

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA (MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO)

Referência:

Pregão Eletrônico nº 15/2018

Processo Administrativo nº 04905.002514/2018-02

VIASAT PROCESSAMENTO DE DADOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 07.858.721/0001-86, estabelecida na Praça Raimundo de Araújo Melo, 113, sala 201 e 202, Ed. Vivai 2, Centro, na cidade de Luziânia, Estado de Goiás, CEP 72800-630, ("Recorrente") vem respeitosamente, tempestivamente e na forma legal, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão que habilitou e declarou vencedora do certame a licitante ENGEAGRO SOLUÇÕES EIRELI ME, o que faz nos termos dos relevantes fatos e fundamentos que passa a expor:

I – PRELIMINARMENTE

1.1. Considerações iniciais

Nos termos do instrumento convocatório, o certame em tela, processado sob a modalidade pregão eletrônico, tem por objeto "a escolha da proposta mais vantajosa para a Contratação de serviços técnicos especializados de coordenação, monitoramento e suporte a atividades de engenharia de produção cartográfica".

A Recorrente é uma empresa atuante no ramo pertinente ao objeto do edital, com larga experiência na área.

Verifica-se que a licitante ENGEAGRO SOLUÇÕES EIRELI ME, ora Recorrida, apresentou menor proposta e após os devidos trâmites previstos no instrumento convocatório, fora declarada habilitada e vencedora do certame.

Em que pese o zelo e prudência do ilmo. sr. pregoeiro e de sua equipe de apoio na condução do presente certame e análise da documentação de habilitação da licitante Recorrida, a decisão que a habilitou deve ser revista, pelas relevantes razões de fato e de direito a seguir dispostas.

II – DAS RAZÕES

2.1. Da ausência de registro do balanço patrimonial da Recorrida na Junta Comercial

Compulsando a documentação apresentada pela Recorrida, verifica-se que o balanço patrimonial fora elaborado sem qualquer observância aos requisitos formais de validade exigidos em lei, tratando-se de um balanço simples não registrado na junta comercial.

O edital exigiu, em seu item 9.5.2, a demonstração de balanço patrimonial e demonstrações contábeis, nos seguintes termos:

9.5.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Conforme pode-se observar, o instrumento convocatório exigiu, expressamente, que o balanço patrimonial deveria atender aos requisitos legais, exigência que coaduna com o disposto no art. 31, inciso I da Lei de Licitações:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Quanto aos requisitos formais de validade, conforme a exigência disposta pelos arts. 1.179 e 1.181 do Código Civil, o balanço patrimonial deve ser autenticado na Junta Comercial:

"Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a

documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

(...)

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.”

Por seu turno, o art. 32, inciso III, e o art. 39, inciso I da lei nº 8.934/94, que dispõe sobre o registro público de empresas mercantis e atividades afins, estabelece que:

“Art. 32. O registro compreende:

(...)

III - a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio, na forma de lei própria.

Art. 39. As juntas comerciais autenticarão:

I - os instrumentos de escrituração das empresas mercantis e dos agentes auxiliares do comércio”;

Verifica-se, portanto, a irregularidade da apresentação do balanço patrimonial por parte da Recorrida, ficando prejudicada a comprovação de seus índices contábeis, devendo ser destacado que não se trata de hipótese de aplicação do disposto no art. 3º do decreto nº 8.538/15, que exime as MEs e EPPs da apresentação do balanço, uma vez que não se trata de licitação para fornecimento de bens para pronta entrega ou para locação de materiais; imperando, assim, a necessidade de ser declarada a sua inabilitação.

Por fim, é de se notar, ainda, que o conteúdo do balanço patrimonial apresentado pela Recorrida demonstra que a referida empresa não possui capacidade operacional para fazer frente a uma contratação de tal magnitude.

Ora, a referida empresa apresentou uma proposta no importe de R\$ 3.340.000,00 (três milhões, trezentos e quarenta mil reais), sendo que o seu faturamento demonstrado fora de apenas R\$ 29.350,00 (vinte e nove mil, trezentos e cinquenta reais), o que demonstra que a Recorrida não possui qualquer experiência prévia e capacidade operacional em uma contratação de tamanha relevância.

2.2. Da Inexequibilidade da proposta da Recorrida

Conforme se verifica, a Recorrida apresentou uma proposta no importe de R\$ 3.340.000,00 (três milhões, trezentos e quarenta mil reais), o que, numa primeira análise, poderia ser considerada uma contratação vantajosa para a Administração.

Entretanto, o valor praticado pela Recorrida não cobrirá os custos necessários para a contratação dos profissionais que serão alocados na prestação dos serviços, nos termos exigidos pelo instrumento convocatório, tratando-se de uma proposta manifestamente inexequível, senão vejamos.

A proposta da empresa fora de R\$ 3.340.000,00. Deduzindo os impostos desse valor, perfaz-se um valor líquido de R\$ 2.612.064,00. Considerando que a proposta deve considerar 12 (doze) meses de serviços, o faturamento mensal líquido da empresa seria de R\$ 217.672,00. Essa importância, dividida por 16 (dezesseis profissionais) atingiria o valor de R\$ 13.604,50 de salário, com encargos. Retirando os encargos, atinge-se a quantia de R\$ 6.183,00, isso sem considerar alimentação, vale transporte, seguro, plano de saúde, despesas com viagens, alimentação, transporte, etc., ou seja, sem os benefícios que devem ser assegurados aos referidos profissionais e despesas relacionada com a execução do trabalho.

Ou seja, com a proposta apresentada, além da recorrida não auferir nenhum lucro advindo da contratação, o salário de R\$ 6.183,00 é insuficiente para um profissional dos níveis exigidos pelo instrumento convocatório, restando claro que a Recorrida não terá condições de alocar profissionais que perfazem tais requisitos exigido no edital.

Isso porque o salário da categoria com a experiência exigida no edital para o Especialista em cartografia Aplicada Nível 1 está em 8.000,00 (com encargos 17.760,00) e para o Especialista em cartografia Aplicada Nível 2 está em 10.000,00 (com encargos 22.200,00).

A consequência desse fato é previsível: A empresa fatalmente incorrerá em inexecução contratual, com nefastos transtornos e prejuízos para a administração.

Acerca da viabilidade econômica das propostas, assim preceitua o art. 48 da lei federal nº 8.666/93 – Lei de Licitações:

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.

Pela leitura do dispositivo, verifica-se a preocupação do legislador em garantir que as empresas licitantes apresentem propostas coerentes com o mercado, tendo por finalidade última garantir o bom e fiel cumprimento do contrato por parte da empresa que venha a ser adjudicada.

Essa regra, aliás, integra o Princípio da vantajosidade, que assevera que a Administração deve buscar não apenas o menor preço da disputa, mas na observância de outros valores, de conteúdo não apenas econômico, como o da eficiência.

É certo que um particular pode lançar-se em empreitadas econômicas duvidosas. Afinal, o regime jurídico do direito privado concede aos particulares a livre disposição de seus bens, uma vez que agem em interesse próprio.

Contudo, a questão gera um contorno diferenciado quando o particular pretende contratar com a Administração, participando de um processo licitatório com vias de assumir obrigações de interesse da administração (interesse público), sendo que uma eventual inexecução pode gerar uma série de transtornos e prejuízos para a Administração.

A importância da análise da viabilidade das propostas, sob o prisma da exequibilidade, é um tema bastante farto e rico na doutrina e jurisprudência, sendo que o entendimento uníssono é de que a Administração possui o dever-poder de sempre realizar esse tipo de controle no âmbito da licitação, evitando assim prejuízos e transtornos durante a execução do contrato.

Nesse sentido, assim leciona o ilustre administrativista Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed. p. 602)

"Admitir generalizadamente a validade de propostas de valor insuficiente pode significar um incentivo a práticas reprováveis. O licitante vencedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. Isso envolverá a redução da qualidade da prestação, a ausência de pagamentos de tributos e encargos indevidos, a formulação de pleitos perante a Administração e assim por diante."

Com o advento da modalidade de licitação denominada pregão, instaurou-se uma nova forma de disputa entre as empresas licitantes, onde são ofertados lances sucessivos, até que permaneça uma empresa que tenha ofertado o menor preço.

Entretanto a peculiaridade do pregão não isenta a Administração de se cercar das mesmas cautelas no tocante à análise de viabilidade das propostas. Ora, a principiologia que se aplica às licitações regidas pela lei nº 8.666/93 é a mesma que deve ser aplicada ao pregão.

O que se refuta, in casu, é a aplicação das mesmas regras objetivas de análise, com base em média aritmética, previstas na Lei de Licitações, que são previstas no inciso I do art. 48.

Pela própria natureza do pregão, a fase de lances não pode sofrer nenhum tipo de interferência, sob pena de surgimento de uma licitação de preço-base.. Cabe aos particulares, nesse momento, avaliar o limite de seus lances e encerrá-los assim que esse limite for atingido.

E é com o encerramento da fase de lances que inicia-se a procedimento da Administração no afã de avaliar a viabilidade da proposta. Não por menos, o art. 4º da lei 10.520/02, assim dispõe:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

Ou seja, a análise da proposta só ocorre após a etapa de lances, e o Pregoeiro deve decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade.

A lei deixa claro que a análise da exequibilidade deve ser realizada, e ao prever expressamente que a decisão deve ser motivada, afastou de forma inequívoca a regra matemática esculpida no art. 48, inciso I da Lei nº 8.666/93.

No tocante à problemática da inexecuibilidade das propostas do pregão, é oportuno colher as lições de Marçal Justen Filho:

"Outro problema sério é o da inexecuibilidade de propostas e lances. O problema agrava-se quanto a estes últimos. A natureza do processo de oferta de lances pode produzir uma ausência de controle efetivo por parte da Administração acerca de preços inexecuíveis. Os interessados, no afã de obter a contratação, acabariam por ultrapassar os limites da exequibilidade, reduzindo seus preços a montantes inferiores aos plausíveis.

A solução para o problema da inexecuibilidade não pode ser adotada em termos gerais apriorísticos. Ou, pelo menos, não é viável determinar um limite formal, matemático, para a configuração da inexecuibilidade da proposta. Isso conduziria à supressão da competitividade e ao surgimento de uma espécie de licitação de

preço-base.

Daí não se segue, no entanto, a omissão de critérios para apreciação desse aspecto. É indispensável que a administração, estabeleça regras sobre preços unitários e imponha ao particular a apresentação de planilhas destinadas a comprovar a viabilidade do cumprimento da proposta apresentada. Isso não equivale a subordinar o licitante a observar os preços estimados pela Administração. Trata-se de sujeitar o licitante a demonstrar, de modo objetivo, os custos em que incorrerá para executar a sua proposta."

O Mestre salienta ainda que a análise da regularidade das propostas no Pregão deve ser feita por outros critérios que não os esculpidos no art. 48 da Lei de Licitações:

"A natureza dinâmica do pregão impede a definição do limite de inexequibilidade no curso da disputa. Seria inviável aplicar solução similar à do art. 48 § 1º da Lei 8.666/93. Imagine-se que o limite mínimo admissível seria determinado já na fase de propostas. Não haveria maior sentido de, depois de definido esse valor, instaurar-se a fase de lances. É que todos os interessados já saberiam o montante da oferta mínima admissível. Bastaria o primeiro ofertar lance equivalente àquele limite para sagrar-se vencedor."

Deste modo, considerando as relevantes razões apresentadas pela Recorrente, resta demonstrada a necessidade de realização de uma análise econômico-financeira da proposta da Recorrida, o que certamente irá concluir pela inexequibilidade de sua proposta.

III – DO PEDIDO

Pelo exposto, a licitante VIASAT PROCESSAMENTO DE DADOS EIRELI requer respeitosamente de V.Sa. o conhecimento do presente recurso, pois tempestivo, aplicando a ele o efeito suspensivo nos termos do art. 109, § 2º da Lei de Licitações, para ao final provê-lo, de modo a:

a) Inabilitar a licitante ENGEAGRO SOLUÇÕES EIRELI ME em razão da apresentação de balanço patrimonial sem registro na junta comercial, em descumprimento ao item 9.5.3 do instrumento convocatório, art. 31, inciso I da Lei de Licitações e art. 1.181 do Código Civil;

b) Desclassificar a licitante ENGEAGRO SOLUÇÕES EIRELI ME em razão de formulação de proposta manifestamente inexequível, nos termos do item 8.2.3. do instrumento convocatório, após a aplicação, conforme o caso, os procedimentos previstos no item 9.4. do anexo VII-A da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 5/2017.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Luziânia/GO, 03 de janeiro de 2019.

VIASAT PROCESSAMENTO DE DADOS EIRELI
Gláucio de Souza Fernandes
Administrador

Fechar