

■ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

TERMO: Decisório sobre fase recursal

FEITO: Recurso Administrativo

REFERÊNCIA: Processo nº 476907.006432/2021-01 – processo licitatório nº 07/2021 - pregão eletrônico nº 07/2021/CRA-MG.

RAZÕES: Contra o preço apresentado na fase de lances pela empresa YM Security Ltda., alegando ser ele inexequível.

OBJETO: Contratação de empresa para desenvolvimento e assessoria para implementação de programa/projeto de adequação à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei no 13.709/2018, de 14 de agosto de 2018 e demais alterações, no âmbito do CRA-MG – Conselho Regional de Administração de Minas Gerais.

RECORRENTE: NORTE SECURITY TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

RECORRIDA: Conselho Regional de Administração de Minas Gerais – CRA-MG.

1) DAS PRELIMINARES:

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa NORTE SECURITY TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA., já qualificada nos autos do Processo Licitatório nº 476907.006432/2021-01 – processo licitatório nº 07/2021 - pregão eletrônico nº 07/2021/CRA-MG, contra decisão da Pregoeira que classificou o preço da fase final de lances da licitante YM Security Ltda., alegando ser ele inexequível.

2) DA TEMPESTIVIDADE:

A data para a abertura das propostas e recebimentos dos documentos de habilitação do pregão eletrônico era em 25/10/2021. Entretanto o processo se desenvolveu nos dias seguintes após os devidos trâmites. Os prazos para a interposição de recurso e contrarrazão foram atendidos, sendo eles respectivamente 29/10/2021 e 03/11/2021.

Foram verificados os prazos de apresentação do recurso administrativo e da contrarrazão. Todos os documentos apresentados na fase recursal do processo licitatório ocorreram dentro dos prazos firmados.

3) DA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES PELA LICITANTE YM SECURITY LTDA.:

A empresa YM Security Ltda. apresentou contrarrazões ao recurso administrativo posto, no sentido de:

"[...] Inicialmente, conste que descabida a pretensão da empresa recorrente de discutir a exequibilidade ou não do preço proposto pela contrarrazoante, eis que se

trata de situação afeta exclusivamente à contrarrazoante e a Administração Pública.

Tendo esse n. pregoeiro se debruçado, como certamente o fez, sobre a proposta e considerando exequível, descabe a outras empresas analisar o que a recorrida terá ou não de lucro.

Conforme leciona Marçal Justen: "O ESTADO NÃO PODE TRANSFORMAR-SE EM FISCAL DA LUCRATIVIDADE PRIVADA, que dirá então as outras empresas licitantes o serem.

Inobstante a indevida ingerência da empresa recorrente, aliás, é de se constar que não conduziria à inabilitação da contrarrazoante, mas, se muito, diligência por parte da n. pregoeira para verificar a exequibilidade dos preços da proponente, respeitando-se a ampla defesa e o contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito do TCU:

"(...) Assim, o procedimento para a aferição de inexequibilidade de preço definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços. Isso porque, além de o procedimento encerrar fragilidades, dado que estabelece dependência em relação a preços definidos pelos participantes, sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar a sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração. Nessas circunstâncias, caberá à administração examinar a viabilidade dos preços propostos, tão somente como forma de assegurar a satisfação do interesse público, que é o bem tutelado pelo procedimento licitatório (...)"

E do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. AO CONTRÁRIO, DEVE SER EXAMINADA EM CADA CASO, AVERIGUANDO-SE SE A PROPOSTA APRESENTADA, EMBORA ENQUADRADA EM ALGUMA DAS HIPÓTESES DE INEXEQUIBILIDADE, PODE SER, CONCRETAMENTE, EXECUTADA PELO PROPONENTE. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame "demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade".

A argumentação da RECORRENTE está a confundir VANTAJOSIDADE da proposta para a Administração Pública com PATAMAR DE LUCRO da RECORRIDA, isto porque sendo a proposta perfeitamente exequível (sic) e executável, não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada.

A exequibilidade dos preços, a partir do momento que as empresas licitantes se submetem aos termos do edital, é presumida. Isto se deve ao fato de que a dinâmica dos preços praticados por cada empresa é único.

A composição dos preços das concorrentes, levam em consideração diversos fatores subjetivos, que não precisam e não devem ser eviscerados aos demais concorrentes, eis que integram o segredo do negócio. São exemplos: natureza dos contratos dos colaboradores, estrutura física, negociações diferenciadas com fabricantes, carga tributária, metodologia de trabalho, etc.

Quando a NORTE SECURITY aduz que o valor praticado pela Recorrida é inexequível, a Recorrente toma por base a realidade dos custos do seu negócio, que jamais poderá ser utilizada como parâmetro de mercado.

O que se está a dizer é que, dentro da lógica de mercado, cada Empresa possui sua estrutura de preços e remuneração, e é exatamente isso que faz com que cada negócio seja único.

A mesma inteligência deve ser considerada para aferimento do "lucro" que a concorrente deve ter com o contrato público. A ideia de lucro como resultado positivo financeiro decorrente do contrato, não é absoluta no ambiente de negócios moderno. O lucro deve ser encarado como um ganho, que pode ser financeiro ou não, a depender da estratégia da empresa.

Ademais, existem dentro do processo licitatório em comento outras evidências que corroboram com a exequibilidade dos preços ofertados, como é o caso dos documentos de regularidade fiscal e trabalhista – certidões negativas de débito com a Fazenda Pública, regularidade com o FGTS, regularidade com a Justiça de Trabalho. Igualmente, os próprios atestados de capacidade técnica reforçam que a empresa é atuante no mercado, possuindo contratos entregues e contratos vigentes.

Inclusive, é imprescindível mencionar outros contratos com dimensão equivalente, quando não superior em que a Recorrida encontra-se em plena execução sem qualquer ato desabonador de sua conduta, ao exemplo da Universidade Municipal de São Caetano do Sul, Nugo Smart 4U Serviços Operacionais Ltda, Six Hands Engenharia, Mineração, Indústria e Comércio S/A, R2B Produções Ltda, dentre outros.

O projeto contratado encontra-se delineado pelo Termo de Referência, documento do qual constam todas as entregáveis e diretrizes para a execução do projeto. Tomando por base as especificações a Recorrida estima um custo aproximado de R\$ 10.000,00, dos quais: recursos humanos de R\$ 7.750,00 (sete mil setecentos e cinquenta reais), custo administrativo com os insumos necessários à execução do projeto em aproximados de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), e custo de impostos em 5% sobre o valor da fatura.

Os valores acima apontados, em que pese não solicitado pela Comissão de Licitação, demonstram a plausibilidade da proposta e foram estimados com base na experiência da Recorrida em projetos dessa natureza, podendo ser comprovados com maior detidão caso a d. Comissão entenda por necessário.

Sem querer se fazer demasiado, inexistente no caso em comento inexequibilidade de preços, existe na verdade uma adequação das empresas que tem aperfeiçoado seus modelos de trabalho para se tornarem players de mercado cada vez mais competitivos.

de mais a mais, a fiscalização e acompanhamento de ambas as partes, bem como a necessidade de qualquer autorização do poder público.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, o recurso interposto pela NORTE SECURITY TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, não merece provimento, eis que inexistem elementos que possam desconstituir o ato de declaração de vitória em favor da Contrarrazoante, devendo a vencedora prosseguir no certame, com devida homologação, adjudicação e contratação." (destacamos)

4) DA ANÁLISE DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA RECORRENTE:

Alega a RECORRENTE que:

"1. DO PREÇO INEXEQUÍVEL

A empresa licitante YM SECURITY LTDA, ora Recorrida, foi classificada no certame em comento, alegando atender plenamente o ANEXO I - Termo de Referência do respectivo edital.

Todavia, conforme se poderá depreender a partir dos fatos trazidos em sequência, a Recorrida pratica valores impossíveis até mesmo para prestadores de serviços terceirizados.

Conforme edital, item 10 - DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS 10.8. Também será desclassificada a proposta final que:

10.8.1. Apresentar preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida;

Iniciamos pontuando que, o órgão CRA-MG possui no mínimo cerca de 10 áreas de negócios, e durante o Assessment da LGPD serão realizadas entrevistas com as principais áreas de negócios, com foco principal na área jurídica, financeira, recursos humanos, comercial e marketing. Áreas essas com maior input e output de dados, informações, dados pessoais bem como dados pessoais sensíveis. Partindo disto, a realização desse serviço na forma profissional será necessária a utilização de softwares durante todo o processo de adequação para gerenciar os gaps identificados, mapear e acompanhar esses gaps e disseminar e acompanhar o plano de ação para correção.

Conforme edital, estão orçadas 200 horas para a realização do serviço que inclui horas para realizar o assessment, ou seja, avaliar os requisitos que o CRA MG se enquadra para a LGPD, realizar a análise de gaps através de entrevistas com os responsáveis das áreas de negócios e disseminar o plano de correção dos gaps através do mapeamento de gaps, fluxo de dados pessoais e atividades do plano de ação com objetivo de adequação do órgão a Lei Geral de Proteção de Dados.

A legislação que rege a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD não designa a especificação para um profissional que seja capaz de realizar um processo de adequação, mas ela especifica nos seus artigos (artigo 37 do GDPR, e artigo 39 define o que estão entre as tarefas do DPO), que o profissional precisa dominar os processos da organização, da área de segurança da informação e o conteúdo da Lei para se tornar um DPO ou encarregado de dados.

Esse consultor especialista que deve realizar o processo de adequação da LGPD deve possuir determinado grau de experiência na Lei, somado ao conhecimento de base e técnico sobre a mesma, tendo vivência no processo em como um todo, para adequação e consultoria de compliance (conformidade) como ISO 27001, PCI e outros que serão usados como referência pela Regulamentação Geral de Proteção de Dados - GDPR, bem como dominar amplamente o conceito dos processos e tecnologias de segurança da informação para prover uma avaliação correta durante o período de adequação.

Importante ressaltar que este consultor, seja ele um profissional de segurança da informação, seja ele um advogado ou até mesmo um terceiro que tenha estudado e se embasado na Lei ou porventura, tenha domínio dos processos e das ferramentas tecnológicas mais abrangentes da segurança da informação e esteja capacitado para executar o serviço de adequação no âmbito dos processos organizacionais, jurídicos, de tecnologias e segurança de dados necessita ter ao menos um nível pleno como consultor. Para garantir a qualidade dos serviços e ser acompanhado de perto por um especialista no assunto para execução de todas as atividades.

Neste caso em específico, podemos confirmar que o valor mediano do salário de um profissional/consultor pleno com tal capacidade é de R\$ 8.038,00, isso pode ser confirmado nos sites de vagas (especialista em cargos e salários de profissionais) vagas.com (<https://www.catho.com.br/profissoes/cargo/>).

Considerando que este consultor trabalhe como prestador de serviços ou mesmo em regime CLT para a empresa vencedora do certame em uma carga total de 160 horas mensais, ele terá no mínimo como custo total (considerando encargos, férias e demais custos envolvidos em uma contratação de um profissional) para empresa o valor de R\$ 10.000,00 ou R\$ 62,50 por hora. Considerando que o projeto possui 200 horas orçadas, o custo do profissional para o projeto será de R\$ 12.500,00.

O valor arrematado no lance do vencedor, é de R\$ 13.500,00 para 200 horas de execução de um projeto, ou seja, o valor por hora do projeto é de R\$ 67,50.

Considerando ainda que há impostos e encargos no faturamento e outras soluções que deveriam ser enquadradas, e que independente do regime tributário, dentro da legislação brasileira o menor valor de alíquota de imposto que uma empresa prestará o serviço de consultoria é de 13%, o valor líquido de impostos do lance arrematado é de aproximadamente R\$ 11.745,00, valor esse que é inferior ao valor mínimo para manter um profissional capacitado para execução dos serviços e atender todos os requisitos do edital (ainda sem considerar custos com outros profissionais e ferramentas que estão abordados no termo de referência deste certame).

Abordamos aqui apenas o custo de um profissional, ainda nos resta considerar os demais custos com um advogado para atuação no âmbito jurídico do processo de adequação e de um especialista DPO para acompanhar os serviços do consultor e do advogado garantindo a adequação dentro dos prazos estipulados.

Seguindo ainda que o custo de um especialista para acompanhar todo processo, estimando-se 40 horas de atuação, tendo um valor de R\$ 80,00 a hora, custará para o projeto R\$ 3.200,00.

Totalizando os custos de mão-de-obra acima, lembrando, custo mínimo para garantir a boa execução e qualidade dos serviços exigidos no edital aqui mencionado e publicado pelo CRA-MG é de R\$ 15.700,00.

Considerando ainda que no edital foi solicitado um software para o gerenciamento do processo de adequação. Com base na quantidade de ativos (informação que pode ser confirmada nos pedidos de esclarecimento solicitados antes do tramite). E levando em consideração que uma ferramenta capaz de gerenciar o processo de adequação, permitindo o acesso aos stakeholders do CRA-MG envolvidos no projeto tem um custo de R\$ 600,00 por mês, totalizando R\$ 3.600,00 pelo período de 6 meses.

No seu total apresentado acima, falamos de no mínimo R\$ 19.300,00, o custo para atender de forma qualificada. Ainda assim, deve se considerar o menor valor de alíquota de imposto independente se aplicado pelo Lucro presumido, real ou simples nacional, considerando-se como menor percentual para faturamento do serviço de consultoria o valor de 13, o menor valor de lance ofertado sem considerar nenhuma margem de ganho para a empresa seria de aproximadamente R\$ 22.184,00.

Não esquecendo ainda que para a continuidade e perpetuidade dos negócios, uma empresa que possui boa governança empresarial e saiba se autogerenciar de forma a perpetuar o seu negócio aceitaria no mínimo uma margem de 20% para execução dos serviços, entendemos que o menor valor de lance atendendo todos os requisitos de deslocamento, qualidade da prestação dos serviços, perpetuidade de negócio e governança corporativa é de no mínimo R\$ 27.730,00.

Ora, é notório que a Recorrida está apresentando um preço muito abaixo do valor praticado no mercado, o que é impossível tendo em vista que não é possível atender as exigências do referido edital, quanto as horas e com profissionais capacitados. Diante disto, o mínimo que se deve exigir é que esta administração determine à Recorrida que comprove a exequibilidade de sua oferta, sob pena de desclassificação, conforme previsão do art. 48, da Lei 8.666/1993.

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.

Neste sentido, vimos que, página 13, item 19 - Do valor estimado:

19. DO VALOR ESTIMADO

19.1. O valor global estimado para esta contratação será de R\$ 76.930,00 (Setenta e seis mil e novecentos e trinta reais).

19.2. Nos termos do disposto no inciso X do art. 40 combinado com o inciso II do art. 48, ambos da Lei nº. 8.666/1993, o Conselho Regional de Administração de Minas Gerais, com base pesquisa de mercado realizada durante a fase interna do procedimento licitatório, fixa neste ato como critério de aceitabilidade da proposta de preço a ser apresentada pelos licitantes, o valor máximo do item expresso em real, ficando o licitante ciente de que, a proposta de preços apresentada com valor superior ao limite estabelecido, acarretará a desclassificação da proposta em relação ao objeto, sujeitando-se a todos os efeitos decorrentes da legislação pertinente.

Ainda, pelo mesmo motivo, as empresas com ofertas de lances inferiores a esse devem também apresentar documentos que comprovem a exequibilidade de suas propostas, se não o fizerem que sejam então desclassificadas. Até que Este órgão realizou previamente pesquisa de preço entre empresas prestadoras deste serviço, confirmando assim, de forma clara e objetiva, os valores médios de mercado não correspondem de maneira alguma ao que foi apresentado pela empresa YM SECURITY LTDA.

Jair Eduardo Santana (Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle. 2. ed. rev. e atual., nos termos do Estatuto das Microempresas (Lei Complementar nº 123/06). Belo Horizonte : Fórum, 2008. p. 251) trata da responsabilidade do pregoeiro quanto à aferição da exequibilidade de preços:

"[...] A AFERIÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DE PREÇOS É TAREFA MINUCIOSA, NA MEDIDA EM QUE EXIGE DO PREGOEIRO E EQUIPE ATENÇÃO QUANTO AOS PREÇOS E TAMBÉM QUANTO À FORMA COMO OS LANCES SÃO DADOS EM SESSÃO. Não são raras as vezes em que, logo após a assinatura do contrato, o licitante solicita reequilíbrio, sob argumento de alteração imprevisível nos insumos da produção, motivo este que fica desacreditado em tempos de estabilidade econômica. Da negativa por parte da Administração decorre uma relação contratual ruim, de discussões, de atrasos nas entregas e toda uma série de dissabores."(destacou-se)

Portanto, diante da acusação da inviabilidade do preço ofertado pela Recorrida é DEVER DESTA ADMINISTRAÇÃO EXIGIR QUE SE COMPROVE A EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA, caso contrário, restaria evidente a violação às exigências editalícias, dispondo o edital de meros requisitos ilustrativos, sem eficácia alguma, além do provável prejuízo a esta administração.

Por certo que a noção de inexequibilidade do preço é de DIFÍCIL PERCEPÇÃO. Contudo, o mínimo que se deve exigir é que diante da denúncia de algum licitante, a Administração, então provocada, exija que o licitante questionado demonstre a exequibilidade de sua oferta, caso contrário, os dispositivos do ato

convocatória em nada obrigaria os participantes a comparem, inclusive, a atitude placente do julgador a ditar futuras condutas reprováveis. Ora, evidente que proposta com valores inexequíveis pressupõe a existência de interesses escusos, salvo motivação relevante do licitante. Ou ainda, a apresentação de preço inviável reflete o fato de a licitante não haver cotado produto nos conformes do edital.

Conforme demonstrado, a Lei 8.666/93, em seu artigo 48, é clara ao definir propostas com preços manifestamente inexequíveis como aquelas que não demonstrem sua viabilidade através de documentação pertinente. Diante deste preceito, evidente a obrigação deste julgador a exigir a documentação que demonstre devidamente a viabilidade do preço ofertado pela licitante.

Marçal Justen Filho alerta sobre os cuidados e possíveis implicações negativas da admissão de propostas com valores inviáveis (Justen Filho, 2010, p. 654): "ADMITIR GENERALIZADAMENTE A VALIDADE DE PROPOSTAS DE VALOR INSUFICIENTE PODE SIGNIFICAR UM INCENTIVO A PRÁTICAS REPROVÁVEIS. O licitante vendedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. ISSO ENVOLVERÁ A REDUÇÃO DA QUALIDADE DA PRESTAÇÃO, A AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DOS TRIBUTOS E ENCARGOS DEVIDOS, A FORMULAÇÃO DE PLEITOS PERANTE A ADMINISTRAÇÃO E ASSIM POR DIANTE." (Grifou-se)

A Súmula 262 do TCU trata da presunção relativa de inexecuibilidade de preços, portanto, é dever da administração, diante das razões deste recurso, conceder à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

A partir da leitura da mencionada súmula, é preciso realizar uma interpretação oposta, no sentido de que, uma vez demonstrada a possível inexecuibilidade da oferta de licitante, esta deve, tanto como parte de sua defesa, como para fins de assegurar esta administração, demonstrar documentação acerca da exequibilidade de sua oferta.

Portanto, em razão do exposto, sob pena de nulidade do ato de adjudicação, e em obediências as condições legais e preestabelecidas no ato convocatório, a Recorrida deve ser intimada a apresentar documentação que demonstre a exequibilidade de sua oferta, sob pena de desclassificação.

III – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

a) Seja conhecido o presente recurso administrativo, para posterior desclassificação da empresa YM SECURITY LTDA, devido à inexecuibilidade do preço ofertado;

b) Em caso de desclassificação da empresa declarada vencedora, sejam chamadas quantas empresas forem necessárias para o fornecimento serviço licitado, até que sejam atendidas todas as exigências editalícias, bem como o teor trazido nas razões recursais;

c) A intimação para apresentação, querendo no prazo legal, pela Recorrida de contrarrazões;

d) Em caso de indeferimento destes pedidos, a autorização expressa desta administração para que a Recorrente acompanhe a entrega dos referidos serviços;

e) De qualquer decisão proferida sejam fornecidas as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos e técnicos a este respeito;

f) Seja o presente recurso julgado procedente, de acordo com as legislações pertinentes à matéria."

Expostas as peças recursais dos licitantes, temos claramente definido no edital, vejamos:

"5.4. O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos campos relativos ao valor global – em algarismo, expresso em moeda corrente nacional (real), de acordo com os preços praticados no mercado.

a) Na formação do preço que constará nas propostas dos licitantes, o preço deve ficar igual ou abaixo dos preços de referência da administração pública;

b) No preço cotado deverão estar incluídos todos os insumos que o compõem, tais como as despesas com impostos, taxas, mão-de-obra, frete, seguros e quaisquer outros que incidam na contratação do objeto;" (grifamos)

E mais adiante, temos ainda:

"5.5. A apresentação da proposta implica plena aceitação, por parte do licitante, das condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos, bem como obrigatoriedade do cumprimento das disposições nela contidas, assumindo o proponente o compromisso de executar o objeto nos seus termos.

5.6. A Licitante deverá arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento de sua proposta, inclusive quanto aos custos variáveis decorrentes de fatores futuros e incertos, devendo complementá-los, caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento ao objeto da licitação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados nos incisos do §1º do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993."

"10.3. O Pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao valor estimado para a contratação e sua exequibilidade, bem como quanto ao cumprimento das especificações do objeto;"

"10.8. Também será desclassificada a proposta final que:

10.8.1. Apresentar preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida;

10.8.2. Não vier a comprovar sua exequibilidade, em especial com relação ao preço e à produtividade apresentada;

10.9. SE HOUVER INDÍCIOS DE INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DE PREÇO, OU EM CASO DA NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTOS COMPLEMENTARES, PODERÁ SER EFETUADA DILIGÊNCIA, na forma do §3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993, para efeito de comprovação de sua exequibilidade;" (destacamos e grifamos)

"12.10. O Pregoeiro e equipe de apoio se reserva o direito de realizar diligências, visitas técnicas e entrevistas, de modo a certificar-se da veracidade dos documentos apresentados pela LICITANTE;"

E, por fim:

"24.2. É facultada ao Pregoeiro ou à Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar no ato da sessão pública;"

Destacadas as partes do edital necessárias para a presente análise, no atendimento ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, os itens do edital mencionados acima amparam a decisão dessa Pregoeira, de forma objetiva, demonstrando claramente a todos os licitantes interessados, as normas regulamentadoras que serão utilizadas para avaliação dos participantes, quanto ao julgamento das propostas dos participantes no presente certame licitatório.

Da leitura dos itens retirados do edital do presente processo licitatório conclui-se que a Pregoeira tomou todas as providências no sentido de verificar a exequibilidade do valor final de lance da licitante YM Security Ltda.

A Pregoeira efetuou diligências no sentido de apurar a capacidade da licitante YM Security Ltda. em executar o objeto, já que o valor proposto por ela na fase final de lances foi questionado pela RECORRENTE, no sentido de ele ser impraticável, inexequível.

Diante dos pedidos de comprovação e de pesquisa de preços, efetuados por meio de diligências diretamente à licitante YM Security Ltda., e atendidos por ela. E, ainda forma coletados preços junto aos outros órgãos e contratos análogos ao objeto licitado, A PREGOEIRA PODE ATESTAR A EXEQUIBILIDADE DO PREÇO FINAL APRESENTADO NA FASE DE LANCES PELA EMPRESA CLASSIFICADA EM PRIMEIRA COLOCAÇÃO E DECLARADA VENCEDORA DO CERTAME LICITATÓRIO, conforme documentos apensados nos autos do processo. Tal comprovação se deu por pesquisas de preços juntos à licitante, a contratos análogos ao objeto licitado e à apresentação de documentos devidamente autuados no processo em questão.

No âmbito da administração pública federal, a título de exemplificação de norma que também abrange situação análoga ao objeto do presente, temos o Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica. Neste regulamento, o pregoeiro tem como prerrogativa efetuar quantas diligências forem necessárias para averiguar possíveis vícios que prejudiquem o certame licitatório, com vistas a atender o interesse público, conforme o art. 47, vejamos:

"Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar 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, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata." (grifamos)

Como já dito anteriormente, a Pregoeira no sentido de buscar a proposta mais vantajosa para o CRA – MG, realizou diligências na data dos dias 4 e 5 de novembro de 2021 para apurar a real condição da proposta de preços apresentada pela licitante YM Security Ltda., conforme a legislação referenciada acima. Cumpre a nós destacarmos que todos os julgados desta pregoeira estão embasados nos princípios esculpido na Lei Federal nº 8.666/1993:

"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." (grifo nosso)

Nessa esteira, amparado pelos fatos e fundamentos aqui apresentados, roga-se a necessidade do pleno cumprimento do regramento estabelecido, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Na mesma linha, Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação e Contrato Administrativo, 140 ed. 2007, p. 39) afirma que, uma vez estabelecidas

as regras do certame, torna-se obrigatório o seu cumprimento por todos durante todo o procedimento. Vejamos:

"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora." (grifo nosso)

Indubitável a importância de tal princípio para a legitimidade do certame, em sentido harmônico, veja como os argumentos aqui tecidos se alinham com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

"Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei nº 8.666/1993." (Acórdão 1286/2007 Plenário) (grifos nosso)

Também o Tribunal de Contas da União (TCU) é categórico ao dispor sobre a necessidade do atendimento rigoroso ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Em seu Manual de "Licitações & Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU" (4ª Edição, 2010), a Corte de Contas assim registra:

"Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação."

Na busca pelo atendimento ao princípio da isonomia e de se contratar a proposta mais vantajosa para a Administração, o Tribunal de Contas da União decidiu:

"Considerando ser irregular a desclassificação de empresa licitante em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações; Considerando que, por meio da Súmula 262, este Tribunal firmou o entendimento de que "o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta";

[...]

1.7. Dar ciência [...] de que, caso mantenha o interesse pela contratação dos serviços objeto do revogado Pregão Eletrônico [...], realize novo processo licitatório, cuja condução deve transcorrer livre das seguintes irregularidades cometidas na condução daquele:

1.7.1. desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que poderiam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações, o que contraria a jurisprudência deste TCU exemplificada pelos Acórdãos 1.170/2013 e 3.615/2013, ambos do Plenário;

1.7.2. desclassificação de propostas supostamente inexequíveis, sem conceder à licitante o direito de comprovar, de forma inequívoca, a exequibilidade de sua proposta, contrariando a Súmula 262 deste Tribunal de Contas da União.

RESSALTA-SE QUE O VALOR ORÇADO PELA ADMINISTRAÇÃO TEM CARÁTER APENAS REFERENCIAL, E EMPRESAS DE GRANDE EXPERIÊNCIA NO MERCADO PODEM TER SUAS PROPOSTAS COM VALORES ABAIXO DO ORÇADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA e demonstrar com segurança que possuem as condições necessárias para executar o objeto.

Em análise fundamental, verifica-se que os princípios da isonomia e da busca pela proposta mais vantajosa assumem uma posição de destaque durante a licitação. (TCU. Processo TC nº 024.604/2016-0. Acórdão nº 6.185/2016 – 1ª Câmara. Relator: ministro Bruno Danta)" (destacamos e grifamos)

A jurisprudência sobre a estrita vinculação ao edital é extensa. Fiquemos com um exemplo que aborda o tema sob o prisma do princípio da isonomia (com nossos grifos):

"[14:28, 30/04/2021] Aline Parreira P: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARTS. 3º E 41, DA LEI Nº 8.666 /93 - LEI DE LICITAÇÕES . RECURSO PROVIDO. 1 - A licitação é um procedimento administrativo formal para contratação de serviços ou aquisição de produtos pelos entes da Administração Pública direta ou indireta. 2 - O Edital faz lei entre as partes e é uma garantia para a administração e administrados - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. 3 -A Administração Pública não pode se dissociar do texto do instrumento convocatório (Edital nº 001/2015/SEAD-PI), sendo vedada qualquer exigência em desconformidade às regras estabelecidas, sob pena de violação ao princípio da isonomia. 4 - "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Art. 41, da Lei nº 8.666 /93). 5 - No Edital não consta o requisito exigido pela Comissão licitante. 6 - O ato impugnado está eivado de nulidade, posto que em desacordo com os termos do instrumento convocatório. 7 - Recurso conhecido e provido.

[14:28, 30/04/2021] Aline Parreira P: TJ-PI - Agravo de Instrumento AI 00186125420158180140 PI (TJ-PI)" (destacamos)

Face ao exposto, baseando-se na orientação jurisprudencial e o atendimento dos princípios basilares da licitação, como da isonomia, legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, entendeu-se restar devidamente comprovada a decisão firmada pela Pregoeira no sentido de considerar o preço final da fase de lances apresentado pela licitante YM Security Ltda. como exequível no Processo Licitatório nº Processo nº 476907.006432/2021-01 – processo licitatório nº 07/2021 - pregão eletrônico nº 07/2021/CRA-MG.

5) DA DECISÃO:

Por todo exposto e à luz dos princípios basilares da licitação pública, primando pelos Princípios Gerais que regem o Direito Administrativo, em consonância com os ditamos da Lei nº. 8.666/93, Lei nº. 10.520/2002, nos regulamentos vigentes do Conselho Regional de Administração de Minas Gerais – CRA - MG, termos do edital e todos os atos até então praticados; a Pregoeira, pautada nos princípios basilares da licitação pública, DECIDE POR NÃO ACATAR o presente recurso, para no mérito julgá-lo IMPROCEDENTE, mantendo o seu julgamento e declarando o preço na fase final de lances da licitante YM Security Ltda. como exequível no Processo Licitatório nº Processo nº 476907.006432/2021-01 – processo licitatório nº 07/2021 - pregão eletrônico nº 07/2021/CRA-MG.

Submeto a presente manifestação à consideração superior de Vossa Excelência, para julgamento, o art. 109 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Belo Horizonte - MG, 12 de Novembro de 2021.

LILIAN SAEKI
Pregoeira

Fechar