

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RAPHAEL COTA DIAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ – ESTADO DO PARÁ

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) nº 020/2017-CPL/PMM

EQUINÓCIO HOSPITALAR LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ 07.329.169/0003-09, devidamente credenciado no presente certame, vem, com devido acatamento, por seu representante legal infra-assinado, junto ao ílmto juízo de Vossa Excelência, tempestivamente, com fulcro na alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8.666/93 c/c Item 11.6 do Edital 020/2017, inconformado com a r. decisão que decidiu pelo aceite da proposta da empresa HERENIO DOS SANTOS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO EIRELI EPP dos itens 1 e 2, interpor RECURSO, pugnando, desde já, pelo seu recebimento e acolhimento, com a retratação desta digna autoridade, ou não sendo este o entendimento, e após os trâmites legais, sejam devidamente encaminhadas as razões em anexo, à autoridade competente superior para proferir decisão, como de direito.

São os Termos em que,
Pede e Espera Encaminhamento.
Belém-Pa, 17 de maio de 2016.

EQUINÓCIO HOSPITALAR LTDA
CNPJ 07.329.169/0003-09

DAS RAZÕES

PELA RECORRENTE
EQUINÓCIO HOSPITALAR LTDA

Ilustríssimo(a) Julgador(a),

Tratam os presentes autos de Recurso Administrativo, com efeito suspensivo, agora interposto, em face da decisão proferida pelo Ilm^a Pregoeiro Sr. Raphael Cota Dias que deu aceite a proposta apresentada pela empresa recorrida, referente aos itens 1 e 2, cujo objeto é a aquisição de "fórmula infantil para lactentes e de seguimento para lactentes e crianças de primeira infância para necessidades dietoterápicas específicas, nutricionalmente completa e isenta de proteína láctea, lactose, sacarose, frutose, galactose e ingredientes de origem animal. Contém 100% aminoácidos livres e sintéticos, 100% xarope de glicose, óleos vegetais e TCM. Adicionada de LCPufas (ARA e DHA) e nucleotídeos. Indicada para crianças de 0 a 36 meses de idade com alergias alimentares ou distúrbios da digestão e absorção de nutrientes. NÃO CONTÉM GLÚTEN. Indicações: Alergia alimentar (ao leite de vaca, à soja, a hidrolisados e a múltiplas proteínas).", no total de 7.000 latas, por manifesta inexecutabilidade da proposta apresentada, aliado ao fato de que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado é inservível, na medida em que não comprovou ter capacidade de fornecimento do produto ofertado, como adiante veremos:

Preços manifestamente inexequíveis – Desclassificação da Proposta – Exegese do item 10.4 "d" do Edital Convocatório.

Excelência, a empresa recorrida, para os itens 1 e 2 do Pregão (SRP) 20/2017, ofertou para cada lata do produto da Marca NEOCATE LPC o valor de R\$-116,30 (cento e dezesseis reais e trinta centavos).

Ocorre Excelência, que o produto ofertado encontra-se com o valor absolutamente inexequível, vez que, o produto é distribuído pela própria fornecedora em valor além do ofertado.

A recorrente, que possui contrato com cláusula de barreira para esta região com a fornecedora exclusiva do produto NEOCATE, fez em 06 de abril último a compra do mesmo produto pelo valor de R\$-132,06 (cento e trinta e dois reais e seis centavos) por cada lata, motivo pelo qual, o preço ofertado pela recorrida é impraticável e portanto inexequível, com ameaça de prejuízo grave a esta administração que, na necessidade urgente em adquirir o produto, pois o mesmo salva vidas, deixará de atender a população marabaense.

O preço inexequível da empresa Herenio fica mais evidente, observando-se o comparativo apresentado pelo recorrente, entre a planilha de custos do Pregão Eletrônico 03/2016, desta Prefeitura e do presente Pregão, onde se demonstra que a empresa recorrida apresenta preço discrepantes, pois através da Ata de Registro de Preços nº 40/2016 contratou o valor de R\$-183,50 (cento e oitenta e três reais e cinquenta centavos) por cada lata de 400g, idêntico produto deste Pregão, em menos de 1(um) ano de diferença, sendo inadmissível que o produto tenha despencado no mercado, até mesmo porque sendo fornecedor exclusivo, não nos parece crível aceitar.

O próprio Edital, que se sustenta por pesquisa de mercado anterior (fase interna), estima o valor de R\$-216,63 (duzentos e dezesseis reais e sessenta e três centavos) para o produto, e a oferta com mais de R\$-100,00 (cem reais) de subpreço, atesta uma redução de 53,68% (cinquenta e três virgula sessenta e oito por cento), revelando a sua inviabilidade.

Nesse sentido, tamanha discrepância deve ser levada em consideração para formar juízo de valor acerca do

preço praticado no Pregão 03/2016 da Ata 40/2016, que frise-se, obedeceu todas as formalidades exigidas na Lei 8.666/93 e 10.520/02.

Em anexo encaminhamos a ata e a Nota Fiscal da fornecedora que, a análise de qualquer pessoa, constatará que o preço ofertado pela recorrida é impraticável, com sérios riscos de prejuízo a municipalidade, com flagrante indícios de que o preço ofertado no certame fugiu em demasia da curva de normalidade do mercado, merecendo atenção desta Comissão.

Como se sabe, a Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles que "não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente".

Tal previsão legislativa destina-se, a um só tempo, a: a) minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e b) tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

Por fim, o pregoeiro, em caso como o contestado, por pairar dúvidas sobre a exequibilidade dos preços oferecidos no certame, pode chamar a recorrida, para que demonstre a viabilidade dos valores ofertados, em consonância com a Súmula-TCU 262, in verbis:

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 inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (grifei)

Importante destacar, a teor do que dispõe o parágrafo 3º do artigo 43 da Lei das Licitações c/c art. 9º da Lei 10.520/2002, a possibilidade da Comissão realizar, a qualquer tempo, diligência para aferir sobre qualquer questão atinente a documentação apresentada, inclusive para corroborar com a sua respectiva validade, senão vejamos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (destaque nosso)

Sobre o tema o Plenário do Tribunal de Contas da União, no julgamento da Tomada de Contas TC 035.700/2015-7 de Relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, assentou que:

"O artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, estabelece que é 'facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta'.

A luz desse dispositivo, cabe à Administração solicitar maiores informações a respeito da documentação apresentada, quando esta, por si só, não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no edital. A propósito, nada obsta que, nesta etapa de diligência, sejam juntados outros documentos que esclareçam ou complementem as informações constantes daqueles apresentados originariamente pela licitante. O TCU já deixou assente o entendimento de que não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligências, facultadas pelo art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes (Acórdãos do Plenário 1.899/2008, 1.924/2011, 747/2011, 1.170/2013, 2.873/2014, 918/2014, dentre outros)."

Neste aspecto, confrontando com o caso em comento, não pode os deixar de destacar dois pontos cruciais para a análise neste pregão, quais sejam: a) a de que a é muito forte o fato da proposta estar com preço bem abaixo do ofertado no mercado; e b) a imperiosa necessidade de realizar diligência a fim de comprovar a inviabilidade da proposta.

Desta forma, requer que seja deferido que a empresa recorrida apresente documentação comprobatória de viabilidade da proposta, com a apresentação de contrato de fornecimento do NEOCATE pela empresa Danone e o seu valor, bem como, planilha de custo de entrega a esta Prefeitura, possibilitando, inclusive que a Municipalidade segurança de atendimento à população local de que receberá o produto requisitado.

Nunca é demais informar que o produto tem destinação populacional específica, e a sua falta poderá trazer risco de morte aos beneficiários, o que aumenta a necessidade de aferição da proposta, como adantes requerido.

Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

"Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)

Corroborando, o TCU manifestou-se:

"10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de proposta na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no § 1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os

ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta." (Acórdão nº 1.470/2005, Plenário, rel Min. Ubiratan Aguiar)

Desta forma, a recorrente, diante do quadro apresentado, comprova a inexecutabilidade da proposta de preços apresentada, mas em homenagem aos princípios da ampla defesa e contraditório, entende ser necessário a realização de diligência pelo pregoeiro, com abertura de possibilidade da empresa recorrida demonstrar a viabilidade da sua proposta, sob pena de desclassificação.

Descumprimento do item 9 do Edital – Desclassificação da Proposta

Além da proposta ser flagrantemente inexecutável, ainda assim merece rejeição da proposta apresentada pela licitante Herenio EPP, vez que não obedeceu aos ditames do edital, notadamente, o item 9 do edital, senão vejamos:

Prescreve o Edital:

9 DA PROPOSTA IMPRESSA

9.1 A proposta de preço (impressa) deverá ser anexada no portal Comprasnet (prazo de 3 horas) e apresentada na sede da CPL (prazo de 3 dias úteis), sob pena de recusa, a qual deverá conter obrigatoriamente:

9.1.1 razão social da licitante, Nº do CNPJ, endereço completo, telefone para contato, conta corrente, agência e respectivo banco, e se possível correio eletrônico (e-mail);

No caso em epígrafe, nobre julgador, a proposta apresentada além de não estar direcionada ao presente pregão, pois informa "PROPOSTA REFERENTE PREGÃO Nº 0/2017-IFPA", ou seja, não indica o pregão e diverge quanto a unidade executora da licitação (IFPA ao invés da PMM), não informou o telefone para contato, conforme exigido.

O artigo 41 da Lei 8.666/93 dispõe:

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

Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina que: "O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto as regras de fundo seja quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos."

E ao final arremata: "O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública."

No caso em comento, fica claro o descumprimento do item 9 do Edital, merecendo ser aplicado o disposto no item 10.4 "a" do Edital, qual seja a desclassificação da proposta total da empresa Herenio EPP, que assim informa:

10.4 Serão desclassificadas e/ou recusadas as propostas:

a) que não atendam às exigências do ato convocatório constante no subitem 6.2 e item 9, ou que apresentem dispositivos contrários à lei e à regulamentação vigente;

Assim sendo, ante o descumprimento do Instrumento Convocatório, merece ser desclassificada a proposta total apresentada pela empresa Herenio e Barbosa Comércio e Importação Ltda – EPP.

Invalidade do Atestado de Capacidade Técnica - Ofensa ao item 12.1, IX, "a" – Inabilitação da Licitante Herenio EPP

Excelência, dispõe o Edital:

12 DA HABILITAÇÃO

12.1 Para habilitação o licitante deverá apresentar a seguinte documentação:

IV - qualificação técnica:

a) Atestado(s) de capacidade técnica, que comprovem já ter o licitante executado fornecimento da mesma natureza dos da presente licitação, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, informando nome, cargo e assinatura do responsável pela informação. OBS.: Quando se tratar de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito privado, a assinatura deverá estar reconhecida em cartório de registro civil.

No caso em epígrafe, Excelência, causa espécie a recorrente dois fatos que merecem ser perquiridos por esta autoridade, quais sejam: a) ausência de indicação do produto ofertado; e b) a Prefeitura de Marabá, através da Secretaria de Saúde firmou contrato com a recorrente para atender o produto, mediante a Ata de Registro de Preços nº 40/2016.

O Atestado de Capacidade Técnica consiste na apresentação de documento que tem por objetivo comprovar o fornecimento de materiais, esse deve ser pertinente e compatível com o objeto da licitação, ou seja, deve conter características, quantidades, prazos e níveis de satisfação que demonstrem que a licitante tem condições de executar o objeto licitado, devendo vir acompanhado da Nota Fiscal para demonstrar sua veracidade.

No caso, além de não demonstrar que atendeu a Prefeitura com o produto ofertado (NEOCATE/Danone), o mesmo não poderia ter atendido a Secretaria ante a exclusividade da recorrente junto a Danone e à Prefeitura de Marabá no ano de 2016, conforme documentos em anexo.

Desta forma, por não atender o disposto no item 12.1, IV "a", deve ser inabilitada a empresa Herenio e Barbosa Comércio e Importação Ltda – EPP, como melhor medida de direito.

Ex Positis

Requer que sejam as razões acolhidas, primeiro para requerer a retratação do digno Pregoeiro, para determinar a realização de diligências na forma requerida, e atestando a inexecutabilidade da proposta apresentada, desclassificar a mesma, bem como, a sua inabilitação em face da ausência do Atestado de Capacidade Técnica exigido, por ser esta expressão da mais lúdima e salutar justiça.

São os Termos em que,
Pede e Espera Deferimento.
Belém-Pa, 16 de maio de 2017.

EQUINÓCIO HOSPITALAR LTDA
CNPJ 07.329.169/0003-09

Fechar