

# PREFEITURA MUNICIPAL DE SIMOES FILHO


PRAÇA 07 DE NOVEMBRO Nº 359 - CENTRO

SIMÕES FILHO - BA

CNPJ: 13.927.827/0001-97



**Processo: 2267/2014**

Nº do processo: 2267/2014	Data de abertura: 13/03/2014 14:10:01	Situação: Em trâmite
	Requerente: ATON ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA	
	CPF/CNPJ do requerente: 16.347.049/0001-55	

Funcionário requerente:

Endereço: Av. Ulysses Guimarães, N 4648	Município: SALVADOR - BA
Assunto: RECURSO HIERÁRQUICO	Previsão em dias:
Sector requerente: Nao informado	Tipo do Requerente: PESSOA JURÍDICA

### Súmula do processo

RECURSO HIERÁRQUICO INTERPOR RECURSO Á DECISÃO DO PREGÃO PRESENCIAL 014/2014, CORRIDO NO DIA 10/03/2014 ÀS 14:00H

Histórico dos Trâmites		
Trâmite	Unidade de origem	Unidade de destino
208569	13/03/2014 14:15:49 ENVIIO DE PROCESSO	CCLM-COORDENAÇÃO CENTRAL DE LIC Enviado em 13/03/2014

**ATON ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA**

Requerente

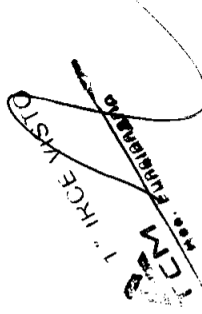
**TAIANE BARBOSA SANTOS**

Atendente

*Recebido em 18.03.2014*

*Josefina dos Brancos*

*Coord. e Serv. de Manut. de Pref. de Simões Filho*





Salvador-Bahia, 13 de Março de 2014.

À Pregoeira  
Sra. Desireé Atta  
Comissão de Licitação  
Prefeitura Municipal de Simões Filho – Bahia

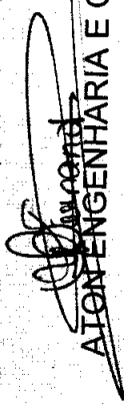
**Assunto:** Recurso Hierárquico - Processo Pregão Presencial n.º 014/2014

Prezada Senhora,

Vimos através deste, interpor recurso à decisão do Pregão Presencial 014/2014, corrido no dia 10/03/2014 às 14:00h, de acordo com o artigo 14.1 do edital deste processo Licitatório, apresentado o instrumento recursal anexo dentro do prazo regulamentado.

Pedimos, por gentileza, protocolar o recebimento do recurso.

Cordialmente,

  
Elane Santiago  
ATON ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

INCL. VISÃO  
Ass. Pregão Presencial  
014/2014

ILMA. SRA. DRA. PREGOEIRA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA  
FILHO - BAHIA



Processo nº 014/2014

ATON ENGENHARIA LTDA., sociedade empresária, devidamente qualificada nos autos do certame em epígrafe, informada com a habilitação e consequente classificação da empresa COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE PERIFÉRICOS M/E., vem, tempestivamente, perante V. Sa., com fulcro no art. 109, § 4º da Lei 8.666/93, interpor RECURSO HIERÁRQUICO, pelas razões de fato e de direito em anexo deduzidas:

#### DO INTERESSE DE AGIR RECURSAL

O presente recurso visa confirmar o interesse de recorrer, oportunamente registrado em ata, observada a irrisignação da ATON ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. por força da decisão da Comissão de Licitações acolher como proposta mais vantajosa a oferta da empresa COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE PERIFÉRICOS M/E.

Este recurso administrativo demonstrará que, inobstante o preparo técnico da Sra. Pregoeira, esta não observou alguns aspectos que, bem aplicados, torna imperiosa a descontinuidade da ora declarada como vencedora do certame, eis que a sua ao analisar sua documentação, observa-se que haveria de ser inabilitada, isto a luz do

1. KROCVIST  
Ass. Fulgencio  
TEM

quanto garantido pelo Direito Administrativo Pátrio, em especial, da interpretação contemporânea da Lei 9.666/93, que regula as licitações e os contratos administrativos.



## DA VIOLAÇÃO DO EDITAL

De plano, a proposta vencedora atropelou um dos requisitos mais importantes da licitação que é a necessária vinculação ao edital ao qual aderiram às partes licitantes. A esta norma-princípio (Vinculação ao Edital) encontra-se disposta no art. 41, *caput*, da Lei nº 8.666/93: "*A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*"

O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, o da **inalterabilidade do instrumento convocatório**. De fato, a regra que se impõe é que, após publicado o edital, não deve mais a Administração promover-lhe alterações, salvo se assim o exigir o interesse público. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

No caso, a empresa COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE PERIFÉRICOS M/E. violou o item "9.1.3.1" que prevê que o vínculo do profissional poderá ser feito através dos seguintes documentos: *Contrato social, para o caso de sócio; Carteira de trabalho; Contrato de prestação de serviços.*

Por sua vez, a empresa COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE PERIFÉRICOS M/E. anexou um contrato de prestação de serviço datado de 2005, com "prazo indeterminado", o que, certamente, não se adapta ao quanto exigido no referido item editalício.

É que, o prestador de serviços autônomo diferencia-se do empregado subordinado, ou seja, celetista, exatamente pelo fato de que aquele presta serviços de forma **não contínua**. Por isso mesmo, é óbvio que o profissional contratado há 9 anos, para atuar de forma **não contínua**, não possui nenhum tipo de vínculo com a empresa.

1 - RECEBISTO

10/05/2010 14:00:00  
10/05/2010 14:00:00  
10/05/2010 14:00:00

2

Elaine Santiago  
DIGITALIZADO

O que se percebe, claramente, é que esse contrato apresentar serviu apenas, "para constar", isto é, para preencher um espaço na empresa quando a empresa quando alegar que o edital por esta ocorrido exigisse a prova de possuir profissional habilitado para o cumprimento do edital, o que, certamente, não é o caso.

A não vinculação do administrador aos estritos termos do edital pode ser motivo para o Judiciário interferir (mediante ação movida pelos interessados, bem como pelo Ministério Público ou mesmo qualquer cidadão, pela Ação Popular), fazendo com que o desvio de conduta perpetrado seja anulado, restabelecendo-se a ordem no processo licitatório:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO EM DIREITO, ECONOMIA, CIÊNCIAS CONTÁBEIS OU ADMINISTRAÇÃO. CANDIDATO COM FORMAÇÃO EM PSICOLOGIA. NÃO ADMISSIBILIDADE.

1. O princípio da vinculação ao edital impede a pretensão de mudar-se qualquer exigência, dentre as quais a de formação superior específica para a área.

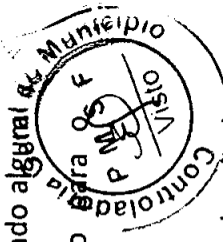
2. Recurso a que se nega provimento."

(STJ, ROMS nº 6.161/RJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 07.06.1999)

Seguindo idêntica conclusão, o aresto adiante:

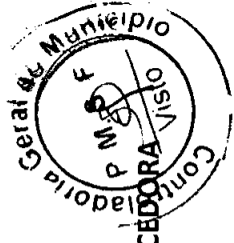
"EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.



Ass. Func. Visto  
3

Elane Santiago  
DIGITALIZADO



## DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DECLARADA VENCEDORA

Não fosse pela violação ao edital, a decisão que deixou de inabilitar a empresa tida como vencedora, põe em risco o objeto da licitação, eis que claramente inexequível a proposta classificada em primeiro lugar.

Com efeito, preocupa-se a Lei 8.666, de 21.6.93, em ver classificadas no contexto das licitações públicas apenas aquelas propostas que se mostrem viáveis e que admitam de forma indubitosa a execução do objeto que é pretendido pela Administração, coibindo proposições que, distanciadas da realidade de mercado, ou formulem cotações abaixo de um valor possível, ou, de forma contrária, pretendam o locupletamento do executor do contrato, conferindo-lhe vantagens imorais e descabidas mediante preços superfaturados.

Nesse sentido, o art. 48 orienta conduta administrativa no sentido da desclassificação das propostas que, em um primeiro momento, desatendam às exigências do ato convocatório da licitação, ou, em instante outro, não estejam compatibilizadas com os valores de mercado, formulando cotações irreais, abaixo do que se torna possível ou muito acima do que se faz admissível e aceitável.

As dificuldades encontradas para solucionar as questões então verificadas nesse contexto, não só tem gerado discussões intermináveis na esfera administrativa, como também induzem à formulação de pretensões judiciais, gerando necessários desgastes para os participantes, além de entrar o alcance dos objetivos pretendidos, quase representado pela realização de uma obra ou serviço voltado ao atendimento de interesses da comunidade.

Certo é que, realizada a abertura da licitação, perseguirá o órgão ou entidade licitante o objetivo de, respeitados os direitos de todos os licitantes, alcançar a proposta que, dentre as apresentadas, melhor atenda aos seus interesses, oportunizando, assim, a celebração de um contrato baseado nas melhores condições ofertadas. Necessário aclarar, no entanto, que mais vantajosa não o será a proposta que,

Elane SANTIAGO  
DIGITALIZADO  
4

dentre as apresentadas, ofereça as melhores condições de execução do objeto pretendido se não estiver ela em compatibilidade com preços e condições de mercado. Aceitar-se-á e se declarará vencedora apenas aquela que demonstre estar efetivamente adequada à realidade verificada no setor de mercado específico, sem indicação de preços excessivos ou manifestamente inexequíveis.



Vale dizer e pode-se afirmar sem qualquer hesitação, que não se mostrando presente essa compatibilidade entre as condições propostas e os valores efetivamente praticados no mercado, estar-se-á oportunizando a instauração de discussão que poderá, inclusive, ensejar a apuração criminal da conduta do licitante, tendo em conta que a Lei 8.666/93 tipifica como crime o ato de fraudar licitação elevando arbitrariamente os preços ou tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta apresentada (art. 96, I e V). Pondere-se, ainda, que idêntica preocupação contém a Lei 8.429/92, ao cuidar dos casos de improbidade administrativa, admitindo e prevendo não somente a responsabilização do agente público, mas também a de beneficiários de atos lesivos ao erário.

Oportuno asseverar, entretanto, que igualmente danosa à Administração será a proposta que não esteja baseada em preços possíveis e aceitáveis, pois em determinadas circunstâncias, pretendendo vencer o certame de qualquer modo e a qualquer custo, apresenta o licitante valores que se acham excessivamente subdimensionados, impedindo a execução do contrato desejado. Ao assim proceder, tem em mente o licitante a possibilidade de uma futura repactuação de preços que, de modo irregular e sem justificativa suficiente, proporá à Administração, ameaçando-a, quase sempre, com a possibilidade de paralisação da execução do objeto do contrato.

Tanto uma quanto outra das duas situações referidas, mostram-se igualmente danosas e lesivas aos interesses da entidade ou órgão público licitante, porque impedirão o alcance do que é almejado no certame licitatório, gerando danos variados, muitos deles decorrentes só do atraso na execução do objeto. Rigorosa em tais casos, tem que ser a reação do ente público que, além da imposição da penalidade pecuniária, deverá punir a conduta verificada com suspensão ou declaração de inidoneidade,

ELANE SANTIAGO  
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE  
11/15

impedindo, desse modo, o acesso da empresa a outros certames e inviabilizando a preservação de outros contratos com a Administração.



Ante tais casos, que não raro se apresentam em licitações realizadas na Administração Pública, é que se prevê e se impõe a imediata desclassificação da proposta, seja por estarem os preços acima dos praticados no mercado, ou por se mostrarem manifestamente inexequíveis, consoante previsão contida no art. 48, II, da Lei 8.666/93. Desclassificar-se a proposta irregular e afastar-se o licitante mal intencionado não é mera faculdade posta à disposição da comissão de licitação, é dever do qual não pode ela descuidar-se, pena de responsabilização futura pelos danos acarretados à Administração.

Tamanha tem sido a preocupação com esse aspecto da proposta nas licitações, que as normas que visam a disciplinar o assunto sempre trazem, integrados aos seus dispositivos, regras que orientam a tomada de decisão tendente à exclusão do licitante do certame em que isso vier a ser verificado. Apenas para exemplificar, observe-se que o Decreto-lei 2.300/86, em seu art. 38, II, já proclamava a obrigatoriedade de desclassificação da proposta quando apresentasse preços excessivos ou manifestamente inexequíveis.

A Lei 8.666/93, ao ser editada, dispunha, de forma bem objetiva, que deveriam ser desclassificadas "*as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis*". Essa disposição, em função de determinar-se como dever-se-ia identificar e desclassificar a proposta inexequível foi posteriormente alterada pela Lei 8.883/94, quando se passou a estabelecer que assim serão considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação hábil a tanto.

Em data mais recente, e justamente com o intuito de encerrar ou abreviar discussões variadas acerca de como entender-se a locução "manifestamente inexequível", a Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, acrescentou-se ao art. 48 da Lei 8.666/93 dois novos parágrafos estabelecendo parâmetros para essa aferição. Ou seja, passou a considerar como "... manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das propostas superiores a

ELANE SANTIAGO  
DIGITALIZADO



50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou b) valor orçado pela administração".



Ter-se-á, assim, na contratação de obras e serviços de engenharia, um parâmetro praticamente aritmético, estabelecido com a finalidade de aferir ou não a inexequibilidade manifesta da proposta apresentada pelo licitante. A orientação legal, como se colhe, tem por objeto e visa a preservar a proposta de preços em patamares legítimos, desautorizando atitudes que, em qualquer situação, venham a implicar em oneração dos valores ofertados. A despeito, pois, da referência feita ao tipo de licitação menor preço, quando se trata de avaliar os custos da proposta comercial não se expede qualquer autorização ao administrador para deixar de lados os parâmetros de proteção insculpidos no texto legal.

Forçoso concluir, ante tal constatação, que não importa o tipo de licitação adotado, quando se tratar de examinar os preços cotados pelos licitantes que, nos tipos melhor técnica e técnica e preço, já demonstraram ser detentores da técnica aceitável e desejável para a execução do objeto do contrato. Transpor essa fase e ter alcançado a fase seguinte não significa que esteja legalmente autorizado a cotar quaisquer valores, impedindo a Administração de realizar a verificação de compatibilidade a que alude o art. 43, IV, da Lei 8.666/93. Seja qual for o tipo de licitação, os preços cotados terão que demonstrar adequação à realidade de mercado, pena de configurar-se fraude ao princípio de licitação.

E não havendo parâmetro outro em lei determinado, cabível e possível legalmente realizar-se, em relação à proposta de preços apresentada nas licitações do tipo melhor técnica e técnica e preço, a operação aritmética prevista e recomendada no § 1º do art. 48, da Lei 8.666/93. Nenhuma impossibilidade resulta do fato de fazer a lei referência a tipo diverso de licitação, especialmente quando se observa que a preocupação do dispositivo é com os preços ofertados pelos licitantes em sua proposta comercial.

Não é demais acrescer, que com a adoção de tais tipos de licitação se desinteressa a administração do aspecto preço. A própria lei proclama a intenção de privilegiar o fato preço quando estabelece, no tipo melhor técnica, uma obrigatória fase de

CECE VISTO

negociação tendo em vista o menor preço (art. 46, § 1º. II), enquanto, no tipo técnica e preço, manda valorar a proposta comercial para, depois, classificar-se os licitantes de acordo com média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço (art. 46, § 2º, ~~Alínea~~ <sup>Alínea</sup> ~~II~~ <sup>III</sup>).



Reza o multi-referido art. 48, II, da Lei 8666/93:

*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 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.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998)*

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998)*
- b) valor orçado pela administração. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998). "( LEI 8666/93, artigo 48, inciso II, paragrafo 1º)*

Proposta com preços compatíveis e que se mostrem exequíveis serão tidas como aceitáveis e, portanto, classificadas. Aquelas que não guardem conformidade com os critérios fixados ou que apresentem preços e condições incompatíveis com aqueles praticados no mercado, serão desclassificadas e afastadas da licitação.

8  
TEM  
Ass. Municipal  
VISIO  
Elano Santiago  
DIGITALIZADO

Tecendo considerações acerca de propostas desconformes, aponta CARLOS PINTO COELHO MOTTA, com a reconhecida sapiência e aguçado senso de oportunidade, que "a proposta inexecutável constitui-se, como se diz, numa "armadilha" para a Administração: o licitante vence o certame; fracassa na execução do objeto; e não raro intenta, junto ao órgão contratante, reivindicações de revisão de preços, baseadas nos mais engenhosos motivos. Eis a razão de todos os cuidados legais na delimitação da proposta inexecutável".



Em realidade, propostas que se apresentem superavaliadas ou com preços muito inferiores àqueles efetivamente praticados no mercado e tidos como aceitáveis exigem especial análise, até porque afrontam claramente os princípios da legalidade e da isonomia e, além disso, se opõem à competitividade, princípio correlato da licitação. Verificada a inexecutabilidade deve esta de ofício ser declarada seja qual for a sua modalidade.

Oportuno asseverar que não pode servir de pretexto para admitir-se o preço inexecutável o fato de haver sido adotado na licitação o tipo menor preço. Este não se confunde com o preço mais baixo cotado, porquanto este pode não se mostrar executável e passível de manutenção no curso da execução do contrato, gerando apenas prejuízos para a Administração e frustrando a pretensão inicialmente exposta na licitação.

Por óbvio, até mesmo porque a Sra. Pregoeira, *prima facie*, percebeu e informou que o valor da proposta declarada vencedora estava muito abaixo do valor referencial que é de R\$ 598.000,00.

Nesta linha de raciocínio, ao invés de afastá-la, acolheu sua proposta, classificando-a em prejuízo das demais licitantes; mesmo que em preço em muito, abaixo do preço de mercado, comprometendo a exequibilidade de sua proposta, sem, no futuro, comprometer a Administração Pública, uma vez que não darão para honrar sequer os salários dos operários envolvidos no serviço e encargos/tributos, é dizer que estamos diante de 2 (duas) possibilidades: ou a empresa terá um prejuízo para arcar com esses tributos, o que não se acredita – ou irá sonegá-los.

1. IRC  
VISTO  
Ass. A. R. AZEVEDO  
TMM

Ocorre que, até porque a Administração Pública não deve firmar contrato com um preço inexecutável, já que a mesma tem responsabilidade subsidiária com as obrigações da contratada perante seus empregados e as obrigações decorrentes da sua contratação, conforme Súmula 331/TST, desde o momento em que a Sra. Pregoeira observou que o preço da Recorrída era ínfimo ao objeto licitado, deveria ter inabilitado a aquela por apresentar preços aleatórios para os produtos acima listados, comprometendo o **princípio da competitividade**.



Aliás, muito recentemente, foi palco na Comissão Parlamentar Mista de Inquérito que investiga denúncia de fraudes e corrupção nos Correios (EBCT), que uma empresa, hoje, cuja contratação encontra-se sob severa suspeita (Skymaster Airlines) apresentou, para vencer um dos certames lá instaurados, proposta inexecutável.

### CONCLUSÃO

Ante o exposto, pede e espera seja o presente recurso recebido, conferindo-se efeito suspensivo, na forma do art. 109, § 2º da Lei 8.666/93, promovendo, a Sra. Pregoeira, a necessária reconsideração, inabilitando a proposta da empresa COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE PERIFÉRICOS M/E. ante a já declarada inviabilidade de mercado dos preços apresentados, e, em caso de não se efetivar a reconsideração, seja ele passado à análise da autoridade hierarquicamente superior e, a final, dar-lhe provimento, inabilitando a referida proposta, passando a convocar as demais licitantes, na ordem de classificação de suas propostas.

A. provimento.

Simões Filho, 13 de março de 2014.

**Jorge José Ferreira da Silva**  
Diretor-Presidente

1 - ARCE VISTO  
TCM  
Ass. Fundação