

JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA MUDAR INSTALAÇÕES E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA. EPP E CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA ARDOTI TRANSPORTES LTDA., BM REDONDO TERRAPLANAGEM E LOCAÇÃO LTDA. E PLURI RENTAL COMERCIAL LOCAÇÕES LTDA., AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 57/2023 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 3239/2023 - SAAE, DESTINADO À LOCAÇÃO CONTÍNUA, CAMINHÕES COM CARROCERIA ABERTA E CAMINHÕES BASCULANTES, COM MANUTENÇÃO, QUILOMETRAGEM LIVRE EM CONDIÇÕES DE TRAFEGAR DENTRO E FORA DO MUNICÍPIO, SEM MOTORISTA, PELO TIPO MENOR PREÇO.

Inicialmente foi constatado que os reclamos apresentados chegaram aos autos a bom tempo, atendendo o estabelecido no item 8.25 do edital, conforme demonstram os documentos de fls. 941/942 (vencedor), fls. 943/947 (manifestação imediata e motivada), documento de fls. 948/954 (e-mail com as razões do recurso) e documento de fls. 955/969 (e-mail contrarrazões).

Recorre contra decisão desta Comissão, relativamente a sua desclassificação, a licitante MUDAR INSTALAÇÕES E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA - EPP, conforme documentos acostados aos autos.

Passando-se a análise das razões:

A MUDAR INSTALAÇÕES E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA. alega em apertada síntese que foi desclassificada sem a oportunidade de apresentação de documentos habilitatórios e sem os adequados fundamentos a respeito das análises que fundamentaram o julgamento sobre a inviabilidade dos preços ofertados, requerendo **(i)** a desclassificação da licitante ARDOTI TRANSPORTES LTDA. do lote 01; **(ii)** sua reclassificação para os lotes 02 e 03; **(iii)** a desclassificação da licitante PLURI RENTAL COMERCIAL LOCAÇÕES LTDA. e **(iv)** sua convocação para apresentação de documentos habilitatórios e propostas.

A licitante ARDOTI TRANSPORTES LTDA., em contrarrazões argumenta que seu preço tem apenas R\$ 1.000,00 (mil reais) de diferença em relação ao preço da licitante MUDAR INSTALAÇÕES E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA., que se acolhida as razões de recurso estaria caracterizado o subjetivismo e a falta de impessoalidade na licitação, requerendo

o não conhecimento das razões de recurso ou encaminhado à autoridade superior. Por sua vez, a licitante BM REDONDO TERRAPLANAGEM E LOCAÇÃO LTDA., em contrarrazões alega que a licitante MUDAR INSTALAÇÕES E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA. não comprovou ser possível executar o serviço com a proposta apresentada e que seu BDI é inviável. Por fim, em contrarrazões a licitante PLURI RENTAL COMERCIAL LOCAÇÕES LTDA. argumenta que a licitante MUDAR INSTALAÇÕES E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA. que agiu com má-fé, visto que a diferença entre as propostas é irrisória, na ordem de R\$ 58,00 (cinquenta e oito reais).

É a síntese do necessário.

De pronto, é importante destacar que os atos praticados por esta Autarquia em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Os recursos administrativos são um corolário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo administrado, ou servidor atingido por qualquer ato da Administração. Inconcebível é a decisão administrativa única e irrecorrível, porque isto contraria a índole democrática de todo julgamento que possa ferir direitos individuais e afronta o princípio constitucional da ampla defesa, que pressupõe mais de um grau de jurisdição. Decisão única e irrecorrível é a consagração do arbítrio, intolerado pelo nosso direito (MEIRELLES, Hely L. Direito Administrativo Brasileiro. 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 605).

É certo que esta Administração bem usou seu poder discricionário para estabelecer as regras a que se vincularia e a que se vinculariam os interessados em participar do já

referido certame. Não há outro momento, senão o da elaboração do edital, para descrever como será a atuação da Administração.

Como não poderia deixar de ser, o edital do Pregão Eletrônico nº 57/2023 estabeleceu as regras aplicáveis ao certame, estabelecendo no item 12.5 o que se destaca abaixo:

12.5. A apresentação da proposta na licitação será considerada como evidência de que a licitante:

12.5.1. *Examinou criteriosamente todos os termos e anexos do edital, que os comparou entre si e obteve do Pregoeiro informações sobre qualquer parte duvidosa, antes de apresentá-la.*

12.5.2. *Considerou que os elementos desta licitação lhe permitem a elaboração de uma proposta totalmente satisfatória.*

12.6. A participação neste Pregão Eletrônico implica no conhecimento e submissão a todas as cláusulas e condições deste edital, bem como de todos os seus anexos.” [grifei]

Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” - 16ª Edição - 2014, assim se posiciona:

As condições fixadas no edital são específicas em função das características da contratação colimada em uma licitação específica. Cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado. (não sublinhado no original).

Nesse sentido ensina também o Ilustre Dr. Jessé Torres Pereira Junior em Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública em 6ª edição que:

Como todo ato administrativo, o edital encontra na lei os limites da discricionariedade com que a administração pode elaborá-lo, em homenagem ao princípio da legalidade. Vero é que a administração pode alinhar no edital as exigências e condições que reputar adequadas ao objeto da licitação e ao resguardo do interesse público, porém desde que não contravenham a lei.

Passando-se a análise dos eventos que ocorreram na fase externa do certame, bem como do recurso apresentado e as contrarrazões, observa-se que na fase de lances os preços

ofertados estavam excessivamente abaixo da referência de mercado realizada por esta Administração, quando finalizada a sessão pública e identificado as licitantes arrematantes, estas solicitaram a desclassificação de suas propostas, o que foi atendido. Contudo, ponderando os preços muito abaixo da estimativa, os pedidos de desclassificação das propostas, a apresentação de proposta incompatível com as regras estabelecidas no edital, houve suspeita que os licitantes estivessem atuando conjuntamente, realizando pratica conhecida como “coelho”, ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração, quer por preços excessivos, quer por má execução contratual.

A prática que se suspeitou, além de tipificadas como crime no código penal, é expressamente vedada pela Lei 10.520/2002 em seu artigo 7º, nos seguintes termos:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Desta forma, depreende-se que a adoção pelas empresas de conduta inadequada em procedimentos licitatórios é duramente condenada pela legislação vigente. Ressalte-se que não se faz necessária a previsão dessas situações nos editais das licitações, pois trata-se de dispositivos legais autoaplicáveis, conhecidos pelos gestores e pelo mercado. Esse é o entendimento do TCU, expresso no Acórdão 754/2015 Plenário, transcrito:

A ação dessas empresas consiste em apresentar proposta excessivamente baixa em um processo licitatório para que outras empresas desistam de competir, por acreditarem que o outro concorrente teria um preço que não lhes permitiriam prosseguir na disputa. Na sequência, uma empresa que esteja em conluio com o ‘coelho’ oferece o segundo melhor lance e, com a desclassificação intencional da primeira, acaba sendo contratada por um valor

que possivelmente poderia ser superior àquele que seria obtido sem a influência do 'coelho'

Buscando resguardar a Administração das graves consequências das ações praticadas no certame, mesmo sem previsão expressa no edital, em sede de diligência, foi solicitado aos arrematantes a composição dos custos em relação aos preços ofertados.

Considerando que não foi disponibilizada planilha específica por esta Administração, providenciou-se a interpretação dos documentos apresentados ponderando se, ao menos, constava expressamente a composição com itens diretamente relacionados no descritivo do objeto. Examinando os documentos recebidos com a diligência, preocupando-se com o possível entendimento dos licitantes quanto a subjetividade no julgamento destes, visto que cada empresa apresentou a composição de custos conforme o seu próprio entendimento, ademais percebendo-se a fragilidade na composição de custos que deixou de apresentar questões significativas para operação dos contratos, foi julgada as propostas com o critério objetivo previsto no artigo 48 da Lei Geral de Licitações, quanto a exequibilidade, desclassificando todas e qualquer proposta que não demonstrou seguramente sua viabilidade, nos termos da normativa apresentada.

É cediço que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade igualmente devem permear os julgamentos realizados nos procedimentos licitatórios e, não se deve perder de vista que no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando “exigências instrumentais”, expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho, literalmente:

É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, pg.60).

Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já se manifestou no sentido de que:

9.2.1. observe os princípios da supremacia do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da ampla defesa, de forma a evitar a desclassificação de propostas em face de falhas em que não haja comprovação de que o licitante obteve vantagem com a situação, especialmente

quando a motivação para o ato desclassificatório for imprecisa e houver o risco de contratação antieconômica. (TCU – ACÓRDÃO 536/2007)

Isto posto, analisando o recurso e contrarrazões, observa-se que a Recorrente manteve a apresentação da sua composição de custos, evidenciado por meio de cálculos que o valor ofertado em sessão pública é viável para execução contratual.

Em contrapartida, as licitantes ARDOTI TRANSPORTES LTDA., BM REDONDO TERRAPLANAGEM E LOCAÇÃO LTDA. e PLURI RENTAL COMERCIAL LOCAÇÕES LTDA., não lograram êxito em demonstrar a viabilidades dos preços que ofertaram em sessão pública, limitando-se a meros argumentos quanto ao BDI da Recorrente, da baixa diferença entre o valor da proposta da Recorrente e seus preços ofertados no certame, inclusive, apresentando nova composição de custos, com alterações significativas nos valores unitários apresentados em sede recursal se comparado com as planilhas iniciais apresentadas na diligência, dando indícios quanto a existência de jogo de planilhas, quando observa-se a ausência de previsão de mobilização segundo as regras do edital e em contrarrazões contempla os quantitativos exigidos, alteração no valor da hora da mão de obra dos operadores, alteração nos custos dos itens de manutenção etc.

Logo, visto que os princípios da isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e eficiência foram respeitados nas regras editalícias apresentadas e na condução do certame, ficando claro que a Recorrente MUDAR INSTALAÇÕES E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA – EPP, demonstrou a viabilidade dos seus ofertados ao certame, sem a tentativa de induzir a Administração ao erro, com alterações da planilha de composição de custo ou argumentos sem a devida prova da materialidade do que se apresenta, decide esta Agente de Contratação – Pregoeira, conhecer o Recurso Administrativo, julgando-o **PROCEDENTE**, classificando a Recorrente para os lotes de 01 a 04, prosseguindo com os demais atos necessários e mantendo-a vencedora do lote 05.

Sorocaba, 10 de janeiro de 2024

ROSELI DE SOUZA DOMINGUES
Agente de Contratação - Pregoeira