

Comissão Permanente de Licitação

Processo nº 19.30.1512.0000350/2020-21.

Assunto: PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2020**, visando a Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva e chamados de emergência, com reposição de peças, em 04 (quatro) elevadores, instalados na sede da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Tocantins, em Palmas-TO.

Solicitante: **ELEVADORES OK COMÉRCIO DE PEÇAS, COMPONENTES E SERVIÇOS DE ELEVADORES LTDA - EPP**

I – INTRODUÇÃO:

A ELEVADORES OK COMÉRCIO DE PEÇAS, COMPONENTES E SERVIÇOS DE ELEVADORES LTDA - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 04.615.616/0001-28, com sede na Travessa Curuzu, nº 2005, Bairro do Marco, Belém - PA, doravante denominada ELEVADORES OK, por intermédio de seu representante legal, apresentou pedido de IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Nº 25/2020, nos seguintes termos:

II – TEMPESTIVIDADE:

O Pregão Eletrônico em epígrafe tem sua Sessão Pública de Abertura agendada para o dia 27 de agosto de 2020, às 10h, em face do exposto, a presente impugnação **é tempestiva** por ter sido apresentada via e-mail em 24 de agosto de 2020 às 12h33min.

Comissão Permanente de Licitação

No entanto, quanto à legitimidade para a formulação da impugnação, constatamos que o signatário não comprovou a capacidade postulatória na qualidade de representante da empresa impugnante.

Não há demonstração cabal acerca da titularidade de poderes na qualidade jurídica de representante legal do Sr. **Antônio Rosa Moita**, visto que não há contrato social ou procuração juntada à impugnação.

Tal fato, por si só, seria suficiente para não admitir o documento protocolado e sequer analisar o mérito da questão posta sob a análise deste Pregoeiro.

Sucedo que, em razão dos princípios que norteiam as atividades da Administração Pública, especialmente o da eficiência e da transparência dos atos administrativos, que possibilita seu controle pelos administrados, os quais se incluem o cidadão e os interessados nos processos de contratação pública, passo à análise do mérito da questão discutida, a fim de objetivamente dirimi-la.

III – DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS:

A impugnante alega que o valor estimado para a licitação é muito ínfimo (Item 15 – DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DO VALOR ESTIMADO – Sub item 15.2).

IV. DOS PEDIDOS DA IMPUGNANTE

Requer a impugnante:

- a. Realização de nova pesquisa de preços junto a empresas do ramo sediadas em outras cidades;
- b. Seja dado provimento a esse pedido de impugnação.

Comissão Permanente de Licitação

V. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Primeiramente, destacamos que as impugnações e pedidos de esclarecimentos não suspendem os prazos previstos no Edital. As respostas às impugnações e os esclarecimentos prestados serão juntados nos autos do processo do Pregão Eletrônico e estarão disponíveis para consulta por qualquer interessado no site do Comprasnet - www.comprasgovernamentais.gov.br e no site do MP/TO - www.mpto.mp.br.

Inicialmente, esclareço que o presente **Edital foi analisado e aprovado** pela **Assessoria Especial Jurídica**, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, conforme parecer administrativo (nº documento SEI 00271741) e também pela **Controladoria Interna** – Parecer Técnico (nº documento SEI 0027203).

É cediço, que o edital, é o instrumento que determina e estipula a documentação exigida aos proponentes interessados em participar do chamamento público, e aos procedimentos que os mesmos, devem seguir, para se qualificarem a participar do mesmo. O edital vincula ambas as partes, a Administração e os proponentes, pois fixa regras a serem cumpridas por ambos. Sendo assim, deve-se atender às regras do edital, prezando sempre pelo atendimento ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, propiciando igualdade de condições entre os participantes, não podendo a Administração, favorecer este ou aquele licitante. Sempre buscando um julgamento objetivo.

Ressaltamos que os atos praticados pela **Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Tocantins** em seus procedimentos administrativos, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

Comissão Permanente de Licitação

“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”.

De acordo com o que se infere deste breve relatório, não restam dúvidas de que as alegações contidas na impugnação proposta pela recorrente, proposta com vícios formais, são insuficientes para modificar as regras cuidadosamente dispostas em Edital ou mesmo alterar a data da realização da sessão pública de disputa.

Isto porque, num primeiro momento, é relevante frisar que eventual alegação de inexequibilidade do valor estimado para a contratação em sede de procedimento licitatório demanda a sua cabal comprovação por meio de demonstrações analíticas suficientemente claras, capazes de afastar os preços referenciados no Edital deflagrado, estabelecidos com base em pesquisa de mercado elaborada em atendimento aos normativos que regem a espécie, que, em apertada síntese, determina que a fixação dos valores de referência seja desenvolvida considerando os valores praticados em contratações firmadas por órgãos públicos e cotações de mercado.

A empresa insurgente, ressalte-se sequer se deu ao trabalho de comprovar documentalmente o alegado.

Comissão Permanente de Licitação

Ora, se a impugnante afirma que o valor de referência é inexequível, o ônus probatório do fato recai totalmente sobre suas arguições, cabendo ao próprio fornecedor fazer prova do que se alega.

Tais constatações são mais do que suficientes para negar provimento à impugnação.

Soma-se a isto o fato de que a exequibilidade das propostas comerciais ofertadas em procedimentos licitatórios não pode ser analisada de forma isolada e sem considerar, principalmente, a busca da proposta mais vantajosa para a administração pública. A respeito do tema, já se manifestou o próprio TCU:

Os critérios objetivos, previstos nas normas legais, de aferição da exequibilidade das propostas possuem apenas presunção relativa, cabendo à Administração dar oportunidade ao licitante para demonstrar a viabilidade de sua proposta.

Pedidos de Reexame interpostos pelas empresas Petrobras e MPE Montagens e Projetos Especiais S/A contra o Acórdão 3.344/2012-Plenário requereram a reforma de item da deliberação que determinara à Petrobras que procedesse à anulação de todos os atos praticados desde a injustificada desclassificação de três concorrentes por inexequibilidade das propostas. Pretenderam as recorrentes que fossem consideradas lícitas as desclassificações das propostas, de forma a permitir a continuidade da execução do contrato firmado entre elas. O relator observou que “a apreciação da exequibilidade de propostas não é tarefa fácil, pois há dificuldades em se fixar critérios objetivos para tanto e que não comprometam o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração. Nessa linha, esta Corte já se manifestou em diversas oportunidades que os critérios objetivos, previstos nas normas legais, de aferição da exequibilidade das propostas possuem apenas presunção relativa, cabendo à administração propiciar ao licitante que demonstre a viabilidade de sua proposta”. Contudo, diante da situação fática evidenciada nos autos (contrato assinado e em execução) e considerando os efeitos reversos e prejuízos decorrentes da interrupção contratual naquele momento, o relator entendeu cabível tornar insubsistente a determinação impugnada. Destacou, entretanto, que “esse entendimento não afasta a necessidade de adequada apuração dos atos inquinados de desclassificação das propostas de licitantes”. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, deu provimento parcial ao recurso de forma a tornar insubsistente a determinação recorrida, sem prejuízo de restituir os autos à relatora a quo para a continuidade das apurações. Acórdão 2143/2013-Plenário, TC 006.576/2012-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 14.8.2013.

Comissão Permanente de Licitação

Como é sabido, o risco da atividade empresarial deve ser sempre suportada pelo empresário/sociedade empresária, de modo que cabe ao ente público que contrata com o particular cercar-se de todas as cautelas necessárias para a correta execução do objeto contratual, o que se faz por meio das atividades fiscalizatória e sancionatória conferidas por lei à Administração Pública.

É dizer, cabe à Administração fiscalizar a execução contratual, de modo que, caso o preço ofertado se mostre inexequível, deve o particular contratado sofrer as penalidades administrativas previstas legal e contratualmente.

Em momento anterior à contratação, inclusive, cabe a análise de toda a documentação habilitatória apresentada pelo fornecedor que ofertou a proposta mais vantajosa, de tal forma avaliar a saúde financeira da licitante, por intermédio da qualificação econômico-financeira exigida em edital.

Neste sentido, deve ser destacado o que dispõe o art. 48, II da Lei nº 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

A contrário sensu, o dispositivo deve ser interpretado no sentido de que serão classificadas as propostas das empresas cujos os valores sejam compatíveis com a execução do objeto contratado.

Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.13 ed. São Paulo: Dialética. 2009. p. 627), ao discorrer sobre o tema, ensina que:

Comissão Permanente de Licitação

A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias.

[...]

Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecuibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja-o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.

A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa. (grifo nosso)

Portanto, se a empresa participante da licitação, conhecedora das penalidades decorrentes da inexecução contratual, oferta determinada proposta, significa que, pelo menos em princípio, ela possui plenas condições de executá-la e neste caso não cabe a Administração Pública fazer suposições que afastem imotivadamente as propostas comerciais dos licitantes e, com maior gravidade ainda, que impeça a efetivação de propostas mais vantajosas em se tratando de procedimento licitatório.

Em relação a afirmação da **Elevadores OK** que o valor estimado para o procedimento licitatório é inexecuível, essa afirmação não condiz com a realidade do mercado de Palmas-TO. Embasando o procedimento administrativo a **Área de Compras da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Tocantins** carregou nos autos as condições mercadológicas estabelecidas para essa determinada prestação de serviços através do mapa de preços (nº documento SEI 0025931).

Tal mapa retrata os valores apresentados pelas Empresas ATLAS SHINDLER (R\$ 1.628,78) e a OTIS (R\$ 1.790,00) para a Manutenção preventiva e corretiva de 04 (quatro) elevadores, com reposição de peças, resultando no valor médio mensal de **R\$ 1.682,52 (Mil seiscientos e oitenta e dois reais e cinquenta e dois centavos)**.

Comissão Permanente de Licitação

VI – CONCLUSÃO

Pelo exposto, conhecemos da impugnação e, no mérito, negamos provimento, tendo em conta que a Impugnante não logrou êxito na comprovação da alegada inexequibilidade dos valores estimados no Edital, sendo mantida a data de abertura do certame.

É a decisão.

Comunique-se o impugnante.

Publique-se no site www.mpto.mp.br para conhecimento dos demais interessados.

Junte-se aos autos do processo administrativo nº **19.30.1530.0000350/2020-21**.

Palmas-TO, 24 de agosto de 2020.

Ricardo Azevedo Rocha

Presidente da Comissão Permanente de Licitação