

À COMISSÃO DE LICITAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE AXIXÁ DO TOCANTINS – TO.

Edital de Licitação – Sistema de Registro de Preços
Pregão Eletrônico nº 029/2021
Recurso contra Proposta Inexequível.

MENDES & BORGES ENGENHARIA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o nº 17.342.273/0001-17, sediada na Q Arne 12 Alameda 2, n. 03, Lote 06, Plano Diretor Norte, Palmas/TO, vem, com o costumeiro respeito, apresentar a presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra decisão que acolheu proposta inexequível, com relação ao certame licitatório referente ao Edital (Pregão Eletrônico) n. 024/2023.

I – DOS FATOS E DO DIREITO.

Trata-se de RECURSO ADMINISTRATIVO relativo ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2023, PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 024/2023, de titularidade da Prefeitura Municipal de Axixá do Tocantins – TO, cujo objeto é REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA MODALIDADE REURB-S (REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA DE INTERESSE SOCIAL), PARA PREFEITURA MUNICIPAL DE AXIXÁ DO TOCANTINS- TO.

Para delineamento das razões recursais, o regime jurídico da licitação, nos termos do edital, são a Lei n.º 10.520/2002, o Decreto Federal 10.024/2019, a Lei Complementar n.º 123/2006 alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, e, subsidiariamente, a Lei n.º 8.666/1993 e outras normas aplicáveis ao objeto do certame.

Para que fique claro, o presente recurso, considerando os termos do Edital, busca o reconhecimento, por parte da administração, da necessidade de desclassificar a proposta da licitante, tendo em vista ser INEXEQUIVEL a proposta comercial apresentada pela mesma.

A empresa ora recorrente promoveu seus cálculos de forma responsável, tendo concluído que o valor máximo a ser cotejado para a presente licitação seria de R\$ 220,00 reais, pois os serviços solicitados no termo de referência com tudo que está englobado no PRODUTO 01 - DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA, PRODUTO 02 - PROJETO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA, PRODUTO 03 - PROJETO TÉCNICO SOCIAL e PRODUTO 04 - PROJETO TÉCNICO JURÍDICO, são serviços de valor elevados e que demandam de profissionais qualificados e inúmeros funcionários.

Vejamos o Edital:

7.1. Durante a fase de lances, o Pregoeiro poderá excluir, justificadamente, lance cujo valor seja manifestamente inexequível.

(...)

10.1. Não serão aceitas propostas com valor unitário ou global excessivo ao estimado ou com preços manifestamente inexequíveis.

10.1.1. São considerados excessivos os preços cotados que, após a sessão de lances, ultrapassarem os valores unitários estimados.

10.1.2. Considerar-se-á inexequível a proposta que não possa 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 Eletrônico.

10.1.3. Antes de desclassificar a proposta de preços e/ou lance ofertado, será oportunizado, em caráter de diligência, à empresa licitante de melhor oferta que apresente documento(s) que comprove(m) que o(s) preço(s) ofertado(s) não é(são) inexequível(eis).

10.2. Será desclassificada a proposta que não corrigir ou não justificar eventuais falhas apontadas pelo Pregoeiro.

Os preceitos acima se harmonizam com as disposições da Lei 8.666/93, que se aplicam subsidiariamente ao caso e que dispõem:

10.3. Art. 48. Serão desclassificadas:

10.4. I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

10.5. 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.

Assim, o pregoeiro violou de forma expressa as determinações legais e editalícias, na medida em que acatou proposta flagrantemente inexequível, diante das evidências demonstradas na sessão da licitação.

A proibição de contratação de propostas inexequíveis, pela administração, tem dois objetivos:

I - minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e

II tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

Não é incomum que licitantes apresentem propostas irrisórias, com a comprovação da efetiva realização dos serviços, através de uma planilha mascarada, subtraindo custos ou alterando o valor de determinadas rubricas que incidam sobre o serviço.

Para fins dialéticos, vale ressaltar que este tópico foi debatido e houve avanço na Lei 14133/21, no que diz respeito a impossibilidade de admissão de propostas inexequíveis quando relacionada a contratação de serviços pela administração pública:

10.6. Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

10.7. I - contiverem vícios insanáveis;

10.8. II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;

10.9. III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

Por mais que se ofereça ao pregoeiro legítima capacidade para averiguação da inexequibilidade em licitações de serviço, de igual forma e inegável que os padrões estabelecidos pela administração publicam, quando na fase pre-editalícia, demonstram profundo estudo no sentido de se estruturar os padrões mínimos aceitos para a execução de determinado serviço.

A proposta, no presente caso concreto, reduziu o valor médio de R\$ 220,70 para R\$ 20,00.

Ou houve flagrante equívoco da administração pública quando da formulação do preço médio, impondo a todos os administrados tratamento não isonômico, ou estamos diante de preço que não se pratica no Mercado, mesmo imaginando a proposta sendo atendida por entidade sem fins lucrativo.

Cabe desde logo ressaltar que todo o ato administrativo deve atender, entre outros princípios, o da legalidade, razoabilidade, moralidade, igualdade e o da motivação, sendo de relevo consignar que, em sede de licitação, todos os atos da Administração devem sempre almejar o atendimento ao princípio da isonomia, da vinculação ao Instrumento Convocatório e da legalidade, consoante artigo 4º do Decreto nº 3555/2000 que dispõe:

10.10. 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.

Acatar a presente proposta seria violação ao princípio da eficiência e dos demais princípios supracitados. O objetivo do processo licitatório - mesmo no Pregão Eletrônico, em que o critério de julgamento é o menor preço - é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, o que impõe ao Administrador Público não apenas a busca pelo menor preço, mas também da certificação de que a contratação atenda ao interesse público.

Não foi o que ocorreu no presente caso.

O TCU tem mantido o entendimento de que o órgão jurisdicionado deveria, excepcionalmente, ter procedido à desclassificação da proposta que claramente era inexequível em relação ao valor de referência em momento anterior à etapa de lances. Segue trecho do voto do ministro relator¹:

10.11. “20. Não obstante, ainda que haja alguma limitação nesse sentido no sistema eletrônico de licitação em uso pela entidade, não vislumbro óbices para que o procedimento ora preconizado, de desclassificação de propostas manifestamente inexequíveis antes da fase de lances, seja adotado em situações similares à ora retratada, em que uma licitante apresentou proposta inquestionavelmente irrisória e, portanto, inexequível (R\$ 200 mil para um orçamento estimado de R\$ 5 milhões).

Trata-se, então, de flagrante inexequibilidade da proposta apresentada, que ultrapassa uma simples presunção de inviabilidade de cumprir o objeto da contratação, o que deve ser avaliado pelo pregoeiro, criteriosamente, no caso concreto.

Neste sentido:

10.12. “Pregão para contratação de serviços: por constituir presunção relativa, suposta inexequibilidade de proposta comercial de licitante não autoriza imediata desclassificação, excetuando-se situação extremas nas quais a Administração Pública se veja diante de preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero.

10.13. Representação trouxe ao conhecimento do Tribunal potenciais irregularidades no edital do Pregão Eletrônico nº 9/2011, conduzido pelo Ministério da Previdência Social - (MPS), no qual objetivou contratar empresa especializada na prestação de serviços de organização de eventos, incluindo as atividades de operacionalização, execução, acompanhamento e finalização dos mesmos, com abrangência nacional, em regime de empreitada por preço unitário. Para o relator, a controvérsia principal trazida aos autos cingiu-se à regra editalícia que levaria à desclassificação das propostas que apresentassem desconto superior a 30% do orçamento elaborado pelo Ministério da Previdência Social. Consoante o relator, após revisão do arcabouço legal das normas regentes do assunto, não

¹ TCU. Acórdão 2437/2016. Plenário.

haveria nenhum dispositivo que autorizaria o estabelecimento de critério de aceitabilidade de preço mínimo para o caso de serviços comuns. Todavia, a Instrução Normativa nº 2/2008 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (IN/SLTI nº 2/2008) trataria da questão em seu art. 29, a qual deveria, então, ser interpretada a partir dos dispositivos legais de referência (inc. X do art. 40, § 3º do art. 44 e inc. II do art. 48, todos da Lei 8.666/1993). Nesse quadro, consignou que, apesar de o § 5º do art. 29 da IN/SLTI nº 2/2008 dar possibilidade de desclassificação imediata de propostas a partir da ocorrência das condições lá estabelecidas, ‘em licitação para contratação de serviços comuns, como é o caso, a Lei de Licitações não define critérios objetivos para aferição da exequibilidade das propostas’. Caberia, então, ao administrador público exercer tal tarefa com cautela, ‘sob pena de eliminar propostas exequíveis que à primeira vista se mostrem inviáveis, em descompasso com a busca pela proposta mais vantajosa e, por consequência, com o princípio da economicidade’. Assim, exceto em situações extremas nas quais a instituição contratante se veja diante de preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, a teor do § 3º do art. 44 da Lei 8.666/1993, a norma não teria outorgado à comissão julgadora, ou ao pregoeiro, poder para desclassificar propostas, sem estar demonstrada, no procedimento licitatório, a incompatibilidade entre os custos dos insumos do proponente e os custos de mercado, bem como entre os seus coeficientes de produtividade e os necessários à execução do objeto. Destacou, ainda, que ‘embora a Lei não defina parâmetro do que seja irrisório ou simbólico, cabe ao intérprete firmar tal juízo no caso concreto, em atenção ao princípio da razoabilidade’, sendo certo que ‘uma proposta nessa condição há de apresentar preços deveras destoantes da realidade, em respeito à própria adjetivação utilizada pela norma, não se podendo afastar, de plano, por exemplo, propostas cujos preços representem pouco menos de 70% do valor orçado pela Administração’. Assim, a despeito das disposições constantes do § 5º do art. 29 da IN/SLTI nº 2/2008, propostas supostamente inexequíveis não poderiam ser desclassificadas de maneira imediata, excetuando-se as situações extremas previstas no § 3º do art. 44 da Lei 8.666/1993 (preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero). Por conseguinte, além de outras irregularidades, por conta da adoção indevida de critério de desclassificação de propostas de várias licitantes, as quais não teriam tido sequer oportunidade para tentar evidenciar a factibilidade de suas propostas, votou o relator pela procedência da representação e por que se determinasse ao MPS, com relação ao Pregão Eletrônico nº 9/2001, a adoção de medidas com vistas à sua anulação, em face dos vícios de legalidade apurados, sem prejuízo, ainda, de se determinar ao órgão medidas corretivas para suas futuras licitações. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedentes citados: Acórdãos nos 559/2009, da 1ª Câmara,

697/2006 e 363/2007, ambos do Plenário. Acórdão n.º 2068/2011-Plenário, TC-015.709/2011-6, rel. Min. Augusto Nardes, 10.08.2011.”

Segundo Tremel², o “princípio da eficiência nada mais é do que o princípio implícito da economicidade”.

Na mesma linha de raciocínio, Justen Filho³ complementa a assertiva supracitada ratificando que a “economicidade significa o dever de ser eficiente”.

Assim, pugna-se pela desclassificação da proposta vencedora.

II – DOS PEDIDOS.

Ao final, requer o julgamento de procedência do presente recurso, nos termos desta defesa, com a conseqüente desclassificação da proposta vencedora, ato contínuo, classificando a proposta da ora Recorrente.

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

Palmas/TO, 11 de maio de 2023.

MENDES & BORGES ENGENHARIA EIRELI
CNPJ/MF n. 17.342.273/0001-17

² TREMEL, Rosângela. O princípio constitucional da eficiência. *Revista OAB/SC*, Florianópolis, n. 108. Caderno de Temas Jurídicos. Disponível em: <www.oab-sc.com.br/oab-sc/revista/revista108/principio_constitucional.htm>. Acesso em: 21ago. 2007.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitação e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 54-56.