



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

Parecer nº:215/2019 - PGA

Processo nº: 4152/2018 - ALEMA

Assunto: Análise de recurso

Trata-se da análise do recurso interposto pela empresa C.F.Gaspar e Locação e Eventos Eirerli-ME, devidamente qualificada nos autos do procedimento licitatório referente ao Pregão Presencial nº 045/2018-CPL, tendo em vista a decisão que declarou como habilitada e vencedora do certame a Empresa Expresso Salada Ltda, cujo objeto trata de contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento de alimentação escolar para os alunos da Creche Escola Sementinha desta Casa Legislativa.

Alega a recorrente, em suma que:

O valor da licitação foi cotado em R\$ 2.065.944,00 (dois milhões, sessenta e cinco mil, novecentos e quarenta e quatro reais), conforme consta no item 2.3, do edital;

O pregoeiro da licitação, de forma equivocada, declarou como vencedora a empresa Expresso Salada Ltda, por ter ofertado preço irrisório para a licitação, cujo valor foi de R\$ 958.160,00 (novecentos e cinquenta e oito mil, cento e sessenta reais), motivo pelo qual essa decisão merece ser reformada;



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

Aduziu, ainda, que a proposta se mostra inexequível, estando sujeita a eliminação de certame, uma vez que de plano é possível verificar que o valor proposto pela requerente é bastante irrisório e que o mesmo, com toda certeza, comprometerá a prestação ou qualidade dos serviços ofertados;

Continua asseverando que a oferta apresentada pela recorrida foge aos padrões comuns de licitação, fato que impossibilita a sua execução, ao analisar ainda, a composição de custos, no qual o lucro da mesma será de R\$ 70.443,25 (setenta mil, quatrocentos e quarenta e três reais e vinte e cinco centavos).

Além disso, alega que a recorrida apresentou notas fiscais defasadas de 2017, para demonstrar sua composição de preços em sua proposta.

Segue aduzindo que não houve nomeação de encarregado geral específico para tratar sobre o contrato firmado, bem como de nutricionista para acompanhamento dos serviços.

Assevera ainda, a ausência de cotação de preços de alimentos para portadores de restrições.

Por fim, pugna pelo recebimento do recurso, e no mérito, pelo seu provimento, declarando-se a eliminação da recorrida da licitação, tanto pela desclassificação da sua proposta, quanto pela sua inabilitação para realização dos serviços contratados.

É o relatório. Passa-se a opinar.

Sabe-se que a Administração ao elaborar um edital de licitação poderá eleger critérios à luz dos princípios norteadores da Administração Pública.

Assim, como ensina José dos Santos Carvalho Filho, através do princípio do instrumento convocatório, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração, bem como não deixar qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa (Carvalho Filho, 2009, p.235).



**Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral**

Adentrando ao caso concreto, a Lei 8666/93, que rege o processo de licitação, estabelece que:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

II - proposta 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.”

Cumpre mencionar ainda, o que dispõe o item 7, subitem 7.7.1, do edital, que trata da proposta de preços:

“7. DA PROPOSTA DE PREÇOS.

7.7. Não serão aceitas propostas com valor global ou unitário superiores ao estipulado ou com preços, aparentemente inexequíveis.

7.7.1. Considerar-se-á inexequível a proposta que não venha a ter demonstrada sua viabilidade por meio de documentação que comprove que os custos envolvidos na contratação são coerentes com os de mercado do objeto deste Pregão.”

Desse modo, visando selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, importante atentar que a inexequibilidade não pode ser avaliada de forma absoluta. Ao contrário, deve ser examinada caso a caso, averiguando-se a proposta apresentada, que muito embora aparente hipótese de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente.



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

Destarte, a presunção de inexecutabilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração pelo licitante, de que esta é de valor reduzido, mas exequível.

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

Nesse sentido, no âmbito do Tribunal de Contas da União, já há entendimento sumulado (Enunciado TCU 262), no sentido de que a inexecutabilidade de preços é presunção relativa, devendo-se dar oportunidade para que o licitante comprove a viabilidade do preço ofertado.

Na hipótese dos autos, observando a Ata de Sessão ocorrida no dia 16/01/2019, (fls. 535/537), após declarar como vencedora a Empresa Expresso Salada Ltda, pelo valor de R\$ 958.160,00 (novecentos e cinquenta e oito mil, cento e sessenta reais), o Pregoeiro solicitou a demonstração da exequibilidade da proposta por meio de planilhas, demonstrando os valores quanto aos insumos, tributação, custo com mão de obra, encargos sociais e trabalhistas, dentre outros, que se mostrarem necessários para a comprovação, tendo em vista que o valor ofertado está cerca de 50% (cinquenta por cento) abaixo do estimado.

Nesse passo, houve demonstração pela licitante Expresso Salada Ltda (fls. 540/574), de que a proposta apresentada é viável e exequível, embora em valor inferior ao orçado pela Administração. Além disso, demonstrou que seu preço não é deficitário, o preço ofertado cobre o seu custo, tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade, no valor de R\$ 70.443,26 (setenta mil, quatrocentos e quarenta e três reais e vinte seis centavos), (fl. 560).

Justen



800

Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

Vale lembrar, que o item “lucro”, que compõe a proposta comercial, insere-se na margem de discricionariedade do particular. Nem poderia ser diferente, uma vez que a discricionariedade na disposição desse valor constitui característica essencial do exercício da livre iniciativa, não cabendo à Administração Pública opinar acerca da sua significância para quem dele almeja ou precisa.

Recentemente, ao confrontar o tema em sede de representação relativa a pregão eletrônico para a contratação de serviços contínuos de limpeza, o Plenário da Corte de Contas concluiu que a proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta. Veja-se trecho extraído do Acórdão nº 3.092/14, Plenário:

“REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO.

1. Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário).

2. A desclassificação de proposta por inexecução deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário)
(...)

VOTO

18. De se destacar, ainda, que não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas. Com isso, infiro que atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta.”



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

Repita-se, que esta Casa Legislativa se cercou de todas as cautelas de estilo, demonstrando amplamente no processo administrativo todos os elementos que contribuíram para afastar a presunção de inexequibilidade.

Nesse sentido, após a apresentação da planilha de preços pela Empresa Expresso Salada Ltda, o Núcleo de Compras desta Casa juntou a pedido da Comissão Permanente de Licitação, orçamento a fim de averiguação de alguns itens que compõe a proposta de preços da aludida licitante, o que foi devidamente atendido, (fls. 578/581).

Após isso, a Empresa Expresso Salada Ltda, foi novamente instada pela CPL, em razão de inconsistências apresentadas nas planilhas, especialmente quanto às seguintes indagações: quanto ao item carne bovina, foi acostada tabela de insumos da empresa Fribal referente ao ano de 2017; omissão quanto à designação de funcionário especial para a consecução do serviços; contemplação ou não de custo necessário na proposta de preços para confecção de alimentos aos alunos que possuem restrição alimentares.

Em tempo hábil, os esclarecimentos foram devidamente juntados às fls. 587/771.

No que pertine à apresentação de tabela de insumos datada de 2017, assegurou a licitante que para além disso, juntou tabela referente ao ano de 2018 de outro fornecedor, (fl. 686/703), o que serviu para embasar a projeção da variação inflacionária para o ano de 2019.

Nesse passo, as referidas notas foram pontualmente analisadas pelos Setores envolvidos nesta licitação, não havendo margem de dúvidas quanto à aceitação e compatibilidade com os preços atualmente praticados no mercado local.

Por outro lado, quanto à exigência constante no item 17.6, do Termo de Referência, que prevê a designação para Encarregado Geral para as seguintes tarefas: coordenar, comandar e fiscalizar o bom andamento dos serviços; cuidar da disciplina, controlar a frequência, a apresentação pessoal dos empregados; fiscalizar o uso dos equipamentos, bem como estar sempre em contato com a Comissão designada para supervisionar a execução do contrato; foi considerado no custo e proposta da recorrida, profissional de técnico em nutrição com apoio da administração geral, para desempenho dessas atividades.

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

Noutro giro, quanto à alegação da não cotação de preços contemplando os portadores de restrição alimentar, analisando a documentação juntada às fls. 562, constatamos o item "assimilação de variação de cardápio e demais adequações em relação ao produto", na composição dos preços para almoço e lanche. Desta forma, entendemos que a recorrida atendeu e exigência do edital, especialmente do anexo III.

Quanto à alegação da recorrente de que não houve indicação de nutricionista pela Empresa Expresso Salada Ltda, viável citar a redação do Item 10.2.3, alínea "d", do edital, *verbis*:

"Edital. Item 10.2.3. (...)

d) Comprovação de que o licitante possui, profissional de nível superior devidamente registrado no Conselho Regional de Nutrição, detentor de atestado de responsabilidade técnica, devidamente registrado no CRN que comprove que o profissional tenha executado para o órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal estadual, municipal por empresas privadas, serviços pertinente e compatível em características com o objeto licitado.

d.2) Quando o profissional técnico indicado for dirigente ou sócio de empresa licitante, tal comprovação será feita através de declaração expressa da licitante, indicando o nome do sócio ou dirigente, cuja comprovação será verificada pelo Pregoeiro por meio do Ato Constitutivo da Empresa ou do Registro ou Inscrição da empresa licitante no Conselho Regional de Nutrição".

Compulsando os autos, percebemos claramente que a recorrida apresentou Certidão de Regularidade Profissional nº 1022298/NET, emitida pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 6ª Região, (fls. 529) e Declaração Formal e Expressa do Licitante Indicando o Responsável Técnico, a senhora Alice de Fátima Solva Santos, inscrita no Conselho regional de Nutrição sob o nº 6304, (fls. 530), respeitando, assim, as normas do edital quanto à indicação e possibilidade de sócio figurar para o exercício desta atividade inerente ao contrato.



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

Desse modo, não há motivo plausível para desclassificar a proposta da licitante Expresso Salada Ltda, tendo em vista que as alegações da recorrente não merecem prosperar diante da robustez encontrada nos autos quanto ao atendimento das determinações contidas no edital, seus anexos, termo de referência e demais legislações pertinentes ao caso em análise.

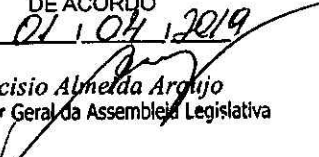
Por todo o exposto, opinamos pelo conhecimento e não provimento do recurso interposto pela licitante C.F.Gaspar e Locação e Eventos Eirerli-ME, e a consequente manutenção da licitante Expresso Salada Ltda como classificada e vencedora do Pregão nº 045/2018.

Por fim, como medida de cautela, sugerimos o estrito cumprimento da Resolução Administrativa nº 955/2018, que dispõe sobre procedimentos e rotinas para as licitações e contratos administrativos, especialmente quanto à fiscalização contratual, para que o objeto seja executado conforme o pactuado.

É o parecer.

PROCURADORIA GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO
MARANHÃO em 26 de março de 2019.


Nacilde Cristina Aragão Bacellar
Subprocuradora Administrativa

DE ACORDO
EM: 01.04.2019

Tarcisio Almeida Araújo
Pr. Procurador Geral da Assembleia Legislativa



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

Parecer nº:228/2019 - PGA

Processo nº: 4152/2018 - ALEMA

Assunto: Análise de recurso

Trata-se da análise do recurso interposto pela empresa NutriBrasil Ltda-EPP, devidamente qualificada nos autos do procedimento licitatório referente ao Pregão Presencial nº 045/2018-CPL, tendo em vista a decisão que a declarou desclassificada do certame, cujo objeto trata de contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento de alimentação escolar para os alunos da Creche Escola Sementinha desta Casa Legislativa.

Alega a recorrente, em suma que:

Após a fase de análise das propostas e logo em seguida dado prosseguimento a rodada de lances, a empresa recorrente fora inabilitada, tendo em vista não ter apresentado marca para todos os itens.

Aduz ainda, que apresentou proposta mais vantajosa para o referido Órgão, e que atendia todos os requisitos do edital.

O valor da licitação foi cotado em R\$ 2.065.944,00 (dois milhões, sessenta e cinco mil, novecentos e quarenta e quatro reais), conforme consta no item 2.3, do edital;

[Handwritten signature]



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

A Comissão de Licitação resolveu inabilitar essa empresa sem atentar para os princípios da licitação.

É o relatório. Passa-se a opinar.

O recurso administrativo foi interposto no prazo e forma legais, tal como previsto no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei Federal n.º 10.520/02, pelo que deve ser conhecido.

No mérito, compulsados os autos, é de se confirmar a decisão prolatada pelo Senhor Pregoeiro, rebatendo-se as razões de recurso apresentada pela empresa NutriBrasil Ltda - EPP, pelos seguintes fatos e fundamentos a seguir delineados.

O Edital de Licitação, no item 7.2, faz previsão acerca do conteúdo da proposta de preços:

c) Descrição completa e detalhada do serviço cotado, especificando unidade, quantidade e demais características necessárias, de acordo com as especificações e condições constantes neste edital e seus anexos, devendo ser utilizado o modelo constante do anexo VI.

c.1) Sempre que o produto proposto possuir marca e modelo, este deverá ser indicado na proposta, sob pena de desclassificação, salvo quando a indicação das características do produto for suficiente para sua perfeita definição no caso concreto.

Nesse contexto, após apresentação das propostas, o Senhor Pregoeiro sugeriu análise e parecer da Nutricionista da Creche Escola Sementinha, que juntou manifestação às fls. 488/499, cujo teor aduz que não conseguiram averiguar o atendimento quanto ao Termo de Referência. Além disso, esclareceu que a referida empresa não apresentou especificação dos alimentos cotados, pesagens e cardápio, desse modo não conseguiram realizar a aferição nutricional dos alimentos prepostos.



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

Desse modo, constatado que a proposta apresentada não atendeu as especificações do edital, a desclassificação da recorrente foi medida acertada, não podendo a Administração, agora, ir de encontro ao estabelecido no edital de licitação.

Cumprе mencionar, que o edital é claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, haveria afronta aos princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Nesse diapasão, a fim de demonstrar a isonomia, a impessoalidade, o cuidado na condução do julgamento das propostas e análise dos documentos importante destacar manifestação do Senhor Pregoeiro:

"Ora, não logra êxito o alegado pela recorrente, não há do que se falar em quebra de princípios, como por exemplo do princípio da isonomia, nem muito menos preterição. Há plena observância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o edital é claro, como pode ser visto no preâmbulo, que "sempre que o produto possuir marca e modelo, este deverá ser indicado na proposta, sob pena de desclassificação (...).

A recorrente foi desclassificada por não indicar marca, especificação dos alimentos cotados, pesagens e cardápio, não se pode falar em arbitrariedade, foi ato de pleno atendimento ao princípio da legalidade, nem sequer foi ato discricionário, foi ato de atributo vinculado."

Como é consabido, aquele que participa da licitação tem o dever jurídico de atentar para todas as suas exigências e consequências por imprecisões.

Por outro lado, quanto a alegação de que sua proposta seria a mais vantajosa, muito embora a Lei de Licitações determine que a licitação destina-se a garantir o princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

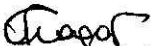
conceito de mais vantajoso não é sempre e necessariamente o de mais barato, pois devemos entendê-lo à luz das exigências constitucionais e editalícias.

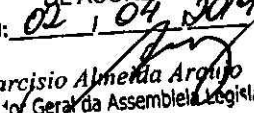
Tal situação que desencadeou a desclassificação da recorrente, repita-se, está fartamente justificada e comprovada no processo licitatório, não merecendo prosperar a alegação de ter oferecido menor preço.

Face ao exposto, entende-se, com base nos princípios norteadores das licitações e contratos, pelo conhecimento e desprovemento do recurso formulado pela licitante NutriBrasil Ltda-EPP, e, conseqüentemente, pela manutenção da decisão exarada no âmbito do Pregão Presencial nº 045/2018, pela desclassificação da recorrente.

É o parecer.

PROCURADORIA GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO
MARANHÃO em 28 de março de 2019.


Nacilde Cristina Aragão Bacellar
Subprocuradora Administrativa

DE ACORDO
EM: 02 / 04 / 2019

Tarcisio Almeida Araújo
Prº Geral da Assembleia Legislativa



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Gabinete da Presidência

Fls. 808
Processo nº 4152/2018

À consideração do Senhor Presidente da Assembleia Legislativa.

São Luís, 02 de abril de 2019


ALESSANDRO MONTEIRO DA SILVA
Chefe de Gabinete da Presidência

1 – Acato e adoto os Pareceres nºs 215/2019 e 228/2019 da Procuradoria Geral da Assembleia, julgo improcedente os recursos das empresas NUTRIBRASIL LTDA – EPP e C F R GASPAR LOCAÇÃO E EVENTOS EIRELI - ME, referente ao Pregão Presencial nº 045/2018-CPL, corroborando o entendimento da Comissão Permanente de Licitação, folhas 784/793, no julgamento do recurso.

2 - 2 -Encaminhe-se à Comissão Permanente de Licitação para continuidade do procedimento licitatório.

3 – Dê-se ciência e cumpra-se na forma da lei.

São Luís, 02 de abril de 2019


Deputado OTHELINO NETO
Presidente