

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA - GO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 48/2022 - SRP
Processo Administrativo nº 136502/2022

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: licitacao@primebeneficios.com.br, por intermédio de seu procurador subscrito in fine, vem data máxima vênua, nos termos do artigo 4º, inc. XVIII da Lei Federal n.º 10.520/02, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO em face da classificação ilegal da empresa MV2 SERVIÇOS LTDA, pelas razões de fato e de direito adiante articuladas:

1 – SÍNTESE DOS FATOS

Procedeu-se a abertura da Sessão Pública do Pregão Eletrônico nº 048/2022, contando com a participação das seguintes empresas: MV2, PRIME e SAGA conforme ata de sessão, para a contratação do seguinte objeto:

“Contratação de empresa especializada em sistema de autogestão de frotas para abastecimento, utilizando Cartão Magnético ou Chip, com controle de quilometragem dos veículos, maquinários e equipamentos dos órgãos da Administração Pública Direta do Município de Piracanjuba/GO, de acordo com as quantidades e especificações constantes no Termo de Referência – Anexo I, deste Edital.”

Após a disputa de preços, restou classificada, com a melhor proposta, a licitante MV2, passado para análise e julgamento de sua habilitação, sendo considerada classificada, habilitada e declarada vencedora.

Ocorre que, como será detalhadamente demonstrado a frente, a competitividade do certame restou frustrada, vez que estipulou percentuais de desconto máximo, o que é vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, e impediu a oferta de taxas de administração negativa, ao arrepio do entendimento inequívoco do Tribunal de Contas da União.

Assim, prosseguir com o certame mantendo a classificação da Recorrida no presente certame é uma clara afronta aos princípios administrativos que regem os processos licitatórios, quais sejam o da Legalidade, da isonomia, do critério objetivo e dos demais, razão pela qual o presente recurso é manejado, pugnando, desde já, pelo seu integral provimento.

A revisão dos atos praticados deverá acarretar, necessariamente, na anulação do ato que declarou a empresa MV2 vencedora do certame, por supostamente atender todas as exigências do edital, sendo a única medida a ser aplicada ao caso concreto em observância a necessária preservação do interesse público e, até mesmo, às próprias normas do edital e legislação vigente que, pelos atos praticados, não foram observadas.

2 – DAS RAZÕES

O procedimento licitatório caracteriza-se como um ato administrativo formal, conforme a inteligência do parágrafo único do art. 4º da Lei n.º 8.666/93. Deste modo, os atos processuais, bem como os documentos produzidos, seja pela Administração Pública licitante ou por exigência do edital em face dos participantes, constituem parte indissociável do processo, de modo que, não pode haver ausência de qualquer documento, tanto da fase interna quanto da fase externa da licitação.

2.1 – DA IMPOSSIBILIDADE DE OFERTAR A MELHOR PROPOSTA

Como já enfatizado, é de fundamental importância que as empresas licitantes possam ofertar as melhores propostas possíveis para que os órgãos públicos consigam sempre a seleção da proposta mais vantajosa, como preceitua o art. 3º, da Lei n.º 8.666/1993.

Primeiramente, cabe destacar que ao analisar os termos do Edital, é possível verificar que o critério de julgamento previamente estabelecido no certame foi do tipo MENOR TAXA ADMINISTRATIVA:

“18.7. O julgamento do certame se dará pela MENOR TAXA ADMINISTRATIVA conforme tabela aqui descrita, não

sendo aceito valores unitários superiores aos elencados no quadro acima, sob pena de desclassificação da disputa.”

Ademais, embora inicialmente vedada expressamente a taxa negativa no Edital, o Termo de Retificação do Edital determinou a supressão do subitem 18.2.2, passando a ser aceita a taxa negativa.

Ocorre que durante a disputa não foi possível ofertar a melhor proposta, uma vez que a parametrização do modo de disputa do sistema Comprasnet foi feita de forma equivocada e acabou por impossibilitar a oferta de taxas negativas no momento da disputa de lances.

O erro ocorreu, pois, ao invés de inserir no campo de “Valor Máximo Aceitável” o valor global estimado da contratação de R\$ 2.789.912,56, foi erroneamente inserido valor da taxa de administração estimada de 1,76%. O erro é ainda mais nítido ao verificar que o valor no sistema figurava como “R\$ 1,7600”, em medida de unidade monetária, e não em forma de unidade de medida percentual.

Veja extrato da ata da sessão:

Ou seja, o desconto ofertado no certame não incidiu sobre o valor global estimado do contrato de R\$ 2.789.912,56, mas equivocadamente sobre a taxa de administração estimada de 1,76%.

Inevitavelmente, como ocorrem nos certames que proíbem a taxa negativa, a disputa foi decidida por sorteio, tendo em vista que a PRIME e a MV2 ofertaram o mínimo permitido pelo sistema (100% de desconto sobre o valor da taxa de administração estimada de 1,76%).

Cabe destacar que a proposta reajustada de -0,05%, apresentada pela MV2, só foi possível após o Pregoeiro, em razão do disposto no art. 38 do Decreto Federal nº 10.024, de 2019, solicitar que a MV2 verificasse a possibilidade de reduzir o valor da proposta, pois era impossível de ofertar lances negativos via sistema.

De plano é possível constatar que houve ilegalidade na fixação de taxa mínima na parametrização do sistema, uma vez que o máximo permitido seria o lance de 100%, limitando a taxa mínima em 0% ao órgão licitante. Destaca-se que o ocorrido é completamente vedado pela lei de licitação, a qual, através das disposições contidas no art. 40, inciso X, também veda a fixação de valores de preços mínimos:

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:

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

Neste sentido, o TCU, no Acórdão 818-09/08-2, entendeu que fixar desconto máximo (taxa 0%) equivale a fixação de preço mínimo, o que é vedado pela norma supramencionada, veja-se:

GRUPO II – CLASSE VI – 2ª Câmara. TC 012.787/2006-2 (com 1 volume). Natureza: Representação. Unidade Jurisdicional: Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão – Incra/MA. Interessado: Instituto Pobres Servos da Divina Providência (CNPJ 92.726.819/0012-01). Sumário: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. MAIOR DESCONTO. POSSIBILIDADE. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA PARCIALMENTE ACOLHIDAS. DETERMINAÇÕES.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Instituto Pobres Servos da Divina Providência, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, apontando supostas irregularidades no pregão eletrônico 01/2006, realizado pelo Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão – Incra/MA, objetivando a contratação de empresa para execução de serviços de manutenção preventiva e corretiva nos veículos da entidade, com fornecimento de peças e acessórios com garantia.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acatar em parte as razões de justificativa apresentadas por Raimundo Monteiro dos Santos, Leonísio Lopes da Silva Filho e Rodrigo Soares de Vasconcelos;

9.3. determinar ao Incra/MA que:

9.3.1. nas contratações destinadas à manutenção de veículos em que o menor preço for aferido pelo critério de maior desconto incidente sobre tabelas de preço predefinidas, abstenha-se de:

9.3.1.1. conceder reajustes pleiteados com base em eventual aumento de salário, salvo se decorrido prazo mínimo de um ano contado a partir da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo que, nessa última hipótese, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta;

9.3.1.2. estipular percentuais de desconto máximo, haja vista caracterizar fixação de preços mínimos, o que é vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993;

9.3.2. calcule o valor a ser gasto com cada item licitado, ainda que por estimativa, abstando-se de realizar alterações em preços unitários com o simples objetivo de viabilizar a emissão de nota de empenho;

9.3.3. desclassifique, nas licitações, as propostas com preços manifestamente inexeqüíveis, de acordo com o disposto no art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993;

9.3.4. apresente em seus editais de licitação, como critério para julgamento, disposições claras e parâmetros objetivos, que impeçam mais de uma interpretação, em respeito ao art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993;

9.3.5. dê ampla publicidade a qualquer modificação feita em editais de pregão que altere a formulação das propostas, consoante disposição do art. 20 do Decreto 5.450/2005;

9.3.6. elabore e disponibilize orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários dos serviços a serem licitados, com base nos preços de mercado, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993;

9.3.7. mantenha os processos administrativos licitatórios com a documentação em ordem e sem rasuras que comprometam sua fidedignidade;

9.3.8. obedeça à correta classificação orçamentária das despesas realizadas;

9.4. apensar o presente processo às contas do Incra/MA referentes ao exercício de 2006, para que as irregularidades não elididas nestes autos sejam avaliadas em conjunto com os demais atos de gestão dos responsáveis;

9.5. cientificar o Incra/MA e o Instituto Pobres Servos da Divina Providência acerca desta deliberação. (TC 012.787/2006-2, Ata nº 9/2008 – 2ª Câmara, Data da Sessão: 1º/4/2008 – Extraordinária, RELATOR Aroldo Cedraz).

O STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1840113, proferiu entendimento totalmente congruente ao da peticionante, determinando que os editais NÃO PODERÃO prever percentual mínimo referente à taxa de administração. Observe:

“4. A fixação de percentual mínimo de taxa de administração em edital de licitação/pregão fere expressamente a norma contida no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, que veda “a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência.
[...]

10. Tese jurídica firmada: “Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1840113 - CE (2019/0287783-0)

Basta que sejam realizadas diligências para verificar que neste tipo de contratação as taxas obtidas em outros certames, ofertadas tanto pela Prime, quanto por suas concorrentes, são bem mais vantajosas para a Administração Pública, visto que são taxas administrativas negativas, que ocasionam descontos no valor global do contrato.

Repita-se: a impossibilidade de ofertar taxa negativa, em razão do equívoco cometido na fase de lances frustrou a competitividade do certame, vez que como alertado na Impugnação protocolada pela Prime, as empresas ofertaram a taxa mínima permitida, logo, não houve efetivamente a fase de lances, sendo a vencedora conhecida no sorteio, conforme determina o § 2º do art. 45 da Lei n.º 8.666/93.

Nas lições do Insigne Jurista José Afonso da Silva, “O princípio da licitação pública significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público”. (Grifos nossos)

Neste sentido, não restam dúvidas quanto ao caráter legal e vinculativo da seleção da proposta mais vantajosa, uma vez que existe previsão legal para tanto, e mais do que isso, trata-se de uma premissa básica da licitação que deve ser protegida, de forma diferente, estaria a Administração causando prejuízo a si mesma e consequentemente aos cofres públicos.

Sendo assim, a falta da possibilidade de indicar lances negativos no sistema, além de prejudicar diretamente a competitividade, ainda, incorre em prejuízo financeiro à própria Administração, uma vez que o princípio da busca pela proposta mais vantajosa, explicitado através do art. 3º, da Lei 8.666/1993, ficará prejudicado.

Ante o exposto, requer-se que seja anulada a fase de lances por limitar a taxa mínima e impossibilitar o lance de taxa negativa, prática vedada pelo Tribunal de Contas da União, em razão de claro equívoco na parametrização do sistema para a fase de lances.

3 – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se do ilustre Pregoeiro da PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACANJUBA/GO que receba o presente Recurso Administrativo, e que considerando os seus termos julgue-o procedente, de modo a:

1. ANULAR o processo licitatório, em razão do vício de regularidade formal e material na sessão pública do pregão que viola o princípio da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e probidade administrativa, e, principalmente, seleção da proposta mais vantajosa.

2. Alternativamente, VOLTAR à fase de disputa, de modo a corrigir a forma de lances (descontos sobre o valor global da contratação e não desconto sobre a taxa de administração estimada).

Na remota e absurda hipótese de indeferimento do recurso apresentado pela Recorrente, requer-se cópia integral dos autos do processo licitatório, para salvaguarda de direitos e adoção das medidas judiciais cabíveis e comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que pede deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 16 de setembro de 2022.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

RECURSO COM IMAGENS NO LINK: <https://drive.google.com/drive/folders/1Fr-H-AB7PP4uALhrWUdSf0xJOS-T1AXh?usp=sharing>

Fechar