

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO VELHO, ESTADO DE RONDÔNIA.

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO
REF.: PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 199/2023

A empresa C.V MOREIRA LTDA – Payplex, Pessoa Jurídica de direito privado, inscrita sob CNPJ de Nº 03.477.309/0001-65, com sede à Avenida Norte e Sul, 5079, 3º Piso, Sala 6, Centro, município e comarca de Rolim de Moura – RO; neste ato representada por seu representante legal CRYSTIAN VEIRA MOREIRA, vem, tempestivamente, conforme permitido no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, apresentar: RECURSO ADMINISTRATIVO, contra decisão que culminou na habilitação da licitante Prime Consultoria e Assessoria Empresarial LTDA, CNPJ Nº 05.340.639/0001-30, pelos motivos e fatos que serão expostos.

I- DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, salienta-se que nos termos da Lei 10.520/02, artigo 4º, inciso XVII, é cabível recurso administrativo em face da decisão proferida.

O prazo para interposição do presente recurso finda-se após 03 (três) dias úteis a contar da data da referida decisão. Deste modo, plenamente tempestivo, visto que está sendo devidamente protocolado na data de 20/06/2023.

II- FATOS

De forma objetiva, trata-se de lide administrativa referente ao processo licitatório realizado pelo pregão eletrônico 499/2023, CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM GERENCIAMENTO DE FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS EM REDE DE POSTOS CREDENCIADOS, ATRAVÉS DE SISTEMA INFORMATIZADO, UTILIZANDO CARTÃO MAGNÉTICO OU CARTÃO ELETRÔNICO TIPO SMART COM CHIP.

A licitante PRIME fora declarada detentora da melhor proposta no certame para fornecimento do OBJETO em tela, no entanto, com valores que se mostra manifestamente inexequível, considerando a proposta e planilha de composição de custos por ela apresentada.

Apos a fase de lances, a licitante PRIME fora convocada para apresentar proposta reajustada, o que o fez, contudo, não atendendo os requisitos exigidos no edital, apresentando uma planilha incompleta e com inconformidade insanáveis, não refletido a realidade dos custos praticados.

A Licitante PRIME, apresentou uma planilha de composição de custos com omissões de custos com tributos, especificamente o IRRF, imposto este que vem tendo uma discursão ampla, em decorrência da instrução normativa 2145/2023, que alterou a instrução normativa 1234/2012, o qual define que são devidos IRRF sobre todos os serviços praticados por terceiros, e, em caso de taxa positiva o ente público deverá realizar a retenção do mesmo. De todo modo, o referido tributo é devido pelas empresas, pois quando demonstrado na planilha de composição de custos que haverá receita, esta é passível de tributação.

Além da omissão dos tributos, a licitante PRIME apresentou uma planilha de composição de custos resumida, dificultando a análise da proposta, vez que não traz os detalhamentos dos custos diretos, indiretos e administrativos.

Por fim, observa-se que a licitante PRIME apresentou uma receita junto a rede credenciada de 6% (seis por cento) do valor do consumo, tendo um custo efetivo de 5% (cinco por cento) de desconto sobre o consumo, obtendo um saldo tese de 1% (um por cento) de lucro. Ocorre que, ao analisar a planilha de apresentada pela licitante PRIME, pode ser observado o jogo de planilha, fazendo parecer que a planilha é exequível, o que na verdade não é, pois, deixou de utilizar as bases de cálculos corretas no momento da apuração dos resultados.

III - DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

O dispositivo em comento, adverte aos participantes do certame para a apresentação de propostas plausíveis, assentadas nos reais valores de mercado, evitando, portanto, que os licitantes apresentem preços muito inferiores ou simbólicos se comparados aos praticados, para que não sejam contempladas propostas inexequíveis.

Certo que, a planilha apresentada pela licitante PRIME constitui manobra que torna a proposta manifestamente inexequível, posto que não se perquire atividade comercial com lucros simbólicos. É da essência da negociação comercial auferir lucros. Desta forma, a proposta com valores inexequíveis, além de violação das regras editalícias, violação ao princípio da legalidade já que vai de encontro ao princípio da competitividade da isonomia constituindo manobra desleal de mergulho no preço e ocultação das bases legais para apuração dos valores apresentados na planilha de composição de custos.

Com isso, a planilha de composição de custos é o elemento para análise da exequibilidade da proposta, ou seja, qualquer proposta que não atenda os requisitos mínimos, será considerado manifestamente inexequível, conforme o disposto no art. 48 da lei 8.666/93.

Vejamos que, a licitante PRIME, com a clara intenção de tumultuar o procedimento, apresenta uma planilha, utilizando a base de cálculos para os tributos e despesas da empresa apenas o lucro, e não a receita declarada.

Já decidiu o TJMG:

EMENTA: - O objetivo da verificação de que os preços unitários são exequíveis é assegurar à Administração a ausência de problemas futuros que podem ser apresentados pela empresa, como pedido de reequilíbrio financeiro, inexecução ou baixa qualidade de serviços. A preocupação básica é evitar a constatação de preços acima dos parâmetros de mercado, ou então, a de preços inicialmente vantajosos, mas que, pela distribuição de seus valores unitários, se convertem em prejuízo da Administração no decorrer dos aditivos. - Não havendo prática de ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, improcedente a decretação de nulidade do certame licitatório. (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0035.02.012251-7/001, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/10/2013, publicação da súmula em 31/10/2013)

Segundo o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de direito Administrativo, 15ª ed. Malheiros

Editores. Rio de Janeiro, 2003, p. 546/547,

"O julgamento das propostas começa por um exame de suas admissibilidades, pois as propostas devem atender a certos requisitos, sem o quê não poderão ser tomadas em consideração."

Há mais nas lições do Ilmo. Professor Marçal Justen Filho, (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2003, p. 456/457):

Desclassificação por Inexequibilidade. A comissão deverá excluir do certame as propostas que apresentem preços diminutos a ponto de inviabilizar a execução do objeto licitado (art. 44, § 3º). A Lei reprova as propostas com preços ínfimos. Obviamente, a reprovação da Lei não se dirige contra o preço reduzido. A desproporção entre a estimativa de custo e a oferta autoriza a presunção da inviabilidade da execução da proposta. O preço irrisório não oferece vantagem para a Administração Pública, pois o particular não terá condições de executar as prestações que lhe incumbem. A Administração sofrerá maior prejuízo, consistente na frustração dos cronogramas, prestações mal-adimplidas, necessidade de nova licitação etc. A licitação visa selecionar a proposta de menor preço, mas economicamente executável. Observe-se que não há vedação à desclassificação fundada em irrisoriedade do preço. (...)" (grifos nosso).

Ora, diante da clareza do referido dispositivo constitucional, que veda a adoção de práticas tendentes à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros, aceitar uma proposta inexequível sob o fundamento de que o licitante tem condições de cumpri-la, implica reconhecer que a administração está a salvo da observância de normas constitucionais, o que se revela contrário aos ditames do Estado de Direito e aos princípios da legalidade e da moralidade

Assim, a essa Administração deve questionar qual a intenção licitante PRIME, pois apresentou uma planilha com lucro orçado em R\$ 4.431,29 (quatro mil quatrocentos e trinta e um reais e vinte e nove centavos), considerando que a sede administrativa da empresa fica no Município de Santana de Parnaíba estado de São Paulo, esse lucro fictício se quer cobriria os custos de uma passagem aérea até a sede da contratante, sem contar outros possíveis imprevistos que podem ocorrer durante a vigência do contrato.

Do observado no caso concreto, não há dúvidas de que ao assumir esse prejuízo em detrimento da saúde financeira do contrato e das demais proponentes, a vencedora PRIME valeu de "dumping", agindo com dolo e abuso de poder econômico para obtenção de vantagem ilegal. Comportamento que é vedado pelo art. 173, §4º da Constituição Federal, já citado no presente.

O "dumping" é uma prática comercial lesiva à economia, pois é direcionada à criação de monopólios quando extirpa a concorrência. O que é vedado pelo princípio da ampla competitividade. Dessa forma, inexistente vantagem na contratação de empresa quando a contratação é possível apenas quando feita contra a lei.

Assim, a aceitação de proposta inexequível é uma ofensa ao interesse público: o objetivo da licitação não é alcançar somente o menor preço, mas o menor preço do serviço executável.

Notório que além de inexequível, a proposta vencedora viola o princípio da isonomia entre os participantes, mormente porque impossibilita que outros licitantes possam concorrer em iguais condições, pois, estaria a licitante repassando a taxa negativa ao fornecedor, o que é expressamente vedado pelas normas do edital.

Pode ainda, a licitante PRIME alegar que, provem outras receitas, contudo é uma mera expectativa, pois se, ocorrer atraso no pagamento receitas de investimentos não serão concretizadas, receitas com antecipação não podem ser consideradas, pois com a experiência de mercado, a grande maioria dos postos de combustíveis optam por não realizarem antecipação, pois essa prática de mercado aumentaria os custos do combustível o que não tonaria uma venda lucrativa, que, além do prazo estes estaria refém de possíveis altas nos preços dos combustíveis, o resultaria em um prejuízo incalculável pela rede credenciada.

Desta feita, o princípio da isonomia urge como premissa axiológica e normativa que impede que o ente contratante realize a distinção infundada entre participantes, exigindo uma atuação dirigida para coibir a concessão de favores e a aceitação de preços inalcançáveis. De igual modo, presta-se a garantir condições de segurança para todos os participantes, certificando que os mesmos terão oportunidades iguais em todas as etapas do certame.

Sendo assim, não é preciso muita digressão para perceber que existem manobras e distorções na composição de preços da proposta vencedora, pois não há como se cogitar a hipótese de empresa prestadora de serviços suportar contrato administrativo violando leis tributárias e ocultação de despesas administrativas.

Destaca-se, ainda, que o recentíssimo artigo 20, incluído na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, reforçou a necessidade de motivação da decisão administrativa, ao estabelecer o dever de a Administração Públicas expor, em suas decisões, a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive em face das possíveis alternativas.

Veja-se:

"Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas."

Mesmo apresentando uma planilha de composição de custos, a qual tente comprovar que os seus preços são exequíveis, sob a ótica do direito financeiro e da proteção à concorrência, é inaceitável a ideia de que uma empresa pode atuar sem obtenção de lucros capaz de cobrir os custos operacionais:

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço.

Ressaltamos, com a devida vênia, que o nosso intuito de evitar que haja qualquer prejuízo a essa municipalidade, buscando evitar que sejam enganados pela planilha apresentada e assim respeitando, os princípios constitucionais da legalidade, eficiência e moralidade administrativas é que, apresentamos o presente recurso administrativo.

Por fim, ao apresentarmos os argumentos acima, buscamos esclarecer os fatos trazendo a baila, o que muito licitante vem praticando no mercado, afim de enganar as administrações ao ponto de auferir lucro ao custos destas, repassando os custos as redes credenciadas.

IV – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A decisão de habilitação tomada pelo pregoeiro não merece prosperar, pois segundo o entendimento pode admitir taxas nula ou negativa, porém, será vedado transpor tais valores aos credenciados, não prejudicando assim o objetivo da licitação, qual seja proposta mais vantajosa.

Ademais, o TCU publicou o acórdão nº 1.949/2021, pacificou o entendimento, no sentido de: "Em licitação para contratação de serviço de gestão compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutenção veicular, é regular a exigência de valor mínimo que a contratada deve repassar a rede credenciada sobre o montante do faturamento dos serviços prestados e produtos fornecidos".

Desta forma, com taxa negativa muito elevada, a PRIME conseqüentemente irá cobrar uma taxa administrava mais alta da rede credenciada, a qual poderá ocorrer sobre preço nos itens ora licitados.

V - DOS PEDIDOS

a) EX POSITIS, a recorrente requer seja o presente recurso recebido com efeito suspensivo, culminando na REFORMA da decisão que CLASSIFICOU e HABILITOU a recorrida, prejudicando o interesse público, tendo como consequência a DESCLASSIFICAÇÃO da empresa PRIME, por não demonstrar a exequibilidade da proposta, e por não ter apresentada a planilha de composição de custos, sob pena de ilegalidade decorrente de descumprimento ao artigo 41, caput, da Lei nº 8.666/1993.

b) E, subsidiariamente, se não houver a reforma da decisão que habilitou a recorrida, REQUEREMOS que, com fulcro no Art. 9º da Lei 10.520/2002 C/C Art. 109, III, §4º, da Lei 8666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja o mesmo remetido para apreciação por autoridade superior competente.

Nestes termos, pede deferimento.

Rolim de Moura – RO, 15 de agosto de 2023.

Crystian Vieira Moreira
Representante Legal

[Voltar](#) [Fechar](#)