



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo: Pregão Eletrônico nº 022/2022

Recorrente: CENTRÃO DA ELETRICIDADE EIRELI, CNPJ nº 03.189.468/0001-64.

Recorridos: REI DO ADUBO COMERCIAL LTDA, CNPJ nº 01.280.721/0001-65; SAMS COMÉRCIO LTDA, CNPJ nº 43.505.434/0001-56; e WS SERVIÇOS E COMERCIO, CNPJ nº 29.260.268/0001-44.

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO IMPUGNANDO A DECISÃO QUE DESCLASSIFICOU A RECORRENTE, ANTE A NÃO COMPROVAÇÃO DE EXEQUIBILIDADE.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O recurso administrativo apresentado pela licitante CENTRÃO DA ELETRICIDADE EIRELI, já devidamente qualificado nos autos do processo administrativo em epígrafe, fora adunado dentro do disposto, tanto no item 18.1 do instrumento editalício, quanto no inc. XXIII, do art. 7º, do Decreto municipal N° 04, de 02 de janeiro de 2006, inc. XVIII, do art. 4º, da Lei federal N° 10.520, de 17 de julho de 2002, no § 1º, do art. 45, do Decreto Municipal N° 026/2022, de 19 de fevereiro de 2020 e no § 1º, do art. 44, do Decreto Federal N° 10.024, de 20 de setembro de 2019, que, univocamente, estabelecem o prazo de 03 (três dias) para apresentar razões do recurso, portanto, restando tempestivo.

Foram apresentadas Contrarrazões ao Recurso em 20 de julho do ano corrente, pela licitante SAMS COMÉRCIO LTDA, já devidamente qualificado nos autos do processo e, em 21 de julho do ano corrente, pelas licitantes: REI DO ADUBO COMERCIO LTDA e WS SERVIÇOS E COMÉRCIO, ambas, igualmente, qualificadas nos autos do processo, também de forma tempestivas e fulcrados nos mesmos dispositivos legais citados alhures.

II. DO RESUMO DOS FATOS

Cuida-se de recurso à decisão, proferida no bojo do procedimento licitatório nº 022/2022, que desclassificou a recorrente, CENTRÃO DA ELETRICIDADE EIRELI. O enunciado certame – Modalidade Pregão Eletrônico – visa o fornecimento parcelado de material de construção e material elétrico para recuperar os prédios públicos, logradouros, praças públicas e outros bens deste município, observadas as normas e especificações constantes do Termo de Referência – Anexo I do instrumento editalício.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Inicialmente, fazemos um prévio e conciso resumo do procedimento em questão:

Foi dado início ao procedimento licitatório, após solicitação da Sr. Deilza de Assis Santos – Secretária das Obras, Urbanismo, Infraestrutura e dos Serviços Públicos do município de Itabaiana/SE – e competente autorização do Exmo. Prefeito municipal – Adailton Resende Sousa – para a contratação de empresa visando a aquisição e fornecimento dos referidos itens. Efetuada as medidas procedimentais cabíveis inicialmente, após elaboração de orçamento e planilhas, ficou estipulado o valor máximo a ser contratado e, em seguida, elaborada minuta de instrumento convocatório, a qual foi encaminhada ao Órgão Consultivo deste Município para análise prévia da minuta em questão, em cumprimento ao que determina o inc. IX do Art. 8º, do Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.

Após análise, a mesma opinou pela legalidade da minuta, tornando-a, destarte, passível de aplicabilidade.

Em seguida, a Pregoeira Municipal, juntamente com sua equipe de apoio, deu início ao procedimento licitatório, cumprindo as formalidades legais previstas no Art. 4º e seus incisos, da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, Art. 7º, do Decreto municipal Nº 04, de 02 de janeiro de 2006 e art. 20, do Decreto Municipal Nº 026/2020, de 19 de fevereiro de 2020 ficando designada para o dia 26 (vinte e seis) de abril do corrente ano, o recebimento dos respectivos envelopes, quais sejam, Habilitação e Propostas.

No dia marcado compareceram uma miríade de licitantes, dentre eles, o recorrente GCENTRÃO DA ELETRICIDADE EIRELI e, seguindo-se os trâmites da Lei, quando da análise e julgamento das propostas, mais especificamente ao que atine a comprovação de exequibilidade, por quedar em tema, eminentemente técnico, o cotejo de tal situação fora remetido ao crivo do emérito setor de Contabilidade, onde, ao perscruta a matéria, propugnou o seguinte resultado, consoante estabelecido em Parecer Contábil:

“Em análise, constatou-se que a empresa CENTRÃO DA ELETRICIDADE EIRELI, não apresentou documentação solicitada (Planilha de custos), anexando somente as notas fiscais nº 75266,293473,15460,1496,2362,44418,14426,25165,89133,297088,1312 3,56924,56925,10943,408882,11009,160230,57126,57127,537978,22955 1,57365,57368,1161,1162,230940,57637,163534,231497,1573,4854,4758 84,273965,21449,561359, portanto, não está apta para esta licitação.”
(grifo do original)

Ato contínuo foi aberto prazo recursal, de acordo com o inc. XXIII, do art. 7º, do Decreto municipal Nº 04, de 02 de janeiro de 2006, inc. XVIII, do art. 4º, da Lei federal Nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no § 1º, do art. 45, do Decreto Municipal Nº 026/2022, de 19 de fevereiro de 2020 e no § 1º, do art. 44, do Decreto Federal Nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, fazendo-se informar a abertura do referido prazo e se publicando a respectivo aviso



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

na plataforma do LICITANET; no prazo legal estabelecido foi impetrado recurso pela licitante interessada – CENTRÃO DA ELETRECIDADE EIRELI –, doravante recorrente, tendo sido publicadas e encaminhadas as razões do mesmo aos demais licitantes e, por fim, os interessados: REI DO ADUBO COMERCIO LTDA; SAMS COMÉRCIO LTDA; e WS SERVIÇOS E COMÉRCIO, doravante recorrentes, protocolaram contrarrazões ao presente.

Relatados, sucintamente, os fatos procedimentais, entremos no cerne da questão.

III. DAS RAZÕES

Ensina-nos Marçal Justen Filho, em seus “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, que *“o interesse de recorrer deriva do cotejo entre a decisão administrativa e a situação do recorrente. A decisão deverá ser lesiva aos interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer.”*

É legítimo o interesse de recorrer.

Sabemos que, como os demais atos da administração pública, os recursos administrativos devem, invariavelmente, seguir determinadas prescrições de ordem formal e legal, a fim de que tais expedientes tornem-se aptos a provocar os respectivos efeitos pretendidos. Neste sentido, após a minuciosa análise das razões, e devido aguardo das contrarrazões no prazo legal, observados os requisitos preliminares e verificando-se o cumprimento dos mesmos, deu-se conhecimento ao recurso e seguiu-se ao seu julgamento.

Nas alegações do recorrente, é aduzido, em apertada síntese, que não poder-se-ia ter sido lhe atribuído a condição de preço inexequível, seja por, supostamente, não encontrar-se inexequível, seja pela sua suposta comprovação de exequibilidade quando do diligenciamento, além de erigir outras questiúnculas, tais como o questionamento da exequibilidade do licitante REI DO ADUBO COMERCIAL LTDA.

No mais, quanto ao mérito, é cediço que a Administração trilha pelos princípios que a norteiam, ou seja, segue o Poder Público as vias dos Princípios da Legalidade, da Publicidade, Impessoalidade, dentre outros correlatos e aplicáveis às licitações, a exemplo da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Destarte, a Administração Pública está jungida, principalmente, ao Princípio da Legalidade, como aqui demonstrado. Desta forma, podemos depreender que os princípios carregam consigo alto grau de imperatividade, o que denota seu caráter normativo (dever ser), especialmente o da Legalidade, onde somente se faz o que a lei determina.

Logo, em prestígio ao princípio supra, aprioristicamente, ao que atine a constatação da inexequibilidade em si, da oferta perpetrada pela recorrente quando da sessão de lances, divergentemente do arrogado pelo recorrente, vê-se, insofismavelmente, que a mesma alberga o status de inexequível, vide que para que haja a configuração do



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

status precitado, com arrimo na ali. “b”, do §1º, do art. 48, da Lei nº 8.666/93, basta que o valor da proposta seja equivalente a 70% (setenta por cento) do valor orçado, ou seja, quando esse galgar 30% (trinta por cento), ou mais, de economia do valor referenciado e não 70% (setenta por cento), como quis fazer crer a recorrente, conforme exsurge da lume dos ditames do administrativista Aguiar, Victor Jardim de Amorim¹, oportunidade em que transcrevo-o:

“2. O valor mínimo de 70% – ou desconto máximo de 30% – sobre a média de preços das propostas na licitação, previsto no art. 29, § 5o, da Instrução Normativa SLTI/MPOG no 2/2008, consiste em parâmetro objetivo abaixo do qual se presume inexecuível o preço ofertado pelo licitante, até prova em contrário.

3. Exceto em situações extremas nas quais se veja diante de preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, a teor do § 3o do art. 44, a norma não outorga à Administração poder para desclassificar proposta sem que esteja demonstrada, no procedimento licitatório, a incompatibilidade entre os custos dos insumos do proponente e os custos de mercado, bem como entre os seus coeficientes de produtividade e os necessários à execução do objeto.

4. Caso o edital conceda meios para que o proponente demonstre a viabilidade de seus preços, em atenção ao art. 48, inciso II, da Lei no 8.666/1993, exigindo-lhe, v.g., a apresentação de composições de custo unitário ou facultando-lhe a juntada de cotações de fornecedores, a Administração terá à sua disposição instrumentos objetivos de aferição da exequibilidade da proposta. De outro lado, caso o instrumento convocatório não imponha a abertura de custos como requisito de aceitabilidade da proposta, deverá conferir ao licitante oportunidade de comprovar que os seus custos suportam os preços por ele ofertados, o que não impede, paralelamente, a adoção das medidas previstas no § 3o do art. 29 da IN/SLTI no 2/2008 (BRASIL, 2011), grifos nossos.” (original sem grifos)

Logo, da propedêutica do caso em xeque para com o excerto supra, vê-se que o preço de referência, para os itens 319 e 320, é de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais), logo, a partir da importância de R\$ 31,50 (trinta e um reais e cinquenta centavos), aos que coligirem proposta abaixo de tal pecúnia, a estes deverdes ser aplicado o status de inexecuível, o que se aplica a recorrente, haja vista que a recorrente ofertou o lance de R\$ 30,10 (trinta reais e dez centavos).

Nesse liame, ao colimar o exposto alhures para com o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, conforme asserido, mediante calculo demonstrativo, em seu Manual de Contratações e Licitações Públicas², vê-se, inconcussamente, a altivez dos cálculos, *ab litteris*:

¹ In AMORIM, Victor Aguiar Jardim. Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Jurisprudência. 2ª edição. Brasília: Revista, ampliada e atualizada 2017. P. 110.

² In AGUIAR, Ubiratan, et.al. Licitações & Contratos, orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª edição. Brasília: Revista, ampliada e atualizada 2010. P. 515-517.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“1º Passo:

Valor orçado pela Administração: R\$ 100.000.000,00;

2º Passo:

50% do preço orçado pela Administração para saber quais as propostas entrarão no cálculo da média: R\$ 50.000.000,00;

3º Passo:

Valores das propostas apresentadas:

- Construtora A – R\$ 83.000.000,00;
- Construtora B – R\$ 60.000.000,00;
- Construtora C – R\$ 48.000.000,00;
- Construtora D – R\$ 48.900.000,00;
- Construtora E – R\$ 85.000.000,00;
- Construtora F – R\$ 82.000.000,00;
- Construtora G – R\$ 90.000.000,00;

4º Passo:

Valores das propostas apresentadas acima dos 50% do valor orçado pela Administração:

- Construtora A – R\$ 83.000.000,00;
- Construtora B – R\$ 60.000.000,00;
- Construtora E – R\$ 85.000.000,00;
- Construtora F – R\$ 82.000.000,00;
- Construtora G – R\$ 90.000.000,00;

5º Passo:

Média das Propostas: R\$ 80.000.000,00;

Valor orçado pela Administração: R\$ 100.000.000,00;

6º Passo:

70% de R\$ 80.000.000,00: R\$ 56.000.000,00;

7º Passo:

Propostas inexequíveis:

- Construtora C – R\$ 48.000.000,00;
- Construtora D – R\$ 48.900.000,00;

8º Passo:

Propostas exequíveis:

- Construtora A – R\$ 83.000.000,00;
- Construtora B – R\$ 60.000.000,00;
- Construtora E – R\$ 85.000.000,00;
- Construtora F – R\$ 82.000.000,00;
- Construtora G – R\$ 90.000.000,00;

9º Passo:

- Proposta vencedora: Construtora B - R\$ 60.000.000,00.” (grifou-se)

Nessa itemização, nos exatos termos estatuídos pelo subitem 13.23, a recorrente fora diligenciada com o fito de que esta comprovasse a exequibilidade de sua oferta, de modo que, o certame que alicerça a presente contenda, imiscuiu critérios de julgamento de exequibilidade, o que vai ao encontro das prédicas estatuídas pelo egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, a saber:



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

(EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2022)

“13.23. Quando a Comissão considerar os preços praticados pelo licitante inexequíveis, de acordo com os padrões acima estabelecidos, deverá o licitante comprovar a exequibilidade dos mesmos, dentro de critérios técnicos (notas fiscais de serviços similares já prestados e contratos, e, ainda, planilha contábil para comprovar a exequibilidade dos preços praticados, após ressarcidos os custos operacionais, materiais e pessoais e demonstrando o cumprimento de todas as obrigações fiscais, trabalhistas, tributárias, legais, encargos, taxas e demais, e, ainda, auferir lucro, com o preço apresentado, por exemplo), no prazo de 24h (vinte e quatro horas), sob pena de desclassificação da proposta, se não o fizer, consoante Art. 48, inc. II da Lei nº 8.666/93 e Súmula nº 262 – TCU”

(ACÓRDÃO Nº 1092/2013-PLENÁRIO)

“A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ocorrer a partir de critérios previamente estabelecidos e estar devidamente motivada no processo, franqueada ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da proposta e a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e nas condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de a Administração exarar sua decisão.” (grifou-se)

Ainda, da análise acurada das razões recursais, observa-se que a recorrente acostou a suas razões que, quando da diligência, a exigência de planilha compositiva de custo seria desarrazoada, de modo a não assistir à administração, qualquer respaldo legal, entretanto, tal fato não prospera, ante ao fato desta urbe se abeberar da Instrução normativa Nº 05, de 26 de maio de 2017, ei-la:

(INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017)

“7.8. Quando a modalidade de licitação for pregão, realizado na forma eletrônica, a planilha de custos e formação de preços deverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor;” (grifo original)

Nessa inteligência, arrego que a adoção das Instruções normativas em atento para fins de balizamento da comprovação de exequibilidade é cogente ao princípio da simetria dos atos, onde, em síntese, permite que municipalidades anuam à paradigmas da União, no que couber, ao que atine a matéria de legislações específicas, a fim de ratificar tal alvitre, colaciono o entendimento de Sahid Maluf, em sua obra Teoria geral do Estado, onde afirma:

“Tornou-se a federação brasileira, cada vez mais, uma federação orgânica, de poderes sobrepostos, na qual os Estados-membros devem organizar-se à imagem e semelhança da União; suas constituições particulares devem



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

espelhar a Constituição Federal, inclusive nos seus detalhes de ordem secundária, e suas leis acabaram subordinadas, praticamente, ao princípio da hierarquia."

No mais, a recorrente enfeixa que a administração não oportunizou a sua comprovação de exequibilidade, sendo que, da análise percuciente do compendio documental do presente certame, atesta-se, irrefragavelmente, que a recorrente fora sim incitada à comprovar sua exequibilidade, entretanto, apenas apresentou notas fiscais de aquisição dos bens, sem demonstrar sua composição de custos, de modo que, caso houvesse a comprovação de sua exequibilidade, culminar-se-ia em inúmeros transtornos à administração, pois a não comprovação de suas margens de lucro e impostos incidentes à execução do contrato teria o condão de turva a execução do mesmo, haja vista que implicaria em gastos excessivos com fiscalizações e procedimentos de reequilíbrio e derivados, conforme apregoa o afamado administrativista Marçal, Justen Filho³, *in verbis*:

"O que não se pode admitir, no entanto, é a formulação de propostas irrisórias e a tentativa de promover, ao longo do contrato, a correção dos problemas.

(...)

Bem por isso, a contratação resultante de uma proposta apontada como inexecutável deve ser atentamente acompanhada, precisamente para evitar expedientes destinados a "corrigir" a insuficiência. O prejuízo anunciado em virtude de uma proposta irrisória deve consumir-se, sob pena de comprometimento da seriedade do sistema licitatório.

É bem verdade que a própria estimativa sobre a inexecutabilidade da proposta é muito problemática, por efeito da insuficiência dos projetos em que se funda uma licitação. Ou se subordina a licitação à existência de projeto executivo, preciso e confiável, ou todas essas considerações permanecerão como mera figura retórica nos manuais de licitação.

(...)

Não é incomum que o sujeito adote projeção incorreta relativamente à carga tributária ou quanto a outros encargos incidentes sobre a execução da prestação. Como decorrência, o sujeito atinge valor total inferior ao ofertado pelos demais licitantes. Esse resultado decorre não da eficiência do particular nem da existência de custo inferior, mas é efeito um equívoco.

Rigorosamente, essa é uma hipótese de desclassificação da proposta. Se o sujeito equivocar-se quanto à formação de seus custos, é evidente que a sua proposta estará eivada de defeito. Caberá apreciar a nocividade do equívoco. Não é incomum que o sujeito afirme que o valor a menor será absorvido por sua estrutura empresarial. O argumento seria procedente não apenas para esse caso, mas poderia conduzir à inaplicação da inexecutabilidade como causa de desclassificação de propostas. Se o ato convocatório exige que o sujeito apresente demonstrativo de composição de custos e se ele lançou um determinado montante a título de margem de

³ In FILHO, Justen Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª edição. Brasília: Revista dos Tribunais, 2014. P. 872-873.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

lucros, tem de reputar-se que a sua proposta reflete o menor custo possível. Não cabendo ao sujeito afirmar, posteriormente, que aceitará atuar que aceitará atuar com margem de lucro mais reduzida (eis que uma parte daquilo que estava previsto como lucro será destinado ao custeio de tributos). Se essa solução fosse viável, o sujeito já teria adotado anteriormente.”

Depreende-se do brocardo supra, que, propostas munidas de planilha compositiva de custos eivada de erros já constitui, por si só, a altives de sua desclassificação, o que afere maior minudência à presente, vide que, quando a recorrente deixou de jungir planilhas compositivas de custos quando solicitada para tanto, esta guindou para si obscuridade ao seu lance, de condo que torna consentâneo sua desclassificação, conforme os alvitres matizados pelo, já citado, ínclito Tribunal de Contas da União – TCU, quando do Acórdão nº 395/2005 – plenário de relatoria do ministro Ubiratan Aguiar, a saber:

“Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, à administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou contratações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no § 5º do art. 65 da Lei 8.666/93: (...) Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgredir o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária.” (grifo nosso)

Ainda, cumpre aduzir que, a recorrida WS serviços e comércio, em sua contrarrrazões, asseriu que a nota fiscal, erigida pela recorrente quando da comprovação de exequibilidade, guindou produto diverso do item em cotejo, portanto, deixando de apresentar qualquer documentação que aferisse respaldo a exequibilidade; Logo, por se tratar de tema eminentemente técnico, diligenciamos o emérito setor de Engenharia Municipal par que este ilidisse a matéria, este, por sua vez, por intermédio do Coordenador de Núcleo, Técnico em Edificações – DYEGO RODRIGUES LIMA, mediante o Parecer Técnico PMI – 056/2022 propalou que o item constante da nota fiscal – calha de meio tubo de concreto de 0,20m pb – não corresponde ao item arrolado em edital – tubo de concreto de 0,20m c/1,00m –, de modo que a manifestação técnica convergiu com o adágio da recorrida suso aludido, atribuindo ainda mais altivez a decisão de desclassificação por inexequibilidade.

Superado tal ponto, adentremos as demais questiúnculas, quanto ao julgamento da planilha compositiva de custos do licitante REI DO ADUBO COMERCIO LTDA, em que pese as defesas propugnadas, em sede de contrarrrazões, onde, em especial, a recorrida suso aludida enfeixa exegese da possível hidgez de seus cálculos, indigitamos que os valores levados em consideração justapõem, única e exclusivamente, a composição do custo, que refletem a importância de R\$ 242,80 (duzentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos)



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

atinente aos itens 70 e 71, dessarte que, ao imiscuído a composição tributária, esta não é alvo da comprovação de exequibilidade, vide que, caso houvesse tal solicitação, esta figurar-se-ia como um modorrento excesso de rigor legal, o que feneceria o princípio do formalismo moderado; pois caso o licitante, a *motu proprio*, valer-se do subterfúgio de minorar sua carga tributária com o azo de restar vencedor do certame, a este deverá ser impingido o dever de suportar tal diferença durante toda a execução contratual, já que tal fato não configuraria como álea extraordinária, conforme alvitrado pelo, já citado, festejado administrativista Marçal, Justen Filho⁴, conforme dicção:

“(…) Trata-se de negar ao particular que formulou proposta reduzida a perspectiva de eliminar seus problemas por qualquer outra via e submetê-lo à consumação do prejuízo. Na medida em que os contratantes sejam obrigados a amargar os prejuízos em virtude da formulação de propostas insuficientes, outros licitantes não incorrerão em idêntico risco no futuro. A contratação de que será impossível recuperar os prejuízos será impossível recuperar os prejuízos será o remédio adequado para prevenir condutas similares.” (grifou-se)

Nessa intelecção, quanto a ilação de possíveis práticas mercadológicas predatórias, perpetrada pelos demais licitantes, vaticinamos que não cabe à administração não detém a competência para ilidir tais situações, sendo que, ao licitante que possivelmente pratique tal ato, à este aplicar-se-á o exposto no excerto supra, onde, com o fito de sedimentar tal temática, mais uma vez, coligo o escólio de Marçal, Justen Filho⁵, a saber:

“Nem se afigura relevante o problema da competição desleal e do risco de preços predatórios. Mais precisamente, o tema não interessa à comissão de Licitação, a quem não foram atribuídas competências para defesa da Ordem Econômica. A matéria deve ser levada à apreciação das autoridades dotadas de competência específica nesse campo. Caberá a apuração dos fatos ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade.

Logo, se um dos licitantes reputar que a oferta realizada no curso do certame caracteriza prática reprovável e abuso de poder econômico, a solução não reside em obter a desclassificação por inexecuibilidade. É-lhe facultado representar às autoridades competentes, as quais poderão ao competidor desleal punição adequada, exemplar e satisfatória.”

Não há que se falar em omissão do edital, pois este é bastante claro quanto a comprovação de exequibilidade, bem como todos os documentos, em especial aos intrincados à sua comprovação e estão em consonância com todos os diplomas legais aplicáveis ao feito, além de figurar-se como razoáveis, de modo a não limitar a competitividade do feito, de modo a evitar o restringimento dos participantes, nesta senda,

⁴ In FILHO, Justen Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª edição. Brasília: Revista dos Tribunais, 2014. P. 872.

⁵ In FILHO, Justen Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª edição. Brasília: Revista dos Tribunais, 2014. P. 870-871.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

a fim de sedimentar tal temática amealho o testilhado pelo Advogado da União Ronny Charles Lopes de Torres⁶, que ao coadunar ao caso em comento, resta configurada a higidez do procedimento, *ab litteris*:

“Nota-se a preocupação do legislador, no sentido de que a comprovação de aptidão sirva a inibir a competitividade, por isso, seja em relação ao profissional ou à empresa, deve ser resguardada a devida razoabilidade na imposição de critérios de habilitação, impedindo que excessivas exigências, sobretudo nas licitações por menor preço, acabem tolhendo a participação dos licitantes, impedindo a busca por uma melhor oferta, através da competitividade.”

Cumpre repisar, que o dever de citação à recorrente para que se comprove a exequibilidade fora realizado, corolário a tal entendimento é o propalado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, conforme exsurge do verbete de súmula nº 262, consoante dicção:

“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 inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

Além disso, a análise das exigências constantes no edital deve ser feita em harmonia com todo o ordenamento jurídico, a Administração pública, muito mais que o ramo privado, está intimamente ligada à formalidade e regulamentação legal.

Nesta senda, albergado pelo princípio da Legalidade, o qual está urbe encontra-se jungido, vê-se, hialinamente, que a recorrente não alberga razões legais e, tampouco, razões fáticas que alicercem seu recurso, o que denota uma certa aventura administrativa, que, sob nenhum dos enfoques, poderá ser aquiescida.

Assim sendo, qualquer ato administrativo praticado pelos agentes da administração pública, deve ser praticado observando os princípios, pois qualquer ato administrativo que dele se destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção pela inobservância deste padrão normativo (e não apenas valorativo), cuja reverência é obrigatória. Os princípios veiculam diretivas comportamentais, acarretando um dever positivo para o servidor público. E, nesse ponto, inclui-se, aí, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O supramencionado princípio é de relevância ímpar, posto que não vincula somente a Administração, como também os administrados que a ele aquiesceram.

Esta norma-princípio, mencionada no art. 3º, encontra-se explicitamente disposta no art. 41, caput, ambos da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

⁶ In TORRES, Ronny Charles Lopes, *Leis de Licitações Públicas Comentadas*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Juspodvim, 2014. P. 372.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Trata-se, em verdade, de princípio intrínseco a toda licitação e que impede não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também do descumprimento dos diversos outros princípios atinentes ao certame. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Nesse sentido, cita-se a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei 8.666/93, ainda tem o seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o art. 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixar de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (art. 48, inc. I).”

Sobre o tema, a doutrina do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles⁷ nos esclarece:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...]. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento.”

E consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello⁸:

“O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua “lei interna”. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que prevê regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda que não reproduzidas em seu texto,

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275.

⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 572.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

como bem o diz Hely Lopes Meirelles, o edital é "a matriz da licitação e do contrato"; daí não se pode "exigir ou decidir além ou aquém do edital."

Adilson Abreu Dallari⁹ apostila:

"Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e estrita observância das condições do edital."

A jurisprudência é em idêntico sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO.
As previsões editalícias vinculam, com força de lei, a Administração e os licitantes, devendo ser estritamente obedecidos os seus comandos. (Reexame Necessário em MS n. 2008.022248-0, de São Joaquim, Rel. Des. Sônia Maria Schimitz, Terceira Câmara de Direito Público, julgado em 12.02.2010)."

Nessa linha jurídica há que se entender o princípio da isonomia como impeditivo de criar uma "desigualdade injustificada". No caso presente a desigualdade no julgamento seria latente com o ato classificatório de licitante descumpridor de regras do edital, igualando-o aos cumpridores das mesmas ou, pior ainda, conferindo-lhe vantagens que não poderiam ser aferidas por outros, com a mudança de regras no decorrer do certame.

Corroborando o entendimento acima esposado, seguem julgados:

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO.
1. A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4 – AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 5013232-54.2014.404.0000. Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA – 3ª Turma. Em 20/08/2014. DJ: 21/08/2014)"

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumprir as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. (TRF-4, AG 5011224-

⁹ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. Editora Juriscredi. p. 33.
Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9716 – 13.104.740/0001-10



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

41.2013.404.0000, Quarta Turma, 10 Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 19/09/2013).”

Noutro diapasão, o processamento das licitações nos termos assegurados na legislação é um direito público dos licitantes. No mais, ressalte-se que a exigência editalícia combatida no descumprimento da requerente em pleitear sua exequibilidade, sendo que esta não fora atestada em momento consentâneo, engembrado nos ditames mormente ao feito estabelecido não se trata de mero formalismo, como se quer fazer crer, mas de formalidade em si, sem a qual o procedimento poderia ser considerado inválido, posto que bem disciplinado no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.666/93:

“Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.”

Assim, a formalidade, o ato administrativo formal por intermédio da comprovação de exequibilidade e apresentação dos documentos solicitados como estabelecido em edital, como comprovação dessa condição, não pode ser relegada pela CPL, em tempo algum, sob pena, mais uma vez, de invalidar o procedimento, além de ofender a isonomia, burlar a legalidade e comprometer a segurança do procedimento.

Ora, se o licitante ora recorrente, ao elucubrar o Edital, verificou a existência de disposição editalícia com a qual não concordava, decerto deveria tê-lo impugnado, ante a faculdade prevista no §2º do mesmo artigo (41) e Lei de Licitações supramencionados. Todavia, não o fez e permaneceu silente quanto a esses pontos, deixando prescrever esse direito para somente então, em sede de recurso, vir a contestar tal fato, em virtude de correta e necessária desclassificação por descumprimento das exigências do Edital. Então o recorrente anuiu com os termos do Edital, inclusive em relação aos motivos da desclassificação, já que se exige a estrita comprovação de aptidão aos moldes editalícios.

Portanto, sabemos que a ninguém é dado o direito de se beneficiar da própria torpeza - NEMO TURPITUDINEM SUAM ALLEGARE POTEST, ou seja, não haveria razão de só neste momento o recorrente entrar com recurso para contestar e se analisar tal ato, quando o momento oportuno já não mais existe, ante a concordância com as disposições editalícias.

Disso, reiterando que esta pregoeira, não se prendendo a tecnicismos, rigorismos ou legalismos, não se confundindo este último com legalidade, da qual não nos afastamos, e se efetuando uma interpretação teleológica da licitação, ou seja, o fim a que se destina, que é sempre a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, busca esta que só pode ser obtida com a obtenção da contratação mais segura para o Poder Público,



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

aliada à estrita observância do princípio constitucional da isonomia, e 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 entendemos, respaldados pelo parecer técnico do setor de contabilidade, corroborado pelo acima demonstrado, estar em consonância com os ditames legais atinentes à matéria a manutenção quanto à desclassificação da empresa recorrente, o que entendemos, inclusive, para salvaguardar o interesse do Poder Público, e no intuito de atingir a finalidade mor da licitação, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, calcada na isonomia da competitividade entre os participantes, atendimento às normas atinentes e segurança da contratação.

IV. DA DECISÃO.

Dessa forma, ante todo o exposto, passemos à opinião final.

Assim, diante do exposto, esta Comissão, fundamentada, tanto no recurso aqui apresentado, quanto nas contrarrazões e com espeque no inc. XXIII, do art. 7º, do Decreto municipal N° 04, de 02 de janeiro de 2006, inc. XVIII, do art. 4º, da Lei federal N° 10.520, de 17 de julho de 2002, no § 1º, do art. 45, do Decreto Municipal N° 026/2022, de 19 de fevereiro de 2020, no § 1º, do art. 44, do Decreto Federal N° 10.024, de 20 de setembro de 2019 e no item 18.1 do Edital e, ainda, no art. 41 da Lei federal N° 8.666/93, DECIDE no sentido de conhecer do recurso e das contrarrazões presentes, posto que são tempestivos e legítimos e, assim, após procedida a análise dos argumentos recursais para, no mérito do recurso, CONSIDERÁ-LO IMPROCEDENTE, desconhecendo-se das alegações, e aquiescendo as contrarrazões de modo a manter incólume a decisão proferida inicialmente, no sentido de que se permaneça desclassificada a recorrente CENTRÃO DA ELETRECIDADE EIRELI, pelas razões endossadas supra.

É o relatório e entendimento manifesto. À superior consideração.

Itabaiana/SE, 22 de julho de 2022

Sabrina Munike dos Santos Souza
Sabrina Munike dos Santos Souza
Pregoeira.

Ratifico o presente Relatório e acato a sugestão, mantendo a decisão que DESCLASSIFICOU a recorrente – CENTRÃO DA ELETRECIDADE EIRELI.

Dê-se conhecimento em 25/07/2022.

Adailton Resende Sousa
Adailton Resende Sousa
Prefeito Municipal