

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO/SC
À AUTORIDADE SUPERIOR

PORT DISTRIBUIDORA DE INFORMÁTICA E PAPELARIA LTDA, sociedade empresária já qualificada nos autos do Pregão Eletrônico em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO contra a respeitável decisão que julgou vencedora a proposta da empresa HR COMERCIO E SERVICOS EIRELI, CNPJ 29.106.687/0001-26, o que faz sob os fatos e fundamentos a seguir expostos.

I - DA TEMPESTIVIDADE

O item 11.3 do edital dispõe que os interessados deverão apresentar as razões do recurso no prazo de 03 (três) dias úteis.

Considerando-se que a admissão da intenção de recurso se deu em 11/03/2022, este recurso é manifestamente tempestivo, devendo ser conhecido e provido, conforme ao final se requer.

II - DA INTRODUÇÃO

Inicialmente, a recorrente pontua a respeito da decisão que julgou vencedora a proposta da empresa HR COMÉRCIO, em razão dos preços apresentados pela referida empresa para o item 1, qual seja, "cartucho de toner para multifuncional Lexmark MX722ADHE. Cartucho de toner preto do programa de devolução para Lexmark, código 58D4U00. Rendimento 55.000. Original da marca Lexmark. Máquina em garantia. Prazo de validade de no mínimo 12 (doze) meses, contados a partir da data de entrega".

De pronto, depreende-se que os preços apresentados pela empresa são inexecutáveis ou tratam-se de suprimentos inautênticos.

A Recorrente interpõe tal recurso, em razão do dever de proteção ao interesse público, à segurança jurídica dos negócios da Administração, notadamente no que tange à qualidade dos bens que esta adquire, ao custo-benefício, ao justo preço preceituado na legislação pertinente, comparação objetiva das propostas com fulcro no art. 4º, do Decreto nº 3.555/00 e no direito de todos a uma disputa justa e em conformidade com as normas vigentes no país, não somente quanto àquelas relativas aos procedimentos e ritos do processo licitatório.

É importante salientar que a Recorrente é distribuidora oficial da LEXMARK, fabricante dos equipamentos para os quais se busca aquisição dos suprimentos, o que será de alta relevância para fins de análise e decisão acerca do apelo ora manejado.

II - DOS FATOS E DO DIREITO

O edital do Pregão Eletrônico Nº 10970/2021 estabeleceu claramente, conforme item 1 do instrumento convocatório, que os produtos objeto da licitação deveriam ser originais do fabricante Lexmark.

Dessa forma, a recorrente PORT apresentou-se para a sessão oferecendo produtos da marca genuína do fabricante dos equipamentos objeto da licitação, em estrita conformidade com todas as exigências do edital e anexos, assim como também estrita conformidade com os preços de mercado e com as normas legais pertinentes, por ser distribuidora oficial da marca.

No entanto, o mesmo não ocorreu em relação à Recorrida.

Causou-nos estranheza o fato de que os preços ofertados pela HR COMÉRCIO estavam inferiores àqueles praticados pelos distribuidores e revendas Lexmark para produtos originais e genuínos.

Abaixo, consta a diferença entre os preços praticados pela recorrida e pela recorrente:

EMPRESA: HR COMERCIO E SERVICOS EIRELI - VALOR FINAL: R\$ 2.385,00

EMPRESA: PORT DISTRIBUIDORA DE INFORMÁTICA LTDA - VALOR FINAL: R\$ 2.717,00

Conforme se pode observar, a diferença de preço da primeira colocada para a PORT é substancial.

Mesmo a recorrente PORT, que é Distribuidora Oficial da Lexmark, não consegue se aproximar das cifras apresentadas pelas Recorrida.

Nesse sentido, caso a recorrida realmente esteja ofertando produtos originais da marca, tais produtos deveriam ter sido adquiridos por meio dos canais de venda oficiais, que são a Lexmark ou seus distribuidores.

Caso os objetos tenham sido importados, eles deveriam obrigatoriamente ser adquiridos da Lexmark Brasil, única detentora em território nacional do direito de importação da marca. E se assim fosse, obviamente os preços teriam que ser formados a partir daqueles obtidos junto aos praticados pelos canais oficiais.

Ou seja, para qualquer revenda do mercado cotar um produto original, novo, com selo holográfico e outros requisitos ao cliente, é necessário adquiri-lo de distribuidores ou revendas oficiais e, para formar o seu preço de revenda, incluir os impostos incidentes, inclusive de importação, fretes, despesas indiretas, como administração, estocagem, seguros, pessoal, operacionais e outros custos para definição da sua margem de lucro para revenda ao consumidor final.

Portanto, se a recorrida efetivamente comprara os produtos de distribuidores oficiais, cujos preços são praticados muito acima do valor apresentado por ela, não se mostra factível ou economicamente viável a venda dos cartuchos em tela pelos preços ofertados.

É fácil se ver, portanto, que a proposta da Recorrida tem valor incompatível com os custos de mercado se adquiridos em canais oficiais, assim entendido, o próprio fabricante, distribuidores autorizados ou revendas autorizadas.

Logo, não é crível que empresas que comprem no mercado comum, como a Recorrida, consigam ofertar com preços tão baixos, uma vez que se mostram completamente incompatíveis com os preços dos insumos, encargos, impostos, e, também, frente ao mercado oficial.

Em sendo assim, a recorrente alerta sobre a necessidade de se verificar a procedência dos bens ofertados pela empresa HR COMERCIO E SERVICOS EIRELI e o cumprimento dos requisitos legais para a sua comercialização, devendo a referida empresa comprovar a origem da compra pelos canais oficiais, cujos preços de custo são de grande discrepância.

Diga-se, pois, que sem cuidados não só necessários, mas imprescindíveis, a Administração Pública continuará a obter bens de baixa qualidade, baixo rendimento, baixa produtividade, sem avaliação da relação custo-benefício, podendo ser "usada" para descarga de bens de origem desconhecida.

O art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/03, veda à Administração aceitar ofertas cujos preços são inferiores aos de mercado:

§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.

No mesmo sentido prevê a Lei nº 10.520/02:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

As normas apresentadas têm por finalidade não só a segurança jurídica dos negócios da Administração, mas também compatibilizar-se com outras regras inarredáveis protetivas do livre mercado, da livre e leal concorrência, do direito patrimonial e intelectual dos autores, produtores e detentores de direitos autorais, morais e, no caso em tela em particular, a proteção de marca, patentes, direitos de importação e comercialização.

Assim, se os produtos tiverem sido objeto de aquisição pela Recorrida por canais não oficiais, poderá haver violação de direitos da fabricante e dona da marca, detentora dos direitos de importação para o Brasil, o que também impõe a desclassificação da proposta pela Administração.

Muito embora se creia que a verificação de origem dos bens "importados" e comprovação do cumprimento das obrigações legais incidentes sobre a operação somente se faça no momento da entrega do objeto, isto não significa que a Administração não deva se acautelar quanto à segurança jurídica do negócio na fase licitatória, pois, sabe-se, com a existência de diversos locais de entrega, grande quantidade de produtos, falta de recursos humanos e materiais pela Administração para a correta verificação e fiscalização do avençado, uma vez formalizado o fornecimento, caso algo seja incompatível com as normas e práticas corretas a ser observadas, o prejuízo para o Poder Público já estará consumado.

Portanto, mister se faz que esse órgão diligencie junto ao mercado para verificar a compatibilidade do preço apresentado pela Recorrida com os usualmente praticados, inclusive junto à própria Lexmark, o que poderá demonstrar provável inexecutabilidade da proposta, salvo se comprovado por meio de diligências o integral e inequívoco atendimento das exigências legais e o afastamento de qualquer eventual prática passível de repúdio. Impõe-se observar, mais, o que está consignado no art. 36, § 3º, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;

Note-se que não se quer aqui fazer com que a Administração adquira produtos por maior preço, mas que verifique sua compatibilidade com os custos do insumo, os preços praticados no mercado, sendo certo que lhe é vedado aceitar preços cujos custos sejam incompatíveis com os valores de mercado, com o propósito de evitar, desde o início, que a Administração sofra prejuízos com compra de bens e somente a posteriori possa tentar minimizá-los ou recuperar perdas outras depois do fato consumado.

A propósito, a verificação da compatibilidade dos preços ofertados frente aos preços dos insumos, salários, encargos, tributos, dentre outros, destina-se, também, a assegurar e preservar o respeito aos princípios da igualdade, da seletividade, da comparação objetiva das propostas e do justo preço, mantendo a correta, justa e equilibrada competitividade, âmbito do processo licitatório, impedindo o uso de subterfúgios e práticas que desequilibram a salutar disputa.

Sobre toda a matéria trazida ao debate neste recurso, traz-se brilhante ensinamento do Professor Marçal Justen Filho :

5.2.2) O incentivo a práticas reprováveis

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.

5.2.3) A elevação dos custos de gerenciamento do contrato

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 pertinente à execução do contrato.

(...) Os arts. 44, § 3º, e 48, II e §§ Iº e 2º, devem ser interpretados no sentido de que a formulação de proposta de valor reduzido exige avaliação cuidadosa por parte da Administração. A evidência de prática de valor irrisório deve conduzir à formulação de diligências, destinadas a apurar a viabilidade da execução, inclusive com verificação de outros dados no âmbito do licitante. Assim, cabe verificar se o sujeito efetivamente se encontra em dia com suas obrigações tributárias e previdenciárias. Deve exigir-se o fornecimento de informações sobre o processo produtivo e sobre a qualidade dos produtos e insumos. É necessário solicitar do sujeito esclarecimentos sobre a dimensão efetiva de sua proposta e assim por diante.

É certo, então, que a Administração não pode se limitar a verificar a posteriori aquilo que dever feito a priori para evitar a consumação do dano. Então, mister se faz diligenciar junto ao proponente para verificação de elementos necessários, imprescindíveis à garantia do cumprimento das obrigações previamente à celebração do contrato. Ao assim agir, estará a entidade protegendo não só o interesse público que busca, mas também os

direitos do particular quanto à disputa justa, à proteção de sua marca e patentes, à livre iniciativa na atividade comercial sem práticas estranhas.

Observe-se, ainda, a norma do Código de Defesa do Consumidor:

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Ademais, é imprescindível que se observe o fato de que a LEXMARK BRASIL não se responsabiliza por produtos comercializados por quem quer que seja e que provoquem defeitos nas impressoras ou não correspondam aos critérios de segurança, rendimento, produtividade, economicidade adequados ao serviço público.

Assim, em se tratando de impressoras em prazo de garantia, ou mesmo fora dela, qualquer dano eventualmente causado por cartuchos não recomendados no manual da impressora ou em material técnico da marca, mesmo que ao meio-ambiente, não serão cobertos por garantia da Lexmark.

III – DO PEDIDO

Face o exposto, mister se faz que a ilustre Pregoeira reveja sua decisão e, diante das alegações acima, promova as necessárias diligências para comprovação da exequibilidade das propostas e autenticidade dos produtos a serem fornecidos.

Caso se constate qualquer prática incompatível com os princípios já declinados nesta petição, requer seja desclassificada a proposta da empresa HR COMÉRCIO E SERVICOS EIRELI, classificando apenas aquelas que atendam a todas as exigências legais e editalícias e apresentem o melhor preço.

Termos em que, pede deferimento.

Fechar