DO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

A SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DE MATO GROSSO, inscrita no CNPJ sob o n 04.441.389/0001-61, com sede no Centro Político e Administrativo – CPA, Bloco 05, nesta Capital, doravante denominada SES/MT, neste ato representada por sua Pregoeiro **Kelly Fernanda Gonçalves,** nomeada através da Portaria n.º 749/2021/GBSES, publicada em 16/09/2021, vem ***INDEFERIR*** **O RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **M D E CONSTRUTORA E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA**, em face da empresa **RED TECH EMPREENDIMENTOS LTDA** (habilitada no **lote 02**), referente ao Pregão Eletrônico **nº 072/2021/SES/MT**, processo nº 426462/2021, cujo objeto consiste: *"REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA, SOB DEMANDA, PARA PRESTAR SERVIÇOS DE ENGENHARIA, COM MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO (%) A SER APLICADO NA FORMA ESTABELECIDA NAS PLANILHAS DE SERVIÇOS E INSUMOS DIVERSOS DESCRITOS NO SISTEMA NACIONAL DE PESQUISA DE CUSTOS E ÍNDICES DA CONSTRUÇÃO CIVIL, DORAVANTE DENOMINADA SINAPI (DESONERADA) VIGENTES, NAS EDIFICAÇÕES DAS UNIDADES DA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO ESTADO DE MATO GROSSO, ACRESCIDO DO BDI, EM CONFORMIDADE COM AS CONDIÇÕES, QUANTIDADES E EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS."*

I.PRELIMINARMENTE - DA ADMISSIBILIDADE

No dia 19/11/2021, na plataforma Comprasnet, ocorreu a sessão pública de disputa de lances e, após a análise da documentação de habilitação, restou HABILITADA a empresa **RED TECH EMPREENDIMENTOS LTDA** no lote 02.

Em ato contínuo, abriu-se prazo de 30 minutos para a interposição recursal, sendo interposto o recurso contra a HABILITAÇÃO da empresa Recorrida, o que foi aceito por esta Pregoeira que imediatamente abriu o prazo para apresentação das contrarrazões ao recurso, prazo esse que foi cumprido tempestivamente.

II. DAS RAZÕES RECURSAIS

A empresa Recorrente aduz a existência de falhas para o julgamento do processo, fundamenta sua irresignação nos princípios basilares estabelecidos no Art. 3º da Lei 8.666/93, bem como nas cláusulas pertinentes ao próprio edital 072/2021 que rege o processo licitatório. Aduz que ao comparar as cotações da Recorrida, com suas próprias cotações, constatou possíveis irregularidades, inclusive sustentando a existência de alteração nas cotações apresentadas pela Recorrida e, diante do alegado, postula a aplicação de medidas cabíveis em face da suposta conduta ilícita da Recorrida. Suscita a não comprovação da exequibilidade da proposta apresentada pela empresa habilitada e questiona sua habilitação como sendo "... de forma inexplicável". Argumenta ainda, que a empresa Recorrida deveria ter sido desclassificada diante do parecer desfavorável da equipe técnica, e em ato contínuo deveria ter sido chamada a empresa subsequente conforme previsão no edital. Por fim, pleiteia a desclassificação da empresa vencedora do lote 02 do certame com base no item 7.6 do edital e do princípio da igualdade.

Vejamos:

> (...)
>
> II- Dos fatos:
> Fato 01: Mesmo a empresa não comprovando a exequibilidade de sua proposta, conforme parecer emitido pela equipe demandante da própria secretaria, a mesma foi considerada de forma inexplicável habilitada, contrariando item 7.6 do edital, ao comparar as cotações da licitante que por ora foi considerada vencedora com as que a empresa detentora do recurso cotou para comprovação da sua exequibilidade ,constatamos uma possível irregularidade, visto que a mesma não coincidem com os valores repassados pelo mesmo fornecedor, assim no sentido de diligenciar os orçamentos ofertados vimos que o mesmo foi supostamente alterado pela licitante vencedora do GRUPO 02 , cabendo assim que além de não conseguir comprovação do percentual ofertado, a empresa vencedora do lote 02 supostamente alterou os preços das cotações , alterou um documento, e deve ser tomadas as medidas cabíveis, além disso a empresa foi classificada MESMO COM PARACER DESFAVORÁVEL DA LICITANTE EM QUESTÃO, e deveria ser chamada a empresa subsequente conforme edital, até que a empresa que realmente consiga cumprir os requisitos do edital seja habilitada.
>
> II- Conclusão:
> Dentre as várias irregulares nas propostas e na possível alteração das cotações, já é mais que sugestível para a desclassificação da empresa vencedora do lote 02 do certame com base no item 7.6 acima descrito, e pelo princípio da igualdade entre os licitantes que foi em demasiado prejudicado, ao classificar empresas que não cumpriram as cláusulas do edital, em que se não fossem para serem cumpridas não eram para estar escritas, venho solicitar também a desclassificação da empresa do certame em detrimento alteração das cotações, e as posteriores punições cabíveis, caso não atendida, solicito análise pela autoridade superior.

III. DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS:

A Recorrida instada a se manifestar sobre as alegações trazidas pela empresa Recorrente, e tendo tomado conhecimento do inteiro teor do Recurso, protocolou suas contrarrazões tempestivamente, aduzindo que a Recorrente busca tão somente desqualificar a exequibilidade dos valores ofertados com argumentos e ilações completamente descoladas da realidade dos fatos. Menciona ainda no apontamento 1 – que a Recorrente de forma ardilosa, atribuiu-lhe gravíssima denunciação caluniosa (ao imputar-lhe fatos de uma suposta conduta criminosa). A Recorrida informa que é da empresa Pizzato Materiais Elétricos o orçamento questionado pela Recorrente. Enfatiza que a ilustre Pregoeira tem sido altamente cuidadosa e transparente na condução deste processo, na medida em que se percebe grande razoabilidade e respeito aos princípios da licitação pública. Fundamenta seus argumentos nos princípios que norteiam o procedimento licitatório, da lei 8.666/93 e no Acórdão 363/2007 do Tribunal de Contas da União. Ao final requer a manutenção da decisão que aceitou a proposta de preços da Recorrida.

Observe:

> Ao inconsistente recurso apresentado pela empresa MD E CONSTRUTORA E PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA perante essa distinta administração. A Recorrida é uma empresa séria e, como tal, preparou-se para participar do certame com total boa-fé, qualificação técnica e documentação, de modo que foi prontamente aceito por essa Administração. Entretanto, a Recorrente, com o claro intuito de tumultuar e prejudicar o andamento do certame, apresentou um recurso absurdo, ensejando inovações no julgamento de forma a desconsiderar os princípios basilares

que regem os procedimentos licitatórios. A Recorrente alegou como sendo fatores cabíveis de reforma:

I- a) Fato 01: Mesmo a empresa não comprovando a exequibilidade de sua proposta, conforme parecer emitido pela equipe demandante da própria secretaria, a mesma foi considerada de forma inexplicável habilitada, lembrando que as próprias cotações enviada pela empresa comprova que a mesma não detém de capacidade para execução de desconto ofertado, itens simples como cimento foi cotado de 25 quilos , que além de não levar em consideração o frete, pra o estado de Mato Grosso, a cotação que perfaz sua comprovação sairia o quilo a R$0,79, onde comprova que a empresa ora classificada não consegue nem executar com o preço da Sinapi de R$0,64, muito menos o preço apresentado de R$0,51, ou seja a empresa não consegue executar nem o preço da Sinapi sem desconto, lembrando que isso é apenas alguns dos itens que não foram comprovadas tal exequibilidade, que é um item pertinente do edital, que por ora foi ignorado pela condutora do certame, MESMO COM PARECER DESFAVORÁVEL A LICITANTE EM QUESTÃO.

Aqui fica comprovado que a Recorrente demonstra falta de atenção aos fatos no decorrer do processo licitatório, pois foram apresentadas propostas de outros Estados, no entanto, o Pregoeiro solicitou diligência para requerer propostas de fornecedores de Mato Grosso. Foi apresentada nova proposta da cidade de Cuiabá/MT, a qual foi prontamente aceita pelo ilustríssimo Pregoeiro.

II- b) Fato 02:Dentre as demais pérolas apresentadas nas cotações da empresa, ainda para comprovar seu capital social, e que por "coincidência", ficou próximo na casa da dezena do limite da contratação, a empresa deixou de apresentar conforme própria declaração em anexo, dois saldos contratuais, que em consulta ao portal da transparência do estado de Mato Grosso, comprova que a empresa não tem capital social e nem Patrimônio liquido para contratação do referido Grupo 01, ou seja apresentou "declaração falsa", e deve ser punida como tal, levando os princípios da isonomia do pregão.

A Recorrente alega que a empresa SOLUMAR SERVICE LTDA deixou de apresentar dois saldos contratuais. Vejamos: não existe falsa declaração, uma vez que o Contrato com a Defensoria do Estado de Mato Grosso o valor de R$90.406,34 e do 20º Batalhão de Infantaria Blindado no valor de R$7.990,93, apresenta-se com o saldo zerado, visto que todo o serviço já foi executado, e as notas fiscais já foram encaminhadas ao órgão. Por esse motivo o saldo ficou zerado, o que em nada compromete o capital social da empresa e muito menos o patrimônio líquido. Assim tendo os fatos sido explicados, passamos aos entendimentos doutrinários que explanam e demonstram a razoabilidade dos argumentos nestas aludidas.

III- DA JUSTIFICATIVA - **Item I**: Dos Princípios Norteadores. A licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos e coordenados, voltada, de um lado, a atender ao interesse público e, de outro, a garantir a legalidade, de modo que os licitantes possam disputar entre si, a participação em contratações que as pessoas jurídicas de direito público entendam realizar com os particulares. Convém mencionar também o Princípio da razoabilidade administrativa ou proporcionalidade, como denominam alguns autores. A este respeito temos nas palavras de Marçal Justem Filho:

"O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida do limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao estado adotar a

medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. **Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos.**" (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª edição – São Paulo – Dialético, 1998.) (grifo nosso).

IV- **Item II**: **Prerrogativa de Saneamento e Diligências pelo Pregoeiro**. O Decreto federal nº 5.450/2005 expressamente admite que o Pregoeiro exerça a prerrogativa administrativa de sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica. Dessa forme, conforme admitido pelo Decreto federal n° 5.450/2005, é dado autonomia para que o Pregoeiro exerça a prerrogativa administrativa de sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, prestigiando princípios que conformam a atividade administrativa, como: competitividade, razoabilidade e eficiência. Convêm, de qualquer forma, registrar a necessidade de que a decisão de sanar as omissões seja lastreadas em despacho fundamentado em ata e acessível a todos.

A faculdade na promoção de diligências vem descrita no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, senão vejamos: "Art. 43 (...) § 3º. 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, (...)" (grifo nosso).

Perante tal norma jurídica, o Ilustre doutrinador Jessé Torres nos ensina: "Conquanto a norma trate de hipótese como faculdade, recomendar-se-ia à Administração que sempre promovesse a diligência esclarecedora ou complementar quando a falta ou irregularidade decorresse de razoável incompreensão" (In Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública).

V- PEDIDOS: Isto posto, diante da tempestividade destas Contrarrazões, requer seja julgada totalmente IMPROCEDENTE o referido recurso, pra fins de manter a decisão da respeitável comissão permanente de licitações, dando, assim, continuidade ao procedimento, seguindo à adjudicação do contrato à empresa, respeitando o princípio da economicidade.

IV. DA ANÁLISE DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES:

A empresa Recorrente, aduz que a Pregoeira habilitou a Recorrida mesmo com *"parecer desfavorável a licitante em questão"*, alega existência de falhas para o julgamento do processo licitatório e por fim alude que não houve a comprovação da exequibilidade da proposta apresentada pela empresa Recorrida, todavia, suas alegações carecem de provas e a Recorrente do seu ônus não se desincumbiu.

Insta salientar, que esta pregoeira não habilitou a licitante imediatamente (após o parecer negativo) e sim solicitou o saneamento das ausências e inconsistência apresentas pela área técnica (quanto a comprovação de inexequibilidade), conforme § 5º do art. 29, do Decreto

Art. 29 (...)
(...)
§ 5º A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada e franqueada ao licitante a oportunidade de defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os

> serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada.

Evidencia-se também que uma proposta inexequível é aquela que não se reveste de condições de ser cumprida e que o objetivo de uma licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Além do mais, no próprio edital da licitação encontramos respaldo aos quais fundamentam a decisão de habilitação da empresa ora Recorrida, conforme itens 7.5 e 7.6 e subitem 7.6.1.1, e ainda os itens 9.3 e 15.10, observe:

> 7.5 Como a Planilha SINAPI possui uma grande variedade de possibilidades de serviços e materiais passivos de serem solicitados, destacamos no **Anexo IV (do Edital)**, 10 (*dez*) Serviços que deverão ter sua comprovação de exequibilidade pela Empresa classificada, através do desconto ofertado como proposta (*duas casas decimais*). Fica estabelecido que os subitens que compõe os 10 Serviços constantes do **Anexo IV (do Edital)** deverão ser preenchidos manualmente (*apenas os espaços em verde*), também com duas casas decimais no seu lançamento. O total do item deverá corresponder ao percentual de desconto ofertado na proposta. Aceitaremos uma variação de + 0,01 e – 0,01.
>
> 7.6 A equipe Técnica avaliará a planilha demonstrativa fornecida pela Empresa (***conforme Anexo IV do Edital***) e, em encontrando alguma inviabilidade de execução em pelo menos 01 dos 10 Serviços apresentados (*compararemos os valores apresentados com cotações, no mercado do Estado de MT, de fornecedores para CNPJ, além da composição de custos para os profissionais que compõe os 10 serviços planilhados – referência para o Estado de MT*), desclassificará a empresa proponente, chamando a empresa subsequente.
>
> 7.6.1.1 Em razão da dificuldade no preenchimento da planilha constante do **Anexo IV (do Edital)**, compararemos os valores apresentados para os profissionais com o piso salarial especificado na convenção coletiva anterior (*comparado a uma atualização*), quando o "Site" SINDUSCON MATO GROSSO (*trabalhadores da construção* civil) disponibilizar uma atualização com data de até 05 dias corridos da data prevista para o Pregão Eletrônico.
>
> 9.3 ***Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita;***
>
> 15.10 Conforme disposto no § 2º do Art. 48 da Lei 8.666/93, para as licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta.

Ademais o art. 48 da lei 8.666/93 e o art. 29 do decreto 840/2017, **estabelecem critérios para a desclassificação por inexequibilidade**, analisemos:

> Art. 48. Serão desclassificadas:

> II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüiveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
>
> § 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)
> a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinqüenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)
> b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)
> § 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta
>
> Art. 29 (...)
> (...)
> § 5º A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada e franqueada ao licitante a oportunidade de defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada.
> § 6º A oferta abusiva e incompatível com o valor de mercado poderá ensejar apuração em procedimento de responsabilização da empresa licitante.

Salienta-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do dispositivo do § 1º não seja rígido, literal e absoluto. **A presunção de inexequibilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante à demonstração de exequibilidade da proposta**, O QUE FOI DEVIDAMENTE OPORTUNIZADO POR ESTA PREGOEIRA, em atenção a jurisprudência e aos princípios do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal que regem a Administração Pública.

Nesse sentido, cumpre destacar que o entendimento preponderante no atual regime licitatório é o de que a questão da inexequibilidade da proposta deve ser aferida diante das peculiaridades de cada caso concreto, observadas as práticas de mercado e as condições de execução efetivamente evidenciadas pelo proponente, respeitadas, por óbvio, as regras estabelecidas na legislação e no instrumento convocatório para o julgamento das propostas.

Nessa linha, sinaliza o Tribunal de Contas da União:

> "3. A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e **deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta**

> **e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada**." [1]TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 174/2017.
>
> "3. **A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa**. A desclassificação por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta."[Informativo de Licitações e Contratos nº 223/2014.
>
> "1. Os critérios objetivos, previstos nas normas legais, **de aferição da exequibilidade das propostas possuem apenas presunção relativa**, cabendo à Administração dar oportunidade ao licitante para demonstrar a viabilidade de sua proposta."[3] TCU. Informativo de Licitações e

Inerente ao nosso caso, obtivemos uma margem muito próxima entre os licitantes, não sendo ainda especificado um limite obrigatório para comprovação da exequibilidade, devendo para tanto ser dada a oportunidade ao particular para que comprove a viabilidade do preço apresentado. **Significa que, antes de promover a desclassificação de proposta com indícios de inexequibilidade (seja porque muito inferior ao estimado pela Administração ou em relação às demais apresentadas na licitação) é imperioso abrir prazo para que se cumpram os princípios, dentre os quais destaco** - do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade. Além de tudo, a aferição da exequibilidade é relativa e não absoluta.

Dessa forma, não podemos esquecer que a finalidade da licitação na modalidade pregão é a de buscar a melhor proposta. Além do mais, desclassificar proposta que ofertou descontos menores que os descontos ofertados pelas licitantes classificadas, violariam os princípios que regem os atos licitatórios, porque, o que se analisa nessa fase do pregão é a exequibilidade das propostas e não a do Licitante. Nesse sentido, fica demonstrada a imparcialidade, probidade e boa-fé desta Pregoeira.

Destaca-se que vigora para o processo administrativo o mesmo princípio adotado no processo judicial no que toca ao ônus da prova em relação às alegações que tenha apresentado. Assim, a regra é a de que o autor tem o ônus de provar o fato constitutivo de seu pedido, ao passo que o réu deve comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme lições dos artigos 15 e 373, I e II, ambos do CPC.

Reitera-se que a empresa Recorrente trouxe meras alegações (de alteração nas cotações, irregularidades na classificação), sem, contudo, se desincumbir do ônus da prova, caracterizando Recurso MERAMENTE PROTELATÓRIO.

Pelo exposto**, julgo** improcedente o presente recurso, **com INDEFERIMENTO dos pedidos de reforma da decisão**, para manter a habilitação da empresa Recorrida RED TECH EMPREENDIMENTOS LTDA, quanto ao item do LOTE 02, dando continuidade aos procedimentos do processo licitatório do pregão eletrônico.

Sendo assim, com fulcro no artigo 109, § 4º da Lei n.º 8.666/93, encaminhamos à Autoridade Superior competente para conhecimento sobre as razões da Recorrente, as contrarrazões da Recorrida e nossas considerações sobre o Recurso em tela. Com posterior análise e proferimento de decisão final para que seja mantida ou reformada o indeferimento do recurso, de acordo com o entendimento r. autoridade superior.

Cuiabá-MT, 20 de dezembro de 2021.

Kelly Fernanda Gonçalves
Pregoeiro Oficial/SES/MT
(Original assinado nos autos)