

**ILUSTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE ITAJA,
ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

KEILA TAISE LOPRES MATOS - ME, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo que trata o Pregão Presencial nº 010403/2021, do tipo menor preço, cujo objeto é o registro de preços para eventual e futura contratação de empresa especializada para cessão de direito de uso de sistema integrado de administração tributária, em plataforma totalmente web, com suporte técnico e manutenção, incluindo implantação, a migração de dados, customização, parametrização e o treinamento para a administração tributária, incluindo nota fiscal eletrônica de serviços, vêm, neste ato, com base no que dispõe o artigo 4, XVIII, da Lei 10.520/2002, apresentar as **RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra a decisão que desclassificou a proposta da parte requerente.

DOS FATOS

O Ilustre Pregoeiro do Município, em 18 de março de 2021, na sessão que tratava sobre o objeto da contratação de empresa especializada para cessão de direito de uso de sistema integrado de administração tributária, em plataforma totalmente web, com suporte técnico e manutenção, incluindo implantação, a migração de dados, customização, parametrização e o treinamento para a administração tributária, incluindo nota fiscal eletrônica de serviços, considerou que a proposta apresenta pela empresa requerente deveria ser considerada inexecutável, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, uma vez que não atendia as condições do edital, no item 7.7 e subitem. 7.7.1.

Em cumprimento ao contraditório e ampla defesa, a empresa manifestou interesse de interpor recurso administrativo, para demonstrar o equívoco

ocorrido na tomada de decisão do representante da administração pública, no caso, o Sr. Gilclécio da Cunha Lopes.

DOS ITENS DO EDITAL

O instrumento convocatório no item 7.7 e 7.7.1 trazem como condição para as propostas o seguinte texto:

"7.7. As propostas não poderão impor condições ou conter opções, somente sendo admitidas propostas que ofertem apenas um único item, e um preço para cada item, e respectivos itens, do objeto desta licitação, NÃO SENDO ACEITA A PROPOSTA COM VALOR ZERO OU IRRIZÓRIO para o objeto do certame. Não serão aceitas propostas que esteja em desacordo com o Edital do presente Certame.

7.7.1. Considera-se inexequível a proposta que apresente preços global ou unitário simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela da remuneração."

DA DICÇÃO DO ARTIGO 48, II, DA LEI Nº 8.666/93

A norma que versa sobre licitações e contratos, a Lei nº 8.666/93, prevê em seu artigo 48, II, que:

Art. 48. *Serão desclassificadas:*

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

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

DO DIREITO A CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA KEILA TAISE LOPRES MATOS - ME. DECISÃO ADMINISTRATIVA EQUIVOCADA. REFORMA E CLASSIFICAÇÃO DA POSIÇÃO DO PREGOEIRO

As razões recursais tomam por base os equívocos ocorridos na fundamentação da *decisum* do Ilustre Pregoeiro, quando considerou inexequível o preço ofertado pela empresa **KEILA TAISE LOPRES MATOS - ME**, vejamos!

Inicialmente, relembramos ao Sr. Pregoeiro a necessidade de observância do **princípio da proposta mais vantajosa para administração pública**, insculpido no artigo 3º, *caput*, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)”

O respeitável princípio objetiva selecionar “...a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.”¹ que no presente caso, está consolidado na proposta ofertada pela empresa **KEILA TAISE LOPRES MATOS – ME**, na conformidade da ata da sessão pública do pregão presencial 010403/2021.

Entretanto, fazendo uso do que dispõe o artigo 48, II, da Lei 8.666/93, a requerente foi desclassificada de forma errônea e total descompasso com a legislação.

Para a desclassificação da proposta mais vantajosa, na conformidade do referido artigo, o Pregoeiro deve avaliar se há **defeitos internos da proposta** (ocorridos quando produzirem algum prejuízo quanto à avaliação do cumprimento dos requisitos exigidos), o que não ocorreu. A existência de **defeitos supráveis por meio de documentos**, item não apontado na decisão vergastada. **Ausência de prejuízo de competitividade**, elemento não considerado pelo responsável legal da decisão.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 28ª Edição, 2015.

Marçal Justen Filho, em sua doutrina, afirma que o “...defeito grave deve ser relevado quando não acarretar efeito nocivo à competitividade. Se o conteúdo do ato for identificável e se for apto a atingir o resultado pretendido, deve ser admitida a validade da proposta.”² Os referidos elementos não foram apontados na decisão, que se encontra infundada.

Some-se a isso o fato de considerar inexecutível uma proposta se valendo interpretação equivocada do artigo 48, II, da Lei 8.666/93. A exequibilidade de uma proposta deve estar calcada na possibilidade jurídica e material de execução que fora ofertado. Tal verificação ocorre quando sua execução seja lícita e viável de acordo com os conhecimentos técnicos dominados em um certo momento. A proposta exequível, é aquela que é possível de ser realizada, com base em informações técnicas e não em suposições vinculadas a interpretações equivocadas.

A satisfatoriedade da prestação verifica-se quando a proposta apresenta as qualidades mínimas exigidas pela Administração, o que foi feito pela licitante requerente, porém, não considerado pelo Pregoeiro. **O artigo 48, II, prevê desclassificação de proposta com valor global superior ao limite estabelecido. No caso, devem ser desclassificadas as propostas que tiverem valor excessivo e não inferior.** Equívoco que deve ser corrigido com a reformulação da decisão administrativa.

Joel de Menezes Niebuhr, leciona em sua obra Licitação Pública e Contrato Administrativo (2015), que:

“Da análise conjunta de tais dispositivos, e depreende-se que a Administração dispõe de dois critérios para identificar preço inexecutível. Em primeiro lugar, ela deve avaliar a composição do preço do bem licitado, para precisar se o valor oferecido a ela está ou não está aquém ao custo de produção. Sem embargo, em inúmeros casos, a Administração não dispõe de elementos para aferir a

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

composição de certos bens, por vezes até desconhecidos pelos próprios licitantes. Daí vem à tona o segundo critério para apurar o preço inexecutável, que reside na comparação entre o valor proposto pelos licitantes com os preços praticados no mercado. Se os valores propostos estiverem abaixo dos praticados no mercado, é de, na mais tênue hipótese, desconfiar que eles são inexecutáveis. (...) O que a Administração jamais pode fazer é se recusar a apurar a inexecutabilidade dos preços."

Se ocorreu algum entendimento pela inexecutabilidade da proposta, não houve apuração de forma correta pelo Pregoeiro. Deveria, no presente caso, abrir diligência para aferição do preço de mercado, para posterior atesto de executabilidade ou inexecutabilidade da proposta, e não fazer o cálculo com base no que dispõe o artigo 48, §1º, alínea "a" ou "b".

O Tribunal de Contas da União - TCU, em inúmeras decisões compatíveis com os princípios que regem a Administração Pública, quando da análise da executabilidade das propostas, entendeu o que segue:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 - Plenário)

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 - Plenário)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 - Plenário)

Cumpra observar que o poder de diligência legítima quando fundamentada no alcance do interesse público, pela busca da proposta mais vantajosa ou ampla competitividade, o que não foi feito. Basicamente, a Administração Pública Municipal de Itajá/RN, descarta a proposta exequível, em detrimento de outra de maior valor e consequentemente, menos vantajosa.

É certo que a vantagem não está apenas no menor preço, mas inexistente qualquer critério que comprove a inexequibilidade (leia-se: impossibilidade de cumprimento do contrato ou execução dele).

Destaco ainda que, a Corte de Contas da União orienta as Administrações em ofertar oportunidade ao licitante, para que demonstre a exequibilidade de sua proposta antes de considerá-la inexequível e desclassificá-la, vejamos:

Licitação de obra pública: 1 – Para o fim de cálculo de inexequibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente mediante auditoria realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – (Ifam), com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho “Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas”, o Tribunal identificou possíveis irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque “os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços”. Nesse cenário, para o relator, considerando que a empresa desclassificada houvera apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a tal pessoa jurídica, “de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais

*elevado sem justificativa plausível para tanto". Todavia, deixou de imputar responsabilidade pelo fato ao Diretor do Ifam, por **não haver nos autos elementos que vinculassem sua conduta à adoção das medidas requeridas**. Ainda para o relator, a lógica por trás disso é que medidas dessa natureza estariam afetas a setores operacionais, a exemplo da comissão de licitação, não competindo esse tipo de atribuição ao nível gerencial da entidade, na qual se insere o dirigente máximo. Assim, no ponto, votou pela não responsabilização do Diretor do Ifam, sem prejuízo que fossem sancionados os servidores diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi acolhido pelo Plenário. Acórdão n.º 1857/2011, TC-009.006/2009-9, rel. Min.-Subst. André Luis de Carvalho, 13.07.2011.*

Nessa esteira, a inexequibilidade baseada no artigo 48, II e artigo 43, IV, devem tomar por base a justificativa da empresa e aferição da média de mercado, após diligência. Do contrário, o ato de desclassificação traria responsabilidades aos atores, no caso, Pregoeiro e equipe de apoio.

DO PEDIDO

Em razão do exposto, a pessoa jurídica **KEILA TAISE LOPRES MATOS - ME**, postula o recebimento do presente recurso, uma vez que tempestivo, e consequentemente, o provimento para reformar a decisão toamda na sessão pública do processo administrativo do Pregão Presencial nº 010403/2021, para classificar a proposta mais vantajosa e de menor valor, que no presente caso, é da parte recorrente.

Nestes termos, pede deferimento.

Keilla Taise Lopes de matos
KEILA TAISE LOPRES MATOS - ME

CNPJ/MF 06.050.403/0001-21