

ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA NAVEGANTES/SC

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 122/2024

Objeto: Contratação de empresa especializada em prestação de serviços de sondagem a percussão tipo SPT (incluso mobilização e desmobilização) e prestação de serviços de levantamento topográfico planimétrico cadastral e planialtimétrico a fim de atender as necessidades das secretarias, fundos e fundações do município de Navegantes/SC.

GOLDEN TECNOLOGIA EM CONSTRUÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 34.927.925/0001-02, com sede na Rua Iriirú, nº 847 – sala 07 – Saguazu – Joinville/SC, CEP: 89.221-301, neste ato representada por seu sócio administrador, Alyson Gregory Retkva, que ao final subscreve, vem, respeitosamente, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** com fulcro no artigo 165, I, “c” da Lei 14.133/21, bem como no item 18 e subitens do Edital, pelas razões de fato e de direito expostas a seguir:

Outrossim, requer o conhecimento e a procedência do presente recurso.

1. DA SÍNTESE FÁTICA

A Prefeitura de Navegantes instaurou o Edital Licitatório, nº 122/2024, visando a contratação de empresa especializada na *“Contratação de empresa especializada em prestação de serviços de sondagem a percussão tipo SPT (incluso mobilização e desmobilização) e prestação de serviços de levantamento topográfico planimétrico cadastral e planialtimétrico a fim de atender as necessidades das secretarias, fundos e fundações do município de Navegantes/SC”*.

No dia 07 de outubro de 2024, às 13h30min, deu início a disputa de lances pelas empresas concorrentes, restando classificada a empresa GC Palheta Ltda. e após o envio dos documentos de habilitação determinou o Senhor Pregoeiro a suspensão da sessão para realização de diligência saneadora, com retorno marcado para 15/10/2024 às 09h00min.

Reiniciado o pregão na data apazada, a empresa GC Palheta Ltda. restou desclassificada pela inexequibilidade da proposta apresentada.

Diante da desclassificação da primeira colocada, a Recorrente Golden Tecnologia em Construção, segunda classificada no certame para o lote 01, foi convocada para a apresentação da proposta final. E para sua surpresa, também foi desclassificada sob a alegação de proposta inexequível, sem que fosse dada a oportunidade de adequar os cálculos e demonstrar a exequibilidade dos valores apresentados. Senão vejamos:

"GOLDEN TECNOLOGIA EM CONSTRUÇÃO LTDA. desclassificado. Motivo: Proposta desclassificada em razão de valor inferior a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, reservado o direito à manifestação de recurso, em fase apropriada, conforme previsto no § 4º do art. 59 da Lei n. 14.133/2021. 'Lei n. 14.133/2021 Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que: (...) § 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".

Em ato contínuo, todas as demais licitantes foram desclassificadas sob o mesmo argumento de valores 75% (setenta e cinco por cento) inferiores ao valor orçado pela Administração. Exceção foi feita as empresas Arestha Arquitetura e Urbanismo Ltda. e Raul Sopko Junior Engenharia, que foram inabilitadas por não atenderem a diligência e não apresentação a proposta ajustada conforme requerido pelo Sr. Pregoeiro.

Aberto prazo para manifestar intenção de Recurso e ante a desclassificação ocorrida no lote 01, considerada indevida por esta empresa, a Recorrente, de forma tempestiva e adequada, apresentou sua intenção de interpor recurso administrativo para o referido lote.

"Manifestamos intenção de recurso perante a desclassificação da GOLDEN TECNOLOGIA EM CONSTRUÇÃO LTDA. cujas razões serão expostas na forma da Lei e dentro do prazo legal."

A desclassificação da Recorrente se deve a decisão que prejudica a livre concorrência, como também impede uma análise justa e equilibrada das propostas apresentadas, além de não permitir a apresentação de justificativas e correções necessárias para demonstrar a viabilidade econômica dos valores ofertados através de diligências previstas em edital e asseguradas pela Lei nº 14.133/21.

Passemos, então, às razões de recurso.

2. DO MÉRITO

a. Da ilegalidade da desclassificação da recorrente no lote 01 – Não realização de diligência

Inicialmente, há se destacar o que determina o item 13.3, no tocante à realização de diligências:

13.3. Caso entenda necessário, o (a) Pregoeiro (a) ou a Autoridade Competente poderá instaurar diligência para fins de **aferição de exequibilidade das propostas**. Tal diligência poderá ocorrer em qualquer fase da licitação, sendo que o (a) Pregoeiro (a) ou a Autoridade Competente poderá determinar que o licitante faça prova de que possui condições de cumprir o objeto do Edital, através:

a) Da apresentação de planilha de custos; ou

b) Da comprovação (documentos, notas fiscais, recibos etc.) que o preço proposto é coerente com os de mercado e que tem condições de cumprir com as obrigações assumidas;

E, ainda, o que determina o item 13.3.1 do instrumento convocatório:

13.3.1 A diligência servirá como subsídio para decisão do (a) Pregoeiro (a) ou da Autoridade sobre a aceitabilidade da Proposta apresentada com indício de ser inexequível.

Os itens 13.3 e 13.3.1 do edital em debate, acima destacados, denotam o poder-dever do agente público em buscar esclarecimentos ou informações complementares quando do julgamento das propostas, a fim de preservar a adjudicação da proposta mais vantajosa à Administração.

Os itens possuem lastro de legalidade no artigo 59, §2º, da Lei Federal nº 14.133/2021¹, que autoriza a realização de diligências para se aferir a regularidade e exequibilidade das propostas. Tal regramento tem o escopo de se aferir o atendimento às exigências do edital. *In verbis*:

Art. 59. (...)

...

§ 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.

Além disso, **o próprio edital licitatório no item 13.3 “b”, já mencionado, permite a apresentação de novos documentos à proposta comercial e habilitação para complementação das informações apresentadas, permitindo-se, inclusive, a apresentação de novos documentos para demonstração de condição preexistente à abertura do certame, desde ocorrida diligência.**

A realização de diligências presta-se para complementar as informações e, mais, esclarecer as especificações técnicas de uma proposta. *In casu*, a Recorrente sequer chegou a apresentar seus documentos de habilitação nem mesmo a demonstração do valor ofertado, o que através de diligência demonstraria sua exequibilidade.

Senhor Pregoeiro, a realização de diligências não se trata de uma mera faculdade ao Órgão Licitante, mas sim um poder-dever, obrigando-o a realizar tais atos quando há alguma situação que se enquadre, a fim de que

¹ Se por um lado o art. 59, §2º, da Lei 14.133/2021 dispõe especificamente sobre a realização de diligências para aferir a exequibilidade das propostas, por outro, não há nenhum artigo que proíba de realização de diligências para outros tipos de esclarecimentos. ([ACÓRDÃO 1535/2019 - PLENÁRIO](#) – TCU).

se defenda o princípio da economicidade, buscando a manutenção da vantajosidade financeira para a Administração. Só assim se verá afastado o formalismo excessivo, que não se admite mais em uma licitação pública. Deve ser prestigiados os princípios da razoabilidade, da eficiência, e da economicidade.

Nessa toada, o entendimento, hoje pacífico, do Tribunal de Contas da União, a diligência administrativa não é uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que se mostrar necessária e adequada, como no caso em tela.

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, que elucida com a clareza que lhe é peculiar, a diligência visa:

"(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório." (Ivo Ferreira de Oliveira, *Diligências nas Licitações Públicas*, Curitiba, JM Editora, 2001. D 21)

Imperioso ressaltar o posicionamento do Professor Marçal Justen Filho quanto o poder-dever da autoridade julgadora em utilizar diligência:

*A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização." (Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administra vos*, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)*

Destarte, a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade deve ser realizada de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público, todavia, nada impede que na omissão deste haja provocação do interessado para sua realização e quando suscitada será obrigatória, excetuada a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa. Isto porque, é inquestionável, a realização da diligência depende de autorização da autoridade competente, ocorre que a negativa deve estar revestida de justificativa que demonstre a ausência de sua realização.

Mister evidenciar que a realização de diligência não visa beneficiar ou prejudicar os licitantes. O objetivo nuclear é ampliar o universo de competição daqueles que efetivamente preenchem os requisitos exigidos ou excluir do certame os competidores destituídos dos requisitos necessários.

Ademais, é imperioso destacar que a diligência possui a finalidade de buscar a proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios, cuja promoção de diligência é incentivada pelo próprio Tribunal de Contas da União e chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012 – Plenário)

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público. (Acórdão 2239/2018 – Plenário)

À espécie, a Recorrente sequer foi questionada acerca da exequibilidade da proposta apresentada, que por lógica, comprovaria através de uma diligência. Contudo, optou-se por desclassificar imediatamente a melhor proposta do certame, afastando-se dos princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, economicidade e formalismo moderado.

Há que se enfatizar, que a aplicação do princípio da razoabilidade pelo pregoeiro torna-se não apenas cabível, mas necessário à solução do problema. É com base neste princípio que a administração pública, dentre as possibilidades apresentadas em cada caso, adota a decisão que julga mais adequada à satisfação do interesse público.

O princípio da razoabilidade é um dos alicerces do Direito Administrativo que impõe que as decisões administrativas devam ser reflexo do bom senso e sejam dotadas de razão.

Para Hely Lopes Meirelles, o Princípio da Razoabilidade pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, pois *“objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais”*.

Já no que se refere ao princípio do formalismo moderado, verifica-se que o processo licitatório não pode ater-se tão somente ao formalismo, pois sua finalidade primordial é a competição entre os licitantes, que proporciona a aquisição do melhor bem ou serviço pelo menor preço. Portanto, em se tratando de vício formal a administração pode e deve realizar

diligência pertinentes a questões sobre as quais pairam controvérsias, como também a juntada de documentos, desde que não cause prejuízo à administração e partes que concorrem ao certame.

A respeito disso, Marçal Justen Filho manifestou:

"Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é permitido, adotando a forma adequada. O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a norma não é um fim em si mesmo. Mas isso não autoriza ignorar a ofensa a requisitos formais relevantes previstos no ato convocatório."

Do mesmo modo, expõe o professor e processualista Humberto Theodoro Júnior, do qual assevera que se o resultado do suposto ato defeituoso ou atípico foi o mesmo que se esperava ao ato perfeito ou atípico, a atipicidade é irrelevante. Vejamos:

"O processo globalmente, e cada ato que o integra, particularmente, revestem-se da tipicidade estatuída em função de sua natureza instrumental. O descumprimento da forma, isto é, da tipicidade do ato processual, contudo, nem sempre afeta sua finalidade instrumental. Daí a necessidade, recomendada por Calmon de Passos, de apurar-se a cada caso se o defeito formal (atipicidade) é relevante ou não relevante. Se o resultado do ato defeituoso ou atípico foi o mesmo que se esperava do ato perfeito ou típico, a atipicidade é irrelevante. Se, ao contrário, o ato defeituoso não gerou o resultado almejado, então a atipicidade é relevante".

Por fim, pondera-se também a busca pela seleção da proposta mais vantajosa para administração, ou seja, a busca pela economicidade.

No caso em apreço, a não opção de realização de diligência derruiu a proposta mais vantajosa para administração, deixando-se de resguardar o interesse maior, que é a melhor contratação sob a ótica da Administração Pública.

Dito isto, passamos à comprovação ao atendimento ao edital.

b. Vinculação ao Edital

Como é de notório conhecimento, a vinculação da Administração e de todas as empresas licitantes ao edital da licitação visa garantir a qualidade e a segurança da futura contratação, além de preservar a isonomia do certame.

E mais, no edital estão delineados os procedimentos, propostas e documentação, critério de julgamento e a minuta do contrato, sempre com o intuito de garantir a isonomia e os demais princípios basilares da licitação, assegurando a justa competição entre as empresas licitantes.

Dispõem os artigos 5º, caput, da Lei n. 14.133/21, cujo texto se mantém em vigor ao caso em espécie:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital**, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942

O edital da licitação, quando redigido em conformidade com a legislação, constitui-se no arcabouço das normas da licitação ao qual se destina. A ele está vinculada tanto a Administração quanto os participantes. Por conseguinte, o julgamento deve obedecer às previsões editalícias e legais. Nesse sentido, vasta é a doutrina.

Para MARÇAL JUSTEN FILHO, "ao descumprir normas constantes do edital, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento de qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. (...) O descumprimento às regras do edital acarreta a nulidade dos atos infringentes." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 3ª ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1994, p. 255).

No mesmo sentido é a lição de Hely Lopes Meirelles²:

*A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...] **O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.***

Ignorar as regras do edital quer dizer rasgá-lo. Significa desconsiderar as regras criadas pela administração e fulminar a isonomia e a legalidade do certame.

A documentação apresentada pelas licitantes precisa ser apreciada conforme as regras do edital. A Administração objetiva a seleção de empresas verdadeiramente aptas a cumprirem o objeto contratual com a qualidade que se espera e segundo as regras estabelecidas.

Neste sentido, colacionam-se abaixo alguns julgados pertinentes à matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO. CONVOCATÓRIO. 1 - O edital é a lei interna do procedimento licitatório, sendo imprescindível a observação e cumprimento de seus requisitos. 2 - **Tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, cabe à Administração Pública e seus administrados procederem aos limites do edital**, sob pena de nulidade do procedimento

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26 ed São Paulo: Malheiros, 2002, p. 263

licitatório. (TJ-MG - Agravo de Instrumento: 2006494-04.2023.8.13.0000, Relator: Des.(a) Jair Varão, Data de Julgamento: 23/11/2023, 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/11/2023)

APELAÇÕES CÍVEIS. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL N. 06-2211/2018. REGISTRO DE PREÇOS PARA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO SAMAE, NO MUNICÍPIO DE BLUMENAU. "PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS" APRESENTADA PELA LICITANTE VENCEDORA EM DESCONFORMIDADE COM AS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS. PREVISÃO DE COMPOSIÇÃO DO CUSTO DA MÃO DE OBRA COM BASE NO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO. UTILIZAÇÃO DO PISO SALARIAL DAS CATEGORIAS ENVOLVIDAS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL COMO FORMA DE GARANTIR A TRANSPARÊNCIA E LISURA DO CERTAME. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. **O princípio da vinculação ao edital deve ser observado nos procedimentos licitatórios, tanto pelos concorrentes, quanto pela Administração Pública, como forma de garantir aos participantes a transparência e a segurança da licitação, a fim de se manter hígido o processo de escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública.** (TJSC, Apelação n. 0310341-18.2018.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. Tue Aug 09 00:00:00 GMT-03:00 2022). (TJ-SC - APL: 03103411820188240008, Relator: Sandro Jose Neis, Data de Julgamento: 09/08/2022, Terceira Câmara de Direito Público)

[grifo nosso]

A desclassificação da Recorrente se funda, portanto, em exigências desarrazoadas. **O que requer, tão somente, o estrito cumprimento do edital, em total observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.**

Observando os preceitos legais colacionados acima, verifica-se que a administração pública está estritamente vinculada aos ditames do edital. Nota-se, assim, que o edital é a lei interna da licitação. Não há juízo discricionário nessa questão.

Vale mencionar a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246).

Para o eminente jurista ADILSON DE ABREU DALARI³:

"A Administração Pública não pode meter-se em contratações aventurosas; não é dado ao agente público arriscar a contratação em condições excepcionalmente vantajosas, pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas.

A doutrina e a jurisprudência já firmaram entendimento no sentido de que, contrariamente ao que deve ocorrer na fase de habilitação, um exame efetuado na primeira parte da fase de classificação deve ser bastante amplo e rigoroso" (...).

³ Aspectos Jurídicos da Licitação. 4ª ed. Saraiva, 1997, p. 131.

Sem sombra de dúvida, a desclassificação da empresa Recorrente sem a realização de diligências resta totalmente indevida.

5. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer seja o presente RECURSO ADMINISTRATIVO julgando **TOTALMENTE PROCEDENTE** e, por conseguinte, seja determinada a realização de diligências com o intuito de demonstrar a exequibilidade da proposta apresentada e conseqüentemente declarada habilitação, classificação em primeiro lugar e posterior adjudicação da Recorrente **GOLDEN TECNOLOGIA EM CONSTRUÇÃO LTDA.** ao lote 01.

Não sendo este o entendimento de Vossa Senhoria, requer sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após análise dos mesmos, defira o presente pedido, dando seguimento ao processo licitatório.

Espera deferimento e JUSTIÇA!

Navegantes/SC, 04 de novembro de 2024.

GOLDEN TECNOLOGIA EM CONSTRUÇÃO LTDA.
Alyson Gregory Retkva

**Este Recurso Administrativo foi revisado por Sandro L. R. Araújo – OAB/SC 11.148*