

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO

Município de Tubarão/SC

Pregão Eletrônico: nº 07/2024

Processo Administrativo: nº 13/2024

Recorrente: Labore Soluções em Serviços Ltda

CNPJ: 01.943.630/0001-62

Ref: Recurso contra a habilitação da concorrente NM80 Assessoria Ltda

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro,

Labore Soluções em Serviços Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.943.630/0001-62, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, nos termos da Lei nº 14.133/2021, contra a decisão de habilitação da concorrente NM80 Assessoria Ltda, conforme as razões de fato e de direito a seguir expostas:

I. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme Art. 165 da Lei Federal nº 14.133 de 01º de abril de 2021, o licitante poderá manifestar intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias úteis, da intimação ou da lavratura da ata, para apresentar o recurso.

Considerando, portanto, a tempestividade, devido ao prazo para interposição de recurso encerrar em 29/07/2024 às 14h10min e a requerente ter registrado sua intenção na mesma data às 14h06min, razão pela qual a respeitável comissão de licitação deve conhecer e julgar a presente medida.

II. DOS FATOS

No âmbito do Pregão Eletrônico nº 07/2024, a empresa NM80 Assessoria Ltda, apresentou proposta comercial com um desconto superior a 50% para os serviços descritos no edital. Em decisão recente, Vossa Senhoria considerou a proposta como habilitada mediante apenas a Declaração de exequibilidade, o que gerou questionamentos quanto à sua exequibilidade e conformidade com os princípios basilares da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021.

Sendo que mesmo depois de oportunizado pelo Pregoeiro a mesma não atendeu aos requisitos previstos no art. 59, da Lei 14.133/2021:

Art. 59: Serão desclassificadas as propostas que:

[...]

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

III. DO DIREITO

1. Da Exequibilidade da Proposta

Em conformidade com o instrumento convocatório item 6.6:

“6.6. Será desclassificada a proposta vencedora que:

[...]

6.6.3 apresentar preços inexequíveis ou permanecerem acima do preço máximo definido para a contratação;

[...]

6.7. No caso de bens e serviços em geral, é indício de inexequibilidade das propostas valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração.

*6.7.1 A inexequibilidade, na hipótese de que trata o caput, só será considerada após diligência do pregoeiro, que **comprove**:*

6.7.1.1 que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta; e

6.7.1.2 inexistirem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta

*6.8. Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, para que a empresa **comprove a exequibilidade da proposta**”. (grifo nosso).*

Ainda, de acordo com o artigo 63, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021, é condição para a habilitação que a proposta seja "exequível", o que implica que ela deve ser economicamente viável e tecnicamente compatível com as especificações do edital. Um desconto excessivo, como o que foi apresentado, suscita dúvidas sobre a capacidade da empresa de cumprir com as obrigações contratuais sem comprometer a qualidade e a continuidade dos serviços.

Conforme leciona Joel de Menezes Niebuhr, em sua obra "Licitações e Contratos Administrativos", uma proposta que apresente valores visivelmente inexequíveis deve ser objeto de rigorosa análise, pois pode configurar uma tentativa de inexequibilidade ou dumping, prática vedada pelo ordenamento jurídico.

Dispondo sobre a matéria, elucida o jurista **Marçal Justen Filho** leciona:

*“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 comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660).

Ante o exposto, a comprovação da exequibilidade poderia ter sido evidenciada por meio de documentos contábeis ou mesmo de contratos e relatórios de execução de contratos da licitante junto a outros entes, a exemplo Balneário Piçarras que foi o emissor do Atestado de Capacidade Técnica apresentado na fase de habilitação. Contudo a empresa optou por apenas autodeclarar que a proposta está dentro dos valores praticados ou pretendidos.

A análise técnica detalhada das propostas é essencial para garantir que todas as condições de execução sejam atendidas. A autodeclaração não substitui uma análise técnica e financeira completa, que é obrigatória para assegurar a viabilidade da proposta, tendo em vista que, o Art. 56 da Lei nº 14.133/2021 prevê que a proposta deve ser analisada detalhadamente para garantir que atenda aos requisitos do edital e que o licitante tenha capacidade técnica e econômica para executar o contrato.

2. Dos Princípios da Legalidade, da Economicidade, da Vinculação ao Edital e da Competitividade

A Lei nº 14.133/2021 estabelece, em seu artigo 5º, princípios que devem nortear o procedimento licitatório, incluindo a legalidade, a economicidade, vinculação ao edital e a competitividade. Uma proposta que foge aos parâmetros de mercado e apresenta valores irrealisticamente baixos atenta contra a economicidade e a isonomia entre os participantes, distorcendo o equilíbrio competitivo do certame.

Diante da exigência de total transparência e regularidade na apresentação das propostas, a falta de comprovação adequada pode colocar em risco a lisura do processo e o interesse público.

Além disso, a prática de preços artificiais e predatórios vai de encontro ao entendimento já sedimentado na jurisprudência pátria, que rechaça propostas que, de forma evidente, não conseguem cobrir os custos mínimos de execução.

Não obstante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Apesar da vinculação do licitante ao Edital, verificamos que, decorrente do princípio da legalidade, a vinculação ao instrumento é uma regra que tem mais imposição à própria Administração, em vista de ser um ato criado praticamente de forma unilateral por esta. Assim, o Edital desce às minúcias, não podendo ser abstrato a ponto de haver interpretações dúbias.

3. Do Dever de Justificação

Nos termos do artigo 59 da Lei nº 14.133/2021, é exigido que as propostas consideradas manifestamente inexequíveis sejam desclassificadas, **salvo se a licitante comprovar**, de forma clara e documental, a viabilidade da sua proposta. A simples aceitação sem a devida comprovação técnica e econômica constitui falha na aplicação da legislação.

Desta feita, de forma correta foi oportunizado aos licitantes que se manifestassem para comprovar a exequibilidade de suas propostas, sendo as que as duas primeiras não o fizeram restando desclassificadas, oportunizando a empresa NM80 Assessoria Ltda para que comprovasse a viabilidade dos seus preços, contudo esta juntou apenas uma declaração quanto à exequibilidade do preço ofertado, mas inobservou que a lei é clara ao exigir comprovação documental.

Ainda, aceitar uma declaração emitida pelo próprio interessado, sem que feito as devidas diligências comprobatórias, seria contrario a imparcialidade devido a existência de conflito de interesse do emissor.

III. DA JURISPRUDÊNCIA

Conforme já decidiu o Tribunal de Contas da União (TCU), em casos análogos, a apresentação de propostas com valores muito inferiores ao estimado pela Administração deve ser analisada com cautela, a fim de prevenir riscos à execução contratual.

Como exemplo, referimos o Acórdão 465/2024 – Plenário, onde o Min. Relator fez questão de tecer comentários a respeito da matéria, para concluir que *“o critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, da mesma lei”*, no que foi seguido pelos seus pares.

Portanto, como a fase de diligências para complementação de documentação já foi finalizada sem a comprovação pela empresa classificada, logo entende-se que a habilitação da empresa arrematante é indevida uma vez que não apresentou no processo documento que garante as condições solicitadas em edital pelo Órgão Licitante. Uma vez que a autodeclaração apresentada pela empresa não substitui a necessidade de documentação robusta e detalhada que comprove a exequibilidade da proposta. A nova Lei de Licitações exige documentos que comprovem a capacidade técnica e econômica para garantir a viabilidade do cumprimento do contrato.

Cumprir lembrar que o Art. 64, da Lei 14.133/2021, traz a possibilidade a impossibilidade de inclusão de documentos após a fase de habilitação, salvo em sede de diligências, contudo, verifica-se que a ausência deu-se não na habilitação mas sim na classificação da proposta. Logo, não seria plausível nova diligência acerca da exequibilidade da proposta, mas somente das documentações habilitatórias.

Ainda de acordo com o art. 5º da Lei 14.133/2021, os procedimentos deverão observar a vinculação ao edital, o julgamento objetivo, e a segurança jurídica, como princípios norteadores, o que

gera o dever legal da Administração Pública e concorrentes, respeitem as regras estabelecidas previamente para disciplinar procedimentos licitatórios, realizados com base na lei 14.133/2021.

Sendo assim, o princípio da vinculação ao edital consagrado na lei privilegia a transparência do certame e garante o julgamento objetivo das propostas, sem “o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora” (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. Editora Malheiros, São Paulo, 2004, 17ª Edição, p. 493).

Por isso, a Administração tem o dever de respeitar o que é estabelecido no Edital e não pode se esquivar ou flexibilizar as regras ali contidas, sob pena de ferir os princípios da legalidade e da isonomia entre os concorrentes.

IV. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se:

1. A reconsideração da decisão que habilitou a proposta da concorrente NM80 Assessoria Ltda, devido à evidente inexecutabilidade de sua proposta, considerando o elevado desconto de mais de 50% oferecido sem que tenha sido feita a comprovação da executabilidade.
2. Não sendo acatado a revisão do ato, requer-se que seja encaminhada a autoridade competente para julgamento, nos moldes do Art. 165, Parágrafo Segundo.
3. Mantendo-se a decisão, solicita-se que seja verificada o cumprimento integral do termo de referência pela empresa, de modo a impelir o atendimento ao interesse público evidenciado no presente certame.

Termos em que,
Pede deferimento.

Tubarão, 31 de julho de 2024.

Danilo Figueiredo Marcon
OAB/SC nº 58849

Labore Soluções em Serviços Ltda