

Ref.:

Pregão Eletrônico nº 03/2023 – ITEM 22

ILMO. SR. PREGOEIRO E COMISSÃO PERMANENTE

A CLS SERVIÇOS E ASSESSORIA LTDA, inscrita no CNPJ 40.214.888/0001-80, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na cidade de Caxias do Sul/RS, nesse ato representada pelo seu representante legal, Sr. Cristian Lisboa Rodrigues, CPF nº 022.489.840-06, brasileiro, solteiro, residente e domiciliado em Caxias do Sul/RS, vem, respeitosamente, até Vossas Senhorias, para apresentar o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, baseados principalmente no Princípio da Tutela Administrativa, onde a “administração pode e tem o dever de rever seus atos por fatos supervenientes”, com apresentação de razões, referente a classificação e aceite da proposta apresentada pela empresa **GOLDEN CLEAN PRODUTOS COMERCIAIS EIRELI**, doravante identificada em primeiro lugar no **item 22**.

DO EDITAL

9.12.6 Apresente preços superestimados ou manifestadamente inexequíveis, assim considerados nos termos do disposto no art. 44, § 3º e art. 48, II da Lei Federal nº 8.666/1993.

9.12.6.1 Considera-se inexequível a proposta que apresente preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o Edital não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do licitante, para os quais ele renuncie à parcela ou à totalidade da remuneração.

9.12.6.2 Se o (a) Pregoeiro (a) entender que o preço é inexequível, ele poderá fixar prazo para que o licitante demonstre a exequibilidade de seu preço por meio de planilha de custos ou outros documentos.

9.12.6.3 Não havendo a comprovação da exequibilidade do preço a proposta será desclassificada, sujeitando-se o licitante às sanções legais.

DA LEI

Baseados no **Direito de Petição**, Art. 5º, inciso 34, linha A da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à

igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Consoante, também, ao **princípio da tutela administrativa**, a **administração pode e tem o dever de rever seus atos por fatos supervenientes**, quando julgar ilegais, inconvenientes ou inoportunos, conforme sumula nº 473, do STF que assim estabelece:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Princípio da eficiência administrativa + Segurança na contratação

Lei nº 8.666/1993

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

3º É facultado 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.

Importante destacar que a Lei Geral de Licitação nº 8666/1993 diz em seu Artigo 40, X.

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

O Artigo 48 além de regulamentar de forma clara as devidas imposições de desclassificação de propostas comerciais, ainda impõe a rejeição a toda e qualquer proposta com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços classificados como manifestamente inexequível.

O artigo 48, I, II da Lei nº 8.666/1993 impõe que serão desclassificadas as propostas que:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

Propostas de preços
Proporcionalidade;
Razoabilidade
Justo preço;
Competitividade

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.

O que seria considerado preço Inexequível?

De acordo com a Lei de Licitações artigo 48 Inciso II §1º, alíneas a e b, preços manifestadamente inexequíveis são 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.

E fica claro que com esse valor de venda a empresa não conseguiria atender a execução do presente contrato/ata de registro de preços, a não ser que apresente uma comprovação de custos indicando que poderá atender a demanda solicitada sem prejuízos para ambas as partes.

Nesse caso o Licitante deverá demonstrar que sua proposta é exequível. Uma forma utilizada é abrindo os valores de sua proposta, que por final comprovará sua exequibilidade ou não. Poderá também apresentar contratos firmados com outras empresas em que prestou serviço pelos mesmos valores.

Juridicamente, caso a consulente consiga demonstrar a exequibilidade de sua proposta, a mesma deverá ser aceita.

Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

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. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)

Corroborando, o TCU manifestou-se:

1. A conciliação do dispositivo no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração.
2. Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. (Acórdão nº 363/20007, Plenário, rel Min. Benjamin Zymler)

10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de proposta na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no § 1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta. (Acórdão nº 1.470/2005, Plenário, rel Min. Ubiratan Aguiar)

Portanto é conveniente lembrar que a identificação das propostas **inexequíveis** é disciplinada pela Lei nº 8.666/1993 em seu artigo 48 Inciso II §1º, alíneas a e b, preços **inexequíveis**, citado acima e, também, no inciso XI da Lei 10.520/2002. Ademais, o valor apresentado que não tem possibilidade jurídica ou material de ser realizado ou efetivo é **INEXEQUÍVEL**. É cediço que o preço **inexequível** é considerado hoje um problema que atinge as empresas licitantes que se sagram vencedoras de certames licitatórios, entretanto, o preço **inexequível** quando não cobre o custo básico do produto licitado deve o pregoeiro se basear da pesquisa de mercado feita anteriormente.

Por fim, caso seja considerado os preços unitários é exequível, a Administração não está assegurando a ausência de problemas futuros que podem ser apresentados pela empresa como pedido de reequilíbrio financeiro, inexecução ou baixa qualidade dos produtos. Assim a desclassificação da proposta **inexequível** é a única solução que se apresenta plausível, com vista à correção da ilegalidade que disso resulta.

DOS FATOS

A Empresa doravante denominada ganhadora do item 22, Golden Clean, apresentou proposta de preços com valor claramente inexecutável.

Da análise, a Empresa recorrida tem valor 57,17% MAIOR do que a segunda colocada (empresa recorrente). E 150,21% MAIOR do que a média de todos os participantes. Por fim, caso seja considerado os preços unitários executáveis, a Administração NÃO ESTÁ assegurando a ausência de problemas futuros que podem ser apresentados pela empresa como pedido de reequilíbrio financeiro, inexecução ou baixa qualidade dos produtos. Assim a desclassificação da proposta **inexecutável** é a única solução que se apresenta plausível, com vista à correção da ilegalidade que disso resulta.

Ainda, abaixo segue link que corrobora para vossa análise:

O produto sendo vendido em umas das plataformas eletrônicas com valores mais agressivos do mercado. Neste o valor final está 62% acima do valor ofertado no certame.

<https://shopee.com.br/product/797019125/19518262013?gclid=CjwKCAiAuOieBhAIEi wAgiCvcomyw1Dwl3EK6h8FUM3hkOaKHnn2IDB70lqMo79I oFhIbwV5H tWRoCJH4QA vD BwE>

Para conclusão de vossa análise, compartilhamos a tabela de preços do produto ofertado pela empresa Golden Clean. Nós, da CLS Serviços, também comercializamos a Marca e o produto usado pela Recorrida neste certame. O melhor valor à vista do produto em 120ml, é maior do que o valor ofertado pela empresa doravante vencedora. Logo, ao fazer a composição de preços, adicionando impostos, frete de entrada e frete de saída, mais a margem de ganho da Empresa, fica IMPOSSÍVEL a entrega com satisfação de 5900 unidades, conforme necessidade da Administração.

https://1drv.ms/u/s!AtaXijH2EbW1g_RDVeldhp9MqOT5CA?e=usPKMj

TABELA RIO GRANDE DO SUL - validade NOV2022					
Protetor Solar ALG SUN MAXI FPS30 (com Aloe Vera)					
QUANT. CAIXA	EMBALAGEM	REVENDA A VISTA	REVENDA A PRAZO	CAIXA A VISTA	CAIXA A PRAZO
2.000	SACHE 5ML	R\$ 0,76	R\$ 0,80	R\$ 1.520,00	R\$ 1.596,00
24	120ML	R\$ 9,25	R\$ 9,71	R\$ 222,00	R\$ 233,10
20	200ML	R\$ 13,99	R\$ 14,69	R\$ 279,80	R\$ 293,79
12	1L	R\$ 68,15	R\$ 71,56	R\$ 817,80	R\$ 858,69
4	2L	R\$ 129,17	R\$ 135,63	R\$ 516,68	R\$ 542,51
4	4L	R\$ 249,70	R\$ 262,19	R\$ 998,80	R\$ 1.048,74

Com isso, inferimos que com os preços apresentados tornar-se-á inviável a execução do contrato afetando diretamente a qualidade e entrega no serviço prestado.

DO PEDIDO

Pelo exposto, requer que seja julgado totalmente procedente o presente Recurso Administrativo, para que proceda a desclassificação das propostas da Recorrida, relativamente ao ITEM 22, haja vista a manifesta INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA.

Nestes Termos,

pede e espera Deferimento.

Caxias do Sul, 01 de fevereiro de 2023.

CLS SERVIÇOS E ASSESSORIA LTDA
Cristian Lisboa Rodrigues – Responsável Legal