

ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO DA LAGOA/MG

Aos cuidados do Pregoeira BETANIA SARAIVA EULÁLIO

RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO Nº 005/2021

PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2021

TIPO: Tipo Menor Preço Por Item.

“O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, da Constituição e tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.026-3, de 28 de julho de 2000, DECRETA”:

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.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras: Ver tópico (1077 documentos)

Pregão presencial É a modalidade mais recente de licitação e foi instituída pela Lei Federal Brasileira nº 10.520/02. Diferentemente das outras modalidades, no “pregão” o envelope “proposta” é aberto primeiro e, depois da classificação das propostas escritas, ocorre uma etapa de lances em que os participantes têm a possibilidade de reduzir ainda mais suas propostas. **Somente após a classificação final é aberto o envelope de habilitação.** É bom frisar que será aberto o envelope de documentos da habilitação apenas do licitante que ofertou o preço mais vantajoso. O “pregão” pode ser realizado para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor.

Art. 22. Os casos omissos neste Regulamento serão resolvidos pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Justificativa anulação de pregão

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal - "A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que o tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, rejeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos.

A empresa **APICE CONSTRUCOES & ENGENHARIA EIRELI**, inscrita no CNPJ sob o nº **32.277.856/0001-03**, vem respeitosamente à presença de Vossas Senhorias, por seu representante constituído, na forma da Legislação Vigente e de acordo com o Edital de Licitação, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em conformidade com as disposições do art. 4º inc. XVIII, da Lei Federal nº 10.520/02; contra o ato da Comissão de Licitações que julgou

vencedora a empresa ROMA CONSTRUTORA LTDA, CNPJ 26.859.325/0001-18, pelo agravo de que suas propostas referentes aos itens de **02,3,4,5,6 e 08** do referido pregão foram apresentadas com desconto superior ao 30%, o que de acordo como edital no item:

“10 – DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS E DOS LANCES

Sub item: 10.10 - Será desclassificada a Proposta Comercial que:

10.10.3 - apresente preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado acrescidos dos respectivos encargos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do licitante, para os quais ele renuncie à parcela ou à totalidade da remuneração; ou *superestimados ou manifestamente inexequíveis, assim considerados nos termos do disposto no art. 44, § 3º e art. 48, II da Lei nº 8.666/93.*

TCU – Acórdão 230/2000 – Plenário – “8.5.5. 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”.

Conforme previsão legal:

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Segue ainda o agravo pela pregoeira, pois após a licitante ROMA CONSTRUTORA LTDA, CNPJ 26.859.325/0001-18 ter sido declarada vencedora do primeiro item do objeto ora licitado, foi feita a abertura e conferência dos seus documentos referente a sua habilitação contidos no seu envelope de documentação, o que equivocadamente foi conduzido no certame, logo a empresa **ROMA CONSTRUTORA LTDA, CNPJ 26.859.325/0001-18** não poderia participar dos lotes **02,3,4,5,6 e 08** após a abertura dos seus envelope de documentação. Não só participou quanto os venceu com preços considerados inexequíveis, o que faz pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos:

Pregão presencial É a modalidade mais recente de licitação e foi instituída pela Lei Federal Brasileira nº 10.520/02. Diferentemente das outras modalidades, no “pregão” o envelope “proposta” é aberto primeiro e, depois da classificação das propostas escritas, ocorre uma etapa de lances em que os participantes têm a

possibilidade de reduzir ainda mais suas propostas. Somente após a classificação final é aberto o envelope de habilitação. É bom frisar que será aberto o envelope de documentos da habilitação apenas do licitante que ofertou o preço mais vantajoso. O “pregão” pode ser realizado para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor.

Justificativa anulação de pregão

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal - "A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que o tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, rejeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos.

I. DOS PRESSUPOSTOS

A interposição do presente recurso é tempestiva, considerando o prazo de 03 (cinco) dias úteis para apresentar recurso.

A empresa recorrente não venceu o certame o que, per si, evidencia o interesse recursal.

A peça de irrisignação é proposta por empresa credenciada e participante do certame, o que atesta a sua legitimidade.

Presentes, portanto, os pressupostos recursais.

II. DA INEXEQUIBILIDADE DO PREÇO OFERTADO PELA EMPRESA ROMA CONSTRUTORA LTDA, CNPJ 26.859.325/0001-18, por manifesta inexequibilidade dos preços ofertados e na condução equivocada do certame.

No presente caso, é no mínimo estranho que o órgão licitante apresente uma estimativa de **70%** para o preço global, e o preço aceito.

Revela-se impertinente qualquer proposta apresentada abaixo de 70% do valor estimado, como fora o caso da proposta da empresa vencedora.

Se o raciocínio não for este, verificado está o superfaturamento dos orçamentos colhidos pela Administração.

Assim, em uma análise superficial pode-se afirmar que a licitante vencedora e, bem assim, a Comissão de Licitação não compreenderam o esforço a ser empreendido no trabalho a ser contratado pela Prefeitura de São João da Lagoa MG.

Explica-se: o valor da proposta da empresa vencedora, notoriamente não acoberta o custo dos materiais e mão-de-obra especializada, necessários para execução do objeto da licitação.

Sem demandar maior esforço, verifica-se, ainda, que o nível educacional e de experiência exigidos de cada profissional demandam remuneração condizente e diferenciada para a elaboração dos serviços, não os enquadrando em patamares salariais ínfimos. O mesmo raciocínio deve ser feito para a execução das demais tarefas de logística.

A matemática é simples: Supondo que a empresa **não pague impostos** e não tenha qualquer outro custo adicional, o valor proposto daria para pagar apenas um funcionário um auxiliar, e, ainda, sem **NENHUM LUCRO OU EXCEDENTE OPERACIONAL ou material essencial para a execução do objeto licitado**, sendo que a previsão que o certame obtenha um número de funcionários bem mais expressivo, dados o número de cargos previstos com vagas imediatas, para preenchimento imediato.

Embora se possa alegar que o valor do prejuízo será absorvido pela estrutura empresarial, há necessidade de se verificar se a licitante, por exemplo, teria grande estrutura que pudesse cobrir todas as despesas operacionais de uma proposta inexecutável, com lucro negativo e, ainda, manter a saúde das entregas editalícias, ainda mais no atual cenário econômico totalmente desfavorável.

A Administração deve certificar, ainda, se a licitante vencedora adotou projeção correta quanto a carga tributária e outros encargos incidentes sobre a execução do objeto.

O procedimento licitatório tem um objetivo. É oportunizar, após sua realização, a formalização do contrato entre a Administração e o licitante vencedor. Desta forma, se o conteúdo da proposta, não só quanto ao preço como às demais condições, não permite que, se vencedora, se realize o contrato administrativo, não ingressa na razoável área da competitividade e desatende o essencial objetivo da avença posterior.

O art. 173, § 4º, da Constituição, é expresso: "*A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à **eliminação da concorrência** e ao aumento arbitrário dos lucros.*"

Ora, diante da clareza do referido dispositivo constitucional, que veda a adoção de práticas tendentes à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros, aceitar uma proposta inexequível sob o fundamento de que o licitante tem condições de cumpri-la, implica reconhecer que:

a administração está a salvo da observância de normas constitucionais, o que se revela contrário aos ditames do Estado de Direito e aos princípios da legalidade e da moralidade (a busca desenfreada da melhor proposta autoriza o descumprimento da Constituição?).

O inciso II do Art. 48 da Lei 8.666/93, dispõe:

"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".*

Logo, extrai-se a importante conclusão de que é indispensável a descrição exhaustiva do objeto licitado, no ato convocatório, de forma a que seja garantido um nível mínimo de qualidade do serviço a ser prestado.

A moderação na definição precisa do objeto dá margem a que o licitante apresente uma proposta irrisória, vença a licitação e, conquanto não preste um serviço à altura do que era pretendido pela administração, ainda assim, atenda às condições do edital.

É necessário, ainda, e com base nas exigências do ato convocatório, que a administração apresente um orçamento detalhado (que especifique o valor dos insumos, dos gastos trabalhistas, dos gastos tributários, previdenciários, etc...).

No entanto, o julgamento das propostas é ato vinculado, para cuja edição não se oferece qualquer alternativa ao administrador.

Assim, a situação das propostas apresentadas, menos que a metade do valor referencial, é de ser reconhecida sua inexecutabilidade e determinada sua desclassificação.

Assim, à semelhança do que fez o legislador no § 1º do art. 48, da Lei 8.666/93, devem-se considerar como parâmetro, **não apenas o valor orçado pela Administração (que pode, por diversas razões, não corresponder à realidade), mas, também, as propostas apresentadas pelos demais licitantes.**

A fragilidade de uma proposta inexecutável pode se configurar em uma verdadeira armadilha para o órgão licitante, em que o primeiro classificado vence o certame, atinge seus objetivos empresariais, quaisquer que sejam, fracassa na execução do objeto e rapidamente se socorre da revisão de preços.

O Tribunal de Contas da União já decidiu sobre o tema:

"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.¹(grifos editados).

No mesmo sentido são as lições de Marçal Justen Filho²:

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.

¹ Acórdão nº 395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª edição. Dialética: São Paulo, 2010 – pág. 654-655.

[...]

Usualmente, a contratação avançada 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. (grifamos)

A peça recursal já indicou, mediante cálculo simples, evidências para amparar o pedido de diligências para aferição da inexequibilidade e legalidade das propostas.

Assim, além do critério de menor preço para a classificação das propostas, a Administração deve observar as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital. Isso significa que as propostas devem ser avaliadas com base nos critérios elementares apontados no Edital e demais normas aplicáveis à espécie.

No caso em tela, a Administração deve se certificar que o menor preço ofertado não pagará sequer os profissionais altamente qualificados que se exige para a execução do objeto, mas, também, todos os custos operacionais e legais que envolvem a contratação e manutenção destes profissionais.

Essa é a doutrina, novamente, de Marçal Justen Filho³:

"A Administração não pode ignorar as regras legais e editalícias, admitindo como válidas propostas que se configurem como inexequíveis. Antes de tudo, a Administração tem de respeitar o ato convocatório. Se houve explícita referência à inexequibilidade 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

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª edição. Dialética: São Paulo, 2010 – pág. 655-656.

lealmente a disciplina do ato convocatório, não sendo admissível a lesão a seus interesses como decorrência de sua honestidade.

Os arts. 44, §3º e 48, II e §§1º 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 a 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 a qualidade dos produtos e insumos. É necessário solicitar do sujeito esclarecimentos sobre a dimensão efetiva de sua proposta e assim por diante". (grifos inovados)

Há segurança jurídica na contratação de empresas que ofertam descontos superiores a 70% do valor estimado? A Administração analisou a composição dos cálculos quando aceitou e habilitou a primeira colocada no item que compõem o certame?

A Administração quando verifica o preço manifestamente inexequível tem o dever de atestar a plausibilidade da composição do preço final, especialmente no tocante a compatibilidade entre os lances ofertados e os valores de mercado colhidos pelo próprio órgão licitante.

A legislação de regência veda que sejam aceitos preços superiores ao estimado (excessivos), e no mesmo sentido proíbe a admissão de propostas com preços muito aquém do orçado pelo órgão licitante.

Na hipótese desse certame é possível verificar que a licitante declarada vencedora, no anseio de obter a contratação, ultrapassou o limite da exequibilidade, reduzindo os preços a valores inferiores aos manifestamente plausíveis.

É nesse sentido, para evitar ações aventureiras, que as normas pertinentes buscam imperativamente que a Administração se resguarde da formulação de propostas com preços inexequíveis. Para tanto, o órgão licitante deve estar seguro

de que o contrato será executado nos moldes exigidos no edital, com investigações prévias à assinatura do instrumento acerca dos preços ofertados.

Nesse sentido a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de propostas na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no §1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em patamares inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta⁴.

Considerando tudo o que foi exposto é de se concluir que a proposta da licitante vencedora é manifestamente inexequível ao se comparar com o preço estimado e o percentual de desconto proposto, devendo a Administração realizar diligências no sentido de confirmar a real exequibilidade da proposta.

IV) DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Assim é que se REQUER a essa respeitável Comissão de Licitação que, reconsiderando a decisão que julgou como vencedora a empresa **ROMA CONSTRUTORA LTDA, CNPJ 26.859.325/0001-18**, reconheça sua proposta como manifestamente inexequível, assim como a conduta no certame referente aos vícios apontados, com a consequente desclassificação Das propostas excessivamente inexequível, respectivamente.

Art. 22. Os casos omissos neste Regulamento serão resolvidos pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Para tanto, se julgarem necessário, requer que seja diligenciada a verificação da proposta da licitante vencedora quanto à sua exequibilidade, adotando-se os seguintes critérios objetivos:

- a) *Solicitação de planilha com composição dos custos, onde conste todas as etapas de organização do objeto licitado, com questionamentos junto à proponente vencedora e segunda colocada para apresentação de justificativas;*
- b) *Pesquisas em Órgãos públicos ou empresas privadas;*
- c) *Verificação de outros contratos que as proponentes mantenham ou mantiveram recentemente com a Administração ou com a iniciativa privada;*
- d) *Verificação de notas fiscais das proponentes; e,*
- e) *Demais verificações que porventura se fizerem necessárias.*

Não sendo reconsiderada a decisão, REQUER se digne Vossa Senhoria em fazer a remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, conhecendo-o e dando-lhe provimento para que, diante do irrisório valor apresentado e do risco de não cumprimento do objeto licitado, considere inexecuível as propostas da Licitante vencedora, reformando-se a decisão que declarou vencedora a respectiva empresa.

Não sendo reconsiderada a decisão, REQUER se digne Vossa Senhoria em fazer para a recorrente a remessa de cópias do presente recurso, atas referente ao processo e documentos: propostas e mapa dos lances aplicados no certame (autenticadas por funcionário com competência para tal), para que caso necessário seja enviado ao ministério público para melhor análise dos fatos.

Pede Deferimento.

Montes Claros MG, 04 de Março de 2021

APICE CONSTRUÇÕES & ENGENHARIA EIRELI
CNPJ: 32.277.856/0001-03
Rafael Simões Ferreira
Sócio proprietário