



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARUJÁ**

**EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL nº 008/2021**

**DJ&3V COMERCIO E SISTEMAS REPROGRAFICOS EIRELI**, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 13.003.521/0001-44, com sede na rua Onze de Junho nº 1.070, Conjunto 1205, Vila Clementino, São Paulo/SP, CEP 04041-004, vem mui respeitosamente, por intermédio de seu representante legal, perante essa respeitável autoridade, amparada no art. 26º, do Decreto 5.450/05, artigo 109, inciso I, alíneas "a" e "b" da Lei nº. 8.666/93, bem como no com fulcro no inciso XVIII do artigo 4º da lei 10.520/2002, Decreto 3.555/2000, Item 11 do Edital e exercendo seu DIREITO DE PETIÇÃO, assegurado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal, TEMPESTIVAMENTE, interpor

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

em face do julgamento proferido que DESCLASSIFICOU equivocadamente **DJ& 3V COMERCIO E SISTEMAS REPROGRAFICOS EIRELI**, pelos motivos e fatos a seguir apresentados.

Requer seja o presente recurso, recebido, processado e julgado.

Requer ainda, caso as razões apresentadas não pactuem com o entendimento deste r. Pregoeiro no que tange a retificação da Inabilitação de referida empresa, sejam os autos imediatamente submetidos à douta apreciação da autoridade superior prevista no § 4º do art. 109 da Lei n. 8.666/1993.

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo/SP, 15 de setembro de 2021.

**DJ & 3V COMERCIO E SISTEMAS REPROGRAFICOS EIRELI**

**VINICIUS DE CALLIS VICENTE – SÓCIO DIRETOR**

## RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

### 1 – PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra “Direito Constitucional Positivo”, ed. 1.989, página 382: *“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”*.

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, “in” Comentários à [Lei de Licitações](#) e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

*“A [Constituição Federal](#) assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a [Constituição](#) assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).”*

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente “*ad argumentandum*”, que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

#### 1.1 - DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo [109, parágrafos 2º e 4º](#) da Lei nº [8.666/1993](#), concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa.

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: § 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

(...) § 4o O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.”

## 2 - DOS FATOS

A presente disputa tem por escopo o Pregão para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de informática, abrangendo instalação e locação de equipamentos, fornecimento de insumos, manutenção preventiva e corretiva, com a inclusão de todos os materiais e mão de obra necessários e observando, ainda, as demais condições constantes deste Edital e seus Anexos.

A sessão pública do Pregão em tela foi aberta na data e horário previstos. Com a presença de 7 (sete) participantes, incluindo a RECORRENTE. Prosseguindo, quando da abertura dos envelopes de proposta, identificou que a RECORRENTE apresentou melhor proposta para o certame e nenhuma empresa conseguiu cobrir. No entanto, mesmo apresentado a melhor proposta foi sumariamente desclassificada do processo, tendo em vista a equivocada e desarrazoada interpretação de INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA, sem qualquer possibilidade de demonstração da exequibilidade.

Para tratar da desclassificação, é importante mencionar antes, que foi identificada uma representação contra ato do pregoeiro da empresa SIMAPI indicando que a recorrente não devia ser credenciada por não atender o item 6.2.2.3 do edital. Sendo assim, a proponente, então vencedora do certame, requer do pregoeiro através de peça não classificada na Lei 8.666/93, que seja declarado nulo o credenciamento do certame.

Nesse norte, cumpre esclarecer que o edital deve conter elementos necessários para condição de proposta e apresentação de documentos para participação do certame. Como não houve a divulgação em NENHUM momento do processo do valor estimado, muito menos havia expectativa que um processo “semelhante” ao anterior superasse e muito o valor até o momento contratado. Além disso, o item mencionado de descumprimento é uma fase de habilitação e não de credenciamento, sendo ideal que essa representação seja indeferida.

Retornando ao escopo desse recurso, devidamente manifestado em momento oportuno, a desclassificação sumária por inexequibilidade é um ato contrário a diversos julgados dos tribunais de contas, surpreende essa r. Administração realizar ato contrário a jurisprudência pacífica.

Nos ensinamentos do Professor Marçal Justen Filho leciona:

“Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, **não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa.** A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660) (grifamos)

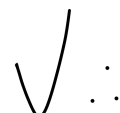
Em consonância a esse entendimento doutrina, o TCU manifestou-se<sup>1</sup>:

“1. A conciliação do dispositivo no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração. 2. Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.” (Acórdão nº 363/20007, Plenário, rel Min. Benjamin Zymler)

“10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de proposta na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem

---

<sup>1</sup> Os julgados e doutrina foram retirados: <https://portal.conlicitacao.com.br/duvidas/proposta-desclassificado-preco-inexequivel-discordancia/>

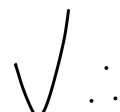


preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no § 1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta.” (Acórdão nº 1.470/2005, Plenário, rel Min. Ubiratan Aguiar)

O Tribunal de Contas da União entendeu que a r. Administração não pode adotar critério objetivo nesse caso, uma vez que os custos e embasamento para fornecer a proposta são muito diferentes entre uma empresa e outra, sendo assim, o benefício da dúvida é mais adequado para essa situação, oportunizando ao interessado licitante abrir seus custos e demonstrar a exequibilidade de proposta, vejamos:

Licitação de obra pública: 1 – Para o fim de cálculo de inexequibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente

Mediante auditoria realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – (Ifam), com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho “Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas”, o Tribunal identificou possíveis irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque “os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços”. Nesse cenário, para o relator, considerando que a empresa desclassificada houvera apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a tal pessoa jurídica, “de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua

A handwritten checkmark or similar symbol is located in the bottom right corner of the page.

oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto”. Todavia, deixou de imputar responsabilidade pelo fato ao Diretor do Ifam, por não haver nos autos elementos que vinculassem sua conduta à adoção das medidas requeridas. Ainda para o relator, a lógica por trás disso é que medidas dessa natureza estariam afetas a setores operacionais, a exemplo da comissão de licitação, não competindo esse tipo de atribuição ao nível gerencial da entidade, na qual se insere o dirigente máximo. Assim, no ponto, votou pela não responsabilização do Diretor do Ifam, sem prejuízo que fossem sancionados os servidores diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi acolhido pelo Plenário. Acórdão n.º 1857/2011, TC-009.006/2009-9, rel. Min.-Subst. André Luis de Carvalho, 13.07.2011.

3. A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexequibilidade de preços, fundamentada “apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%”. Realizadas as oitavas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas, destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual “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”. Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sentido de que “a desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados” (grifos do relator). Sobre a questão da margem de lucro, o relator lembrou o Acórdão 325/2007-Plenário que, no seu entendimento, poderia ser aplicado para a contratação de serviços continuados: “Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfolio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.”. Por fim, destacou o relator, “não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas”, de forma que “atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta”. O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante. Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014.

Esse é um conteúdo exhaustivamente tratado ao longo da vigência da 8.666/93, tanto que o Tribunal de Contas da União editou sumula sobre o assunto, a saber:

SÚMULA 262- TCU - 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 inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (grifamos)

Corroborando com essa r. Administração a PROPOSTA DA RECORRENTE É A ÚNICA dentre as participantes que demonstrou elementos de comprovação do cumprimento do termo de referência, através da indicação de marca e modelo dos equipamentos, portfólios entre outros. O que a qualifica por ter estudado a necessidade da administração, juntamente com as exigências estabelecidas, equilibrando de modo que fosse viável entre interessado e contratante.

Diferente disso a proposta dos demais concorrentes superam valores muito acima do conveniente, sem que houvesse qualquer menção de equipamento, modelos e marcas que serão apresentados. Por certo o edital, não havia exigido isso, e mesmo assim a RECORRENTE demonstra seu conhecimento técnico com a melhor proposta possível para r. Administração.

Posto isto, passa-se ao mérito dos motivos que justificam a reforma da decisão combatida:

### **3 – DO DIREITO**

*Ab initio*, cumpre verificar que o artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993 preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

“Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade



administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Acrescente-se, por adequado, que preferências injustificáveis podem ser **enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório.**

Art. 90. **Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.**

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e **PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS**, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior.

Em oportuno, é inevitável citar a seguinte passagem do Ilustríssimo Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Não há como esquivar-se a este dilema: **ou as palavras da lei significam sempre, em qualquer caso,** realmente alguma coisa, **ou nada valem**, nada identificam - **que seria o mesmo que inexistirem.** Reduzindo tudo à expressão última: ou há lei, ou não há lei, pois negar consistência a suas expressões é contestar-lhe a existência."

E continua:

**“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma.** A desatenção a princípios implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. **É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade**, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, e corrosão de sua estrutura mestra.”(g.n)



O pregoeiro, sua equipe de apoio e todos os licitantes, devem respeitar as leis vigentes, em especial o Artigo 3º da Lei 8.666/1993, no que tange a garantir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Realmente este princípio deve ser garantido, porém esquece-se a mesma que deve ser garantido também os princípios básicos da legalidade, da igualdade, e o princípio constitucional da isonomia, previsto no mesmo artigo, a todos os licitantes, já transcrita nessa peça,

Desta forma, tem-se flagrante que **a decisão administrativa proferida pelo r. Pregoeiro, desviou-se completamente das jurisprudência pacífica, violando diversos princípios que dão sustentáculos às licitações públicas, tais como: Vinculação ao instrumento convocatório, legalidade, igualdade e isonomia, todos esculpidos em nossa Carta política de 1988 bem como, na Lei federal de Licitações n. 8.666/93, que se aplica subsidiariamente à lei n. 10.520/2002, principalmente no que tange aos princípios positivados em nosso ordenamento jurídico, observe:**

Por fim, fica claro equívoco dessa r. Administração ao desclassificar sumariamente a RECORRENTE, devendo essa ser convocada para demonstração de exequibilidade em prazo adequado, bem como aceitabilidade da “representação contra ato do pregoeiro” deve ser indeferida, uma vez que as etapas não foram concluídas para avaliação do conteúdo de habilitação mencionado. Além disso, a r. Administração deve primar pela proposta mais vantajosa e adequada ao interesse público.

#### **4 – DO PEDIDO**

Assim, diante de tudo ora exposto, a RECORRENTE requer digno-se V. Exa. Conhecer as razões do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, dando-lhe **PROVIMENTO**, em face dos princípios da isonomia da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos demais que lhe são correlatos, a fim de que se digno Vossa Senhoria a Reformar a decisão ora recorrida, a fim de que seja determinada a solicitação de comprovação de exequibilidade de proposta em prazo adequado ao processo, tendo em vista a explícita irregularidade, deficiência e insatisfação de sua proposta/habilitação, em flagrante descumprimento das normas traçadas e legislação vigente como medida da mais transparente Justiça!



Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o [parágrafo 4º](#), do artigo [109](#), da Lei nº [8.666/1993](#), observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Nesses termos,

Pede deferimento.

São Paulo/SP, 15 de setembro de 2021.

**DJ & 3V COMERCIO E SISTEMAS REPROGRAFICOS EIRELI**

**VINICIUS DE CALLIS VICENTE – SÓCIO DIRETOR**