

À
COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE – DESO
Comissão Permanente de Licitação
Licitação Pública nº 018/2020-DESO

ANDRADE DA SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS, sociedade de advogados devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.939.274/0001-64, sediada na Rua Domingos Marreiros, nº 49, 5º Andar, Umarizal, CEP 66055-210, Belém/PA, e-mails contato@andradedasilva.adv.br e arnaldo@andradedasilva.adv.br, vem, respeitosamente, perante essa Douta Comissão, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro no art. 109, I, da Lei nº 8.666/90 e no item 16.1 do Edital, o que o faz mediante as seguintes razões:

1. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE.

Considerando a publicação constante no sítio eletrônico da DESO do dia 19.02.2021, a qual julgou habilitada a proposta da licitante “DANIEL PENHA DE OLIVEIRA E MARCELO RODRIGUES XAVIER ADVOGADOS”, o pertinente recurso contra a decisão é interposto em tempo hábil (dentro dos 05 dias úteis) e cabível (item 16.1 do Edital) à decisão proferida.

2. DA IMPUGNAÇÃO AO VALOR PROTOCOLADA EM 17.02.2021.

Considerando que houve a disponibilização dos preços apresentados pelos licitantes na data de 10.02.2021, quando foi publicada a “ata sessão abertura propostas comerciais licitantes classificadas tecnicamente LP 018.2020”, a recorrente apresentou impugnação às propostas de preços com valores inexequíveis, pugnando pela imediata desclassificação das mesmas.

Entretanto, essa Douta Comissão, apenas acusou recebimento da impugnação na data de 23.02.2021, sem julgá-la, apenas para informar que o prazo para interposição de eventuais recursos administrativos estava em vigor.

Dessa forma, a recorrente RATIFICA todos os termos da impugnação apresentada, pugnando novamente pela desclassificação das propostas inexequíveis.

Não obstante, tendo em vista a existência de vícios que acoimam a validade da proposta comercial apresentada pela licitante “Daniel Penha de Oliveira e Marcelo Rodrigues Xavier Advogados”, impõe-se a sua desclassificação da Licitação Pública 018/2020.

É o que se passa a demonstrar conforme os tópicos em sucessivo.

3. DA ILEGALIDADE DO ATO QUE HABILITOU A LICITANTE “DM ADVOGADOS”.

O Edital, ao trazer regras voltadas ao acautelamento do interesse público a ser satisfeito pelo contrato, fez inscrever normas voltadas a aferir as condições daqueles que se propuseram a ofertar propostas, de modo a satisfazer as exigências a serem enfrentadas para a consecução do objeto licitado.

Ressalte-se que o modo licitatório escolhido pela administração foi o de “TÉCNICA E PREÇO”, tal tipo de licitação é escolhido quando as virtudes técnicas do objeto a ser licitado forem especialmente importantes para satisfazer a necessidade da Administração, ou seja, tal certame é utilizando quando a qualidade da prestação dos serviços do objeto licitado é mais importante que o preço, pois quanto maior a qualidade técnica verificada, mais satisfeita estará a necessidade da Administração Pública.

No caso em tela, a legislação e a jurisprudência estabelecem, em cumprimento ao postulado legal do julgamento objetivo, 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.

Especialmente sobre a fase de julgamento de propostas, a Lei nº 8.666/93 é muito clara 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, inciso IV, 44, *caput* e § 3º, e 48, inciso II, do diploma legal acima mencionado, os quais se encontram assim redigidos:

"Art. 43 . A licitação será processada e 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 no mercado** ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, **promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis**; (destacamos)

"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 e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

§3º 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, 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 a parcela ou à totalidade da remuneração. **(destacamos)**

"Art. 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 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." **(destacamos)**

Vê-se, das normas 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 a competitividade, apresentando preço manifestamente inexequível, com custos de insumos/serviços incoerentes com os de mercado.

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, sem essa observância, é capaz de resultar na inexecução ou má-execução do objeto licitado.

In casu, por ocasião do julgamento das propostas comerciais essa Douta Comissão entendeu que a proposta da licitante "DM Advogados", atendeu a todos os requisitos do ato convocatório e, via de consequência, a considerou a mais vantajosa para a administração.

Entretanto, da análise da documentação acostada pela participante, verifica-se que aquela empresa fez letra morta das determinações da Lei n.º 8.666/93, ante a apresentação de preço manifestamente **inexequível**.

Da ata da abertura das propostas comerciais ocorrida em 10.02.2021, temos a seguinte configuração:

PONTUAÇÃO PROPOSTA TÉCNICA	VALOR PROPOSTA COMERCIAL	LICITANTE	VALOR MENSAL / PROCESSO
0,90	R\$ 268.800,00	DANIEL PENHA DE OLIVEIRA E MARCELO RODRIGUES XAVIER ADVOGADOS	R\$ 11,20

0,82	R\$ 324.240,00	MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS	R\$ 13,51
0,82	R\$ 354.000,00	CARDOSO & CARDOSO ADVOGADOS ASSOCIADOS	R\$ 14,75
0,84	R\$ 384.000,00	ADVOCACIA E CONSULTORIA RAFAEL PORDEUS	R\$ 16,00
1	R\$ 384.000,00	OLIVEIRA E GUIMARÃES ADVOGADOS E CONSULTORES ASSOCIADOS	R\$ 16,00
0,80	R\$ 420.000,00	VILA-NOVA, CARVALHO, SAMPAIO, CALUMBY E CONRADO ADVOGADOS ASS.	R\$ 17,50
0,95	R\$ 468.960,00	BOTELHO & CASTRO ADVOGADOS	R\$ 19,54
0,92	R\$ 480.000,00	PAULA GAMA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA	R\$ 20,00
1	R\$ 504.000,00	FERREIRA E CHAGAS ADVOGADOS	R\$ 21,00
1	R\$ 516.000,00	ANDRADE DA SILVA ADVOGADOS E ASSOCIADOS	R\$ 21,50
0,87	R\$ 573.600,00	ADVOCACIA ABBAD BARRETO & DOLABELLA E FIEL	R\$ 23,90
1	R\$ 573.600,00	DÓREA E NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS	R\$ 23,90
0,82	R\$ 588.000,00	AUGUSTO SENA ADVOGADOS ASSOCIADOS	R\$ 24,50
0,80	R\$ 593.520,00	BITTENCOURT ADVOGADOS ASSOCIADOS	R\$ 24,73
1	R\$ 624.000,00	CÂMARA, VIEIRA & RASLAN ADVOGADOS ASSOCIADOS	R\$ 26,00
1	R\$ 643.200,00	TOSTES & DE PAULA ADVOCACIA EMPRESARIAL	R\$ 26,80
0,72	R\$ 792.000,00	MONTEIRO E MONTEIRO – ADVOGADOS ASSOCIADOS	R\$ 33,00
0,86	R\$ 936.000,00	MONTEIRO NASCIMENTO ADVOGADOS	R\$ 39,00

Não obstante, trazemos as determinações do Edital:

11 – DOS PREÇOS					
11.1 - O valor estimado para a execução dos serviços previstos nesta Licitação é o sugerido pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Sergipe, conforme:					
ITEM	OBJETO	REFERÊNCIA (nº de processos)	VALOR POR PROCESSO (R\$)	VALOR ESTIMADO MENSAL (R\$)	VALOR ANUAL ESTIMADO (R\$)
1	Prestação de serviços técnicos profissionais de natureza contenciosa e administrativa, especializados nas áreas de Direito Tributário, Previdenciário, Civil, Consumidor, Comercial, Societário, Processual Civil e Juizados Especiais	2.000	39,09	78.180,00	938.160,00
11.2 - O preço de referência da OAB/SE (Resolução nº 07/2011 (atualizada na Seção de 31/08/2015), para manutenção do processo é de R\$ 78,19 (setenta e oito reais e dezenove centavos).					
11.3 - Considerando a tabela de honorários da OAB/SE e o ganho em escala pela estimativa de processos em andamento a DESO adota como valor máximo 50% do preço da tabela de honorários da OAB/SE, ou seja: R\$ 39,09 (trinta e nove reais e nove centavos).					

Vê-se que o preço de referência por processo da OAB/SE do ano de 2015, há mais de 05 (cinco) anos, já era o de R\$78,19 (setenta e oito reais e dezenove centavos).

Pois bem, a licitante considerada habilitada ofertou o preço de R\$11,20 (onze reais e vinte centavos), ou seja, **apenas 14,3% (quatorze vírgula três por cento) do valor sugerido pela OAB/SE no longínquo ano de 2015!**

No tocante ao preço máximo do Edital, a proposta representa **ínfimos 28,6% (vinte e oito vírgula seis por cento)**, ou seja, a proposta é manifestamente inexecutável, independentemente de qualquer planilha de preços apresentada, sendo mister a desclassificação da mesma com fundamento na preservação da Administração Pública contra prováveis prejuízos; na defesa da lisura do processo licitatório; na ofensa ao princípio da livre concorrência e do fiel cumprimento do contrato.

O respeitado doutrinador Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexecutável, ou inviável, como prefere denominar:

“Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegítimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico.” (PEREIRA JÚNIOR, Jesse Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 557-558)

Analogamente, a Lei de Licitações, conforme §1º do art. 48, estabelece parâmetros para critérios objetivos de julgamento sobre exequibilidade de propostas acerca de obras e serviços **de engenharia**, reputando inexecutáveis valores inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou b) valor orçado pela administração.

Não se trata aqui de licitação visando a contratação de obras e serviços de engenharia, porém, não se deve afastar o espírito da lei em rechaçar de plano propostas **subfaturadas** cujo preço sequer cobre integralmente os custos da prestação do serviço, caracterizando o malfadado **lucro zero**.

Considerando as 18 (dezoito) propostas apresentadas, conforme tabela acima, o preço médio ofertado pelo mercado foi o de R\$523.773,33 (quinhentos e vinte e três mil setecentos e setenta e três reais e trinta e três centavos), com o preço unitário mensal por processo no valor médio de R\$21,82 (vinte e um reais e oitenta e dois centavos).

Da média de preços do mercado, a proposta da licitante considerada habilitada foi basicamente a metade!

Da segunda licitante com preço mais barato, a diferença foi de R\$55.440,00 (cinquenta e cinco mil quatrocentos e quarenta reais), ou seja, praticamente **todo o suposto lucro anual com o contrato** informado da “planilha de custos e formação de preços” apresentada pela licitante “DM Advogados”, na tentativa de justificar antecipadamente seu preço ínfimo.

Não é possível que a Administração Pública não leve em consideração que tal proposta é **manifestamente inexecutável**, não só pela irrisória porcentagem do preço mínimo (28%), mas também pelo fato do preço ser **vil e discrepante**, mercadologicamente falando, principalmente considerando uma licitante sediada em Porto Velho/RO, distante mais de 4 mil quilômetros da cidade de Aracaju/SE, sem possuir atualmente filial ou escritório nessa cidade.

A necessidade de a Administração afastar a proposta inexecutável foi bem defendida pelo Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Roque Citadini, vejamos:

“Por outro lado, da mesma forma que o Poder Público deve afastar as propostas que apresentarem preços claramente excessivos, deverá também fazê-lo, quando os preços forem exageradamente baixos, incompatíveis com a regular execução contratual. Quando os preços se mostrarem inferiores aos que possua a Administração, o proponente deverá demonstrar que sua proposta é executável. Para tanto, deverá socorrer-se, assim como o Poder Público, de comparações com os preços vigentes no mercado ou praticados por outros órgãos públicos, da mesma ou de outra esfera administrativa. Na documentação que juntar para comprovar a viabilidade de sua proposta, além de comparações citadas deverá demonstrar que os seus custos de insumos são compatíveis com os praticados pelo mercado, ou por outros órgãos públicos.” (CITADINI, Antonio Roque, Comentários e jurisprudência sobre a Lei de licitações Públicas. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1977, p. 277)

Assim, em contraponto a proposta mais barata, como a do caso, emerge o princípio da indisponibilidade do interesse público e tal, exige do Gestor os cuidados necessários a fim de que, a um só tempo, possibilite ampla margem de competição entre os interessados na oportunidade de negócio colocado em disputa, como também, as necessárias garantias para que o contrato seja executado com o nível de rendimento e qualidade desejado, valendo-se ressaltar que o licitante considerado habilitado ficou **classificado em 9º lugar nas propostas técnicas**.

Outra questão envolve o aumento dos custos de gerenciamento do contrato, pois a Administração deverá estar muito atenta quanto aos profissionais empregados e a qualidade da prestação dos serviços, para garantir as vantagens ofertadas na proposta. Assim aconselha Marçal Justen Filho:

“... Usualmente, a contratação avançada 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.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. Dialética: São Paulo, 2010, p. 654-655).

É no sentido de evitar os prejuízos decorrentes das ações aventureiras dos licitantes, que a Administração deve agir imperativamente resguardando-se da contratação de propostas com **preço vil**, bem como rechaçar as propostas que **não são competitivas**, a fim de assegurar a satisfatória execução do contrato, caso contrário, incorrerá em flagrante ilegalidade.

4. DA INEXEQUIBILIDADE DA PLANILHA DE PREÇOS APRESENTADA PELA LICITANTE “DM ADVOGADOS”

Ciente de sua baixa nota técnica, a licitante considerada habilitada apresentou proposta comercial já juntando sua “planilha de custos e formação de preços”, a qual não foi exigida pelo Edital, mas, como a sociedade já sabia que sua proposta era muito inferior à média do mercado, se antecipou para “justificar” o preço ofertado.

Como dito alhures, a proposta é tão fora do preço de mercado que conseguiu ser praticamente a metade da média de todas as outras propostas apresentadas pelas 18 (dezoito) sociedades, fato que não deve passar a margem de análise dessa Douta Comissão, com a desclassificação da mesma, sob pena de ilegalidade do ato improbo.

Dito isso, vejamos alguns dos requisitos para a prestação de serviços insertos no Edital:

CLÁUSULA IV - DA ESPECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS	
4.2 - Análise do objeto: Serviços profissionais na área de Direito Tributário, Previdenciário, Civil, Consumidor, Comercial, Societário, Processual Civil e Juizados Especiais, com aproximadamente 2.000 (dois mil) processos em andamento, na esfera judicial e seus reflexos na esfera administrativa, mediante supervisão da Assessoria Jurídica, representando da melhor forma os interesses da DESO.	
4.3 - O serviço consiste basicamente em: patrocínio de causas em que a DESO for parte, ou terceira interessada, em qualquer juízo, instância ou tribunal do país, bem como seus reflexos na esfera administrativa, limitadas àquelas demandas que a DESO, a seu critério, determinar, mediante:	
4.3.1 - Elaboração de peças processuais;	
4.3.2 - Participação em audiências;	
4.3.3 - Realização e acompanhamento em diligências;	
4.3.4 - Elaboração de peças recursais administrativas e em todas instâncias;	
4.3.5 - Elaboração de Relatórios Mensais de acompanhamento de processos;	
4.3.6 - Assessoramento e elaboração de peças de defesas em instâncias superiores;	
4.3.7 - Utilização de sistema de controle de processos;	

Ainda, seguem algumas das obrigações do contratado para com a DESO:

CLÁUSULA VII – OBRIGAÇÕES/RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA/VEDAÇÕES

- 7.1.5** - A CONTRATADA não poderá subcontratar, os serviços objeto do presente Contrato.
- 7.1.12** - Correrá por conta da Contratada a despesa com advogados, estrutura e material de expediente.
- 7.1.14** - A CONTRATADA deverá manter, obrigatoriamente, um escritório em Aracaju/SE, cumprindo, em todos os seus termos, a proposta apresentada;
- 7.1.29** - Comprometer-se a manter um plantonista nos fins de semana, feriados e recessos, apto a prestar informações, em situações urgência, a cerca dos processos e das solicitações jurídicas sob sua responsabilidade, bem como realizar diligências necessárias para a solução dessas situações.

De plano, vemos que a prestação do serviço não é tão simples, pois é necessário não só uma equipe de advogados, pois o contratado terá que patrocinar mais de 2.000 processos no estado inteiro de Sergipe, incluindo prazos, audiências, relatórios, regime de plantão de 24h nos sábados, domingos e feriados para fazer diligências, não podendo subcontratar a terceiros.

A licitante considerada habilitada por essa Douta Comissão não possui uma filial na cidade de Aracaju/SE e, dedutivamente, não possui nenhum advogado contratado no estado de Sergipe, entretanto, demonstrou seus “custos” da seguinte forma:

MÓDULO 1 : CUSTOS DE MÃO DE OBRA			
1	Remuneração de Mão de Obra	%	Valor (R\$)
A	Advogados Internos	35,82%	R\$ 96.284,16
B	Estagiários	12,53%	R\$ 33.680,84
Total da Remuneração		48,35	R\$ 129.964,80

MÓDULO 2: CUSTOS OPERACIONAIS			
2	Custos Operacionais	%	Valor (R\$)
A	Transporte e Locomoção	4,6%	R\$ 12.364,80
B	Advogados Associados	8,95%	R\$ 24.057,60
Total de Operacionais		13,55	R\$ 36.422,40

Podemos ver que a planilha é omissa, não correspondendo com a realidade de mercado, pois sequer foram orçados os custos com o setor administrativo do escritório, com inscrição na OAB dos advogados e da filial, etc., bem como, o “custo” orçado com o “**único advogado local**” é de R\$24.057,60 por ano, ou seja, **R\$2.004,80 (dois mil e quatro reais e oitenta centavos) por mês**, porém, este é completamente impossível de ser praticado, vejamos adiante.

O estado de Sergipe aprovou a Lei Estadual de nº 8.241/2017, a qual instituiu o piso salarial dos advogados. No bojo da legislação, ficou estabelecido o piso de R\$2.000,00 para 20 horas e R\$4.000,00 para 40 horas, com a progressão de 20%, para advogados com pós-graduação ou dois anos de efetivo exercício da advocacia; de 30% para advogados com mestrado ou quatro anos de efetivo exercício da advocacia; e de 40% para advogados que possuam doutorado ou oito anos de efetivo exercício da advocacia; não obstante, a OAB/SE edita anualmente portaria atualizando esse valor, para o ano de 2021, temos:

O PRESIDENTE DO CONSELHO SECCIONAL DE SERGIPE, DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das suas atribuições legais e estatutárias,		
CONSIDERANDO que a Lei n. 8.241/2017, que estabelece o piso salarial do advogado empregado, autoriza a OAB/SE a divulgar o valor do piso salarial reajustado de acordo com o índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC,		
RESOLVE:		
Art. 1º - Informar os valores do piso salarial, atualizado com o índice do INPC acumulado no ano de 2020:		
JORNADA SEMANAL	ANO	VALOR ATUALIZADO
20 hs	2021	R\$ 2.326,30
40 hs	2021	R\$ 4.652,59

(fonte: <https://oabsergipe.org.br/wp-content/uploads/2021/02/PORTARIA-Atualiza%C3%A7%C3%A3o-piso-salarial-2021.pdf>)

Portanto, segundo o cálculo da licitante “DM Advogados”, o único advogado local que custará “apenas” R\$24.057,60 por ano, será o responsável por **TODAS as audiências** dos 2.000 processos em TODO o estado, **TODAS as diligências** necessárias nos 2.000 processos em TODO o estado, bem com ficará em **regime de plantão de 24h nos sábados, domingos e feriados**, mesmo tendo somente que cumprir no escritório **20 horas mensais**, por **valor inferior ao piso estadual** instituído por lei.

Vale lembrar que 1 mês possui 730 horas!

Obviamente que a “planilha de custos” apresentada, considerando também o preço ofertado pela licitante, é **completamente fora do mercado e da realidade**, sendo impossível cumprir fielmente o contrato com os valores apresentados.

Aqui, o vício da proposta comercial elaborada pela licitante considerada habilitada é **substancial e lesivo** aos interesses da Administração Pública, na medida em que a entidade contratante não terá a segurança de recebimento satisfatório do objeto contratado pelo preço proposto pela licitante, com sério risco de ver caracterizado o "serviço não executado ou executado de forma insatisfatória".

Sobre a necessidade de desclassificação de proposta comercial em desconformidade com o ato de convocação, confira-se, a título meramente exemplificativo, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª 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 e Serviços Ltda. contra ato do Ministro de Estado da Integração Nacional que desclassificou-a 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 editalícias, além de não corresponder à realidade a sua afirmativa de que apresentou o menor preço global. Ausência de direito líquido e certo a sustentar a pretensão vindicada.

3. Não se vislumbra nenhuma ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e isonomia, revelando-se os atos administrativos questionados em consonância com os preceitos do Edital nº 009/2005. O julgamento não pode ser invalidado, não havendo lastro para as alegações de ilegalidade, abuso de poder ou desvio de finalidade. Confirmação do ato ministerial que 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 O 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 5ª Região Processo nº. 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, devem 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.

Sabe-se que a licitação é um processo que envolve **competição de mercado**, baseia-se na livre iniciativa e não admite concorrência desleal. Para tanto, a Administração deve avaliar as vantagens ofertadas pelos licitantes, a fim de aferir a oferta de preços artificiais incompatíveis com o objetivo final do certame, conforme ensina Calixto Filho:

“A utilização de meios artificiais para fazer oscilar preços implica transmitir informação falsa ao consumidor a respeito da utilidade do produto, representado pelo seu preço, levando-o a deixar de adquirir produto que em condições normais compraria. A definição ordo liberal de concorrência como processo de descoberta das melhores opções de mercado ganha, portanto, aqui, sentido prático.” (SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito concorrencial, as estruturas. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 64).

As instituições públicas, nada mais são do que consumidores diretos dos produtos e serviços, e, assim como os consumidores da iniciativa privada, não possuem pleno

conhecimento dos fatores econômicos que incidem sobre as negociações, porém, devem combater as **estratégias desleais de concorrência**, nesse sentido, damos voz aos ensinamentos do autor Reinaldo Moreira Bruno:

“... a concorrência desleal pode ser considerada como a utilização de meios incorretos e incompatíveis com às possibilidades e a realidade econômica do licitante para obter vantagem na competição. Essa conduta fere o princípio da competitividade que reflete a própria natureza da licitação e também o princípio da isonomia que veda a possibilidade de favoritismos entre os concorrentes.” (BRUNO, Reinaldo Moreira. Recursos no processo Licitatório. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 65-67).

Nesse sentido, essa Douta Comissão **já deveria ter desclassificado** a licitante “DM Advogados” 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 e incompatíveis entre si. Não há, portanto, como manter a habilitação da licitante em face de tão graves e insanáveis vícios.

Desta forma, resta evidente o dever da Administração, por meio dessa Comissão, desclassificar propostas com preço vil, manifestamente inexequíveis, haja vista restar configurados os vícios da proposta comercial da licitante “DM Advogados”, em observância a Lei das Licitações e em respeito aos princípios da vinculação ao edital, da legalidade e da liberdade concorrencial.

5. DA CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, tem-se que uma contratação por valor **inexequível** acarretará a inexecução contratual do objeto licitado, bem como elevação dos custos administrativos para o gerenciamento do contrato para a própria Administração Pública.

Logo, eventual vantagem obtida pela Administração ao pagar um preço inferior ao de mercado será somente aparente, pois na busca pela satisfação do interesse público deve-se ter em mente, além da oferta mais vantajosa do ponto de vista financeiro, a possibilidade de execução contratual de maneira satisfatória.

Dessa forma, pugna pela **imediata desclassificação** da licitante “Daniel Penha de Oliveira e Marcelo Rodrigues Xavier Advogados”, apartando-a definitivamente do certame licitatório, pois, conforme mencionado, a prática de apresentar proposta comercial com preço manifestamente inexequível apenas para tentar sagrar-se vencedor do certame acarreta severos prejuízos para o Poder Público, uma vez que a futura contratada não conseguirá executar a contento a avença, gerando, provavelmente, o descumprimento das obrigações assumidas e a inexecução do serviço objeto do presente certame.

Ainda, pugna pela **desclassificação das demais propostas inexequíveis**, entendendo por estas as que são abaixo de 70% da média das propostas superiores a 50% do valor orçado, isto é, inferiores ao valor de R\$434.249,45 (quatrocentos e trinta e quatro mil duzentos e quarenta e nove reais e quarenta e cinco centavos).

Eventualmente, caso essa Douta Comissão mantenha a decisão guerreada, REQUER desde já que submeta imediatamente o presente recurso a Autoridade Superior, conforme art. 109, III, §4º, da Lei nº 8.666/93, em tudo observadas as formalidades legais.

Belém/PA, 25 de Fevereiro de 2021.

ANDRADE DA SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS
CNPJ nº 05.939.274/0001-64
ARNALDO HENRIQUE ANDRADE DA SILVA
OAB/PA 10.176