DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

Referência: **PREGÃO PRESENCIAL 59/2019**
Objeto: Tem por objeto a aquisição e serviços destinados à instalação de piso modular a ser empregado em áreas dos pátios escolares, nas praças de brinquedos e quadras esportivas.
Processo: 2019/10371
Recorrente: MMS PINOVA INSTALAÇÕES ESPORTIVAS EIRELI
Recorrida: COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CANELA.

I. RELATÓRIO

O Edital de Pregão Presencial nº 59/2019, teve sua publicidade nos termos em que preceitua o inciso III, parágrafo 2º, artigo 21, da Lei federal nº 8.666/93, conforme documentos juntados a fls. 85-91.

A licitante M10 Construções e Serviços realizou impugnação, juntada entre fls. 95-98.

A licitante MMS PINOVA INSTALAÇÕES ESPORTIVAS EIRELI, apresentou impugnação, fls. 104-113.

Após análise veio decisão do pregoeiro e comissão fls. 114-116, sendo deferido o pedido.

Seguiu-se alteração do texto editalítico, fls. 119. sendo republicado conforme exigência legal.

A Sessão de Lances e análise da habilitação, ocorreu no dia de 27 de novembro de 2019, sendo que as propostas foram recebidas e aceitas pelo pregoeiro e equipe de apoio.

Após o credenciamento e análise pela Comissão das propostas financeiras, transcorreu-se a sessão de disputa de preços, bem como a posterior abertura do envelope contendo a documentação de habilitação do vencedor do certame.

Irresignado com a decisão do pregoeiro, o licitante retro qualificado como recorrente manifestou interesse em interposição de recurso administrativo, o qual motivou em sessão, conforme transcrito na ata.

Foi publicada a ata no sítio eletrônico desta municipalidade, sendo que a partir desta foi oportunizado prazo legal, vindo aos autos a licitante impetrante para apresentar a suas razões recursais.

Transcorrido o prazo e recebidas as razões recursais da licitante retro qualificada, a Comissão de Pregão deu ciência às empresas licitantes, para querendo apresentarem contrarrazões no prazo de 03 (três) dias úteis.

Findo o prazo as licitantes restaram silentes.

Assim sendo reuniu-se condições de analisar os argumentos de recurso administrativo. Ao que se passa.

É o relatório.

II. RAZÕES

Por introito, afirma que é incorreto afirmar que a proposta sagrou-se vencedora da disputa de preços.

Fundamenta sua manifestação na inexequibilidade da proposta.

Em apertada síntese, afirma que os custos de produção se equiparam ao praticado pela licitante, não podendo desta forma o mesmo arcar ainda com os custos de instalação

Menciona a internet para verificar o preço de varejo de produto.

Ainda afirma que existem situações em que as empresas entreguem em lugar do polipropileno, um piso qualquer – com qualidade inferior.

Pede que o pregoeiro exija comprovação por parte da vencedora, dos custos envolvidos – através de planilha. E também pede que seja solicitada uma amostra.

In fine, não formula pedido específico, pede que seja emitida resposta. Observa-se que entende-se que haja vista a alegação da inexequibilidade requeira a desclassificação do licitante, pois caso contrário o recurso, não teria um objeto específico.

III. DA CONCLUSÃO

III. 1 TEMPESTIVIDADE

Verifica-se a tempestividade do recurso interposto.

III.2 FORMALIDADES

Observam-se cumpridas as formalidades legais, registra que foram cientificados todos os licitantes participantes da existência e tramitação do Respectivo Recurso Administrativo.

A peça recursal foi recebida e disponibilizada para que fosse analisada e contra-arrazoada, se assim desejasem.

Os documentos juntados aos autos e teve sua publicidade.

IV. 3 ANÁLISE DO RECURSO

Partindo-se para análise da questão suscitada pela recorrente, objetivamente dar-se inicio verificando a questões da licitante ser vencedora do certame.

Observado a legislação, o prazo de recurso conforme a lei 10.520/2002, inicia-se após a declaração do vencedor. Vejamos texto legal:

> "Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
> (...)
> Xviii - **DECLARADO O VENCEDOR**, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; "

Ora o licitante denominado recorrente, está apresentando razões recursais, para que conforme legislação tem início após a declaração de vencedor. É imperativa essa declaração para que ocorra a abertura do referido prazo. Não se pode pensar diferente, por que se assim o fizer, estará sendo ferida a lei federal do pregão.

Aproveita-se a doutrina pátria para trazer a luz alguns pontos sobre as licitações:

> "Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional (Marçal Justen Filho)

Também dando uma observada na jurisprudência pátria:

> "Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se à rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação". TJSC. Processo nº 0018382-42.2016.8.24.0000 (Acórdão) Des. Sérgio Roberto Baasch Luz. Julgado em 22/11/2016.

Quanto a questão da inexequibilidade, temos decisão do STJ, no seguinte sentido:

> *"De fato, há precedente no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, no qual foi firmado que a exequibilidade precisa ser objetiva, porém o critério para a sua aferição não poderia ser absoluto. Cito:*

'(...)

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 RELATIVA 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.*

3. ***Nesse contexto, A PROPOSTA INFERIOR A 70% DO VALOR ORÇADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 48, § 1º, B, DA LEI 8.666/93) PODE SER CONSIDERADA EXEQUÍVEL, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. (...)***

4. Na hipótese dos autos, conforme se pode constatar na r. sentença e no v. acórdão recorrido, houve demonstração por parte da empresa classificada em primeiro lugar ([empresa] LTDA) e por parte do MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO de que a proposta apresentada por aquela era viável e exequível, embora em valor inferior ao orçado pela Administração. Conforme informações apresentadas pelo ora recorrido, a vencedora do certame 'demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo) , tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade'. Além disso, a empresa vencedora vem prestando devidamente o serviço contratado, o que demonstra a viabilidade da proposta por ela apresentada durante o procedimento licitatório (fls. 92/109, 170/172, 195/200 e 257/261) . ***Assim, considerando que as instâncias ordinárias, com base na interpretação do contexto fático-probatório dos autos, entenderam que houve a devida comprovação da viabilidade da proposta apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar, não há como elidir a referida conclusão, sob pena de incorrer-se no óbice da Súmula 7/STJ.***

5. O superior tribunal de justiça, no julgamento do rms 11.044/rj, de relatoria do ministro humberto gomes de barros (1ª turma, dj de 4.6.2001) , consagrou entendimento no sentido de que, ***'SE A LICITANTE VITORIOSA CUMPRIU INTEGRALMENTE O CONTRATO OBJETO DE LICITAÇÃO, AFASTA-SE LOGICAMENTE A IMPUTAÇÃO DE QUE SUA PROPOSTA ERA INEXEQÜÍVEL****'.*

6. Recurso especial desprovido.' (REsp 965.839/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, Julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010.))(grifo nosso)

Também em sede mandato de segurança em pregão presencial do próprio município, na Comarca de Canela, onde justamente se discutia também a exequibilidade, assim declarou a justiça:

> MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5000279-49.2019.8.21.0041/RS
> IMPETRANTE: REALCRED PRESTADORA DE SERVICOS EIRELI
> IMPETRADO: Prefeito - MUNICÍPIO DE CANELA/RS – Canela
> DESPACHO/DECISÃO
> Vistos.
>
> Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **REALCRED PRESTADORA DE SERVICOS EIRELI** em face de ato praticado pelo **Prefeito do MUNICÍPIO DE CANELA/RS**. Aduz incorreção na licitação realizada sob a modalidade do pregão, nos termos da lei 10.520/02, argumentando que o valor ofertado pela vencedora do certame seria incapaz de suportar os custos do serviço assumido, não tendo a vencedora incluído nas planilhas de custos várias despesas.
>
> É a suma. Decido.
>
> Para que seja concedida a medida liminar, os requisitos constantes no artigo 300 do CPC devem estarem presentes.
>
> No presente caso, tais requisitos devem ser analisados sob a ótica do ato administrativo praticado pela administração pública, fazendo-se uma ponderação de valores.
>
> Dito isso, a não concessão da liminar não acarretará danos ao impetrante, muito pelo contrário, caso concedida ocasionará danos à sociedade, ***FERINDO O INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO***.
>
> Ainda, o ato administrativo goza da presunção de legitimidade e veracidade, de modo que deve ser reputado válido, até prova em contrário.
>
> ***ENTENDENDO A ADMINISTRAÇÃO QUE O VALOR OFERTADO É SUFICIENTE PARA A REALIZAÇÃO DOS TRABALHOS, DEVERÁ PRECAVER-SE POR INTERMÉDIO DE GARANTIAS CONTRATUAIS.*** (GRIFO NOSSO)

Ora novamente nos deparamos com a mesma situação, não aceitar a oferta, nos baseando na suposição de que o serviço não será prestado ou será mal prestado é de uma subjetividade tamanha, que não encontro argumentos para fundamentar a assertiva.

E como apontado pela decisão no mandado de segurança, caberá ao município se precaver, bem como fiscalizar a execução do serviço, para verificar se está de acordo com os seus interesses.

Não resta o interesse público prejudicado de nenhuma forma, pelo contrário atingido o princípio basilar do processo licitatório que é a ampliação da disputa. Conforme o texto do próprio edital, também nas disposições finais:

Tenho que dentro do certame todos os aspectos foram atendidos o espírito da lei licitatória, não podendo o pregoeiro decidir a mercê da subjetividade.

V. DECISÃO FINAL

Pelo exposto, em respeito ao edital de licitação e em estrita observância aos demais princípios da Licitação, **CONHEÇO** do recurso apresentado pelo licitante, tendo em vista a sua tempestividade, para no **MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO,** desta forma, mantendo as decisões tomadas em sessão ordinária do processo.

Canela, 11 de dezembro de 2019.