

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 4.009/2021-CPL/MP/PGJ OU A QUEM COMPETIR O JULGAMENTO DESTES RECURSOS

Pregão Eletrônico nº 4.009/2021 – CLP/MP/PGJ
Procedimento SEI nº 2020.013945

HUGHES TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA. ("Recorrente" ou "Hughes"), já qualificada, nos autos do PROCESSO LICITATÓRIO em epígrafe, por seu representante legal ao final subscrito, vem, respeitosa e tempestivamente, com fundamento no art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/02, e no item 13 do Edital, interpor RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a decisão que declarou vencedora a licitante Sencinet Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. ("Sencinet") pelas razões de fato e fundamentos de direito que passa a expor:

I. DA TEMPESTIVIDADE

1. Extraí-se do edital que o licitante possui o prazo de 3 (três) dias para a interposição das Razões do seu Recurso Administrativo, prazo este que se findará em 16/04/2021. Assim, a presente peça, conforme faz prova o seu comprovante de protocolo, é tempestiva.

II. SÍNTESE DO PROCESSADO

2. Trata-se de Pregão Eletrônico cujo objetivo é a "formação de registro de Preços para prestação de serviços de provimento de circuitos de transmissão de dados bidirecional, via satélite nas bandas Ku e Ka, entre a Sede da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas e suas Unidades Jurisdicionais do Interior do Estado do Amazonas, contemplando o fornecimento de equipamentos, instalação, operação, manutenção e gerência proativa dos serviços contratados, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificações técnicas, de acordo com as especificações e detalhamentos constantes do Termo de Referência e na forma das demais disposições previstas em lei".

3. Uma vez findo os respectivos procedimentos, a proposta da licitante Sencinet Brasil Serviços de Telecomunicações LTDA., ("Sencinet") foi declarada vencedora, ressaltando-se aqui os valores apresentados para os itens 3 e 5 do "grupo 1"

4. Ocorre que, como facilmente se extrai da proposta de preços apresentada pela Sencinet para os referidos itens 3 e 5, tais valores estão manifestamente dissociados da natureza dos serviços que serão prestados e dos custos efetivamente envolvidos. Dito noutras palavras, estes valores sequer pagam o serviço prestado, sendo, portanto, meramente simbólicos!

5. De fato, como é sabido, o citado item 3 se refere aos serviços de instalação e ativação de estações remotas, o que envolve uma série de atividades e materiais como, por exemplo:

(i) Deslocamento da equipe técnica até os locais de instalação (o referido deslocamento pode chegar a 856 km de Manaus, como no caso do Município de Lábrea, local em que o Ministério Público possui sede própria. Sem prejuízo disso, em alguns casos o único transporte viável será o fluvial);

(ii) Obras para a instalação das antenas;

(iii) Serviços de cabeamento especializado – o que muitas vezes demanda a construção de calhas de acesso do cabeamento da parte externa até o local onde o roteador será instalado dentro das dependências do local a ser atendido;

(iv) EPI's das equipes técnicas;

(v) Montagem e fixação da antena no local o que, na maioria dos casos, envolve a construção de base de concreto, e etc. Além disso, sobre tais serviços incidem alguns tributos, a saber: 5% de ISS, 1,65% de PIS e 7,60% de COFINS;

6. Assim, foge completamente a qualquer parâmetro minimamente razoável, e mesmo legal, a apresentação do valor ínfimo de R\$ 2,00 (dois reais) para a realização de todos os serviços acima – tal qual surpreendentemente ofertado pela Sencinet, sobretudo quando se considera que a empresa não tem residência fiscal no Amazonas – o que resultaria na necessidade de subcontratar empresa técnica especializada que atenda a essa demanda.

7. Para ilustrar a imensa disparidade, a média aritmética das propostas apresentadas pelos outros 7 concorrentes com relação a esse mesmo item (para o qual foi apresentado o valor irrisório de R\$ 2,00) corresponde ao valor de R\$ 4.644,85, ao passo que a menor oferta individual foi valorada em R\$ 2.500,00 e a maior em R\$ 9.445,48. Ora, o valor apresentado pela Sencinet corresponde a impressionante 0,08% da menor oferta apresentada entre todos os demais licitantes!

8. Ainda, constata-se um valor demasiadamente reduzido também para o item 5, grupo 1, que corresponde ao serviço de instalação e ativação do circuito dedicado de comunicação de dados entre a HUB da Contratada e a sede da PGJ e cujos custos devem levar em conta, entre outros:

(i) criação de rotas de roteamento;

(ii) criação de regras de segurança;

(iii) configuração dos protocolos de rede e segurança; e

(iv) configuração de VPN

9. Neste caso, a média aritmética dos valores oferecidos pelos outros 7 concorrentes foi de R\$ 4.804,84, ao passo que o preço apresentado pela Sencinet foi de apenas R\$ 100,00.

10. Não é necessário sequer realizar quaisquer contas para se identificar que o valor proposto é claramente contrário e não atende qualquer um dos critérios estabelecido pelo art. 48, inciso I e II da Lei 8.666/93 ("Lei de Licitações") para inexecutabilidade, ou mesmo do parágrafo 1º.

11. Assim, latente a inexecutabilidade da proposta apresentada pela Sencinet para os itens supracitados, e claro, ilegal, uma vez que, à toda evidência, os custos que compõem a proposta para os itens indicados não se coadunam com os valores realmente envolvidos na execução desses serviços, na trilha da legislação pátria e da jurisprudência consolidada, tanto do Colendo Tribunal de Contas da União, como do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, fato é que este recurso deve ser provido, com a consequente desclassificação da Sencinet.

III. DAS RAZÕES DE RECURSO.

12. O procedimento licitatório objetiva, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93, a seleção da proposta mais

vantajosa para o Poder Público – sendo tal procedimento permeado por uma série de regras e princípios, entre os quais a isonomia, a legalidade, a igualdade e a vinculação ao edital.

13. A escolha de uma proposta pressupõe, portanto, uma competição justa, com plena observância ao edital. Isto, no entanto, não ocorreu no que tange à proposta da Sencinet e a solução aqui é uma só: a sua desclassificação.

14. De fato, conforme determina a Lei 8.666/93, aplicável também ao Pregão Eletrônico, no que se refere à aceitação das propostas apresentadas pelos licitantes do certame:

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.

15. O edital do Pregão Eletrônico em tela não discrepa do quanto exposto acima, senão vejamos a sua cláusula 12.2.2, a qual prevê hipóteses de desclassificação das propostas:

12.2. Serão desclassificadas as propostas que, ressalvado o disposto no subitem 5.7. deste Edital:

12.2.1. Não atendam às exigências do edital e Anexos, sejam omissas ou apresentem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento;

12.2.2. Apresentar preço (global ou unitário) final superior ao preço máximo fixado pela Administração (Acórdão nº 1455/2018 -TCU - Plenário), ou que apresentar preço manifestamente inexequível. 12.2.2.1. Considera-se inexequível a proposta que apresente preços global OU UNITÁRIOS SIMBÓLICOS, IRRISÓRIOS ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração, aplicando-se, por analogia, os critérios utilizados para obras e serviços previstos no parágrafo 1º do artigo 48 da Lei n.º 8666/93.

16. Ora, consoante longamente discorrido acima, os valores apresentados pela Sencinet para os itens indicados (3 e 5) estão muito abaixo até do custo mínimo que a empresa teria para realizar os serviços e, certamente, abaixo dos valores previamente orçados pela Administração – o que revela sua flagrante inexequibilidade.

17. Tais valores são simbólicos e certamente afastam tal proposta dos objetivos de uma licitação, tanto porque a proposta mais vantajosa é também aquela que pode ser cumprida no mundo fático.

18. Importante frisar aqui que a literalidade do Edital é incontestável (“Considera-se inexequível a proposta que apresente preços global OU UNITÁRIOS SIMBÓLICOS, IRRISÓRIOS (...”), e a não observação de sua regra clara feriria de morte não só a regra legal constante da Lei de Licitações (que veda contratações com valores inexequíveis), mas também os próprios princípios que regem e orientam a condução dos processos licitatórios pelos gestores públicos, a saber: (i) Princípio da Legalidade (uma vez que a Lei de Licitações é clara no afastamento de propostas inexequíveis, globalmente ou por itens), (ii) Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório (haja vista a literalidade da vedação incontestável à aceitação de preços unitários inexequíveis, lembrando máxima utilizada em procedimentos licitatórios: o edital é “lei entre as partes”); e (iii) Princípio da Isonomia (aqui trazido pois aceitar preços simbólicos em itens unitários contra determinação editalícia representaria tratamento privilegiado a um dos competidores).

19. Conforme as lições de Hely Lopes Meireles, a caracterização da inexequibilidade ocorre exatamente em situações como a que ora se examina – senão vejamos:

A inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração.

20. Sobre o tema, são oportunos os ensinamentos de Jessé Torres que classifica tal conduta como inaceitável:

Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente (...)

21. E não se diga que os valores teriam sido realocados a demais atividades listadas na planilha de formação de preços para o grupo 1, uma vez que, além de tal argumento não fazer sentido no contexto de uma ata de registro de preços, tal ação pode configurar “jogo de planilha”, conduta anticompetitiva igualmente vedada.

22. Ainda, sobre possível alegação de compensação dos valores ínfimos ofertados com outros itens, o Tribunal de Contas da União assim decidiu em situação bastante semelhante:

8. No que tange à exequibilidade da proposta da representante, verificou-se que o valor oferecido para o item 1 (fornecimento de impressora multifuncional laser/led monocromática) foi de R\$ 3,39/unidade/mês, enquanto o valor estimado para a contratação foi de R\$ 433,39/unidade/mês. O valor ofertado corresponde a apenas 0,78% do valor estimado. Questionada a respeito, a BKM manteve o valor do item, argumentando que os valores recebidos em outros itens compensariam os possíveis prejuízos no item 1. No entanto, o preço ofertado, como visto, é incompatível com o de mercado, situação essa agravada pela possibilidade de utilização apenas parcial dos demais itens, o que impediria ou pelos menos dificultaria a compensação aventada.

23. O julgado acima também trata de um Pregão Eletrônico para registro de preços em que havia do mesmo modo, portanto, possibilidade de utilização/demanda parcial dos demais itens de modo que o mesmo fundamento também se aplica ao presente caso em que também ficaria dificultada eventual compensação dos valores consideravelmente reduzidos que foram apresentados, além da manifesta incompatibilidade com os preços de mercado.

24. Ainda quanto a possível argumentação no sentido de se promover uma “compensação” de valores, o que sequer é compatível com a natureza de uma ata de registro de preços, vale registrar o quanto anotado no seguinte julgado também do TCU:

13. A meu ver, a impropriedade se inicia pelo critério de julgamento, uma vez que a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que, em licitações para registro de preços, a regra geral é a obrigatoriedade da adjudicação por item, sendo a adjudicação por preço global de lote ou grupo medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de se mostrar incompatível com a aquisição futura de itens específicos. São nesse sentido, entre tantos outros, os Acórdãos 1823/2017-TCU-Plenário (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) , 1.893/2017 – Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas) e 828/2018 – Plenário (Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho) .

16. Segundo a representante, o fato ofenderia a legislação de regência e os próprios termos do edital, que vedavam o oferecimento de lances com preços inexequíveis. O argumento acolhido pela Secex/SP, constante das contrarrazões recursais apresentadas pela licitante vencedora, de que os preços não seriam inexequíveis porquanto

as margens negativas em alguns itens seriam compensadas por resultados positivos alcançados em outros, me parece impropriedade.

17. Considerando-se que estamos tratando de uma ata de registro de preços, existe a possibilidade de que somente alguns dos itens venham a ser contratados, inexistindo obrigação da contratação de todos eles, o que poria por terra o argumento do licitante vencedor.

25. Destarte, restando clara e evidente a inexecuibilidade da proposta da Sencinet nos itens 3 e 5, conforme amplamente demonstrado acima, requer-se a sua desclassificação.

26. Ressalta-se que não cabe dizer que seria irrelevante a precificação de cada item, considerado individualmente, uma vez que o valor global atenda à média de valores apurados. Isso porque a vedação à inexecuibilidade se reporta também ao preço individual de cada um dos itens que compõem determinado lote ou grupo – sobretudo em se tratando de uma ata de registro de preços em que cada um poderá ser demandado individualmente, como é o presente caso.

27. Alinhado a este entendimento, o E. Tribunal de Contas do Estado do Amazonas já determinou a suspensão de Ata de Registro de Preços, tendo por base somente a inexecuibilidade de um dos itens que compuseram o valor global da proposta:

26 – Aproveitando o exemplo aqui apresentado (quadro 1), que dispõe acerca do item 1 do Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 003/2017, tem-se que a Administração Pública estabeleceu como valor unitário o montante R\$ 29.202,62, para a locação do veículo tipo Micro-ônibus. No Diário Oficial de 03/03/2017, Edição nº 1806, fls. 17/19, tem-se a publicação da Ata de Registro de Preços nº 002/2017, que homologou as propostas vencedoras do certame licitatório em comento;

(...)

27 – A proposta vencedora apresenta como valor unitário o montante de R\$9.300,00, numerário muito inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública, que no exemplo apresentado seria de R\$ 20.441,83.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 48, II, da Lei nº 8.666/1993, a proposta deveria ter sido rejeitada ao longo do processo licitatório, sendo apenas aceita se o licitante houvesse demonstrado a exequibilidade de sua proposta. Nesse sentido, no livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, aduz Marçal Justen Filho (2010, pg. 660) 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.

28 – Ocorre que não há informações que demonstrem o cumprimento da exigência legal por parte das licitantes vencedoras.

29 – Pelo exposto, tem-se verificado o cumprimento dos dois requisitos para a concessão da Medida Cautelar, quais sejam: periculum in mora, visto que com a cobrança de valores inexequíveis é possível que após a contratação a Administração Pública sofra com a incapacidade operacional da empresa para prestar o serviço pactuado; e o fumus boni iuris, frente à visível violação ao art. 48, II, da Lei nº 8.666/1993.

28. Como se vê, a questão em apreço revela fatos graves que merecem pronto reparo sob pena de se manter irregularidade passível de macular todos os atos subsequentes do procedimento em tela.

29. Essa é a única forma de manter o presente processo licitatório regular, observando as regras legais sobre inexecuibilidade, e privilegiando assim os princípios inafastáveis da Administração Pública e dos procedimentos licitatórios, em especial, os da Legalidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e, claro, da Isonomia, que embasam a necessária competitividade.

30. Por tais razões é incontestado que a proposta oferecida pela Sencinet não atende aos requisitos editalícios e legais, de modo que a decisão que a declarou vencedora do presente certame, no que tange aos itens 3 e 5, do grupo 1, deve ser inteiramente reformada, determinando-se assim a sua desclassificação.

IV. DO PEDIDO.

31. Ante todo o exposto, patente a inexecuibilidade da proposta dos itens 3 e 5, do grupo 1, apresentada pela Sencinet, requer-se que o presente recurso seja conhecido e provido, com a consequente desclassificação da proposta apresentada pela licitante Sencinet.

32. Acaso o pedido acima não seja acolhido, o que se admite por argumentação, requer que o presente recurso seja remetido para a Autoridade Superior Competente, para que, ao final, o recurso seja conhecido e provido, com a consequente desclassificação da proposta apresentada pela licitante Sencinet nos itens 3 e 5 do grupo 1, vez que os valores aqui apresentados são manifestamente inexequíveis.

Fechar