

Recurso Administrativo

Para: Câmara Municipal de Santa Rosa de Viterbo

A/C: Sra. Karen Correia da Silva Ribeiro (Pregoeira)

Referente: P.P. 01/2023

ALCANS TELECOM LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no **CNPJ/MF sob n.º 10.217.831/0001-73**, com sede na Rua Tristão José de Carvalho nº 476, Bairro Centro, Cajuru, estado de São Paulo, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por seu **Procurador** ao final indicado, com fundamento no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei n.º 10.520/2002, apresentar, tempestivamente, suas,

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão que declarou vencedora a empresa **Skymax Telecomunicações Ltda ME**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no **CNPJ/MF n.º 03.045.264/0001-50**, com sede na Rua José Garcia Duarte 166, Bairro Centro, Santa Rosa de Viterbo, estado de São Paulo, no certame citado em epígrafe, fazendo-o nos termos das razões de fato e de direito a seguir expostas.

I. DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso encontra-se embasado no inciso XVIII, do art.4º da Lei Federal 10.520/02:

Art. 4º [...]

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 contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Visando igualmente atender aos requisitos do instrumento convocatório, que estabelece, em seu item 13.2, que deverá ser juntado memoriais em 03 (três) dias úteis, resta hialina a tempestividade da presente, motivo pelo qual deve ser RECEBIDA e devidamente PROCESSADA, como se verá a seguir, INTEGRALMENTE PROVIDA.

2. SÍNTESE FÁTICA

Essa Casa de Leis deflagrou procedimento licitatório na modalidade pregão presencial, do tipo menor preço, tendo como objeto a **“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de telecomunicações para a implantação, operação e manutenção de um link de acesso, dedicado à internet, na velocidade de 600MB, com fornecimento dos equipamentos e infraestrutura interna necessária à execução do serviço e suporte técnico”**. Interessada em participar e quiçá sagrar-se vencedora, esta empresa, doravante denominada simplesmente como Recorrente, separou toda a documentação habilitatória exigida e precificou a prestação de serviço, elaborando sua proposta comercial.

A sessão pública foi realizada no dia e hora convencionados no instrumento convocatório, onde após a etapa de lances e a fase habilitatória, restou verificada que empresa Skymax Telecomunicações Ltda ME, doravante denominada simplesmente como Recorrida, apresentou a proposta tida como vencedora, **apesar de ter apresentado proposta flagrantemente inexequível, diante dos serviços a serem prestados.**



E nesse sentido, analisando-se a demanda a qual se refere o objeto, foram orçados valores irrisórios para que o serviço contratado possa ser prestado, dentro das condições devidas, bem como vem sendo ofertado.

Assim, deve ser desclassificada a proposta da Recorrida, como se verá.

Estes são os fatos que permeiam o referido certame, sendo **IMPERIOSA A NECESSIDADE DE REFORMA DE TAL DECISÃO QUE DECRETOU A CLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA E, CONSEQUENTEMENTE, A DECLAROU VENCEDORA DA DISPUTA, COMO SE DEMONSTRARÁ A SEGUIR.**

3. DO MÉRITO

Dá análise das decisões do presente certame, constatam-se evidentemente que a Recorrida não conseguirá atender as demandas do objeto licitatório mediante valor ofertado em etapa de lances, como se verá a seguir em tópicos separados para melhor compreensão da argumentação exposta.

3.1. DA NECESSIDADE DE SOLICITAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE CUSTOS OPERACIONAL, MEDIANTE PROPOSTA APRESENTADA PELA EMPRESA RECORRIDA POR SER INEXEQUÍVEL:

A Recorrida demonstrou total negligência ao ofertar seus lances durante o certame, esquecendo -se que esta municipalidade contratante faz uso dos serviços de maneira tal como necessidade, gerando assim perplexidade quanto a qualidade dos equipamentos e serviços, que virão a ofertar, dado o baixo valor oferecido.

Com tal prática, o licitante vence à disputa propondo executar os serviços objeto do certame, por valor global abaixo do Recorrente.

Contundo, posteriormente, tal valor que inicialmente aparentou ser melhor, se mostrará absolutamente desvantajoso, pois, durante a vigência contratual haverá recorrentes solicitações de aditivos contratuais e caso não atendidos pela Recorrida, haverá a inexecução dos serviços e, provavelmente, até mesmo o risco de reclamações trabalhistas com o não pagamento de salários e benefícios, recaindo a responsabilidade subsidiária para a Administração pública.



Nesse contexto, a Recorrida deve apresentar sua planilha de preços para embasar sua proposta com valores unitários, tanto para os cargos dos profissionais/funções que executarão os serviços, quanto para custear os equipamentos, matérias em geral e insumos, e aparentemente com valores que até poderiam ser considerados factíveis.

Nessa linha de intelecção, deve-se recordar que a fragilidade de uma proposta inexequível pode se configurar em uma verdadeira armadilha para o órgão licitante, em que o primeiro que é considerado classificado vence o certame, atinge seus objetivos empresariais, quaisquer que sejam, fracassa na execução do objeto e rapidamente se socorre da revisão de preços.

A respeito do acima aduzido, o Tribunal de Contas da União já decidiu sobre o tema:

“Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: (...). Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgride o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (grifos editados)”.



No mesmo sentido são as lições de Marçal Justen Filho:

“Admitir generalizadamente a validade de propostas de valor insuficiente pode significar um incentivo a práticas reprováveis.

O licitante vencedor 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.”

[...]

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 ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato.

A Administração deve se assegurar de que as propostas apresentadas sejam viáveis e, para tanto, **deve certificar o preço por meio de documentos que comprovem que os custos envolvidos são coerentes com os preços de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato.**



Na vasta expertise da Recorrente, assim como de qualquer empresa que atue com o comprometimento esperado para prestar os serviços licitados, é notório que é completamente inviável a prestação destes com os valores orçados pela Recorrida para os equipamentos e matérias, por serem insignificantes.

Diante de uma proposta que possa parecer economicamente mais vantajosa, **PODE-SE REVELAR DE FORMA PORMENORIZADA UM VERDADEIRO PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AO ERÁRIO**, pois tal empresa não conseguirá adimplir corretamente com as obrigações contratuais que porventura assumir, sendo **IMPERIOSA** a reforma de tal decisão para **DESCCLASSIFICAR A PROPOSTA DA EMPRESA RECORRIDA!**

Não se pode olvidar, que o art. 4º, inciso X, da Lei n. 10.520/2002 define que será adotado o critério de menor preço para a classificação das propostas, mas também prevê que devem ser observadas as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital. Isso significa que as propostas devem ser avaliadas com base nos critérios elementares apontados no Edital e demais normas aplicáveis à espécie.

No caso em tela, a Administração deve se certificar que o menor preço ofertado pagará não apenas os profissionais que se exige para a execução do objeto, mas, também, todos os custos operacionais e legais que envolvem a contratação e manutenção destes profissionais, e principalmente as obrigações editalícias a que TODOS estão **VINCULADOS**, incluindo aqui, a autoridade julgadora!

Essa é a doutrina, novamente, de Marçal Justen Filho:

“A Administração não pode ignorar as regras legais e editalícias, admitindo como válidas propostas que se configurem como inexecuíveis. Antes de tudo, a Administração tem de respeitar o ato convocatório. Se houve explícita referência à inexecuibilidade e sobre critérios de desclassificação correspondentes, a Administração não pode ignorar o conteúdo das próprias exigências – especialmente porque uma parcela dos



licitantes pode ter respeitado lealmente a disciplina do ato convocatório, não sendo admissível a lesão a seus interesses como decorrência de sua honestidade".

Os artigos. 44, §3º e 48, II e §§1º e 2º da legislação devem ser interpretados no sentido de que a formulação de proposta de valor reduzido exige avaliação cuidadosa por parte da Administração.

A evidência de prática de valor irrisório deve conduzir à formulação de diligências, destinadas a apurar a viabilidade da execução, inclusive com a verificação de outros dados no âmbito do licitante. Assim, cabe verificar se o sujeito efetivamente se encontra em dia com suas obrigações tributárias e previdenciárias. Deve exigir-se o fornecimento de informações sobre o processo produtivo e a qualidade dos produtos e insumos. É necessário solicitar do sujeito esclarecimentos sobre a dimensão efetiva de sua proposta e assim por diante. **(grifo nosso)**

A Administração quando verifica o preço manifestamente inexequível tem o dever de atestar a plausibilidade da composição do preço final, especialmente no tocante a compatibilidade entre os lances ofertados e os valores de mercado colhidos pelo próprio órgão licitante.

A legislação de regência veda que sejam aceitos preços superiores ao estimado (excessivos), e no mesmo sentido proíbe a admissão de propostas com preços muito aquém do orçado pelo órgão licitante.

Desse modo, consoante a Lei n.º 8.666/93, há a previsão em seu art. 48, inciso II, da necessidade de desclassificação das propostas com preços manifestamente inexequíveis, conforme segue:

"Artigo 48. Serão desclassificadas:

[...]

II - 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



[Handwritten signature]

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.

Afinal, também não se pode olvidar, como já dito e repisado, a gravíssima situação da empresa tida como “vencedora” podendo inclusive violar os direitos de seus colaboradores com seus valores inexequíveis constantes em sua proposta, e tudo para “fechar seu preço”, o que pode acarretar na configuração da culpa in eligendo e in vigiliando dessa Administração, diante do flagrante risco de a Recorrida não adimplir corretamente todas as obrigações trabalhistas, ficando a administração subsidiariamente responsável por tais obrigações.

Além de todos os dados necessários à perfeita caracterização do objeto; quantidades, preço unitário e total, já computadas todas as despesas, tais como: Mão-de-Obra: Salários e Adicionais Diretos, Encargos Sociais e Trabalhistas, seguro vida coletivo, equipamentos, encargos para Gratificações, encargos para reposição do profissional ausente, encargos para indenização trabalhista, Insalubridade em grau máximo, uniformes, EPIs, transporte, alimentação, convênio médico, seguro pessoal, bem como ferramentas, ETC... e demais encargos inerentes a CLT para o devido prestador dos serviços.

Nesse contexto, faz-se mister destacar também a necessidade primordial do respeito ao princípio basilar do direito administrativo nos processos licitatórios, no que tange à vinculação ao edital, sendo certo que tal princípio tem fundamento no art. 41 da Lei 8.666/93, como se constata:

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

(grifo nosso)

A Administração tem o **DEVER** de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas.

No dizer preciso do saudoso Hely Lopes Meirelles (in direito administrativo brasileiro, 19ª ed., Ed. Malheiros, pg. 260):



“Edital – como lei interna da licitação vincula inteiramente a administração e os proponentes”

(na mesma obra, págs. 262 e 272)

“O julgamento das propostas é ato vinculado às normas legais e ao estabelecido no edital, pelo que não pode a administração desviar-se do critério fixado, desconsiderando os fatores indicados ou considerando outros não admitidos, sob pena de invalidar o julgamento...”

“(...) julgamento regular é o que se faz em estrita consonância com as normas legais pertinentes e aos termos do edital, pois não é ato discricionário, mas vinculado”

E na mesma obra (pg. 249/250):

“Vinculação ao edital – a vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse a forma e o modo de participação dos licitantes e, no julgamento se afastasse do estabelecido ou admitisse documentação ou proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação e como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu”

4. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer-se;

- a) O recebimento **RECURSO ADMINISTRATIVO**, eis que tempestivo, e seu regular processamento, para que no mérito, seja-lhe dado **INTEGRAL**



PROVIMENTO, com a conseqüente modificação da decisão proferida, **DESCLASSIFICANDO** a empresa **Skymax Telecomunicações Ltda ME**, posto que a proposta desta é manifestamente inexequível e irrisória desrespeitando o previsto no item 9 alínea d) preços simbólicos, manifestamente inexequíveis, incompatíveis com os preços e insumos de mercado, assim considerados nos termos do disposto nos artigos 44 e 48, inciso II, da lei 8666/1993, bem como item 13.4 do edital;

- b) **Da necessidade de solicitação de apresentação de Planilha de Custos Operacional, com suas devidas notas fiscais**, mediante a proposta apresentada pela empresa Skymax por ser manifestamente inexequível e irrisória, demonstrando assim a sua lucratividade do valor proposto;
- c) A relevância de se avaliar a exequibilidade da proposta está em inferir a existência de elevado risco de ocorrência de inexecução do contrato, **o qual deve ser averiguado por meio de diligências por esta administração**, visando a comprovação da capacidade econômica da licitante;
- d) Para fins de cálculo de inexequibilidade da proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei nº 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências para aferição da viabilidade dos valores ofertados antes da desclassificação da proponente;
- e) É cristalino, portanto, que devem ser definidos critérios objetivos e claros de aceitabilidade de preços unitários e globais, não cabendo à comissão de licitação ou pregoeiro declarar a inexequibilidade da proposta da licitante sem antes facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovar a viabilidade de suas propostas;
- f) A comprovação deve ser solicitada à licitante mediante diligência realizada pela Administração para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta. Importa frisar que a ocorrência de lucro zero ou prejuízo de pequena monta não leva, inexoravelmente, à conclusão de



inexequibilidade, nem a lei assim determina, assim há o caso de o licitante não conseguir comprovar que possui ou possuirá recursos suficientes para executar o objeto do certame, por ser o lance insuficiente para a cobertura dos custos da contratação;

Não sobrevivendo este entendimento, requer-se o encaminhamento para a Autoridade Superior competente, para que aprecie seu mérito, sendo esta a única forma de se alcançar a tão almejada **JUSTIÇA!!!**

Era o que tínhamos a tratar.

Cajuru, 29 de agosto de 2023.



DR. FÁBIO DA SILVA BELINI

OAB nº 329.914

ALCANS TELECOM LTDA



MARISTELA AP. C. A. MACHADO

CPF Nº 260.331.728.84

ANALISTA DE LICITAÇÕES

ALCANS TELECOM LTDA

