

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Ref.: PE 005/2022 – ANATER

Licitações-e: 980019

Objeto: Contratação de auditoria externa contábil e dos controles internos, para os exercícios de 2021 e 2022, com emissão de pareceres e/ou relatórios sobre as demonstrações contábeis e de controle interno, devendo ser considerado o perfil, a complexidade, as práticas contábeis adotadas no Brasil e as normas internacionais de contabilidade (*IFRS – International Financial Reporting Standards*), bem como as normas legais específicas aplicáveis à ANATER, de forma remota e/ou presencial, conforme especificações, condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência e no Edital e seus anexos.

Recorrente: Convicta Auditores Independentes S/S Ltda EPP

I – DAS PRELIMINARES

RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa CONVICTA AUDITORES INDEPENDENTES S/S EPP, devidamente qualificada nos autos, em face de que na forma de disputa aberta, após a fase de lances, foi consignada como arrematante a empresa CASS AUDITORES E CONSULTORES S/S, com o valor total de R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais) conforme negociado com a Pregoeira, após a eliminação da empresa Recorrente da disputa.

II – DA TEMPESTIVIDADE E DA ANÁLISE DO PRESENTE RECURSO

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos, tanto por parte da Recorrente quanto da Contrarrazoante, os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, com fundamento na Lei nº 10.520/2002 e no Decreto nº 10.024/2019, subsidiariamente pela Lei nº 8.666/93 e suas alterações constantes da Lei nº 14.133/2021 e, ainda, pelo instrumento convocatório.

Destarte, as razões recursais são TEMPESTIVAS.

III – DAS RAZÕES RECURSAIS

A Recorrente, insurge-se contra a decisão da Pregoeira que aceitou a proposta, classificou e habilitou a licitante CASS AUDITORES E CONSULTORES S/S, com o valor total de R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco reais), após a desclassificação da ora Recorrente, alegando que:

“A Recorrente é uma empresa idônea, séria, sólida e conceituada no mercado em que atua, e está em atividade desde 25 de março de 1999 (data de registro no Cartório do 2º Registro de Títulos e Documentos e Pessoas Jurídicas – Maceió – Alagoas – Registro nº 550 – Protocolo 614 – Livro A-3), ou seja, exerce e desenvolve suas atividades profissionais há mais de 23 (vinte e três) anos, possuindo todas as habilitações legais e normativas previstas para uma firma de auditoria independente, no Brasil, e/ou para seus sócios, a saber: registro no Conselho Regional de Contabilidade (CRC), registro na Comissão de Valores Mobiliário (CVM), habilitação junto ao Banco Central do Brasil (BACEN), habilitação junto a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), registro no Cadastro Nacional dos Auditores Independentes – Pessoa Jurídica (CNAI-PJ), registro no Instituto de Auditoria Independente do Brasil (IBRACON), registro no Ministério Público do Estado de Alagoas (MP/AL), registro na Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB), registro no Instituto do Auditores Internos do Brasil (IIA Brasil), registro no Cadastro Nacional de Auditores Independentes – Pessoa Física (CNAI) e no Cadastro Nacional de Peritos Contábeis - Pessoa Física (CNPC).”

A Recorrente sustenta em suas razões que:

“Ressalte-se que é vedada a desclassificação de propostas de licitantes por manifesta inexecuibilidade de preços, conforme disposições do art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, sem que haja informações suficientes sobre os custos dos itens questionados, comparativamente com seus respectivos quantitativos previstos no edital (Acórdão 1.055/2009 Plenário TCU - Sumário). Nessa linha, o TCU chamou em audiência gestor público em razão da desclassificação de empresas por inexecuibilidade de preços, sem que tenha restado demonstrado, de forma evidente, a impossibilidade de prestação do serviço pelo valor ofertado (Acórdão nº 284/2008 – Plenário TCU).

Desta maneira, e diante do exposto, resta claro que, não basta está previsto no edital, e seus anexos, percentual que afirme a inexecuibilidade da proposta. Ao contrário, em razão do seu caráter excepcional, deverão ser expostas razões objetivas, concretas e evidências devidamente fundamentadas que comprovem a suposta inexecuibilidade.

“(...)

Nessa linha, e evidenciando que o preço da proposta ofertada pela Recorrente está totalmente em linha com aqueles praticados pelo mercado, bem como que ele é totalmente exequível, é apresentado no quadro a seguir **4 (quatro) contratos firmados pela Recorrente, de serviços de auditoria com outras entidades, com características, especificidades e valores compatíveis àquele da proposta apresentada, pela Recorrente, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 05/2022, ou seja, que apresentam idêntico ou similar objeto ao do certame em discussão**, independentemente da localização geográfica daquelas empresas, como evidenciado na documentação acostado ao presente recurso.

(...)

Portanto, fica evidenciado que **a proposta apresentada pela Recorrente, pode ser suportada e, dessa forma, é plenamente exequível; restando claro e devidamente justificado, evidenciado e fundamentado**, diante de todo o exposto, que a proponente tem plenas condições de executar o objeto descrito no Pregão Eletrônico nº 05/2022.

(...)

A esse respeito deve ser ressaltado que, apesar de ser peça acessória, o termo de referência serve de fundamento para o edital da licitação e, a depender do grau da divergência observada, como é o caso concreto em análise, no mínimo, conduziu e induziu a interpretação dúbia e/ou erro. Ou seja, **a divergência entre o termo de referência e o edital, reforçado pelo pronunciamento da Pregoeira, em ato formal no certame (Pregão Eletrônico nº 05/2022), não deixa dúvidas, que foi capaz de afetar a formulação da proposta pela Recorrente e consequentemente influenciar o resultado do certame, inclusive de forma equivocada a decisão pela desclassificação da Recorrente.**

(...)

In casu, consoante relatado, apenas após a fase de lances, foi constatada irregularidade entre o termo de referência e o edital regente do procedimento licitatório, e quanto ao pronunciamento formal da Pregoeira em ato durante o certame, fica evidente que a desclassificação da Recorrente fere os princípios que norteiam o processo licitatório e a jurisprudência sobre o tema; dessa forma, e diante de todo o exposto neste recurso, e em não se declarando a Recorrente vencedora do certame, não resta dúvida ou alternativa a Administração senão declarar o Pregão Eletrônico nº 05/2022 revogado, com objetivo de atender o interesse público.”

Ao fim, requer a reforma da decisão proferida por esta Pregoeira, com a desclassificação da proposta apresentada e a sua reclassificação.

Contra o referido recurso, foram ofertadas contrarrazões pela empresa CASS AUDITORES E CONSULTORES S/S, além da análise processada pela própria Anater.

É o breve relatório.

IV – DAS ALEGAÇÕES EM SEDE DE CONTRARRAZÕES

Em resposta, a empresa CASS AUDITORES E CONSULTORES S/S sustenta que “Em resposta a consulta/questionamento realizado por licitante interessado no Processo Licitatório no. 002/2022, foi esclarecido através da “Resposta ao Pedido de Esclarecimentos 01 – ANATER”, quando para a formação do processo de base de preço de mercado, a ANATER procedeu pesquisa de mercado, sendo consultado 8 empresas do ramo, além de ter sido realizada pesquisa no Painel de Preços Públicos, com vistas a apurar os valores praticados para os serviços análogos pela Administração.”

Outrossim, sustenta ainda que:

“Como parâmetro material para medir os preços que fossem atribuídos, abaixo do valor de mercado pesquisados, considerados como inexequíveis, dentro dos padrões técnicos necessários na exigência da ANATER, o EDITAL do Pregão Eletrônico nº 005/2022, em seu item 9 – DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA irá tomar os lances cujos valores forem inferiores a 60% do valor total orçado na tabela acima, ou seja, o valor de R\$ 70.230,00 (setenta mil, duzentos e trinta reais).

(...)

A empresa arrematante, apresentou lance no valor de R\$ 58.525,00, o equivalente a 50%, portanto, exageradamente inferior ao percentual mínimo desejado, sendo bem inferior ao preço médio de mercado para realização, insuficiente para realização dos elencos dos trabalhos e emissão dos Relatórios com Pareceres de auditoria para os Exercícios de 2021 e 2022, além do Relatório de auditoria do controle interno da ANATER, em detrimento às necessidades e responsabilidades exigidas por força do Acórdão TCU no. 699/2016-Plenário.

(...)

“O entendimento objetivo do percentual estabelecido como inexequível no Edital foi bem assimilado por todos os Licitantes DESCLASSIFICADOS e agora Recorrentes, não havendo o que contestar entre eles, se firmando o percentual de 50% que, equivocadamente foi digitado no TERMO DE REFERÊNCIA, item 24.2,

quando o mínimo aceitável como exequível foi estabelecido o valor de R\$ 58.525,00, percentual este em discordância com o teor do texto de maior predominância: o EDITAL, item 9.6: ou seja, “Quando o licitante apresentar preço final inferior a 60% do valor total orçado, ou seja: valor de R\$ 70.230,00, será considerado inexecuível.

A título de elucidação do claro entendimento do participante Recorrente pela regra apresentada no TERMO DE REFERÊNCIA, ou seja, 50% do valor total orçado, entretanto corretamente DESCLASSIFICADO pela Sra. Pregoeira pela não observância da predominância do EDITAL sobre o Termo de Referência, cujo parâmetro material foi estabelecido em 60%:

1. BAZZANESE AUDITORES Lance R\$ 57.490,00 % 49,11%
2. CONVICTA AUDITORES Lance R\$ 58.525,00 % 50,00%

“Em caso de divergência entre disposição deste Edital e de seus anexos ou demais peças que compõem o processo, prevalecerá as deste Edital” - item 21.5 – Edital do Processo Licitatório no. 005/2022 – Pregão eletrônico. O Recorrente teve até 3 dias úteis antes da data marcada para abertura das propostas, em caso de discordância, proceder o devido pedido de CONSULTAS, ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES, o que não o fez, previsto no item 3.3, do Processo Licitatório PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2022

Dos Pedidos

ISTO POSTO, diante da tempestividade dessas razões, requer que seja julgada totalmente IMPROCEDENTE o referido recurso, para fins de MANTER A DECISÃO RECORRIDA.”

V – DA ANÁLISE DO RECURSO

Passando-se a análise do mérito do recurso apresentado pela Recorrente, vê-se que os três fundamentos da peça convergem para a observância aos princípios da vinculação ao edital, da isonomia entre os licitantes e a economicidade nas contratações, motivo pelo qual os fundamentos da presente decisão atingem todos os pontos suscitados pela Recorrente.

Cumpram-se ressaltar que todos julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos na Lei nº 8.666/93 e, também, alterados pela Lei nº 14.133/2021, que dispõe:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da

competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do [Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#).

Primeiramente, importante ponderar que é uníssono o entendimento de que a Administração Pública, por meio de seus gestores, sempre poderá rever seus atos.

A concepção descrita no parágrafo acima ecoa em qualquer esfera do Estado Democrático de Direito, sendo certo que todos os atos administrativos sofrem controle por parte do poder público, o chamado Princípio da Autotutela Administrativa.

Assim, a possibilidade de revisão dos atos é a materialização do poder-dever de autotutela dos atos administrativos, preconizado pela Súmula nº 473 do STF:

“Súmula 473/STF - A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que o tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, rejeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Sobre o princípio da autotutela, depreende-se ser dever da Administração Pública, ao deparar-se com equívocos cometidos no exercício de sua atividade, revê-los para restaurar a situação de legalidade, conforme se verifica do seguinte trecho de sua doutrina:

“A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários”. (José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo. P.35 - 30 ed. Rev., atualizado e ampliado. São Paulo: Atlas, 2016)

Ou seja, a Administração poderá, no intuito de preservar a legalidade do processo e a isonomia entre os licitantes, rever seus atos caso se constate qualquer irregularidade.

Feitas essas breves considerações, vê-se que este é o caso dos autos.

No próprio chat da disputa foi declarado que a Pregoeira observou a incongruência de informações, somente durante a condução do certame.

No mesmo sentido e em convergência ao contrarrazoado pela empresa CASS Auditores, destacamos que não houve nenhuma impugnação ao instrumento convocatório, situação em que comprova que nem a Pregoeira e nem mesmo os licitantes observaram a incongruência entre o instrumento convocatório e peças acessórias.

Sendo, portanto, considerada ação de boa-fé a adotada pela Pregoeira no decorrer da condução da disputa em que considerou o percentual estipulado no Termo de Referência, em discrepância ao percentual estabelecido no edital.

Imperioso trazer à baila esse quesito – INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL – ACEITAÇÃO DOS SEUS TERMOS.

A Recorrente se insurge contra os termos da decisão que habilitou e declarou vencedora do presente Pregão a licitante CASS Auditores S/S – EPP, na medida em que foi detectada divergência entre os percentuais constantes no Edital e em seu acessório – Termo de Referência, contido no subitem 9.6. do Edital combinado com o subitem 12.2.1 do Termo de Referência, conforme será demonstrado.

Em primeiro lugar, é importante registrar que a Recorrente se olvidou de impugnar os termos do edital, mais precisamente quanto à discrepância e incongruência quanto aos percentuais considerados como inexecutáveis.

Essa omissão, como é cediço, gera a preclusão consumativa do direito de questionar aspecto não impugnado oportunamente, razão por que o inconformismo da Recorrente assenta-se no pedido de revogação do certame.

Elucidativo, no particular, o entendimento da jurisprudência em casos que tais:

LICITAÇÃO. INFORMÁTICA. CONTRATAÇÃO DE PROGRAMADORES. PONTUAÇÃO POR NÚMERO DE PROGRAMADORES COM REGISTRO EM CARTEIRA DE TRABALHO. PRETENSÃO DA LICITANTE DE ATRIBUIÇÃO DA MESMA PONTUAÇÃO AOS ANALISTAS DE SISTEMAS. IMPOSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO ARGUMENTO DE

GRADUAÇÃO SUPERIOR DOS ANALISTAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO. 1. "Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior" (TRF1, AMS 0026745-37.2000.4.01.3400/DF, Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto (Conv.), DJ p.130 de 10/06/2003. 2. Além de serem distintas as funções/atribuições dos analistas de sistema e dos programadores, e o edital expressamente ressaltar a impossibilidade dessa comparação em norma não impugnada pela autora, o só fato de um analista, por ser mais graduado, poder desempenhar a função de programador, não implica que o faça melhor ou de forma mais apropriada, o que afasta a alegação de ser ilegal e injusto o critério de pontuação, por quantitativo de programadores, atribuído pela CEF e referendado pela sentença. 3. **Apelação da autora não provida, prejudicado o agravo retido.** (TRF-1 - AC: 200234000149991 DF 2002.34.00.014999-1, Relator: JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 13/08/2013, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.304 de 03/09/2013)

200034000268604

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA -
200034000268604

Relator(a): JUIZ URBANO LEAL BERQUÓ NETO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJ DATA:10/06/2003 PAGINA:130

Ementa

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO.** [...] 3. **Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior.** 4. **Desta forma, exigência editalícia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori.** 5. Remessa oficial provida. Segurança

denegada. 6. Recursos voluntários prejudicados. (grifamos)

Na verdade, o ato da Recorrente de calar-se na fase pré-licitatória e, agora, requerer a revogação da licitação por tais razões, representa um ato típico de afronta ao edital de convocação e a própria isonomia que deve reinar no presente certame. Outrossim, fere o disposto no item 7.14 do instrumento convocatório, que impõe: “A licitante poderá apresentar no Sistema Eletrônico, relativamente ao objeto da licitação, declaração no campo “informações adicionais”, de que o objeto ofertado atende a todas as especificações técnicas contidas neste Edital. **Na falta da declaração, será considerado que a licitante concorda com todas as condições deste Edital e seus anexos.**”

E, ainda, ao subitem 21.10, a saber: “A simples participação na presente licitação evidencia ter a licitante que se candidatou ao certame, **examinado cuidadosamente este edital e seus anexos, e se inteirado de todos os seus detalhes e com eles haver concordado.**”

Daí porque, por esta perspectiva, a revogação requerida não é medida a ser acatada.

Ato contínuo e, em análise às razões firmadas pela Recorrente quanto à necessidade de ter sido convocada e ser diligenciada sua exequibilidade, observa-se que o ato comportava diligência, e acatamos parcialmente seu recurso nesse quesito pois, não só em face da proposta da ora Recorrente, mas, em primeiro plano, da empresa Bazzaneze Auditores, a qual apresentou proposta mais vantajosa e se sagrou primeira colocada, após a fase de lances.

Essa é a orientação da própria Corte de Contas da União, firmada na Súmula nº 262:

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

Para melhor elucidar os argumentos, nos cabe transcrever o art. 48, II da Lei nº 8.666/93, in verbis:

“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.***

A própria IN - SEGES/MP nº 5/2017, a qual dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, assim determina e, à adotamos de forma análoga à Anater:

“(...)

9.2. Consideram-se preços manifestamente inexequíveis aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida;

9.3. A inexequibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos e formação de preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais;

9.4. Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo ser adotado, dentre outros, os seguintes procedimentos:

- a) questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexequibilidade;*
- b) verificação de Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho;*
- c) levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho;*
- d) consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;*
- e) pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;*

- f) *verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;*
- g) *pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;*
- h) *verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente;*
- i) *levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;*
- j) *estudos setoriais;*
- k) *consultas às Fazendas Federal, Distrital, Estadual ou Municipal; e*
- l) *análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços.”*

Desta maneira, em que pese restar consignado no Edital o “preço final admitido” por esta Agência como “exequível”, no item 9.6 do convocatório é elucidativo acatar as alegações da Recorrente e, ainda, analisar o referido item que dispõe sobre a obrigação da realização de diligência para fins de comprovação de exequibilidade dos serviços, a saber:

*“9.6 Quando o licitante apresentar preço final inferior a 60% (sessenta por cento) do valor total orçado, e a inexecutabilidade da proposta não for flagrante e evidente **pela análise da planilha de custos**, não sendo possível a sua imediata desclassificação, **será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.**”*

Ainda nesta seara, observa-se a obrigação da Administração Pública de não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas, também, demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade, em face do princípio da isonomia entre os licitantes:

“Atuar discricionariamente não é ‘fazer o que se quer’, mas sim o que se mostra no caso concreto mais idôneo para atingir a finalidade (atendimento da necessidade coletiva)” (BLANCHET, 1999, p. 15).

Assim, nada mais correto que primar pela aplicação do princípio da isonomia entre os licitantes, e revolver à análise da planilha de custos da primeira colocada e, em havendo nova desclassificação, à análise da planilha de custos da Recorrente, oportunidade em que a Administração Pública conduzirá a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar nenhum licitante.

Até porque o e. STJ esclarece que a **presunção de inexequibilidade deve ser relativa, oportunizando ao licitante à demonstração de exequibilidade da proposta**, senão vejamos:

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. **A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível.** 3. **Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame “demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade”.** [...] (STJ – REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).” (Grifo nosso)

Por este ângulo, a observância ao subitem 9.6 do Edital nos conduz à necessária vinculação ao instrumento convocatório, o qual visa assegurar a todos os licitantes os seus direitos e deveres, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/93 e, ainda, ao próprio Regulamento de Licitações e Contratos da Anater.

Sob essa interpretação, destaca-se que não há espaços para arbitrariedade ou escolhas por regras estabelecidas no edital e seus anexos.

A interpretação de tal dispositivo é pacificada pelas cortes, conforme importantes julgados do STJ que em parte sustentam:

“a Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.” (RESP n° 797.179/MT, 1°T, rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07/11/2006) – (grifo nosso)

Na mesma linha, a Ilustre Ministra Denise Arruda complementa em outro processo:

“(…) consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições deles constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las.” (MS n° 13.005/DF, 1° S, Rel. Min. Denise Arruda, J. em 10/10/2007, DJe 17/11/2008)

Sendo lei entre as partes, o edital vincula tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as empresas concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

Assim, tanto a Administração quanto os licitantes ficam adstritos ao que lhes é solicitado ou permitido no edital quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Portanto, em que pese a apresentação de proposta de preço inferior a 50% (cinquenta por cento) como informado no decorrer da disputa ou, ainda, a 60% (sessenta por cento) em observância ao Edital, cabe acatar os argumentos da Recorrente e analisar os documentos que comprovam a exequibilidade dos preços ofertados tanto pela Recorrente, quanto pela empresa com melhor valor ofertado na disputa e também Recorrente no certame em análise.

Por desdobramento, tem-se que o principal objetivo da Administração é evitar o descumprimento do contrato e a descontinuidade do serviço, mas não há um limite legal que obrigue o particular a praticar preços específicos na planilha de custos, uma vez que a Administração não tem a prerrogativa de vincular os licitantes de modo que impeça a livre concorrência.

Com esse raciocínio, isto é, de que uma proposta não pode ser desclassificada por preço inexequível quando o licitante comprovar que a cumprirá integralmente, é que se confirma o caráter relativo do art. 48 da Lei nº 8.666/93 e do art. 59 da Lei 14.133/2021.

Sob esse prisma, o TCU possui orientação consolidada já materializada no Acórdão nº 3092/2014-TCU/Plenário:

“Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário)

Portanto, faz-se necessário que a empresa comprove, documentalmente, a exequibilidade da sua proposta, sob pena de desclassificação e convocação da próxima colocada.

Noutro ponto, vertendo o tema sobre o princípio da economicidade, entende-se por definição:

“[...] É a obtenção do resultado esperado com o menor custo possível, mantendo a qualidade e buscando a celeridade na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos.” (grifo nosso)

Trata-se de determinação para que a Administração compare e investigue preços, verificando a compatibilidade dos preços contratados com a média do mercado em diversos momentos da licitação e da execução do contrato.

Certo é que, não permitir a diligência e a verificação de eventual exequibilidade da proposta de preço apresentada pela Recorrente acabaria por renegar o princípio da economicidade, uma vez que a Administração estaria por pesar a letra fria da Lei, e desclassificar uma empresa com uma proposta de preço menor que a apresentada pela empresa declarada arrematante, a saber, CASS Auditores e Consultores S/S, no valor negociado de R\$ 85.000,00.

Nesse entendimento também, o princípio da economicidade pode ser entendido como preceito que impõe a contratação de objeto por preço, como regra, não superior ao praticado no mercado. Trata-se de determinação para que a Administração compare e investigue preços. Nessa concepção, economicidade é critério de análise de preço em comparação ao mercado.

É dever da Administração verificar a compatibilidade dos preços contratados com a média do mercado em diversos momentos da licitação, o que foi feito na fase interna da instrução processual. No entanto, as duas Recorrentes, com preços muito próximos (R\$ 57.490,00 e R\$ 58.525,00) alegam a real possibilidade de executar os serviços pelos preços ofertados na disputa.

A empresa Recorrente, de forma antecipada, apresentou a seguinte comparabilidade de preços com serviços similares ao objeto a ser contratado, a saber:

Empresa/Contrato	Localidade	Valor	Licitação/Contrato
CRQ-III	Rio de Janeiro/RJ	R\$ 24.900,00	Nº 064/2021 / 021/2022
CESAMA	Juiz de Fora-MG	R\$ 38.905,00	Nº 063/2021 / 005/2022
EMGEPRON	Rio de Janeiro/RJ	R\$ 19.900,00	Nº 082/2021 / 012/2021
SESI-SENAI-DR/ES	Vitório/ES	R\$ 23.000,00	Nº 001/2021 / 202100471005055

Nessa linha, a Recorrente afirma que seus preços são compatíveis e que os valores ofertados suprem os custos dos serviços, caso seja declarada vencedora do certame.

Nesse diapasão, entende-se que caso seja necessário a realização de uma diligência, a empresa comprovará a exequibilidade de sua proposta.

Noutro ponto, não resta dúvida a supremacia do interesse da administração em contratar um serviço com as qualificações exigidas pelo menor preço, acatadas as prerrogativas legais e comprovações necessárias.

Frise-se que a presente decisão não está preterindo as demais licitantes, mas, sim, fazendo a aplicação objetiva do Edital e prestigiando os princípios mais relevantes do processo licitatório e a primazia da isonomia entre os licitantes e da economicidade.

Assim, entendemos que se trata de revisão de ato anteriormente exarado a fim de garantir que a legalidade está sendo observada e que a proposta mais adequada ao interesse administrativo está sendo atingida, com a possibilidade de convocação de

licitante com o melhor preço, mesmo que necessária a comprovação de sua exequibilidade e compromisso tácito pela execução dos serviços pelo preço ofertado.

V - CONCLUSÃO

Respaldando-se nos princípios da eficácia, da razoabilidade, da legalidade, da isonomia, da vantajosidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, conclui-se pelo recebimento do recurso da empresa **Convicta Auditores Independentes S/S Ltda EPP**, para que, no mérito, seja dado **PROVIMENTO PARCIAL**, de forma a:

- Não acatar o pedido de revogação do certame em tela;
- Determinar a desclassificação da empresa CASS AUDITORES E CONSULTORES S/S;
- Dar continuidade ao certame com a reclassificação da empresa BAZZANEZE AUDITORES INDEPENDENTES S/S, primeira colocada no certame, para que seja realizada a análise da sua documentação de habilitação e, em especial da proposta de preço quanto à exequibilidade de preço;
- Caso a empresa BAZZANEZE AUDITORES INDEPENDENTES S/S seja desclassificada após a análise de sua planilha de preço, seja a Recorrente convocada à apresentação da documentação de habilitação e de sua planilha de preço para análise quanto a exequibilidade da sua proposta.

É a decisão.

Maria Madalena Pereira Bandeira
Pregoeira ANATER

