Parecer nº 1506-002/2023-AJM

Assunto: Recurso – Pregão Eletrônico – 030/2023

1. DOS FATOS

Vem a esta Assessoria Jurídica, pedido de análise acerca do Recurso Administrativo interposto pela Licitante **MOLDAR LOCAÇÕES LTDA - ME,** em face da classificação da Proposta apresentada pela empresa **RDN LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** no Pregão Eletrônico nº. 030/2023.

O Certame ora analisado possui como objeto a locação de caçambas estacionárias (container), de acordo com as quantidades e especificações contidas no Termo de Referência, através de registro de preços.

A Recorrente alega, em suma, que a classificação da Recorrida ocorreu de maneira indevida, uma vez que não teria ocorrido a comprovação de exequibilidade da proposta financeira apresentada, estando os preços ofertados incompatíveis com o Mercado.

Observa-se na Ata Parcial trazida à colação que o Sr. Pregoeiro realizou a promoção de diligências, tendo soicitado à vencedora que enviasse composição de custos e notas fiscais a fim de comprovar a exequibilidade da Proposta.

Quando de sua resposta, a Recorrida apresentou a composição de custos unitários, deixando, porém, de apresentar Notas Fiscais sob a alegação de que as caçambas são de sua propriedade.

Ato contínuo, o Pregoeiro entendeu pela regularidade do ato, optando pela classificação da RDN LOCAÇÃO E SERVIÇOS e, posteriormente, da sua habilitação.

É o breve relatório.

Acerca dos Recursos Administrativos, é entendimento do Tribunal de Contas da União que, quando de sua interposição, deve-se analisar a existência dos pressupostos recursais, quais sejam: Sucumbência, Legitimidade, Tempestividade, Interesse e Motivação:

> Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão-somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU a denegação fundada em exame prévio do mérito do pedido. (Acórdão 2627/2013 Plenário – TCU)

Da mesma forma, no âmbito da modalidade Pregão, cumpre esclarecer que, como modalidade licitatória regida pela Lei nº 10.520/2002, estabelece regramento próprio e diverso do previsto na Lei nº 8.666/1993 em alguns aspectos. Esse é o caso do Recurso.

O art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002 assim reza:

> XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Portanto, pela simples leitura do dispositivo legal acima transcrito, é imperativo, como requisito prévio, que a Licitante se manifeste imediata e motivadamente acerca de sua intenção de recorrer, a partir do que serão concedidos 3 (três) dias para apresentação das razões recursais.

Analisando os autos do processo, tem-se, pela leitura da ata, que a Licitante apresentou intenção recursal. Portanto, com base no entendimento de que deverão ser demonstrados, para fins de admissibilidade recursal, os requisitos de Sucumbência, Legitimidade, Tempestividade, Interesse e Motivação, percebe-se, que tais requisitos estão preenchidos.

Entenda-se que o requisito motivação é, claramente, a exposição objetiva do conteúdo da irresignação do licitante, demonstrando qual o ponto da decisão tomada pelo

Pregoeiro que merece reforma, na sua ótica. A própria lei é clara indicando que a intenção de recurso deve ser **imediata e motivada**, o que, em nosso entender, foi efetivado.

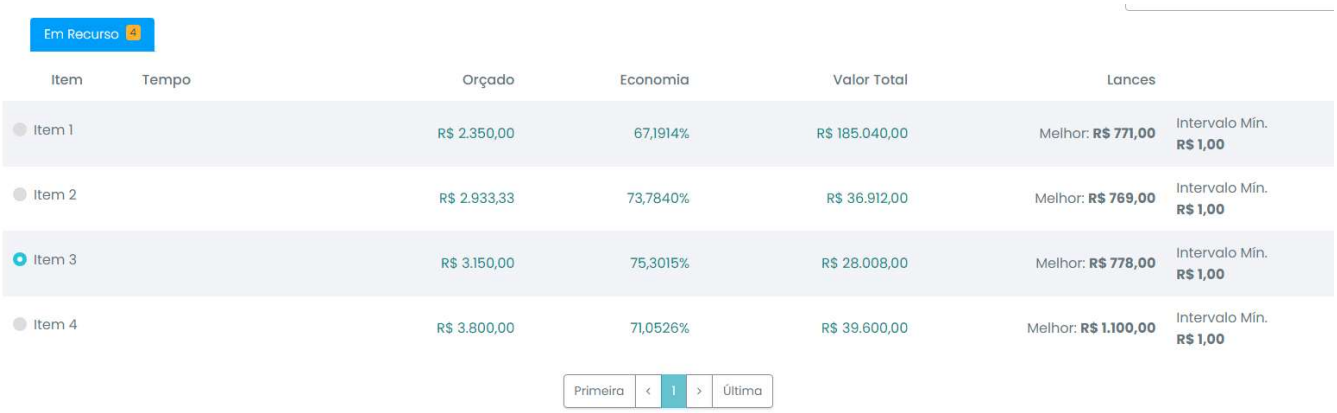
Portanto, de plano, recomenda-se o conhecimento do Recurso, passando-se a analisar o mérito recursal do restante da peça.

2. DO MÉRITO RECURSAL

Primeiramente, cumpre-nos ressaltar que verificamos diversas inconsistências quando realizamos a comparação entre os valores oferecidos nos lances e aqueles constantes na composição de custos unitários dos itens da empresa RDN LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

Para o item 01, a empresa ofertou o lance final de R$ 771,00 para a locação das 20 caçambas. Para o item 02, ofertou lance final de R$ 769,00, para o item 3 ofertou R$ 778,00 e item 4 R$ 1.100,00. Desta feita, qualquer composição unitária a ser demonstrada deveria ser referente aos valores acima apresentados.

Em suma, o quadro de propostas x valor de referência ficou assim:



Ou seja, a média de descontos para os itens restou absolutamente alta, o que gerou, ao Pregoeiro, necessidade de, através de diligências, aferir acerca da exequibilidade da proposta, o que é de bom aviltre nos termos da jurisprudência do TCU:

> Quando se trata do limite mínimo, ou seja, da aferição da exequibilidade das propostas, não há motivos para se afastar da jurisprudência desta Corte (v.g. Acórdão 1426/2010-TCU-Plenário) no sentido que sempre deve ser propiciado ao licitante a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Ou seja, os limites objetivos de exequibilidade fixados em norma e/ou adotados no edital possuem, em regra, apenas presunção relativa, podendo ela ser afastada de acordo com o caso concreto. (Acórdão nº 571/2013 – TCU Plenário)

Desta forma, foi propiciado, aos licitantes vencedores, que apresentassem a exequibilidade das suas propostas, o que foi devidamente avaliado pelo Pregoeiro, o qual concluiu:

> "Srs. licitantes, após a análise dos documentos inseridos na plataforma, hei por bem, HABILITAR o fornecedor RDN LOCACAO E SERVICOS LTDA - 45.447.728/0001-02 , tendo em vista, que cumpriu os requisitos habilitatórios exigidos no instrumento convocatório."

Desta forma, avaliando a composição de custos apresentada, o Pregoeiro classificou a proposta, bem como habilitou o licitante vencedor, o que gerou a interposição do presente Recurso.

O Tribunal de Contas da União (TCU) já sedimentou o seguinte entendimento:

> A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada.
> (Acórdão nº 1079/2017 – TCU Plenário)

Portanto, não caberia à Administração estabelecer um critério surpresa na avaliação de exequibilidade da proposta, bastando, para tanto, a comprovação dos preços pelo Proponente/Licitante e o compromisso de que o contrato será, de fato, executado. Como inexistem quaisquer critérios previamente publicados no Edital, a apresentação da planilha efetivada foi considerada suficiente para o Pregoeiro em sua análise técnica.

No que concerne à alegação recursal de que inexistiram menções à todos os custos apresentados, curial demonstrar decisão do TCU nesse mesmo sentido:

> Na contratação de obras públicas, não há determinação legal que obrigue a Administração a examinar as propostas dos licitantes para verificar se estes consideraram nos seus preços as despesas com mão de obra decorrentes do cumprimento de acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, devendo ser observadas as disposições dos arts. 48 e 44, § 3º, da Lei 8.666/1993, bem como os critérios de aceitabilidade de preços e outros requisitos previstos no edital. Isso não exime os licitantes do cumprimento de acordo coletivo do qual foram signatários, nem de disposições presentes em convenção ou dissídio coletivo de trabalho, em observância ao art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, e ao art. 611 do Decreto-Lei 5.452/1943 (CLT).

Portanto, a inexistência de tais encargos estabelecidos não eximirá a Licitante vencedora de cumprir com eles, bastando a avaliação do Pregoeiro acerca da exequibilidade da proposta para que esta seja classificada, na ausência de quaisquer requisitos mínimos previamente estabelecidos no Edital.

Acerca da prova de exequibilidade, o Ilustre Jurista Marçal Justen Filho nos ensina:

> "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) (grifo nosso)

Portanto, ante a regularidade da proposta aferida pelo Pregoeiro e, também, em razão da ausência de critérios previamente estabelecidos para aferição de exequibilidade da proposta no Edital, recomenda-se a manutenção da decisão recorrida pela Autoridade Superior.

3. DA CONCLUSÃO

Assim, recomenda-se à Autoridade Superior que **CONHEÇA DO RECURSO, JULGANDO-O IMPROVIDO, MANTENDO A DECISÃO DO PREGOEIRO.**

É o parecer, S.M.J.,

Altamira (PA), 16 de junho de 2023.

ASSINADO DIGITALMENTE
ELY BENEVIDES DE SOUSA NETO
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Ely Benevides de Sousa Neto
Assessor Jurídico – OAB/PA 12.502

Pollyanna F. M. Q. Benevides
Advogada – OAB/PA 16.107