

AO ILMO AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO – RJ.

**CONCORRÊNCIA Nº 01/2024**

**REF. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE ENGENHARIA E ARQUITETURA PARA A REALIZAR OBRA DE AMPLIAÇÃO DO GALPÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, SITUADA RUA ROMÁRIO GOMES, 235, BAIRRO JARDIM FLAMBOYANT, CABO FRIO / RJ, CEP 28.905-030.**

A empresa **EKO PRODUTOS E SERVICOS LTDA.**, inscrita no CNPJ nº 25.432.530/0001-30, sediada no endereço Rua Santana,116, Lj B, Manguinhos, Armação dos Búzios, RJ, Cep.: 28953-570, por meio de sua representante legal, **Gabriela Zandoná Rodrigues**, brasileira, solteira, engenheira, portadora do RG nº 256211517, expedida pelo Detran/RJ, inscrita no CPF sob o nº 156.631.437-26, vem à presença de Vossa Senhoria, na melhor forma do Direito, observando os princípios constitucionais basilares de todo e qualquer procedimento licitatório, apresentar:

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

Em face da desclassificação desarrazoada da proposta comercial apresentada por esta recorrente no certame em epígrafe, que faz pelas razões que passa a expor.

**DA TEMPESTIVIDADE**

Salienta-se que nos termos do art.165 da Lei nº 14.133/21, cabe recurso administrativo no prazo de 03 (três) dias úteis contados da data de intimação ou de lavratura da ata em face do

julgamento das propostas ou do ato de habilitação ou inabilitação de licitante, atos esses que ocorreram no dia 12/07/2024, portanto, é tempestivo o presente recurso

### **BREVE SÍNTESE DOS FATOS**

No dia 27 de junho de 2024, foi inaugurada a **Concorrência Eletrônica nº 001/2024**, destinada à contratação de empresa especializada na área de engenharia e arquitetura para a realizar obra de ampliação do galpão da Secretaria Municipal de Educação, situada Rua Romário Gomes, 235, bairro jardim flamboyant, Cabo Frio / RJ no valor orçado em **R\$ 120.064,44 (cento e vinte mil, sessenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos)** com a participação de 12 (doze) licitantes no certame.

Aberta a fase de lances, a recorrente foi classificada em 3º lugar, conforme relatório de classificados disponível na plataforma **Licitanet**, apresentando o valor de **R\$ 83.800,00 (oitenta e três mil, oitocentos reais)**, com um desconto de **30,20%**, sendo convocada a apresentar a planilha de exequibilidade.

Instada a apresentar comprovação da exequibilidade da proposta, a recorrente encaminhou, além da proposta ajustada, declaração demonstrando a exequibilidade dos itens. No entanto, teve sua proposta recusada sob o argumento infundado de que não foi possível demonstrar a exequibilidade do desconto ofertado, em razão de a recorrente não ter apresentado informações e documentos essenciais que validassem a viabilidade econômica e operacional da proposta.

Todavia, como será demonstrado, a decisão do agente de contratação foi desarrazoada e não deve prosperar.

### **DO DIREITO**

A decisão do agente de contratação de desclassificar a proposta da recorrente é flagrantemente ilegal, eivada de rigorismos, desalinhada com os preceitos jurisprudenciais e doutrinários, e inobserva cláusula do Edital, conforme se segue:

**11.3** – Serão desclassificadas as propostas:

- a)** cujo objeto não atenda as especificações, prazos e condições fixados no Edital;
- b)** que contiverem vícios insanáveis;
- c)** que apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;
- d)** não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido;
- e)** que apresentarem desconformidade insanável com quaisquer outras exigências do Edital;
- f)** que contiverem qualquer limitação ou condição divergente do presente Edital;
- g)** que apresentem preço baseado exclusivamente em proposta das demais licitantes;
- h)** que por ação da licitante ofertante contenha elementos que permitam a sua identificação;
- i)** cujo objeto esteja desacompanhado da documentação técnica/certificação exigida no Projeto Básico, quando for o caso.

(...)

11.3.3 – Serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração. **(grifamos)**

Ocorre que o Agente de contratação, em equivocada interpretação dos dispositivos legais e editalícios, considerou, para fins de inexequibilidade, os valores iguais ou superiores a 25% do valor estimado da licitação, subvertendo completamente a finalidade da norma que é categórica ao afirmar que **será considerada inexequível, no caso de obras e serviços de engenharia, a proposta que apresentar valor INFERIOR, OU SEJA, ABAIXO, de 75% do valor estimado da licitação, confira-se:**

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

- I – contiverem vícios insanáveis;
- II – não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;
- III – apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;
- IV – não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;
- V – apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

(...)

§ 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração (**negrito nosso**).

A matemática e a interpretação do dispositivo são simples: **75% inferior ao valor orçado pela administração não se confunde com 25%**. Uma simples tabela apresentando o cálculo aritmético da situação demonstra a distorção e a confusão causados pelo agente de contratação, vejamos:

Valor orçado para licitação (100%)	Valor estimado com desconto de 30,20% para execução do serviço	<b>Valor limite para exequibilidade</b>
R\$ 120.064,44	R\$ 83.800,00	<b>R\$ 30.016,11</b>

Note-se que, conforme ensina a Lei, na licitação em questão, o valor que autoriza o agente de contratação a pedir comprovação de exequibilidade dos licitantes deveria ser igual ou superior a 25% de desconto correspondente ao montante de **R\$ 30.016,11 (trinta mil, dezesseis reais e onze centavos)**, a licitante recorrente apresentou um desconto de **R\$ 36.264,44 (trinta e seis mil, duzentos e sessenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos)**.

É preciso entender que preço inexequível é o valor que torna inviável a realização do objeto do futuro contrato, pois a remuneração a ser recebida pelo contratado é insuficiente para atender adequadamente todos os encargos que lhe são impostos pelo instrumento convocatório.

Certo é que afirmar a inexequibilidade de uma proposta é relativa, tanto que o próprio TCU já se posicionou, gerando a Súmula nº 262: **o valor matemático definido na Lei conduz, apenas, a uma presunção relativa de inexequibilidade, devendo a administração conceder ao autor da proposta o direito de demonstrar que ela é exequível**.

Parece ficar clara, na nova Lei, a manutenção da tese desenvolvida pela Súmula nº 262, do TCU de que não deve haver desclassificação automática da proposta que apresentar, no caso de licitações para obras e serviços de engenharia, valor numérico inferior a 75% do preço global de referência.

Em recente julgado, o TCU reafirmou que a inexecuibilidade das propostas concernentes a obras e serviços de engenharia é cabível somente quando as propostas apresentadas forem inferiores a 75% do valor orçado pela Administração, confira-se:

**Licitação. Proposta. Preço. Inexecuibilidade. Presunção relativa. Prestação de Serviço. Bens. Fornecimento. Diligência.**

*No fornecimento de bens ou na prestação de serviços em geral, há indício de inexecuibilidade quando as propostas contêm valores inferiores a 50% do valor orçado pela Administração. Nesses casos, deve o agente ou a comissão de contratação realizar diligência, pois a confirmação da inviabilidade da oferta depende da comprovação de que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta e, concomitantemente, de que inexistem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta (art.34, caput e parágrafo único da IN SEGES/ME 73/2022). O parâmetro objetivo para aferição da inexecuibilidade das propostas previsto no art.59 §4º, da Lei 14.133/2021 (75% do valor orçado pela Administração) diz respeito apenas a obras e serviços de engenharia. (Acórdão 963/2024 – Plenário).*

No certame em comento, 4 empresas foram desclassificadas que ofertaram valores compatíveis m certames eletrônicos à administração, vejamos:



MUNICÍPIO DE CABO FRIO/RJ  
Classificação da Disputa  
CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 01/2024  
PROCESSO LICITATÓRIO 10487



LOTE 1									
LOTE	Posição	ID	Fornecedor	CNPJ	Cidade/UF	Enquadramento	Marca	Modelo	Valor Lance
1	Fornecedor Desclassificado	59986	SERRAMAR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA	07.917.810/0001-66	Casimiro de Abreu/RJ	EPP	SERVIÇO	SERVIÇO	R\$ 77.820,00
1	Fornecedor Desclassificado	73770	MAYRINK E RASCHENDORFER CONSTRUCOES E REPAROS EM GERAL LTDA	20.346.218/0001-00	Angra dos Reis/RJ	ME	SERVIÇO	SERVIÇO	R\$ 79.842,83
1	Fornecedor Desclassificado	86669	EKO PRODUTOS E SERVICOS LTDA	25.432.530/0001-30	Armação dos Búzios/RJ	EPP	SERVIÇO	SERVIÇO	R\$ 83.800,00
1	Fornecedor Inabilitado	25198	DMP EMPREENDIMENTOS LTDA	68.672.685/0001-68	Cabo Frio/RJ	DEMAIS	SERVIÇO	SERVIÇO	R\$ 83.844,50
1	1	78979	TROPICO COMERCIO E SERVICOS LTDA.	15.598.152/0001-05	Cabo Frio/RJ	ME	SERVIÇO	SERVIÇO	R\$ 89.808,20
1	2	82287	JMR SOLUCOES E PROJETOS LTDA	33.395.002/0001-86	Cabo Frio/RJ	ME	SERVIÇO	SERVIÇO	R\$ 89.929,34
1	3	18193	RL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA	47.618.828/0001-71	Casimiro de Abreu/RJ	ME	SERVIÇO	SERVIÇO	R\$ 90.048,34
1	4	78576	SERPREL CONSTRUCOES LTDA	05.236.193/0001-06	Niterói/RJ	ME	SERVIÇO	SERVIÇO	R\$ 102.054,78

É temeroso que mediante a imposição de um parâmetro objetivo absoluto de inexecuibilidade dos preços o Estado interfira na lucratividade dos proponentes. O estabelecimento de um critério legal objetivo não leva a Administração Pública a compreender todas as nuances da atividade econômica de uma empresa.

Em discussão sobre o tema, no acórdão 803/2024, o Ministro Benjamin Zymler foi cirúrgico nos seus argumentos:

*“Ao tutelar a lucratividade dos proponentes e a exequibilidade das propostas, o Poder Público interfere indevidamente na seara privada criando restrições indevidas para o setor produtivo praticar os preços que bem entender e, por conseguinte, também arcar com as consequências de suas decisões.*

*25. Ainda que fosse possível estabelecer em lei regras realmente eficazes para analisar a exequibilidade, tais regras não poderiam captar diferentes tipos de decisão empresarial. A título de exemplo, cito o caso do particular que oferta preço inexecutável porque deseja obter um determinado atestado de capacidade técnica para conseguir entrar em um novo mercado. É o custo de aquisição de um novo cliente, que muitas vezes o setor produtivo está disposto a incorrer”.*

A estratégia empresarial varia de organização para organização e não deve ser tratada objetivamente. O próprio TCU, no acórdão 465/2024, teceu importantes apontamentos acerca desse tema, observe-se:

*“(…) o Tribunal, em sua jurisprudência (Acórdãos 325/2007, 3092/2014, ambos do Plenário), apresentou exemplos de estratégias comerciais que podem levar uma empresa a reduzir sua margem de remuneração incluída em sua proposta de preços, a saber: (i) interesses próprios da empresa em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado; ou (ii) incrementar seu portfólio; ou ainda (iii) formar um novo fluxo de caixa advindo do contrato. Em outras palavras, ainda que a proposta da licitante tenha sido inferior ao patamar de 75% do valor orçado pela Administração, a empresa pode ter motivos comerciais legítimos para fazê-lo, cabendo à Administração perquiri-los, dando oportunidade ao licitante para demonstrar a exequibilidade do valor proposto”.*

Fato é que esta recorrente ofertar os lances no certame alvejado tinha total consciência dos riscos e oportunidades que envolviam a execução do objeto, tanto que apresentou declaração de exequibilidade e ainda assim teve sua proposta desclassificada pelo agente de contratação, que estabeleceu parâmetros rigorosos para aferição da exequibilidade das propostas, mais uma vez atuando na contramão dos objetivos licitatórios, vejamos<sup>1</sup>:

“Para que possamos realizar uma avaliação precisa e confiável, solicitamos a inclusão dos seguintes documentos na proposta:

---

<sup>1</sup> Texto extraído do chat da sala de disputa da sessão, disponível em: <https://portal.licitanet.com.br/sala-disputa-concorrenca/91221>.

- Demonstração do Quadro de Funcionários: Um detalhamento completo do quadro de funcionários necessário para implementar as condições do desconto. Esta informação é essencial para avaliar a capacidade operacional e a adequação do número de colaboradores para atender à demanda prevista.
- Pesquisa de Mercado: Uma pesquisa de mercado que justifique a viabilidade financeira do desconto. Essa pesquisa deve demonstrar que o desconto proposto está alinhado com a realidade do mercado, é competitivo e não comprometerá a sustentabilidade econômica da operação.
- Comprovante de Estoque de Material: Documentos que assegurem a disponibilidade dos insumos necessários para atender à demanda aumentada pelo desconto proposto. Garantir a disponibilidade de estoque é crucial para manter a qualidade e a continuidade dos serviços/produtos ofertados onde justifique valores de insumos de materiais abaixo dos valores de mercado.
- Nota Fiscal de Serviço Executado Recentemente com o Desconto Oferecido: A inclusão de uma nota fiscal de serviço executado recentemente com o mesmo desconto proposto ajudará a comprovar a viabilidade e a execução prática da oferta sob condições similares.
- Valor de Mão de Obra Conforme Sindicato dos Trabalhadores: A proposta deve apresentar valores de mão de obra que sejam compatíveis com os estabelecidos pelo sindicato trabalhista da região. O cumprimento das exigências salariais mínimas é fundamental para assegurar a conformidade com as normas trabalhistas e a sustentabilidade econômica da operação.”

Ressaltamos que, consideram-se preços manifestamente inexequíveis aqueles que, **comprovadamente**, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida. 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.

A nova lei de licitações tem por finalidade evitar a contratação de empresas que não tenham condições de honrar o preço proposto. Ocorre que não é todo e qualquer preço abaixo da média que pode ser desclassificado, mas somente aquele que é notoriamente impraticável.

Portanto não basta a simples alegação de inexequibilidade para tirar da disputa uma proposta manifestamente **MAIS VANTAJOSA**, deve-se comprovar objetivamente o que é de fato inexequível.

*O exercício do juízo de inexequibilidade demanda máxima cautela e comedimento, mostrando-se irregular a desclassificação de empresas sem que tenha restado*

*demonstrado, de forma evidente, a impossibilidade de prestação do serviço pelo valor ofertado. Acórdão 284/2008-Plenário | Relator: MARCOS VINICIOS VILAÇA*

Como disciplina Marçal Justen Filho “**a desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias... A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou**” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 653).

Vale trazer ao conhecimento o [Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário](#), no qual consta a seguinte conclusão:

*"Importante destacar, contudo, que não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública. O papel da Corte de Contas é impedir que sejam pagos valores abusivos ou injustificadamente elevados e por isso é importante obter valores de referência, mas pela própria logística das empresas é natural que ocorram certas flutuações de valores nas previsões das despesas indiretas e da margem de lucro a ser obtida."*

*18. De se destacar, ainda, que não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas. Com isso, infiro que atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta.*

*[...]*

*22. Portanto, de acordo com o que consta nos autos, o critério utilizado para desclassificar a proposta da empresa [omissis] por suposta inexecuibilidade foi definido de forma subjetiva e não prevista no edital e, ainda, sem amparo em normativos legais ou infralegais que regem a matéria. Por conseguinte, o ato ilegal deve ser anulado.*

*Acórdão:*

*9.1. conhecer do presente processo como representação, [...], para, no mérito, considerá-la procedente;9.2. [...] adote as providências necessárias no sentido de anular o ato que desclassificou a proposta da empresa [...]:*



9.2.1. desclassificação de proposta por inexecuibilidade a partir de critério subjetivo não publicado no edital e sem demonstração objetiva da razão pela qual a proposta seria inexecuível a ponto de autorizar sua desclassificação, afronta ao art. 29-A da IN-SLTI/MPOG 2/2008 e à jurisprudência do TCU (Súmula 262 e Acórdãos 1.092/2013, 2.528/2012, 1.100/2008 e 325/2007, todos do Plenário).  
(grifo)

## DO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA E RECONSIDERAÇÃO DA PROPOSTA DA RECORRENTE

Vale lembrar que, o princípio da autotutela consagrado no direito administrativo brasileiro, estabelece que a Administração Pública possui a prerrogativa de rever seus próprios atos, corrigindo ilegalidades e anulando aqueles que sejam ilegais, bem como revogando os que se tornarem inconvenientes ou inoportunos, em atenção ao interesse público. Esse princípio encontra respaldo na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal (STF), que assim dispõe:

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

No contexto das licitações, regidas pela Lei nº 14.133/21, o princípio da autotutela assume papel crucial, permitindo que a Administração revise atos administrativos relacionados ao certame para garantir a legalidade e a observância dos princípios licitatórios, tais como isonomia, impessoalidade, moralidade, igualdade e eficiência.

No que tange a revisão de atos em licitações, temos:

- 1.1. Anulação de Atos Ilegais:** A Administração deve anular atos que sejam eivados de ilegalidade. A anulação possui efeitos retroativos (*ex tunc*), desconstituindo o ato desde a sua origem. Exemplos incluem a anulação de um julgamento de propostas por ter sido realizado em desconformidade com os critérios estabelecidos no edital ou a inabilitação indevida de um licitante;
- 1.2. Revogação por Oportunidade e Conveniência:** A Administração pode revogar atos administrativos por motivos de conveniência e oportunidade, quando o ato se mostrar inadequado ao interesse público, mesmo que seja legal. A revogação possui efeitos prospectivos (*ex nunc*), preservando os efeitos já produzidos. Exemplo comum é a revogação de um processo licitatório por motivo de superveniência de novas condições que tornem o objeto do certame desnecessário ou inadequado.

Assim, para revisar seus atos, a administração pública deve observar o devido processo legal, garantindo aos interessados o contraditório e a ampla defesa. No âmbito das licitações, isso significa: Intimação dos Interessados, Motivação da Decisão e Prazo para Manifestação. Observados estes critérios pode o poder público proferir decisão em consonância aos princípios estabelecidos na nova lei de licitação.

Nesse diapasão, o princípio da autotutela é uma ferramenta essencial para que a Administração Pública mantenha a regularidade e a legalidade dos processos licitatórios, corrigindo ilegalidades e ajustando os atos administrativos às necessidades do interesse público. No entanto, o exercício dessa prerrogativa deve ser pautado pelo respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurando transparência e justiça no procedimento licitatório.

**Nesses termos, em razão da equivocada desclassificação da proposta desta recorrente por suposta inexecuibilidade, solicito ao Ilmo Agente de Contratação que exerça a autotutela e reconsidere a proposta apresentada, uma vez que comprovadamente exequível.**

#### **DOS PEDIDOS**

Isto posto, requer:

- a) A reconsideração da proposta orçamentária apresentada pela empresa **EKO PRODUTOS E SERVICOS LTDA**, uma vez que é exequível.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Cabo Frio, 12 de julho de 2024.

GABRIELA ZANDONA  
RODRIGUES:1566314  
3726

Assinado de forma digital por  
GABRIELA ZANDONA  
RODRIGUES:15663143726  
Dados: 2024.07.12 21:40:42  
-03'00'

**Gabriela Zandoná Rodrigues**  
**CPF nº 156.631.437-26**

