

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processos nº PE: 04/2021-SEINFRA/SRP

Pregão Eletrônico PE: 04/2021-SEINFRA/SRP

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE INSUMOS PARA A EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA NO MUNICÍPIO DE VIÇOSA DO CEARÁ.

Recorrente: GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA, inscrita no CNPJ 02.351.006/0012-91.

Recorrida: Pregoeira Oficial do Município de Viçosa do Ceará.

I – PREÂMBULO:

Conforme sessão de julgamento, iniciada ao(s) 02 dia(s) do mês de julho do ano de 2021, no endereço eletrônico www.bbmnetlicitacoes.com.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se a pregoeira Flavia Maria Carneiro da Costa do(a) Prefeitura Municipal de Viçosa do Ceara/CE 10.462.497/0001-13, com o objetivo de adquirir REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE INSUMOS PARA A EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA NO MUNICÍPIO DE VIÇOSA DO CEARÁ.

II- DAS INTENÇÕES DE RECURSO

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registros de intenção de recursos, a saber:

1. GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA, inscrita no CNPJ 02.351.006/0012-91.

02/07/2021	14:44:01	Interposição de Recurso	Greca Distribuidora de Asfaltos Ltda / Licitante 2. (RECURSO): Greca Distribuidora de Asfaltos Ltda / Licitante 2, informa que vai interpor recurso. Manifestamos intenção de recorrer visto que solicitamos tempestivamente o cancelamento do valor ofertado, mas sem que tenha sido analisado em momento oportuno pelo Sr. Pregoeiro, o que ensejou a contratação pela administração pública de preço maior para o item, em nítido prejuízo ao erário.
------------	----------	-------------------------	--

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso e Registro de Contra Razão, a empresa: GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA, inscrita no CNPJ 02.351.006/0012-91, apresentou suas razões recursais em memorias, conforme determina os itens 8.1. e 8.2 do edital.

III – DAS CONTRARRAZÕES

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme opção prevista no item 8.2. do edital convocatório.

IV – DA SÍNTESE DO RECURSO:

A recorrente em sua peça recursal alega que a pregoeira a desclassificou em momento equivocado, após a fase de lances, haja vista que a mesma havia solicitado cancelamento do último lance ofertado, por entender que este foi “equivocado” e neste caso inexequível. Alega que ao aceitar proposta do segundo colocado a pregoeira aceitou oferta muito acima do mercado para o item. Pede ao final que o presente certame seja declarado fracassado.

V – DO MÉRITO:

Motivos da Desclassificação da recorrente registrado no sistema:

02/07/2021	14:12:35	Desclassificação do Licitante	Pregoeiro: Desclassificação do Greca Distribuidora de Asfaltos Ltda / Licitante 2: 02/07/2021 14:08:18 Greca Distribuidora de Asfaltos Ltda / Licitante 2: Boa tarde. Nestas condições impostas não temos alternativa senão desistir, mesmo que tenhamos manifestado tempestivamente equívoco na formulação do lance. Qualquer entendimento que venha prejudicar a licitante poderá ser revisto pelos órgãos de controle.
------------	----------	-------------------------------	---

Ao analisarmos os motivos apresentados pela recorrente em sua peça recursal nos pareceu que pretende inovar em matéria de julgamento. Reiteramos que os motivos ensejadores da sua desclassificação se deram em momento próprio e pelas razões expostas pela licitante durante o julgamento do pregão eletrônico. Ou seja, a mesma identificou que o seu lance era inexequível, solicitando durante a fase de lance o seu cancelamento.

Parece-nos que a recorrente desconhece o teor do edital quanto a vedação de tal possibilidade, vejamos a regra prevista no item 7.11 do ato convocatório:

7.11- O lance ofertado depois de proferido será irrevogável, não podendo haver desistência, sujeitando-se o licitante desistente às penalidades constantes deste edital.

Os motivos indicados pelo licitante poderão ser inúmeros, mas, a razão real, é o denominado “mergulho de preços”. Na fúria pela vitória, os licitantes diminuem demasiadamente suas ofertas com o objetivo de ficarem em primeiro lugar na etapa competitiva. Logo após, verificam que o valor proposto em seu último lance deixou sua margem de lucro excessivamente baixa, não sendo bom negócio fechar o contrato naquele valor. Então, solicitam ao pregoeiro sua desclassificação ou exclusão do lance, alegando que não será possível cumprir o objeto àquele valor.

Não existe a possibilidade de desistência do lance ofertado. Isso porque, o lance é uma extensão da proposta escrita, devendo ser sempre sério. Cabe ao licitante, quando participa de um pregão, analisar previamente qual o menor valor que poderá ofertar e não o extrapolar no momento da sessão. Excepcionam-se no pregão eletrônico, casos de erros grosseiros de digitação, quando o pregoeiro poderá excluir o lance enviado pelo licitante, fato este não ocorrido.

O que de fato ocorreu de forma manifestada, e declarada pela Pregoeira foi à desclassificação da proposta de preços apresentada pela recorrente pelo requisito da sua inexequibilidade. Haja vista ter sido informada pela própria licitante que seu preço estava muito abaixo dos valores praticado no mercado.

Vejamos as mensagens registradas via chat da disputa:



02/07/2021	10:04:40	Mensagem	Greca Distribuidora de Asfaltos Ltda / Licitante 2: Bom dia Sr. Pregoeiro, solicitamos o cancelamento do nosso lance, enquanto o processo ainda esta em disputa.
02/07/2021	10:25:47	Mensagem	Greca Distribuidora de Asfaltos Ltda / Licitante 2: Ola Sr. Pregoeiro, sera reaberto o item? Reiteramos que solicitamos o cancelamento do lance enquanto a disputa ainda estava ocorrendo. O valor ofertado é inexequível, visto q.o CAP na LUBNOR custa R\$ 4.192,44.]

A norma ora em referência, traz em seu artigo 48, incisos e parágrafos, o seguinte regramento:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

- I - as propostas que não atendam às 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 documentação 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.

O diz o edital:

5.10- Serão desclassificadas ainda as propostas:

- a) Que não atenderem as especificações deste Edital;
- b) Que apresentarem preços unitários irrisórios, de valor zero, ou preços inexequíveis (na forma do Art. 48 da Lei de Licitações).**
- c) Não será considerada qualquer oferta de vantagem não prevista neste edital, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes;
- d) Na proposta prevalecerá, em caso de discordância entre os valores numéricos e por extenso, estes últimos.
- e) Não será considerada qualquer oferta de vantagem não prevista neste edital, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes;
- f) Os erros de soma e/ou multiplicação, bem como o valor total proposto, eventualmente, configurado nas Propostas de Preços das proponentes, serão devidamente corrigidos, não se constituindo, de forma alguma, como motivo para desclassificação da proposta.

A inexequibilidade de preços nas licitações públicas implica na possibilidade de desclassificação de uma proposta **cujo preço é manifestamente insuficiente para cobrir os custos de produção, portanto sem condições de ser cumprida.** Ou ainda, diante do altíssimo risco de deprender-se tempo e recursos públicos, adjudicando o objeto do certame àquela proponente sem, no fim, obter o resultado almejado.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexequível, ou inviável, como prefere denominar:

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor

porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)

Hely Lopes Meirelles manifesta que **"Essa inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis da execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes verificados pela Administração"** (Grifo nosso)

Nas lições, sempre atuais, do Mestre Hely Lopes Meirelles:

"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstitucional com o caráter competitivo da licitação" (cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, 1997, p. 124).

Nesta mesma assertiva, pondera o Professor Diogenes Gasparini:

"Não obstante esse rigoroso procedimento, há que se compreender que só a inobservância do edital ou carta-convite no que for essencial ou a omissão da proposta no que for substancial ou no que trazer prejuízos à entidade licitante, ou aos proponentes, enseja a desclassificação. De sorte que erros de soma, inversão de colunas, número de vias, imperfeição de linguagem, forma das cópias (xerox em lugar da certidão) e outros dessa natureza não devem servir de motivo para tanto" (Direito Administrativo, 8ª ed., Saraiva, 2003, p. 502/503).

Como vimos os motivos apresentadas em julgamento são objetivos e se balizaram em argumentos bem definidos previstos no edital.

Relativo ao questionamento quanto ao valor aceito e declaração vencedora do segundo colocado, convocado regularmente, não merecem proposta. Haja vista que o valor declarado vencedor foi de R\$ 4.940,00. Sendo que o valor estimado relativo ao lote 03 foi devidamente divulgado aos participantes na importância de R\$ 5.606,11 e encontra-se dentro do valor de mercado verificado através de coletas de preços realizadas pelo órgão contratante. Senão vejamos:

02/07/2021	15:22:41	Mensagem	Pregoeiro: Valores estimados - item 01 R\$ 7.901,17 / item 02 R\$ 4.698,93 / item 03 R\$ 5.606,11
------------	----------	----------	---

Nesse sentido não há que se falar em licitação fracassada quanto há proposta validade e aceita pela pregoeira. A recorrente ao pedir para que seja declarado o presente certame fracassado nos parece desconhecer a definição do termo e sua aplicabilidade.

Uma licitação fracassada, segundo a Lei nº 8666/93, é aquela em que os licitantes não preenchem os requisitos necessários, em alguma etapa do processo. Ou seja, são inabilitados ou desclassificados e não podem continuar participando do certame. Segundo a Lei

de Licitações de nº 8666/93, a licitação fracassada é aquela em que há interessados no processo licitatório, mas que não preenchem os requisitos necessários, sendo portanto inabilitados ou desclassificados. O § 3º do art. 48 da lei 8666/93 ainda determina que:

Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"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."

Na percepção de Diógenes Gasparini, *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação."

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinção**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*"

Quem melhor do que o mestre **Hely Lopes Meirelles** para resumir a importância e o valor da vinculação **fática** ao edital? Veja-se:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. **Nem se compreenderia que a Administração fixasse a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.** O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41)." – destaca-se. (**Hely Lopes Meirelles** Licitação e Contrato Administrativo. 34ª Ed. – São Paulo: Malheiros, 2008, p. 277-78).


Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da comissão julgadora, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido.

VI - DA CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, decido:

Desta forma, **CONHECER** as razões recursais, interposta pela empresa: **GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA**, inscrita no CNPJ 02.351.006/0012-91 para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando todos os seus pedidos **IMPROCEDENTES**.

Viçosa do Ceará – CE, 13 de julho de 2021.



FLÁVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA
Pregoeira do Município de Viçosa do Ceará