

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 013/2024 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE INACIOLÂNDIA – GO.

Isofen Energy Engenharia de Sustentabilidade LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 22.415.029/0001-77, com sede no SIA TR 03, lote 0950/0960, sala 01, Setor Industrial Guará, Distrito Federal, CEP 71.200-030, representada por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO.

com fulcro no art. 165 e seguintes da Lei nº 14.133/2021 e demais disposições aplicáveis, em face da decisão de desclassificação de sua proposta no Pregão Presencial nº 013/2024, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

I. DOS FATOS

1. A Isofen Energy Engenharia de Sustentabilidade LTDA participou do Pregão Presencial nº 013/2024, cujo objeto é a aquisição e instalação de usinas no Sistema de Geração de Energias Solar Fotovoltaica ONGRID, conforme especificado no edital.
2. Durante a sessão pública realizada no dia 06 de junho de 2024, a proposta da recorrente foi desclassificada sob a alegação de ser inexequível. No entanto, a ata da sessão não apresenta a devida motivação e fundamentação legal para tal decisão, conforme exigido pela legislação.

II. DA TEMPESTIVIDADE

3. A sessão pública ocorreu em 06 de junho de 2024, uma quinta-feira. O prazo de 03 (três) dias úteis para a interposição de recurso iniciou-se em 07 de junho de 2024 (sexta-feira), prosseguindo em 10 de junho de 2024 (segunda-feira) e se encerrando em 11 de junho de 2024 (terça-feira). Portanto, o presente recurso é tempestivo.

III. MOTIVO DA APRESENTAÇÃO DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO:

A decisão de desclassificação da proposta da recorrente, sem a devida motivação e fundamentação expressa na Ata de Sessão Pública, viola os princípios constitucionais da publicidade e da motivação dos atos administrativos, previstos no art. 37 da Constituição Federal, bem como o art. 5º, incisos II e LV, e o art. 6º da Lei nº 14.133/2021, que exige a devida fundamentação dos atos administrativos.

Além disso, cabe ressaltar que a não concessão da possibilidade de a concorrente demonstrar a exequibilidade de sua proposta vai de encontro ao entendimento jurisprudencial consolidado do Tribunal de Contas da União (TCU), órgão competente para a análise dos procedimentos licitatórios. Tal conduta configura cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa, fundamentais para a garantia da lisura e transparência dos processos de contratação pública.

Adicionalmente, observou-se durante o pregão presencial diversos momentos em que foram desrespeitados os procedimentos legais previstos para a condução de um certame, o que compromete a regularidade e legalidade do processo licitatório como um todo.

Por fim, a análise comparativa do valor da estimativa apresentado para o objeto do certame em questão com licitações de objetos similares levanta a possibilidade de superfaturamento, o que requer uma investigação aprofundada para assegurar a correta aplicação dos recursos públicos e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Ademais, será tratado neste recurso a situação irregular da empresa declarada vencedora, que se encontra em desacordo com as instruções editalícias, comprometendo ainda mais a lisura e a legalidade do processo licitatório.

IV- SÍNTESE DOS FATOS:

Inicialmente, cabe relevar que a licitante recorrente se propôs a participar do certame com a intenção de acrescentar à Administração Pública maiores possibilidades de realização do interesse público, que é o objetivo macro do Poder Público e o que motiva seu existir.

Comparecendo a licitante recorrente ao pregão mencionado com toda sua documentação conforme exige a legislação vigente, a recorrente foi desclassificada na fase de análise das propostas por supostamente apresentar proposta inexecutável. Ressalta-se que, na ata da sessão pública gerada ao final da solenidade, onde deveriam constar todos os acontecimentos ocorridos durante a sessão pública, com clareza e fundamentação jurídica, não há sequer o fundamento utilizado como justificativa legal para a desclassificação.

Argumenta-se então, neste recurso, utilizando-se das recordações dos fatos vividos pelo representante legal da empresa recorrente, considerando que o documento hábil para

embasar os argumentos que se fundamentam na sessão pública e seus acontecimentos seria a Ata da Sessão Pública, mas, como é possível ser observado por qualquer um que a manuseie, o documento se encontra sem informações claras e organizadas das etapas da sessão pública e seus respectivos acontecimentos, prejudicando assim a análise dos fatos por terceiros que não estiveram presentes na sessão, o que inicialmente já infringe o princípio constitucional da publicidade.

Em continuidade aos fatos ocorridos na sessão pública, ao ter sua proposta considerada inexequível, e com base na mencionada sessão, o fundamento seria o item 6.3.6 do edital, que dispõe:

"No caso de serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, independentemente do regime de execução."

Nesse momento, a licitante recorrente solicitou demonstrar a exequibilidade da proposta apresentada, pois a licitante recorrente, por ser uma empresa consolidada no mercado, com ampla experiência no ramo e com inúmeros serviços prestados à Administração Pública, apresentou proposta respeitando o interesse maior da Administração Pública, que é a realização do interesse coletivo, prezando pelo princípio da economicidade e da eficiência, parâmetros da administração que visa agir legalmente, buscando ainda apresentar proposta condizente com a prática do mercado atual.

Contudo, não foi oportunizado à licitante recorrente a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta durante a sessão pública, o que constitui um cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Tal possibilidade é assegurada por entendimento jurisprudencial consolidado, que reconhece a necessidade de garantir às partes envolvidas em processos administrativos, como é o caso dos procedimentos licitatórios, o direito de apresentar argumentos e provas em sua defesa, visando assegurar a justiça e a equidade nos atos da Administração Pública.

V- DO DIREITO:

Com base na Lei nº 14.133/2021 e no entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União (TCU), a licitante possuía o direito fundamental de demonstrar a exequibilidade de sua proposta durante a sessão pública do pregão. O princípio do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal e pela legislação de regência dos processos licitatórios, impõem que à licitante seja concedida a oportunidade de apresentar justificativas e comprovações quanto à viabilidade e exequibilidade de sua proposta.

Além disso, faz-se imperiosa a análise criteriosa da estimativa realizada para a presente licitação em comparação às demais licitações com objeto similar e no mesmo período de

tempo e espaço geográfico. A possibilidade de superfaturamento deve ser devidamente averiguada, visando assegurar a eficiência e economicidade na aplicação dos recursos públicos, princípios basilares da administração pública.

Ademais, a condução da sessão pública deve observar rigorosamente os procedimentos estabelecidos na legislação vigente e os princípios administrativos, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Qualquer desvio ou irregularidade na condução do certame compromete a lisura e a transparência do processo licitatório, podendo configurar vício passível de anulação.

Portanto, é imprescindível que a análise do presente recurso leve em consideração não apenas os aspectos formais, mas também a observância dos princípios e normas que regem a contratação pública, garantindo-se, assim, a legalidade, a moralidade e a eficiência na administração dos recursos públicos.

A compreensão do conceito de licitação, conforme definido pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em seu Manual de Licitações e Contratos Administrativos versão 2023, é fundamental para contextualizar o tema abordado no recurso administrativo em questão.

A licitação é entendida como um instrumento utilizado para concretizar uma contratação destinada a suprir uma necessidade administrativa, garantindo eficiência e economicidade na contratação.

O conceito de proposta inexequível, por sua vez, está intrinsecamente relacionado à licitação, aos princípios que a regem e à legislação aplicável. Uma proposta é considerada inexequível quando seus valores são irrisórios e insuficientes para cobrir os custos do produto, serviço ou obra, conforme descrito no Manual do TCU. Essa questão ganha relevância na análise das propostas em processos licitatórios, onde a exequibilidade dos preços é essencial para garantir a efetiva execução do objeto contratual, em conformidade com os princípios da legalidade, moralidade, economicidade e eficiência, previstos na Constituição Federal e na Lei 14.133/2021.

A afirmação feita pela recorrente, de possuir o direito de comprovar a exequibilidade de sua proposta antes de ser julgada inexequível, encontra respaldo nos julgados do TCU. Antes de desclassificar uma proposta por inexequibilidade, deve ser concedida à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, conforme o art. 59, § 2º, da Lei 14.133/2021.

Essa prerrogativa da licitante é reforçada pelo entendimento jurisprudencial do TCU, exemplificado nos Acórdãos citados a seguir:

ENUNCIADO

O critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de **inexequibilidade** de preços, sendo possível que a Administração conceda à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, da referida lei.

EXCERTO

Sumário: O critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, sendo possível que a Administração conceda à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, do mesmo diploma legal. [Acórdão 803/2024-Plenário](#) **DATA DA SESSÃO** 24/04/2024 **RELATOR** BENJAMIN ZYMLER.

ACORDÃO 1244/2018- **ENUNCIADO**- Antes de ter sua proposta desclassificada por inexequibilidade, ao licitante deve ser franqueada oportunidade de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório. **-EXCERTO-Voto:** Cuidam os presentes autos da Representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa [licitante], por meio da qual noticia irregularidades no Pregão Eletrônico SRP 33/2016, do tipo menor preço, conduzido pela Base de Apoio Logístico do Exército, que objetivava a obtenção de registro de preços em contratação de serviços de instalação/aquisição de materiais para sistema de energia solar.[...]4.A representante alega restrição à competitividade diante de sua desclassificação no certame, por inexequibilidade de preços e não atendimento às exigências contidas no subitem 6.6.4. do edital do Pregão Eletrônico SRP 33/2016, no sentido da necessidade de que as licitantes comprovassem, para fins de qualificação técnica, que detinham as certificações previstas nas seguintes normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT que tratam de sistemas fotovoltaicos: NBR 16149, NBR 16150 e NBR IEC 62116. [...]16.No tocante aos questionamentos acerca da exequibilidade das propostas ofertadas no Pregão Eletrônico SRP 33/2016, reporto-me inicialmente à doutrina a respeito do tema.17. Segundo Renato Geraldo Mendes (na obra O processo de contratação pública - Fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012, p. 313), a Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles que: não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente.18. Marçal Justen Filho, in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª. ed. Dialética: São Paulo, 2010, aduz que: “Como é vedada licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja

proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexecutável a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto." 19. No âmbito deste Tribunal já há entendimento sumulado (Enunciado TCU 262) no sentido de que a inexecutabilidade de preços é presunção relativa, devendo-se dar oportunidade para que o licitante comprove a viabilidade do preço ofertado. 20. Também é esse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, consoante excerto, a seguir, de recente jurisprudência daquela Corte: "De fato, há precedente no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, no qual foi firmado que a exequibilidade precisa ser objetiva, porém o critério para a sua aferição não poderia ser absoluto. Cito:" (...) 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/inexecutável da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexecutabilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecutabilidade 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 inexecutabilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecutabilidade 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. (...) 4. Na hipótese dos autos, conforme se pode constatar na r. sentença e no v. acórdão recorrido, houve demonstração por parte da empresa classificada em primeiro lugar ([empresa] LTDA) e por parte do MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO de que a proposta apresentada por aquela era viável e exequível, embora em valor inferior ao orçado pela Administração. Conforme informações apresentadas pelo ora recorrido, 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'. Além disso, a empresa vencedora vem prestando devidamente o serviço contratado, o que demonstra a viabilidade da proposta por ela apresentada durante o procedimento licitatório (fls. 92/109, 170/172, 195/200 e 257/261) . Assim, considerando que as instâncias ordinárias, com base na interpretação do contexto fático-probatório dos autos, entenderam que houve a devida comprovação da viabilidade da proposta apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar, não há como elidir a referida conclusão, sob pena de incorrer-se no óbice da Súmula 7/STJ. 5. O

Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 11.044/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (1ª Turma, DJ de 4.6.2001), consagrou entendimento no sentido de que, 'se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexequível'. 6. Recurso especial desprovido.' (REsp 965.839/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, Julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010.) Não identifico a fumaça do bom direito. De outro prisma, não vejo danos iminentes ou irreparáveis. É certo que a troca de empresas de manutenção, em relação à conflagração em licitações, poderia causar trabalhos adicionais à Administração Pública, entretanto o bom andamento do certame depende do juízo da entidade pública licitante. Como indicado da decisão do Tribunal de Justiça, a aferição da exequibilidade poderá ser realizada por outro meio, além daquele expresso no edital. (Suspensão de Segurança 2.937 - CE (2018/0013282-0). Relator Ministro Humberto Martins. Publicado no DJU em 02/02/2018) (grifos acrescentados) 21. Compulsando os autos, verifico que não há elementos que indiquem que efetivamente foi dado às licitantes oportunidade de explicitarem a compatibilidade de suas composições de preços com sua estrutura gerencial e com as características do mercado, de modo a assegurar o fornecimento do sistema fotovoltaico almejado pela Base de Apoio Logístico do Exército. 22. Ademais, o aspecto que, a meu ver, torna ainda mais questionável o critério de exequibilidade de preços adotado pelo Pregão Eletrônico SRP 33/2016 é a enorme discrepância entre os valores previstos no orçamento-base e aqueles ofertados pelas licitantes. 23. No caso concreto que ora se analisa o maior lance (R\$ 36.325.000,00) é mais do que 40 vezes maior do que o menor lance (R\$ 896.455,00) e o preço da licitante declarada vencedora do certame (R\$ 2.164.319,05) é mais do dobro da proposta da Representante (R\$ 1.003.400,00). 24. Acrescente-se, ainda, a constatação de que 14 das 24 empresas licitantes apresentaram lances abaixo da metade do valor total do orçamento-base (R\$ 24.313.863,03), sendo que o menor preço (R\$ 896.455,00), ofertado pela [fornecedora], não chega a 4% desse valor. 25. Ante todo esse contexto, e tendo em vista a inexistência de informações acerca das fontes de pesquisa de preços utilizadas pela Base de Apoio Logístico do Exército, não há como se assegurar que a estimativa de gastos do órgão licitante reflita a realidade dos preços praticados no mercado para o objeto a ser contratado. 26. Acerca da importância de se garantir essa adequabilidade do orçamento-base da licitação, cito o doutrinador Carlos Pinto Coelho Motta, in Eficácia nas licitações e contratos. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, página 534: "Destarte, e em resumo, o critério descrito no art. 48, notadamente, no § 1º, almeja aferir parâmetros de concretude, seriedade e firmeza da proposta. A consecução desse objetivo dependerá certamente da fidedignidade do valor orçado pela Administração, base de todo o cálculo. " 27. Cumpre destacar, ainda, que as pesquisas comparativas efetuadas pela unidade técnica indicam que os preços do Pregão Eletrônico SRP 33/2016 estão acima daqueles praticados em outros certames e que os

preços da Representante (MTEC Comércio e Serviços de Instalações Técnicas Ltda.) estão compatíveis com valores extraídos do Portal Solar que é a referência de preços de mercado para projetos de sistemas de energia solar, consoante se observa nas tabelas abaixo, extraídas da instrução da Secex/RJ: [...] 28. Por fim, tendo em vista que ficou constatado que o orçamento-base contempla preços superestimados em comparação com os valores médios de mercado e que o critério de exequibilidade de preços adotado pelo órgão licitante ocasionou restrição à competitividade do certame, com desclassificação indevida de empresas que ofertaram propostas bem mais vantajosas para a Administração do que os preços da empresa declarada vencedora do certame, esta representação deve ser considerada procedente, determinando-se à Base de Apoio Logístico do Exército que anule o Grupo I do Pregão Eletrônico SRP 33/2016, tornando sem efeito a ata de registro de preços dele decorrente. Acórdão 1244/2018-Plenário. DATA DA SESSÃO 30/05/2018-RELATOR-MARCOS BEMQUERER.

ACÓRDÃO 803/2024 -ASSUNTO- Consulta sobre suposta divergência entre o disposto no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 e a Instrução Normativa Seges/MGI 2, de 7 de fevereiro de 2023, que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por técnica e preço, na forma eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. **SUMÁRIO-** REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEL DIVERGÊNCIA ENTRE A INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/MGI 2/2023 E O DISPOSTO NO ART. 59, § 4º, DA LEI 14.133/2021. CRITÉRIO DE INEXEQUIBILIDADE DE PREÇOS. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. CIENTIFICAÇÃO. PROVIDÊNCIAS INTERNAS. ARQUIVAMENTO. 1. O critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, sendo possível que a Administração conceda à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, do mesmo diploma legal. [...] **EXAME TÉCNICO-** Nada obstante o exame de admissibilidade, há jurisprudência no sentido de que, mesmo diante do não conhecimento de consulta, pode o TCU, exercendo a sua jurisdição por impulso oficial e atuando de forma pedagógica, analisar o caso que lhe foi apresentado. Em tal situação, as conclusões assumidas no processo não têm caráter normativo (Acórdão 2589/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler). Nessa linha, entende-se pertinente trazer à baila trecho do pronunciamento desta subunidade exarado no âmbito do TC Processo 040.582/2023-0 (peça 21 daqueles autos), no qual se concluiu, após profunda análise da jurisprudência do TCU e do Poder Judiciário, que o verbete da Súmula - TCU 262, que compilou o entendimento do Tribunal acerca da análise de exequibilidade de propostas sob a égide da Lei

8.666/1993, no sentido de que o limite percentual previsto na lei faria surgir apenas uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, permanece válido diante da Lei 14.133/2021 (grifos originais): Assim dispõe a Lei 14.133/2021 acerca do tema de inexequibilidade de proposta de licitante: Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que: [...] III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação; IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração; [...] § 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada. § 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do caput deste artigo. § 3º No caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários tidos como relevantes, observado o critério de aceitabilidade de preços unitário e global a ser fixado no edital, conforme as especificidades do mercado correspondente. § 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. [...] A jurisprudência do TCU acerca da análise de exequibilidade de propostas sob a égide da Lei 8.666/1993 foi compilada no enunciado de sua Súmula 262, de 2010, nos seguintes termos: 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 inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. De fato, há tempos que esta Corte de Contas já expressava entendimento nesse sentido, conforme se verifica, por exemplo, na Decisão 85/2001-TCU-Plenário, assim se manifestando em seu voto o relator, Ministro Marcos Vilaça: Tenho para mim que o § 1º do artigo 48 do Estatuto das Licitações e Contratos, introduzido pela Lei nº 9.648/98, estabelece somente um meio alternativo de o administrador público, na falta de condições de avaliar a viabilidade de uma proposta de preços, balizar matematicamente algo que possa ser tido como inexequível. Como ficção matemática, o recurso não tem o condão de depor a realidade, desde que esta esteja demonstrada tecnicamente. Basta, nesse sentido, notar que prevalece o comando geral do artigo 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93". O mesmo entendimento tem Marçal Justen Filho. Esse entendimento continuou prevalecendo até agora, consoante se percebe, à guisa de exemplo, do voto do relator, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, condutor do Acórdão 369/2020-TCU-Plenário: 26. Junte-se a tudo isso o entendimento de que não cabe ao pregoeiro fazer juízo acerca da exequibilidade da proposta sem que o licitante seja convocado para se pronunciar. A jurisprudência do TCU é firme nesse sentido:- Acórdão 1079/2009-TCU-Segunda Câmara, Relator

Ministro Benjamin Zymler. 13. Ademais, conforme consulta no website da Infraero efetuada pelo analista-instrutor, observo que a Infraero tomou as providências necessárias, diligenciando a empresa vencedora, a fim de averiguar a viabilidade econômico-financeira da proposta comercial. 14. Destaco que tal providência coaduna-se com a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas no sentido de que não cabe à comissão de licitação ou ao pregoeiro declarar a inexequibilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade de suas propostas.' - Acórdão 559/2009-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro Augusto Nardes. 'Nos termos da jurisprudência do TCU, não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar a inexequibilidade da proposta da licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas. [...] Também não há nos Decretos nºs 3.555/2000 e 5.450/2005, que regem o pregão, dispositivo específico tratando de inexequibilidade de preços. 11. Diante desta lacuna, não cabe ao pregoeiro estipular, de maneira subjetiva, critérios de exequibilidade de preços, uma vez que não há espaço para subjetivismos na condução dos certames públicos (art. 44, § 1º, da Lei de Licitações). 12. Para essas situações, já decidiu esta Corte que não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar a inexequibilidade da proposta da licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas (Acórdão 1100/2008-TCU-Plenário) '. - Acórdão 1248/2009-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti' (...) verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexequibilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexequibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos como infra-estrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo'. 27. Portanto, é o licitante quem deve comprovar a exequibilidade de sua oferta, e não a Administração, sem ouvir a empresa, quem deve desconsiderar a proposta. 28. Vejamos o que diz a respeito Marçal Justen Filho (Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico - 6ª Edição, pp. 177-178): 'Incumbe ao pregoeiro incentivar os licitantes a realizarem ofertas, dinamizando a disputa. Mas seria possível reconhecer-lhe competência para impedir a continuidade da disputa, quando atingido valor reputado como mínimo

para a exequibilidade do objeto? Ou seja, o pregoeiro disporia de competência discricionária para determinar o encerramento da competição, por reputar que o limite de exequibilidade teria sido atingido? A resposta tem de ser negativa, mesmo que existam informações verbais em sentido oposto, divulgadas por órgãos públicos. O pregoeiro não é titular de competência discricionária para avaliar a viabilidade da execução de certa prestação ofertada por um particular. Lembre-se que a temática da inexecuibilidade sempre atormentou a Administração Pública e, mesmo nas licitações na Lei nº 8.666, não se encontrou fórmula satisfatória para enfrentar o problema. A ressalva é relevante porque, nas demais modalidades licitatórias, a comissão de licitação dispõe de tempo e recursos materiais para promover diligências orientadas a apurar a viabilidade da execução da proposta. A despeito disso, sempre se aponta a ausência de suficientes informações para uma conclusão séria e motivada da comissão, mesmo quando o procedimento comporta investigações mais aprofundadas. A situação do pregoeiro é muito pior: tem o dever de decidir de imediato, sem possibilidade de exame maior acerca da estrutura de custos do licitante. Nem lhe é possível promover qualquer diligência. A escolha acerca do limite mínimo de exequibilidade, fundada em avaliações subjetivas, retrataria inevitável juízo arbitrário do pregoeiro. Isso seria incompatível com a natureza da atividade administrativa num estado Democrático de Direito.' 31. Valho-me mais uma vez de Marçal Justen Filho (Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico - 6ª Edição, pp. 181-182): 'A tendência deste comentarista é afastar o problema da inexecuibilidade, não apenas no âmbito do pregão, mas em qualquer licitação. A formulação de proposta inexecuível é problema particular do licitante, que deve resolver-se ou através da punição exemplar (quando a proposta não for honrada) ou no âmbito da repressão a práticas de abuso de poder econômico (quando o sujeito se valer de seu poder econômico para infringir a competição econômica leal). A licitação destina-se - especialmente no caso do pregão - a selecionar a proposta que acarrete o menor desembolso possível para os cofres públicos. Logo, não há sentido em desclassificar proposta sob fundamento de ser muito reduzida. Ao ver do autor, a inexecuibilidade deve ser arcada pelo licitante, que deverá executar a prestação nos exatos termos de sua oferta. A ausência de adimplemento à prestação conduzirá à resolução do contrato, com o sancionamento adequado.' Nesses termos, cabe indagar se o referido enunciado de súmula também seria aplicável à novel lei de licitações e contratos. Nesse sentido, a tabela comparativa constante no item 4 deste pronunciamento mostra que não houve alteração textual significativa a justificar entendimento diverso ao defendido por este Tribunal de Contas. Embora tenha ocorrido mudança no limite e na metodologia de apuração do critério objetivo para consideração de uma proposta como inexecuível, não houve introdução normativa que justifique não se realizar prévia diligência por parte da Administração Pública para conceder oportunidade ao licitante de comprovar a exequibilidade de sua proposta. Nesse sentido

convém reforçar o entendimento, já transcrito neste pronunciamento, procedente do voto do relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman, condutor do Acórdão 1248/2009-TCU-Plenário (grifos ausentes no original): 18. Não bastasse essa grave falha, verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexecuibilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexecuibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos - como infra-estrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo. Assim, conclui-se que ambas as leis, conquanto apresentem critérios objetivos de aferição de inexecuibilidade de proposta de licitante, são critérios relativos, a clamar por oportunidade a esse licitante de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, argumentos que deverão ser analisados pelo órgão/entidade para verificar se são procedentes ou não (critérios subjetivos). Convém alertar que esses critérios subjetivos não se confundem com critérios arbitrários, visto que a Administração deverá se pautar, em suas decisões, pelos princípios da razoabilidade, da impessoalidade e da economicidade. Passa-se a analisar os entendimentos do TCU apontados na instrução do auditor. O primeiro se refere a acórdão apreciado por relação (Acórdão 2198/2023-TCU-Plenário, Relator Antônio Anastasia), nos seguintes termos (grifos apostos na transcrição): VISTOS e relacionados estes autos de representação formulada por [...] em face de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico [...], regido pela Lei 14.133/2021, sob a responsabilidade do [...], cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia para prestação de serviços de recuperação do [...] - 1ª etapa/fase 1: recuperação de muro externo[...]; Considerando que a representante se insurge, em suma, contra a desclassificação de seu lance, que teria sido inferior ao mínimo de 75% definido para lances exequíveis, sem que tenha havido diligência para demonstrar a sua exequibilidade; Considerando que o § 4º do art. 59 da Lei 14.133/2021 estabelece que, "No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexecuíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração"; Considerando que serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços inexecuíveis (art. 59, inciso III, da Lei 14.133/2021); Considerando que, neste caso, não há que se cogitar da realização de diligências para aferir a inexecuibilidade, pois o lance abaixo

daquele percentual de 75% já é identificado pela própria Lei como inexecutável, devendo a proposta ser desclassificada; e Considerando os pareceres uniformes exarados pela Unidade [...]; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do RI/TCU, em: a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la improcedente; 3.1. É de se reconhecer haver similaridade do caso apreciado nesse mencionado processo e no ora em comento. Entretanto, pelos motivos expostos neste pronunciamento, o melhor entendimento, s.m.j., é que o conteúdo do enunciado da Súmula - TCU 262 também é aplicável às contratações regidas pela Lei 14.133/2021. 3.2. Já em relação ao parecer da Consultoria Jurídica do TCU, de 24/5/2023 (peça 19 do TC Processo 003.546/2023-3 - Administrativo), que entendeu que o critério disposto no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 seria absoluto (jure et de jure), não restando oportunidade para comprovação em contrário, cabe trazer à baila que o posterior edital de licitação publicado (Edital do Pregão Eletrônico 23/2023 - peça 36 do mencionado processo) traz o seguinte dispositivo (grifos originais retirados e outros acres 29.5. Será desclassificada a proposta que: [...]) 29.5.3. apresentar preços inexecutáveis ou permanecer acima do orçamento estimado para a contratação; 29.5.4. não tiver sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pelo Agente da Contratação; 29.5-4.1. Considerar-se-á inexecutável a proposta que não venha a ter demonstrada sua viabilidade por meio de documentação que comprove que os custos envolvidos na contratação são coerentes com os de mercado do objeto deste Pregão. 29.5-4.2. Se houver indícios de inexecutabilidade da proposta de preço, inclusive nas propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pelo TCU, ou, ainda, em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 2º do art. 59 e art. 64 da Lei n.º 14.133/21, para efeito de comprovação de sua exequibilidade. 3.3. Percebe-se, portanto, que a tese defendida no aludido parecer jurídico não prevaleceu. Ainda a corroborar a tese de que o melhor entendimento sobre a questão ora em apreço é que o conteúdo do enunciado da Súmula - TCU 262 também é aplicável às contratações regidas pela Lei 14.133/2021, menciona-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) acerca desse tema, já sob a égide da novel lei de licitações e contratos: TJ/SP, Apelação Cível 1004528-23.2022.8.26.0347, Rel. Des. Antonio Carlos Villen, j. em 8/8/2023 (grifou-se)

MANDADO DE SEGURANÇA. Licitação promovida pelo Município de [...] para execução de serviços de limpeza urbana. Desclassificação da impetrante por ter a Administração entendido que a proposta por ela apresentada era inexecutável. Pretensão da apelada de que lhe seja

concedida oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Possibilidade. **Presunção de inexecuibilidade das propostas de obras e serviços de engenharia inferiores a 75% do valor orçado pela Administração (art. 59, § 4º da Lei n. 14.133/21) que é relativa e não absoluta. Licitação que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o que justifica a relatividade da presunção, independentemente da natureza do serviço licitado.** Sentença que concedeu a ordem. Recursos oficial, considerado interposto, e voluntários não providos. Voto do Relator na aludida apelação civil (grifos originais) [...] - ACÓRDÃO 803/2024 – PLENÁRIO-RELATOR-BENJAMIN ZYMLER - DATA DA SESSÃO:24/04/2024.

Adicionalmente aos Acórdãos previamente mencionados, é relevante trazer à tona o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) na Súmula 262. Conforme esta súmula, o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993, conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços. Neste sentido, a Administração Pública tem o dever de proporcionar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Esse entendimento também tem sido aplicado ao artigo 59 da Lei 14.133/2021, reforçando a importância dos princípios do contraditório e da ampla defesa para assegurar a transparência e a equidade no processo licitatório.

VI- ESTIMATIVA DE PREÇO PARA O OBJETO LICITADO.

Em continuidade às alegações para o recurso, cumpre fundamentar a alegação de possível superfaturamento na licitação. A análise de outros procedimentos licitatórios com objetos similares revela que as estimativas de preços orçados são notoriamente inferiores à estimativa para o procedimento em questão. Por exemplo, no Processo Eletrônico nº 202400047000130, o Tribunal de Contas do Estado de Goiás estimou o custo para a implantação de sistemas fotovoltaicos em R\$ 314.181,72 (trezentos e quatorze mil, cento e oitenta e um reais e setenta e dois centavos), para uma potência de 114 kWp, conforme a sessão pública realizada em 25 de março de 2024. De maneira similar, no Pregão Eletrônico nº 1/2024 do Conselho Regional de Medicina do Estado de Sergipe, o valor estimado foi consideravelmente inferior, com uma contratação para fornecimento e montagem de um sistema de microgeração de energia solar fotovoltaica tipo OnGrid, de potência 80,30 kWp, com uma estimativa global não especificada, mas geralmente alinhada a valores significativamente menores que a estimativa em questão.

Comparando esses certames com a licitação em análise pela Prefeitura Municipal de Inaciolândia – GO, cujo objeto é a aquisição e instalação de usinas de geração de energia solar fotovoltaica ONGRID, com um valor estimado de R\$ 1.189.623,63 (um milhão, cento e oitenta e nove mil, seiscentos e vinte e três reais e sessenta e três centavos), nota-se uma discrepância significativa nos valores estimados para contratações semelhantes.

Esta discrepância sugere que o valor estimado pode estar acima dos praticados no mercado.

Nesse contexto, vale ressaltar o entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) acerca da importância da adequação dos preços estimados em licitações públicas aos valores praticados no mercado. No Acórdão 3569/2023-Segunda Câmara, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer em sessão realizada em 23 de maio de 2023, o TCU destacou que a elaboração do orçamento estimado da licitação deve considerar contratações similares realizadas pela Administração Pública, para evitar a ocorrência de substancial sobrepreço no orçamento do certame. Portanto, a comparação com outros procedimentos licitatórios de objetos similares, que revelam estimativas de preços significativamente inferiores, reforça a necessidade de uma reavaliação detalhada da estimativa de custo adotada pela Prefeitura Municipal de Inaciolândia – GO, a fim de assegurar a conformidade com os princípios da economicidade e da eficiência na administração pública.

ENUNCIADO- Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 -Lindb) a elaboração do orçamento estimado da licitação sem o dimensionamento adequado dos quantitativos e com base em pesquisa de mercado exclusivamente junto a potenciais fornecedores, sem considerar contratações similares realizadas pela Administração Pública, propiciando a ocorrência de substancial sobrepreço no orçamento do certame.

“As pesquisas de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma "cesta de preços", devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. A pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na ausência de preços obtidos em contratações públicas anteriores ou cestas de preços referenciais” (Instrução Normativa Seges-ME 73/2020) .

A proposta da licitante recorrente, no valor de R\$ 827.527,23 (oitocentos e vinte e sete mil, quinhentos e vinte e sete reais e vinte e três centavos), foi calculada com base nos preços praticados no mercado, incluindo custos de insumos, serviços, taxas e um lucro razoável. Este valor representa um desconto de aproximadamente 30,44% em relação ao valor estimado.

Por outro lado, a proposta da licitante considerada vencedora, no valor de R\$ 892.300,00 (oitocentos e noventa e dois mil e trezentos reais), representa um desconto de aproximadamente 24,99% em relação ao valor estimado.

Considerando que a proposta da recorrente, com um desconto de 30,44%, está acima do limite de 75% do valor estimado, que seria R\$ 892.217,72 (um milhão, cento e oitenta e nove mil, seiscentos e vinte e três reais e sessenta e três centavos multiplicado por 0,75), não se presume a inexecutabilidade de imediato simplesmente por estar acima do limite de 75% do valor estimado. É essencial analisar detalhadamente outros aspectos da proposta, como a capacidade técnica e financeira da licitante, a qualidade dos produtos ou serviços oferecidos e a experiência anterior em contratos similares e principalmente se a licitante possui documentação suficiente para demonstrar a executabilidade da proposta apresentada.

A comissão teria à disposição uma gama de documentos específicos para buscar a comprovação da executabilidade da proposta, sem necessariamente redundar na documentação já apresentada para comprovar a capacidade técnica, econômica e jurídica da licitante durante a fase de habilitação. Dentre esses documentos exclusivamente voltados para essa finalidade, poderiam ser requeridas planilhas de preços detalhadas, cronogramas de execução específicos para o projeto em questão e notas fiscais de serviços similares para demonstrar a experiência da licitante em contratos compatíveis. Esses documentos adicionais seriam cruciais para garantir que a proposta é não apenas vantajosa economicamente, mas também executável em termos práticos, contribuindo assim para uma decisão fundamentada por parte da administração pública.

A proximidade do desconto com o limite estabelecido pode indicar que a empresa possui um conhecimento sólido do mercado e é capaz de fornecer uma oferta competitiva. Portanto, uma análise completa e criteriosa é necessária para determinar a viabilidade e a executabilidade da proposta, garantindo assim a seleção da melhor opção para o contrato em questão.

Ademais, a diferença de percentual de desconto entre a proposta da recorrente e a da vencedora não é significativa ao ponto de garantir a inexecutabilidade da proposta da recorrente. Considerar apenas a proposta da licitante considerada vencedora, após a fase de lances e negociações das quais a recorrente não pôde participar, implica uma adesão rígida e absoluta às normas, sem considerar o objetivo maior da licitação pública: alcançar a maior vantagem possível e consagrar o interesse comum. Portanto, é imperativo que a Administração reconsidere a proposta da recorrente, permitindo a devida demonstração de executabilidade e garantindo, assim, uma escolha mais vantajosa para o interesse público.

VII. INADEQUADA CONDUÇÃO DO CERTAME:

Primeiramente, não houve por parte da comissão de licitação acolhimento adequado dos questionamentos realizados durante o período previsto em edital para que cada licitante interessado pudesse esclarecer eventuais dúvidas ou certificar-se de estar interpretando corretamente os comandos do edital. Observa-se da sequência de perguntas e respostas

disponíveis para consulta que a comissão, na maioria das vezes, se limitou a apenas redirecionar o solicitante ao edital.

Ocorre que o intuito dos esclarecimentos não é simplesmente remeter ao texto do edital, que já se encontra disponível para todos. Se um licitante faz um pedido de esclarecimento sobre um tema já lido no edital, é porque precisa de uma melhor compreensão daquele item. A boa fé nas relações é um princípio básico da legislação vigente, e a importância dos esclarecimentos em um certame licitatório é inegável. Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), as respostas aos pedidos de esclarecimento se tornam vinculantes e parte integrante do edital, adquirindo força de lei editalícia.

Portanto, é responsabilidade da comissão de licitação fornecer respostas claras e objetivas, e não uma mera liberalidade. A comissão deve possuir pleno conhecimento de todas as exigências do certame e estar pronta para fornecer os esclarecimentos necessários. A omissão ou inadequação nas respostas compromete a lisura e a transparência do processo, prejudicando a igualdade de condições entre os licitantes e a correta interpretação dos requisitos editalícios.

ENUNCIADO- Os esclarecimentos prestados pela Administração ao longo do certame licitatório possuem natureza vinculante, não sendo possível admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório. Acórdão 179/2021-Plenário-DATA DA SESSÃO-03/02/2021-RELATOR RAIMUNDO CARREIRO.

Na sessão presencial, além da ausência de oportunidade para que a licitante que apresentou a melhor proposta comprovasse sua exequibilidade, foram observadas falhas em pontos cruciais para a lisura do procedimento, como o preenchimento da Ata de Sessão. Ao realizar a leitura do documento, verifica-se que não houve detalhamento dos acontecimentos da sessão, mas apenas uma checklist de ações.

Nota-se que as informações na ata são controversas devido à falta de detalhamento e de uma sequência adequada dos acontecimentos. Cita-se como exemplo:

Item 4: Proposta Global

Este item lista as empresas, as posições de cada proposta em relação ao valor e a desclassificação automática das concorrentes não classificadas.

Item 5: Dos Lances por Item

Em seguida, sem qualquer narrativa de fatos, a ata passa para este item, apresentando a sequência de lances, onde se observa que empresas anteriormente desclassificadas apresentaram lances. Isso demonstra que o princípio da publicidade dos atos foi claramente desrespeitado. Quem não esteve presente no certame não terá informações claras sobre os acontecimentos que permitiram tal situação.

Item 7: Da Defesa de Apresentação de Recursos

Lê-se: "Após a classificação definitiva dos vencedores, o(a) pregoeiro avisou que o licitante que quisesse interpor recursos contra o procedimento deveria manifestar imediata e motivadamente a sua intenção, que seria registrada no final da Ata". Como resposta, na ata consta: "Nenhum participante manifestou resposta". Esta informação não condiz com a realidade dos fatos e pode ser demonstrada pelo item seguinte, onde se tem as manifestações de recursos.

Esses erros na condução do certame demonstram a importância da observância estrita aos princípios da Administração Pública, tais como publicidade, legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal). A publicidade dos atos administrativos assegura que todas as etapas do procedimento sejam transparentes e acessíveis, permitindo o controle social e garantindo a confiabilidade do processo. A falta de clareza e detalhamento na Ata de Sessão compromete este princípio, gerando insegurança e desconfiança quanto à lisura do certame.

A comissão de licitação tem a responsabilidade de garantir a clareza, a transparência e a publicidade dos atos, conforme exigido pela legislação vigente. A inadequação na condução do certame e a omissão de informações importantes violam não apenas o princípio da publicidade, mas também comprometem os princípios da moralidade e da eficiência, essenciais para a legitimidade do processo licitatório e para a correta aplicação dos recursos públicos.

VIII. IRREGULARIDADES NA DOCUMENTAÇÃO DO CONCORRENTE DECLARADO VENCEDOR

A empresa AMPERE ENGENHARIA E CONSULTORIA ELÉTRICA LTDA foi declarada vencedora do certame após a fase de lances, iniciando com uma proposta de R\$ 1.015.651,45 (um milhão, quinze mil, seiscentos e cinquenta e um reais e quarenta e cinco centavos) e consagrando-se inicialmente como vencedora com a proposta de R\$ 892.300,00 (oitocentos e noventa e dois mil e trezentos reais). Apesar de não entrarmos novamente na problemática da exequibilidade, é importante destacar que a licitante foi considerada vencedora com uma proposta apenas ligeiramente acima do percentual mínimo exigido para desclassificação automática, que é de 75%.

Conforme o edital, no item 7.4, sobre a qualificação técnica:

7.4.1. Capacitação técnico-operacional

Prova de registro da empresa e do responsável técnico no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA). Se a empresa licitante for inscrita ou registrada em outra região, a certidão apresentada deverá ser obrigatoriamente visada pelo CREA, de acordo com o Art. 69 da Lei 5.194/1966 e Resolução nº 413/1997 do CONFEA. A documentação exigida inclui:

- a) C.A.T. de execução de sistema de geração de energia fotovoltaica de 106 KWp;
- b) C.A.T. de 197 módulos fotovoltaicos.

7.4.2. Capacitação técnico-profissional

A licitante deve comprovar que possui, na data da licitação, responsável técnico – engenheiro elétrico devidamente certificado pelo CREA, com atestado de responsabilidade técnica de execução de serviços semelhantes. A comprovação deve ser feita mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico (CAT), com no mínimo 50% dos serviços descritos no Projeto Básico, referente aos itens de maior relevância:

- a) C.A.T. de execução de sistema de geração de energia fotovoltaica de 106 KWp;
- b) C.A.T. de 197 módulos fotovoltaicos.

A AMPERE ENGENHARIA E CONSULTORIA ELÉTRICA LTDA apresentou duas CATs: uma com registro nº 2995170/2023 no CREA-MG, com potência de 75.00 kW e 208 módulos, e outra com registro nº 3031044/2024 no CREA-MG, com potência de 74.40 kW e 272 módulos. O edital não menciona a possibilidade de somatório de atestados, o que torna a habilitação da licitante duvidosa.

O objetivo da licitação pública é garantir a isonomia, e o edital de convocação deve ser o mais claro e completo possível. Informações como a possibilidade de somatório de atestados são essenciais para garantir a aderência ao certame, promovendo competitividade e beneficiando a gestão pública. No momento da análise da documentação de habilitação, não houve resposta ao questionamento relacionado à documentação técnica pelo integrante da comissão, comprometendo ainda mais a lisura do certame.

O art. 67 da Lei nº 14.133/2021, que trata da qualificação técnica e econômico-financeira, estabelece que a administração pública deve exigir dos licitantes documentação que comprove sua capacidade técnica e financeira para a execução do contrato. Tal exigência visa assegurar que a empresa contratada tenha condições adequadas para o cumprimento das obrigações contratuais, garantindo a eficiência e a qualidade na prestação dos serviços públicos. A não observância dessas exigências compromete não apenas a legalidade do processo licitatório, mas também fere os princípios da administração pública, como a eficiência, a publicidade e a moralidade, que visam garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, de acordo com o interesse público.

Além disso, conforme o art. 25 da Lei nº 14.133/2021, que consagra o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a administração pública e os licitantes devem estritamente observar as disposições contidas no edital, sendo este o documento que rege todo o procedimento licitatório. A violação a este princípio pode acarretar a nulidade do procedimento licitatório, pois compromete a igualdade de condições entre os licitantes e a legitimidade do processo.

No item 7.4 do edital, que trata da qualificação técnica, é estabelecido que a empresa licitante deve apresentar documentação que comprove sua capacitação técnico-operacional e técnico-profissional, incluindo Certidões de Acervo Técnico (CAT) emitidas pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA).

A falta de detalhamento quanto à possibilidade de somatório de atestados, quando comprovado por meio de mais de uma CAT, viola o princípio da vinculação ao edital. Este princípio preconiza que os licitantes devem ser tratados de forma igualitária, de acordo com as regras previamente estabelecidas no edital, garantindo a isonomia e a competitividade do certame. A ausência de clareza no edital pode prejudicar a participação igualitária de todas as empresas interessadas, comprometendo o princípio da competitividade estabelecido no art. 5º, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021.

No que tange à documentação financeira exigida pelo item 7.5.5, a apresentação de índices abaixo do solicitado no edital compromete a segurança jurídica do certame e a competitividade entre os licitantes, uma vez que empresas com capacidade financeira inadequada podem oferecer propostas temerárias, prejudicando a lisura do processo licitatório e a efetiva contratação da melhor proposta para a Administração Pública. A ampla concorrência, princípio fundamental da licitação pública, visa assegurar que a competição entre os licitantes seja livre e aberta, promovendo a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Ademais, a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 37, reforça o princípio da eficiência, ao determinar que a administração pública deve buscar a melhor relação entre os meios empregados e os resultados alcançados. A contratação de uma empresa sem a devida comprovação de capacidade técnica e financeira compromete a eficiência na execução dos serviços públicos, podendo resultar em inexecução ou má execução do contrato, com prejuízos significativos ao interesse público.

Desclassificar a proposta mais vantajosa com base em um critério de edital cuja interpretação consolidada já indica ser relativa, e ao mesmo tempo classificar outra empresa como vencedora, apesar de sua documentação estar em desacordo com itens do edital, é uma decisão que fere diversos princípios legais e administrativos. A importância da documentação de habilitação financeira é de extrema relevância para garantir que a empresa possui uma capacidade financeira sólida para suportar o contrato com a proposta apresentada.

Aprovar documentação de habilitação em desconformidade com o edital, especialmente quando um dos itens é essencial para averiguar a capacidade da licitante de cumprir o contrato, compromete seriamente a segurança do processo licitatório.

Além de ferir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tal decisão compromete os princípios da competitividade e da eficiência, além de violar a legalidade prevista na Lei nº

14.133/2021. A administração pública deve assegurar que todos os licitantes sejam tratados de forma igualitária, conforme estabelecido no edital, garantindo que a competição entre os licitantes seja justa e aberta, e que a proposta mais vantajosa para o interesse público seja selecionada.

Portanto, a correta observância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e da eficiência, bem como a rigorosa verificação da exequibilidade das propostas, são cruciais para garantir a legalidade e a legitimidade do processo licitatório. A seleção de uma empresa sem a devida comprovação de capacidade técnica e financeira pode resultar em inexecução ou má execução do contrato, com sérios prejuízos ao interesse público.

IX-CONCLUSÃO.

Diante de todos os fatos e fundamentos apresentados, torna-se evidente que a desclassificação da proposta da recorrente sem a devida motivação e fundamentação expressa na Ata de Sessão Pública viola os princípios constitucionais da publicidade e da motivação dos atos administrativos. Além disso, a não concessão da possibilidade de a concorrente demonstrar a exequibilidade de sua proposta contraria o entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União (TCU), configurando cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa.

A análise da documentação apresentada pela empresa declarada vencedora, AMPERE ENGENHARIA E CONSULTORIA ELÉTRICA LTDA, revela inconformidades com os requisitos do edital, particularmente no que tange à qualificação econômico-financeira, comprometendo a segurança jurídica e a viabilidade da contratação. A condução inadequada da sessão pública, com falta de clareza na Ata de Sessão e desrespeito aos procedimentos legais, compromete ainda mais a regularidade e legalidade do processo licitatório.

Ademais, a discrepância significativa entre o valor estimado para a presente licitação e as estimativas de licitações similares levanta a possibilidade de superfaturamento, exigindo uma investigação aprofundada para assegurar a correta aplicação dos recursos públicos.

Portanto, considerando a importância de garantir a legalidade, moralidade, eficiência e economicidade na administração pública, este recurso visa a reavaliação da decisão de desclassificação da proposta da recorrente e a correção das irregularidades observadas no certame, em conformidade com os princípios e normas que regem a contratação pública.

X-PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

1. Reavaliação da Desclassificação da Proposta da Recorrente: Solicitamos a reavaliação da desclassificação da proposta da empresa recorrente, considerando a ausência de fundamentação expressa na Ata de Sessão Pública e o entendimento consolidado que permite a demonstração de exequibilidade da proposta.

2. Desclassificação da Empresa AMPERE ENGENHARIA E CONSULTORIA ELÉTRICA LTDA: Requeremos a desclassificação da empresa AMPERE ENGENHARIA E CONSULTORIA ELÉTRICA LTDA, devido às inconformidades na sua documentação de habilitação, especialmente na qualificação econômico-financeira, comprometendo a segurança jurídica e a capacidade da empresa de cumprir o contrato.

3. Adoção de Medidas Corretivas: Pedimos que sejam adotadas medidas corretivas para assegurar a observância dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e da eficiência, garantindo que o processo licitatório siga estritamente as normas estabelecidas no edital e na Lei nº 14.133/2021.

4. Ratificação da Proposta da Recorrente: Solicitamos a ratificação da proposta da licitante recorrente como vencedora do certame, tendo em vista que atende aos requisitos legais e do edital, além de representar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

5. Investigação de Superfaturamento: Requeremos uma investigação aprofundada sobre a estimativa de preços para o objeto do certame, comparando-a com outras licitações similares, para evitar possíveis superfaturamentos e garantir a economicidade na aplicação dos recursos públicos.

Pedidos Subsidiários

Caso os pedidos acima não sejam acolhidos, solicitamos subsidiariamente:

6. Remessa do Recurso à Autoridade Superior: Caso a comissão mantenha a decisão inicial, solicitamos a remessa deste recurso à autoridade superior competente, para que seja reavaliada a decisão da comissão.

7. Reabertura da Sessão Pública: Que seja reaberta a sessão pública para permitir à licitante recorrente a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, em conformidade com o entendimento jurisprudencial consolidado do TCU e os princípios do contraditório e da ampla defesa.

8. Nova Avaliação das Propostas: Que seja realizada uma nova avaliação de todas as propostas, garantindo a transparência, igualdade de condições e a observância estrita dos requisitos editalícios, corrigindo eventuais irregularidades verificadas na sessão anterior.

9. Anulação do Certame: Na hipótese de não ser possível a correção das irregularidades apontadas, que seja determinada a anulação do certame, assegurando a realização de um novo processo licitatório que atenda integralmente aos princípios da legalidade, publicidade, eficiência e economicidade.

Esperamos que este recurso seja acolhido e que as devidas correções sejam efetuadas, garantindo a transparência, legalidade e eficiência do processo licitatório, bem como a seleção da proposta mais vantajosa em conformidade com o interesse público.

Brasília-DF 11 de junho de 2024.

Atenciosamente,

ISOFEN ENERGY ENGENHARIA DE SUSTENTABILIDADE
Leonardo Samir Moura Vidal