

A AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE
AO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES PÚBLICAS
AO PREGOEIRO RESPONSÁVEL
PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO – MT
PREGÃO PRESENCIAL Nº 016/2022/SRP
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 984/2022

MARIA CLEIDE DE OLIVEIRA - EIRELI, com endereço na Rodovia Senador Roberto Campos, Bairro Novo Diamantino, Diamantino/MT, inscrita no CNPJ sob o nº02.774.709/0001-70, vem, por sua representante que abaixo subscreve, em com fundamento no inciso XVIII do artigo 4º, da Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, apresentar

CONTRARRAZÕES

AO RECURSO ADMINISTRATIVO

formulado por BFX COMERCIO DE GLP LTDA EPP, pelos seguintes fundamentos

DOS ARGUMENTOS INTERPOSTO PELA EMPRESA RECORRENTE

I. Inexequibilidade da proposta vencedora do certame.

A recorrente, inconformada com o resultado, que se deu em razão da empresa MARIA CLEIDE DE OLIVEIRA - EIRELI ter apresentado uma proposta “disparadamente” mais vantajosa para a Administração, manifestou recurso balizada em fundamentos rasos e já derrubado pela jurisprudência dos Tribunais superiores e dos Tribunais de Contas. Seu recurso é fundamento sob o prisma de que a empresa vencedora do certame se mostra inexequível.

Ocorre que, conforme restará demonstrado à sociedade adiante, o recurso impetrado não pode prosperar, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

DAS RAZÕES QUE IMPÕEM O IMPROVIMENTO DO RECURSO

a. DA INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM A ALEGADA INEXEQUIBILIDADE.

Primeiramente, cabe ressaltar que a recorrente apresentou um recurso vazio, desprovido de qualquer argumento concreto que pudesse comprovar a suposta inexecuibilidade da proposta da empresa MARIA CLEIDE.

Pelo fato de a proposta vencedora apresentar-se dentro dos limites considerados como exequíveis, conforme preconiza o Edital, não se faz necessário a realização de diligência para verificar se a proposta é ou não exequível, mais se necessário, a empresa se coloca a disposição da autoridade competente.

E de fato, o pregão é do Tipo Menor Preço, a regra geral é que a Administração priorize o menor preço. Mesmo no caso em tela, em que é realizada licitação na modalidade referida, de modo que a prioridade é obter a proposta mais vantajosa para a Administração.

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

Entender de forma diversa seria permitir que o Administrador desclassificasse propostas de empresas que envidaram todos os seus esforços para competir no mercado e oferecer uma melhor proposta para a Administração, o que não faz sendo lógico, pois a modalidade do certame é o MENOR PREÇO.

Como disciplina Marçal Justen Filho “**a desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias... A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou**” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14^a ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 653).

Além disso, nos termos do entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, o art. 48 da Lei 8.666/93 não pode ser interpretado de maneira rígida:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter

exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relava de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível...” (REsp 965.839/SP, rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. em 15/12/2009).

Assim, é certo que o simples fato de o valor apresentado pela recorrida ter sido inferior ao apresentado pela apelante não significa que a proposta é inexequível. Ausente tal prova (cujo ônus é do recorrente, repita-se), impossível o acolhimento da alegação de inexequibilidade das propostas. Tendo a recorrida demonstrado a exequibilidade de sua proposta, não parece razoável desacreditar suas conclusões, especialmente porque se compromete, documentalmente, antes da formação do contrato administrativo, a cumpri-la rigorosamente, vinculando-se ao instrumento convocatório.

Afora, é preciso registrar que se necessário poderá a Comissão de Licitação analisar, estudar e conhecer a idoneidade da recorrida, inclusive sua saúde financeira para fazer frente aos custos relativos à execução dos serviços. **As alegações de inexequibilidade da proposta, bem como o descumprimento das cláusulas editalícias, portanto, não tem lastro probatório suficiente nos autos e, de rigor, o afastamento de ambas.**

O presente recurso não merece provimento, por não noticiar razões que violam os princípios que norteiam o procedimento licitatório:

O art. 37 da Constituição Federal cuida dos princípios imanentes à atividade estatal da seguinte forma:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

[...]

“XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mandas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação

técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"

Regulamentando o art. 37 da Constituição Federal, em 21 de julho de 1993, foi publicada a Lei nº 8.666, a qual, em seu art. 3º estipula o objetivo das licitações públicas, in verbis:

"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."

Nota-se que ao prestigiar os princípios da moralidade, legalidade, igualdade e eficiência, o legislador constitucional originário teve como destinatária a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pelo Estado devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.


À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei nº 8.666, de 1993, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

No entanto, em que pesem tais considerações, importante ressaltar que para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, toma-se necessária a segurança atribuída aos habilitantes, vinculando-os ao edital e este ao processo que o antecedeu, conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da citada Lei:

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

No caso em análise, a Recorrente alega que os preços apresentados pela recorrida, não estão compatíveis com o mercado e que sua proposta de preço seria inexequível. Vale mencionar, que houve na licitação uma grande disputa na fase de lances pelas empresas participantes e ainda, que diversas empresas apresentaram preços compatíveis com o da melhor classificada, como se observa na Ordem de Classificação.



No recurso a Recorrente não apontou nada de grave ou que desclassificasse a licitante vencedora do certame com o menor preço para Administração.

Vale destacar que a Administração prezou pelo zelo administrativo, prevalecendo o interesse pública, concedendo oportunidade para recorrente e recorrida, tornando o processo cristalino com respeito as normas de regência.

Isto não torna a proposta inexequível e a recorrente sabe disso. A alegação de “preços inexequíveis” é o último expediente do licitante perdedor, quando busca reverter o resultado da licitação cuja proposta vencedora não conseguiu superar.

De fato, uma proposta não pode ser considerada inexequível apenas porque a licitante perdedora não conseguiria executá-la e/ou por adotar modelo diverso, com menor eficiência e economicidade. As condições econômico-financeiras da recorrente e da sua proposta não são parâmetros de exequibilidade.

Importa saber, evidentemente, se a vencedora, ora recorrida, tem ou não condições de manter a execução do contrato com os preços oferecidos.

Conforme Marçal Justen Filho, “A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias”. Ainda, ao apresentar argumentos contrários à desclassificação por inexecuibilidade, o autor descreve a distinção entre inexecuibilidade absoluta (subjativa) e relativa (objetiva):

A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa (...).

Mais à frente, referindo-se à responsabilidade do particular pela proposta apresentada, o autor leciona que:

(...) Mais ainda, um particular plenamente capaz pode dispor de seus bens, inclusive para lançar-se em empreitadas econômicas duvidosas. Poderá assumir riscos, de que derivarão prejuízos. Não é cabível que o Estado assumira, ao longo da licitação, uma função similar à de curatela dos licitantes. Se um particular comprometer excessivamente seu patrimônio, deverá arcar como insucesso correspondente (...).(JUSTEN Filho, Marçal. Comentários

sobre a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª. ed., São Paulo: Dialética, 2008. p. 601/602)

Neste mesmo sentido, trazem-se à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. INEQUÍBILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA. INFORMAÇÕES PRIVILEGIADAS. IMORALIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA 1. A aferição da exequibilidade de preço ofertado em licitação pública (Lei nº 8.666/93, art. 44, § 3º) deve ser avaliada à luz das circunstâncias concretas da contratação. Interpretação e aplicação restritiva que se impõem, em respeito à liberdade de iniciativa e de organização da atividade empresarial por parte do licitante. 2. A interpretação do art. 109, § 4º, da Lei de Licitações deve ser no sentido de validar a conduta da autoridade superior que, ao apreciar decisão de retratação de Comissão de Licitação, justificadamente entenda pela adjudicação do objeto do certame ao licitante que se sagrara vencedor, afastando a desclassificação decretada na origem. 3. Inocorrência de favorecimento de licitante, bem como ausente comprovação de prática de imoralidade administrativa. 4. Recurso a que se nega provimento (TRF-2 - AC: 267727 RJ 2001.02.01.024106-1, Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO S ARAUJO Fº/no afast. Relator, Data de Julgamento: 17/09/2008, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::25/09/2008 - Página::271) (grifos nossos)

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - SUPOSTA INEQUÍBILIDADE DA PROPOSTA VITORIOSA - EXECUÇÃO INTEGRAL DO CONTRATO LICITADO. - Se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexequível. (STJ - RMS: 11044 RJ 1999/0069163-6, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 13/03/2001, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04/06/2001 p. 61 JBCC vol. 192 p. 134) (grifos nossos)

Desta forma, não há que se falar em proposta de preço inexequível.

Não obstante, a inexecução do contrato por culpa da inexequibilidade do preço é causa de aplicação das penalidades impostas pela Lei Geral de Licitações e do Pregão. Caso a licitante não cumpra as condições contratuais impostas, certamente, a Administração Pública contratante aplicará as sanções cabíveis.

A administração Pública possui diversos mecanismos para punir o contratado, caso venha a inexequibilidade do preço proposta por ele mesmo, tentando justificar a impossibilidade de execução do contrato.

Sendo assim, não há qualquer fundamento para a desclassificação da proposta vencedora, uma vez que os preços praticados são perfeitamente adequados e exequíveis, compatibilizando-se com os custos da prestação do serviço e o volume do objeto a ser contratado, conforme estimados no ato convocatório, e uma vez que não há critério que tenha sido estabelecido no edital deste pregão que fundamente o recurso da BFX.

É forçosa, ante todo o exposto, a rejeição do recurso de caráter meramente protelatório apresentado pela BFX, que se demonstra mero artifício para frustrar o resultado legítimo do processo licitatório.

b. DA AUSENCIA DE MARCA

O edital assim estabeleceu:

6. DA PROPOSTA DE PREÇOS:

- 6.1 As propostas deverão obedecer às especificações deste instrumento convocatório e seus anexos, que dele fazem parte integrante.
- 6.2 A proposta deverá ser elaborada preferencialmente em papel timbrado da empresa e redigida em língua portuguesa, salvo quanto às expressões técnicas de uso corrente, datilografada ou impressa, sem rasuras, emendas, borrões ou entrelinhas e ser datada e assinada pelo representante legal da licitante ou pelo procurador juntando-se a procuração (quando não apresentada no credenciamento).
- 6.3 A proposta de preço deverá conter os seguintes elementos:
- a) MARCA dos itens/produtos cotados (se possível);

No edital está cristalino como água, que não é necessário mencionar a marca dos itens/produtos, pois está entre parênteses se possível.

Em nenhuma parte do edital consta que é obrigatória mencionar a marca dos itens/produtos cotados.

Ademais, não é muito relembrar a máxima de que o edital é a lei da licitação, ou seja, todo o procedimento licitatório será regido dentro dos contornos do instrumento convocatório, que vincula tanto os licitantes quanto a Administração.

Além disso, o princípio do julgamento objetivo também clama pelo óbvio afastamento das subjetividades, e a indicação de marca como critério para a escolha da proposta vencedora suscita o tema da falta de objetividade na seleção.

Desta forma, descabida e sem motivo a alegação da recorrente de que a recorrida deixou de seguir as normas edilícias, quando não informou a marca do produto.

REQUERIMENTO

Pelo exposto, a MARIA CLEIDE DE OLIVEIRA – EIRELI requer à autoridade competente que negue provimento ao recurso interposto por BFX COMERCIO DE GLP LTDA EPP.

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

Diamantino/MT, 31 de maio de 2022.



MARIA CLEIDE DE OLIVEIRA – EIRELI

Cnpj 02.774.709/0001-70