

DECISÃO DO PREGOEIRO: PROCEDE

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE PERNAMBUCO
CAMPUS VITÓRIA DE SANTO ANTÃO
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23298.000186/2023-38
PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) Nº 03/2023
RESPOSTA À RECURSO ELETRÔNICO

Trata-se de recurso interposto pela empresa PF COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ: 35.146.659/0001-35, contra ato do Pregoeiro que declarou a empresa WILSON COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI - ME, CNPJ: 22.265.371/0001-38, respectivamente, vencedora no Pregão Eletrônico (SRP) nº 03/2023, cujo objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de Gêneros Alimentícios com vistas a atender as necessidades do Serviço de Alimentação e Nutrição (SAN), com o fornecimento de alimentação aos estudantes, bem como as demandas de insumos para aulas práticas dos cursos de agroindústria, gastronomia, técnico em cozinha, entre outros de áreas afins, no IFPE - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco Campus Vitória de Santo Antão e demais órgãos participantes.

1. DO RECURSO

A PF COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ: 35.146.659/0001-35, vem dentro do prazo legal, interpor recurso ao pregão SRP nº 3/2023 - Objeto a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de Gêneros Alimentícios com vistas a atender as necessidades do Serviço de Alimentação e Nutrição (SAN), com o fornecimento de alimentação aos estudantes, bem como as demandas de insumos para aulas práticas dos cursos de agroindústria, gastronomia, técnico em cozinha, entre outros de áreas afins, no IFPE – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco Campus Vitória de Santo Antão e demais órgãos participantes, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos, com fornecimento mediante o regime de preço unitário por lote, visando atender às necessidades do IFPE-CAMPUS VITÓRIA DE SANTO ANTÃO, vem, tempestivamente, com fulcro na alínea " a ", do inciso I, do art. 165, da Lei nº 14.133 / 21, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor, RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a decisão desse digno Pregoeiro que julgou a aceitação e habilitação da licitante WILSON COMERCIO E SERVICOS LTDA, CNPJ 22.265.371/0001-38, apresentando no articulado as razões de sua irresignação:

ATOS E FATOS POR EVENTO E CRONOLOGIA NO GRUPO 1 (UM)

1 =>

1.a EVENTO: Após os lances inicia-se a etapa de julgamento de propostas

1.b DATA/HORA: 10/05/2023 14:06:35

1.c CONDUTA PREGOEIRO: Para MAOG EMPREENDIMENTOS LTDA - Senhor Licitante: Sendo assim, solicitamos que seja enviada a proposta atualizada, bem como a comprovação da exequibilidade desta, através de planilhas, notas fiscais (com data anterior à abertura da proposta), ou outro instrumento capaz de comprovar sua exequibilidade. O prazo para envio será de 2 (duas) horas, após solicitação de anexo, via sistema.

1.d. CONDUTA DA CONCORRENTE: Certo, houve um erro de digitação no item (45) sendo assim iremos enviar um ofício solicitando a desclassificação.

1.e CAUSA: Recusa da proposta. Fornecedor: MAOG EMPREENDIMENTOS LTDA, CNPJ/CPF: 28.052.483/0001-97, pelo melhor lance de R\$ 0,3500. Motivo: Fornecedor enviou anexo, solicitando sua desclassificação, por cometer erro na formulação da proposta.

1.f EFEITO: Aceite individual da proposta. Fornecedor: WILSON COMERCIO E SERVICOS LTDA, CNPJ/CPF: 22.265.371/0001-38, pelo melhor lance de R\$ 7,0000.

1.g IRRAZOÁVEL: O item 45 prevê aquisição de 5.022kg Feijão tipo 1 macassar, com valor de referência de R\$ 7,76 o kg.

MAOG (1ª colocada): 5.022kg x R\$ 0,35 = R\$ 1.775,70 (inexequível)

WILSON (2ª colocada): 5.022Kg x R\$ 7,00 = R\$ 35.154,00 (exequível)

Valor global de referência para o grupo 1 é de R\$ 3.146.006,91 3.146.006,91

MAOG (1ª colocada/desclassificada): Valor total do grupo 1 R\$ 1.644.678,87 (inexequível, menos 47,72% da referência)

WILSON (2ª colocada/Adjudicada): Valor total do grupo 1 R\$ 1.941.581,70 (inexequível, menos 38,28% da referência)

PF (3ª colocada/recorrente): Valor total do grupo 1 R\$ 2.461.543,78 (exequível, menos 21,76% da referência)

2 =>

2.a EVENTO: Para WILSON COMERCIO E SERVICOS LTDA - Senhor(a) Licitante: Aceita a contraproposta para o grupo 1, no valor total de R\$ 1.935.000,00, distribuídos entre os itens que compõem o grupo?

2.b DATA/HORA: 10/05/2023 15:35:32

2.c. CONDUTA PREGOEIRO: Para WILSON COMERCIO E SERVICOS LTDA - Senhor(a) Licitante: Aceita a

contraproposta para o grupo 1, no valor total de R\$ 1.935.000,00, distribuídos entre os itens que compõem o grupo?

2.d. CONDUTA CONCORRENTE: Boa tarde, analisamos os preços e já estamos no nosso limite. Não temos como baixar mais.

2.e CAUSA: Permanecer o valor global de R\$ 1.941.581,70

2.f EFEITO: Aceitação da proposta da WILSON, sem verificar sua exequibilidade

2.g IRRAZOÁVEL: O Sr. Pregoeiro não executar o mesmo procedimento da MAOG, citado aqui no evento 1.c, evento anterior, solicitando comprovação da exequibilidade, através de planilhas, notas fiscais (com data anterior à abertura da proposta), haja vista, que tanto a 1ª colocada/desclassificada (MAOG) quanto a 2ª colocada/Adjudicada (WILSON) ofertaram preços com valores visivelmente inexecutável, vejamos alguns itens:

item 64 - Peixe em conserva de óleo tipo sardinha. Lata de 250 g:

MAOG R\$ 2,95 e WILSON R\$ 3,00

item 68 - Refrigerante, material água mineral, sabor guaraná - garrafa de 2,0 L:

MAOG R\$ 2,95,00 e WILSON R\$ 3,00

item 71 - Sal marinho moído iodado, comum tipo 1 (Não refinado). Embalagem com 1 kg:

MAOG R\$ 2,50 e WILSON R\$ 1,00 item 85 - Ameixa seca sem caroço: MAOG R\$ 44,24 e WILSON R\$ 25,00

3 =>

3.a EVENTO: Para WILSON COMERCIO E SERVICOS LTDA - Senhor(a) Licitante: Após análise do Grupo 1, o setor requisitante informou o seguinte: Os itens 18, 40, 41, 53, 59, 67 estão com a escrita errada; os itens 21, 30, 43, 45: não encontrei esses itens nessas marcas. Portanto solicito a comprovação da produção desses itens por essas marcas...

Para WILSON COMERCIO E SERVICOS LTDA - Senhor(a) Licitante: ... para o item 28: Não encontrei nesta marca a porcentagem de no mínimo 50% cacau; Item 31: Este nome é de um tempero misto da marca são braz, não condiz com o requisitado, pois é solicitado cominho moído sem pimenta. Este tempero misto prevalece semolina de milho e não cominho moído.

3.b DATA/HORA: 16/05/2023 14:37:34 e 14:38:43

3.c. CONDUTA PREGOEIRO: Para WILSON COMERCIO E SERVICOS LTDA - Senhor(a) Licitante: Solicito o ajuste e comprovações referentes ao Grupo 1, conforme a análise realizada pelo setor requisitante. O prazo para envio será de até 2 (duas) horas,

3.d. CONDUTA CONCORRENTE: Boa tarde!; OK

3.e CAUSA: Ajustes e comprovações referentes ao Grupo 1

3.f EFEITO: Aceitação da proposta da WILSON, mesmo com a recusa do setor requisitante por conta de itens que não atendem as especificações técnicas do termo de referência.

3.g IRRAZOÁVEL: Administração em seu termo de referência, ANEXO I, estabelece os itens, as descrições, as unidades, as quantidades e os valores que norteiam a elaboração da proposta com isso, a aceitação de produtos com características técnicas inferiores às especificações definidas no termo de referência afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei 8.666/1993) e o princípio da isonomia, diante da possibilidade de as diferenças técnicas entre os bens influenciar não só no valor das propostas, como também na intenção de potenciais licitantes em participar do certame.

Ainda, ferir os itens 5.6 do edital que determina que somente até a abertura da sessão pública, os licitantes poderão reparar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema e 7.2 onde o Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência.

Contudo, mesmo após "correções" ainda sim prossegue a proposta com os itens em desacordo ao termo de referência:

Item 28 - Marca registrada no sistema comprasnet: (3 corações) *Marca nacionalmente conhecida por seus cafés e ACHOCOLATADOS e não tem produto com 50% de cacau conforme exigido no termo de referência, este fora modificado em sua proposta para a marca BARONLÚVEL, situação na qual a WILSON não só alterou a MARCA mas alterou a essência do produto de CHOCOLATE para ACHOCOLATADO

Item 31 - Marca registrada no sistema comprasnet: (Cor e Sabor) *Marca que fabrica tempero misto e suas embalagens são a partir de 100g, quando o exigido é 100% cominho em pó e embalagem de 60g, este fora modificado em sua proposta pela marca KITANO.

Item 32 - Marca registrada no sistema comprasnet: (Kitano) *Marca não fabrica embalagens de 1kg para este produto ficando o mesmo em desacordo com o termo de referência.

Item 33 - Marca registrada no sistema comprasnet: (Kitano) *Marca não fabrica embalagens de 1kg para este produto ficando o mesmo em desacordo com o termo de referência.

Item 34 - Marca registrada no sistema comprasnet: (Kitano) *Marca não fabrica embalagens de 1kg para este produto ficando o mesmo em desacordo com o termo de referência.

Item 35 - Marca registrada no sistema comprasnet: (K'sabor) *Marca não fabrica embalagens de 1kg para este produto ficando o mesmo em desacordo com o termo de referência.

Item 36 - Marca registrada no sistema comprasnet: (K'sabor) *Marca não fabrica embalagens de 1kg para este produto ficando o mesmo em desacordo com o termo de referência.

Item 43 - Marca registrada no sistema comprasnet: (flocão) *Marca com erro de digitação corrigido em sua proposta para FLOKÃO, ficando assim mais evidente o desleixo do mesmo, pois se é exigido embalagem de

500g e sua marca compreende apenas a 400g conforme própria imagem enviada pelo concorrente configurando o total desrespeito ao termo de referência com gramatura inferior ao solicitado.

Item 56 - Marca registrada no sistema comprasnet: (DELINE) *Marca notoriamente fora das especificações técnicas pois a mesma apresenta em sua composição apenas 60% de lipídios onde se pode ver com facilidade na sua embalagem, mais um produto com total desacordo ao termo de referência pois o mesmo deveria conter no mínimo 80% de lipídios e esse em específico é de total controle técnico pois a diferença de 20% de lipídios é considerada pelos especialistas muito relevante para a qualidade do produto.

Item 67 - Marca registrada no sistema comprasnet: (Keijão) *Marca com erro de digitação corrigido em sua proposta para KEJÃO, mais um item onde a concorrente deixa de atender ao termo de referência pois o mesmo não tem embalagens de 50g e sim de 40g de gramatura inferior ao solicitado.

4 =>

4.a EVENTO: Para WILSON COMERCIO E SERVICOS LTDA - Senhor(a) Licitante: Solicito o ajuste e comprovações referentes ao Grupo 1, conforme a análise realizada pelo setor requisitante. O prazo para envio será de até 2 (duas) horas, a partir da convocação do anexo via sistema Senhor fornecedor WILSON COMERCIO E SERVICOS LTDA, CNPJ/CPF: 22.265.371/0001-38, solicito o envio do anexo referente ao grupo G1.

4.b DATA/HORA: 16/05/2023 14:40:04 e 16/05/2023 14:40:33

4.c. CONDUTA PREGOEIRO: Encerrar a sessão em 16/05/2023 16:46:30, após transcorrido o prazo das 2 (duas) horas, sendo que o limite de tempo iria até às 16:40:33.

4.d. CONDUTA CONCORRENTE: enviar a documentação solicitada fora do prazo em 16/05/2023 16:55:35, sem solicitar tal prorrogação antes de findar o prazo que é facultado ao Pregoeiro aceitar ou não.

4.e CAUSA: Instante antes da abertura para os lances, em 10/05/2023 09:26:33, o Sr Pregoeiro fez questão de publicou o seguinte:

Senhores Licitantes: Peço que fiquem atentos às mensagens no chat, durante o certame, conforme item 5.5. do edital: "Incumbirá ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do Pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios, diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão".

4.f EFEITO: Ao ser solicitado o ajuste e envio das comprovações de sua proposta, mesmo com itens comprovadamente divergentes com as especificações técnicas exigidas no termo de referência, ainda, recusada pelo setor requisitante de imediato, o que já implicaria em desclassificação da proposta conforme no item 7.2 (contenham vícios insanáveis ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência), a empresa ainda enviou o anexo fora do prazo estipulado uma vez que conforme item 7.28.2 (O pregoeiro solicitará ao licitante melhor classificado que, no prazo de até 2 (duas) horas, envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares, quando necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados), vejamos, sua solicitação fora feita às 14:40:33, e enviado às 16:55:35, sendo assim exatos 00:15:02 (Quinze minutos e dois segundos) após o encerramento do prazo estabelecido, não menos importante, observa-se que a empresa enviou um "OK" às 15:30:26, evidenciando a ciência quanto ao prazo de envio e foi omissa a solicitação de prorrogação para usufruir de tal bônus.

4.g IRRAZOÁVEL: Infringir os seguintes os itens editalícios 5.5. Incumbirá ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do Pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios, diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão; e 7.28.3. É facultado ao pregoeiro prorrogar o prazo estabelecido, a partir de solicitação fundamentada feita no chat pelo licitante, antes de findo o prazo.

5 =>

5.a EVENTO: Habilitação da empresa WILSON COMERCIO E SERVICOS LTDA, CNPJ 22.265.371/0001-38

5.b DATA/HORA: 19/05/2023 09:33:45

5.c. CONDUTA PREGOEIRO: realizar a habilitação da empresa WILSON em 19/05/2023..

5.d. CONDUTA CONCORRENTE: participar do pregão com Impedimento/proibição de licitar e contratar com prazo determinado até 18/05/2023.

5.e CAUSA: Sanção Administrativa que impede temporariamente o fornecedor de participar de licitações e de contratar com a Administração Pública dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios, por prazo não superior a dois anos, podendo chegar a cinco anos em se tratando da modalidade pregão, aplicada conforme o Decreto do Estado do Acre nº 5.965 de 30 de dezembro de 2010.

5.f EFEITO: Habilitação da empresa WILSON impedida de licitar no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS

5.g IRRAZOÁVEL: Do item 9 do Edital que estabelece como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:a) SICAF; b) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, man,do pela Controladoria-Geral da União (www.portaldatransparencia.gov.br/ceis); c) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administra,va, man,do pelo Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php). d) Lista de Inidôneos, man,da pelo Tribunal de Contas da União - TCU(<https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=INABILITADO:CERTIDAO:0:>); 9.1.1. Para consulta de licitantes pessoa jurídica, poderá haver a subs,tuição as consultas das alíneas "b", "c" e "d" acima, pela Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU (<https://certidoesapf.apps.tcu.gov.br/>).

DO PEDIDO:

Ancorado em todo arcabouço legal retromencionado e no Edital do Pregão 3/2023 - INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE PERNAMBUCO - CAMPUS VITÓRIA DE SANTO ANTÃO, pede-se que:

- a) Este recurso tenha efeito suspensivo, de acordo com o Parágrafo 2º do Art. 109 da Lei nº 8666/93;
- b) Após a apresentação, esmiuçada, dos Atos e Fatos que tornam a Adjudicação da empresa WILSON COMERCIO E SERVICOS LTDA, CNPJ 22.265.371/0001-38 improvável e equivocada, esperamos que a Administração deste certame diante da verossimilhança do direito e dos princípios básicos da Administração Pública, reveja a substância do arrazoado, desclassificando-a, assim, classificando a PF COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ:35.146.659/0001-35 no certame por ser medita da mais elevada justiça, pois licitara, independentemente, atendendo exatamente ao solicitado no Edital, Termo de Referência, Normas e Legislações em vigor;
- c) Em caso de improvinimento do presente Recurso, faça-o subir à Autoridade Superior, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, devidamente informado e motivado para decisão, em conformidade com o Parágrafo 4º do Art. 109 da Lei Federal nº.8.666/93; e
- d) Que todos os atos administrativos praticados sejam publicados e motivados em estreita observância à Lei Federal nº.9.784/99, dando imediata ciência à Recorrente, com vistas a adoção das medidas pertinentes à espécie.

Nestes termos, pede deferimento

2. DAS CONTRARRAZÕES

A empresa WILSON COMERCIO E SERVICOS EIRELI, inscrita sob CNPJ de nº 22.265.371/0001-38, com sede na Rua Duque de Caxias, 84, Bairro: Capibaribe, CEP. 54.705- 210, São Lourenço da Mata/PE, através do sócio que ao final subscreve, vem a eminente presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02 tempestivamente apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela empresa Licitante PF COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ: 35.146.659/0001-35 demonstrando nesta as razões de fato e de direito pertinentes para desprover o recurso interposto:

DOS FATOS

I. DOS FATOS

De forma sucinta e objetiva, trata-se de lide administrativa referente ao processo licitatório realizado pelo Instituto Federal de Pernambuco – Campus Vitória de Santo Antão, conforme Edital no Município que tem como objeto Aquisição de Gêneros Alimentícios para atender as necessidades do Serviço de Alimentação e Nutrição (SAN), visando a alimentação dos estudantes deste IFPE - Instituto Federal de Educação, Ciência e tecnologia de Pernambuco Campus Vitória de Santo Antão e demais órgãos participantes. Situação em que a licitante recorrente apresenta 5 fatos os quais julga suficientes para desclassificação da proposta mais vantajosa para administração:

FATO 1 e 2

Inicialmente, consideramos ser cabível a análises dos fatos 1 e 2 conjuntamente, pois tratam de questão de mesmo objeto quer seja INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA e que facilmente pode ser contra-arrazoada, sem quem haja muita dificuldade por parte da recorrida. Feita essas considerações passamos a análise material dos fatos.

A recorrente tenta alegar no Fato 1 que o valor global da proposta apresentada pela recorrida encontra-se inexequível, considerando apenas índice percentual de redução da proposta em relação ao valor referenciado pela administração.

No fato 2, ainda sustenta que o ilustre Pregoeiro não solicitou comprovação da exequibilidade da proposta da recorrida, já que pelo entendimento subjetivo da recorrente a proposta da Wilson Comércio também estaria inexequível, ainda apresenta a relação de apenas 4 itens afirmando que os mesmos estão inexequíveis.

Da análise da verdade dos fatos, percebe-se que foram identificados pelo pregoeiro em sua análise, 3 propostas que apresentavam indícios de inexequibilidade, situação em que foi solicitada comprovação da exequibilidade da proposta o que pode ser comprovado conforme abaixo:

Pregoeiro / 10/05/2023 14:05:31 : Para MAOG EMPREENDIMENTOS LTDA - Senhor Licitante: Após análise do lance ofertado e por ora vencedor, verificou-se indício de inexequibilidade para o Grupo 1.

Pregoeiro / 10/05/2023 14:12:54 : Para JULIA BEATRIZ DE HOLANDA SOUZA HORTIFRUTI - Senhor(a) Licitante: Após análise do lance ofertado e por ora vencedor, verificou-se indício de inexequibilidade para o Grupo 3.

Pregoeiro / 19/05/2023 09:23:55 : Para SHIFT COMERCIO DE ARTIGOS PARA ESCRITORIO E PAPELARIA LTDA - Senhor(a) Licitante: Após análise do lance ofertado, verificou-se indício de inexequibilidade para o Grupo 3.

Da simples análise da ATA do certame verifica-se que aquelas propostas julgadas inexequíveis, foram

convocadas para demonstrarem sua exequibilidade. Por outro lado, aquelas propostas consideradas exequíveis não foram convocadas para comprovação, ou seja a proposta apresentada pela Recorrida não foi considerada inexecutável pela administração.

Oportuno é o momento, para esclarecer à recorrente que o Tribunal de contas da União em diversos julgados, já pacificou o entendimento de que a inexecutabilidade no caso de pregão por grupo deve ser declarada no valor total da proposta e não em itens isolados, para tanto passamos a citar:

"A inexecutabilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta (art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993), pois o juízo sobre a inexecutabilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta. (Acórdão 637/2017 – Plenário. Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)"

"A inexecutabilidade de valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação de proposta. (Acórdão 1678/2013 – Plenário)"

Outrossim, não pode a recorrente querer desclassificar a melhor proposta alegando preços inexecutáveis em apenas apenas 4 itens de um grupo formado por 86 itens. Nem tão pouco a própria administração possuiem condão para a prática de ato tão desproporcional, tal medida já foi analisada pela egrégia corte de contas que orientou: A jurisprudência do TCU é no sentido de que o juízo do pregoeiro acerca da aceitabilidade da proposta deve ser feito após a etapa competitiva do certame (fase de lances) e que o licitante deve ser convocado para comprovar a exequibilidade da proposta antes de eventual desclassificação. Apenas em situações extremas, quando os lances ofertados configurarem preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, gerando uma presunção absoluta de inexecutabilidade, admite-se a exclusão de lance durante a etapa competitiva do pregão. (Acórdão 674/2020-Plenário)

Nesse sentido, caso a administração julga-se a proposta da recorrida inexecutável deveria solicitar a comprovação da exequibilidade da proposta. Ademais, o pedido de comprovação da exequibilidade da proposta não deve ser quer prosperar, pois contraria a cláusula 8.4 do Edital:

8.4. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita. Não tendo sido as alegações fundamentadas em provas ou indícios suficientes que levassem a qualquer suspeitas, mas teve como base apenas meras suposições.

Depois de tudo exposto, entendemos que quanto aos Fatos 1 e 2 não existe cabimento legal e probatório para aceite do recurso.

FATO 3 -

Inerente ao fato 3 a recorrente alega que houve: "Aceitação da proposta da WILSON, mesmo com a recusa do setor requisitante por conta de itens que não atendem as especificações técnicas do termo de referência". Acrescenta ainda que a empresa recorrida feriu os itens 5.6 e 7.2 do instrumento convocatório.

No que trata da recusa do setor requisitante, a narrativa apresentada não condiz com a veracidade dos fatos pois a ata do pregão é clara e objetiva quanto a inexistência de recusa das propostas conforme indicado pela recorrente.

Os fatos acontecidos se resumem a meros erros sanáveis, não existindo vícios insanáveis que de pronto pudessem desclassificar a proposta mais vantajosa, sendo inclusive previsão do Edital:

"A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar exequível a proposta apresentada. (2546/2015-TCU-Plenário-Rel. Min. André de Carvalho)"

O entendimento recente do Tribunal Federal Regional da 4ª Região não destoia do acima colacionado, conforme pode se verificar, in verbis:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL DE CONCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. NÃO CONFIGURADA. 1. Como um dos princípios regentes do procedimento licitatório, o princípio da vinculação ao edital, insculpido no artigo 3º e 41 da Lei nº 8.666/93, obriga não só os licitantes como também a Administração, que deve se pautar exclusivamente pelos critérios objetivos definidos no edital, se afigurando, pois, legítima a desclassificação da empresa impetrante, se ela não atendeu ao requisito de qualificação técnica previsto no edital. 2. O ato do pregoeiro não violou o princípio da isonomia, já que não proporcionou à vencedora melhorar sua proposta. Veja-se que a existência de algum erro material na planilha de formação de custos apresentada pela vencedora, por si só, não seria o suficiente para desclassificá-la. No caso, houve apenas a adequação/correção da proposta declarada vencedora apresentada pela empresa LCM, com a correção de um dos muitos itens que compunham a proposta. (TRF4, AC 5027968-87.2018.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 26/06/2019) [grifos nosso]

Uma vez apresentado os verdadeiros fatos ocorridos, percebesse que as alegações da recorrente não condizem com a veracidade, apenas querem levar a administração a desclassificar desproporcionalmente a proposta mais vantajosa. Ainda mais, destacamos que pela quantidade itens presentes no pregão é comum a existência de erros na proposta quanto a ortografia e a indicação de marcas ou apresentação de produtos, sendo estes passíveis de ajustes, sem que haja alteração substancial da proposta desde que exista compatibilidade com o que foi indicado nos instrumentos convocatórios.

FATO 04 -

As alegações que subsidiam o fato 04 apresentado pela recorrente, traz como cerne principal a descumprimento do item 7.28.2 que trata do prazo de envio final de envia da proposta ajustada ao último lance, de modo que alega que houve atraso de 15 minutos no envio da proposta considerando cláusula do edital e o respectivo aceite do Pregoeiro.

Feita as explanações passamos a indagar quanto a exigência da recorrente da utilização de excessos de formalismo durante o procedimento licitatório, de modo que aduz ser necessário desclassificar a MELHOR PROPOSTA para a administração por mero atraso no envio referente a apenas 15 minutos do prazo estipulado.

Desclassificando a proposta da recorrida estaria o Pregoeiro contrariando princípios básico das licitações tendo em vista que o objetivo principal do certame é a garantia da proposta mais vantajosa para a Administração.

A doutrina e jurisprudência de longa data têm afirmado que não se pode confundir numa licitação o necessário rigor formal com formalismo inútil e sem finalidade. Não basta interpretar-se literalmente o texto, mas sim buscar os objetivos de uma exigência editalícia e verificar se existe consistência jurídica na regra.

Vejam a transcrição:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO VERIFICADO. PRECEDENTE. [...] 2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei 8.666/93, porquanto compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta. 3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). 4. Recurso especial desprovido. (REsp 797.179/MT, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, em 19/10/2006)

Não deve aqui, utilizar-se de formalismo exagerado de modo a gerar para a administração a aceitação de proposta mais custosa, é necessário que nas análises fáticas os princípios como da seleção da proposta mais vantajosa e da economicidade permeiam a interpretação do texto do edital sem que haja tratamento isonômico para aqueles que estejam na mesma condição.

A melhor doutrina em seus argumentos apresentados na passagem célebre de Adilson Dallari, deixa claro a reflexão de que a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital". Ou seja cabe ao operador do certame atentar para a busca do interesse público estando ele presente na seleção da melhor proposta.

Por fim, veja-se que o Tribunal de Contas da União também já versou sobre o tema, compreendendo que o excesso de formalismo não pode prejudicar a realização do procedimento, considerados os interesses públicos existentes no procedimento licitatório: "Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.

Assim, fica claro e evidente que o aceite da proposta pela equipe do pregão garantiu a administração a escolha mais vantajosa, não havendo ilegalidade que fosse passível de desclassificar a recorrida.

FATO 05 -

Senhor Pregoeiro, tal alegação não merece delongas de discursão, visto que a empresa recorrente quer a qualquer modo desclassificar a empresa recorrida mediante a apresentação de fatos infundados e sem cabimento, importa ressaltar que não descumprimento editalício quanto a habilitação da empresa Wilson Comércio, nem muito menos sanções que impedissem a recorrida de participar de certames na Esfera Federal, tal medida foi observada pela inexistência de restrições no sicaf. A sanção levantada pela recorrente, aplica-se apenas no âmbito da Esfera da Administração do Acre, o que pode ser conferido acessando o Link: <http://www.diario.ac.gov.br/> e realizando pesquisa no DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO SEÇÃO 13.456 PAGINA 30. Para facilitar transcrevemos:

a) Pela aplicação da sanção de SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE LICITAR E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR com a Administração Pública, no âmbito do Estado do Acre, por todos os seus órgãos, pelo período de 4 (quatro) meses, tudo em conformidade com art. 87, III, do diploma licitacional, art. 20, §1º, IV, "b" "d" e "f" do Decreto nº 5.965/10 e instrumento contratual entabulado entre as partes.

Superada as suposições fáticas apresentadas, entendemos pelo desprovimento total do recurso.

DOS PEDIDOS

Em face de todo o exposto, diante das alegações desarrazoadas da empresa recorrente, pleiteia o conhecimento e total provimento das contrarrazões, com o conseqüente desprovimento do recurso interposto pela empresa. PF COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ: 35.146.659/0001-35, bem como a manutenção da classificação da empresa, WILSON COMÉRCIO E SERVIÇO EIRELLI. Protesta provar o alegado através de todas as provas admitidas em direito, inclusive diligências, caso se julgue necessário.

Nestes termos, pede deferimento.

3. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

3.1. Considerando que a questão versa sobre inexecuibilidade da Proposta, bem como especificações divergentes do Termo de Referência e documento de habilitação, no que concerne à impedimento de licitar extraído do CEIS, o pregoeiro e a equipe de apoio analisaram ambas as partes, as quais apresentaram suas motivações, no prazo previsto na legislação. Assim, após análises o pregoeiro e a equipe de apoio, concluiu que:

3.1.1. Quanto à exequibilidade da proposta: O cálculo utilizado para aferir a exequibilidade da proposta foi realizado com base no art. 48, II, § 1º, a

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecuíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração

3.1.2. Para o cálculo, foram extraídas todas as propostas finais do Grupo 1, conforme segue abaixo:

Proposta 1: R\$ 1.644.678,87
Proposta 2: R\$ 1.941.581,70
Proposta 3: R\$ 2.461.543,78
Proposta 4: R\$ 2.462.986,74
Proposta 5: R\$ 2.725.145,61
Proposta 6: R\$ 2.915.112,54

A Administração orçou para o Grupo 1 o valor de R\$ 3.146.006,91;
50% do valor da Administração corresponde a R\$ 1.573.003,46;
A média das propostas superiores a 50% do valor orçado da Administração corresponde a: R\$ 2.358.508,21;
70% da média encontrada [R\$2.358.508,21], corresponde a R\$ 1.650.955,75;

Logo, os valores abaixo de R\$ 1.650.955,75 foram considerados com indícios de inexecuibilidade. A partir daí, concluiu-se que apenas o licitante classificado em 1º lugar, estava nessa condição, no entanto, a mesma solicitou desclassificação por motivos próprios. Sendo assim, para os demais classificados não seria necessária a comprovação de exequibilidade.

O Tribunal de Contas da União tem entendimento de que a fórmula do art. 48, inciso II, §1º, da Lei nº 8.666/93 pode ser usada em outras contratações que não sejam de obras ou serviços de engenharia. Sobre o tema, vale citar o voto do Acórdão n.º 697/2006 – Plenário, no qual se consignou que usar a fórmula constitui mais um instrumento para verificação da exequibilidade do preço, mas é uma presunção apenas relativa, porque sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração, nos termos da Súmula 262/2010 do TCU, que garante a oportunidade de a licitante demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Há vasta jurisprudência sobre o tema da inexecuibilidade como presunção relativa e que exige oportunidade de contraditório. Por exemplo, no Acórdão Nº 2731/2020 - TCU - Plenário**, ** o Tribunal reforçou que desclassificar por inexecuibilidade, sem dar oportunidade de justificativa, afronta a jurisprudência (Súmula TCU 262 e Acórdãos 3.092/2014, 2.528/2012 e 1.079/2017 e 1.620/2018, todos do Plenário).

Ainda conforme manifestação técnica, NOTA Nº 082/2021/PF-IFPE/PGF/AGU, a inexecuibilidade da proposta, além de ser manifesta, deve ser aferida em relação ao grupo como um todo, e não sobre itens específicos.

3.2. Quanto a erros sanáveis da proposta: O posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU, a seu turno, tem prestigiado a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório. São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório. Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

"Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo

moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados" (Acórdão 357/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS).

3.2.1. Tomando como base o contexto fático observado, entende-se que os vícios da proposta se configuram sanáveis e não alteram a substância da oferta do licitante, desde que corrigidos. Tal correção se baseia no art. 17, VI, e 47, do Decreto nº 10.024/2020, e poderia ser realizada ainda que não houvesse previsão específica no edital, visto que é decorrente de norma geral e abstrata de observância obrigatória aos pregões. De fato, o erro procede, mas a desclassificação imediata, não convém com a legislação, sendo necessário dar a oportunidade de correção da proposta.

3.2.2. Quanto à substituição de marcas: Sobre esse aspecto, entendo que, por inexistir no edital indicação quanto à marca/fabricante dos produtos que se desejava adquirir, mas, tão apenas, especificações determinadas quanto a estes, a alteração quanto às marcas indicadas, quanto a poucos itens, ao longo do processo licitatório, por outras de qualidade equivalente, sem modificação das características exigidas e da oferta apresentada, não desrespeita os princípios da administração pública e do processo licitatório.

A outro passo, a simples adequação às especificações, de igual modo, não possuem o condão de, por si só, modificar a proposta quando, sabe-se, aquelas encontravam-se pormenorizadas do termo de referência, de modo a impossibilitar oferta de produto diverso. Logo, tais falhas são de fácil correção.

Consta no edital, inclusive:

26.4. No julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

3.3. Quanto ao atraso no envio da proposta: O licitante, após convocada para inclusão da proposta ajustada, atrasou em 15:02 (quinze minutos e dois segundos) o envio desta, o que para o pregoeiro e equipe de apoio, não foi considerado suficiente para sua desclassificação, visto que todas as tratativas deste pregoeiro foram utilizando o formalismo moderado, o qual deve imperar sobre os certames desta natureza. Não seria razoável desclassificar a proposta mais vantajosa para a Administração e ao contrário, seria facilmente identificado um excesso de rigor ao tomar a decisão oposta.

3.4. Quanto à sanção aplicada no Portal da Transparência: O licitante WILSON COMERCIO E SERVICOS LTDA, CNPJ 22.265.371/0001-38, encontrava-se com impedimento/proibição de contratar pelo período de 18/01/2023 a 18/05/2023, sanção esta aplicada pelo Governo do estado do Acre, no entanto, a abrangência da punição era com todos os poderes da esfera do órgão sancionador, logo a punição era apenas no estado do Acre, não interferindo na habilitação em 19/05/2023 pelo IFPE *Campus* Vitória de Santo Antão, órgão de esfera federal.

4. DA CONCLUSÃO

4.1. Com base nas análises acima expostas, e pelo convocatório, entendemos que as razões no que tangem a proposta enviada, esta necessita de ajustes, visto que as marcas de alguns itens não correspondem à descrição e foram equivocadamente aceitas pelo setor requisitante, mas que podem ser sanáveis. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanar eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019"

4.2. O recurso procede, porém, a licitante terá que sanar os vícios expostos nesta análise, sob o risco de não aceitação da proposta. Que subam os autos para apreciação da autoridade máxima da instituição para o pregoeiro dar continuidade ao certame.

Sem mais para o momento, firmo o presente e ponho-me à disposição para esclarecimentos.

Vitória de Santo Antão/PE, 1º de junho de 2023.

ANDERSON ROBERTO DE LACERDA MENEZES
PREGOEIRO OFICIAL