

ELIBERTO YAMADA – ME

CNPJ/MF 23.760.573/0001-19
RUA LABIB CHAEK, nº 100 - CENTRO
CEP: 86310-000 NOVA FATIMA – PR

EXCELENTÍSSIMA SENHORA AMANDA BEATRIZ PINHA DA SILVA
PREGOEIRA OFICIAL DO MUNICÍPIO DE NOVA FÁTIMA, ESTADO DO PARANÁ.
PREGÃO ELETRONICO Nº 022/2023

RECURSO

ELIBERTO YAMADA - ME, pessoa jurídica de direito privado, portadora do cadastro nacional de pessoa jurídica do ministério da fazenda (CNPJ/MF) sob o nº 23.760.573/0001-19, com sede localizada na Rua Labib Chaek nº 100 - Centro – CEP: 86.310-000 - município de Nova Fátima/PR, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com espeque a Lei nº 14.133/2021 e seus efeitos.

1. DA LEGITIMIDADE DO RECURSO

O regulamento Legal das Licitações, Lei 14.133/2021 em seu art. nº. 165, inciso I, alínea b), adotou o prazo de até **3 (três) DIAS ÚTEIS** a partir da data de intimação ou de lavratura da ata as manifestações acerca de intenção de recorrer quanto ao **Julgamento das Proposta**, sendo este o motivo gerador deste recurso da qual suas arguições serão descritas; Sendo a lavratura da ata circunstancial do sistema COMPRASGOV para efeito do prazo final para envio da peça recursal, tendo como prazo máximo para envio a data de 23/06/2023, ou seja, peça recursal apresentada em 21/06/2023, se configura de forma **TEMPESTIVA** para apreciação.



ELIBERTO YAMADA – ME

CNPJ/MF 23.760.573/0001-19
RUA LABIB CHAEK, nº 100 - CENTRO
CEP: 86310-000 NOVA FATIMA – PR

2. DA REALIZAÇÃO DO CERTAME - DA CONDOTA EQUIVOCADA NA FASE DE JULGAMENTO DA PROPOSTA DA LICITANTE VENCEDORA – EQUIVOCOS NAS SOLICITAÇÕES DE CORREÇÃO NA PLANILHA – ATRIBUIÇÃO DE VALORES E OU PORCENTAGEM MINIMAS E OU MAXIMAS.

O Pregão Eletrônico nº 022/2023, tendo como objeto: Contratação de empresa para prestação de serviços de coleta e transporte de resíduos no município de Nova Fátima, teve sua abertura em 15/06/2023 as 08:30, e encerrado a fase dos lances as 08:59:51; Sagrando-se vencedora na fase de lances a Licitante hora recorrente. A partir do término da fase de lances, iniciamos o envio de documentações complementares solicitadas pela Pregoeira, visando julgamento da proposta apresentada e Habilitação, foram solicitados documentos e planilha atualizada, feito certas correções conforme, por exemplo, atualizações de valores salariais conforme convenção.

A conduta considerada equivocada começa no seguinte diálogo enviado pela Pregoeira, vejamos:

Sistema para o participante 23.760.573/0001-19	19/06/2023 14:59:13	Observado o disposto no artigo 29 a 35 da IN SEGES nº 73, de 30 de setembro de 2022.
Sistema para o participante 23.760.573/0001-19	19/06/2023 15:00:20	Sobre IPIs e Uniformes, verificamos uma irregularidade nos preços propostos na planilha ajustada.
Sistema para o participante 23.760.573/0001-19	19/06/2023 15:02:29	Como podemos perceber na Cláusula Sexta apresentar preços inexequíveis ou permanecerem acima do preço máximo definido para a contratação;
Sistema para o participante 23.760.573/0001-19	19/06/2023 15:03:26	O preço deverá ser igual ou inferior ao do edital.
Sistema para o participante 23.760.573/0001-19	19/06/2023 15:07:04	Observamos também a margem de Lucro, está superior ao estipulado em planilha.
Sistema para o participante 23.760.573/0001-19	19/06/2023 15:09:37	Esse valor de 10,0% estipulado, foi baseado em pesquisas realizadas em outros municípios que prestam esse serviço de coleta. Sendo feita uma média de lucratividade.

Após apresentação destes diálogos da Pregoeira, a Licitante ora recorrente tentou argumentar no sentido a justificar seu preenchimento da planilha, pois determinados valores publicados em planilha modelo não condizem com os valores de insumos, EPI's e demais produtos utilizados pela Licitante na execução dos serviços; Foi salientado que a própria planilha nas suas orientações de preenchimento deixa em aberto a possibilidade de preenchimento livre das informações, não há nenhuma restrição junto à

ELIBERTO YAMADA – ME

CNPJ/MF 23.760.573/0001-19
RUA LABIB CHAEK, nº 100 - CENTRO
CEP: 86310-000 NOVA FATIMA – PR

planilha ou ao edital quanto a seu preenchimento. A resposta aos argumentos por parte da pregoeira foram as seguintes:

Sistema para o participante 23.760.573/0001-19	19/06/2023 15:31:57	A células em amarelo é uma oportunidade de preencher valores menores, visto que através da precificação foi encontrados valores menores.
Sistema para o participante 23.760.573/0001-19	19/06/2023 15:32:17	Ou valores medianos ou menores.
Sistema para o participante 23.760.573/0001-19	19/06/2023 15:54:41	Os valores calculados na planilha modelo são baseados em veículos novos.
Sistema para o participante 23.760.573/0001-19	19/06/2023 15:55:15	O licitante terá que adequar sua proposta ao veículo apresentado.

Ou seja, a licitante foi “forçada” a preencher planilha que cumprisse o solicitado pela Pregoeira visto a possibilidade de desclassificação, pois, valores para EPI's superiores ao proposto em planilha, configuraria irregularidade conforme disse a Pregoeira (diálogo 15:00:20), sendo somente possível preencher valores “medianos ou menores” (diálogo 15:32:17).

Outro ponto é que os cálculos da planilha se baseiam em “veículos novos” (diálogo 15:54:41) e devemos “adequar a proposta ao veículo apresentado”(diálogo 15:55:15)? Ou seja, estamos limitados se por ventura o veículo utilizado pela Licitante não se configurar a planilha, pois, no raciocínio apresentado, não seria possível então utilizar veículo com tempo de uso diferente do previsto em planilha?

Continuando o raciocínio e tomando como base a fala da Pregoeira (diálogo 14:59:13), a IN SEGES nº 73/2022 no seu Art. 29º trata da “verificação da conformidade da proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto estipulado e, observado o disposto nos Art. 33 e 34” que trata de propostas inexequíveis, o 33 com relação a serviços de engenharia e o 34 no caso de bens e serviços, ainda falando do 34 ele traz apenas dois quesitos sobre Análise de inexequibilidade sendo eles: I - que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta; e II - inexistirem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta; Em nenhum destes quesitos a planilha de custo apresentada se configura inexequível, pois, os custos apresentados na planilha compreendem o valor proposto para execução dos serviços conforme proposta vencedora e todos os custos inerentes a realização do serviço proposto e cumprimento da proposta foram apresentados.



ELIBERTO YAMADA – ME

CNPJ/MF 23.760.573/0001-19
RUA LABIB CHAEK, nº 100 - CENTRO
CEP: 86310-000 NOVA FATIMA – PR

O Art. 30º da referida IN trata de propostas com valores acima do estipulado em edital, onde a atuação da Pregoeira seria no sentido da negociação; Esse artigo não se aplica, pois a proposta vencedora apresenta-se de forma descontada em relação ao preço inicial na fase de lances.

O Art. 31º trata da apresentação de planilha compreendendo quantitativos e custos unitários bem como Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), sendo todas estas informações apresentadas junto à planilha da Licitante.

O Art. 32º trata de proposta vencedora que não atenda ao quantitativo proposto para execução contratual; Esse artigo também não se aplica, pois a planilha apresentada contempla todos os quesitos necessários de comprovação para execução da proposta.

O Art. 35º vai tratar do procedimento que o agente de contratação tomará quanto ao encerramento da fase de julgamento.

Foram apresentados junto ao chat argumentos quanto à discordância com o procedimento de julgamento de proposta adotado pela Pregoeira, quando limita os valores a serem preenchidos e informados pela licitante junto à planilha de custo da licitação (diálogo 15:00:20, 15:07:04 e 15:09:37); No caso em questão, os valores de EPI's e o Lucro.

Esse procedimento adotado não é descrito junto ao Edital e não temos conhecimento sobre instrumento legal que de suporte a ele.

Compreendo a postura adotada pela Pregoeira, mas o assunto porcentagem de lucro, valores de EPI's assim como outras taxas e alíquotas em planilhas de licitação, é uma discussão que há tempos ronda os tribunais.

O Plenário do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1.214/2013, determinou à SLTI/MPOG a realização de estudos sobre a fixação de parâmetros como, por exemplo, de Lucro, na sua decisão discorreu da seguinte forma no item 9.2.2, orientando a realização de estudos sobre o tema por parte da SLTI/MPOG.

9.2.2 - "determinação de percentuais mínimos de lucro, LDI, despesas administrativas e outros, para que as propostas sejam consideradas exequíveis no âmbito de processos licitatórios para a contratação de serviços de natureza contínua;"

Até o seguinte momento, não há delimitação normativa em nenhum dos tribunais quando a porcentagem mínima de lucro ou qualquer outra taxa ou alíquota; Pelo

ELIBERTO YAMADA – ME

CNPJ/MF 23.760.573/0001-19
RUA LABIB CHAEK, nº 100 - CENTRO
CEP: 86310-000 NOVA FATIMA – PR

contrário, **vige no âmbito do Tribunal de Contas da União o entendimento de que não é possível estabelecer preços mínimos para componentes de custos quando não houver instrumento legal determinando imposição nesse sentido.**

Em outras palavras, não existe dispositivo normativo definindo percentual mínimo admitido pela ordem jurídica para obtenção de lucro ou para remunerar outras taxas junto a provável empresa contratada.

A administração não pode arbitrar esses valores, pois estaria praticando ato de manifesta ingerência na gestão da empresa privada, o que contraria os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, consagrados pela Constituição Federal. **Assim, a definição dos percentuais de lucro e de taxa de administração é regida, em larga medida, pelas condições impostas por regras de mercado.**

Ainda neste raciocínio, o Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 325/2007 – Plenário. Acórdão que versa sobre a legalidade de critérios para identificar percentuais excessivos, o TCU **entendeu que não havendo instrumento ou norma jurídica que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas, a rigor, sendo o preço proposto pelo licitante, incluindo o BDI, compatível com o preço de mercado estimado pela Administração, não haveria que se falar em lucro excessivo.**

Do ponto de vista da “preponderação” arbitrária de percentuais e valores mínimos, adotado pela Pregoeira junto ao preenchimento da planilha de custo, a IN SEGES/MDG nº 05/17 em seu ANEXO VII-A - DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO, em seus itens 8 e 9 e seus subitens, onde é tratado sobre o Julgamento e Desclassificação da proposta, não há orientação alguma sobre a atuação realizada limitando a margem de lucro em 10% (diálogo 15:09:37), nem mesmo junto ao Edital é descrito que tal conduta seria adotada e tão pouco na referida IN SEGES nº 73 utilizada pela Pregoeira, e a qualquer outro instrumento legal, é descrito porcentagem máxima de lucro e essa atuação.

Faço menção ao Item 7 do mesmo anexo da referida IN SEGES/MDG nº 05/17 que trata sobre aceitabilidade da proposta, e que em nenhum dos seus subitens é descrito qualquer critério para aceitação de proposta tendo como base percentuais de lucro máximo; Destaco abaixo o subitem 7.11 onde está escrito que:

7.11 - “É vedado ao órgão ou entidade contratante exercer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente



ELIBERTO YAMADA – ME

CNPJ/MF 23.760.573/0001-19.
RUA LABIB CHAEK, nº 100 - CENTRO
CEP: 86310-000 NOVA FATIMA – PR

relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais.” (grifo nosso).

Em outras palavras, **é vedada a proibição** de inserção de custos que sejam diferentes dos percentuais e valores propostos no modelo de planilha de custo, ou seja, é perfeitamente possível a inserção de valores de custo para certos insumos como, por exemplo, EPI's, com valores e percentuais diferentes do modelo proposto desde que mediante sua comprovação e respeitando o valor da proposta vencedora.

Por fim, faço citação ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná no Acórdão nº 3735/2020 - Tribunal Pleno. Acórdão onde a Secretaria de Estado da Administração e Previdência do Paraná, alegou equívocos no preenchimento da planilha; Durante a fundamentação, são citadas palavras do saudoso Jurista e também Professor Titular da UFPR, Doutor em Direito pela PUC-SP, Marçal Justen Filho, a respeito de qual seria a função de planilhas demonstrativas de formação de preços e custos, exigidas como anexos às propostas dos licitantes, vejamos:

*“Em termos gerais, reputa-se que a função é **meramente auxiliar**, já que os dados constantes das planilhas podem ser superados e **ignorados para preservar propostas reputadas como satisfatórias**”.* (grifo nosso).

Ainda tomando como referencia o Acórdão citado onde este entendimento tem como base a jurisprudência e doutrina do TCU, citando:

*“Desta forma, de acordo com a jurisprudência do TCU, o **Estado não poderia ingerir na gestão da empresa, a ponto de determinar valores mínimos que devem constar em sua planilha de valores**, apesar de lhe ser possível determinar quais elementos de despesa devem ser considerados pelos licitantes. Em outras palavras, uma vez presente os elementos mínimos na planilha da formação de preço, é de **responsabilidade da licitante a correção dos índices e valores ali constantes – desde que, globalmente, o valor ofertado seja exequível**. Poder-se-ia, assim, aplicar o disposto nos arts. 44, § 3, e 48, caput, da Lei de Licitações, se for verificado que a proposta formulada pelo licitante seria insuficiente para cobrir seu custo, sendo que a solução seria a desclassificação por inexecuibilidade.* (grifo nosso).

Em seu parecer sobre os fatos fundamentados do referido Acórdão nº 3735/2020, podendo ser pesquisado em: <http://justenfilho.com.br/wp-content/uploads/2008/12/mjf58.pdf>; Marçal no item IV.6 — SÍNTESE subitem 25 de seu parecer diz:

*“...**Não cabe à Administração fiscalizar a organização interna do licitante**, revisar cálculos ou projeções que traduzem expectativas de resultado, **determinar regras sobre remuneração** dos empregados e diretores do licitante e **assim por diante**. Isso se traduz em manifestação*

ELIBERTO YAMADA – ME

CNPJ/MF 23.760.573/0001-19
RUA LABIB CHAEK, nº 100 - CENTRO
CEP: 86310-000 NOVA FATIMA – PR

de autonomia empresarial insuscetível de disciplina externa.” (grifo nosso).

Seguindo o raciocínio de que o “Estado”, que no caso concreto objeto deste recurso se traduz no Município de Nova Fátima, e que a ele não é imputada a obrigação ou responsabilidade quanto à determinação de regras/limites sobre itens contidos na planilha, muito menos seria plausível junto ao BDI, parte integrante da planilha de custo onde se descreve o Lucro da licitante em relação à contratação, delimitar porcentagem de lucro Máximo; Marçal também opina sobre o BDI em planilhas de custo:

V.3 AUSÊNCIA DE EFEITOS PELA ESTIMATIVA INCORRETA DO BDI.

*A omissão de despesas essenciais ou a inclusão de despesas inexistentes não provocaria qualquer efeito jurídico, no caso concreto. Não seria possível sancionar o licitante por equívocos na composição do BDI. **Nem caberia refazer o valor global ofertado pelo interessado, sob fundamento de que uma certa verba fora incorretamente estimada.** Um exemplo permite compreender mais adequadamente o raciocínio. Suponha-se que um licitante tivesse omitido a previsão acerca da incidência de um certo tributo existente à época da licitação. Imagine-se que o equívoco consistisse em supor que o ISS não incidiria sobre os serviços correspondentes. Portanto, o valor ofertado pelo licitante seria insuficiente para cobrir determinada despesa indireta. Seria possível a Administração refazer o valor global ofertado pelo particular, para incluir a despesa? Seria cabível que o licitante, após contratado, pleiteasse a modificação do valor do contrato, produzindo-se compensação pelo montante da carga tributária não prevista no BDI? A resposta para ambas às indagações é negativa. Quando muito, poder-se-ia aplicar o disposto nos arts. 44, § 30, e 48, caput, da Lei de Licitações. Se fosse verificado que a proposta formulada pelo licitante seria insuficiente para cobrir seu custo, a solução seria a desclassificação por inexequibilidade (alternativa de que discorda, ressalte-se, o signatário). O princípio geral consiste em que o licitante arca com os efeitos de seus equívocos. Se estimar valor insuficiente para cobertura de seus custos, o resultado será o prejuízo. Se estimar valor excessivo, correrá o risco de derrota no certame, visto que outros licitantes poderão formular propostas mais competitivas. **O que não se admite é que a Administração assumo o encargo de compartilhar com o licitante a responsabilidade por dados e informações absolutamente privados. Ou seja, se um tributo tiver alíquota de 10% e o licitante supuser que ela seria de 1%, o problema será preponderantemente privado. Caberá a ele arcar com as consequências derivadas do erro. Mas apenas se pode adotar essa concepção na medida em que seja ela válida também para a hipótese oposta. Ou seja, se a alíquota for de 1% e o licitante considerar 10%, essa também é questão alheia às considerações da Administração.** 35 Portanto, a previsão de valores superiores aos corretos, constante em planilha de BDI, nunca poderia autorizar a Administração a desclassificar uma proposta — ao menos, numa situação tal como a ora examinada, tomando em vista a disciplina adotada no ato convocatório. **Nem caberia à Administração imputar à proposta qualquer defeito ou vício, apto a produzir algum efeito jurídico.** Quando muito, poder-se-ia supor que essa teria sido uma das alternativas buscadas pelo licitante para promover a “diluição de custos” determinada explicitamente no próprio edital. Em todos os casos, **o fundamental era o***

ef.

ELIBERTO YAMADA – ME

CNPJ/MF 23.760.573/0001-19
RUA LABIB CHAEK, nº 100 - CENTRO
CEP: 86310-000 NOVA FATIMA – PR

valor global da proposta (a partir dos preços unitários), o qual seria considerado como o critério de julgamento. As informações constantes da planilha poderiam ser relevantes para outros fins, tal como modificações contratuais (por exemplo). (grifo nosso).

Ainda falando de margem de lucro, Marçal diz:

VII.1 A ADOÇÃO DE MARGEM DE LUCRO LINEAR.

43 Não existem regras jurídicas disciplinando a formação do BDI nas licitações. O tema é regulado pelos atos convocatórios, tomando em vista as concepções técnicas preponderantes. 43.1 O universo legislativo não contempla regra sobre o tema. Não há regramento acerca dos critérios para fixação de margem de lucro. E assegurada autonomia para o licitante escolher a melhor solução acerca dessa questão. 43.2 Nem houve regulação desse tema por parte do ato convocatório, no caso concreto. A única alusão constava do subitem 7.6.1.6, em que se exigia o demonstrativo da composição percentual para o BDI. A fórmula literal do dispositivo induzia, aliás, à adoção de uma taxa de lucro linear. 43.3 Isso significou que um licitante podia optar por estabelecer margem de lucro linear ou não. Qualquer uma das alternativas seria juridicamente equivalente para a Administração Pública, pois ambas envolvem temas não subordinados à fiscalização administrativa. 43.4 Portanto, a opção realizada pela Consulente não pode ser acimada de indevida, anômala ou defeituosa. Tratou-se de exercer uma faculdade assegurada juridicamente à parte, sem possibilidade de ser extraído qualquer efeito danoso aos interesses da Consulente pela escolha por uma das alternativas disponíveis.

VII.2 - A COMPARAÇÃO DAS MARGENS DE LUCRO.

44 Outra “irregularidade” identificada pelo douto Relatório seria a disparidade entre a margem de lucro prevista pela Consulente e as praticadas em outras contratações semelhantes, na órbita de outros órgãos. 45 Em primeiro lugar, o argumento não apresenta sustentação constitucional. Infringe, simultaneamente, os princípios da legalidade e da livre empresa. 45.1 Como dito acima, não há regras jurídicas dispendo sobre margem de lucratividade em contratos administrativos. Portanto, qualquer empresário é livre para adotar as margens de lucro que se lhe afigurarem adequadas, necessárias ou convenientes. Como não há disciplina legal sobre a matéria, presume-se tutelada a autonomia individual, a qual encontra por limites os princípios fundamentais da ordem jurídica brasileira. Como regra, portanto, o licitante não pode ter impugnada a sua escolha acerca da margem de lucro. 45.2 Por outro lado, tal deriva do princípio da livre empresa. Ou seja, qualquer disciplina regulatória acerca de margens de lucro nas contratações seria constitucionalmente insustentável. Um dos princípios fundamentais do capitalismo, consagrado constitucionalmente entre nós, é a liberdade empresarial. O princípio da livre empresa significa que um particular dispõe da autonomia não apenas no tocante à organização dos fatores da produção, mas também na fixação dos seus preços. O regime de mercado significa que a lei da oferta e da procura é o instrumento primordial para a determinação dos preços, os quais variam segundo as circunstâncias econômicas. 45.2 A intervenção estatal sobre o domínio econômico visa a reprimir o abuso do poder econômico e ordenar a política econômica nacional. Daí a adoção de determinados instrumentos, tais como a vedação a reajustes em prazo inferior a doze meses. Mas permanece assegurada a autonomia do empresário para adotar margens de lucro maiores ou menores. 47 Por outro lado, a padronização da margem de lucro conduziria à desnaturação das

efl.

ELIBERTO YAMADA – ME

CNPJ/MF 23.760.573/0001-19
RUA LABIB CHAEK, nº 100 - CENTRO
CEP: 86310-000 NOVA FATIMA – PR

licitações. Suponha-se que a Administração pudesse impor margens de lucro homogêneas, a serem respeitadas obrigatoriamente pelos licitantes. Isso conduziria à recondução de todas as propostas aos mesmos parâmetros. Todos os licitantes ofertariam valores similares, sob pena de desclassificação de suas propostas. 48 Observe-se que essa alternativa até já foi praticada no Brasil, com efeitos extremamente nocivos. Tratava-se da sistemática do “preço-base”, cuja adoção produziu danos irreparáveis ao interesse público. Bem por isso, o art. 40, inc. X, da Lei nº 8.666 explicitamente proíbe a utilização de critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência. Com o maior respeito, o Relatório do TCU pretende produzir precisamente o efeito vedado nessa disposição. Trata-se de estabelecer parâmetros sobre médias acerca de margem de lucro, admitindo-se apenas variações dentro de certos limites. 49 Ademais disso, tem-se de reconhecer que a autonomia constitucionalmente assegurada aos particulares autoriza-os a escolher não apenas a margem de lucro para seus negócios. Também podem determinar sua lucratividade em face das circunstâncias do caso concreto, especialmente em virtude de certos fatores econômicos. Assim, imagine-se que certa empresa se encontre em situação financeira difícil, com necessidade de obtenção de novos negócios para manter seu aparato industrial e laborativo em operação. Isso poderá conduzi-la a reduzir suas expectativas de lucro em face de determinada licitação. Incluirá margens de lucro mais reduzidas em seu BDI. Em outros casos, poderá ocorrer um benefício derivado do custo marginal. Suponha-se que a empresa disponha de ociosidade em sua estrutura empresarial, de modo que seus custos diretos e indiretos serão inferiores aos de outros competidores. Essa perspectiva poderá conduzir a empresa a elevar ou a reduzir sua margem de lucro. 50 Existem incontáveis fatores norteando a fixação da margem de lucro de cada empresa, em cada contratação. 50.1 Isso não significa a impossibilidade de utilização de critérios estatísticos. É perfeitamente possível produzir estudos acerca das margens usuais de lucratividade. Mas isso somente poderá fazer-se com rigorosa aplicação dos princípios científicos da Estatística. Será necessário identificar pontos comuns e diferenças, características de determinado empreendimento que o tornam especial e assim por diante. Não é possível adotar comparações que não tomem em vista todas as diversidades existentes nos variados casos. Extrai-se a impossibilidade de apontar como anômala uma certa margem de lucro adotada em uma contratação através da pura e simples afirmativa de que, em outros contratos similares, seriam praticadas margens de lucro inferiores. No caso concreto, isso envolveria o exame das outras contratações apontadas pelo Relatório e seu cotejo com aquela especificamente considerada. Ter-se-ia de avaliar as condições experimentadas pelas diferentes empresas envolvidas. Seria necessário considerar as dimensões dos empreendimentos. Enfim, qualquer conclusão dependeria do exame circunstanciado das diferentes contratações consideradas. 50.2 Porém e além disso, a produção de efeitos jurídicos a partir de avaliações estatísticas deverá ser objeto de critérios objetivos e predeterminados. Não é possível remeter à discricionariedade de uma autoridade a escolha de critérios estatísticos de comparação tanto quanto não se admite que uma autoridade administrativa escolha como e quando aplicará (ou não) critérios estatísticos. Adotar solução dessa ordem conduzirá à consagração de prática infringente dos arts. 44, § 1º, e 45 da Lei de Licitações. 50.3 O signatário supõe que a fixação de limites máximos de variação de margem de lucro ofende a Constituição. Mas, se tal não se caracterizar, sua adoção dependerá da previsão em lei — o que não se configura no caso concreto. Quando menos, teria de

ef.

ELIBERTO YAMADA – ME

CNPJ/MF 23.760.573/0001-19
RUA LABIB CHAEK, nº 100 - CENTRO
CEP: 86310-000 NOVA FATIMA – PR

*existir ato administrativo de natureza regulamentar disciplinando a matéria, inclusive para sua aplicação generalizada, em todos os casos, segundo critérios padronizados e semelhantes. 51 Situações similares foram objeto de reprovação por parte do próprio TCU. Num dos julgados acima referidos (Decisão nº 577/2001-Plenário), a Corte de Contas emitiu determinação para exclusão de cláusulas editalícias que prefixassem salários ou faixas salariais, tendo em vista a falta de amparo legal. Ao examinar os argumentos acerca da padronização de determinados custos, afirmou-se que “não é de modo algum estranho que as empresas ofereçam propostas com valores diferentes entre si, para execução dos mesmos serviços. Isso não fere a isonomia, como alega a ...; ao contrário, é a essência do princípio da competitividade. **Tentar igualar artificialmente as propostas é negar a razão de ser do procedimento licitatório**”. A prefixação de faixas salariais desempenhava a mesma função da delimitação das margens de lucratividade dos licitantes para execução de contratações similares, O tratamento a ser dado a ambas as hipóteses é similar, não sendo admissíveis práticas dessa ordem. (grifo nosso)*

Por fim, **a atuação realizada limitando a margem de lucro em 10% (diálogo 15:09:37)**, tendo em vista todas as citações, jurisprudência e doutrina apresentadas, **de maneira alguma poderia ter sido empregada junto ao julgamento da planilha**, por não haver aparato jurídico que a descreva e nem previsão editalícia.

Considerando os argumentos e fatos apresentados, verificamos conduta equivocada quanto ao julgamento de proposta e análise da Planilha apresentada quanto à solicitação de preços mínimos e lucro máximo, visto não haver instrumento legal para tal, nem mesmo indicação justificada de tal conduta junto ao instrumento convocatório; A manutenção desta conduta fere o **Princípio da Legalidade**, pois ninguém pode ser obrigado a agir, fazer ou não fazer, sem que seja em virtude da lei.

Fere também o **Princípio da Vinculação ao Edital**, significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato; A conduta adota para julgamento fere esse princípio, pois obriga a licitante ao preenchimento equivocado de forma arbitrária; Seu não preenchimento conforme informado em diálogo incorreria em irregularidade conforme fala da pregoeira, sem nem embasamento legal.



ELIBERTO YAMADA – ME

CNPJ/MF 23.760.573/0001-19
RUA LABIB CHAEK, nº 100 - CENTRO
CEP: 86310-000 NOVA FATIMA – PR

3. DOS PEDIDOS

Considerando que administração tem o PODER-DEVER de rever e corrigir seus atos quando necessários, sejam de ofício ou mediante provocação, como é o caso, objeto do presente Recurso. Considerando que a busca pela JUSTIÇA, não ofende, nem lesa nenhum dos servidores públicos do Município de Nova Fátima, Estado do Paraná, porque “Qui jure suo utitur neminem laedit”, isto é, “Quem usa o seu direito, não lesa ninguém”, apenas se busca pela aplicabilidade da justiça. Finalmente, diante da admissibilidade e conhecimento do presente recurso apresentado pela recorrente empresa **ELIBERTO YAMADA - ME**, ao final – REQUER:

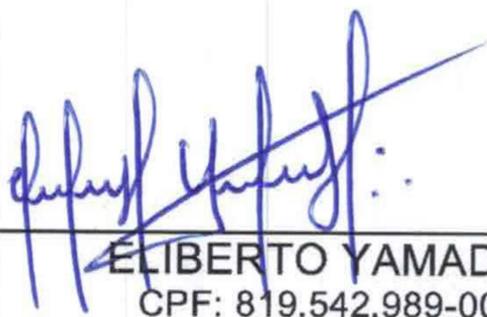
a) Seja corrigida a conduta adota pela Pregoeira no julgamento da proposta apresentada pela recorrente, quanto à exigência de preços mínimos para EPI's e percentual máximo para Lucro, visto a falta de dispositivo legal que sustente tal conduta lesiva;

b) Seja aceita Planilha de Custo corrigida e apresentada para exequibilidade da proposta vencedora do certame junto à fase de lances, no valor de R\$ 40.600,00 (Quarenta mil e Seiscentos reais), visto ser a melhor proposta apresentada e ter Planilha de Custo de forma a comprovar sua exequibilidade.

Na oportunidade deste Recurso ao julgamento da proposta, em que pesem as manifestações e embates praticados apenas no campo das ideias e dentro do ordenamento jurídico, protesto a mais elevada estima e distinta consideração pelo Município de Nova Fátima, Estado do Paraná, em especial, a Pregoeira e demais agentes de Contratação, Secretários, Controladoria Interna, Departamento Jurídico e Autoridade Superior Chefe do Executivo o Senhor Prefeito. Nestes termos, com o respeito devido e habitual, pede o deferimento.

Nova Fátima, 22 de Junho de 2023.

┌ 23.760.573/0001-19 ┐
┌ Eliberto Yamada- me ┐
┌ Rua Labib Chaek, 100 ┐
┌ Centro ┐
┌ 86.310-000 Nova Fátima – Pr ┐
└ ┘



ELIBERTO YAMADA
CPF: 819.542.989-00