



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO
CONCORRÊNCIA PÚBLICA 2024.01.24.02-CE

TERMO FEITO	DECISÓRIO
PROCESSO	RECURSO ADMINISTRATIVO
RAZÕES	2024.01.24.02-CE
OBJETO	ARAÚJO CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES ENGERIP CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA
RECORRENTES	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO, MODERNIZAÇÃO E EFEICIENTIZAÇÃO ENERGÉTICA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE ACOPIARA - CE
RECORRIDO	ARAÚJO CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES ENGERIP CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA
	AGENTE DE CONTRATAÇÃO

DAS PRELIMINARES

RECURSO ADMINISTRATIVO¹ interposto pela empresa **ARAÚJO CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES**, devidamente qualificada nos autos, em face de que após disputa da fase de lances, foi consignada como arrematante com o percentual de 63,05% e teve sua proposta desclassificada após provocação do agente de contratação a apresentação da demonstração de exequibilidade da proposta apresentada, conforme se denota do item 7.8 do edital, restringindo-se a apresentação de proposta readequada, divergindo da diligência requerida pelo agente.

RECURSO ADMINISTRATIVO² interposto pela empresa **ENGERIP CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA**, devidamente qualificada nos autos, em face de que após disputa da fase de lances, foi consignada como arrematante com o percentual de 60,05% e teve sua proposta desclassificada após provocação do agente de contratação a apresentação de demonstração de exequibilidade da proposta apresentada, conforme se denota do item 7.8 do edital, restringindo-se a apresentação de proposta readequada, divergindo da diligência requerida pelo agente.

DA TEMPESTIVIDADE

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, com fundamento no Art. 164, § 1º, Inciso I da Lei nº 14.133/2021, bem como em conformidade com o item 9 do instrumento convocatório, restando demonstrados e por conseguinte TEMPESTIVOS os referidos recursos.



DAS RAZÕES RECURSAIS

1. ARAÚJO CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES

A Recorrente, insurge-se contra a decisão do agente de contratação, que desclassificou a proposta apresentada, alegando que:

- a) O tema em questão é de grande relevância e preocupação recorrente das licitações públicas, onde o entendimento geral fixado no Art. 59 da Lei 14.133/21 não são inflexíveis ou absolutos, estabelecendo parâmetros e concedendo ao licitante a oportunidade de demonstrar que aquela proposta inicialmente considerada inexequível poderá se converter em exequível;
- b) Discorda do entendimento de que todas as hipóteses de inexequibilidade comportam tratamento jurídico idêntico, devendo impor-se uma diferença fundamental destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, concluindo que a questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais infimo que o seja, o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou;
- c) A formulação desse juízo deve envolver uma avaliação patrimonial, pois se a empresa dispuser de recursos suficientes e decidir por incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada;
- d) Seria inconstitucional o dispositivo legal que vedasse benemerência em favor do Estado, sendo contrário a constituição a rejeição de proposta gratuita em prol do Estado, cabendo que este perceba vantagens e benefícios de particulares;
- e) Tanto doutrina como jurisprudência trazem que a licitante que tem seu preço questionado, pode e tem o direito de demonstrar a exequibilidade, ou mesmo que a licitante pode ser detentora de situação peculiar que lhe permita ofertar preços inferiores;
- f) É inquestionável que cada empresa possui a sua realidade financeira operacional, onde uma empresa com uma estrutura melhor terá mais condições de ofertar um preço mais baixo que as demais licitantes, registrando que a empresa ARAÚJO CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES, possui uma equipe técnica permanente vasta, atualmente em execução de inúmeros contratos, distribuídos em vários municípios cearense;
- g) A empresa ofertante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz necessariamente à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa, tratando-se assim, de uma questão de fato e não de direito a interpretação legal, não sendo viável proibir a administração pública de realizar uma contratação mais vantajosa e segura, devendo-se afastar qualquer presunção de inexequibilidade dos serviços em questão;
- h) A eliminação de ofertas de valor reduzido pode configurar por si só uma ofensa aos princípios da competição alega, pois os agentes econômicos são livres para formular propostas e ao longo da competição promover a redução contínua dos preços.



Isto posto, requer:

- A admissão do recurso apresentado, para em seu mérito julgar procedente, reclassificando a empresa recorrente no processo licitatório;
- O recebimento do presente em EFEITO SUSPENSIVO.

2. ENGERIP CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA

A Recorrente, insurge-se contra a decisão do agente de contratação, que desclassificou a proposta apresentada, alegando que:

- a) No termo de referência não foi solicitado os esclarecimentos complementares, restando equivocados o ato decisório do "Agente da M2A" que considerou inexequível o preço ofertado;
- b) Reitera que não foi solicitado esclarecimento à empresa, em ofensa ao item 7.9 do edital;
- c) O tribunal de contas da união tem sido firme e enfático ao consentir que o fato de o licitante apresentar composição com salário de categoria profissional inferior ao piso estabelecido em acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho é em tese erro formal, o qual não enseja a desclassificação, podendo ser saneado com a apresentação de nova composição de custo unitário desprovida de erro;
- d) O engenheiro, bem como o engenheiro eletrotécnico, tem natureza de profissional liberal, de acordo com a Nota Técnica nº 11 de 2006 do Ministério do Trabalho;
- e) Assim, a além de a tabela de "salário mínimo" não ser exigível para o caso em que o profissional liberal exerça sua profissão de forma autônoma, a relação jurídica é regida pela norma do direito civil, devendo a comissão oportunizar a empresa com a adequação de sua composição em caso de recusa;
- f) No curso dos procedimentos licitatórios a administração deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, onde um simples erro formal, passível de correção pelo licitante não pode ser motivo suficiente de desclassificação;
- g) Acha-se equivocada ainda o julgamento realizado sobre a composição do BDI, demonstrando o detalhamento deste, uma vez que a empresa não é optante pela desoneração ou seja, não contruiu com alíquota do CPRB de 4,5% em substituição a tributação de 20% sobre a folha de pagamento, fazendo juntar declaração assinada pelo seu contador como forma de demonstração argumentativa.

Isto posto, requer:

- Que seja julgado provido o recurso apresentado, reconhecendo a ilegalidade da decisão hostilizada, determinando a reanálise e por conseguinte a reforma da decisão;
- Que em caso não reconsideração da decisão o faça subir a autoridade superior para análise.





DAS CONTRARRAZÕES

Não houveram contrarrazões.

É o breve relatório, excederemos à análise de mérito

DO MÉRITO

O Recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em sintonia ao mandamento constitucional destaca-se o texto trazido no Art. 165 da Lei 14.133/21, vejamos:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

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

a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

d) anulação ou revogação da licitação;

e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

Ademais, cumpre-nos destacar o perfeito atendimento dos princípios norteadores da



administração pública, manifestamente disposto na nova lei de licitações:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Em primeira análise é de suma importância termos a compreensão de que a **Administração está estritamente vinculada ao edital convocatório**, que ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato. **Ou seja, a administração tem o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício**, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas.

Tal princípio não é mera conveniência ou simples prerrogativa legal, que pode ser facilmente descartada. Jamais poderia se falar no desrespeito a tal princípio, pois este está atrelado a praticamente, todos os demais princípios arrolados pela legislação, doutrina e aceitos pela jurisprudência, a Isonomia e o julgamento objetivo são exemplos de princípios adstritos diretamente àquele.

O instrumento convocatório torna-se lei no certame ao qual regulamente, impossibilitando que as cláusulas sejam descumpridas por qualquer uma das partes, seja a administração, sejam as empresas participantes. Ademais, sem este, jamais poderia ser alcançado o julgamento objetivo. No mesmo passo, também seria impossível atingir o princípio constitucional da Isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes, evitando que a análise do julgamento seja feita de forma subjetiva.

É importante ponderar, que é uníssono o entendimento de que a Administração Pública, por meio de seus gestores, sempre poderá rever seus atos. A concepção descrita no parágrafo acima ecoa em qualquer esfera do Estado Democrático de Direito, sendo certo que todos os atos administrativos sofrem controle por parte do poder público, o chamado **Princípio da Autotutela Administrativa**.

Assim, a possibilidade de revisão dos atos é a materialização do poder-dever de autotutela dos atos administrativos, preconizado pela Súmula nº 473 do STF:

**Súmula 473/STF - A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por*



GOVERNO MUNICIPAL DE
ACOPIARA
A SERVIÇO DE TODOS



motivo de conveniência e oportunidade, rejeitando os direitos adquiridos e ressalvada em todos os casos, a apreciação judicial."

Sobre o princípio da autotutela, depreende-se ser dever da Administração Pública, ao deparar-se com equívocos cometidos no exercício de sua atividade, revê-los para restaurar a situação de legalidade, conforme se verifica do seguinte trecho desua doutrina:

"A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários". (José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, P.35 - 30 ed. Rev., atualizado e ampliado. São Paulo: Atlas, 2016).

Ou seja, a Administração poderá, no intuito de preservar a legalidade do processo e a isonomia entre os licitantes, rever seus atos para corrigir quando se constate qualquer irregularidade.

Pois bem, passando-se a análise do mérito do recurso apresentado pelas Recorrentes, vê-se que os fundamentos das peças assemelham-se no que refere-se a presunção da inexecuibilidade conduzida, ambas apresentando argumentos, jurisprudências e textos doutrinários, bem como a observância aos princípios da vinculação ao edital, da isonomia, economicidade nas contratações, motivo pelo qual merece uma minuciosa reanálise dos atos.

Como se sabe, com o advento da Lei 14.133/21 os procedimentos passaram a ser preferencialmente na forma eletrônica, assemelhando-se bastante a sistemática trazida pelo Pregão Eletrônica que já é habitual nas contratações públicas.

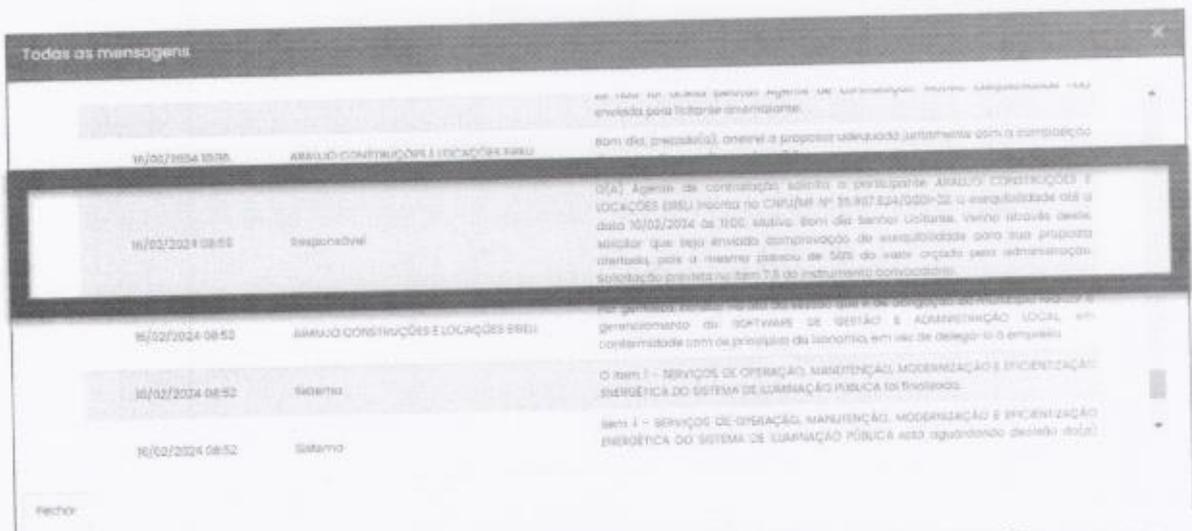
Dito isto, para que fique clara a compreensão, **todos os trâmites processuais, solicitações, diligências necessárias, manifestações e demais atos são realizados dentro do chat da plataforma**, uma vez que os licitantes estão ali representados com seus respectivos logins e "online" no acompanhamento da sessão e de tudo que ali for registrado. Em resumo, é uma forma de assegurar que todos os atos processuais praticados passem pelo crivo tanto da administração quanto dos participantes ou controle social.

A nova lei de licitações, ofertada como um pensamento moderno sobre contratações públicas, traz em sua redação uma prevenção ainda maior do poder público, considerando não apenas o menor preço apresentado, mas, o realce de que as contratações devem observar objetivos como forma de resguardar a execução contratual, vejamos:



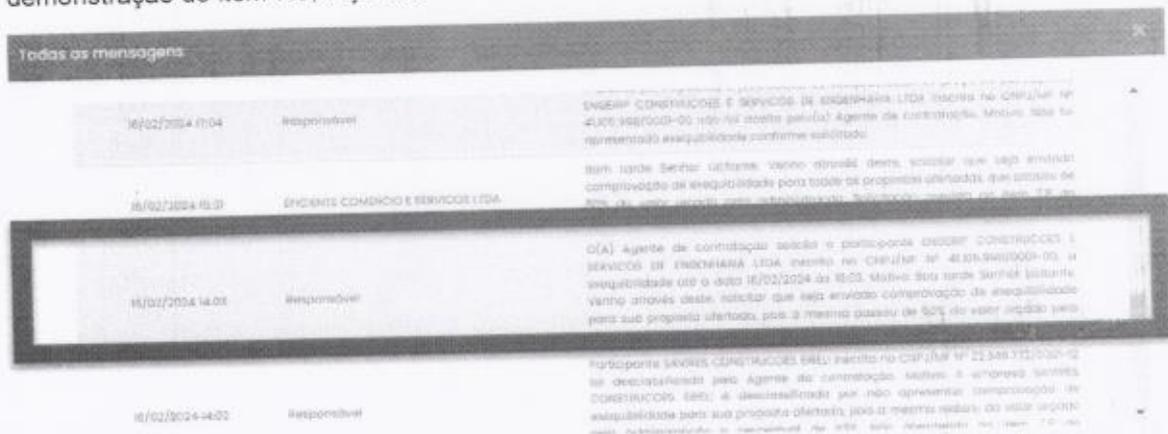
efetuadas diligências, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta.

Assim, uma vez apresentados preços inferiores a 50% (cinquenta por cento) do orçamento, é incumbido ao agente de contratação em observância ao **Art. 11, Inciso III da Lei 14.133/21**, um maior cuidado na contratação, exigindo a demonstração de que aqueles preços são de fato praticáveis, conforme item 7.9 do edital. Assim foi feito.



Deste modo, tendo a empresa ARAUJO CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES EIRELI apresentado desconto de 63,05%, **foi oportunizado o envio da referida demonstração**, onde expôs tão somente e de forma equivocada o orçamento que deu origem a sua proposta, deixando de proporcionar o aceite de sua proposta e por conseguinte a desclassificação.

A empresa ENGERIP CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA, proponente classificada originalmente em seguida, propôs o desconto de 60,05%, recaindo sobre esta o mesmo posicionamento, uma vez que também ultrapassou a margem de indecibilidade contida no item 7.8 do edital. Assim sendo, de forma igualitária foi solicitada a demonstração do item 7.9, vejamos:





GOVERNO MUNICIPAL DE
ACOPIARA
A SERVIÇO DE TODOS



Verifica-se, portanto, que a empresa ENGERIP CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA, também foi oportunizada de enviar a demonstração de exequibilidade, o fazendo erroneamente com o envio do orçamento que deu origem aos valores apresentados.

Registre-se, que o próprio sistema dispõe de campo próprio a solicitar a exequibilidade da proposta, concedendo prazo razoável para que a empresa demonstre a exequibilidade dos preços ofertados.

Registre-se ainda, que em se tratando do recurso impetrado pela empresa ENGERIP CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA nada consta de justificativa ou argumentações sobre a ausência da demonstração requerida, reiterando exclusivamente os itens apontados pelo agente de contratação de forma complementar a sua desclassificação, o que seria passível de correção em momento posterior a exequibilidade da proposta, conforme 7.11 do edital.

Assim, conforme estatui a **SÚMULA TCU 262**, foi devidamente oportunizado a demonstração de exequibilidade na condução do certame, restando as impetrantes inertes de sua apresentação, vejamos:

SÚMULA TCU 262: O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Imperioso trazer à baila que o edital e suas regras é de conhecimento do licitante, que deve observar minuciosamente seus termos para eventual impugnação dos regulamentos ali registrados, pois da participação pressupõe-se a concordância com os termos editalícios, conforme previsão do item 4.4 do edital.

Tem-se portanto, que as recorrentes se olvidaram de impugnar os termos do edital, mais precisamente quanto aos percentuais considerados como indícios inexecuíveis. Essa omissão, como é cediço, gera a preclusão consumativa do direito de questionar aspecto não impugnado oportunamente, razão por que o inconformismo das recorrentes assentam-se no pedido de reconsideração decisório de regras pré estabelecidas.

Elucidativo, no particular, o entendimento da jurisprudência em casos que tais:

LICITAÇÃO. INFORMÁTICA. CONTRATAÇÃO DE PROGRAMADORES. PONTUAÇÃO POR NÚMERO DE PROGRAMADORES COM REGISTRO EM CARTEIRA DE TRABALHO. PRETENSÃO DA LICITANTE DE ATRIBUIÇÃO DA MESMA PONTUAÇÃO AOS ANALISTAS DE SISTEMAS.

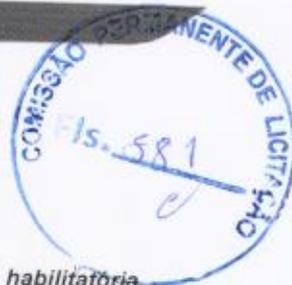
IMPOSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO ARGUMENTO DEGRADUAÇÃO SUPERIOR DOS ANALISTAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO. 1.

Av. José Marques Filho, 600,
Centro Administrativo


✉ prefeitura@acopiara.ce.gov.br



GOVERNO MUNICIPAL DE
ACOPIARA
A SERVIÇO DE TODOS



"Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior" (TRF1, AMS 0026745-37.2000.4.01.3400/DF, Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto (Conv.), DJ p.130 de 10/06/2003. 2. Além de serem distintas as funções/atribuições dos analistas de sistema e dos programadores, e o edital expressamente ressaltar a impossibilidade dessa comparação em norma não impugnada pela autora, o só fato de um analista, por ser mais graduado, poder desempenhar a função de programador, não implica que o faça melhor ou de forma mais apropriada, o que afasta a alegação de ser ilegal e injusto o critério de pontuação, por quantitativo de programadores, atribuído pela CEF e referendado pela sentença. 3. **Apelação da autora não provida, prejudicado o agravo retido.** (TRF-1 - AC: 200234000149991 DF 2002.34.00.014999-1, Relator: JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS,

Data de Julgamento: 13/08/2013, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.304 de 03/09/2013)

200034000268604

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200034000268604

Relator(a): JUIZ URBANO LEAL BERQUÓ NETO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJ DATA:10/06/2003 PAGINA:130

Ementa

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO.** [...] 3. Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a **preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior.** 4. **Desta forma, exigência editalícia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori.** 5. Remessa oficial provida. Segurança denegada. 6. Recursos voluntários prejudicados. (grifamos)

Na verdade, o ato das recorrentes abdicarem desse direito na fase pré-licitatória, representa um ato típico de afronta ao edital de convocação e a própria isonomia que deve reinar no presente certame.

E, conforme dito anteriormente, a simples participação na presente licitação evidencia ter a licitante que se candidatou ao certame, **examinado cuidadosamente este edital e seus anexos, e se inteirado de todos os seus detalhes e com eles haver concordado.**



GOVERNO MUNICIPAL DE
ACOPIARA
A SERVIÇO DE TODOS



Para melhor elucidar os argumentos, nos cabe transcrever o art. 59, IV da Lei nº 14.133/21, in verbis:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

[...]

IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

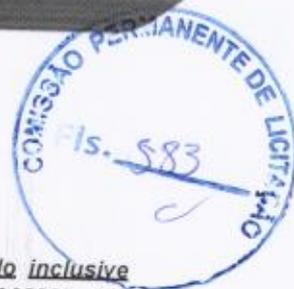
Desta maneira, em que pese restar consignado no Edital o "preço final admitido" como "exequível", no item 7.8 do convocatório é elucidativo que de fato houve o descumprimento, mesmo após oportunizados os expedientes necessários a resolução do indício.

Ainda nesta seara, observa-se a obrigação da Administração Pública de não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas, também, demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade, em face do princípio da isonomia entre os licitantes:

"Atuar discricionariamente não é 'fazer o que se quer', mas sim o que se mostra no caso concreto mais idôneo para atingir a finalidade (atendimento da necessidade coletiva)" (BLANCHET, 1999, p. 15).

O STJ também esclarece que a **presunção de inexecuibilidade deve ser relativa, oportunizando ao licitante à demonstração de exequibilidade da proposta**, senão vejamos:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexecuibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecuibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame "demonstrou que seu



preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade". [...] (STJ - REsp. 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010)." (Grifo nosso)

Por este ângulo, a observância dos princípios norteadores da administração pública, nos conduz à necessária vinculação ao instrumento convocatório, o qual visa assegurar a todos os licitantes os seus direitos e deveres, nos termos do Art. 5º da Lei nº 14.133/21.

Sob essa intelecção, destaca-se que não há espaços para arbitrariedade ou escolhas por regras estabelecidas no edital e seus anexos.

A interpretação de tal dispositivo é pacificada pelas cortes, conforme importantes julgados do STJ que em parte sustentam:

"a Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório." (RESP nº 797.179/MT, 1ª T, rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07/11/2006)"
- (grifo nosso)

Na mesma linha, a Ilustre Ministra Denise Arruda complementa em outro processo:

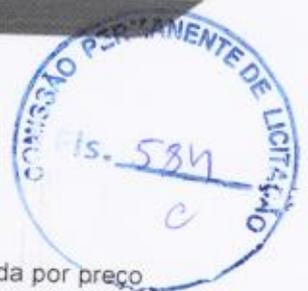
*"(...)
consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições deles constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las." (MS nº 13.005/DF, 1ª S, Rel. Min. Denise Arruda, J. em 10/10/2007, DJe 17/11/2008)*

Sendo lei entre as partes, o edital vincula tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as empresas concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame. Assim, tanto a Administração quanto os licitantes ficam adstritos ao que lhes é solicitado ou permitido no edital quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Por desdobraimento, tem-se que o principal objetivo da Administração é evitar o descumprimento do contrato e a descontinuidade do serviço, mas não há um limite legal que obrigue o particular a praticar preços específicos na planilha de custos, uma vez que a Administração não tem a prerrogativa de vincular os licitantes de modo que impeça a livre concorrência.



GOVERNO MUNICIPAL DE
ACOPIARA
A SERVIÇO DE TODOS



Com esse raciocínio, isto é, de que uma proposta não pode ser desclassificada por preço inexecutável quando o licitante comprovar que a cumprirá integralmente, é que se confirma o caráter relativo do art. 59 da Lei 14.133/2021.

Portanto, faz-se extremamente necessário que a empresa comprove, documentalmente, a exequibilidade da sua proposta, sob pena de desclassificação e convocação da próxima colocada.

Assim, entendemos que tanto os princípios, jurisprudências e entendimentos doutrinários foram cumpridos, restando evidente a ofensa aos ditames editalícios por parte das participantes, que não observaram com o cuidado mandatário os preceitos do instrumento convocatório.

DA CONCLUSÃO

Respaldo-se nos princípios da eficácia, da razoabilidade, da legalidade, da isonomia, da vantajosidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, conclui-se pelo recebimento dos recursos impetrados para em seu mérito julgar IMPROCEDENTES, mantendo-se o resultado anteriormente proferido.

É a decisão.

Acopiara – CE, 27 de Fevereiro de 2024.


Francisco Alysson Alves Mendes de Oliveira
Agente de Contratação





JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

I - BREVE SÍNTESE

TERMO	DECISÓRIO HIERÁRQUICO
FEITO	RECURSO ADMINISTRATIVO
PROCESSO	2024.01.24.02-CE
RAZÕES	ARAÚJO CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES ENGERIP CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA
OBJETO	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO, MODERNIZAÇÃO E EFEICIENTIZAÇÃO ENERGÉTICA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE ACOPIARA - CE
RECORRENTES	ARAÚJO CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES / ENGERIP CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES
RECORRIDO	AGENTE DE CONTRATAÇÃO / AUTORIDADE SUPERIOR

Trata-se de recurso administrativo impetrado pelas empresas ARAÚJO CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES e ENGERIP CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES, contra ato decisório do Agente de Contratação do município de Acopiara, em desclassificar as respectivas propostas pela ausência de demonstração da exequibilidade exigida no item 7.9, decorrente da oferta de valor inferiores a 50% do orçamento conforme se depreende do item 7.8 do instrumento convocatório.

Assim, diante da não reconsideração do ato pelo agente de contratação, o fez encaminhar a decisão motivada à autoridade superior, conforme rege o Art. 165, § 2º da Lei 14.133/21.

II - RESUMO DOS RECURSOS

1. ARAÚJO CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES, a impetrante alega em sua peça recursal que trata-se de uma atividade privada, o que por si só cabe definir seus critérios e sua política de preços, entendendo para tanto que seus preços estão exequíveis, apresentando jurisprudências e textos doutrinários como fundamento de sua defesa.
2. ENGERIP CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES, a impetrante alega basicamente que os preços por ela apresentados e questionados pelo agente de contratação podem ser sanados em conformidade com jurisprudência apresentada. Em relação ao indicio de inexequibilidade exposto pelo agente de contratação, contrariando o item 7.8 do edital, nada foi dito.

III - RESUMO DA DECISÃO DO AGENTE DE CONTRATAÇÃO

Em sede decisória, o agente de contratação demonstrou que houve um flagrante confronto as exigências editalícias do item 7.8 e 7.9, onde foi oportunizado aos recorrentes a possibilidade de demonstrar a exequibilidade das propostas apresentadas, juntando em seu ato decisório diversos temas jurisprudências e doutrinários de forma a fundamentar seu entendimento.





IV - DO DIREITO

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, garante a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

A Administração tem o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas, tendo por finalidade principal evitar que a análise de documentos de habilitação não seja feita de forma subjetiva, sempre respeitando o princípio da isonomia entre os licitantes e demais princípios da administração pública como moralidade, impessoalidade, legalidade, dentre outros.

O que se almeja é, nos dizeres do eminente Celso Antônio, *"impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora"* (Celso Antônio, 1998, p. 338).

MANDADO DE SEGURANÇA DIREITO ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL (PRÉ-CONSTITUÍDA) REJEITADA AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I Sendo possível aferir da análise dos documentos acostados aos autos eventual direito líquido e certo, a autorizar ou não a concessão da segurança, rejeita-se a preliminar de ausência de prova documental (pré-constituída). II O edital tem caráter vinculatório entre as partes licitantes, devendo ser cumprido na íntegra, sob pena de desclassificação. III SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

(TJ-PA - MS: 00000227720128140000 BELÉM, Relator: ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Data de Julgamento: 27/11/2012, CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Publicação: 29/11/2012)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO DE LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS DOCUMENTOS EXIGIDOS PELO EDITAL, A TEMPO E MODO - INABILITAÇÃO DO IMPETRANTE - LEGALIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - MANUTENÇÃO. Não cumprindo o concorrente todos os requisitos previamente contidos no edital de licitação para fins de habilitação, deixando de apresentar documentos nele expressamente exigidos, não há que se falar em ilegalidade do ato que o desclassificou na primeira fase do processo licitatório. Não provido.

(TJ-MG - AC: 10701130334454001 MG, Relator: Judimar Biber, Data de Julgamento: 16/08/0016, Data de Publicação: 06/09/2016)



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO DE LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS DOCUMENTOS EXIGIDOS PELO EDITAL, A TEMPO E MODO - INABILITAÇÃO DO IMPETRANTE - LEGALIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - MANUTENÇÃO. **Não cumprindo** o concorrente **todos os requisitos previamente** contidos no edital de licitação para fins de habilitação, **deixando de apresentar documentos nele expressamente exigidos**, não há que se falar em **ilegalidade do ato** que o desclassificou na primeira fase do processo licitatório. Não provido.

(TJ-MG - AC: 10701130334454001 MG, Relator: Judimar Biber, Data de Julgamento: 16/08/0016, Data de Publicação: 06/09/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO DE SOROCABA. URBE. PREGÃO PRESENCIAL 10/2015. QUESTIONAMENTO SOBRE EXIGÊNCIAS TÉCNICAS E FINANCEIRAS DO EDITAL. SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA. PRETENSÃO DE REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. Sem arguições preliminares. No mérito, a Administração tem de respeitar os princípios a ela inerentes (CF, art. 37, caput), sobretudo quanto aos da **impessoalidade e da legalidade**. No caso dos autos, além da questionável legitimidade ativa da impetrante, de todo modo não houve qualquer comprovação ou mínima demonstração de afronta à legislação. Lei 8.666/93 que determina a exigência de documentos aos pretendentes (art. 27), assim como a comprovação das qualificações técnica (art. 30) e financeira (art. 31). Dessas normas se denota estar em plena compatibilidade com as normas constitucionais, que vincularam a Administração às cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento com a manutenção das condições efetivas da proposta, nos termos da lei, cujo processo licitatório somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. Precedentes desta Corte. O que se verifica é que a ora impetrante pretende desconstituir o ato por simplesmente não deter as condições técnicas e financeiras para sustentar a sua pretensão de participar do certame. Sentença mantida. Recurso não provido.

(TJ-SP - AC: 10080241820158260602 SP 1008024-18.2015.8.26.0602, Relator: Camargo Pereira, Data de Julgamento: 23/11/2020, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/11/2020).

O certame licitatório tem por objetivo a busca da proposta mais vantajosa para o interesse público e o atendimento aos requisitos estabelecidos no edital. Dessa forma, o gestor público tem o papel fundamental de não ser expectador inerte da licitação, cabendo-lhe o papel proativo de analisar os fatos.

Por esse motivo, compete-lhe examinar se os preços ofertados pelos licitantes estão compatíveis com os do mercado legal, considerando os termos da Lei nº 14.133/21 bem como observando as regras editalícias previamente conhecidas pelas partes.





O Tribunal de Contas da União – TCU orienta que, quando a Administração Pública verificar a ocorrência de preço inexequível, esta deve oportunizar ao licitante a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Nesse sentido, o Acórdão nº 6.185/2016 determina o seguinte:

Considerando ser irregular a desclassificação de empresa licitante em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações; Considerando que, por meio da Súmula 262, este Tribunal firmou o entendimento de que "o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta";

[...]

1.7. Dar ciência [...] de que, caso mantenha o interesse pela contratação dos serviços objeto do revogado Pregão Eletrônico [...], realize novo processo licitatório, cuja condução deve transcorrer livre das seguintes irregularidades cometidas na condução daquele:

1.7.1. desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que poderiam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações, o que contraria a jurisprudência deste TCU exemplificada pelos Acórdãos 1.170/2013 e 3.615/2013, ambos do Plenário;

1.7.2. desclassificação de propostas supostamente inexequíveis, sem conceder à licitante o direito de comprovar, de forma inequívoca, a exequibilidade de sua proposta, contrariando a Súmula 262 deste Tribunal de Contas da União.

Ressalta-se que o valor orçado pela Administração tem caráter apenas referencial, e empresas de grande experiência no mercado podem ter suas propostas com valores abaixo do orçado pela Administração Pública e demonstrar com segurança que possuem as condições necessárias para executar o objeto. Contudo, quando requerido pela administração a demonstração da exequibilidade, passa a ser responsabilidade da participante mostrar os números envolvidos aos valores apresentados.

O que se nota a averiguar os atos praticados, é que o agente de contratação agiu conforme determina a jurisprudência do TCU na Súmula 262, oportunizando tal demonstração, diante da redução dos preços abaixo do referencial do edital no item 7.8.

Assim, a condução do certame seguiu com exatidão o que já se tinha como regra editalícia, resguardando do direito das empresas participantes e agindo com similaridade a padronização das normas, restando como correspondida a regra imposta.

Por derradeiro, destacamos que a Administração Pública possui discricionariedade na prática de seus atos, com análise em cada caso concretado com conviência, oportunidade e responsabilidade, levando em consideração ainda os princípios que norteiam a Administração Pública, em especial os princípios constitucionais da vinculação do edital, da razoabilidade e da proporcionalidade.





V – DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS E DA DECISÃO

À míngua das alegações e fundamentos trazidos pelas Recorrentes e com base nas informações extraídas da documentação apresentada e na análise do agente de contratação municipal, em cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, a licitação foi processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, mantendo desclassificada as impetrantes.

Assim, de análise dos recursos, decisão e do processo em epígrafe, conheço do Recurso Administrativo, ratificando a decisão do agente de contratação, que não se afastou dos ditames editalícios, conduzindo o certame com o zelo necessário e à luz dos objetivos do Art. 11, inciso III da Lei 14.133/21, adotando em seus atos o pleno conformismo aos princípios norteadores da administração pública.

Acopiara- CE, 28 de Fevereiro de 2024

WELLINGTON ALVES DE OLIVEIRA
Ordenador de Despesas da Secretaria de Infraestrutura