À PREFEITURA MUNICIPAL DE IPUAÇU/SC

Ref.: PROCESSO LICITATÓRIO PREF. n. 05/2021
PREGÃO PRESENCIAL PREF. n. 03/2021
DATA DA SESSÃO: 09/02/2021 - 9h20min

GAVIOLI & GROSS COMUNICAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 40.159.129/0001-61, inscrição Estadual nº 260844675, situada na Rua Marechal Floriano Peixoto, nº 240 L, Bairro Centro, Chapecó/SC, CEP 89.804-500, representada por seu Representante Legal, na melhor forma do Direito, observado o princípio constitucional da Isonomia, que rege a Licitação e o Direito, aliado aos princípios do Direito Público, da Legalidade e da Razoabilidade, todos subordinados aos princípios máximos da Administração Pública que propugnam a indisponibilidade do interesse público, interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Referente ao Pregão Eletrônico em epígrafe, com inclusas razões, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea c e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, da Lei Federal nº 8666/93 e art. 4º inciso XVIII da Lei 10520 de 2002, exercendo seu **DIREITO DE PETIÇÃO**, assegurado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1) DO DIREITO DE PETIÇÃO

Inicialmente, nosso recurso apresenta-se nos termos item 10 do referido edital em consonância ao art. 109 e 110 da Lei 8.666/93 e art. 4º , inciso XVIII, da Lei 10.520 de 2002, consoante, ainda, o postulado básico e sustentador do sistema democrático, ou seja, o Princípio do Devido Processo Legal (CF/88, art. 5º, inc. LV) e seus desdobramentos, contraditório e ampla defesa, também presentes na atuação deste Órgão Licitador, visto que inerentes ao Estado Democrático de Direito e ao exercício da Cidadania, além de tudo, devemos considerar que o direito de petição é direito constitucional (*art. 5º, XXXIV*), conforme ensinamento do emérito Professor José Afonso da Silva[1],

> ***"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação."***

[1] *Direito Constitucional Positivo, ed. 1.989, pág. 382*

"Ao mesmo tempo em que resguarda os administrados pois permite que sua voz seja ouvida antes da decisão que irá afetá-lo evitando que os interesses do administrado sejam considerados apenas ex post facto, concorre para uma atuação administrativa mais clarividente[2]",
"O direito de petição pertence à pessoa para invocar a atenção dos Poderes Públicos sobre uma questão ou uma situação."
(Libertés publiques, 6º. Ed. Paris, 1982)

Não pode o Órgão omitir-se da análise da questão manifestada, sob pena de omissão e abuso de poder, uma vez que o direito de petição é a forma de manifestação mais ampla a fim de levar a conhecimento do Poder Público lesão ou ameaça a direito, podendo qualquer pessoa (física ou jurídica) lançar mão deste expediente constitucional, sendo que tal lição pode ser extraída da Constituição Federal Anotada de Uadi Lammêgo (pág. 170):

> **"Se, por um lado, como disse Seabra Fagundes, o direito de petição bem merece ganhar prestígio da lei pois do seu uso frequente podem resultar consequências positivas para o indivíduo e também para a dinâmica dos serviços públicos", por outro lado ele merece resposta, pois a falta de pronúncia da autoridade, além de constituir exemplo deplorável de responsabilidades dos Poderes Públicos, aniquila o direito constitucional assegurado. A obrigação de responder é seríssima. Sua falta configura insurgência contra a ordem instituída pela CF/88."**

Ao receber e acatar este recurso, a Administração Pública, nada mais fará do que concorrer para uma atuação administrativa mais clarividente, dentro da finalidade de obtenção do melhor conteúdo das decisões administrativas, corroborando com a eficiência da Administração através dos subsídios trazidos a demonstração, a fim de sopesar a decisão a que se chegará.

Ademais, o presente recurso é em sua totalidade tempestivo, devendo ser o mesmo recebido e devidamente analisado.

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "*ad argumentandum*", que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

2) DO EFEITO SUSPENSIVO

REQUER a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109 da Lei nº 8666/93, concedendo efeito suspensivo a decisão aqui recorrida, até julgamento final na via administrativa.

Ademais, protocolando o recurso na data de 11/02/2021, resta absolutamente tempestivo o presente instrumento.

---

[2] Elementos de Derecho Administrativo – 25ª edição – Antonio Royo Villanova – corrigida e aumentada por Segismundo Royo Villanova, vII, Valladolid, ed. Santarén, 1960-1961, p. 848.

3) DOS FATOS

A recorrente participou do Pregão Presencial Pref. n. 03/2021, na data de 09/02/2021, no período da manhã, em que tem por objeto:

> Contratação de empresa para assessoria de comunicação, gestão de conteúdos para comunicação social através das mídias sociais e plataformas digitais (Facebook, Instagram e outras), assessoria para criação de canais de comunicação direta através dos meios eletrônicos, consultoria e apoio para a produção de conteúdo audiovisual informativo, conforme as descrições contidas no anexo I- termo de referências do edital.
>
> Observação: O presente processo licitatório não se destina a contratação de agência de propaganda, por seu objeto não se enquadrar nas definições e disposições do artigo 2o da Lei Federal nº.12.232, de 29 de abril de 2010, mas sim e unicamente a contratação de serviços de assessoria e consultoria para a diretoria de comunicação social do município.
>
> Os serviços deverão ser prestados pela empresa contratada mediante solicitação da Administração Municipal e em conformidade com o interesse público municipal, correndo por conta da Contratada as despesas de seguros, transporte, tributos, encargos trabalhistas e previdenciários decorrentes da prestação do serviço.
>
> A prestação do serviço será realizada de forma presencial no mínimo duas vezes por semana, podendo ser mais dias de acordo com a necessidade da Administração Municipal, na qual a empresa deverá realizar a prestação do serviço na sede administrativa do Município, no restante dos demais dias da semana a empresa deverá fazer a prestação do serviço via internet, e-mail e telefone

Na fase de lances a empresa LEANDRO SCHIMITK arrematou o valor mensal em R$ 1.360,00 (um mil trezentos e sessenta reais), valor totalmente fora de mercado e inexequível.

Diante disto, a Recorrente intencionou interposição de recurso contra a classificação, conforme termos da Ata de Abertura e Julgamento.

"Motivo da Intenção de Recurso: O preço ofertado é inexequível para o serviço licitado Solicitamos que este Nobre Pregoeiro faça Diligências para comprovação de nossa afirmação, haja visto também, que basta V.Sas., verificar o Valor Estimado para neste processo se verificará que o preço apresentado é "Inexequível", 70% abaixo do preço previsto em edital, o que contraria o Art. 48, Inciso II da Lei Federal 8.666/93, solicitamos ainda que seja exigido controle de viagens presenciais, visto que o vencedor é de Rio do Sul, além do material entregue, bem como não sofrer reajuste de valores por desequilíbrio financeiro - visto já estar desequilibrado, ou contratação por dispensa de licitação, para a mesma finalidade, para este licitante, pois considerando a localidade da sede da empresa, a localidade de prestação do serviço, as despesas com funcionário, impostos, e demais despesas operacionais, a proposta apresentada pela empresa vencedora é totalmente inexequível, conforme será exposto. Assim, a Recorrida deve ser desclassificada, como será demonstrado a seguir, a partir de argumentos fáticos e jurídicos.

4) DA ILEGALIDADE DO ATO QUE DECLAROU A EMPRESA VENCEDORA

O ato convocatório, ao editar regras voltadas ao acautelamento do interesse público a ser satisfeito pelo contrato que, adiante, decorrerá do certame licitatório em causa, fez inscrever inúmeras regras voltadas a aferir as condições subjetivas daqueles que se propuseram a ofertar propostas, de modo a satisfazer as exigências a serem enfrentadas para a consecução do objeto licitado.

Em relação à etapa de avaliação das propostas financeiras, o edital estabeleceu, em cumprimento ao postulado legal do julgamento objetivo, todos os requisitos e balizamentos necessários à elaboração das ofertas comerciais por parte das licitantes, assim como os critérios objetivos de avaliação das propostas, tudo com o fito de obter a oferta mais vantajosa e resguardar a Administração de uma contratação desastrosa.

Assim foi que o ato de convocação estabeleceu em seus anexos o orçamento estimado, o projeto, as composições de preços em que a entidade licitante estava embasada.

O edital especificou, portanto, todos os parâmetros de julgamento objetivo das propostas das licitantes. E não poderia ser diferente, na medida em que a Lei de Licitações determina o processamento e julgamento do torneio licitatório com respeito aos 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" (art. 3°, caput, da Lei 8.666/93).

Especialmente sobre a fase de julgamento de propostas, o estatuto das licitações e contrato administrativos é muito claro ao consignar que o exame das propostas será realizado segundo as diretrizes consagradas no ato convocatório e os preços correntes de mercado. Nesse sentido, merecem destaque os arts. 43, incisos IV e V, 44, caput e §3°, e 48, incisos I e II, os quais se encontram assim redigidos:

"Art. 43. A licitação para processada julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - Verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes competente, no mercado ou ainda ou com m os fixados registros de preços, as quais registrados na desclassificação incompatíveis; ata das de pôr órgão oficial constantes do sistema de ser devidamente quais deverão julgamento, propostas promovendo-se a desconformes ou incompatíveis.

V - Julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital,"

*Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

S 3° Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios 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 parcela ou remuneração. (grifo nossa totalidade da remuneração. (grifo nosso)

"Art. 48. Serão desclassificadas:

I - As propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - Propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequiveis, 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 execução da produtividade objeto são do contrato, necessariamente especificadas na licitação. compatíveis condições ato com a estas convocatório da licitação.

Vê-se, das normas adrede transcritas, que a Lei de Licitações procurou, também visando encontrar a proposta mais vantajosa, resguardar a Administração dos riscos de contratar licitante que haja desrespeitado não apenas os requisitos do ato convocatório como, sobretudo, que haja apresentado preço manifestamente inexequível, com custos de insumos incoerentes com os de mercado e coeficientes de produtividade incompatíveis com a execução do objeto da contratação vindoura.

A disciplina legal em torno do exame e do julgamento das propostas financeiras objetivam, em breve síntese, impedir que o Poder Público venha, mesmo diante de uma oferta comercial aparentemente dotada de menor valor, a contratar licitante que deixe de observar, na confecção dos seus preços, todas as condicionantes imprescindíveis para a apresentação de proposta hígida, é dizer, capaz de resultar na consecução da obra pública licitada

Como visto, a Lei de Licitações procurou resguardar a Administração dos riscos de contratar licitante que tenha apresentado preço manifestamente inexequível.

Não foi sem razão que o referenciado diploma legal estabeleceu que "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" (art. 44, § 3º) e determinou que serão desclassificadas as "propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, 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 coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato" (art. 48, inciso II).

Sobre o preço inviável ou inexequível, alerta Jessé Torres:

"Preço inviável é aquele que sequer cobre custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) cotar possa preço abaixo do custo, o que levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-se lhe respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, a presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte." (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. p. 559)

Registre-se, ainda, a posição de Hely Lopes Meirelles:

"... é discutível a legalidade da proposta gratuita, no todo ou pressupõe princípio em parte, porque, existência da moralidade salvo motivação relevante, interesses escuna, a que a administrativa se opõe veementemente" (Estudos e Pareceres de Direito Público, RT, São Paulo, vol. 3, p. 95).

Note-se, outrossim, que o ente licitante fez inserir, entre os anexos do edital, o orçamento estimativo dos serviços licitados, estabelecendo, assim, um parâmetro de preços que julgou compatíveis com a consecução dos serviços licitados.

Estabeleceu, ainda, que:

"Os serviços deverão ser prestados pela empresa contratada mediante solicitação da Administração Municipal e em conformidade com o interesse público municipal, correndo por conta da Contratada as despesas de seguros, transporte, tributos, encargos trabalhistas e previdenciários decorrentes da prestação do serviço.

A prestação do serviço será realizada de forma presencial no mínimo duas vezes por semana, podendo ser mais dias de acordo com a necessidade da Administração Municipal, na qual a empresa deverá realizar a prestação do serviço na sede administrativa do Município, no restante dos demais dias da semana a empresa deverá fazer a prestação do serviço via internet, e-mail e telefone."

Conforme mencionado acima, a referida empresa não levou em consideração, ao elaborar sua proposta, os custos necessários ao transporte (deslocamento), tendo em vista que seu endereço é de Rio do Sul, ou seja, aproximadamente 380 Km, de distância.

Aqui o vício da oferta financeira elaborada pela recorrida é substancial e lesivo aos interesses da Administração Pública. A entidade contratante não terá a segurança de recebimento do objeto contrato pelo preço proposto pela licitante, com sério risco de ver caracterizado o fenômeno das "serviços não prestados", mas dinheiro saindo dos cofres públicos.

É patente a impossibilidade de assunção das obrigações contratuais por preços abaixo do mercado, por explícita violação à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, nos artigos 44, S 3° e 48, II, já citados supra, inclusive o valor ficou abaixo de 70% do valor inicial proposto no edital.

Como assinala Marçal Justen Filho, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Logo, as vantagens obtidas pela administração poderão ser meramente aparentes, uma vez que certamente se deparará com problemas muito sérios no pertinente à execução do contrato. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. p. 603)

Isto porque, na busca pela satisfação do interesse público deve se ter em mente, além da oferta mais vantajosa do ponto de vista da economia dos recursos públicos, preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. O encargo não suportado pelo particular contratado certamente resultará em consequências desastrosas para o interesse público pela não satisfação do objeto almejado.

De fato, uma alternativa não resta a Vossas Senhorias que não desclassificar a empresa a primeira e segunda colocada, pois, conforme acionado, a prática de falsear a proposta comercial com

preços inexequíveis apenas para tentar sagrar-se vencedor do certame acarreta severos prejuízos para o Poder Público, uma vez que não poderão executar a contento avença, gerando, provavelmente, o descumprimento das a obrigações assumidas e a má execução da obra objeto do presente certame.

Sobre a necessidade de desclassificação de proposta comercial em desconformidade com o ato de convocação, confiram-se, a título meramente exemplificativo, os seguintes precedentes do superior tribunal de justiça e do tribunal regional federal da 5° região, assim sumariados:

> "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. MENOR PREÇO GLOBAL **DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE. INOBSERVÂNCIA DO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO**. DENEGAÇÃO DA ORDEM.
>
> 1. Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Coral Administração Ministro de Estado Serviços Ltda. contra ato do da Integração Nacional que a desclassificou do certame licitatório em razão de falhas contidas em sua proposta. Informações da autoridade coatora relatando inexistir desvio do julgamento objetivo, desvinculação dos termos do Edital ou desobediência dos princípios norteadores das licitações públicas. Parecer do MPF pela denegação da segurança.
>
> 2. **Encontra-se perfeitamente demonstrado nos autos que não cumpriu a impetrante as exigências editalíssimas**, além de não corresponder à realidade a sua afirmativa de que apresentou o menor preço global. **Ausência de direito líquido certo a sustentar a pretensão vindicada.**
>
> 3. **Não se vislumbra nenhuma ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e isonomia, revelando-se atos administrativos questionados em consonância com preceitos do Edital n' 009/2005. o julgamento não pode ser invalidado, não havendo lastro ilegalidade, Confirmação abuso do ato de poder ou ministerial para as desvio de que impetrante do procedimento licitatório. alegações de finalidade. desclassificou a impetrante do procedimento licitatório.**
>
> 4. Mandado de segurança denegado" (STJ, MS 10.620/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJU de 05.12.05):

> "ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. **PROPOSTA. DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO.**
>
> 1- A LICITAÇÃO PÚBLICA DESTINA-SE A GARANTIR A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA E A SELECIONAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO, NOS CONTRATOS A SEREM CELEBRADOS COM A MESMA.
>
> **2- NOS TERMOS DO ART. 48, I, DA LEI 8.666/93, A PROPOSTA QUE NÃO GUARDAR CONFORMIDADE COM EDITAL DEVERÁ SER DESCLASSIFICADA.**
>
> **3- HIPÓTESE EM QUE O ERRO NA COTAÇÃO DE QUANTIDADE REFERIDA NO EDITAL DEU A CAUSA À DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE.**
>
> 4. AGRAVO IMPROVIDO (TRF 5 Região Processo n.° 2002.05.00.008607-0. órgão Julgador: Quarta Turma. Dês. Edilson Nobre, DJ de 09/10/2002 - p. 1131).

Depreende-se, dos precedentes acima transcritos, que o Poder Judiciário tem posicionamento uníssono no sentido de que propostas comerciais eivadas de desconformidade com o ato convocatório devem, tal como ocorre no caso concreto, ser desclassificadas, na medida em que o edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Afinal é o instrumento que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

Ainda, impõe-se destacar que a autoridade imbuída de dar andamento ao certame está adstrita à fiel observância do regramento interno estatuído para regência da licitação, obrigando-se a exigir dos licitantes o cumprimento apenas dos requisitos estabelecidos, mas também lhe sendo vedado dispensar este ou aquele licitante de quaisquer exigências estatuídas pela lei interna. Nesse sentido, a inteligência do art. 41 da Lei Federal n.0 8.666/93:

> "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas condições do edital vinculada". ao qual se acha estritamente

A submissão da Administração e dos administrados ao disposto no instrumento convocatório é clausula de segurança a todos e não comporta exceções; fornece regras e assegura que da observância destas é que se fará o julgamento, criteriosa e objetivamente. A Administração não estabelece, previamente, regras para, nas fases subsequentes, delas se despir, julgando ao sabor das imprevisibilidades, criando novas exigências antes não estipuladas ou dispensando os licitantes de outras.

Isso porque apenas a observância estrita dos termos do Edital assegura o julgamento criterioso e a isonomia dos interessados, como ensina Helly Lopes Meirelles:

> "(...) julgamento objetivo é que se baseia **no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração**, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionário na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o que se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (art. 44 e 45)." (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, p. 240)

A Ilustre Comissão, no presente caso, não observou os princípios da isonomia e da estrita vinculação aos termos do edital, uma vez que classificou proposta manifestamente desconforme com a lei interna do certame.

Ao cabo de tudo o quanto foi exposto até o presente, resta manifestamente evidenciado o desacerto da decisão da Comissão de Licitação que, ao examinar a proposta, declarou classificada e vencedora do certame a empresa LEANDRO SCHIMITK.

Com efeito, ao elaborar o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos - Lei 8.666/93, o legislador fez inscrir, no art. 30 desta, algumas normas-princípios:

> "Art. 3º A Licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia proposta processada princípios moralidade, mais vantajosas julgadas básicos igualdade, em dá para estrita e a selecionar Administração conformidade legalidade, publicidade, e com a serão os impessoalidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Da estampilha, extrai-se que não é permitido aos agentes públicos adotar critérios discricionários e divergentes das regras insculpidas no edital, especialmente quando estas se atêm a impor aos concorrentes o cumprimento dos ditames mínimos inscritos na lei.

Neste sentido, aliás, imperativo consultar outras regras da referida Lei 8.666/93:

> "Art. 4°. (...)
>
> Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta Lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública".

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

"Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar princípios estabelecidos por esta Lei. as normas e

S 1° É vedada a utilização de qualquer critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes."

Tratando, "prima facie", do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, deve ser sublinhado que, ao institui-lo, o legislador teve em mente vedar a discricionariedade nos atos praticados em certames licitatórios, tornando todos os atos, à vista de sua submissão à estrita legalidade, vinculados aos termos do Edital, que assim atinge a qualidade de norma regente, inatacável pelos licitantes, após decorrido o prazo de sua impugnação (Lei n° 8.666/93, art. 41, § 20).

Acerca do referido princípio, é a lição de Diógenes Gasparini (in "Direito Administrativo", Saraiva, 1995, 4a ed. rev. e ampla. - São Paulo: Saraiva, pág. 292 e segs.):

*o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (edital, carta-convite), previsto no art. 3° do Estatuto federal licitatório, submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, OS proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital ou da carta-convite. Esse princípio é reafirmado no art. 4 desse mesmo diploma legal, que estabelece: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo no Acórdão n. 222.019-SP (RDP, 26:180). "Nem se compreenderia", diz Hely Lopes Meirelles (Direito administrativo, cit., p. 250), "que modo a Administração fixado no edital de participação dos licitantes e não a forma e decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, desacordo ou admite se documentação e propostas em com solicitado. o edital é lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 4°)".

No mesmo toar, denotando o entendimento uníssono de nossa doutrina, pontua o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello:

"O princípio da vinculação instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja certame, 8.666/93." previamente como, estabelecido para disciplinar aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93

Outorga-se, assim, a qualidade de norma cogente às disposições contidas no edital, violando tal conduta e praticando ato nulo de pleno direito aquele que descumpre qualquer de suas disposições, seja agente público, seja administrado.

Assim, nas diversas decisões proferidas no curso do procedimento licitatório, o julgador deverá ater-se às exigências objetivas contidas na norma regente do certame, pondo à parte conceitos subjetivos e interpretações pessoais.

Deverá, por consequência, voltar seus atos ao mero atendimento das regras erigidas para regulamentação dos atos necessários ao curso do certame, sem quaisquer interpretações, extensivas ou restritivas, que modifiquem, ao talante daquele, os seus conteúdos.

Neste sentido, é de ser desclassificada a recorrida em face dos diversos vícios encontrados na sua proposta comercial que, conforme registrado ao longo do presente recurso, apresenta inconsistência nas composições de preços, valores manifestamente inexequíveis ou incompatíveis entre si. Não há, portanto, como pleitear a classificação da proposta em face de tão graves e insanáveis vícios.

Desta forma, resta devidamente comprovada a impossibilidade de desrespeitar o edital para perdoar os vícios constantes da proposta comercial da recorrida, em respeito aos princípios da vinculação ao edital, da legalidade.

Por todo o exposto, pugna pela imediata desclassificação da primeira e da segunda colocada, apartando-a definitivamente do certame licitatório.

4.2 - DA DILIGÊNCIA CONFORME PREVISÃO NO ART. 43 DA 8666/93

A Recorrida ficou com valores abaixo de 70% do orçamento previsto em edital, e essa valores são preços muito abaixo do valor praticado no mercado, além de ser impossível de ser cumprido tendo em vista a distância da primeira colocada, e a necessidade de estar no mínimo duas vezes por semana, presencialmente, em Ipuaçu/SC.

Deste modo, para confirmar a viabilidade dos valores propostos, requer-se, com base no artigo 43, §3º da Lei 8.666/1993, a realização de diligência para que o seja comprovado os custos que estas terão para cumprir o contrato, sendo no mínimo quanto aos seguintes itens:

1) Valor de mercado da categoria
2) Apresentação de notas fiscais e atestados de capacidade de serviço fornecido para outras empresas;
3) Gastos de viagens e estadias, para ficar no mínimo duas vezes por semana;
4) Alimentação, gasolina e outras despesas em viagens que serão realizadas no mpinimo duas vezes por semana;
5) Caso a alegação seja outros contratos com Prefeituras da região, que a Recorrida comprove estes contratos, visto tratar-se de documentos públicos;
6) Alternativamente, caso a Recorrida não tenha despesas com viagens, que comprove filial na cidade de Ipuaçu ou localidade no máximo 100 Km de distância, além de funcionários e custos para manter essa localidade;

Ora, é notório que a Recorrida está apresentando um preço muito abaixo do valor praticado no mercado, o que é impossível arcar com um valor tão baixo para manter tantos custos, e não sair no prejuízo. Diante disto, o mínimo que se deve exigir é que esta administração determine à Recorrida que comprove a procedência e "exequibilidade" de sua oferta, sob pena de desclassificação.

Jair Eduardo Santana (Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle. 2. ed. rev. e atual., nos termos do Estatuto das Microempresas (Lei Complementar nº 123/06). Belo Horizonte : Fórum, 2008. p. 251) trata da responsabilidade do pregoeiro quanto à aferição da exequibilidade de preços:

"[...] A AFERIÇÃO DA EXEQÜIBILIDADE DE PREÇOS É TAREFA MINUCIOSA, NA MEDIDA EM QUE EXIGE DO PREGOEIRO E EQUIPE ATENÇÃO QUANTO AOS PREÇOS E TAMBÉM QUANTO À FORMA COMO OS LANCES SÃO DADOS EM SESSÃO. Não são raras as vezes em que, logo após a assinatura do contrato, o licitante solicita reequilíbrio, sob argumento de alteração imprevisível nos insumos da produção, motivo este que fica descreditado em tempos de estabilidade econômica. Da negativa por parte da Administração decorre uma relação contratual ruim, de discussões, de atrasos nas entregas e toda uma série de dissabores."

Portanto, diante da acusação da inviabilidade do preço ofertado pela Recorrida é DEVER DESTA ADMINISTRAÇÃO EXIGIR QUE SE COMPROVE A EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA, pois, o mínimo que se deve exigir é que diante da denúncia de algum licitante, a Administração, então provocada, exija que o licitante questionado demonstre a exequibilidade de sua oferta, caso contrário, os dispositivos do ato convocatório em nada vinculariam ou obrigariam os participantes, podendo, inclusive, a atitude complacente do julgador incitar futuras condutas reprováveis.

Ora, evidente que proposta com valores inexequíveis pressupõe a existência de interesses escusos, salvo motivação relevante do licitante. Ou ainda, a apresentação de preço inviável reflete o fato de a licitante não haver cotado serviço nos conformes do edital.

Por tal motivo a Lei 8.666/93 dispôs acerca da necessidade de se desclassificar propostas com preços manifestamente inexequíveis, definindo como tais aquelas que não demonstrem sua viabilidade através de documentação adequada, nos seguintes termos:

Conforme demonstrado, no artigo 48, da Lei 8666/93, já mencionado, é clara ao definir propostas com preços manifestamente inexequíveis como aquelas que não demonstrem sua viabilidade através de documentação pertinente. Diante deste preceito, evidente a obrigação deste julgador a exigir a documentação e comprovação que demonstre devidamente a viabilidade do preço ofertado pela licitante.

Neste sentido Di Pietro (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 369) define:

"(...) PREÇOS MANIFESTAMENTE INEXEQÜÍVEIS, ASSIM CONSIDERADOS AQUELES QUE NÃO VENHAM A TER DEMONSTRADA A 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 (...)."(Grifou-se)

Marçal Justen Filho alerta sobre os cuidados e possíveis implicações negativas da admissão de propostas com valores inviáveis (Justen Filho, 2010, p. 654):

"ADMITIR GENERALIZADAMENTE A VALIDADE DE PROPOSTAS DE VALOR INSUFICIENTE PODE SIGNIFICAR UM INCENTIVO A PRÁTICAS REPROVÁVEIS. O licitante vendedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. ISSO ENVOLVERÁ A REDUÇÃO DA QUALIDADE DA PRESTAÇÃO, A AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DOS TRIBUTOS E ENCARGOS DEVIDOS, A FORMULAÇÃO DE PLEITOS PERANTE A ADMINISTRAÇÃO E ASSIM POR DIANTE."

E complementa o doutrinador:

"Usualmente, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato."

Em concordância com tais entendimentos também se posiciona a jurisprudência majoritária:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. RECEBIMENTO PROVISÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DAS AMOSTRAS. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA. 1. O agravo retido diz respeito a suspensão da tramitação do procedimento licitatório, de modo que a matéria será examinada junto com o mérito da apelação. 2. Tendo sido constatado que a proposta é inexeqüível é de ser confirmada a invalidação da homologação do pregão eletrônico com a conseqüente inabilitação das empresas vencedoras. 3. Agravo retido, apelações e remessa oficial improvidas. (TRF4, APELREEX 2008.70.00.018126-3, Terceira Turma, Relator João Pedro Gebran Neto, D.E. 02/12/2009) (Grifou-se)

A Súmula 262 do TCU trata da presunção relativa de inexequibilidade de preços, portanto, é dever da administração, diante das razões deste recurso, conceder à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

A partir da leitura da mencionada súmula, é preciso realizar uma interpretação oposta, no sentido de que, uma vez demonstrada a possível inexequibilidade da oferta de licitante, esta deve, tanto como parte de sua defesa, como para fins de assegurar esta administração, demonstrar documentação acerca da exequibilidade de sua oferta.

Portanto, em razão do exposto, sob pena de nulidade do ato de adjudicação, e em obediências as condições legais e preestabelecidas no ato convocatório, a Recorrida deve ser intimada a apresentar documentação que demonstre a exequibilidade de sua oferta, sob pena de desclassificação.

5) CONCLUSÃO - PEDIDO

Diante do exposto, pugna a Recorrente pelo total provimento das razões apresentadas, e requer:

a) Que o referido recurso seja aceito tempestivamente;

b) A desclassificação da empresa LEANDRO SCHIMITK 00967543975, a desclassificação da segunda colocada RUTE DE OLIVEIRA PAULINO 11419904906, tendo em vista diferença de apenas R$ 15,00 (quinze reais), o que também a torna inexequível, e desta forma que seja convocada a empresa que ofereceu a terceira melhor proposta ou:

c) Que o referido Pregão Presencial seja "anulado" e nova data remarcada para disputa de lances.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

Chapecó/SC, 11 de fevereiro de 2021.

Eduardo Biasus

GAVIOLI & GROSS COMUNICAÇÃO LTDA
CNPJ: 40.159.129/0001-61
Eduardo Biasus
CPF nº 020.802.831-54

OBS: Procuração já juntada com os documentos de habilitação.

Em anexo: tabela valores da categoria - Sinapro de Santa Catarina e Paraná.