

## **RECURSO ADMINISTRATIVO**

Ao Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Maricá/RJ,

**REFERÊNCIA: PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 0243/2023 – PREGÃO ELETRÔNICO 024/2023 – OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ELABORAÇÃO E PROMOÇÃO DE CURSOS DE BELEZA E ESTÉTICA.**

A empresa **NELSON DOS SANTOS MESQUITA “NELUDIJE LOGÍSTICA E SERVIÇOS”** CNPJ nº 21.374.613/0001-69, com sede na Rua Dália nº 08, Condado de Maricá, Maricá/RJ, na condição de licitante no certame em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, a tempo e modo, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra a decisão proferida pelo pregoeiro, com fundamento no artigo 44 do Decreto nº 10.024/2019 c/c art. 165, I “b” da Lei Federal nº 14.133/2021, pelas razões abaixo aduzidas.

## **1- DA TEMPESTIVIDADE**

O presente recurso é tempestivo, pois a intimação foi no na sessão do dia 23/11/2023, findo o prazo em 03 (três) dias, ou seja, 28/11/2023.

## **2- DAS RAZÕES E DOS FUNDAMENTOS**

### **2.1. Da desclassificação da proposta da recorrente ausente de motivação e fundamentação**

O pregoeiro desclassificou a proposta da recorrente, sob a alegação de que o valor encontra-se inexecutável.

Conforme relatório de julgamento pertinente ao certame, a documentação relativo à proposta seria submetida à secretaria requisitante, com suspensão da sessão pública em 18/10/2023.

A sessão foi retomada em 23/10/2023, com deliberação do Senhor Pregoeiro acerca do julgamento da proposta comercial. O Pregoeiro arguiu que considerando que os valores ofertados pelos licitantes classificados estão muito abaixo de 50% do valor estimado, a Secretaria Requisitante decidiu elaborar um questionário para esclarecimento sobre as reais condições das empresas para a execução do objeto, com intuito de prevenir eventuais transtornos e falhas durante a prestação de

serviço, com espeque no art. 59, inciso III e IV, §2º, da Lei 14.133/21, **notadamente em prazo exíguo, pois a sessão foi retomada em 24/10/2023 às 14:00 horas, ou seja, em curto espaço de tempo entre a solicitação do Pregoeiro e o prazo final para envio.**

Conforme registro da plataforma eletrônica, os relatórios e documentos comprobatórios da recorrente foram encaminhados para análise do Pregoeiro no prazo determinado. Novamente a sessão foi suspensão para análise da secretaria requisitante, e o resultado divulgado na sessão de continuação no dia 25/10/2023, às 14:00 horas. A sessão foi adiada para 08/11/2023 e novamente para 09/11/2023, A divulgação das respostas do questionário da secretaria requisitante ocorreu às 10h20 do mesmo dia, que resultou na desclassificação da proposta da recorrente.

A sessão foi retomada em 16/11/2023 às 10:00 horas com aceitação simultânea e plena das propostas das licitantes VITAE CURSOS PROFISSIONALIZANTES LTDA e MAC SERVIÇOS EDUCACIONAIS LTDA, sendo concedido à empresa MAC SERVIÇOS EDUCACIONAIS o prazo remanescente de 1h57min para o envio dos documentos de habilitação, **sem motivação** por parte da pregoeira substituta, Sra. Nathália Borges.

## 2.2. Da isonomia (Princípio da Igualdade)

De acordo com o art. 5º da NLLC, 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).

Dentre eles, destaca-se o princípio da igualdade entre os licitantes, onde a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar nenhum licitante. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia.

Ao que parece, houve flexibilização por parte do pregoeiro para envio de documentos complementares com a licitante remanescente, novamente sem motivação e circunstâncias fáticas que ensejariam tal decisão **(Mensagem no chat no dia 17/11/2023 às 14:05:30)**.

Portanto, a isonomia, é condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios, sendo proibidos a arbitrariedade, devendo ser garantido que todos participantes tenham igual tratamento, **sob pena de nulidade absoluta do ato administrativo, sendo impossível a sua convalidação.**

### **2.3. Da exequibilidade da proposta da recorrente, erro processual e ausência de motivação da decisão administrativa.**

O artigo 59 da Nova Lei de Licitações prescreve como uma das razões para que a proposta seja desclassificada, a apresentação de preços inexequíveis ou acima do orçamento do órgão.

Na nova lei de licitações, a administração pode diligenciar para oportunizar defesa à empresa para que ela demonstre a exequibilidade da sua proposta.

A nova Lei de Licitações contempla modificações a respeito dos parâmetros objetivos de análise da inexequibilidade, especialmente para os casos de obras e serviços de engenharia, considerando inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, **que não é o caso.**

De todo modo, a incidência dos parâmetros objetivos previstos na nova Lei autoriza tão somente presunção relativa de inexequibilidade. A

previsão normativa deve ser interpretada no sentido de que subsiste a possibilidade de o licitante demonstrar a plena exequibilidade de sua proposta, frente à racionalidade traduzida na Súmula 262 do TCU sob a égide da Lei 8.666, no sentido de que o critério legal “conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”.

Antes de qualquer decisão desclassificatória, cabe à Administração garantir ao licitante a oportunidade de se desincumbir do ônus da prova da exequibilidade. A Administração deve promover diligências para aferir a exequibilidade da proposta ou exigir do licitante que ela seja demonstrada precisamente para assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração.

Isso envolve desde a solicitação de esclarecimentos e documentos pontuais até a concessão de oportunidade para o licitante demonstrar, com base em informações concretas da sua atividade, que dispõe de condições favoráveis para a execução do objeto do contrato e que essas circunstâncias foram consideradas para a formação do preço apresentado na licitação, resultando em ganho de eficiência.

Cabe registrar que a recorrente elaborou planilha analítica de todos os custos inerentes à proposta, sendo demonstrado categoricamente que os serviços são totalmente possíveis de se realizar, sem riscos à administração, e ao atendimento pleno do propósito finalístico da contratação.

Vejamos Acórdão do TCU alinhado à situação ocorrida no certame em epígrafe:

*Entretanto, gostaria de registrar que esta Corte de Contas tem jurisprudência consolidada no sentido de que não cabe ao Pregoeiro ou à Comissão de Licitação declarar à inexecutabilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a executabilidade de suas propostas. (...) Ressalto, por fim, a reprovabilidade da prática adotada (...) de utilizar, como parâmetro para avaliar as propostas das licitantes, orçamento realizado a partir de pesquisa de preços efetuada junto a apenas uma fonte - no caso, a empresa vencedora do certame.*

**Acórdão 1100/2008 Plenário (Declaração de Voto)**

Como se pode ver, é prudente e sensato a administração oportunizar à licitante de comprovar a executabilidade de sua proposta. Para tanto, o TCU orienta aos gestores a realizar investigação quanto a real capacidade de entrega da empresa proponente.

Relativamente à decisão administrativa praticada, é notório que as decisões foram da Secretaria Requisitante, além de não ter havido fundamentação das decisões. De acordo com a legislação de regência o pregoeiro tem por atribuição conduzir a sessão pública; receber examinar e decidir as impugnações e pedidos de esclarecimentos ao edital e anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos; verificar a conformidade da

proposta em relação aos requisitos do edital; coordenar e julgar as condições de habilitação; sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica; receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão; indicar o vencedor do certame; adjudicar o objeto, quando não houver recurso; conduzir os trabalhos da equipe de apoio e encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação. **No presente certame, restou claro com a própria afirmação do pregoeiro que as decisões tomadas foram da Secretaria Requisitante, podendo ter havido equívoco procedimental/formal no processo licitatório, contrariando o art. 8º da Lei Federal nº 14.133/21.**

Por outro lado, foi decidido pela desclassificação da proposta da recorrente, sem fundamentação e motivação da decisão. O princípio da motivação representa que o administrador deve indicar os fundamentos de fato e de direito que o levam a adotar qualquer decisão no âmbito da Administração Pública, demonstrando a correlação lógica entre a situação ocorrida e as providências adotadas. Dessa forma, a motivação serve de fundamento para examinar a finalidade, a legalidade e a moralidade da conduta administrativa.

O princípio da motivação é decorrência do Estado Democrático de Direito, determinando que os agentes públicos, ao decidir, apresentem os fundamentos que os levarem a tal posicionamento, **o que não ocorreu.**



Na mesma linha, é importante destacar o entendimento do **STJ (Guardião da Constituição Federal do Brasil)**, que entende que o motivo é requisito necessário à formação do ato administrativo, sendo que a motivação é obrigatória ao exame da finalidade e da moralidade administrativa **“AREsp 1.108.757/STJ”, ausente na decisão do pregoeiro**.

#### **2.4. Princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração (Vantajosidade)**

Conforme se extrai da leitura do art. 5º, caput, da Lei Federal nº 14.133/2021, a licitação destina-se a garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Na nova lei de licitação, a vantajosidade também é prevista no rol de objetivos do processo licitatório **(art. 11, inc. I) grifamos**.

Esta vantajosidade pode ser aferida tanto pela perspectiva econômica quanto pelo atingimento de outros objetivos de valores distintos, que também refletem o interesse público.

Ao tratar acerca da conceituação da vantajosidade JUSTEN FILHO elucida: “A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a

Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração. ”

Feito isso, é fundamental que as escolhas dos gestores sejam pautadas pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, e em busca do real interesse público; demonstrando a plena vantajosidade e a estrita observância aos princípios da eficiência, economicidade e efetividade.

Vejamos caso **análogo** ao ocorrido, cujo entendimento do TCU visa privilegiar a proposta mais vantajosa, frente ao interesse público e economia ao Erário:

*DATA: 03/03/2021*

*ASSUNTO:       DESCCLASSIFICAÇÃO       DE  
PROPOSTAS NO PREGÃO*

*ACÓRDÃO 369/2021 – PLENÁRIO*

*Determinar (...) que adote providências para cancelar a homologação (...) e retornar à fase de julgamento das propostas, (...), tendo em vista a seguinte irregularidade identificada: desclassificação das propostas apresentadas (...) para os grupos supra, por não conterem o detalhamento dos custos inicialmente*

*apresentados, sem que o pregoeiro tenha solicitado à licitante o envio da proposta ajustada ao melhor lance ofertado e sem realizar diligências para complementar a documentação, contrariando o (...) edital (...) e o disposto no art. 38, § 2º, do Decreto 10.024/2019, podendo gerar um prejuízo ao erário (...), ante a diferença de preços entre as propostas dessa empresa e as propostas homologadas.*

Como demonstrado no Acórdão acima em caso semelhante, o procedimento licitatório deve ter por norte assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração, assegurando igualdade de oportunidade de participação aos interessados, sendo que o alijamento de uma proposta que atenderá a finalidade pública seria um contrassenso aos objetivos da Administração Pública do Município de Maricá/RJ, além do risco de gerar prejuízo ao Erário caso opte pela proposta menos vantajosa.

**Nessa mesma linha de raciocínio, vejamos ainda que HISTORICAMENTE, há entendimentos maciços do Tribunal de Contas da União, o que não alterou com o advento da NLLC (Lei Federal nº 14.133/2021) acerca da vantajosidade nas contratações governamentais:**

*A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.*

### **Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário)**

*A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame.*

### **Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)**

*Promova o devido processo licitatório, na contratação de obras, serviços e fornecimento de bens, de forma a perseguir a proposta que seja mais vantajosa para o órgão, nos termos dos princípios estatuídos pela Lei nº 8.666/1993.*

### **Acórdão 279/2008 Plenário**

*Assim, resolveu não desclassificar as propostas que cotaram valor mensal ao invés de anual, esclarecendo aos licitantes (em tempo real, via chat) que ao final da fase de lances os valores seriam ajustados para a base anual. Em que pese a preocupação (...) em ampliar a competitividade do certame, na realidade isso não ocorreu, tendo em vista uma particularidade do Sistema Comprasnet - Portal de Compras do Governo Federal, que apenas disponibiliza os cinco melhores lances ofertados*

*pelas empresas. Dessa forma, para o sistema, os lances mensais, matematicamente menores que os lances anuais, eram sempre os mais vantajosos para a Administração.*

**Acórdão 1237/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

*Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei nº 8.666/1993.*

**Acórdão 1286/2007 Plenário**

*Ao examinar o assunto no primeiro momento (...), compreendi como adequadas as proposições então formuladas (...), uma vez que as irregularidades noticiadas nos autos configuram risco de inobservância, no processo licitatório, dos princípios da competição e da isonomia, além da possibilidade de frustração da escolha da proposta mais vantajosa, entendendo oportuna, desse modo, a manifestação do gestor.*

**Acórdão 1162/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

### **3- DO PEDIDO**

Isto posto e pelos motivos acima exarados, requer a RECORRENTE pelo recebimento do presente recurso para que seja processado, acolhido, e no seu mérito seja julgado para:

- a) Reconsiderar a decisão tornando classificada a proposta da recorrente, exercendo o juízo de mérito e de retratação e consequentemente seja a recorrente declarada vencedora do certame pelo critério estabelecido no instrumento convocatório;
- b) Sejam motivadas e fundamentadas as decisões em caso da manutenção da decisão;
- c) Na hipótese de negativa do juízo de retratação dos pedidos, que sejam anulados os atos praticados ou revogada a licitação, com a republicação do certame, objetivando o cumprimento do devido processo legal;
- d) Atendendo ou não ao que se requer, requeremos que se faça subir o presente recurso à autoridade superior.

Termos em que,

Pede deferimento.

Maricá/RJ, 28 de novembro de 2023.

---

**NELSON DOS SANTOS MESQUITA**

Representante Legal