Licitantes cumprir com as condições impostas pela Administração Pública, que determinou a forma de apresentação das propostas e oferta de lances, tendo inclusive logo na abertura do certame, a MD Pregoeira oportunizado a todas as empresas que desejando, poderiam solicitar o cancelamento de lances ofertados, o que por opção, não o fez a recorrida.

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas; (grifamos)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; (grifamos)

Definidas as regras de participação, deve a Administração Pública restringir-se as condições impostas no Ato Convocatório, processando as etapas do Certame de forma clara e Objetiva, seguindo os preceitos Legais de julgamento das Empresas, sem qualquer distinção ou preferência aplicando o Princípio da Isonomia durante as sucessivas fases da Licitação.

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

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subseqüentes. (grifamos)

Jurisprudência do STJ

" 1. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório (Lei 8.666, art. 41). (REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)

Jurisprudência do STJ

" O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da Licitação, determina o objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público." (RMS nº 10.847/MA, 2ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27.11.2001, DJ de 18.02.2002)

Jurisprudência TCU

" A decisão subjetiva é rechaçada pelo ordenamento jurídico, que impõe o julgamento objetivo e a vinculação ao edital, em homenagem aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade. (...) O edital é a Lei interna da licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes, não sendo aceitável que a Administração, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, descumpra as regras previamente estabelecidas no ato convocatório. (Acórdão nº 3.474/2006, 1ª C., rel. Min. Valmir Campelo).

Por todas as razões ora esposadas, resta devidamente comprovado que a Empresa Juliana de Ávila Gomes, não atendeu aos requisitos de apresentação da proposta

DO PEDIDO

Diante do exposto, haja vista os princípios constitucionais abordados no presente Recurso, e demonstrar claramente e fundamentado em Lei que a Licitante JULIANA DE AVILA GOMES não atendeu aos requisitos de elaboração e apresentação de sua proposta, por apresentar valores simbólicos e irrisórios, incompatíveis com os praticados no mercado, vem o Recorrente requerer que esta MD Pregoeira reconsidere o seu julgamento quanto a proposta ora atacada, tendo em vista os Princípios da Moralidade, Legalidade, da Igualdade e da Vinculação ao Edital, requer o deferimento do presente Recurso Administrativo.

MARCOS PAULO FENNER

Fechar