

DEPARTAMENTO DE PUBLICAÇÕES BRASILIA

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO E COMISSÃO DE LICITAÇÃO
MUNICÍPIO DE COTRIGUAÇU
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PLANEJAMENTO
Departamento Central de Licitações e Contratos

REF:PROCESSO DE COMPRA Nº 005/2024
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2024

Objeto: O objeto da presente licitação é a “**PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICAÇÕES EM JORNAIS: DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO DE MATO GROSSO D.O.E, DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO D.O.U E JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO, PARA DIVULGAÇÃO DE ATOS DA PREFEITURA MUNICIPAL**”, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

DEPARTAMENTO DE PUBLICAÇÕES BRASÍLIA LTDA EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 24.618.152/0001-10, sediada no SCS Quadra 2 Bloco C, sala 609, Asa Sul, Brasília - DF, neste ato Representada por sua proprietária, **GRASIELA MAFESSONI**, brasileira, solteira, empresária, portadora da Cl. nº 2724918- SSP/SC e do CPF/MF sob o nº 803.719.499-04, residente e domiciliada na Cidade de Florianópolis - SC, fundada em meus direitos constitucionais e em observância ao que dispõe a Lei nº 14.133/21, vem tempestivamente a presença de Vossa Senhoria apresentar

I - Da Tempestividade

Conforme o Art. 165 da nova Lei de Licitações 14.133/2021.

Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I – recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

[...]

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

No dia 15 de fevereiro de 2024, às 9:00 horas, foi realizada a abertura da sessão eletrônica, através do Portal Compras BR, onde após encerrada a fase de lances, a empresa **VORTION PUBLICIDADE LTDA CNPJ 29.325.126/0001-18**, ficou classificada como 1ª colocada dos itens 1 e 2 do certame, onde foi definido o prazo para recursos de 3 dias úteis, sendo até 20/02/2024 e para contrarrazões mais 3 dias úteis sendo até 23/02/2024.

Portanto foram cumpridos os pressupostos da legislação, sendo tal ato interposto no prazo estabelecido.

II - Considerações Iniciais

O **MUNICÍPIO DE COTRIGUAÇU**, realizou a abertura de propostas referentes ao Procedimento Licitação, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA Nº 2/2024, tipo “MENOR PREÇO”, visando a “**PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICAÇÕES EM JORNAIS: DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO DE MATO GROSSO D.O.E,**

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO D.O.U E JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO, PARA DIVULGAÇÃO DE ATOS DA PREFEITURA MUNICIPAL, conforme especificações e quantitativos previstos no Edital e seus anexos, sob o comando da Lei Federal nº. 14.133/2021.

III - Dos Fatos:

Contudo senhor Pregoeiro, constata-se que os valores ofertados pela empresa vencedora, e segunda colocada são inexecutáveis, não são capazes de garantir o custeio das publicações pois estão abaixo dos custos estimados para a correta execução do contrato, o que levanta dúvidas sobre a capacidade do licitante de cumprir com as obrigações contratuais honesta e satisfatoriamente conforme espera-se.

Preço do centímetro/coluna na Imprensa Oficial da União: R\$ 38,92 (trinta e oito reais e noventa e dois centavos).

Preço do centímetro/coluna na Imprensa Oficial do Estado do Mato Grosso: R\$ 9,00 (nove reais).

Basta fazer um cálculo bem simples, o custo nos Diários Oficiais será:

Item 1 - 3000 cm no DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO - IOMAT = 3000 X R\$ 9,00 = R\$ 27.000,00

Item 2 - 3000 cm no DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO - DOU = 3000 X R\$ 38,92 = R\$ 116.760,00

Em cima disso, ainda terá que recolher todos impostos, despesas e obviamente obter algum lucro, pois nenhuma das duas classificadas são empresas filantrópicas.

Os valores ofertados pelo licitante vencedor e pela segunda colocada foram:

No Item 1 Diário Oficial do Estado do Mato Grosso – Onde o custo de R\$ 9,00 o cm/coluna

R\$ 7,99 – VENCEDOR (R\$ 3.030,00) Três mil e trinta reais de prejuízo fora impostos...

R\$ 8,00 – 2ª COLOCADA (R\$ 3.000,00) Três mil reais de prejuízo fora impostos...

No Item 2: Diário Oficial da União - Onde o custo de R\$ 38,92 o cm/coluna

R\$ 38,91 – VENCEDOR (prejuízo só de impostos de R\$ 11.000,00 à R\$ 20.000,00 conforme alíquota)

R\$ 38,92 – 2ª COLOCADA (prejuízo só de impostos de R\$ 11.000,00 à R\$ 20.000,00 conforme alíquota)

Fica mais do que claro a inexecutabilidade das propostas, chegando a ser uma afronta aos bons princípios da ÉTICA E DA MORALIDADE.

Essas empresas, além de não obter nenhum lucro, deverão “tirar do próprio bolso” relevante soma para complementar os custos de publicação, sem contar a integralidade dos gastos básicos para manutenção da atividade, o recolhimento dos impostos e demais custos operacionais.

E mais, a admissão de preços inexecutáveis traz outra consequência maléfica a toda sociedade, VEZ QUE NÃO SERÁ REALIZADO O CORRETO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS, resultantes da prestação de serviços. Explicasse:

Nesta atividade empresarial (publicidade legal) O RECOLHIMENTO DE ALGUNS DOS TRIBUTOS AOS COFRES PÚBLICOS DECORRE DA EXISTÊNCIA DE LUCRO, uma vez que as ALÍQUOTAS DAS EXAÇÕES ACIMA DECLINADAS TÊM COMO BASE DE CÁLCULO A MARGEM DE LUCRO RESULTANTE DOS PREÇOS COBRADOS PELA AGÊNCIA E AQUELES PAGOS AOS VEÍCULOS DE

COMUNICAÇÃO. Assim, se não há margem de lucro, não há o correto recolhimento de tributos, em franco prejuízo aos cofres públicos e à sociedade em geral.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, a inexecuibilidade se traduz pela **insuficiência da margem de lucro na atividade**:

Haverá inexecuibilidade quando a margem de lucro for insuficiente para a manutenção da atividade do licitante. A desclassificação deverá ocorrer ainda quando o ofertante demonstrar condições de executar a proposta deficitária. Variará apenas o fundamento da desclassificação.

Caso a Administração não observe a exequibilidade da proposta, corre sérios riscos quanto à efetiva prestação dos serviços, bem como com a qualidade do serviço prestado. Outro não é o entendimento doutrinário, conforme podemos verificar nas sábias palavras do doutrinador Marçal Justen Filho:

Admitir generalizadamente a validade de propostas de valor insuficiente pode significar um incentivo a práticas reprováveis. O licitante vencedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. Isso envolverá a redução da qualidade da prestação, a ausência de pagamento dos tributos e encargos devidos, a formulação de pleitos perante a Administração e assim por diante. (...) Usualmente, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato.

Complementa o autor, ainda, seu raciocínio:

A Administração não pode ignorar as regras legais e editalícias, admitindo como válidas propostas que se configurem como inexecuíveis. Antes de tudo, a Administração tem de respeitar o ato convocatório. Se houve explícita referência à inexecuibilidade e sobre critérios de desclassificação correspondentes, a Administração não pode ignorar o conteúdo das próprias exigências – especialmente porque uma parcela dos licitantes pode ter respeitado lealmente a disciplina do ato convocatório, não sendo admissível a lesão a seus interesses como decorrência de sua honestidade.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexecuível, ou inviável, como prefere denominar, conforme a seguir:

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegítimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558).

Assim, de acordo com a doutrina, a legislação e as jurisprudências pertinentes à matéria, a Administração Pública, respeitando os direitos dos licitantes, deve alcançar a proposta que, dentre as apresentadas, melhor atenda aos seus interesses, oportunizando a celebração de um contrato alicerçado nas melhores condições ofertadas. **Aceitar-se-á e se declarará vencedora apenas aquela que demonstre estar efetivamente adequada à realidade verificada, sem indicação de preço manifestamente inexecuível.**

É dever da Administração Pública fazer com que o processamento das licitações, nos termos assegurados na legislação, siga critérios que tragam para si a proposta mais vantajosa, desde que esta seja considerada plenamente exequível.

A prática de apresentar propostas contendo preços predatórios é considerada ilegal juridicamente. Explica-se: a oferta de preços abaixo do custo impede a correta disputa de mercado, configurando a concorrência desleal, vedada pela Constituição Federal, em seu artigo 173, §4º. Dito isto, deve este Pregoeiro e sua equipe de apoio desclassificar a proposta inexecutável, vez que são contrárias aos critérios da legalidade, conforme dispõe a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

As propostas inexecutáveis não são sérias, ou, então, são ilegais, porque terão sido efetuadas com propósito de dumping, configurando comportamento censurável, a teor do art. 173, § 4º, da Constituição, segundo o qual: "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo, 15ed. Malheiros Editores. Rio de Janeiro: 2003, p. 547).

É bem verdade que em muitos casos é difícil a tarefa da administração em mensurar a inexecutabilidade de uma proposta, **MAS EM SE TRATANDO DE PUBLICAÇÕES EM JORNAIS OFICIAIS HÁ UM PREÇO MÍNIMO, FIXO E IRRAJUSTÁVEL**, independente do volume de clientes e de material publicado. Os preços praticados pela Imprensa Nacional são os mesmos para todos que desejarem publicar.

Assim, é forçosa a conclusão de que as licitantes que ofertaram preços abaixo dos custos, terão de se valer de recursos próprios para apenas cobrir os custos para pagamento dos serviços. Um contrassenso, pois todas as agências de publicidade exercem atividade empresarial que prescinde de lucro para sobreviver.

Aliás, o oferecimento de PREÇOS ABAIXO DOS CUSTOS que recaem sobre o serviço subverte a competição e frustra o atendimento dos princípios da isonomia e moralidade. Por tal razão o Egrégio Tribunal de Contas da União recomendou que:

Na contratação com terceiros, os preços acordados devem ser equivalentes àqueles praticados no mercado, em cumprimento ao art. 43, inciso IV, da Lei de Licitações. (TCU - Acórdão 230/2000 - Plenário)

No caso, vale lembrar que os valores orçados pela administração estão muitíssimo além dos preços ofertados, portanto, é forçosa a conclusão de que as propostas apresentadas pelas licitantes classificadas em 1º e 2º lugar nos **Itens 1 e 2** ferem a legislação e as decisões majoritárias dos tribunais de contas, já que o único meio de auferir lucro é se valer de práticas ilegais na somatória do centímetro/coluna.

Sr. Pregoeiro, a partir do detalhamento das informações acima, mormente sobre os custos mínimos, a desclassificação da proposta das licitantes recorridas é medida de prudência e, como citado acima, assegurada pela Lei de Licitações e pela Constituição Federal.

Cabe salientar que a Lei Federal nº 14.133/2021 - a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - acresceu um novo Capítulo ao Código Penal, o Capítulo II-B, denominado "*Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos*", inserido no Título XI da Parte Especial – Dos Crimes Contra a Administração Pública, com a aplicação imediata dos seus efeitos.

O art. 337-F do Código Penal sedimentou o tipo penal de frustração do caráter competitivo de licitação:

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório: Pena – reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

O art. 337-G do Código Penal traz o tipo penal de patrocínio da contratação indevida:

Art. 337-G. **Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:** Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa (grifos nossos).

O art. 337-L do Código Penal tipifica a fraude em licitação ou contrato administrativo:

Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante:

I – Entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidade diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;

II – Fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido;

III – entrega de uma mercadoria por outra;

IV – Alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido;

V – Qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa (grifos nossos).

Válido destacar as consequências legais incidentes aos agentes públicos, como a prevista No art. 92, I, letra “a”, do Código Penal:

Art. 92 - São também efeitos da condenação: I - **a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública (grifos nossos).**

É dever ressaltar também a aplicabilidade da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e os efeitos da sua aplicação, que não consistem apenas na adoção de medidas punitivas, mas, primordial e preventivamente, persegue-se evitar as fraudes aos procedimentos licitatórios. Incide a imputação de responsabilidade objetiva à pessoa jurídica que pratica a fraude, coibindo as posturas desleais que ferem o caráter de igualdade na concorrência, tão essencial à licitação.

Quando da ocorrência de fraude nos processos licitatórios, não ficam prejudicadas apenas as demais empresas participantes, mas, precipuamente, o erário e a população. A licitação é um procedimento impessoal adotado para que a Administração Pública celebre contratos que garantam a qualidade da realização das obras/serviços contratados, adotando como base os preços praticados no mercado.

Nos casos de fraude aos certames respondem legalmente os agentes públicos e os responsáveis legais e os funcionários da empresa que concorreram para a materialização da conduta prejudicial ao Erário Público. A vigência dos novos artigos do Código Penal, instituídos pela Lei Federal nº 14.133/2021, e a aplicação da Lei Anticorrupção, nº 12.846/2013, impõe a responsabilização dos servidores públicos e da pessoa jurídica através da aplicação de severas sanções, com o intuito de extirpar os crimes praticados contra o procedimento licitatório, através da efetividade da incidência das normas penais.

Por fim, cumpre esta Recorrida enaltecer não só o trabalho até aqui realizado pela Pregoeira e membros de apoio, como ressaltar que sua decisão se baseia tão somente no respeito às regras dispostas quando da publicação do instrumento convocatório, as quais, como se sabe, eram de amplo conhecimento de todos os participantes no Pregão.

IV - Dos Pedidos

Diante de todo o exposto e tendo em vista os fatos e argumentos requeremos como lúdima Justiça que sejam recebidas as presentes razões recursais, a fim de declarar **DESCLASSIFICADAS** as propostas **dos Itens 1 e 2** da empresa declarada vencedora **VORTION PUBLICIDADE LTDA**, bem como a segunda colocada por apresentarem **PREÇOS IRRISÓRIOS, INEXEQUÍVEIS, incoerentes com o preço de mercado**, por serem **impraticáveis, levando em consideração o PREÇO TABELADO pela Imprensa Nacional – DOU** de R\$ 38,92 (trinta e oito reais e noventa e dois centavos), estipulado pela Portaria IN/SG/PR nº 110, de 18 de março de 2022, publicada em 21/03/2022 e o **PREÇO TABELADO pela Imprensa Oficial do Mato Grosso -IOMAT** de R\$ 9,00 (nove reais) o cm/coluna.

Na eventualidade, se pesar dúvidas acerca da comprovada inexecuibilidade das propostas, pede a recorrente que sejam promovidas diligências com o fim de melhor resguardar a administração pública de ofertas duvidosas e futuras frustrações contratuais, solicitando planilhas com composição de custo; e caso apresentem algum contrato com o mesmo valor, solicitem o envio das notas fiscais, número dos ofícios fornecidos pelo DOU no momento do envio das matérias e as páginas com as matérias publicadas, com isso poderá ser feito uma diligência junto a Imprensa Nacional e a comprovação da veracidade das informações.

Sendo a nossa proposta por ordem de classificação a única apta a atender o Edital com lucratividade que seja declarada vencedora a empresa DEPARTAMENTO DE PUBLICAÇÕES BRASILIA LTDA EPP que ficou classificada em 3º lugar.

O acolhimento do presente recurso garantirá a esta Administração a prestação de serviços de qualidade, o que, longe de constituir desvantagem, representa medida de justiça e respeito aos ditames constitucionais.

Caso o Sr. Pregoeiro opte por manter sua decisão, que declarou como vencedor deste certame a empresa VORTION PUBLICIDADE LTDA CNPJ 29.325.126/0001-18, o que não acreditamos que irá ocorrer, requeremos que, com fulcro na nova Lei de Licitações 14.133/2021 e no Princípio do Duplo grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

Nestes termos, aguarda por deferimento.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

GRASIELA MAFESSONI
Diretora