

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO: 4037/2023

PLA ELETRÔNICO 12/2023

RECORRENTE: AEROTRI AEROFOTOGRAMETRIA E CARTOGRAFIA LTDA-ME

Trata-se do processo administrativo 12/2023 para Contratação de prestação de serviços técnicos especializados em aerofotogrametria, pelo período de 12 (doze) meses, visando realizar o mapeamento, monitoramento de vigilância de 24 (vinte e quatro) áreas de responsabilidade da CODEMAR

Ao final da sessão pública realizada no dia 04 de agosto de 2023 foi declarada vencedora do Procedimento Licitatório Aberto Eletrônico, sob o nº 12/2022, pelo critério de julgamento menor preço global, a **empresa TUCUJUS AMBIENTAL E MONITORAMENTO LTDA**, ofertando menor preço para o objeto em análise.

Aberto o prazo para intenção de recurso a licitante **AEROTRI AEROFOTOGRAMETRIA E CARTOGRAFIA LTDA-ME**, ora recorrente, manifestou intenção de interpor recurso contra a decisão do agente de licitação que habilitou a empresa **TUCUJUS AMBIENTAL E MONITORAMENTO LTDA**.

I. DA TEMPESTIVIDADE

A empresa **AEROTRI AEROFOTOGRAMETRIA E CARTOGRAFIA LTDA-ME**, apresentou dentro do prazo suas razões recursais das quais passa-se a análise.

II. DO RECURSO

Em suas razões recursais a empresa **AEROTRI AEROFOTOGRAMETRIA E CARTOGRAFIA LTDA-ME**, pontuou que os atestados apresentados pela empresa recorrida não comprovam execução de Perfilamento laser 4 pontos por M2, tão pouco atestados de restituição estereofotogrametria, e que, o valor praticado pela empresa vencedora do certame seria inexecutável. Vejamos as razões.

RECURSO : ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO SETOR DE LICITAÇÕES DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE MARICÁ S.A. – CODEMAR.

AEROTRI AEROFOTOGRAMETRIA E CARTOGRAFIA LTDA-ME, inscrita no CNPJ: 08.748.599/0001-58,

Neste ato representado por seu representante legal o Sr. JOSÉ BATISTA DOS REIS, CPF nº 307.057.706-72, brasileiro, sócio já devidamente qualificado nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente e tempestivamente, à presença de V. Sa., com fulcro no artigo 109, § 1º da Lei nº 8.666/93, apresentar

RAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A EMPRESA TUCUJUS AMBIENTAL E MONITORAMENTO LTDA

I – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Inicialmente, cumpre destacar que a AEROTRI AEROFOTOGRAMETRIA E CARTOGRAFIA LTDA-ME é empresa prestadora de serviços de geoprocessamento, recadastramento imobiliário, sistema de informações, aerofotogrametria e cartografia há mais de dez anos, que em todo este intervalo de tempo trabalha com entes do Poder Público Municipal e que possuiu diversos trabalhos no mesmo sentido do licitado em diversas regiões do Brasil. Posto isto, passemos às razões recursais.

II – DOS FATOS

Trata-se da fase recursal de um Processo Licitatório do tipo Pregão Eletrônico ocorrido no dia 27/07/2023, DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE MARICÁ S.A. – CODEMAR, onde a Comissão Permanente de Licitações decidiu por habilitar a empresa TUCUJUS AMBIENTAL E MONITORAMENTO LTDA, com sede na Avenida Doutor Acelino de Leão nº 2882, bairro Trem, CEP 68901-092, Macapá-AP, inscrita sob o CNPJ: 26.538.425/0001-42

Tal aceitação e habilitação não poderia ocorrer tendo em vista que a mesma não atendeu ao exigido em edital conforme os pontos que iremos abordar no referido recurso. Outro ponto relevante é que a proposta se mostra inexequível onde iremos justificar logo adiante. Portanto, vem por meio deste, interpor as razões do recurso que seguem.

III – DAS RAZÕES E DO DIREITO

- VIOLAÇÃO AO ITEM 4.3. DO EDITAL E. DO TERMO DE REFERÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO INCOMPATÍVEL COM AS CARACTERÍSTICAS DO OBJETO LICITADO.

Como cedição, a exigência de comprovação da qualificação técnica, mediante atestados – emitidos em nome dos licitantes – Do fornecimento de bens e serviços similares ao objeto licitado, como condição para participação de procedimentos licitatórios consta no art. 40, inc. II, do Decreto nº. 10.024/2019, conforme definição explicitada no art. 30, inc. II, e §1º, da Lei nº. 8.666/93, nos termos abaixo transcritos:

Na esteira da determinação legal, o ato convocatório da licitação em apreço estabeleceu a necessidade de comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante por meio de atestados que comprove possuir aptidão para a execução dos serviços iguais ou semelhantes ao requerido solicitado no item 5.1.1.3 do Termo de referência.

Os atestados apresentados da empresa TUCUJUS AMBIENTAL E MONITORAMENTO LTDA não comprovam execução de Perfilamento laser 4 pontos por M2, tão pouco atestados de restituição estereofotogramétrica.

Tal condição é essencial para a execução dos serviços, não comprovando com isso possuir aptidão para a execução dos serviços iguais ou semelhantes ao requerido, nem possui atestados iguais ou semelhantes com as entregas do item 4.3 do termo de referência.

Conforme exposto nos tópicos anteriores, a aferição da capacidade técnico-operacional dos licitantes é poder-dever da Administração, com fundamento no art. 37, inc. XXI, da C.F./88, no intuito de resguardar a escorreita execução do futuro contrato administrativo, evitando a adjudicação dos contratos públicos a empresas sem condições de concluir a contento as avenças, deixando de materializar o interesse público subjacente.

Como meio à consecução dessa finalidade, o já mencionado art. 30, inc. II, §1º da Lei de Licitações prevê a necessidade de comprovação da aptidão técnica do licitante por meio de atestados emitidos por entes públicos e privados, desde que devidamente registrados no conselho de classe.

A propósito do tema, pertinente trazer à colação a lição de Carlos Pinto Coelho da Motta: “O que se verifica, ao longo do percurso legislativo da qualificação técnica na habilitação, é a sólida tendência que culmina nos dispositivos da Lei 8.666/93, no sentido de exigir que o licitante comprove sua aptidão para a realização do objeto mediante atestados de desempenho anterior, ‘pertinente e compatível’ com esse objeto. Como seriam aferidas essa pertinência e

compatibilidade? Logicamente - segundo a letra da lei – pela medida em que as características da atividade anterior fossem semelhantes às do objeto e as quantidades fossem aproximadas, assim como os prazos de cumprimento ou de execução.

Em consideração inicial, não parece qualquer óbice jurídico à apresentação documental dessas especificações. A jurisprudência sempre assim o havia entendido, anteriormente ao citado veto.” (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª Ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, págs. 360/361.)

Vale frisar que com as irregularidades acima demonstradas, não há como habilitar uma empresa que não comprove os pontos abordados acima, sendo sua habilitação uma afronta aos princípios da Administração, bem como a legislação vigente.

Na mesma linha, oportuno mencionar o escólio de Hely Lopes Meirelles:

“Diante dessa realidade, é lícito à Administração não só verificar a capacidade técnica teórica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução – capacidade, essa, que se convencionou chamar operativa real. Advirta-se que grande parte dos insucessos dos contratos na execução do objeto do contrato decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase própria da licitação, que é a habilitação dos proponentes.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 15ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pág. 193);

Outro não é o entendimento sumulado do TCU:

“SÚMULA Nº 263/2011 Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Como pode uma empresa comprovar sua capacidade técnica, sem que nem ao menos consiga provar itens essenciais a execução do serviço.

Vale ressaltar que não são serviços simples, mas de complexidade onde é de extrema necessidade sua comprovação.

• **DA INEXIGIBILIDADE DO VALOR OFERTADO:**

Outro ponto a ser abordado é a questão é a exequibilidade da proposta, pois os contratos, notas e atestados não abrangem todas as entregas conforme solicitado no termo de referência, sendo assim não é possível comparar e garantir a exequibilidade da proposta. Como ele consegue comprovar a exequibilidade do preço se os documentos enviados não dizem respeito ao objeto da licitação em questão. Vale citar que devemos levar em considerando ainda a mobilização mensal (Ex:equipamentos, viagem, alimentação, hospedagem) para a execução dos serviços no estado do RJ e a empresa Tucujus estabelecida no Macapá.

As contas não batem, sendo a referida empresa impossibilitada de prestar os serviços exigidos em edital. Destacamos que de posse de todas as propostas apresentadas pelos Licitantes é dado o cálculo do Preço conforme artigo 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93. Conforme o disposto no art. 48 da lei 8.666/93, 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.

Por mais que essa norma do texto se aplique a Obras, vale enfatizar que a redução oferecida pela empresa beira os 70% do valor estimado, onde já se liga o sinal de alerta no tocante a uma perfeita execução do contrato, evitando assim futuras rescisões.

Conforme item 8.9. do edital 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;

Diante dos fatos acima detalhados, essa douda comissão de licitações deverá rever o ato de classificação das propostas, bem como da classificação da empresa em 1º lugar do certame.

Ora, sr. Pregoeiro, é evidente que esta empresa não poder ser habilitada, fato que trará prejuízos ao ente público. Insta corroborar que é evidente a tentativa por parte da empresa vencedora de ludibriar e dificultar o andamento do processo

licitatório, valendo-se de artifícios que não comprovam, nem sua exequibilidade, bem como habilitação para se lograr vencedora do certame.

Diante do presenciado, não resta dúvida quanto a condição da primeira colocada, o qual se encontra inapta para ser contratada, podendo ser um fator de risco e acarretar ônus caso fosse contratada pela Administração.

IV– PEDIDOS Diante do exposto requer:

- a) Seja o presente recurso recebido e julgado totalmente procedente;
- b) Seja julgada procedente a alegação feita, no tocante a Capacitação Técnica e proposta inexequível reconhecendo sua desclassificação e inabilitação do certame da TUCUJUS AMBIENTAL E MONITORAMENTO LTDA.

Pede e aguarda deferimento.

III. DAS CONTRARRAZÕES

A empresa **TUCUJUS AMBIENTAL E MONITORAMENTO LTDA**, que ofereceu o menor lance, conseqüentemente vencedora do procedimento licitatório, em relação ao objeto supracitado, apresentou suas contrarrazões ao recurso tempestivamente. Vejamos as contrarrazões.

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO SETOR DE LICITAÇÕES DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE MARICÁ S.A. – CODEMAR.

Processo Administrativo nº 4037/2023

Pregão Eletrônico

TUCUJUS AMBIENTAL SERVIÇOS E INCORPORAÇÕES LTDA, já qualificada nos autos em epígrafe, vem, respeitosamente, por intermédio de seu representante legal, apresentar, CONTRARRAZÕES ao Recurso interposto pela empresa AEROTRI AEROFOTOGRAMETRIA E CARTOGRAFIA LTDA-ME, consoante os fatos e fundamentos jurídicos a seguir delineados.

I – SÍNTESE DOS FATOS:

Trata-se de recurso administrativo interposto por AEROTRI AEROFOTOGRAMETRIA E CARTOGRAFIA LTDA-ME em face da r. decisão que habilitou a empresa ora recorrida - TUCUJUS AMBIENTAL E

MONITORAMENTO LTDA – no Pregão Eletrônico identificado no processo em epígrafe, aglutinando, em síntese, os seguintes temas:

1) APRESENTAÇÃO DE ATESTADO INCOMPATÍVEL COM AS CARACTERÍSTICAS DO OBJETO LICITADO: Os atestados apresentados da empresa TUCUJUS AMBIENTAL E MONITORAMENTO LTDA não comprovam execução de Perfilamento laser 4 pontos por M2, tão pouco atestados de restituição estereofotogramétrica, o que representaria violação ao item 4.3 do edital, e ao termo de referência.

2) INEXEQUIBILIDADE DO VALOR OFERTADO: Os contratos, notas e atestados não abrangem todas as entregas conforme solicitado no termo de referência, e a redução oferecida pela empresa beira os 70% do valor estimado, acrescentando que a empresa localiza-se no Macapá, de modo que a “conta não fecha”.

Postou a desclassificação e inabilitação da empresa recorrida no certame. Eis a síntese do essencial à resolução da controvérsia.

II – DAS CONTRARRAZÕES: IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO.

1º FUNDAMENTO: DO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA.

O recorrente alega, em síntese, que a empresa TUCUJUS AMBIENTAL SERVIÇOS E INCORPORAÇÕES LTDA não comprovam execução de Perfilamento laser 4 pontos por M2, tão pouco atestados de restituição estereofotogramétrica, o que representaria violação ao item 4.3 do edital, e ao termo de referência, razão pela qual deve ser inabilitada no certame, por não cumprir com a exigência de comprovação da qualificação técnica.

Não obstante, tem-se que não assiste razão ao recorrente, sendo irretocável a r. decisão de habilitação da empresa TUCUJUS AMBIENTAL E MONITORAMENTO LTDA, senão vejamos!

O item 7.2.1 do Edital do certame, prevê que a documentação relativa à qualificação técnica se dará de acordo com o item 5.1.1. do termo de referência, que por sua vez aduz que para fins de habilitação técnica, serão exigidos:

5.1.1.1. Certificado de Registro Junto ao CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, comprovando através de apresentação de certidão de Pessoa Jurídica;

5.1.1.2. Comprovação de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega das propostas, profissional (is) com formação em engenharia, de nível superior na área de aerolevanteamento e/ou sensoriamento remoto reconhecido (s) pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, detentor (es) atestado (s) de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de característica semelhantes ao objeto desta contratação.

(...)

5.1.1.3. A Comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante, através de atestado (s) fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove possuir aptidão para a execução dos serviços iguais ou semelhantes ao requerido por este documento.

Obs: Nos atestados e certidões de acervo técnico apresentados, deverão constar, obrigatoriamente, o nome do licitante, as quantidades executadas, o prazo de execução e o local dos serviços realizados, não sendo aceitos atestados técnicos relativos à fiscalização de tais serviços.

Conforme se depreende da norma de regência, exige-se que o licitante que possui aptidão para a execução do objeto requerido, mediante atestado/certidão de execução de obra ou serviço de característica semelhantes ao objeto desta contratação.

OU SEJA, NÃO SE EXIGE QUE O LICITANTE JÁ TENHA EXECUTADO O MESMO SERVIÇO OBJETO DA LICITAÇÃO, ATÉ PORQUE TAL EXIGÊNCIA REPRESENTARIA OBSTÁCULO À AMPLA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME.

Ademais, o critério para aferição da qualificação técnica é a demonstração de aptidão para a execução de obra ou serviço de característica semelhantes AO OBJETO DESTA CONTRATAÇÃO, e o recorrente suscita o item 4 do Termo de Referência, que refere-se à DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO.

Em suma, o recorrente apresentou todos os documentos relativos à habilitação técnica, e após minuciosa análise do setor de licitações, inclusive com a realização de diligências em contratos anteriores sob objetos similares pelos mesmos valores ou até menores, foi reconhecida o preenchimento de todos os requisitos legais e edilícios para a participação no certame, e o recorrente não logrou apresentar qualquer argumento capaz de afastar a conformidade da r. decisão recorrida, de modo que a improcedência do recurso é medida que se impõe.

2º FUNDAMENTO: DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DA EMPRESA RECORRIDA.

O recorrente alega a inexecuibilidade do valor ofertado, considerando que os contratos, notas e atestados não abrangem todas as entregas conforme solicitado no termo de referência, e a redução oferecida pela empresa beira os 70% do valor estimado.

Com efeito, a verificação da exequibilidade das propostas que não deve ficar adstrita à filigrana dos percentuais. TJ-SP - Apelação: APL 10195957620188260053 SP 1019595-76.2018.8.26.0053.

Deve a Administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia. Súmula nº 262 /TCU. Precedentes do STJ e do TCU. STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1840154 CE 2019/0287755-1 Jurisprudência• Data de publicação: 23/10/2020.

No caso em apreço, o setor competente realizou diversas diligências a fim de verificar a exequibilidade das propostas, ocasião em que pode verificar que a empresa recorrida já executou inúmeros outros contratos com objetos similares ao ora contratado, pelos mesmos valores propostos, e até mesmo valores menores. DETALHE, executou serviços até mais complexos ao desta contratação

Destarte, tem-se que não há dúvidas quanto à exequibilidade das propostas da empresa recorrida, uma vez que este tema constituiu objeto de minuciosa diligência pelo setor competente, que ao final recorreu à exequibilidade das propostas, sem a exigência de prestação de garantia!

Os rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666 /93, art. 3º). TJMT – 10110367820198110000.

Com efeito, após a realização de diligências e a análise minuciosa de contratos anteriores executados pela empresa recorrida, com objetos semelhantes ao ora licitado, restou comprovada a exequibilidade das propostas apresentadas. Ademais, ainda que houvesse dúvidas quanto à exequibilidade da proposta - o que se admite apenas para efeito de argumentação – o setor competente deverá ouvir o licitante, oportunidade em que poderá demonstrar a exequibilidade das

propostas, consoante fixado no REsp 1840154 CE 2019/0287755-1 e Súmula nº 262 /TCU.

Destarte, tem-se que o recorrente não logrou apresentar qualquer argumento capaz de afastar a conformidade da r. decisão recorrida, de modo que a improcedência do recurso é medida que se impõe.

3 – DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, requer-se o recebimento destas contrarrazões, eis que tempestiva, acolhendo-se os fundamentos delineados ao norte, para julgar IMPROCEDENTE o recurso interposto pela empresa recorrente, mantendo-se integralmente a r. decisão que reconheceu a habilitação técnica e a exequibilidade das propostas apresentadas pelo licitante ora recorrido.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

IV. DA ANÁLISE DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES RECURSAIS

Inconformada com a decisão, do agente de licitação e equipe de apoio, que reconheceu a empresa **TUCUJUS AMBIENTAL E MONITORAMENTO LTDA** detentora de melhor proposta e vencedora na licitação 12/2023, a empresa **AEROTRI AEROFOTOGRAMETRIA E CARTOGRAFIA LTDA-ME** opôs recurso apontando que os atestados apresentados pela empresa recorrida não comprovam capacidade técnica, e que, o valor praticado pela empresa vencedora do certame seria inexecutável. Inicialmente, cabe destacar que, em todas as suas decisões, o agente de licitação se pautou no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, cumprindo todas as exigências, normas e condições nele estabelecidas.

A *priori*, cumpre registrar que requisitos de caráter técnico dispostos no edital estão restritos aos seus respectivos experts, adentrando assim na seara de conhecimentos técnicos ou científicos, exigindo que precisem ser aferidos, interpretados e traduzidos de modo tal que o direito possa exercer sobre ele (o fato) o adequado efeito jurídico preconizado pelo ordenamento jurídico. Aquele que faz tal aferição, interpretação e tradução é o especialista técnico.

É sabido que a intenção de recurso, desde o momento em que as partes apresentam suas teses petitorias até o momento da prolação da decisão, envolve um rito preestabelecido que requer que aquele que alega (pede), apresente as provas dos fatos alegados. A tese apresentada e as provas a ela associadas, constitutivas do direito tido por ofendido, se submetem ao crivo do contraditório, na medida em que a parte que se tem por ter ofendido o direito daquele que reclama, possa

apresentar sua tese recursal apresentando argumentos e contra-argumentos, igualmente sustentado por tudo aquilo que entendem por provas desconstitutivas, para que esse e possa poder de dizer o direito. Assim, as duas teses, recursal e contrarrazões e suas respectivas provas se articulam de modo tal que o representante possa, também obedecendo uma forma já prescrita em lei, emitir sua decisão.

Desta forma, autoridade competente deve seguir para que seu *mínus* seja cumprido, de modo que as partes tenham a certeza de que as razões foram adequadamente apreciadas e que as declarações pelas quais se reconhecerem ou se negarem os direitos discutidos tenham sido efetivamente, além de apreciados, confirmados ou negados por uma declaração fundamentada e dotada de correlações justas entre o direito, as respectivas alegações e sua justaposição às provas.

Destarte, observando as razões e fundamentações trazidas a presente, nota-se, com todo o respeito, que o recurso apresentado demonstra carência técnico científica com a concomitante apresentação de requisitos de comprovação objetiva do que ora se alega, haja vista que a fundamentação trazida evidencia alegações preponderantemente genéricas não prestando para os fins cominados com fito de dirimir a questão em sentido diverso da decisão tomada pela comissão de licitação.

Em verdade, os apontamentos relativos ao mérito da qualificação técnica estarão adstritos ao posicionamento da Diretoria de Planejamento, setor competente para tal, visto as razões supramencionadas, cabendo então a esta comissão, fundamentar sua decisão adstrita análise de exequibilidade, razão pela qual aduz, para tanto, o arrazoado que adiante expende, articuladamente.

Diante da análise das razões apresentadas pela recorrente, e, ainda, considerando as análises das contrarrazões da recorrida e dos documentos que ensejaram a habilitação passa-se, agora, a analisar.

Vejamos as normas referentes.

Artigo 56, incisos III e V, parágrafos §2º, §3º e §4º da Lei 13.303/2016.

Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles

III - apresentem preços manifestamente inexequíveis;

V - não tenham sua **exequibilidade demonstrada, quando exigido** pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão realizar **diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada**, na forma do inciso V do caput .

§ 3º Nas **licitações de obras e serviços de engenharia, consideram-se inexecutáveis as propostas com valores globais inferiores a 70%** (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

I - média aritmética dos valores das propostas **superiores a 50%** (cinquenta por cento) do **valor do orçamento estimado pela empresa pública** ou sociedade de economia mista; ou

II - valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 4º Para os demais objetos, para efeito de avaliação da exequibilidade ou de sobrepreço, deverão ser estabelecidos critérios de aceitabilidade de preços que considerem o preço global, os quantitativos e os preços unitários, assim definidos no instrumento convocatório. (grifos nossos)

Veja-se que a lei 13.303/2016 em seu artigo 56, de aplicação imediata às licitações e contratos das estatais, determina que para ser julgada inexecutável a proposta de uma licitante, esta deverá ter sua exequibilidade demonstrada através de diligências cujo intuito é aferir a real capacidade da prestação para qual foi contratada ou até mesmo exigir do licitante ganhador que demonstre a exequibilidade de suas propostas.

Note-se que mesmo as porcentagens de 70% do parágrafo 3º e de 50% do inciso I, do mesmo parágrafo, além de ser aplicado às obras e serviços de engenharia, como é o caso, são entendidas como presunções relativas pelos tribunais e a doutrina especializada.

Vejam os que diz a Lei 8.666/1993 em seu artigo 48, inciso II, §1º e §2º.

Art. 48. Serão desclassificadas:

II - Propostas com valor global superior ao limite estabelecido **ou com preços manifestamente inexecutáveis, 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.

§ 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 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. (grifos nossos)

Atente-se que a Lei 13.303/2016 repete quase que igual as mesmas diretrizes da lei geral de licitações em relação a aferição da inexequibilidade. Ou seja, que a inexequibilidade só poderá ser determinada, caso a licitante não comprove a viabilidade da prestação, nos termos do ato convocatório.

Analisemos o que diz o Edital, nos subitens do item 8, sobre as propostas de preços que disciplinam o tema.

8.6. O agente de licitação e equipe de apoio analisarão se o preço é simbólico ou irrisório, de acordo com a evidenciação da inviabilidade de sua execução. O agente de licitação e equipe de apoio poderão formular diligências, caso julgue necessário, para apurar a viabilidade da execução, inclusive solicitar composição de preço do item a ser diligenciado. A não comprovação da licitante de possibilidade de execução do item acarretará na sua desclassificação. No caso de renúncia parcial ou total da remuneração a empresa também terá, caso o agente de licitação e equipe de apoio solicite, que enviar de forma expressa, a citada renúncia, sob pena de desclassificação.

8.7. Para efeito de preenchimento do Cronograma e das planilhas de quantidades e preços a licitante não poderá:

8.7.1. Cotar preço unitário e/ou global superior ao orçamento previamente estimado pela **CODEMAR** ou inexequível.

8.7.2. Deixar de apresentar preço unitário para um ou mais serviços.

8.7.3. No preço cotado deverão ser incluídas todas as despesas com mão-de-obra e quaisquer despesas operacionais, bem como todos os encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, comerciais, despesas e obrigações financeiras de qualquer natureza e outras despesas, diretas e indiretas, ou seja, todos os componentes de custo dos serviços necessários à perfeita execução do objeto da licitação.

8.8. O agente de licitação e equipe de apoio, reservadamente, verificarão 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;

8.10. O agente de licitação e equipe de apoio promoverão diligência de forma a conferir a licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, caso ocorra a necessidade. (grifo nosso)

O edital, em seus itens, esclarece que o Agente e equipe de apoio deverá, caso ache necessário, formular diligências com intuito de apurar a viabilidade da execução do contrato, dando a licitante vencedora oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Neste sentido o edital se coaduna com os dispositivos legais supracitados.

As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Conta da União (TCU) estão consolidadas. Vejamos alguns acórdãos.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão controversa consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade.

2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível...” (Recurso Especial 965.839-SP, Relatora Ministra Denise Arruda).

ACÓRDÃO 6349/2009 SEGUNDA CÂMARA TCU (PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO DO MINISTRO RELATOR) (...) Outro ponto que chama a atenção em relação ao Pregão Eletrônico (...) é a total disparidade entre os valores estimados no orçamento da licitação e os preços ofertados pela vencedora do certame. (...) Ocorre que, como bem observou a unidade técnica, **isso não significa necessariamente que a proposta vencedora mostra-se inexequível e que os preços ofertados são irrisórios.** Em verdade, há sim indicativos de que os preços originais de referência foram mal definidos, encontrando-se em patamares superiores aos de mercado, como se pode ver, por exemplo, pelos preços estimados para os seguintes itens: água 500 ml (R\$

6,00/garrafa), água 300 ml (R\$ 4,50/copo), suco de fruta industrializado (R\$ 8,30/litro), caneta marca texto (R\$ 8,30/unidade) e resma papel A4 (R\$ 30,00/unidade). Assim, **embora o objeto tenha sido adjudicado a um valor 85,15% menor que o estimado, não merece prosperar a irregularidade suscitada pela representante atinente à aceitação e habilitação de proposta supostamente inexecúvel.**

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIA DE VIAGENS. PEDIDO DE CAUTELAR INDEFERIDO. INCERTEZA ACERCA DA APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS NO OBJETO CONTRATADO. OITIVA DOS RESPONSÁVEIS. ANÁLISE. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE E DE DEMONSTRAÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. NÃO CONCESSÃO DE OPORTUNIDADE AO LICITANTE PARA DEMONSTRAÇÃO DA VIABILIDADE DE SEU PREÇO. VÍCIO NO EDITAL. PREJUÍZO À SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. INFORMAÇÕES CONTRADITÓRIAS QUANTO À UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS NO OBJETO. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO LIMITADO À ÓTICA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO VEDANDO A APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS NO OBJETO CONTRATADO. OUTRAS DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1 - Considerando que a entidade promotora do certame gerencia recursos oriundos de fontes públicas e privadas e, ainda, que foram aduzidas informações contraditórias acerca da aplicação de recursos públicos no objeto licitado, conhece-se desta representação apenas sob a ótica da possibilidade de aplicação de recursos públicos. 2 - Constatadas a ausência de publicidade e de demonstração dos critérios para avaliação da exequibilidade da proposta e a não concessão de oportunidade ao licitante para demonstração da viabilidade de seu preço, considera-se a representação parcialmente procedente, determina-se à entidade que se abstenha. Acórdão 1248/2009 Plenário TCU.

REPRESENTAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. PREGÃO ELETRÔNICO. TRANSPORTE AÉREO DE DOCUMENTOS E CARGAS DE INTERESSE DA ANTT. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS POR INEQUILIBRILIDADE DE

PREÇOS, SEM ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. TERMO DE REFERÊNCIA SEM A NECESSÁRIA DEFINIÇÃO DOS QUANTITATIVOS ESTIMADOS PARA OS ITENS DO OBJETO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO SEGURA DA MELHOR PROPOSTA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. LIMITAÇÃO DA DURAÇÃO DO RESPECTIVO CONTRATO. DETERMINAÇÃO. DILIGÊNCIA. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. ENVIO DE CÓPIAS. Nos termos do art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/93, é vedada a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de serviços sem previsão de quantidades. É vedada a desclassificação de propostas de licitantes por manifesta inexecuibilidade de preços, conforme disposições do art. 48, inciso II, da Lei 8.666/93, sem que haja informações suficientes sobre os custos dos itens questionados, comparativamente com seus respectivos quantitativos previstos no edital. ACÓRDÃO TCU 1055/2009 – Plenário.

ACÓRDÃO 1616/2008 PLENÁRIO. Esclarece-se que o critério para aferição de inexecuibilidade de preços definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/1993, conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, cabendo à administração verificar, nos casos considerados inexecuíveis a partir do referido critério, a efetiva capacidade de a licitante executar os serviços, no preço oferecido, com o intuito de assegurar o alcance do objetivo de cada certame, que é a seleção da proposta mais vantajosa.

Já está pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Tribunal de Contas da União – TCU, quando se tratar de inexecuibilidade das propostas, nos procedimentos licitatórios e pregões eletrônicos deve-se haver comprovação objetiva. Não se pode simplesmente aduzir a suposta inexecuibilidade, visto que a presunção não é absoluta, mas sim relativa. Por tanto, deve-se comprovar através de diligências a real incapacidade de execução do serviço licitado. Leia-se o acórdão abaixo.

No que se refere à inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele

pode suportar. Assim, o procedimento para **aferição de inexequibilidade de preço definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/1993, conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços.** Isso porque, além de o procedimento encerrar fragilidades, dado que estabelece dependência em relação a preços definidos pelos participantes, sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração. Nessas circunstâncias, caberá à administração examinar a viabilidade dos preços propostos, tão-somente como forma de assegurar a satisfação do interesse público, que é o bem tutelado pelo procedimento licitatório. Por essas razões, tivesse o certame chegado a termo distinto, caberia ao licitante vencedor demonstrar a exequibilidade de seu preço, na eventualidade de a administração vislumbrar a possibilidade de estar comprometida a regular prestação do serviço contratado. Acórdão 287/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator). (Grifos nossos)

A ministra Denise Arruda citando Marçal Justem Filho na relatoria do Recurso Especial 965.839-SP, no item 3 de seu voto adiciona:

“como é vedado licitação de preço-base, não se pode admir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do 1º disporá da faculdade de provar à administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto” (in comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 610).

Ainda trazendo a lume as lições do eminente autor:

“A desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias (...) 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.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 653).

Diante de todo o exposto percebe-se que não é suficiente a alegação de inexequibilidade, sem a devida comprovação robusta e objetiva, para declarar uma proposta inexequível como pretende a recorrente. Pelo contrário, como visto nos acórdãos supra, em razão do caráter excepcional e de sua presunção relativa cabe ao Agente de licitação buscar meios para que a licitante vencedora comprove o potencial de cumprimento de sua proposta.

Por fim, destaca-se que os procedimentos perpetrados observaram o estrito cumprimento legal e editalício, culminando no entendimento regular de atendimento dos requisitos para execução integral da proposta no caso em comento. Assim sendo, a decisão do Agente de licitação e Equipe de apoio será mantida em relação a análise quanto a exequibilidade da proposta. Cabendo a Diretoria de Planejamento a análise quanto a qualificação técnica.

V. DA DECISÃO

Diante do exposto, o Agente de Licitação decide:

- 1) Conhecer do presente recurso;
- 2) Remeter à Diretoria de Planejamento para análise e decisão final.

Maricá, 24 de agosto de 2023

Luiz Fernando Pinto Jordão
Agente de licitações
Mat. 334