

AO ILMO. SR. PREGOEIRO DO CRM/ES - CONSELHO REGIONAL MEDICINA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA-ES

006024/2017



19/06/2017 15:22

CORRESPONDENCIA

RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO PRESENCIAL CRM-ES N°. 004/2017

PROCESSO ADMINISTRATIVO CRM-ES 012/2017

RECORRENTE: LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S.A
RECORRIDO: BRASOFTWARE INFORMÁTICA LTDA

LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S.A, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o n°. 19.877.285/0003-33, com sede à Rua Vinte e Seis de Marco, n° 402 – PVS, Centro, Cidade de Poá, Estado de São Paulo, vem, por intermédio de seu representante legal que ao final assina, perante este Ilustrado Órgão, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão que declarou a parte recorrida habilitada e vencedora do PREGÃO PRESENCIAL CRM-ES N°. 004/2017, conforme as razões de fato e de direito a seguir trazidas.

1. DOS FATOS

Como se sabe, o Conselho Regional de Medicina do Espírito Santo publicou, por intermédio de seu Pregoeiro, o edital do PREGÃO PRESENCIAL CRM-ES N°. 004/2017, que tem como objeto a contratação de empresa para fornecimento de Licenciamento Microsoft para o Parque de Informática deste Conselho Regional de Medicina.

Passadas as fases de apresentação de proposta comercial e de lances, sagrou-se vencedor da presente licitação a empresa BRASOFTWARE INFORMÁTICA LTDA, sendo em seguida declarado habilitado no certame.

Ocorre que, com a devida *venia*, a decisão que declarou a referida licitante como vencedora e habilitada no presente certame licitatório incorreu em grave desrespeito aos princípios que regem as licitações e os demais atos administrativos, mormente o cristalino descumprimento aos termos do instrumento convocatório, ante a evidente a inexecuibilidade da proposta ofertada.

É o que será a seguir demonstrado.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O Termo de Referência – Anexo I do presente edital, estabelece em seu item 2 os equipamentos que deverão ser fornecidos pela licitante vencedora. Vejamos:

2. DA ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO

Deverão ser adquiridas:

-08 Licenças Microsoft Windows Server 2016 Standard / WinSvrSTDCore SINGL LicSAPk MVL 2Lic CoreLic - 9EM-00262

-44 Licenças Microsoft Office 2016 Sngl MVL License – 021-10559

-44 Licenças Microsoft Windows ServerCAL Sngl License/Software Assurance Pack MVL 1License UsrCAL –R18-00130

Já no Anexo II, o edital prevê o modelo da proposta de preços, com tabela na qual enumera os tipos de produtos e as quantidades, devendo o licitante preencher o valor unitário de cada equipamento, e o respectivo valor global. Segue a tabela modelo:

Licença	Quantidade	Valor Unitário	Valor Total
Licença Microsoft Windows Server 2016 Standard / WinSvrSTDCore SINGL LicSAPk MVL 2Lic CoreLic - 9EM-00262	08		
Licença Microsoft Office 2016 Sngl MVL License – 021-10559	44		
Licença Microsoft Windows ServerCAL Sngl License/Software Assurance Pack MVL 1License UsrCAL – R18-00130	44		

Conforme se verifica da tabela do próprio fornecedor Microsoft, abaixo colacionada, **esta dispõe os preços base de cada produto**, que devem ser levados em consideração pelos licitantes, no momento da formulação de suas propostas de preços:

Part Number	Descrição	QTD	ERP Unit. Dolar	ERP Unit. REAL	Total ERP REAL
9EM-00262	Licenças Microsoft Windows Server 2016 Standard / WinSvrSTDCore SINGL LicSAPk MVL 2Lic CoreLic	8	\$252,00	R\$ 826,56	R\$ 6.612,48
021-10559	Licenças Microsoft Office 2016 Sngl MVL License	44	\$481,00	R\$ 1577,68	R\$ 69.417,92
R18-00130	Licenças Microsoft Windows ServerCAL Sngl License/Software Assurance Pack MVL 1License UsrCAL	44	\$87,00	R\$ 285,36	R\$ 12.555,84

Contudo, ao analisar a proposta da BRASOFTWARE, resta evidente a não observação dos parâmetros de preços constantes da tabela base do fornecedor MICROSOFT, uma vez que os valores cotados estão bem abaixo dos preços de mercado, o que indubitavelmente torna a proposta inexequível. Segue abaixo a proposta de preços da recorrida:

Licença	Quantidade	Valor Unitário	Valor Total
Licença Microsoft Windows Server 2016 Standard / WinSvrSTDCore SNGL LicSAPk MVL 2Lic CoreLic - 9EM-00262	08	R\$ 544,59	R\$ 4.356,72
Licença Microsoft Office 2016 Sngl MVL License - 021-10559	44	R\$ 1.051,93	R\$ 46.284,92
Licença Microsoft Windows ServerCAL Sngl License/Software Assurance Pack MVL 1License UsrCAL - R18-00130	44	R\$ 188,92	R\$ 8.312,48

Ora, enquanto, para o primeiro item da tabela, a MICROSOFT estabelece o valor unitário base de R\$ 826,56, o que resultaria no global de R\$ 6.612,48, a recorrida cotou o preço unitário em R\$ 544,59, com valor total de R\$ 4.356,72, ou seja, R\$ 2.255,76 (dois mil duzentos e cinquenta e cinco reais e setenta e seis centavos) a menos do que o parâmetro indicado pelo fornecedor.

Para o segundo item da tabela, a MICROSOFT estabelece o valor unitário base de R\$ 1577,68, o que resultaria no total de R\$ 69.417,92. Por sua vez, a recorrida cotou o preço unitário em R\$ 1.051,93, com valor total de R\$ 46.284,92, ou seja, R\$ 23.133,00 (vinte e três mil cento e trinta e três reais) a menos do que o parâmetro indicado pelo fornecedor.

Por fim, para o terceiro produto licitado, a MICROSOFT prevê o valor unitário de R\$ 285,36, com valor total de R\$ 12.555,84, enquanto a recorrida indica em sua proposta o valor unitário de R\$ 188,92, e o valor total de R\$ 8.312,48, gerando uma diferença de R\$ 4.243,36 (quatro mil duzentos e quarenta e três reais e trinta e seis centavos) em relação ao preço base do fabricante.

Em linhas gerais, se os preços da MICROSOFT resultariam em um valor global de R\$ 88.586,24 (oitenta e oito mil quinhentos e oitenta e seis reais e vinte e quatro centavos), a proposta da BRASOFTWARE teve como valor global o importe de R\$ 58.954,12 (cinquenta e oito mil novecentos e cinquenta e quatro reais e doze centavos), o que claramente demonstra que os preços ofertados são insuficientes para a aquisição dos produtos licitados.

Além de estarem abaixo dos valores de mercado para compra dos produtos, a proposta da recorrida não contempla os outros custos da empresa com o fornecimento, inclusive o próprio lucro da licitante, sendo claramente inexequível, razão pela qual deve ser sumariamente desclassificada.

Frise-se que, sabendo dos preços cobrados pelo fornecedor, bem como dos demais custos e lucro que necessariamente são incluídos nas propostas dos licitantes, o edital prevê como valor global da licitação o montante de R\$ 150.000,00:

20.1 As despesas decorrentes da aquisição, objeto desta Licitação, correrão à conta dos recursos da dotação do orçamento do exercício corrente sob a rubrica 6.2.2.1.1.33.90.39.045 - AQUISIÇÃO DE SISTEMAS / PROGRAMAS (SOFTWARE) DE INFORMÁTICA. Valor: R\$ 150.000,00 (Cento e cinquenta mil reais).

Nesse sentido, faz-se imprescindível a realização de diligência junto ao fabricante, para se aferir se a proposta ofertada pela recorrida é suficiente para adquirir os produtos licitados, visto que cotou valores bem abaixo da tabela base de preços da Microsoft.

Frise-se que tal procedimento encontra total amparo no edital e na legislação pátria, sendo plenamente possível a realização de diligência para suprir e complementar a instrução processual, como se faz fundamental no caso em tela:

EDITAL

23.7 – É facultado ao Pregoeiro ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo.

LEI 8.666/93

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

(...)

§ 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, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

Portanto, se o fabricante declarar que o valor cotado não é suficiente para a aquisição dos equipamentos, isso atestará a inexecuibilidade da proposta da recorrida, o que deverá obrigatoriamente acarretar na sua desclassificação do certame.

O próprio edital estabelece a previsão de que as propostas inexecuíveis serão desclassificadas, caso não seja possível a demonstração de sua exequibilidade:

12.16. A proposta sob análise será desclassificada se:

12.16.1 Apresentar preço excessivamente baixo ou manifestamente inexecuível para o item em disputa, em relação ao parâmetro apurado em pesquisa prévia pelo CRM-ES.

Ora, com o preço abaixo do valor necessário para a compra dos materiais, além de não ter lucro algum com o contrato, a empresa ainda vai ter prejuízos. Assim, o contrato seria deficitário para a empresa, isto é, inexecuível, vez que os valores eventualmente recebidos pela empresa não corresponderão aos gastos que a empresa terá com o fornecimentos dos produtos ora licitado.

A proposta inexecuível é definida pelo ensinamento de Joel de Menezes Niebuhr:

“aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens. Frequentemente, a proposta inexecuível é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos necessários à sua execução. Por isso, diz-se ‘inexecuível’, isto é, sem condições de ser executada.”

(NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. Curitiba: Zênite, 2004. p. 148)

Antes de mais nada, torna-se imprescindível notar que, embora a modalidade pregão tenha legislação específica, a Lei nº 8.666/93 tem aplicação subsidiária, conforme preconiza o art. 9º da Lei nº. 10.520/2002:

“Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993.”

O art. 48, II, da Lei nº 8.666/93 conceitua propostas com preços manifestamente inexequíveis como sendo aquelas que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado, condições essas especificadas no ato convocatório da licitação.

Esse dispositivo deixa claro que a exequibilidade das propostas é avaliada a partir do orçamento elaborado pela Administração antes da abertura do certame. Esse orçamento, correspondente à pesquisa de mercado que culminou no valor estimado para contratação, serve como parâmetro para a elaboração das propostas pelos particulares e para o julgamento das propostas pela Administração.

Vale recordar que precitado orçamento foi elaborado por intermédio de pesquisa aprofundada junto aos fornecedores que atuam no mercado, possibilitando o apontamento da média dos valores usualmente praticados para o objeto licitado.

Reitere-se que esses valores constituem a estimativa de preço que servirá como base para a análise da exequibilidade das propostas, integrando o processo administrativo e o ato convocatório.

O art. 43, IV, da Lei de Licitações, dispõe o seguinte:

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

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;”

Diante de uma proposta com preços inexequíveis, a Administração deve desclassificá-la, com fundamento no art. 48, inc. II, da Lei de Licitações:

“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.

Por outro lado, além de apresentar proposta inexequível nos termos do art. 48, II, da Lei nº. 8.666/93, a proposta da empresa Recorrida deverá ser desclassificada com base também no que

vaticina o art. 44, §3º, da Lei nº. 8.666/93, pois seu preço está totalmente incompatível com o praticado no mercado:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

*§ 3º Não se admitirá 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.”*

Na verdade, o edital sequer necessitava estipular tal comando, pois o julgamento da proposta sempre será orientado pelo que é previsto nos arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei nº 8.666/93, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO – IMPUGNAÇÃO DO EDITAL – DECADÊNCIA – COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL

1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA).

2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global – arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei nº 8.666/93.

3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.

4. Recurso improvido.”

(STJ, ROMS nº 15.051, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 18.11.2002.)

É de se inferir que a Recorrida não elaborou a sua proposta com o mínimo de seriedade que se espera de uma licitante, configurando a sua eventual contratação, o que se diz apenas a título de argumentação, a mitigação ao princípio da vantajosidade previsto no art. 3º da Lei nº. 8.666/93:

*“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração** 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.”*

Diante disso, cumpre, ainda, alertar acerca dos perigos de contratar proposta inexecutável, devidamente elencados pelo Ilustre Marçal Justen Filho. Registre-se:

“6) A demonstração da compatibilidade entre oferta e custos.

A licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o tipo menor preço. Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente.

Justamente por isso, o ato convocatório deverá impor ao licitante o ônus de demonstrar a formação de seus custos diretos e indiretos, assim como a margem de lucro prevista. Usualmente, essa demonstração envolve a apresentação de planilhas com preços unitários, onde o particular formula projeções quanto a quantitativos de itens necessários à execução da prestação, indicando o custo necessário a tanto. Esses demonstrativos deverão indicar os custos diretos como aqueles indiretos, relacionados inclusive com a carga tributária.

Lembre-se que a exigência de apresentação desses demonstrativos destina-se a preencher diversas finalidades. Trata-se não apenas de evidenciar a viabilidade econômico-financeira da proposta, mas também a controlar a adequação da concepção do particular em vista das exigências técnico-científicas e de adotar um fundamento para eventuais modificações necessárias ao longo da execução com contrato.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, p. 48-49)

Certamente, a opção pela classificação da proposta ora impugnada desrespeitará o **princípio da vantajosidade**, o qual é qualificado pela doutrina como o fim primordial da licitação. Veja-se novamente o ensinamento do ilustre Marçal Justen Filho:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 12ª Edição, Dialética, págs. 63)

Dessa forma, em respeito ao princípio da vantajosidade, não se antolha cabível que o Pregoeiro classifique a proposta da Recorrida, a qual se demonstra totalmente prejudicial à Administração Pública, pois os valores cotados estão em desacordo com o mercado e se afiguram totalmente inexequíveis.

Ressalte-se também que admitir uma proposta, cujo valor é insuficiente para cobrir os custos do serviço, significaria dar margem à prática reprovável, implicando na redução da qualidade da prestação dos serviços, no inadimplemento de tributos e na formulação de pleitos perante a administração, conforme entende o Tribunal de Contas da União:

[...] Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: [...]. Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgride o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (Acórdão nº 395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Além de ser vedada pela Lei de Licitações, a celebração de contrato baseada em proposta inexequível poderá trazer graves prejuízos ao interesse público, pois certamente o particular não poderá cumprir as cláusulas contratuais, ensejando, via de regra, a rescisão contratual e a necessidade de realização de um novo certame, além de provocar transtornos ao órgão licitante. Enfim, acarretará uma série de situações contrárias à perfeita prestação do serviço público pela Administração, além de ocasionar um dispêndio desarrazoado ao erário.

Diante disso, evidencia-se que a proposta ora combatida deve ser desclassificada, tendo em vista a manifesta inexequibilidade, de acordo com o entendimento reiterado dos Tribunais Superiores, respeitando o fim primordial da licitação, qual seja a busca pela proposta mais vantajosa.

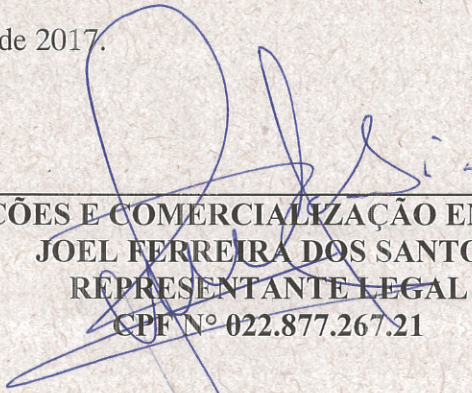
3. DO PEDIDO

Ex positis, diante de tudo o que restou acima demonstrado, a LANLINK roga a V. Sa. que seja realizada diligência, com fulcro no edital e a legislação pátria, junto ao fabricante dos produtos licitados, para verificação da exequibilidade da proposta da licitante recorrida.

Por fim, roga que seja dado provimento ao presente recurso administrativo, para modificar a decisão ora vergastada, **desclassificando a BRASOFTWARE INFORMÁTICA LTDA do PREGÃO PRESENCIAL CRM-ES Nº. 004/2017**, uma vez que patente o descumprimento do disposto aos termos do edital, **dando prosseguimento ao presente pregão sem a participação da empresa recorrida.**

Nestes termos,
Pede deferimento.

Poá/SP, 19 de junho de 2017.



LANLINK SOLUÇÕES E COMERCIALIZAÇÃO EM INFORMÁTICA S.A
JOEL FERREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE LEGAL
CPF Nº 022.877.267.21