

ADM- 2018/000247
Pregão CJF n. 13/2018
Objeto: Extintores

Na Sessão de reabertura das propostas relativa ao Pregão CJF n. 13/2018, realizada no dia 09 de julho de 2018, que tem por objeto a contratação de empresa especializada no serviço de manutenção, recarga e teste hidrostático em extintores e mangueiras, com fornecimento de peças e componentes, quando necessário, visando a prevenção e combate a incêndios, por meio do registro de preços, no sistema COMPRASNET, a pregoeira decidiu, consubstanciado nas manifestações do setor requisitante, fls. 283 e 291 e demais documentos apresentados para habilitação na licitação, declarar vencedora do certame a empresa **Império dos Extintores e Construções ME**, abrindo em seguida prazo para manifestação de recurso.

A empresa **Extinserv Extintores Comércio e Serviços LTDA**, inconformada, manifestou intenção de recorrer da seguinte forma:

“Os preços praticados pela empresa vencedora são inexequíveis, caracterizando o dämpe, (muito abaixo do custo da matéria prima para execução dos referidos serviços). E o item 3 na descrição detalhada incluso dois itens portanto dois serviços, não havendo a quantidade de cada serviço.”

Na apresentação de suas razões a empresa não trouxe maiores argumentos quanto ao alegado na intenção de recurso, senão vejamos:

“Respeitosamente peço que seja revisto o pregão realizado, pois a empresa vencedora contraria totalmente o VI do item 7. Os valores ofertados são simbólicos e os preços bem abaixo do custo da matéria prima. Portanto inexequíveis. O item 3 da relação de produtos engloba dois produtos, deixando dúvida no valor a ofertar.”

Na apresentação de contrarrazões por parte da empresa Império, que se manifestou da seguinte forma:

“Ocorreu uma disputa com o segundo colocado que ofertou o valor de R\$ 3,40. No preço que nós ofertamos está compensado nos outros itens, sendo assim não trará prejuízo a nossa empresa. É uma prática comum no mercado, onde as mesmas dão como cortesia para condomínios e outros estabelecimento para torná-los seus clientes. No dia 05/07/2018 às 15 horas um servidor do Conselho da Justiça veio a nossa empresa, onde recebemos e apresentamos nossa mega estrutura, onde teve a comprovação que nossa empresa está apta a cumprir com os valores ofertados.”

O questionamento decorre do fato que o Item 4, da proposta vencedora, no valor de R\$1,00, apresenta um preço muito abaixo do estimado, no valor de R\$ 21,95, portanto, foi solicitado ao fornecedor justificativa para a diferença de preços, este informou que *o valor baixo foi compensado nos outros itens, pois a adjudicação da licitação é pelo menor preço global, e não trará prejuízo para a empresa, e que a mesma está apta a cumprir com os preços ofertados.*

Entendemos que a justificativa é plenamente aceitável, conforme o Acórdão 325/2007-TCU-Plenário:

“Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta.” (Grifos nossos).

Já o doutrinador Marçal Justem Filho¹ orienta que:

*“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.**” Grifos nossos.*

*O Estado não pode transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias. Para ele “*não é cabível que o Estado assumo, ao longo da licitação, uma função similar à de curatela dos licitantes. Se um particular comprometer excessivamente seu patrimônio, deverá arcar com o insucesso correspondente*”.*

A empresa Império se justificou e o setor requisitante, Seção de Serviços Gerais, em diligência visitou as instalações da empresa e constatou ser uma empresa de porte médio, que possui todos os maquinários necessários para o atendimento ao CJF, e se manifestou favorável à aceitação da proposta, conforme Despacho n. CJF-DES-2018/10836.

Vale ressaltar que a empresa Ricardo Alves Ramos de Brito Extintores classificada em 2º lugar cotou para o referido Item 4 o valor de R\$ 3,40, valor muito abaixo do estimado. E segundo justificativa da empresa Império, *é comum no mercado privado, para este tipo de serviço, preços baixos ou até mesmo cortesias.* Como não é possível zerar o valor do item na proposta apresentada, a licitante cotou o valor de R\$ 1,00.

Dessa forma, concluímos que a empresa possui condição de executar o serviço pelo preço ofertado, nos termos das justificativas apresentadas.

Corroborando, o TCU manifestou-se:

“1. A conciliação do dispositivo no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração. 2. Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660

exequibilidade de sua proposta.” (Acórdão nº 363/20007, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

O TCU orienta que a Administração ofereça a oportunidade do licitante em demonstra a exequibilidade de sua proposta antes de considerá-la inexequível e desclassificá-la, a saber:

Licitação de obra pública: 1 – Para o fim de cálculo de inexequibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente

Mediante auditoria realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – (Ifam), com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho “Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas”, o Tribunal identificou possíveis irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque “os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços”. Nesse cenário, para o relator, considerando que a empresa desclassificada houvera apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a tal pessoa jurídica, “de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto”. Todavia, deixou de imputar responsabilidade pelo fato ao Diretor do Ifam, por não haver nos autos elementos que vinculassem sua conduta à adoção das medidas requeridas. Ainda para o relator, a lógica por trás disso é que medidas dessa natureza estariam afetas a setores operacionais, a exemplo da comissão de licitação, não competindo esse tipo de atribuição ao nível gerencial da entidade, na qual se insere o dirigente máximo. Assim, no ponto, votou pela não responsabilização do Diretor do Ifam, sem prejuízo que fossem sancionados os servidores diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi acolhido pelo Plenário. **Acórdão n.º 1857/2011, TC-009.006/2009-9, rel. Min.-Subst. André Luis de Carvalho, 13.07.2011.**

3. A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014

Neste momento indaga-se: poder-se-ia a Administração Pública deixar de contratar a empresa vencedora, sob a alegação de que os preços são inexequíveis, ou mesmo desclassificá-la?

Este tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse público. A desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. Acompanhando o raciocínio de Marçal Justen Filho o Estado não pode transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias.

O que não pode ocorrer de forma alguma é o cancelamento da licitação ou desclassificação do licitante sob a argumentação que não conseguirá arcar com seus compromissos, pois não é da competência do Estado em fazer esse juízo de valor da empresa. Mas deve-se oferecer a oportunidade de defesa, em processo administrativo para que a empresa comprove por meio de balancetes e documentos hábeis a exequibilidade dos preços e garantia de entrega dos bens licitados.

Quanto a alegação da empresa Extinserv de que o item 3 na descrição detalhada no Comprasnet inclui dois itens e portanto dois serviços, não havendo a quantidade de cada serviço, foi um erro quando do cadastramento do item no Sistema Comprasnet, repetiu-se o Item 4 no Item 3. O edital, contudo é bem claro quando a isso, pois estabelece no Item II – do Objeto, subitem 1.1 o seguinte: **Em caso de discordância existente entre as especificações do objeto descritas no COMPRASNET e as especificações constantes deste Edital, prevalecerão as últimas.** ou seja, deixa claro que a descrição correta é a do edital e não a do Comprasnet, ressaltando que a descrição do edital encontra-se correta.

Por todo o acima exposto, sugerimos o conhecimento do recurso, por atender aos requisitos de admissibilidade para, no mérito, negar-lhe provimento.

Dessa forma, submetemos o assunto a Vossa Senhoria para, se de acordo, encaminhar os autos à Diretoria-Geral para, e após manifestação da Assessoria Jurídica, decidir sobre o recurso.

Vale ressaltar que o prazo final para decisão da questão é o dia 24/07/2018.

Após a decisão, os autos deverão retornar a esta CPL para prosseguimento

BSB, 19 de julho de 2018