

Ilma. Sr.ª Pregoeira e demais membros da Comissão Permanente de Licitação da Companhia de Desenvolvimento de Maricá S/A – CODEMAR

Procedimento Licitatório Modo de Disputa Aberto n.º 06/2022
Processo administrativo n.º 0000365/2022

CONTROLTECH ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA – ME, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida à Av. Desembargador Santos Neves, 170 – Andar 3 Sala A – Santa Helena – Vitória/ES, CEP: 29.055-055, devidamente inscrita no CNPJ(MF) sob o nº: 00.864.874/0001-97, neste ato representada por seu sócio, comparece respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no Art. 109, I, “a” da Lei nº 8.666/93 e Art. 59, § 1º da Lei nº 13.303/2016 para interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão proferida por esta respeitável Pregoeira e sua CPL que declarou habilitada e vencedora a empresa **REDE CONTMAX CONTABILIDADE E CONSULTORIA LTDA**, no certame em epígrafe, o fazendo mediante os fatos e fundamentos a seguir expostos.



1. DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS

A **Companhia de Desenvolvimento de Maricá S/A - CODEMAR**, mediante Edital de Procedimento Licitatório Aberto Presencial nº 06/2022, tipo menor preço global, instaurou Processo Administrativo de nº 365/2022, objetivando a “*Contratação de Empresa especializada para Serviço de contabilidade para atender as necessidades da Companhia de Desenvolvimento de Maricá S.A. -Codemar*”.

Em 11/08/2022 foi realizada, presencialmente, a fase de lances do Procedimento Licitatório em referência, oportunidade em que a Empresa Concorrente **REDE CONTMAX CONTABILIDADE E CONSULTORIA LTDA**, apresentou a melhor proposta, juntamente com seus Documentos de Habilitação, os quais foram encaminhados via Correios, o que ensejou a não participação da fase lances, porém classificada em primeiro lugar. Na mesma data, a nobre Pregoeira suspendeu os trabalhos para análise e validação dos Documentos, com remarcação da sessão para o dia 17/08/2022.

Na data marcada para o retorno da sessão, a nobre Pregoeira informou da dilação de prazo em relação a análise dos documentos relativos à habilitação, suspendendo-se e remarcando-se a sessão para o dia 23/08/2022.

Ao vigésimo terceiro dia do mês de agosto do ano de 2.022, em sessão aberta, a nobre Pregoeira sagrou como Habilitada e Vencedora a Empresa Concorrente **REDE CONTMAX CONTABILIDADE E CONSULTORIA LTDA**.

Ocorre que a Empresa Concorrente apresentou documentação incapaz de satisfazer às exigências de habilitação, bem como da comprovação de exequibilidade da proposta, consoante as normas estabelecidas pelo Edital, razão pela qual deveria ter sido inabilitada.

O qual não fosse o suficiente, a proposta por esta apresentada é manifestamente inexecutável, na medida em que o preço ofertado é absolutamente incompatível com o valor de mercado e que diverge com o próprio orçamento apurado pela CODEMAR.

Tais atos ora descritos representam verdadeira afronta ao ordenamento jurídico pátrio, sendo que a Administração jamais pode se olvidar dos parâmetros norteadores das licitações, uma vez que



sua inobservância acarretaria em responsabilização civil do administrador, bem como a nulidade do ato praticado.

Desta forma, com a finalidade de sanar a ilegalidade ora demonstrada, no que tange a decisão que classificou a proposta e considerou habilitada a Empresa Concorrente, declarando-se a mesma como vencedora do certame, a recorrente interpõe o presente recurso para reformar a decisão ora vergastada.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DO INTERESSE RECURSAL

Como cediço, o prejuízo que a parte entenda ter-lhe trazido a decisão em face da qual se recorre é requisito indispensável de todo recurso, o qual manifesta-se através do binômio necessidade + utilidade.

Sob este viés, tem-se que a necessidade corresponde ao fato da parte ter que se utilizar do recurso para alcançar a vantagem pretendida: já a utilidade corresponde ao fato do recorrente poder esperar, por força de interposição do recurso, uma situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que a advinda da decisão recorrida.

Isto posto, faz-se imperioso esclarecer que a utilidade do presente recurso à recorrente advém do fato de que a documentação apresentada pela Empresa Concorrente fora incapaz de satisfazer às exigências de habilitação, sobre o qual esclareceremos adiante.

E, conjuntamente, embora a proposta oferecida pela recorrente tenha sido classificada em segundo, o eventual acolhimento do argumento da inexecutabilidade da proposta vencedora, sobre o qual discorrer-se-á posteriormente, o que culminará com a declaração da recorrente como vencedora do certame.

Assim sendo, evidenciado está o benefício que a interposição do presente recurso potencialmente trará à recorrente, restando integralmente demonstrado o seu interesse recursal.

2.2. DO NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO



É importante ressaltar que, nos procedimentos licitatórios é comum alguns equívocos de análise de documentos para escolha da melhor proposta. Esses equívocos são cometidos devido à grande responsabilidade da equipe envolvida, visto que uma análise infundada e equivocada pode colocar em dúvida a impessoalidade, a isonomia e a idoneidade da Pregoeira e demais membros da Comissão de Licitação.

No presente instrumento, a recorrente em suas razões questiona a forma como foram analisados os **DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO** da Empresa Concorrente, bem como o ato praticado pela autoridade administrativa quanto à aceitação dos documentos apresentados.

Os termos do Edital em referência são precisos:

*“6.2. Todos os DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO **poderão ser apresentados em original ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente** e poderão ser entregues em até 2 (dois) dias úteis, juntamente com a proposta de Preços adequada aos preços após a fase de lances, observado o disposto nos subitens 5.11 e 5.12.”*

Conforme vislumbramos acima, é **OBRIGATÓRIA** a apresentação de **Documentos em original ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente**.

Ocorre que, em análise prévia dos Documentos de Habilitação apresentados na data de abertura do certame, constatou-se que o referido Balanço Patrimonial fora apresentado em cópia comum (impresso em impressora colorida), desobedecendo-se ao requisito editalício em pauta.

Os carimbos aplicados no documento em referência, tratam da autenticidade de seu registro em Cartório e não de autenticidade de cópia.

O mesmo documento (Balanço Patrimonial), também não atende ao requisito editalício que trata o item 7.3.1.4., conforme podemos conferir:





CONTROLTECH
CONTABILIDADE E AUDITORIA

*“7.3.1.4. As empresas Ltda., sujeitas ao regime de tributação do Simples Nacional, deverão apresentar cópias do balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício, devidamente assinados, **autenticados e registrados no seu órgão competente;**”*

Ocorre que o documento em referência fora registrado em Cartório em não na Junta Comercial competente, como deveria ser, pois no mesmo documento, em seu cabeçalho, consta o nº de Registro da Empresa na Junta Comercial, a saber: 35221907750, cuja a data de registro se deu em 28/04/2008, data de abertura da empresa.

Desta feita, estende-se que o referido Balanço Patrimonial deveria ter sido registrado na Junta Comercial e não em Cartório.

O Código Civil (Lei 10.406/02) estabelece que:

“Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.”

As sociedades simples são aquelas que os sócios exercem a suas profissões, ou seja, a prestação de serviço tem natureza estritamente pessoal. O exemplo clássico é uma sociedade de médicos, em que os próprios profissionais realizam a atividade fim da sociedade, ou também, advogado, dentista, pesquisador, escritor, etc. Em razão disso, as cooperativas e associações também sempre serão sociedades simples. Como se pode depreender do exemplo aqui citado, no caso da sociedade simples, a expertise dos sócios deve ter direta ligação com a atividade desenvolvida pela sociedade, o que não é o caso, na empresária.

Do outro lado, temos a sociedade empresária tem por objeto o exercício, de forma profissional, de atividade econômica organizada para a produção e/ou circulação de bens ou de serviços.



Assim, são registradas na Junta Comercial as sociedades empresárias – em que prevalece a atividade empresarial/comercial, e, subseqüentemente, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, as simples, em que predomina a atividade pessoal dos sócios.

O Decreto-Lei 486/69 complementou:

“Art 6º Os órgãos do Registro do Comércio, fora de suas sedes, atendidas as conveniências do serviço, poderão delegar competência a outra autoridade pública para o preenchimento das formalidades de autenticação previstas neste Decreto-lei.”

Se a sociedade efetuou seu registro na Junta Comercial, deverá apresentar o Balanço registrado no mesmo órgão de registro do comércio. Se a sociedade registrou-se no Cartório de Registro Civil, é nele que deverá registrar o Balanço.

Ainda sobre o Balanço Patrimonial, a Empresa Concorrente, em meio à diligência e também por sugestão dada por esta distinta CPL, encaminha via e-mail Balanço Patrimonial registrado no Sistema Público de Escrituração Digital – Sped, com data de entrega em 16/08/2022, claramente após a data de abertura do certame.

É fato e de plena ciência que o Edital em referência, no Item 7.6, determina a Inabilitação da Empresa Concorrente que não apresentar os Documentos de Habilitação completos e corretos, mesmo após diligência.

Vejamos:

“7.6. Se os DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO não estiverem completos e corretos, ou contrariarem qualquer dispositivo deste Edital e seus anexos, mesmo após diligências com caráter saneador, o agente de licitação considerará a licitante inabilitada;”

Diante do exposto, o documento apresentado (Balanço Patrimonial) não atende aos requisitos habilitatórios regidos pelo Edital em referência, tornando, desta forma **INABILITADA** a Empresa Concorrente.



2.3. DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA

Conforme se depreende da classificação apresentada ao fim do julgamento das propostas apresentadas, tem-se que a ordem resultante foi a seguinte:

Classificação	Licitante	ME/EPP?	Valor (R\$)
1	Contmax	Sim	R\$ 72.000,00
2	Controltech	Sim	R\$ 167.496,00
3	JDGM2	Sim	R\$ 168.000,00
4	JBR	Sim	R\$ 228.000,00

Isto posto, cumpre apontar que da análise da referida classificação verifica-se uma enorme discrepância entre valores apresentados pela Empresa Concorrente (primeira classificada) e o valor apresentado pelas demais.

Sob este viés, faz-se imperioso que esta CPL proceda a realização de diligência com o intuito de aferir a exequibilidade das propostas apresentadas pelas quatro primeiras colocadas, conforme estabelece o Art. 59, incisos III, IV e V, bem como o §2º, da Lei 14.133/2021:

“Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

I - contiverem vícios insanáveis;

II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;

III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.





CONTROLTECH
CONTABILIDADE E AUDITORIA

§ 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.

§ 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."

Na esteira do que determina o parágrafo 2º do dispositivo acima mencionado, tal apuração deverá ser realizada através do cotejo entre os valores indicados em tais propostas com o valor de mercado estabelecido através de pesquisa de preços, na medida do que impõe os itens 8.8 e 8.9 do Edital, *in verbis*:

"8.8. A CPL verificará a HABILITAÇÃO e a conformidade do preço global da proposta mais vantajosa em relação ao orçamento previamente estimado para a contratação, sua conformidade com os requisitos do instrumento convocatório, promovendo a desclassificação daquela que:

8.8.1. Contenha vícios insanáveis;

8.8.2. Descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;

8.8.3. Apresente preços manifestamente inexequíveis ou acima do orçamento estimado para a contratação;

8.8.4. Não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela CODEMAR;

8.8.5. Apresentem desconformidade com outras exigências do instrumento convocatório, salvo se for possível a acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre as licitantes.

8.9. As propostas com preços manifestamente inexequíveis, assim consideradas aquelas 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 CODEMAR, ou;

b) Valor orçado pela CODEMAR;"



Veja-se que o próprio instrumento convocatório estabelece os critérios de aceitabilidade de preços dos licitantes, no tocante aos lances ofertados, sendo que o parâmetro estabelecido pelo Ente Licitante é a compatibilidade do preço e relação à média aritmética dos valores e ao valor estimado.

O valor orçado pela CODEMAR é de R\$ 455.472,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e dois Reais), conforme informado após a fase de lances.

Tomando-se como base a média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela CODEMAR, temos o seguinte raciocínio:

Valor orçado pela CODEMAR	R\$ 455.472,00
50% do valor orçado pela CODEMAR	R\$ 227.736,00
Média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela CODEMAR	R\$ 228.000,00
70% da média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela CODEMAR	R\$ 159.415,20
Valor da proposta melhor classificada	R\$ 72.000,00

É por demais assustador e intrigante o valor ofertado pela Empresa Concorrente (melhor classificada), onde essa oferece, o valor global de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil Reais), para um contrato de 12 (doze) meses, obtendo-se o valor mensal de R\$ 6.000,00 (seis mil Reais).

Como não se bastasse, o valor ofertado pela Empresa Concorrente é aproximadamente 15,79% (quinze virgula setenta e nove por cento) do valor estimado pela CODEMAR.

Muito inferior aos 70% (setenta por cento) estipulados no item 8.9. do edital em referência, conforme citado acima.

No mesmo contexto, a Concorrente melhor classificada, apresentou em fase da diligência promovida pela da nobre Pregoeira, além de planilhas de composição de custos, com valores explicitamente irrisórios, a indicação de uma profissional, cujo cargo registrado em Carteira de Trabalho é de **ADMINISTRADORA**, a qual atuará conjuntamente com o **CONTADOR**, responsável técnico e representante legal da Concorrente melhor classificada.



Vemos que a indicação de tal profissional afronta a Resolução CFC 1.640/2021, em especial Art. 3º e seus respectivos incisos e parágrafos, a saber:

“Art. 3º São atribuições privativas dos profissionais da contabilidade:

I - avaliação de acervos patrimoniais e verificação de haveres e obrigações, para quaisquer finalidades, inclusive de natureza tributária;

II - avaliação de fundos de comércio, goodwill e/ou conjunto de bens tangíveis ou intangíveis que possam compor o valor de quaisquer entidades;

III - apuração do valor patrimonial de participações, cotas, ações ou assemelhados;

IV - reavaliações e medição dos efeitos das variações do poder aquisitivo da moeda sobre o patrimônio e o resultado periódico de quaisquer entidades;

V - apuração de haveres e avaliação de direitos e obrigações, do acervo patrimonial de quaisquer entidades, em vista de aquisição, combinação de entidades, negócios ou interesses, liquidação, fusão, cisão, expropriação no interesse público, transformação ou incorporação dessas entidades, bem como em razão de entrada, retirada, exclusão ou falecimento de sócios, cotistas ou acionistas;

VI - concepção e desenvolvimento dos planos para determinação da metodologia para reconhecimento de depreciação e exaustão dos bens materiais e dos de amortização dos ativos intangíveis, inclusive de montantes diferidos, bem como a implantação desses planos, métodos e critérios;

VII - regulações judiciais ou extrajudiciais, de avarias grossas ou comuns;



VIII - escrituração contábil de todos os atos e fatos, que consiste no procedimento executado exclusivamente pelo profissional da contabilidade, cuja função é a de registrar as operações financeiras, econômicas e patrimoniais de quaisquer entidades, por quaisquer métodos, técnicas ou processos;

IX - identificação, mensuração e classificação das operações, transações, atos e fatos praticados por quaisquer entidades, que serão objeto de registro contábil por meio de qualquer processo, seja ele físico, manual, manuscrito, mecânico, analógico ou eletrônico, com a respectiva validação dos referidos lançamentos e das demonstrações e relatórios que estes vierem a resultar;

X - coordenação e/ou assunção de responsabilidade técnica pela escrituração fiscal de quaisquer entidades;

XI - elaboração de livros, de documentos em meio físico ou digital e de registro contábil, tributário e/ou patrimonial de quaisquer entidades;

XII - elaboração de demonstrações contábeis e de todas as demonstrações que expressam a posição patrimonial e de suas variações, mesmo que com outra nomenclatura, por exemplo demonstrações financeiras, relato integrado ou relatórios de sustentabilidade, de acordo com a estrutura de relatório financeiro aplicável e de normas técnicas;

XIII - conversão e mensuração para moeda nacional, das demonstrações contábeis originalmente elaboradas em moeda estrangeira e vice-versa;

XIV - consolidação das demonstrações contábeis elencadas no inciso XII deste artigo, nos casos em que as entidades possuam subsidiárias ou pertençam a um mesmo grupo econômico;



XV - registro de custos das atividades de qualquer natureza, inclusive definição de avaliação de estoque, com o objetivo de apuração de resultado para auxiliar na tomada de decisão;

XVI - controle, avaliação e estudo da gestão contábil, capacidade econômico-financeira e patrimonial de quaisquer entidades;

XVII - análise das demonstrações contábeis elencadas no inciso XII deste artigo;

XVIII - elaboração e controle de orçamentos de qualquer tipo, tais como econômicos, financeiros, patrimoniais e de investimentos, com o respectivo acompanhamento de sua execução em quaisquer entidades;

XIX - organização (elaboração) dos processos de prestação de contas das entidades e órgãos da administração pública federal, estadual, distrital, municipal, das autarquias, sociedades de economia mista, consórcios, empresas públicas e fundações de direito público;

XX - revisões de quaisquer demonstrações elencadas no inciso XII deste artigo ou de registros contábeis;

XXI - auditoria interna e operacional;

XXII - auditoria externa independente;

XXIII - perícias judiciais e extrajudiciais de natureza contábil, inclusive no âmbito de tribunais arbitrais;

XXIV - organização dos serviços contábeis quanto à concepção, ao planejamento e à estrutura material, bem como ao estabelecimento de fluxogramas de processamento, cronogramas, organogramas, modelos de formulários e similares;





CONTROLTECH
CONTABILIDADE E AUDITORIA

XXV - estabelecimento de plano de contas contábeis, com a respectiva hierarquização, centros de custos, descrição e instruções de suas funções ou natureza;

XXVI - implantação, organização e operação dos sistemas de controle interno auxiliares à contabilidade;

XXVII - assistência e/ou participação aos/nos conselhos de administração, fiscais, consultivos, comitês de auditoria, de riscos de quaisquer entidades, independentemente da nomenclatura, quando houver demanda por conhecimento em contabilidade;

XXVIII - assistência contábil nos processos de recuperação judicial e extrajudicial, aos administradores judiciais nas falências, e aos liquidantes de qualquer massa ou acervo patrimonial;

XXIX - elaboração de declaração de Imposto de Renda para pessoa jurídica ou obrigação equivalente, independentemente do regime tributário a ser adotado pela entidade;

XXX - definição dos elementos para parametrização e/ou para configuração de todas as regras fiscais e contábeis em qualquer tipo de software de gestão empresarial que sejam auxiliares à contabilidade;

XXXI - trabalhos de asseguaração diferentes de auditoria e revisão; e

XXXII - demais atividades inerentes às Ciências Contábeis e às suas aplicações.

§ 1º São atribuições privativas dos contadores, observado o disposto no §2º, as enunciadas neste artigo, sob os incisos I, II, III, IV, VII, XVI, XX, XXI, XXII, XXIII, XXVII, XXVIII e XXXI.





CONTROLTECH
CONTABILIDADE E AUDITORIA

§ 2º Os serviços mencionados neste artigo sob o inciso V somente poderão ser executados pelos técnicos em contabilidade de entidade da qual sejam responsáveis técnicos."

Não queremos aqui menosprezar a nobre colega **ADMINISTRADORA** e sim elucidar que o cargo atribuído a ela não é compatível com a função a que se atuará na demanda a ser contratada, comprometendo-se ao pleno atendimento e, também, em desacordo ao requisitado e estipulado no item 3.1.15. do Termo de Referência do Edital em epígrafe, conforme podemos observar:

"3.1.15. Os serviços deverão ser prestados necessariamente por equipe técnica da empresa CONTRATADA, composta de profissional (is) devidamente registrado (s) e regularizado (s) no Conselho Regional de Contabilidade – CRC/RJ, que comprove a qualificação técnica suficiente para execução dos serviços especializados."

Desta forma, entendemos que um **ADMINISTRADOR** possuirá registro no seu Conselho competente, o Conselho de Administração e não o Conselho de Contabilidade, contrariando-se o requisito editalício.

Na Planilha de Composição de Custo (Anexo II) apresentada em fase da diligência, está previsto um custo mensal de R\$ 1.170,73 (hum mil, cento e setenta Reais e setenta e três Centavos) para Apropriação de Mão de Obra, abrindo indícios de Aviltamento de Honorários, contrariando-se o Art. 8º da Resolução CFC nº 1.307/10:

"Resolução CFC nº 1.307/10 – Art. 8º: É vedado ao Profissional da Contabilidade oferecer ou disputar serviços profissionais mediante aviltamento de honorários ou em concorrência desleal."

O valor ora oferecido, está sendo feito na forma de rateio entre projetos, o que também compromete o pleno atendimento da demanda, vez que a CODEMAR é uma empresa de natureza: Sociedade de Economia Mista, que possui aproximadamente 500 (quinhentos) colaboradores registrados.

Diante do exposto, indagamos se a Concorrente melhor classificada, indicando equipe rateada entre projetos, cumprirá



com as obrigações regidas pelo item 9.2. do Termo de Referência do Edital em epígrafe.

Juntamente com a referida planilha, a Concorrente melhor classificada encaminhou e-mail indicando que o contrato vigente entre a CODEMAR e o atual prestador de serviços, possui um valor anual de R\$ 58.800,00 (cinquenta e oito mil, oitocentos Reais), para comprovação de exequibilidade da Proposta.

Entendemos que, desta forma, ficou prejudicada a comprovação de exequibilidade da proposta ofertada no presente certame, pois o valor demonstrado no contrato vigente está severamente desatualizado, haja vista que, o valor estimado pela CODEMAR, obtido através de consultas ao mercado é de R\$ 455.472,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e dois Reais), indo em desconformidade ao que se define na alínea b) do Item 8.9. do referido Edital, já citado no presente instrumento.

Diante do exposto, vemos explicitamente que a Concorrente melhor classificada não conseguiu comprovar a exequibilidade do valor ofertado, nem tão pouco, que possui ou possuirá recursos suficientes para executar a contento o objeto, obrigando-se esta douda Comissão a rever sua decisão de declará-la como vencedora.

Outro fator importantíssimo, que deve-se levar em consideração na análise da proposta, bem como na comprovação na sua exequibilidade, é o atendimento aos requisitos do Edital em referência.

Podemos observar claramente que, a empresa contratada deverá dispor de **EQUIPE** e um profissional responsável técnico.

E mais, o valor ofertado e discriminado através da planilha de composição encaminhada (Anexo III), não seria irrisório?

É cediço que o Procedimento Licitatório em referência é guiado pelo critério do Menor Preço Global.

Teoricamente, assim, o julgamento deverá ser guiado somente por este critério.

Ocorre que nem sempre deverá ser vencedor do certame aquele que oferecer a proposta de menor valor. Isso porque a Administração também se encontra vinculada ao princípio do interesse público, que, no âmbito das licitações, exige contratações satisfatórias.



O § 2º do art. 2º do Decreto nº 5.450/05, estabelece, in verbis, que:

“2º Para o julgamento das propostas, serão fixados critérios objetivos que permitam aferir o menor preço, devendo ser considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.”

O art. 3º da Lei nº 8.666/93, por sua vez, também menciona que *“a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa...”*.

A proposta mais vantajosa não consiste naquela que apresente o menor preço, mas a que atenda aos interesses da entidade licitante de forma satisfatória.

Não atende ao interesse público a proposta inexecutável, que é aquela que, em razão do seu preço excessivamente baixo, não é suficiente para custear a prestação pretendida pela Administração, ocasionando, caso contratada, o inexorável inadimplemento da obrigação pelo fornecedor.

A inexecutabilidade da proposta deve ser aferida na fase da análise da aceitabilidade das propostas, podendo o pregoeiro e sua equipe de apoio utilizar como parâmetro o valor de mercado do objeto licitado, através de estudo preliminar e pesquisa de mercado.

Há de se ressaltar que a rejeição ao preço inexecutável, embora num primeiro momento pareça lesiva ao erário, posto que se estaria rejeitando proposta mais barata, está em absoluta conformidade com o interesse público, ao impedir que a Administração venha a contratar com quem não tenha condições de cumprir integralmente a obrigação, gerando prejuízos a médio e longo prazo.

Para tanto, todavia, deverá a Administração definir, objetivamente, o que será considerado nessa avaliação, sendo imprescindível, também por este motivo, a minuciosa descrição do objeto.



Com fundamento na norma insculpida na Lei 8.666/93, em seu art. 48, inc. II, a proposta com preço inferior aos requisitos mínimos de aceitabilidade, claramente definidos no Edital em referência, deverá ter sua viabilidade demonstrada:

“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.”

A par disso, o § 3º do art. 44 do mesmo diploma legal estabelece que:

“§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários 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 ou à totalidade da remuneração.”

A demonstração da viabilidade deve ocorrer por meio de procedimento onde seja observado o devido processo legal e os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Salientamos que toda contratação administrativa é antecedida de um procedimento, que se destina a avaliar a forma mais adequada de atendimento dos interesses públicos.

O Professor Dr. Marçal Justen Filho disserta que:

“Esse procedimento conduz à definição do objeto licitado e à determinação das regras do futuro contrato.

Quando a Administração pactua o contrato, já exercitou a competência “discricionária” correspondente”



Sempre que a Administração Pública, por intermédio de seu gestor, resolve contratar com particulares, a sua decisão precisa respeitar os procedimentos formais e legais - agir de acordo com a legislação -, além de estar pautada nos princípios constitucionais e naqueles que regem as licitações e contratos, os quais possuem o condão de controlar os atos administrativos. Isto porque, inevitavelmente, a decisão de contratar acaba atingindo um universo de pessoas, de forma a restringir direitos de uns e ampliar direitos de outros.

Julgamos que, *Data venia*, o resultado apresentado pela nobre Pregoeira, juntamente com sua douta Comissão de Licitação, aceitando a proposta de valor irrisório, não está de acordo com as exigências previstas em Edital e em seu Termo de Referência, e nem tão pouco com legislação vigente que rege os processos licitatórios.

Desta forma, abre-se precedentes de gravíssimo equívoco na análise feita pela respeitável Comissão, análise essa de suma importância ao bom andamento dos trabalhos e para a garantia da impessoalidade, da isonomia e da idoneidade da nobre Pregoeira e demais membros da Comissão Permanente de Licitação.

A licitação é o procedimento a que se vincula a administração pública para a aquisição de bens e serviços demandados pelo interesse coletivo, sujeitando-se a princípios informadores, objetivando a legalidade, condições de igualdade entre fornecedores, a melhor proposta à Administração e a moralidade administrativa, tendo em vista ser o interesse público indisponível.

DI PIETRO leciona que *“a licitação é uma decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público”*. (2002, p.301)

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inciso XXI, dispõe que *“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”*.



A própria Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, invoca princípios, que, após alteração introduzida pela Lei nº 12.349, de 2010, enuncia:

“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.”

Ipsa facto, não estamos aqui julgando a incapacidade da Licitante Classificada, nem tão pouco da Comissão de Licitação e sua digníssima Pregoeira, e sim a ausência de atendimento aos requisitos do Edital em referência, bem como a legislação pertinente.

Entendemos que a administração pública tem a característica da *“ausência de rosto”* e entendemos que a fé de ofício é presunção *juris tantum*, até prova em contrário, sendo imperioso a prestação dos serviços públicos com a devida atenção aos princípios constitucionais, acrescentando-se ainda a moralidade, publicidade e impessoalidade.

A presunção de legitimidade e veracidade, como defende a maior parte da doutrina de Direito Administrativo, é inerente ao ato administrativo como meio de se alcançar o interesse público para o qual o ato é destinado. *“Desse modo, inconcebível seria admitir que não tivessem aura de legitimidade, permitindo-se que a todo momento sofressem algum entrave oposto por pessoa de interesses contrários. Por esse motivo é que se há de supor que presumivelmente estão em conformidade com a lei”*.

Marçal Justen Filho escreve que:

“A presunção de legitimidade ao ato administrativo é um instrumento necessário à satisfação dos deveres inerentes à função administrativa. Como há encargos impostos ao



Estado e fins que deve realizar, tem ele de dispor de instrumental jurídico compatível.

Não seria possível ao Estado cumprir suas funções administrativas se lhe fosse reservada situação jurídica idêntica àquela dos particulares. Se não houvesse a presunção de legitimidade do ato administrativo, o Estado teria de recorrer ao Poder Judiciário para obter provimento jurisdicional comprovando a legitimidade de seus atos, e somente assim poderia vincular os terceiros”.

A Lei 8.666/93, em seu Art. 41, traz claramente:

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

Assim, não se deve restar qualquer dúvida quanto à observação dos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência que regem a administração e estritamente observados pela Pregoeira quando do julgamento da análise de documentos e propostas do certame.

Cabe-nos atentar que os que são designados para exercer a função de estar à frente de Comissão Permanente de Licitação e/ou participar dela, somente podem fazer aquilo que está na Lei (**legalidade restrita**) e que também somente fazer aquilo que está no sistema normativo (**legalidade extensiva**). É o sustentáculo do Estado Democrático de Direito e é por isso que nossa Carta Magna dispõe que *“ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei”*. A legalidade é o norte da atividade administrativa, diferente do que ocorre no direito privado onde prevalece a vontade das partes.

Não queremos aqui pré-julgar a Ilma. Pregoeira, nem tão pouco sua respeitável equipe, no que tange sua legítima capacidade e sim elucidar o equívoco no seu entendimento quanto ao atendimento dos requisitos mínimos do Edital.

E conforme o disposto, *Lato sensu*, há sim o que se questionar quanto ao julgamento da análise da proposta da concorrente vencedora.

2.4. DO PRINCÍPIO DA AUTO TUTELA ADMINISTRATIVA



A Recorrente invoca o uso do princípio da autotutela administrativa, que impõem a Administração o dever de rever seus próprios atos, atos estes que possam ser afigurados ilegais, inoportunos ou inconvenientes e que devem ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico.

E, neste sentido é precisa a lição de José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra Manual de Direito Administrativo, 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p.25:

“a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento”. (p. 25).

Repetimos, não houve comprovação documental do pleno atendimento aos requisitos do Edital, por parte da Concorrente Vencedora, no que tange à apresentação do Balanço Patrimonial, da Planilha de Composição de seus custos e à apresentação de lance com valor irrisório.

Dentro de tal contexto, importa considerar que, mais que um poder, o exercício da autotutela afigura-se como um dever para a Administração; reitera-se, dever de rever e anular seus atos administrativos, quando ilegais. E neste sentido André Luiz Freire bem elucida a questão:

“O fundamento do dever de invalidar reside no princípio da legalidade. A partir da leitura dos Arts. 5º, II 37, caput, e 84, IV, da Constituição, percebe-se que a Administração pública tem o dever jurídico de agir em conformidade com as normas legais, ou seja, os atos por ela editados devem estar de acordo com o modelo legal. Ora, havendo desvio do padrão legal, a consequência deverá ser o retorno ao caminho traçado pela lei, o que se faz por meio da invalidação”. – (FREIRE, André Luiz. Manutenção e retirada dos contratos administrativos inválidos. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 141.)



Revogação se dá a partir da análise de conveniência e oportunidade. A competência para revogar é de competência única e exclusivamente da administração porque somente ela tem condições para fazer juízo de conveniência e oportunidade.

Os efeitos da revogação são, portanto, a partir do ato de revogação (*ex nunc*). Nesta hipótese, o Judiciário nunca revoga ato administrativo; somente tem a competência para analisar a legalidade do ato de revogação feito pela administração pública.

3. DA SOLICITAÇÃO

Dado o julgamento equivocado que foi deferido pela nobre Pregoeira, conforme demonstramos em nossa explanação, solicitamos que essa Administração considere como deferido nosso recurso, tendo em vista que se encontra respaldado legalmente e com apoio do diploma editalício e legislação vigente.

E é na certeza de poder confiar na sensatez dessa Administração, assim como, no bom senso da autoridade que lhe é superior, que estamos interpondo este Recurso Administrativo, o qual certamente será deferido, evitando assim, maiores transtornos.

Na eventualidade de ultrapassada a preliminar, o que não se espera que aconteça, quanto ao mérito melhor sorte assiste a recorrente, pugnando assim, pela procedência do recurso, tendo em vista os fundamentos de fato e direito acima expostos.

N. Termos
P. Deferimento

Vitória/ES, 30 de agosto de 2022.

CONTROLTECH ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA-ME
GILBERTO JOSÉ DO CARMO BATISTA
DIRETOR GERAL
CI: M4187222-MG
CPF: 581.120.906-10

