

Ilustríssima Senhora,
JAQUELINE PINHEIRO DA SILVEIRA SOUZA
Pregoeira
do Instituto De Desenvolvimento Urbano De Canaã Dos Carajás, Estado do Pará.

Ref.:
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 0013/2024-IDURB
PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 002/2024

OBJETO:
Registro de preços para futura e eventual Aquisição de produtos para limpeza predial, produtos descartáveis e produtos alimentícios a serem fornecidos por demanda para manter o Instituto de Desenvolvimento Urbano de Canaã dos Carajás – PA.

A empresa **SSM COMERCIO E SERVICOS LTDA, CNPJ: 44.757.606/0001-41**, através da Sra. **ELZA DA SILVA CONCEICAO, CPF: 015.078.662-08**, Sócia Administradora, representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, com fulcro no inciso I do Art. 165 da Lei 14.133/21, à presença de Vossa Excelência, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

contra a decisão dessa digna Equipe de Pregão/pregoeiro/agente de contratação que proferiu a decisão que desclassificou a proposta da recorrente sendo esta detentora da proposta mais vantajosa/menor preço e declarando vencedor a as licitantes com valores superior, o que faz declinando os motivos de seu inconformismo no articulado a seguir.

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Atendendo à convocação dessa Instituição para o certame licitacional supramencionado, veio a recorrente dele participar com outras licitantes, pelo que apresentou proposta almejando ser contratada.

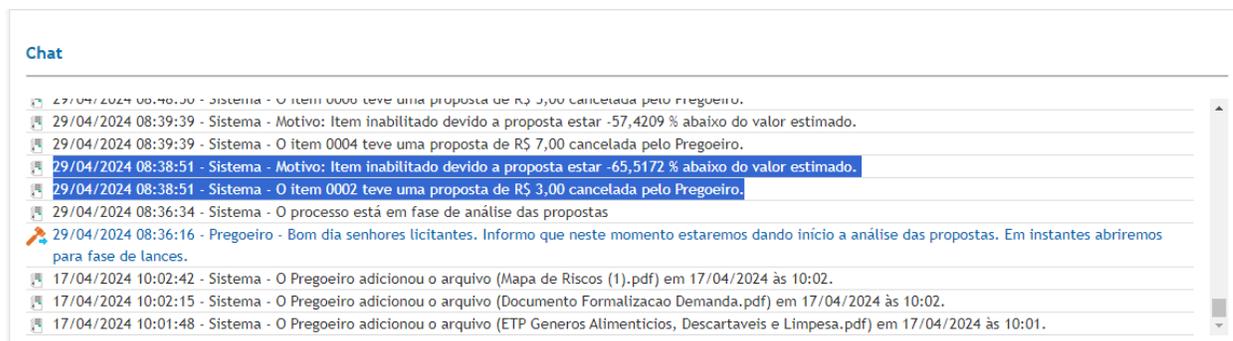
Sucedeu que, durante a análise das propostas fora declarada desclassificada com a justificativa que os preços se encontravam inexequíveis, e posteriormente durante a fase de habilitação fora declarada inabilitada para os itens arrematante por deixar de apresentar os documentos exigidos através da diligência.

II – DAS RAZÕES DA REFORMA

A decisão sob comento, merece ser reformada, porque:

2.1 DA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE.

A empresa ora recorrente, foi impedida de participar da fase de lance para alguns itens ocasião em que teve a sua proposta declarada desclassificada indevidamente antes da fase de lance. Como podemos ver na imagem abaixo:



Como podemos ver o argumento motivador da desclassificação foi **“Item inabilitado devido a proposta estar -65,5172 % abaixo do valor estimado”**.

Como se sabe, a Lei de Licitações, em seu art. 59 prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles que “não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente”. Tal previsão legislativa destinase, a minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir.

Tendo em vista a repercussão do reconhecimento da inexequibilidade de determinada proposta, o legislador previu a possibilidade de que o licitante, previamente a eventual desclassificação em razão de aparente preço inexequível, possa demonstrar a

exequibilidade de sua proposta, oportunidade esta que não foi concedida para a licitante em nenhum momento do certame. Como demonstrado no print acima.

A fim de que a prerrogativa deferida ao licitante possa ser exercida de modo eficaz, necessário se faz que os parâmetros a partir dos quais será aferida a inexecuibilidade sejam de seu conhecimento, do que decorre que tais parâmetros devem estar devidamente descritos em edital. Ainda, de modo a viabilizar o pleno exercício do direito de impugnação pelo licitante, impõe-se à Administração o dever de **explicitar os motivos que a levaram a concluir pela inexecuibilidade de determinada proposta**, uma vez que, apenas ciente do juízo efetivado por aqueles responsáveis pelo julgamento/desclassificação, poderá o licitante demonstrar que a decisão não apreciou adequadamente o conteúdo de sua proposta. Recentemente, esse dever de motivação foi enfatizado pela Corte de Contas, no Acórdão nº 1.092/2013-Plenário. Neste Acórdão, julgado em 08.05.2013, analisou-se situação peculiar em que o orçamento estimativo realizado pela entidade contratante – o qual serve de parâmetro para aferição da inexecuibilidade segundo os critérios do art. 48, §§2º e 3º – ostentava caráter sigiloso. Segundo decidido pelo TCU, nem mesmo esta característica tem o condão de ilidir o dever da Administração de motivar sua decisão pela inexecuibilidade da proposta.

Trazemos a baila que as propostas iniciais forma elaboras conforme preço praticado no mercado e vendidos em nossa loja. Ou seja, analisado aos fatos pode-se interpretar que os preços orçados está com sobre preço, não podendo a mesma penalizar as licitantes sem antes conceder a oportunidade para provar a exequibilidade. Trazemos ao vosso conhecimento algumas decisões já pacificadas, quanto a proibição da desclassificação da proposta por inexecuibilidade sem antes conceder a oportuniade para ampla defesa e ao contraditório:

REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos 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. 2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados

SSM COMERCIO E SERVICOS LTDA
CNPJ: 44.757.606/0001-41

(TCU 03266820147, Relator: Bruno Dantas, Data de Julgamento: 04/03/2015)

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA CONSIDERADA INEXEQUÍVEL SEM OPORTUNIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA VIABILIDADE DO PREÇO APRESENTADO. EXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO RELATIVA, PASSÍVEL DE COMPROVAÇÃO EM CONTRÁRIO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA LEI.

(TCU - RP: 03355920155, Relator: ANA ARRAES, Data de Julgamento: 08/03/2016, Segunda Câmara)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO RODOVIÁRIA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA INVESTIGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE PROPOSTA VENCEDORA INEXEQUÍVEL. DESCLASSIFICAÇÃO SUMÁRIA DAS DEMAIS LICITANTES, SEM OPORTUNIDADE DE DEMONSTRAR A EXEQUIBILIDADE DE SUAS PROPOSTAS. INOBSERVÂNCIA DA SÚMULA TCU Nº 262. CONHECIMENTO. AUDIÊNCIA. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA INSUFICIENTES PARA SANEAR AS IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. CIÊNCIA

(TCU 02073120140, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, Data de Julgamento: 01/12/2015)

Como podemos ver várias decisões que comprova que a administração não pode desclassificar as propostas antes da fase de lance, sem antes conceder a oportunidade para que a empresa apresente provas que os preços são praticáveis e exequíveis.

Trazemos ainda ao vosso conhecimento, já houve decisão do Tribunal de Contas da União desfavorável à desclassificação de proponentes anteriormente à fase de lances por valor superior ao estimado ou inexecuível antes da fase de lance, conforme as Sumários abaixo:

Acórdão 934/2007 – Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS ANTES DA FASE DE LANCES. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PROCEDÊNCIA PARCIAL. Com vistas a ampliar a competitividade do certame e em cumprimento ao art. 25 do Decreto n. 5.450/2005, a fase de lances, no pregão eletrônico, deve

anteceder o exame das propostas no tocante à compatibilidade entre o preço ofertado e o valor estimado, pelo órgão licitante, para a contratação em tela.

Acórdão 2131/2016 – Plenário
REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE IMPRESSÃO CORPORATIVA. I) DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTES, ANTES DA FASE DE LANCES, EM RAZÃO DA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS SUPERIORES AO ORÇAMENTO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. PROCEDÊNCIA PARCIAL. II) AVALIAÇÃO, EM SEDE DE CONTROLE EXTERNO, DA ECONOMICIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA. EXCLUSÃO DE COTAÇÕES EXCESSIVAS DO RESULTADO DA PESQUISA DE PREÇOS. PREÇO GLOBAL DA PROPOSTA VENCEDORA 30% INFERIOR À MÉDIA DO ORÇAMENTO AJUSTADO. EXCESSO DE PREÇOS UNITÁRIOS RESTRITO A PARCELA POUCO EXPRESSIVA DA CONTRAÇÃO. CIÊNCIA AO ÓRGÃO LICITANTE DAS IRREGULARIDADES DETECTADAS. DETERMINAÇÕES.

Diante do exposto solicitamos as revisões das decisões proferidas voltando a licitante SSM COMERCIO E SERVICOS LTDA, CNPJ: 44.757.606/0001-41, para o processo.

A revisão pela administração pública dos seus atos é algo de vem sendo aceito pelo nosso sistema jurídico pátrio e consubstanciado nas Súmulas 473 do STF que assim dispõe:

Súmula 473

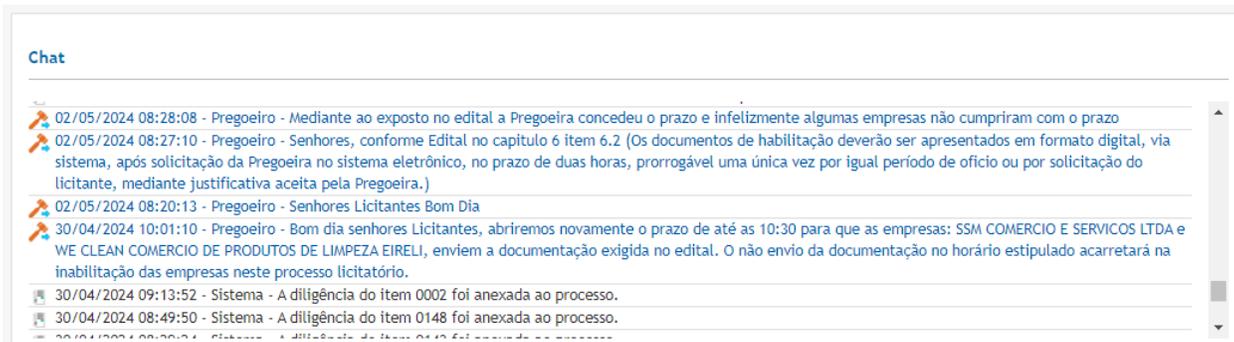
A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

2.2 DA FALTA DE COMUNICAÇÃO:

Nos manifestamos ainda pela falta de comunicação do agente de contratação, uma vez que no dia 30 de Maio de 2024 foi retomada a sessão conforme anunciado no dia anterior, porém durante todo o dia 30 de Maio foi somente efetuado a solicitação de diligencia, findado o dia a pregoeira não declarou suspensa a sessão marcando uma nova data o retorno da sessão. Quando de repente no dia 02 de Abril a pregoeira nos surpreender com a retoma a sessão sem o aviso

prévio de 24h, descumprindo o item 8.19 do edital, que diz: “Se a desconexão perdurar por tempo superior a 10 (dez) minutos, a sessão será suspensa e terá reinício somente após comunicação expressa da Pregoeira aos participantes do certame publicada no Portal de Compras Públicas, <http://www.portaldecompraspublicas.com.br>, quando serão divulgadas data e hora para a sua reabertura, deste modo a pregoeiro retomou a sessão sem antes previamente ter divulgado uma nova data com o horário, com antecedência mínima de 24h.

Ilustro abaixo a desconexão do pregoeiro.



Diante do exposto fora visto que o agente de contratação descumpra as próprias regras do edital por ela estabelecida, bem como o próprio TCU, já manifestou-se contra esses abusos, vejamos o que diz o Relator Ministro Bruno Dantas do Acórdão 2842/2016 – Plenário – TCU:

No pregão eletrônico, desde a sessão inicial de lances até o resultado final do certame, o Pregoeiro deverá sempre avisar previamente, via sistema (chat), a suspensão temporária dos trabalhos, bem como a data e o horário previstos de reabertura da sessão para o seu prosseguimento, em observância aos princípios da publicidade e da razoabilidade.

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/08-erros-que-os-pregoeiros-nao-devem-comenter/615385499>.

Dessa maneira é princípio que vincula tanto a Administração quanto os interessados, desde que, como salientado, as regras editalícias estejam em conformidade com a lei e a Constituição.

Conforme o art. 5º da Lei nº 14.133/21, 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 vinculação ao edital, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

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. Significa que as regras estipuladas no edital que infrinjam direitos dos interessados deverão ser rechaçadas. Se tais regras obrigarem tão somente a Administração, esta deverá observá-las de forma estrita, pois não poderá alegar ou voltar a norma em benefício próprio decorrente da própria torpeza, pois criou-a de forma unilateral.

Qualquer erro que favoreça, por exemplo, o licitante, a Administração não poderá, opinativamente, argumentar efeitos retroativos, haja vista a boa-fé e a culpa única e exclusiva da Administração. Quando se elabora erroneamente um ato convocatório que, em princípio, favoreça a empresa contratada, a Administração terá o poder de autotutela para corrigir o erro, mas não poderá prejudicar o contratado ou licitante, argumentando, por exemplo, enriquecimento, pois as regras foram estabelecidas pela Administração, e a licitante ou contratada não poderá pagar pelo erro administrativo. Obviamente que o erro antieconômico poderá ser sanado, mas com efeito ex nunc, ou seja, a partir de então ou a partir da retificação.

Quando se falar em vinculação ao instrumento convocatório, há uma regra de obrigatoriedade para que a autoridade não omita regras e condições impostas para a participação e execução do contrato. Assim, o Edital desce às minúcias, não podendo ser abstrato a ponto de haver interpretações dúbias.

Ressaltamos que o princípio da “Vinculação ao Instrumento convocatório”, o qual é um dos princípios bases do pré-requisito para os contratos administrativos, que nada mais são do que as licitação. Porém, vale ressaltar que, há casos que não necessitam de licitações para assim contratarem com a Administração Pública, assim esclarece José dos Santos Carvalho Filho em seu **Manual de Direito Administrativo**:

A licitação é “o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Como trazido por Licínia Rossi em seu Manual de Direito Administrativo (2015, p.530).

Além das disposições legais aplicáveis num procedimento licitatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha essencialmente vinculada (ar.t 41 da Lei n. 8.666/93).

Vemos que os princípios são interligados uns aos outros, como todo ramo do direito, não podemos vê-los de forma fracionada e sim em um todo, onde um cuida e protege um ao outro para que nenhum seja ferido, tudo para uma maior segurança jurídica, ainda mais se tratando da Administração Pública que tem por finalidade essencial zelar do bem comum.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro traz um ponto muito importante:

“Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os

princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.”

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “**a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. **A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): “Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. Apesar do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtrar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no **Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.**

Por derradeiro, é importante salientar, que se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

Dessa forma, **não há qualquer razão para se manter a decisão desta comissão de licitação, pois as mesmas não cumpriram plenamente os requisitos contidos no Edital, vinculando-se aos mesmos,** devendo o Ilustríssimo Pregoeiro **voltar a empresa SSM COMERCIO E SERVICOS LTDA, CNPJ: 44.757.606/0001-41** para o processo permitindo a mesma participar da fase de lance, **respeitando assim todos os princípios basilares do certame licitatório em questão.**

III – DO PEDIDO

Pelo exposto, nos termos da Lei 14.133/21, firmados nos argumentos e fundamentos acima apresentados, requeremos:

Diante de todo o exposto, e do flagrante desrespeito às regras do edital, bem como do severo ataque a isonomia entre os participantes que a presente decisão de habilitação promoveu, requeremos a desclassificação/inabilitação das empresas que as descumpriram e a continuação do certame com a chamada das licitantes remanescentes.

Dado o julgamento que foi deferido por este nobre e Ilustríssimo Pregoeiro, **conforme demonstramos em nossa sucinta explanação, solicitamos seja provido o recurso, a fim de classificar a empresa SSM COMERCIO E SERVICOS LTDA, CNPJ: 44.757.606/0001-41,** por ter sido excluída do certame.

Requeremos ainda que, caso não seja o entendimento, que os presentes autos sejam remetidos para Autoridade superior no prazo legal.

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 o presente **recurso** as quais certamente serão deferidas, evitando assim, maiores transtornos.

Nestes Termos, Pedimos deferimento

Nestes Termos
P. Deferimento

Canaã dos Carajás-PA, 02 de Abril de 2024.