**RECURSO ADMINISTRATIVO**

PREGÃO ELETRÔNICO

Estado de Sergipe

Prefeitura Municipal de Itabaiana

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO Harryson Badaro Alves da Silva Andrade - PREGOEIRO OFICIAL

 **REF.: RECURSO ADMINISTRATIVO DO EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2022**

OBJETO: Registro de preços objetivando futuras contratações de empresas para fornecimento parcelado de material gráfico, destinados a atender as necessidades das secretarias do Município de Itabaiana, Estado de Sergipe, conforme especificação e quantidade constante no termo de referência, ANEXO I deste Edital e demais anexos.

**A empresa STILL GRÁFICA E ENCADERNADORA EIRELI - ME, CNPJ Nº 09.177.228/0001-26, sediada a Rua Bahia nº 845 – B. Siqueira Campos – Aracaju/Sergipe – Cep: 49.075-000, por intermédio de seu representante legal o Senhor TARCIO WILLY CORREIA OLIVEIRA, portador(a) do Registro Geral nº. 34759735 SSP/SE e CPF nº 063.472.785-02**, devidamente qualificado no presente processo vem na forma da legislação vigente em conformidade com o Art. 4º, XVIII da Lei n.º 10.520/02, vem, respeitosamente, apresentar RAZÕES do Recurso Administrativo e Hierárquico, com fulcro no artigo 109, inciso III, § 2º, da Lei n. 8.666, de 21 de Julho de 1993, mediante as razões de fato e de direito a seguir elencadas.

**1 – CONDIÇÕES INICIAIS:**

Ilustre Pregoeiro e Equipe de Apoio e Técnica da Prefeitura Municipal de Itabaiana/Se, o respeitável julgamento das razões interposto, recai neste momento para sua responsabilidade, o qual a empresa RAZOANTE confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão, buscando pela proposta mais vantajosa para esta digníssima administração, onde a todo o momento demonstraremos nosso Direito Liquido e Certo e o cumprimento pleno de todas as exigências do presente processo de licitação.

**“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação**.

**DIREITO PLENO AO RECURSO ADMINISTRATIVO**

*Requisito Procedimental Demonstração da Tempestividade do Presente Recurso Administrativo:*

*Antes de passar a discorrer ponto a ponto sobre o objeto do vertente recurso, o que será argumentado na narração dos fatos e dos direitos da recorrente, sobreleva-se ressaltar que a norma processual administrativa aplicável ao caso em tela Lei 10.520/2002 dispõe, em seu Art. 4°, inciso XVIII, que qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar suas razões recursais. "in verbis":*

*"Art. 4~ A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*

*(..) XVIII -declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente) sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;". (g. n.)*

*Verifica-se, portanto, que a legislação supra é similar ao Direito Processual, entendendo-se que a parte necessita, sob pena de decadência, manifestar seu interesse recursal, após a declaração do vencedor, quando será oportunizado o prazo para apresentação de suas razões por escrito. Dita disposição é repetida nos itens editalícios em comento.*

*Consoante o disposto no Art. 110, da Lei Federal n. 8.666/1993, na contagem dos prazos estabelecidos, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia de vencimento.*

*Portanto, inteira e claramente demonstrada está a tempestividade do Recurso.*

2 – RELATORIO SUCINTO DOS FATOS:

A recorrente motivou na data de 09 de Junho de 2022, a intenção de recurso com as alegações a seguir:

**STILL GRÁFICA E ENCADERNADORA EIRELI – ME**

1 – QUE A RECORRENTE percebeu que em todos os itens, a formula aplicada para aquisição dos materiais objeto deste Edital, fora aplicada de forma equivocada, e que, muitos deles poderiam serem revisados, pois percebe-se que em alguma situação poderíamos estar dentro do contexto, e que oferecemos preços exequíveis e dentro dos valores aplicados no mercado. Veja o que diz o texto abaixo:

***Em razão da literalidade do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93, é possível aplicar o critério nele previsto se a licitação for processada pelo tipo técnica e preço?***

O § 1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 define um critério objetivo para identificar propostas cujos valores possam ser presumidamente considerados inexequíveis:

*Art. 48. (…)*

*(….)*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo****consideram-se manifestamente******inexeqüíveis, 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:*

*a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinqüenta por cento) do valor orçado pela administração, ou*

*b) valor orçado pela administração.1 (Grifamos.)*

Ainda que o dispositivo faça alusão à aplicação do critério nele previsto apenas “**no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia**”, Marçal Justen Filho defende que:

*as regras dos §§ 1º e 2º podem ser incluídas em editais cujo objeto não seja obras e serviços de engenharia. Tal conclusão decorre do reconhecimento da natureza da disposição. Como se trata de mera presunção relativa, pode aplicar-se a todos os setores e objetos. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 662.)*

No que diz respeito ao mérito da indagação proposta, observa-se que, consoante a literalidade do § 1º do art. 48, esse critério para análise da aceitabilidade das propostas **seria aplicável apenas para as licitações processadas pelo tipo menor preço.** E, nesses termos, dada a falta de remissão explicita à sua aplicação em certames processados pelo tipo “técnica e preço”, essa possibilidade seria afastada.

Nesse mesmo sentido é a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

***O critério matemático serve ao julgamento de licitações do tipo ‘menor preço’, mas não se mostra adequado para o julgamento das licitações dos tipos ‘técnica e preço’ e ‘melhor técnica’, nos quais é imperiosa a avaliação das propostas técnicas em separado das propostas de preço****, segundo critérios igualmente técnicos, que, nada obstante objetivos, não se podem resumir ao confronto de preços, posto que a técnica responde, nesses casos, pela qualidade, a ser examinada antes dos preços, mas em conjugação com estes. Quanto às licitações para as compras, a inadequação do critério residiria em que as regras do mercado de bens e produtos seguem parâmetros de custo diversos daqueles que presidem a execução de obras e serviços de engenharia, onde a logística desempenha, não raro, papel relevante, cuja eficiência também se mede pelo custo operacional. (PEREIRA JÚNIOR, 2003, p. 501.) (Grifamos.)*

Nesse caso, sua aplicação incidiria tomando em conta apenas a proposta de preço, e não o resultado final da ponderação estabelecida entre as propostas técnica e de preço. Isso porque, nas licitações processadas pelo tipo técnica e preço, identifica-se enorme dificuldade em ponderar as diferentes condições técnicas adotadas entre os licitantes, o que impacta diretamente na formulação do valor que cada licitante apresenta à Administração.

Justamente por isso, a ideia compreenderia apenas identificar se o preço cotado está significativamente abaixo dos demais e/ou do preço definido pela

Administração ou não. Mas, para isso, frisa-se a necessidade de a Administração ter definido um preço máximo para a contratação.

Agora, não se pode deixar de lembrar que a presunção de inexequibilidade oriunda do cálculo previsto no § 1º do art. 48 é relativa. Por conta disso, independentemente da adoção desse critério como mais um elemento para subsidiar a atuação da comissão de licitação no julgamento das ofertas, faz-se necessário oportunizar ao licitante demonstrar o contrário. Essa conclusão encontra respaldo na Súmula nº 262 do Tribunal de Contas da União, a qual estabelece:

*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. (Grifamos.)*

Nesse sentido, a Corte de Contas, no Acórdão nº 2.143/2013 – Plenário, ponderou:

*a apreciação da exequibilidade de propostas não é tarefa fácil, pois há dificuldades em se fixar critérios objetivos para tanto e que não comprometam o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração. Nessa linha, esta Corte já se manifestou em diversas oportunidades que os critérios objetivos, previstos nas normas legais, de aferição da exequibilidade das propostas possuem apenas presunção relativa, cabendo à administração propiciar ao licitante que demonstre a viabilidade de sua proposta.*

A partir desse delineamento, não obstante posicionamento doutrinário em sentido contrário, para a Consultoria Zênite, é possível empregar o critério definido pelo § 1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 para identificar preços presumivelmente inexequíveis, mesmo nas licitações processadas pelo tipo técnica e preço, lembrando-se, sempre, de oportunizar ao licitante comprovar a aceitabilidade de seu preço, haja vista o critério em tela definir apenas a presunção relativa de inexequibilidade.

**REFERÊNCIAS**

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

1 O § 2º desse mesmo artigo ainda prevê que, “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”.

2 Nesse caso deverá ser, desde que observada a seguinte ordem para os atos, depois de aferida a habilitação das licitantes e a correspondente fase recursal: 1) abertura dos envelopes de propostas técnicas e sua avaliação pela comissão de licitação; 2) classificação das propostas técnicas e observância da fase recursal em relação ao julgamento das propostas técnicas; 3) abertura dos envelopes de proposta de preço e avaliação da sua validade formal e de exequibilidade – nessa etapa, seria possível empregar o critério matemático previsto no § 1º do art. 48; 4) aplicação da conjugação entre critérios técnicos e de preços com classificação final, seguida da fase recursal relativa a essa etapa do julgamento.

Ocorre que, nem todo preço abaixo da média que pode ser desclassificado, mas somente aquele que notoriamente impraticável.

Razão pela qual a própria Lei previu possibilidade da Administração Pública realizar deligencias para aferir a exequibilidade dos preços, *in vebis:*

 Art. 59 (...) *§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no Inciso IV do caput deste artigo.*

Portanto não basta a simples alegação de inexiquibilidade para tirar da disputa uma proposta MAIS VANTAJOSA.

 Além disso, é de suma importância ressaltar que foram apresentadas vários lances de empresas que frequentemente participam de licitações com preços aproximados e abaixo da estimativa, ou seja, o valor apresentado pelo mercado.

Sendo assim, em atendimento a prescrição da ATA, nossa empresa apresentou a Planilha de Preço comprovando a exequibilidade do preço proposto, os termos do Edital e condições do objeto Editalício.

Além da exequibilidade, da proposta por meio de apresentação de Planilha de Preço, encontram-se em anexo contratos celebrados com outras entidades da Administração públicas cuja similaridade e complexidade do objeto é a mesma do objeto em questão.

Sendo assim, não há do que se falar em proposta de preços inexequível.

A proposta inexequível é aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagem. Frequentemente , a proposta inexequível é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos necessários a sua execução. O que não é o caso. Restou devidamente comprovado por nossa empresa por meio de apresentação de Planilhas de Preços e contratos em execução, cujo os preços são similares ao objeto em testilha.

A Administração Pública possui diversos mecanismos para punir o contratado, caso esse venha alegar inexequibilidade do preço proposta por ele mesmo, tentando justificar impossibilidade de execução do contrato.

**Preços Inexequíveis - O que é e como calcular**

Muitos profissionais acham difícil fazer a interpretação correta do artigo 48 da Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/93), que trata especificamente da desclassificação de propostas. O Artigo 48 além de regulamentar de forma clara as devidas imposições de desclassificação de propostas comerciais, ainda impõe a rejeição a toda e qualquer proposta com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços classificados como manifestamente inexequíveis.

O artigo 48, I, II da Lei Nº 8.666/1993 impõe que serão desclassificadas as propostas que:

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.

O artigo 48, I, II da Lei Nº 8.666/1993 impõe o seguinte:

§ 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:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou

b) valor orçado pela Administração.

§ 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 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.

Lei 8.666/1993 - Artigo 56 § 1º

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou títulos da dívida pública;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

Primeiro Passo: Localizar o Preço Orçado Pela Administração Pública

De posse do Edital de Licitação você deve verificar qual o valor orçado pela Administração Pública. No Edital ele pode ser localizado como Valor Orçado ou Valor Máximo a ser praticado na Licitação.

Importante ainda lembrar que o valor orçado pela administração é calculado pela média de propostas enviadas por licitantes convidados no ato de formação do processo para fornecer cotação de preços ou estimativa de preços.

O valor orçado pela Administração quando não informado no Edital de Licitação estará no processo de licitação, sendo necessário dar vistas ao processo.

Exemplo: Preço Orçado Pela Administração: R$ 2.750.000,00

Segundo Passo: Localizar a Média Aritmética das Propostas Apresentadas:

De posse de todas as propostas apresentadas pelos Licitantes você deverá iniciar o cálculo do Preço:

As propostas dos licitantes cujos valores sejam iguais ou inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor Orçado pela Administração estão fora da média.

Valor Orçado: R$ 2.750.000,00

50%: R$ 1.375.000,00

Exemplo:

Licitante 01 - R$ 630.000,00

Licitante 02 – R$ 850.000,00

Licitante 03 – R$ 1.250.000,00

Licitante 04 – R$ 1.680.000,00

Licitante 05 – R$ 1.750.000,00

Licitante 06 – R$ 2.180.000,00

Licitante 07 – R$ 2.660.000,00

Total das Propostas Válidas: R$ 8.270.000,00

Média Aritmética das Propostas : R$ 2.067.500,00

Terceiro Passo: Localizar 70% do Menor Valor:

Encontrar 70% do menor valor (ou valor orçado pela Administração ou do valor médio das propostas).

Exemplo:

Valor Orçado pela Administração : R$ 2.750.000,00

70% : R$ 1.925.000,00

Valor da Média Aritmética das Propostas : R$ 2.067.500,00

70% : R$ 1.447.250,00

Neste caso o menor valor encontrado tem como base a Média Aritmética das Propostas dos Licitantes, ou seja, qualquer valor apresentado abaixo de R$ 1.447.250,00 será considerado manifestadamente inexequível.

Quarto Passo: Identificar o Preço Inexequível

Resultado do Terceiro Passo - Valor de Referência para desclassificação : R$ 1.447.250,00

Todas as propostas que estiverem abaixo de R$ 1.447.250,00 deverão ser desclassificadas.

Exemplo: Licitante 01 - R$ 630.000,00

Licitante 02 – R$ 850.000,00

Licitante 03 – R$ 1.250.000,00

Licitante 04 – R$ 1.680.000,00

Licitante 05 – R$ 1.750.000,00

Licitante 06 – R$ 2.180.000,00

Licitante 07 – R$ 2.660.000,00

As propostas dos Licitante 01, Licitante 02, Licitante 03 foram desclassificadas por estarem Abaixo de 70% da média aritmética das propostas válidas conforme Artigo 48, II, §1º, “a”.

Quinto Passo: Nova Classificação das Propostas

Exemplo:

Licitante 01 – R$ 1.680.000,00 Vencedor da Licitação

Licitante 02 – R$ 1.750.000,00

Licitante 03 – R$ 2.180.000,00

Licitante 04 – R$ 2.660.000,00

Portanto Senhor Pregoeiro, visto toda evolução aqui colocada, queremos ressaltar que, quando o texto do Edital é seguido a risca por nossa empresa, e em todos os passos dos itens acima, percebemos que o entendimento para grande partes dos itens estão calculados de forma equivocada.

.

Nos processos licitatórios, em razão do **princípio da vinculação ao edital** albergado no art. 3º da Lei 8.666/93, deve a Administração pública e os licitantes, se submeterem os ditames da “lei interna” do certame, seja na formulação de suas proposta, seja nos critérios de habilitação técnica e documental.

O Pregoeiro tem autoridade soberana sobre os atos do Edital em que achar pertinente, pode tomar qualquer atitude deliberada como o Presidente da Sessão se assim achar necessário pelo tempo que for preciso. Não se pode fugir as regras que lhes são imputadas, “**mas meras formalidades podem ser sanadas sem que haja qualquer manifestação no próprio Edital”**, veja o que diz os textos abaixo:

O STF também já se pronunciou, em decisão proferida no Mandado de Segurança n°. 5.418/DF, no sentido de que:

**“o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”.**

Marcal Justen Filho defende o mesmo entendimento, asseverando:

“**deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando nao seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na lei ou no Edital. Na medida do possível, de promover, mesmo de oficio, o suprimento dos defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz a invalidade, a inabilitação ou a desclassificação.**." [Grifamos] ((Comentários a Lei de Licitações eContratos Administrativos. 7 ed., São Paulo: Dialetíca, 2000. p.

79).

Acerca do tema também já se manifestou Hely Lopes Meirelles:

“**a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inuteis e de formalidades e documentos desnecessários a qualificação dos interessados**. (...) Procedimento formal,entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracterizapor exigências inuteis e desnecessárias”. [Grifamos](MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274.)

Por fim, Faremos colação ao que o, Excelentisssimo Ministro Sepulveda Pertence, observe:

"**Se de fato o edital é a ‘lei interna’ da licitação, deve-se aborda-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o a luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalicio deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse publico, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem a infringência a alguma diretriz estabelecida pelo edital.**" (RMS 23.714/DF, 1ª Turma, publicado no DJ em13/10/2000) [Destacamos]

*DO PEDIDO*

Isto posto, amparada na lei e demais dispositivos legais, embasadores e fundamentadores do presente recurso, REQUER a recorrente, de Vossa Senhoria, o que segue:

1) Seja reconsiderada, in tatum, a decisão que nos declarou como Desclassificados de parte dos itens do certame em apreço, refazendo sua decisão da Presente Licitação.

.

Nestes termos, Pedimos Bom Senso,

Legalidade e Deferimento

Aracaju/SE, 14 de Junho de 2022



Atenciosamente

Sr. **TARCIO WILLY CORREIA OLIVEIRA**

Titular - Administrador

RG nº 34759735 SSP/SE