

**JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA MUDAR INSTALAÇÕES E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA. EPP E CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA BM REDONDO TERRAPLANAGEM E LOCAÇÃO LTDA., AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 56/2023 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2830/2023 - SAAE, DESTINADO À LOCAÇÃO CONTÍNUA PÁ CARREGADEIRA ARTICULADA, COM OPERADORES DEVIDAMENTE CAPACITADOS E HABILITADOS, PELO TIPO MENOR PREÇO.**

Inicialmente foi constatado que os reclamos apresentados chegaram aos autos a bom tempo, atendendo o estabelecido no item 8.25 do edital, conforme demonstram os documentos de fls. 567/568 (manifestação imediata e motivada) e documento de fls. 570/592(e-mail com as razões do recurso).

Recorre contra decisão desta Comissão, relativamente a sua desclassificação, a licitante MUDAR INSTALAÇÕES E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA - EPP, conforme documentos acostados aos autos.

Passando-se a análise das razões:

**A MUDAR INSTALAÇÕES E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA.** alega em apertada síntese que foi desclassificada sem a observância da ordem classificatória das propostas e sem a fundamentação adequada quanto aos critérios que permitiram o julgamento de inviabilidade de sua proposta. Desta forma, requer sua reclassificação e manutenção da desclassificação da primeira arrematante visto que não logrou êxito em demonstrar a viabilidade do preço que ofertou, apresentando inclusive planilhas contraditórias entre si.

Em contrarrazões, a licitante BM REDONDO TERRAPLANAGEM E LOCAÇÃO LTDA., alega que “o administrador não exigir mais do que o edital prevê, sob pena de cometer ilegalidade, também não pode desclassificar a BM Redondo com base em uma regra que não consta no edital; não pode desclassificar a BM Redondo com base em análise que ofende o artigo 48 da Lei de Licitações”, deixando de enfrentar o ponto nodal das decisões, relativamente a exequibilidade dos preços ofertados e sua comprovação de exequibilidade.

Por sua vez, a licitante ERA TÉCNICA ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. argumenta que as razões de recurso são genéricas e que na composição de custos o valor da locação com seguro não se sustenta em razão dos valores da tabela SIURB.

É a síntese do necessário.

De pronto, é importante destacar que os atos praticados por esta Autarquia em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

**Art. 3º 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 igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.**

Os recursos administrativos são um corolário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo administrado, ou servidor atingido por qualquer ato da Administração. Inconcebível é a decisão administrativa única e irrecorrível, porque isto contraria a índole democrática de todo julgamento que possa ferir direitos individuais e afronta o princípio constitucional da ampla defesa, que pressupõe mais de um grau de jurisdição. Decisão única e irrecorrível é a consagração do arbítrio, intolerado pelo nosso direito (MEIRELLES, Hely L. Direito Administrativo Brasileiro. 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 605).

É certo que esta Administração bem usou seu poder discricionário para estabelecer as regras a que se vincularia e a que se vinculariam os interessados em participar do já referido certame. Não há outro momento, senão o da elaboração do edital, para descrever como será a atuação da Administração.

Como não poderia deixar de ser, o edital do Pregão Eletrônico nº 57/2023 estabeleceu as regras aplicáveis ao certame, estabelecendo no item 12.5 o que se destaca abaixo:

**12.5. A apresentação da proposta na licitação será considerada como evidência de que a licitante:**

**12.5.1.** *Examinou criteriosamente todos os termos e anexos do edital, que os comparou entre si e obteve do Pregoeiro informações sobre qualquer parte duvidosa, antes de apresentá-la.*

**12.5.2.** *Considerou que os elementos desta licitação lhe permitem a elaboração de uma proposta totalmente satisfatória.*

**12.6.** *A participação neste Pregão Eletrônico implica no conhecimento e submissão a todas as cláusulas e condições deste edital, bem como de todos os seus anexos.”*  
**[grifei]**

Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” - 16ª Edição - 2014, assim se posiciona:

**As condições fixadas no edital são específicas em função das características da contratação colimada em uma licitação específica. Cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado. (não sublinhado no original).**

Nesse sentido ensina também o Ilustre Dr. Jessé Torres Pereira Junior em Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública em 6ª edição que:

**Como todo ato administrativo, o edital encontra na lei os limites da discricionariedade com que a administração pode elaborá-lo, em homenagem ao princípio da legalidade. Vero é que a administração pode alinhar no edital as exigências e condições que reputar adequadas ao objeto da licitação e ao resguardo do interesse público, porém desde que não contravenham a lei.**

Passando-se a análise dos eventos que ocorreram na fase externa do certame, bem como do recurso apresentado e as contrarrazões, observa-se que na fase de lances os preços ofertados estavam abaixo da referência de mercado realizada por esta Administração, quando finalizada a sessão pública, afastando-se do patamar de exequibilidade. Ponderando essa situação, houve suspeita que os licitantes estivessem atuando

conjuntamente, realizando pratica conhecida como “coelho”, ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração, quer por preços excessivos, quer por má execução contratual.

A prática que se suspeitou, além de tipificadas como crime no código penal, é expressamente vedada pela Lei 10.520/2002 em seu artigo 7º, nos seguintes termos:

**Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.**

Desta forma, depreende-se que a adoção pelas empresas de conduta inadequada em procedimentos licitatórios é duramente condenada pela legislação vigente. Ressalte-se que não se faz necessária a previsão dessas situações nos editais das licitações, pois trata-se de dispositivos legais autoaplicáveis, conhecidos pelos gestores e pelo mercado. Esse é o entendimento do TCU, expresso no Acórdão 754/2015 Plenário, transcrito:

**A ação dessas empresas consiste em apresentar proposta excessivamente baixa em um processo licitatório para que outras empresas desistam de competir, por acreditarem que o outro concorrente teria um preço que não lhes permitiriam prosseguir na disputa. Na sequência, uma empresa que esteja em conluio com o ‘coelho’ oferece o segundo melhor lance e, com a desclassificação intencional da primeira, acaba sendo contratada por um valor que possivelmente poderia ser superior àquele que seria obtido sem a influência do ‘coelho’**

Buscando resguardar a Administração das graves consequências das ações praticadas no certame, mesmo sem previsão expressa no edital, em sede de diligência, foi solicitado a arrematante a composição dos custos em relação ao preço ofertado.

Considerando que não foi disponibilizada planilha específica por esta Administração, providenciou-se a interpretação dos documentos apresentados ponderando se, ao menos, constava expressamente a composição com itens diretamente relacionados no descritivo do objeto.

Examinando os documentos recebidos com a diligência, preocupando-se com o possível entendimento dos licitantes quanto a subjetividade no julgamento destes, visto que a empresa arrematante apresentou a composição de custos conforme o seu próprio entendimento, deixou de apresentar questões significativas para operação dos contratos, apresentou composição em desrespeito as definições do objeto, foi julgada as propostas com o critério objetivo previsto no artigo 48 da Lei Geral de Licitações, quanto a exequibilidade, desclassificando todas e qualquer proposta que estava fora do patamar de exequibilidade segundo a Lei Geral de licitações.

É cediço que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade igualmente devem permear os julgamentos realizados nos procedimentos licitatórios e, não se deve perder de vista que no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando “exigências instrumentais”, expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho, literalmente:

**É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, pg.60).**

Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já se manifestou no sentido de que:

**9.2.1. observe os princípios da supremacia do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da ampla defesa, de forma a evitar a desclassificação de propostas em face de falhas em**

que não haja comprovação de que o licitante obteve vantagem com a situação, especialmente quando a motivação para o ato desclassificatório for imprecisa e houver o risco de contratação antieconômica. (TCU – ACÓRDÃO 536/2007)

Isto posto, analisando o recurso e contrarrazões, observa-se que a Recorrente demonstrou com segurança a viabilidade do preço ofertado, enquanto que a primeira arrematante sequer esclareceu as divergências nas planilhas que apresentou em diligência.

Quanto ao apresentado pela licitante ERA TÉCNICA ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. sobre o valor da locação, é essencial destacar que a tabela SIURB não é o único referencial de preços. O objetivo da Administração com a diligência em relação a composição de custos é assegurar o interesse público, com evidências mínimas de que a contratada considerou o essencial para execução contratual e a esses valores estará calculado para todas as questões financeiras do contrato, inclusive eventuais acréscimos, supressões e reequilíbrios. Portanto, em que pese argumento contrarrazoado não há o que desabone a composição de custos do recorrente

Logo, visto que os princípios da isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e eficiência foram respeitados nas regras editalícias apresentadas e na condução do certame, ficando claro que a Recorrente MUDAR INSTALAÇÕES E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA – EPP, demonstrou a viabilidade dos seus ofertados ao certame, decide esta Agente de Contratação – Pregoeira, conhecer o Recurso Administrativo, julgando-o **PROCEDENTE**, classificando a Recorrente, prosseguindo com os demais atos necessários.

Sorocaba, 10 de janeiro de 2024

**ROSELI DE SOUZA DOMINGUES**  
**Agente de Contratação - Pregoeira**