

ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Às 09 (nove) horas do dia 20/10/2023 a Pregoeira Ludmila Terra Borges, designada pela Portaria nº 4.288 de 19 de fevereiro de 2021, reuniu-se em face do **Processo Licitatório 155/2023, Pregão Eletrônico 70/2023**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva do parque de iluminação pública do Município para o julgamento do recurso administrativo interposto pela empresa **LUMITECH ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA** ante a decisão da pregoeira em habilitar a empresa **JJ ENERGIA LTDA**.

I - Das Preliminares e da Tempestividade

Na sessão do pregão eletrônico ocorrida no dia 10/10/2023, pela plataforma do Licitanet, encerradas as etapas do certame e declarado o vencedor, a Pregoeira abriu o prazo estabelecido no item 25.1 do instrumento convocatório para a manifestação de interesse em interpor recurso administrativo, quando foi este manifestado imediato e motivadamente pela empresa **LUMITECH ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA**.

O recurso foi acolhido, sendo aberto o prazo legal para a juntada de memoriais pela recorrente e também o prazo para a apresentação das contrarrazões pela empresa ora impugnada.

A empresa **LUMITECH ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA** anexou, tempestivamente, as razões recursais na plataforma Licitanet e, por isso, terá o mérito da análise, bem como a empresa **JJ ENERGIA LTDA** que, também tempestivamente, apresentou suas contrarrazões.

II- Das Razões Recursais

Em suas razões, a impugnante requerer a anulação do ato que habilitou a empresa **JJ ENERGIA LTDA** por entender que a impugnada apresentou documentos inválidos e não trouxe para a planilha de preços todos os serviços exigidos no edital. Alega que a planilha de composição de custos, apresentada para comprovar a exequibilidade da proposta ofertada, não prevê o custo da luminária de LED nova e dos reparos nas mesmas, o que torna o preço ofertado incompatível com os custos da operação sendo, portanto, impossível executar os serviços conforme estabelecidos no edital.

III- Das Contrarrazões

Nas contrarrazões apresentadas a recorrida alega que todo o processo licitatório, conforme disposto na observação do item 18 do edital, é feito por ponto manuteído, ou seja, a manutenção preventiva e/ou corretiva será feita por ponto, independente se a tecnologia deste é LED, vapor de mercúrio, vapor de sódio ou qualquer outro. Por isso, a planilha de custo apresentada condiz com o custo mensal de manutenção previsto. Alega, ainda, que consta uma previsão de manutenção de duas luminárias e que todos os custos informados na planilha são uma previsão e não o custo real, visto que podem acontecer fatos fortuitos os quais serão custeados pela empresa.

IV – Da Análise das Alegações

Inicialmente, cumpre registrar que os atos administrativos devem atender, entre outros princípios, o da legalidade, razoabilidade, moralidade, igualdade e o da motivação, sendo necessário destacar que, em sede de licitação, todos os atos da Administração devem almejar o atendimento ao princípio da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade, consoante com o Art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Nesse sentido, salientamos que as ações adotadas pela Pregoeira na condução dos trabalhos se respaldam nas exigências estipuladas no edital, ao passo que o rito da fase externa do certame se norteia pelas disposições do Decreto nº 10.024/2019, disciplinador do Pregão Eletrônico.

O objetivo do processo licitatório em que o critério de julgamento é o menor preço é a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração, o que impõe ao Administrador Público não apenas a busca pelo menor preço, mas também da certificação de que a contratação atenda ao interesse público. Com base nisso, a Pregoeira solicitou, após findada a etapa de lances, a comprovação da exequibilidade da proposta ofertada pela empresa **JJ ENERGIA LTDA**, ato este previsto no item 35 do edital, a fim de garantir maior segurança na prestação dos serviços. O documento apresentado pela empresa se mostrou suficiente para dirimir as dúvidas relacionadas à proposta e o mesmo será anexado aos autos do processo, configurando um documento complementar a mesma.

Avaliando as razões expostas pela impugnante, recorreremos ao edital convocatório, onde é possível observar que a orientação do mesmo tem a finalidade de proporcionar à Administração um recurso adicional para aferição da exequibilidade das propostas. Observa-se, ainda, que o critério de julgamento do certame foi definido como menor valor do grupo de serviços elencados no item 1.2.1 do instrumento convocatório e não dos serviços unitários. Sendo assim, a Pregoeira entende que a exequibilidade estabelecida no item 35 do edital deve ser aplicada ao grupo de serviços e materiais, observando sempre os itens que o compõe, o que foi feito por parte da impugnada. Assim, o documento apresentado pela empresa **JJ ENERGIA LTDA** foi considerado suficiente para a comprovação da exequibilidade da proposta.

Deve-se destacar que o tema de desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitido como exceção, em hipóteses muito restritas. A presunção de inexecuibilidade de preços é relativa, como disciplina a doutrina:

“Marçal Justen Filho ‘5) À Questão da Inexecuibilidade: o tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosa para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. Nesse ponto, adotam-se posições distintas das anteriormente perfilhadas, o núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias. 5.1) A distinção entre a inexecuibilidade absoluta (subjetiva) e relativa (objetiva): discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecuibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja - o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. A formulação desse juízo envolve uma avaliação de capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.’ (JUSTEN FILHO, 2010, p. 456.) [...]”

Diz ainda Marçal Justen Filho que “*Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.*” (in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660).

Tem-se, também, os entendimentos pacificados pelo Tribunal de Contas da União que se manifesta:

Súmula nº 262 do Tribunal de Contas da União:ⁱ 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.)

Acórdão nº 2.143/2013 – Plenário – TCU:ⁱⁱ 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.

Acórdão nº 363/2007, Plenário-TCU:ⁱⁱⁱ “1. A conciliação do dispositivo no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração. 2. Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.”

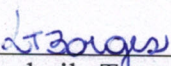
Acórdão nº 1.470/2005, Plenário-TCU:^{iv} “10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de proposta na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no § 1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta.

V – Decisão

Ante os julgados do Tribunal de Contas da União e dos entendimentos doutrinários, a Pregoeira não vê qualquer invalidade na planilha apresentada pela empresa **JJ ENERGIA LTDA**. Somado a isso, temos a vinculação ao instrumento convocatório, conforme citado pela recorrente, onde o mesmo, em seu item 35, não estabeleceu critérios objetivos para a análise da comprovação de exequibilidade, ficando a cargo da licitante a prestação de tais informações.

Como se pode demonstrar, os procedimentos adotados na sessão pública do Pregão Eletrônico nº 70/2023, inclusive no ato de aceitar a proposta de preços da empresa **JJ ENERGIA LTDA**, seguiram as disposições do instrumento convocatório bem como as recomendações normativas e jurisprudenciais. Assim, entende esta Pregoeira e Equipe, com fundamento no Art. 17, inciso VII, do Decreto nº 10.024/2019, que as razões apresentadas pela recorrente **LUMITECH ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA** não são suficientes para modificar a decisão proferida, pelo que sugerimos NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela recorrente e ratificar a decisão que declarou aceita e habilitada a empresa **JJ ENERGIA LTDA** pelas razões descritas neste documento.

Diante das informações expostas, após proceder ao exame das razões contidas no recurso administrativo interposto pela licitante **LUMITECH ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA** e prestar as informações e justificativas que fundamentaram o ato de classificação da proposta de preços da licitante **JJ ENERGIA LTDA**, a qual foi declarada vencedora do Pregão Eletrônico nº 70/2023, submeto o assunto à consideração do Prefeito Municipal para decisão, conforme competências definidas no Art.13, inciso IV, do Decreto nº 10.024/2019.



Ludmila Terra Borges
Pregoeira

ⁱhttps://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/sumula/*/NUMERO%253A262%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue

ⁱⁱhttps://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordaoCompleto/*/NUMACORDAO%253A2143%2520ANOACORDAO%253A2013%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0

ⁱⁱⁱhttps://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/acordaoCompleto/*/NUMACORDAO%253A363%2520ANOACORDAO%253A2007

^{iv}https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/acordaoCompleto/*/NUMACORDAO%253A1470%2520ANOACORDAO%253A2005