

Á

Prefeitura Municipal de Presidente Castello Branco (SC)

RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Licitatório nº 110/2023

Tomada de Preços nº 15/2023

Data da abertura: 07 de dezembro de 2023

L&G POÇOS ARTESIANOS LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 24.475.164/0001-33, estabelecida na BR 282, Linha Campina do Gregório, Interior, cidade de Cordilheira Alta, CEP 89.819-000, por seu representante legal Sr. Gustavo Gabriel, inscrito no CPF nº 057.035.869-84, na forma da lei nº 8.666/93, artigo 109 Inciso I, Alínea “a”, vem interpor recurso administrativo conforme fatos e fundamentos jurídicos contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que julgou habilitada e vencedora do certame a licitante TERRAMIX PRESTAÇÃO DE SERVIÇO LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 40.216.462/0001-65, apresentando no articulado as razões de sua irrisignação.

DOS FATOS

O presente processo licitatório tem por objeto a contratação de empresa especializada para execução de rede de abastecimento de água do poço tubular profundo, situado na Estrada Municipal PCB 02 - Vereador Sava Petkov - Linha Imigra, Interior do Município de Presidente Castello Branco (SC), conforme disposto no Edital deste certame.

Assim, em 07/12/2023, às 09hrs, reuniram-se os membros da Comissão de Licitação e as Licitantes, para julgamento das propostas de preço das proponentes habilitadas para execução e cumprimento dos itens descritos no presente processo licitatório de nº 110/2023, na modalidade de tomada de preços.

A Comissão de Licitação realizou a abertura das propostas das empresas habilitadas, constatando-se que a empresa ora recorrente L&G Poços Artesianos LTDA, apresentou proposta com valores globais inferiores a 70% (setenta por cento), ficando desclassificada pelo item 8.5 letra C do Edital. Neste sentido, a Comissão declarou vencedora a empresa TERRAMIX PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.

Não concorda a recorrente com a presente decisão, posto que interpõe o presente recurso administrativo.

DO DIREITO - DAS RAZÕES DA REFORMA

De acordo com o artigo 109 da Lei nº 8.666/93: *“Dos atos da administração decorrentes da aplicação desta Lei cabe recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de “habilitação ou inabilitação do licitante”.*

Nos termos da Lei de licitações, o Artigo 3º estabelece que **“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.”.** “§ 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.”.

O edital do presente processo licitatório, em seu item 8.5, dispõe que:

“8.5 - Serão desclassificadas as propostas que:

- Edital;
- a) Ultrapassarem os preços máximos fixados no item 9 deste
 - b) Não atenderem às exigências contidas neste instrumento e seus anexos;
 - c) Apresentarem valores globais e por itens inferiores a 70% (setenta por cento) dos valores orçados pela Administração (art. 48, inc. II, § 1.º da Lei 8.666/93, alterada pela Lei 9.648/98).”.

A planilha orçamentária da presente comissão licitatória apresentou o valor global de **R\$351.681,01** (trezentos e cinquenta e um mil seiscientos e oitenta e um reais e um centavos).

Fazendo a conta de 70% (setenta por cento) do valor orçado pela Administração, a licitante não poderia apresentar valor global inferior a R\$351.681,01 - 70% = **R\$105.504,30** (cento e cinco mil, quinhentos e quatro reais e trinta centavos).

A empresa L&G Poços Artesianos Ltda apresentou proposta no valor de **R\$239.275,90** (duzentos e trinta e nove mil, duzentos e setenta e cinco reais e noventa centavos), **sendo aproximadamente 32% (trinta e dois por cento) inferior ao valor global orçado pela Administração.**

Neste sentido, a decisão acatada pela presente comissão de licitação merece ser reformada.

A decisão em comento merece reforma, pois afronta todos os princípios basilares do direito, e seu julgamento não está condizente com o Edital do processo em epígrafe.

Alexandre de Moraes, se expressa da seguinte maneira:

*“O Administrador público **somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas**, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva, pois na administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza (MORAES, Direito Constitucional, p.324).”*

E este princípio constitui em uma garantia para os licitantes, pois o mesmo proíbe que a Administração Pública, decida sem **previsão legal incluída na Lei 8.666/93.**

“A supremacia da lei expressa à vinculação da Administração ao Direito, o postulado de que **o ato administrativo que contraria norma legal é inválido**”. (COELHO, Curso de Direito Constitucional, p.966).” Denota-se assim, a necessidade de a Administração Pública agir em acordo com a Lei, sob pena de os atos **por ela praticados serem inválidos.**

Nesta seara, deve-se mencionar o disposto no artigo 3º, § 1º, I da Lei Federal nº 8.666/93 e demais alterações posteriores:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;*

Ora, Nobre Comissão, plenamente descabidas as alegações de desclassificação da empresa recorrente, sem o mínimo amparo legal. O legislador, buscou acima de tudo, garantir ao ente público a melhor contratação, aliando preço com qualidade. Porém, o essencial, o princípio basilar da Lei das Licitações 8.666/93, é o da melhor contratação para o ente público.

Este, que será gravemente infringido caso seja inabilitada a Recorrente, pois busca a comissão, única e exclusivamente, **desabilitar a licitante** para posterior contratação com preço maior. **Um entendimento contrário ao mantimento da Recorrente no certame, fere fatalmente o princípio da competitividade, pois fosse tal caso, estariam impedidos de contratar com a Administração Pública.**

Nessa seara, encontramos o princípio da moralidade, tendo por finalidade **proteger o licitante**, como ressalta Alexandre de Moraes:

“Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração Pública.”
(MORAES, Direito Constitucional, p.325).”.

O administrador público em seus atos deve visar à coletividade, acima de tudo, pois tal princípio **pode ajudar em uma licitação a escolher a proposta mais vantajosa para a administração pública.**

Nas lições, sempre atuais, do Mestre Hely Lopes Meirelles:

*"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do utile per inutile non vitiatur, que o Direito francês resumiu no pas de nullité sans grief. **Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal** e inconstante com o caráter competitivo da licitação" (cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, 1997, p. 124).*

Este é o entendimento jurisprudencial, senão vejamos:

TJ-SC - Mandado de Segurança MS 246036 SC 2009.024603-6 (TJ-SC). Data de publicação: 07/12/2009. **Ementa:** MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO DE PROPONENTE - ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO APRESENTADO COM ERRO MATERIAL, POSTERIORMENTE RETIFICADO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO, NESTE, DA CORREÇÃO DO NOVO ÍNDICE APRESENTADO - ERRO FORMAL QUE NÃO PODE ACARREAR A INABILITAÇÃO DO PROPONENTE - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE DEVE PRIMAR PELO SUPRIMENTO DOS DEFEITOS FORMAIS PLENAMENTE COMPROVADOS - HABILITAÇÃO DEVIDA - ORDEM CONCEDIDA. - **"Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor.** A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas

*propostas dos licitantes" (JUSTEN FILHO, Marçal. In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 43). - "**Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se à rigorismos formais exacerbados**, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação (ACMS n. , de Blumenau, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 21.6.07).*

De acordo com o princípio da economicidade pública, é dever da administração e de seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de maneira imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre tendo por objeto a qualidade, por meio dos critérios legais e morais necessários para melhorar a utilização dos recursos públicos, a fim de evitar desperdícios e garantir maior rentabilidade social.

Com a inclusão do princípio da eficiência no rol do art. 37 da Constituição Federal, pela Emenda 19/98, passou a ser princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública: "Economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional são valores encarecidos pelo princípio da eficiência" (MAZZA, 2012, p. 104).

Reconhecendo a abrangência do princípio da economicidade pelo princípio da eficiência, assim preleciona BINENBOJM (2008, p. 346):

O princípio da economicidade inobstante sua autonomia no texto constitucional é abrangido pela ideia de eficiência. A economicidade corresponde a uma análise de otimização de custos para os melhores benefícios.

DI PIETRO (1998, o. 73-74) nos ensina que o princípio da eficiência "impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançarem".



O presente Edital dispõe que o preço não pode ser inferior a 70% de seu preço global apresentado pela Administração. Ocorre que a proposta apresentada pela recorrente está dentro dos parâmetros, e merece ser acolhida.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do dispositivo não seja rígida, literal e absoluta. A presunção de inexequibilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante a demonstração de exequibilidade da proposta.

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 inexequibilidade. 2. **A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade 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 inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente.** Destarte, a presunção de inexequibilidade 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).

Comprovada a exequibilidade da proposta através da apresentação da documentação pertinente, deverá o licitante seguir na disputa.

A empresa recorrente ora licitante vem por meio deste, demonstrar que seu preço é praticável dentro de suas condições empresariais e administrativas diante do mercado.

Como sendo pressuposto para a validade de todo ato jurídico ambos os princípios supra citados, e como sendo a empresa Recorrente plenamente apta a cumprir com a obrigação a ser arguida, denota-se, a necessidade da administração pública **em MANTER HABILITADA** a Recorrida, visando pura e exclusivamente o melhor para a administração ou bem público, sob pena de invalidade dos atos praticados.

Ao ser habilitada, a recorrente irá cumprir com todos os requisitos dispostos no presente edital, inclusive, seguro-garantia da obra, conforme disposto no art. 56, §1º, II da lei 8.666/1993.

Com os fundamentos acima podemos comprovar a viabilidade jurídica do recurso interposto, recurso no qual se tem a intenção de apontar irregularidades na habilitação de sua oponente.

DOS PEDIDOS

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito para que seja anulada a decisão em apreço, na parte atacada neste, declarando-se:

- A empresa TERRAMIX PRESTAÇÃO DE SERVIÇO LTDA, inabilitada para prosseguir no pleito, conforme as razões de fato e fundamento acima dispostas.
- A empresa L&G Poços Artesianos LTDA habilitada e vencedora para prosseguir no pleito e executar o serviço e fornecimento de materiais conforme disposto no presente Edital, cumprindo item a item, pelas razões de fato e de direito acima expostas.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes Termos

P. Deferimento

Cordilheira Alta, SC 12 de dezembro de 2023.

L&G Poços Artesianos LTDA
24.475.164/0001-33