

JULGAMENTO DE RECURSO

Ref. - Pregão Presencial nº 19/2017

Processo nº 24/2017

RELATÓRIO

Realizada a sessão do pregão em destaque a empresa L EVARISTO DOS SANTOS ME manifestou a intenção de recorrer da decisão desta Pregoeira de adjudicar o objeto à licitante UTI MÓVEL MARÍLIA LTDA., pelo critério de menor preço do lote conforme condição explicitada no ato convocatório. Abertos os prazos a empresa L EVARISTO DOS SANTOS ME apresentou suas razões do recurso que foi contra-arrazoada pela recorrida UTI MÓVEL MARÍLIA LTDA.

Salienta, em síntese, que o preço negociado e adjudicado é inexequível quando comparado aos preços propostos no Pregão 18/2017, este último revogado em face do reconhecimento da existência de cláusula restritiva e assim possibilitar a abertura de nova licitação com regras mais claras.

É o relatório.

JULGAMENTO

Razões e contrarrazões foram apresentadas dentro dos prazos definidos no edital do certame, sendo ambas recebidas tempestivamente.

Na avaliação dos fundamentos utilizadas pela recorrente se nota que o Pregão 18/2017 se mantém presente nas razões embora revogado para todos os efeitos. Já a recorrida procura demonstrar a exequibilidade do preço negociado, ratificando que possui todas as condições para o cumprimento do objeto contratual pelo preço a ela adjudicado.

Em primeiro destaque, entendo que à esta Pregoeira não cabe avaliar a exequibilidade, ou não, do preço negociado, já que o assunto se insere na órbita da Lei nº 8.666/93 em seu art. 48, inciso II. Ali se define o critério para a consideração de preço inexequível que inviável é a sua aplicação, pois se tem patente que então o preço negociado seria exequível.

Consultando a matéria na rede mundial de computadores, a internet, tivemos acesso a diversos pareceres e entendimentos que dão respaldo à interpretação da exequibilidade do preço:

a) Processo 018 TC-044506/026/07 do TCE-SP

“3.2 Como bem destaca Marçal Justen Filho, “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. ”

b) MARÇAL JUSTEN FILHO,

“O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. 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 ... 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” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª edição, pág. 455).

c) TCU

c.1) Acórdão 571/2013 Plenário:

“Quando se trata do limite mínimo, ou seja, da aferição da exequibilidade das propostas, não há motivos para se afastar da jurisprudência desta Corte (v.g. Acórdão 1426/2010-Plenário) no sentido de que sempre deve ser propiciado ao licitante a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Ou seja, os limites objetivos de exequibilidade fixados em norma e/ou adotados no edital possuem, em regra, apenas presunção relativa, podendo ela ser afastada de acordo com o caso concreto”.

c.2) Voto do Ministro Bruno Dantas proferido no Acórdão 3092/2014 Plenário:

“Os precedentes jurisprudenciais mencionados pela Secex/PE revelam que não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar subjetivamente a inexecuibilidade da proposta de licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas. Daí a Súmula TCU 262, a qual estipula que ‘o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta’. Na mesma linha, outras deliberações desta Corte indicam que ‘a desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados’.

c.3) Acórdão 2528/2012, reforçado pelo Acórdão 1092/2013, ambos do Plenário”:

...“pairando dúvidas sobre a exequibilidade dos preços oferecidos no certame, **a comissão de licitação deveria ter chamado a Representante [empresa 1] e a [empresa 3] (Representante no TC 018.932/2016-9), ainda na fase de julgamento de propostas, para que demonstrassem a viabilidade dos valores ofertados**, em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas (Acórdãos ns. 2528/2012 (Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), 571/2013 (Relator Ministro Benjamin Zymler), 1092/2013 (Relator Ministro Raimundo Carreiro) e 3092/2014 (Relator Ministro Bruno Dantas), todos do Plenários, dentre outros)

d) Sérgio Ciquera Rossi Secretário Geral do TCE-SP: (ARTIGO - Experiência do Controle Externo na Fiscalização de Licitações e Contratações Públicas)

“A utilização de critérios que não os da Lei para a decretação de preço inexecutável é prática nociva aos interesses da Administração. Com efeito, não há porque estabelecer condições colidentes para a avaliação das propostas e assim considerá-las inexecutáveis, quando a lei expressamente estabelece procedimento para esse fim e o faz, diga-se, baseado, exclusivamente, em fórmula aritmética sem a interferência de qualquer juízo técnico.”

e) - TC-014630/026/09 (PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO DE 01/04/2014)

“A adoção de critérios de aferição de propostas comerciais desconformes com a regra do artigo 48 do Estatuto não comporta admissão nas hipóteses em que o objeto tem a ver com obras e serviços”

f) - TCU - GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO - TC-028.378/2011-3

27. “Com efeito, oportunizar a produção de prova em contrário antes da decisão de desclassificação por inexecutabilidade é medida que prestigia a celeridade, ampla competitividade e isonomia. Uma desclassificação sumária por inexecutabilidade pode acarretar restrição indevida de competição, mormente porque a decisão sobre exequibilidade de proposta respalda-se em considerações por vezes subjetivas e dotadas de relatividade, sendo altamente desejável a produção de prova em contrário, com vistas a confirmar que aquela proposta – certamente, a melhor no quesito preço – seja também executável.”

Retornando ao julgamento, entendemos que os fundamentos encontrados servem para reforçar ainda mais nosso conceito de que no caso concreto, o preço ofertado, negociado e ratificado pela detentora da proposta, é válido sob o ponto de vista administrativo e imutável salvo por decisão de autoridade superior ou de autoridade judicial.



Assim, promover a desclassificação da proposta pela interpretação da inexecutabilidade do preço significa risco de prejuízo ao erário visto que a recorrente declinou da oferta de preço menor que aquele apresentado pela recorrida e também não apresentou planilha ou desenvolvimento de cálculo que pudesse levar e fundamentar essa interpretação.

Em face do exposto, voto pela manutenção da adjudicação anterior que declarou vencedora do pleito a empresa U.T.I. MÓVEL MARÍLIA LTDA., pelo preço do lote de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), com indeferimento do pleito da recorrente L EVARISTO SANTOS ME.

Ao Senhor Presidente do CIVAP SAÚDE para análise e decisão final

Assis, 11 de setembro de 2017

SILVIA MIRANDA GOMES
PREGOEIRA OFICIAL

DESPACHO DE RATIFICAÇÃO E DE JULGAMENTO

Tendo em vista o posicionamento relacionado com o julgamento de recurso contra a adjudicação procedida no Pregão Presencial nº 19/2017, RATIFICO a decisão da Pregoeira Oficial que manteve seu posicionamento anterior com indeferimento das razões da recorrente L EVARISTO SANTOS ME.

Assis, 11 de setembro de 2017.

WAGNER MATHIAS
PRESIDENTE