

## Pregão Eletrônico

### Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### RECURSO :

AO  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
Comissão Permanente de Licitação

Ref.:  
Pregão Eletrônico nº 4.008/2018-CPL/MP/PGJ-SRP  
Processo SEI nº 2017.010837  
UASG 925849

MICROSENS S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 78.126.950/0011-26, com sede em Cariacica – Espírito Santo, na Rodovia Governador Mário Covas, nº 882, armazém 01, mezanino 01, Box 6 - Bairro Padre Mathias - CEP: 29.157-100, por seu representante legal, comparece respeitosamente perante Vossa Senhoria, para apresentar suas razões de RECURSO ADMINISTRATIVO contra a habilitação e classificação da proposta da empresa PROSPERA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI EPP, em se tratando do Item 26 (400 unidades de Toner MLT-D203U) constante no Edital, com fulcro no art. 109, inciso I alínea "b" da Lei 8.666/93, no artigo 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002, e demais legislações pertinentes à matéria.

#### I – DOS FATOS:

A Recorrente participou do processo licitatório em epígrafe, na modalidade pregão eletrônico, o qual tem como objeto a "formação de registro de preços para futura aquisição de material de consumo, voltado ao grupo de material de processamento de dados (material para impressão), para atender às demandas da PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS, por um período de 12 (doze) meses, descrito e qualificado conforme as especificações e as condições constantes deste Edital e anexos".

A empresa PROSPERA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI EPP foi declarada vencedora do certame para fornecimento do item 26 (400 unidades de Toner modelo MLT-D203U). Analisando-se o preço ofertado pela empresa, esta Recorrente manifestou intenção de recorrer no seguinte sentido: "Recorremos conforme Acórdãos 2569/2009-PI e 339/2010-PI – TCU (determinam não rejeição da intenção de recurso) pois o preço ofertado é inexequível e apresentou o Balanço Patrimonial sem registro na Junta Comercial. Solicitamos convocação do fabricante para atestar a originalidade do produto".

Como se verá, a Recorrida deve ser desclassificada e inabilitada, nos termos demonstrados a seguir, inclusive por apresentar proposta inexequível, a partir de argumentos fáticos e jurídicos:

#### II – DO DIREITO:

##### 1. DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DA RECORRIDA:

Conforme se verifica no Anexo I – Termo de Referência nº 006.2017.SEAL, o item 26 (MLT-D203U) devem ser originais da marca Samsung em razão dos equipamentos se encontrarem em período de garantia, senão vejamos:

"Anexo I – Especificação dos Materiais – Item 26 – Toner, Impressão, modelo MLT-D203U, cor preto, Requisitos obrigatórios: a) Original para equipamento multifuncional SAMSUNG SL-M4070FR; (...) Somente serão aceitos produtos originais da mesma marca da fabricante da impressora, devido o prazo de garantia".

Assim, com sua proposta, a empresa PROSPERA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI EPP apresentou produtos da marca SAMSUNG, conforme detalhado no sistema Comprasnet e na sua proposta comercial.

Ocorre que, o preço ofertado para o produto original da marca Samsung, possui indícios de inexequibilidade, visto que a oferta de preço não está próxima dos valores atualmente praticados no mercado (por revendas autorizadas e distribuidoras). Bem como, conforme manifestação da fabricante (Anexo II – Declaração Simpress que será enviada por e-mail por limitações do sistema COMPRASNET), a Recorrida não está relacionada como revendedora autorizada SIMPRESS, não sendo classificada como revenda autorizada.

Feitas tais considerações iniciais, sabe-se que os produtos da marca SAMSUNG são importados através da subsidiária da fabricante dos mesmos no Brasil, SIMPRESS COMÉRCIO LOCAÇÃO E SERVIÇOS S/A, portanto, as empresas que adquirem os consumíveis para revenda diretamente com ela ou por meio de seus distribuidores, possuem preços mais atrativos e efetivamente tem condições de garantir uma economicidade segura à esta Administração Pública.

Ciente desta situação e dos valores apresentados pela Recorrida, a SIMPRESS COMÉRCIO LOCAÇÃO E SERVIÇOS S/A encaminhou Declaração (já mencionada anteriormente), na qual informa que a empresa PROSPERA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI EPP não é revendedora autorizada SIMPRESS.

A fim de não restarem dúvidas quanto à inexequibilidade dos valores ofertados pela Recorrida, esta Signatária solicitou cotação de cartucho toner Samsung MLT-D203U (item 26 do certame) com a Distribuidora Oficial Cogra (Anexo V - cotação será enviada por e-mail devido as limitações do sistema COMPRASNET), onde verificou-se que o Recorrido ofertou lance inferior ao orçamento da Cogra, vejamos:

ITEM 26 – MLT-D203U  
Valor ofertado pela Recorrida: R\$ 295,00

Valor ofertado pela Distribuidora Oficial – Cogra: R\$ 299,00

Devemos lembrar, que além dos valores pagos (R\$ 295,00 – ITEM 26), o revendedor deve considerar a incidência de diversos custos, quais sejam: impostos, frete, lucro, custo com administrativo, entre outros que, somados, ou não, JÁ TORNAM A PROPOSTA DO RECORRIDO TOTALMENTE INEXEQUÍVEL.

Ademais, considerando o prazo de validade da proposta de 90 (noventa) dias – conforme subitem 7.12.b do Edital –, bem como, o prazo de validade da Ata de Registro de Preços de doze meses (subitem 16.1), a Recorrida deverá se comprometer em manter os valores ofertados – R\$ 295,00 (DUZENTOS E NOVENTA E CINCO REAIS) PARA O ITEM 26 – por um período mínimo de 15 (quinze) meses.

Ou seja, para que a empresa possua capacidade de conservar os preços por um período tão longo, deverá ser considerada incidência de, além dos custos já citados acima, a elevação no preço devido ao período de fornecimento dos objetos.

Uma alternativa, seria a empresa adquirir os produtos no mercado internacional, por meio de importação, o qual, igualmente, não traria um bom preço, já que o processo comercial de venda dos cartuchos de toner originais Samsung (e qualquer outro produto importado) compreende várias fases, levando-se em consideração que são produzidos em fábricas localizadas na China e Coréia do Sul, vejamos:

Após a industrialização/produção dos cartuchos, há a distribuição internacional no Brasil através da SIMPRESS COMÉRCIO LOCAÇÃO E SERVIÇOS S/A (Subsidiária Samsung/HP), em grande quantidade. Caso a empresa opte por realizar a compra por meio de importação direta, ela deverá arcar com todo o procedimento de intermediação/importação/tributação, o que, certamente encarecerá os produtos.

Destarte, se a empresa não for revenda/distribuidora de produtos oficiais Samsung, terá que importar, elevando seus custos, já que há acréscimos com “atravessador” (outros fornecedores), o que gera o aumento no custo dos produtos – considerando frete, impostos, margem mínima de lucro.

Ademais, observando a cotação do dólar a partir da data do Pregão – 15/03/2018 até o dia 06/06/2018, houve uma variação de 16,23%, bem como Boletim Informativo encaminhado pela SIMPRESS (Anexo VI – encaminhado por e-mail devido a limitação do sistema Comprasnet), o qual atesta que os preços de maio/18 foram reajustados linearmente em 6%, em função do aumento do dólar ocorrido nos últimos 30 dias. Sendo assim, considerando que a Recorrida importa seus produtos (mesmo que eles venham através de fornecedor), esse custo deveria ter sido calculado junto à proposta de preços, tendo em vista que atualmente o dólar está sofrendo constante aumento.

A fim de não restarem dúvidas acerca do aumento do dólar, observando outras licitações ocorridas neste mesmo período de tempo, podemos exemplificar com a realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – PRE 0026/2018 (Ref. Processo 005335-0300/17-9), realizado na data de 17/04/2018, em que duas empresas solicitaram desclassificação em decorrência da alta do dólar, senão vejamos:

“EKIPAMENTUS ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE MÁQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - Em virtude da solicitação de documentos e esclarecimentos em relação a exequibilidade do valor ofertado por nossa empresa, informamos que não houve tempo hábil para reunirmos todos os documentos necessários para a devida comprovação. E em nova análise em função dos recorrentes aumentos do Dólar Americano em nossa economia e seus Reflexos previstos sobre os meses seguintes, nosso fornecedor para esta oportunidade em questão, não irá nos garantir a manutenção de preço solicitado no Item 02 do Edital/Pregão Eletrônico Nº 26/2018, sobre o qual fomos a empresa vencedora neste item. Por sermos ME, não conseguimos absorver tal impacto financeiro, consequentemente não conseguiremos viabilizar o fornecimento do referido item por todo o período previsto como era nossa intenção. Sendo assim e considerando as razões supra mencionadas, SOLICITAMOS DESCONSIDERAR NOSSA PROPOSTA DE PREÇOS para o item em questão.”

“MARIA JOSEFA BORGES – ME - Sra. pregoeira, boa tarde. Nas ultimas semanas, tivemos uma forte alta do dólar americano, isto teve consequências de um aumento de preços nos produtos ofertados no certame. infelizmente, com a incerteza politica do pais, não vislumbramos a curto médio prazo, nenhum aceno que o dólar terá uma redução. Entramos em contato com nosso fornecedor, para verificar se poderíamos já comprar esses produtos com preço antigo, e tivemos a noticia que já tivemos um aumentos considerável nestes produtos. Já prevendo que no futuro próximo, não conseguiríamos fornecer o produto ofertado, devido ao aumento de preços, pedimos nossa desclassificação deste lote, para evitarmos transtornos no fornecimento futuro.”

Diante de todos os elementos apresentados, resta evidente que os valores informados pela PROSPERA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI EPP, são manifestamente inexequíveis, mostrando-se necessário que a Recorrida comprove em contrarrazões ou através de diligência do pregoeiro, a exequibilidade de sua proposta, demonstrando sua CAPACIDADE de fornecer toners originais do fabricante do equipamento Samsung, bem como a VIABILIDADE econômica de sua proposta, através de notas fiscais válidas (com quantitativo compatível ao da presente licitação) ou ainda, proposta elaborada pelos distribuidores autorizados (também com valores compatíveis ao preço ofertado).

Neste interim, o TCU editou a súmula nº. 262 acerca da exequibilidade de propostas em licitações, pela qual se orienta a promoção de diligência para obter a informação da viabilidade da proposta apresentada:

“SÚMULA Nº 262/2010: 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.

Fundamento Legal

- Constituição Federal, art. 37, inciso XXI;

- Lei nº 8.666/1993, art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”.”

Diante de todas as evidências, é que se requer a desclassificação da proposta da empresa Recorrida, tendo em vista as irregularidades já apontadas, ou, sucessivamente, conforme artigo 43, § 3º da Lei nº. 8.666/93, V. Sa. poderá realizar diligência em relação ao preço inexequível:

"É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

Não obstante, o Edital prevê em seu item 04 (Das Amostras do Objeto) a possibilidade do Sr. Pregoeiro solicitar o envio das amostras dos produtos das licitantes classificadas em primeiro lugar para a devida análise.

O artigo 48 da Lei 8.666/93 orienta conduta administrativa no sentido da desclassificação das propostas que, em um primeiro momento, desatendam às exigências do ato convocatório da licitação. Ou, ainda, não estejam compatibilizadas com o valor de mercado, formulando cotações irreais, abaixo do que se torna possível ou muito acima do que se faz admissível e aceitável:

"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."

Cumpra-se ainda que, a Lei 10.520/02 traz também em seu artigo 4º, inciso X, norma imperativa no sentido de que a oferta mais vantajosa não se confunde com o menor preço cotado, pois os valores muito inferiores opõem-se à livre concorrência, podendo, além disso, gerar prejuízos à administração pública. Transcreve-se, neste momento, o dispositivo em comento:

"Art. 4º, X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital."

É óbvio que um particular pode vir a dispor de meios que lhe permitam executar o objeto do contrato por preço inferior ao orçado inicialmente. Todavia, são casos bastante específicos geralmente relacionados a uma economia de escala ou a existência de estoques antigos conforme reitera o Egrégio Tribunal de Contas da União:

"(...) 3. O primeiro fato que causa espécie neste certame é a desqualificação sumária das propostas mais baixas. Acredito que o juízo de inexequibilidade seja uma das faculdades postas à disposição da Administração cujo o exercício demanda a máxima cautela e comedimento. Afinal, é preciso um conhecimento muito profundo do objeto contratado, seus custos e métodos de produção para que se possa afirmar, com razoável grau de certeza, que certo produto ou serviço não pode ser fornecido por aquele preço. A questão se torna mais delicada quando verificamos que o valor com que uma empresa consegue oferecer um bem no mercado depende, muitas vezes, de particularidades inerentes àquele negócio, como por exemplo, a existência de estoques antigos, a disponibilidade imediata do produto, a economia de escala, etc. Nestes casos pode existir um descolamento dos preços praticados por determinado fornecedor em relação aos dos demais concorrentes, sem que isso implique sua inexequibilidade. (Acórdão 284/2008 – Plenário)"

No entanto, esse não é o caso do presente certame. No caso, a proposta da Recorrida é manifestamente incompatível com os preços e condições de mercado, não sendo compatível, ainda, com a hipótese de importação direta – o que comprova, por si só, a inexequibilidade da proposta.

Ressalte-se que são numerosos os casos tratados em situação análoga de entidades administrativas que, recusando o reconhecimento da inexequibilidade das propostas, acabam por receber posteriormente toners falsificados ou remanufaturados.

Grifa-se que o entendimento acerca da comprovação da exequibilidade, já é aplicado em vias de fato tanto pela Justiça Comum (inclusive STJ) até como pelo próprio TCU:

"Ao tempo em que a dissociação entre o valor oferecido e o constante do orçamento produz presunção relativa de inexequibilidade, obriga a Administração a exigir comprovação, por parte do licitante, da viabilidade da execução do objeto nas condições por ele ofertadas.

Assim, se o lance vencedor do pregão apresentar-se como significativamente mais reduzido do que o valor orçado, caberá ao pregoeiro exigir do licitante, antes do encerramento da etapa de competição, a comprovação da exequibilidade de sua oferta.

No pregão, destaca-se, a comprovação da exequibilidade da oferta deve ser feita documentalmente, por meio de planilhas de custos e demonstrativos que evidenciem que o valor ofertado é suficiente para cobrir as despesas de execução dos serviços.

Destaco que o entendimento acima coaduna-se com a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas no sentido de que não cabe à Comissão de Licitação ou ao Pregoeiro declarar a inexequibilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade de suas ofertas (ex vi dos Acórdãos nº 2.093/2009-Plenário, 559/2009-1ª Câmara, 1.079/2009-2ª Câmara, 141/2008-Plenário, 1.616/2008-Plenário, 1.679/2008-Plenário, 2.705/2008-Plenário e 1.100/2008-Plenário, dentre outros). (grifo nosso) (Acórdão TCU 1092/2010 – Segunda Câmara."

Assim, a inversão do ônus probatório garante o dever constitucional de vinculação ao edital ao passo que asseguraria a exequibilidade da proposta com produtos originais.

Além disso, o Edital é claro ao discorrer sobre as possibilidades de desclassificação da proposta em seu Item 10.8, estabelecendo entre elas que será desclassificada caso a Requerida não vier a comprovar sua exequibilidade, em especial em relação ao preço apresentado.

Por tais razões, em cumprimento à exigência do Edital, é necessário que a empresa PROSPERA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI EPP demonstre a viabilidade de sua proposta por meio de documentação que comprove que os custos envolvidos na contratação são coerentes com os decorrentes da contratação pretendida, ou seja, notas fiscais e/ou proposta encaminhada por distribuidor/revenda autorizada da fabricante, sob pena da Recorrida ser desclassificada.

Outrossim, caso não seja esse o entendimento, requer-se autorização expressa para que a Recorrente realize o acompanhamento da entrega (tanto na eventual fase de amostra, quanto na eventual aquisição), inclusive proporcionando à SIMPRESS COMÉRCIO LOCAÇÃO E SERVIÇOS S/A (Subsidiária Samsung) fazer a vistoria no produto que será entregue, para verificação de autenticidade.

Portanto a Recorrente demonstrou de forma veemente que a Recorrida deve ser desclassificada do presente certame ou, ainda, que deve ser declarado nulo o ato administrativo em sentido amplo, em conformidade com a súmula 473 do STF.

## 2. DO BALANÇO PATRIMONIAL:

Inicialmente, importante destacar a OBRIGATORIEDADE do empresário e a sociedade empresária em levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico, prevista na legislação vigente sobre o tema, especificamente o art. 1.179 do Código Civil:

“Art. 1.179 CC: Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.”

Além disso, o Código Civil em seu artigo 980-A, §6º prevê que, aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada (caso da Recorrida), no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

Não obstante, de acordo com o artigo 1.181 do Código Civil, “salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis”. Portanto, é claro o entendimento de que o balanço patrimonial deve ser registrado na Junta Comercial.

No presente caso, a empresa PROSPERA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI EPP apresentou balanço patrimonial sem o devido registro na Junta Comercial. Todavia, o Edital é cristalino ao exigir em seu subitem 11.5.1 cópia do Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis da licitante, senão vejamos:

“11.5 – Relativos à Qualificação Econômico-Financeira:

11.5.1. Cópia do Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis da licitante, do último exercício social exigível.”

Importante salientar que a previsão legal já torna esta exigência requisito implícito e a sua não observância afronta diretamente ao princípio da legalidade. Ademais, o artigo 31, inciso I da Lei 8.666/93 estabelece que, para comprovação da qualificação econômico-financeira, deve ser apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei – ou seja, registrado perante a Junta Comercial.

De acordo com os documentos de habilitação apresentados, a Recorrida não apresentou o exigido em Edital, sendo assim, deve ser INABILITADA, conforme o previsto no subitem 11.7.1.5:

“11.7.1.5 – Se a documentação de habilitação não estiver completa e correta ou contrariar qualquer dispositivo deste Edital e seus Anexos, o Pregoeiro considerará o proponente inabilitado”.

Portanto, a Recorrente demonstrou de forma veemente que a Recorrida deve ser inabilitada do presente certame ou, ainda, que deve ser declarado nulo o ato administrativo em sentido amplo, em conformidade com a súmula 473 do STF.

## III – DOS PEDIDOS:

Em face de todo o exposto, requer-se seja conhecido o presente recurso administrativo, no seu mérito seja julgado TOTALMENTE PROCEDENTE em relação ao item 26 (Cartucho Toner MLT-D203U), para que:

1. Seja DESCLASSIFICADA a empresa Recorrida, PROSPERA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI EPP, caso não demonstre a exequibilidade da proposta, nos termos do item 10.8.3 do Edital.

a. Caso não seja esse o entendimento, seja autorizada expressamente por parte desta Administração, a realização do ACOMPANHAMENTO DA ENTREGA, tanto na eventual fase de amostras, quanto na eventual contratação;

b. Cumulativamente ao pedido anterior, a intimação da SIMPRESS COMÉRCIO LOCAÇÃO E SERVIÇOS S/A (Subsidiária Samsung/HP) para atestar a originalidade dos produtos Samsung eventualmente ofertados.

2. Seja INABILITADA a empresa Recorrida, PROSPERA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI EPP, visto que apresentou documento em desconformidade com o exigido em Edital.

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

4. Intimação da empresa Recorrida para responder aos questionamentos levantados no presente recurso administrativo, apresentando, inclusive notas fiscais e/ou cotação do distribuidor autorizado em quantidade idêntica ou superior, ao estabelecido na licitação – sob pena de preclusão e entendimento de revelia dos fatos apontados;

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

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

7. Por fim, a juntada dos documentos que serão enviados por e-mail, por limitações do sistema COMPRASNET:

i. Ato Constitutivo (Doc. 01);

- ii. Declaração emitida pela SIMPRESS e instrumentos de procuração (Doc. 02, 03 e 04);
- iii. E-mail Cotação da COGRA (Doc. 05).
- iv. Boletim Informativo (Doc. 06)

Nestes Termos,  
Pede-se Deferimento.

Curitiba, 07 de junho de 2018.

MICROSENS S/A.  
Luciano Tercilio Biz

**Fechar**