



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Pederneiras, 03 de junho de 2022.

Processo: Pregão Eletrônico nº 55/2022

Objeto: Contratação de empresa especializada para realização de oficinas de chapeiro e pizzaiolo.

Assunto: Recurso Administrativo.

Impetrante: Vitae Cursos Profissionalizantes Ltda.

Excelentíssima Senhora Prefeita:

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa VITAE CURSOS PROFISSIONALIZANTES LTDA (RECORRENTE), contra minha decisão proferida em 23/05/2022 em relação à aceitação das propostas das empresas L. FERNANDO MAZZA CURSOS E TREINAMENTO (MAZZA) e L. W. PIRES TREINAMENTOS EIRELI (LW).

Em apertada síntese, a RECORRENTE insurge-se contra minha decisão, alegando que:

a) Ao analisar as propostas, tanto a inicial quanto a ajustada e principalmente a do sistema eletrônico de compras, as empresas MAZZA e LW deixaram expressamente de atender regras editalícias e não somente isso, deixou de validar suas propostas, quando não observaram e não atenderam os itens 5.1, 6.1, 6.2, 6.4 e 7.2 do edital, sendo que neste último fica demonstrado indiscutivelmente que não foram seguidas as regras editalícias, pois não apresentar especificações técnicas ou detalhamento do serviço é passível de desclassificação, sendo um vício insanável, já que a correção do objeto ofertado caracteriza uma nova proposta, ferindo diretamente a isonomia e legalidade do certame; e

b) os preços de ambas são manifestamente inexequíveis, conforme cálculos básicos e comparativos apresentados nos memoriais; e



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

c) há a necessidade de garantir-se a isonomia, a vinculação ao instrumento convocatório, a impessoalidade e os demais princípios norteadores das licitações públicas.

Em suas contrarrazões, as RECORRIDAS, em linhas gerais, alegam:

a) MAZZA: que a respeito do valor arrematado, cabe a empresa o “ônus ou o bônus” sobre o valor, cabendo a ela o lucro ou o prejuízo, respeitando na execução as condições exigidas em edital e, caso a proposta tenha algum erro de preenchimento, ressaltamos que o valor total exposta nela é igual ou inferior ao valor arrematado, não trazendo com isto prejuízo a administração pública.

b) LW: que pode-se considerar suficientes os 3.2 e 3.6 do edital, garantindo que, por si só, já fica demonstrado que atendeu ao solicitado no edital pois está se vinculando a todas as condições e obrigações, ou seja, desse modo já dispensa meras formalidades. Cita em seguida o item 6.3 do edital, afirmando que está ciente do seu dever quanto ao cumprimento das obrigações do edital.

Quanto à inexequibilidade, cita o aclamado Hely Lopes Meirelles, sem referenciar a obra, onde *“essa inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis da execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes verificados pela Administração”*.

Analisados os memoriais, passo a opinar:

DA PROPOSTA SEM OBJETO DETALHADO OU DE TOTAL CONHECIMENTO

Como já foi dito, alega a RECORRENTE que as empresas LW e MAZZA não cumpriram os requisitos estabelecidos nos itens 5.1, 6.1, 6.2 e 6.4 do edital, mais precisamente por não terem informado em suas propostas a descrição dos serviços que estavam sendo ofertados e que, dessa forma, as propostas seriam nulas por não haver a identificação do objeto.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Contudo, temos a dizer que não conseguimos visualizar a situação dessa forma. Não há razão para tal. Os argumentos da RECORRENTE são exagerados e não refletem a realidade.

Cabe, desde já, deixar claro que em todos os casos aqui analisados utilizamos, além do julgamento objetivo, o **formalismo moderado**, o que, ao que tudo indica, não é do conhecimento da RECORRENTE.

Vejamos:

As empresas LW e MAZZA, quando da inserção de suas propostas e quando do preenchimento dos campos específicos do sistema (itens 5.1 e 6.1 do edital), descreveram corretamente os serviços ofertados, da seguinte forma:

Realização de oficina de chapeiro, conforme Anexo I - Termo de Referência do edital.

Realização de oficina de pizzaiolo, conforme Anexo I - Termo de Referência do edital.

Trata-se, evidentemente, de uma abreviação do conteúdo. Porém, a nosso ver, tudo correto: foi informado o serviço que será realizado e foi estabelecida a vinculação da proposta ao Termo de Referência (o que, inclusive, remete exatamente ao texto do item 6.2 do edital).

Quando da apresentação da proposta atualizada, ambas citaram os itens correspondentes e, também de forma resumida, informaram os serviços que seriam realizados. Notamos, ainda, que foram explicitadas novamente as suas vinculações ao edital. Vejamos:

b. Declaramos nos sujeitar, inteira e plenamente, às condições do edital e dos seus anexos.

2 - VALIDADE DA PROPOSTA:

Esta proposta é válida por 60 (sessenta) dias, a contar do dia de hoje, data de apresentação desta proposta.

3 - INFORMAÇÕES BANCÁRIAS:

A L. FERNANDO MAZZA CURSOS E TREINAMENTO, declara que atendemos todas as características mínimas exigidas e também declara que cumpre todos os requisitos de habilitação exigidos neste edital

Recorte da proposta da empresa MAZZA, declarando que se sujeita inteira e plenamente, às condições do edital e seus anexos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

3 CONDIÇÕES GERAIS

3.1 A proponente declara conhecer os termos do instrumento convocatório que rege a presente licitação.

Recorte da proposta da empresa LW, declarando conhecer os termos do instrumento convocatório.

Como pode-se ver, não é possível constatar nenhuma afronta ao estabelecido no edital, como tenta emplacar a RECORRENTE.

Já em relação ao item 6.4, esclarecemos que o intuito do texto editalício é o de garantir à Administração que o licitante não desista, abandone ou tente modificar sua oferta, sob a alegação de erro ou qualquer outro pretexto (o que, por sinal, não foi feito por nenhuma das recorridas). Entretanto, utilizar-se desse instrumento na tentativa de atrelá-lo à sua argumentação não possui significância e deve ser descartado de pronto.

Nota-se, até o momento, que não aceitar as propostas apresentadas configura **excesso de zelo e formalismo exacerbado**, uma vez que não foi ferida nenhuma regra editalícia, como menciona a RECORRENTE, nem mesmo constatada qualquer situação que enseje à recusa das propostas.

Podemos dizer ainda que, mesmo sob o olhar de um avaliador bastante rigoroso, não é cabível insistir no assunto. Não há prejuízo algum ao processo. Não são, de forma alguma, vícios insanáveis ou atos improdutivos, mas sim meras formalidades que sequer mereciam a atenção ora dispensada.

Ademais, o próprio instrumento convocatório estabelece, no item 17.8, que tais situações não ensejam a desclassificação/inabilitação dos licitantes.

Ainda nesta seara, vejamos as decisões análogas proferidas pelos tribunais sobre a aplicação de rigor exagerado ou zelo excessivo, como pretende a RECORRENTE.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por exemplo, já assegurou a licitante que não houvesse o seu afastamento em razão de detalhes formais:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO.
EXIGÊNCIA EXCESSIVA

4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.

5. Segurança concedida (MS n.º 5631/DF, Relator: Ministro José Delgado, DJ de 17/08/1998)

Esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, §3º da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015-Plenário | Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO)

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. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari, **“licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”**.

Portanto, reiteramos que jamais se deve agir como vislumbra a RECORRENTE, pois deve-se optar sempre pelo formalismo em sua forma moderada, adequado à situação exigida, sempre com vistas a proteger o interesse público e manter a lisura e a transparência processual.





PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Concluindo o tópic, entendemos que as decisões tomadas quando da aceitação das propostas das empresas MAZZA e LW não merecem nenhuma reforma pois foram respeitados todos os princípios previstos na Lei de Licitações e, evidentemente, também os interesses desta municipalidade, nada havendo que desabone a decisão deste Pregoeiro.

DA APURAÇÃO DE PREÇO (IN)EXEQUÍVEL

Segundo a RECORRENTE, o Pregoeiro deveria ter recusado a proposta das empresas LW e MAZZA, por serem inexequíveis. Alerta, inicialmente, para a diferença de 56% (cinquenta e seis por cento) entre o valor estimado e as citadas ofertas como um dos fatores e, em outro momento, realiza alguns cálculos demonstrativos para comprovação das suas alegações.

Todavia, não há que considerar-se nenhuma das situações como motivadoras de suspeita ou mesmo ainda como impeditivos para a aceitação das propostas das recorridas.

Devemos, isso sim, nos atentar aos seguintes fatores para uma melhor apuração de exequibilidade:

Considerando que a Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão) não forneceu nenhum critério apto para definir as propostas inexequíveis, há espaço para aplicar aqueles descritos no art. 48, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), de acordo com a autorização contida no art. 9º da Lei nº 10.520/02.

No que se refere a tais critérios, vale lembrar ainda que o fato de uma proposta ficar inserida nas margens percentuais do art. 48, § 1º, ou ser razoavelmente inferior aos valores estimados pela Administração (art. 48, II), não pode determinar sua pronta desclassificação.

Nesse sentido, aliás, é o teor da Súmula nº 262 do TCU:

“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”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Assim, o artigo 48 da Lei nº 8.666/93 fornece parâmetros para aferição da inexecuibilidade da proposta, MAS, ainda que, de acordo com tais parâmetros, haja indicativos de inexecuibilidade, **deve a Administração facultar ao licitante demonstrar a viabilidade econômica de sua proposta.**

Como vimos em linhas anteriores, os representantes legais das empresas LW e MAZZA já confirmaram em suas contrarrazões que as propostas estão corretas e que possuem plena ciência das suas responsabilidades e do cumprimento aos dispositivos do edital.

Acreditamos, assim, que o tema já poderia ser superado a partir de agora, mas ainda faltam alguns pontos complementares.

O Decreto 10.024/2019, quando trata do julgamento da proposta, dispõe no artigo 39:

“Art. 39. Encerrada a etapa de negociação de que trata o art. 38, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação no edital, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26, e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital, observado o disposto no Capítulo X”.

Nota-se que a regra fala da adequação do objeto (já demonstrada em linhas anteriores) e da compatibilidade em relação ao preço MÁXIMO estipulado para contratação, não trazendo nada sobre o valor mínimo aceitável. Portanto, como os valores obtidos não ultrapassaram o máximo permitido, respeitou-se a regra, a nosso ver.

Adiante, a Lei 8.666/93 expressa no artigo 40, inciso X, que é vedada a fixação de preços mínimos no edital da licitação. Contudo, já vimos que no artigo 48, §1º, é apresentada uma fórmula para cálculo do preço inexecuível, mas tal fórmula deve ser utilizada quando a licitação é do tipo menor preço e o objeto é uma obra ou um serviço de engenharia.

Em suma, nossa intenção é demonstrar, de modo geral, o quão complexo é caracterizar a inexecuibilidade das propostas, mesmo com base em condicionantes e percentuais expressos em lei, dada a relatividade do tema. E mesmo considerando os argumentos acima, estamos longe de esgotar o assunto.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Diante disso, e sendo inegável a dificuldade em identificar um patamar mínimo de exequibilidade, há que se ter plena e absoluta certeza ao determinar que uma oferta é impraticável, para não correr-se o risco de causar dano ao erário por afastar uma oferta mais vantajosa por simples caprichos.

Sendo assim, não nos parece aceitável a forma com que a RECORRENTE realizou o cálculo de exequibilidade das propostas, pois não foram citadas as fontes dos preços e alguns itens parecem terem sido pinçados de forma aleatória, aparentemente com o intuito de tentar tornar plausíveis suas alegações.

Soma-se ao parágrafo anterior as diversas omissões do Termo de Referência sobre a execução dos serviços, cujas lacunas acabaram sendo “preenchidas” pela RECORRENTE como melhor lhe conveio.

Explico: no caso do curso de chapeiro, o edital não deixa claro se o ensino será individualizado, ou seja, se cada aluno terá sua própria chapa e seus ingredientes para trabalhar. Trata-se de um ponto fundamental para a formulação da proposta e, por não haver obrigatoriedade editalícia em fazê-lo, não é discricionário ao Pregoeiro impor tais condições. Deve-se respeitar o edital e sua soberania, sem diferenciações no julgamento (os tais dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia que a RECORRENTE insiste em dizer que foram desrespeitados).

O mesmo funciona para o curso de pizzaiolo. O edital não veda que seja realizada, de forma demonstrativa, a receita da pizza somente pelas mãos do instrutor, sobrando para os alunos apenas a oportunidade de aprender como é feito, sem uma efetiva participação.

Trata-se de uma falha grave na formulação do Termo de Referência por parte da secretaria solicitante. Falha (essa sim) insanável e irreversível após a abertura da sessão.

Existem outras: em nenhum local do instrumento convocatório foram localizados os itens apontados pela RECORRENTE quanto aos “kits para trabalho e manuseio”. Portanto, resta considerá-los como exemplos, mas não como um flagrante desatendimento ao edital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Aliás, o Termo de Referência estabeleceu ainda que deve ser fornecido o referido kit “*com materiais básicos que a empresa achar necessários para o início de trabalho, proporcionando geração de renda imediata*”.

Tal situação afasta qualquer possibilidade de intervenção do Pregoeiro ao licitante quando da análise da proposta, pois criou-se uma condição de aleatoriedade onde somente a contratada poderá decidir, utilizando seus próprios critérios.

Prosseguindo com a análise, também discordamos da RECORRENTE sobre a diferença entre os valores da proposta e do estimado no processo.

Os valores referenciais obtidos pela Secretaria de Compras e Licitações, quais sejam R\$ 18.385,20 para o item 01 e o mesmo valor para o item 02, servem para os procedimentos internos preparatórios quanto à reserva orçamentária e, principalmente, para estabelecer o teto da contratação.

Dessa forma, há que considerar-se que é perfeitamente possível que os participantes da cotação, ao enviarem os orçamentos preliminares, tenham aumentado os valores para inflacionar a pesquisa de preços e, dessa forma, suggestionar esta Administração, pretendendo induzi-la ao erro no julgamento.

Contudo, mesmo diante de um hipotético cenário previsto no parágrafo anterior, o intuito do pregão sempre foi o de fomentar a disputa entre os interessados para a obtenção dos menores preços (e quase sempre obtêm-se os preços que realmente são praticados), razão pela qual não devemos considerar, como fiel da balança, a prévia de valor estimado, pois não se trata do único parâmetro necessário para uma contratação segura do ponto de vista financeiro.

Lembramos, ainda, que este Pregoeiro negociou a rebaixa dos valores com as empresas LW e MAZZA justamente por entender que as propostas eram praticáveis, seguindo o próprio edital do certame, onde, no item 7.29, estabelece que “*após a negociação, se houver, o Pregoeiro examinará a aceitabilidade do menor preço, decidindo, motivadamente, a respeito*”.

(grifei)



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Não menos importante para fundamentar nosso raciocínio, lembremo-nos do estabelecido 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, 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. (grifei)

Prosseguindo, também são pertinentes os ensinamentos do ilustríssimo Marçal Justen Filho, em sua obra “Pregão. Comentários...” às páginas 369 e 370:

“Se os dados disponíveis no âmbito da Administração induzirem à inexecutabilidade, o pregoeiro deverá solicitar esclarecimentos complementares ao licitante. Deverá indagar os custos diretos e indiretos, inclusive solicitando o imediato encaminhamento de planilhas (o que poderá ser obrigatório em determinados casos, tal como abaixo apontado). Se o licitante não lograr apresentar uma explicação razoável, deverá produzir-se a desclassificação de sua proposta. Afinal, a ignorância do licitante quanto aos custos e outras informações pertinentes à execução da proposta é um forte indicativo de que a execução do contrato é incerta ou dependerá de variáveis fora do controle do licitante”. (grifo nosso)

Neste ínterim, importantes são as alegações das recorridas em suas contrarrazões, principalmente quando asseguram a validade e exequibilidade de suas propostas, transmitindo assim confiança a esta Administração, citando ainda sua experiência no ramo, sem que existam fatos que a desabonem, o que por si só presume seriedade e afasta suspeitas de ignorância administrativa ou amadorismo da sua parte.

Também é importante ressaltar que um dos motivos que auxiliou na decisão favorável do Pregoeiro para a aceitação dos valores decorre da análise das contratações anteriores realizadas por esta municipalidade.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Inclusive, a própria empresa LW já realizou diversas oficinas para esta Administração em anos anteriores. Em 2017, por exemplo, foram contratadas oficinas idênticas ao objeto do certame em tela (chapeiro e pizzaiolo), com preços compatíveis aos atualmente ofertados, sem que tenham sido relatados problemas durante sua execução.

Sendo assim, pela experiência adquirida anteriormente, entendemos que os preços ora ofertados são suficientes para custear os trabalhos e desenvolvê-los do modo estabelecido no edital do certame.

Dessa forma, frente ao cenário apresentado, concluímos que os procedimentos adotados para verificação da aceitabilidade das propostas foram acertados e não há motivação aparente para suspeitar dos preços ofertados pelas RECORRIDAS quanto a sua exequibilidade, razão pela qual deve-se considerá-los aceitáveis.

DOS JULGAMENTOS

a) Em relação à falta de informações nas propostas e nulidade das mesmas, por não haver especificação detalhada do objeto, entendo que NÃO DEVE SER DADO PROVIMENTO, pois constatamos que foram plenamente atendidos os requisitos estabelecidos no edital do certame e que as propostas apresentadas, além de válidas e suficientes, vinculam o licitante ao instrumento convocatório; e

b) Em relação à inexecuibilidade dos preços, entendo que NÃO DEVE SER DADO PROVIMENTO, pois os argumentos apresentados não se sustentam e não foram localizados indícios que levantem suspeitas sobre as propostas apresentadas.

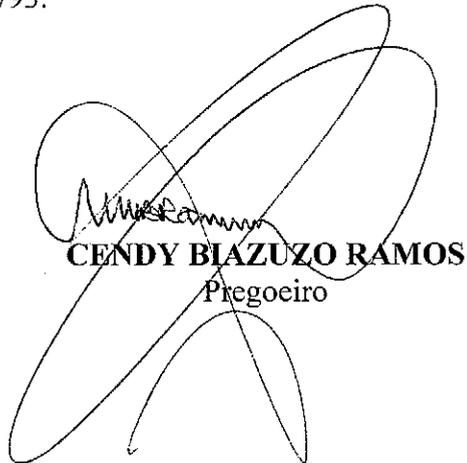
Portanto, diante do exposto, tem-se que as razões apresentadas pela RECORRENTE são infundadas, motivo pelo qual não devem prosperar. Assim, proponho para que seja mantida minha decisão, proferida em 23/05/2022, mantendo-se a classificação e habilitação sem qualquer reforma, passando-se à adjudicação do objeto em favor dos licitantes já classificados.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Eram essas, Senhora Prefeita, as informações que competiam ser dadas a Vossa Excelência sobre o caso, nos termos do Edital do certame em epígrafe e com fulcro no § 4º do artigo 109 da lei nº 8.666/93.

Atenciosamente,



CENDY BLAZUZO RAMOS
Pregoeiro

