

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) OFICIAL DO MUNICÍPIO DE IPUMIRIM – ESTADO DE SANTA CATARINA

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 95/2022
PREGÃO PRESENCIAL Nº 30/2022**

IPM SISTEMAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 01.258.027/0001-41, com sede na Rua Cristóvão Nunes Pires, 86, 6º andar da Torre Süden, Centro, na cidade de Florianópolis/SC, CEP 88010-120 (doc. 01), e-mail licitacoes@ipm.com.br, por seus procuradores abaixo firmados (doc. 02), vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, com fundamento no art. 109, inciso I, alínea “b” da Lei nº 8.666/93, e art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que declarou a empresa **BETHA SISTEMAS LTDA** vencedora da etapa de proposta do **PREGÃO PRESENCIAL Nº 30/2022**, conforme os fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

I. DA TEMPESTIVIDADE

A “*Ata de Reunião de Julgamento de Propostas nr. 48/2022 (Sequência:2)*” (doc. 03) que julgou as propostas apresentadas no âmbito do Pregão Presencial nº 030/2022 é datada de **03/08/2022** e estabeleceu que “*abre-se prazo de 3 (três) dias úteis para apresentar razões*”, de modo que, considerando que nas contagens dos prazos deve-se excluir o dia do começo e incluir o dia do



vencimento, consoante art. 110 da Lei n. 8.666/93, tem-se que o vencimento do prazo ocorrerá em **08/08/2022**, de modo que **resta tempestivo o presente instrumento**.

II. DOS FATOS

O Município de Ipumirim/SC publicou Edital do Pregão Presencial nº 30/2022 tendo como objeto:

Contratação de empresas especializadas para fornecimento de licença mensal de uso sem limites de usuários, de Sistemas de Gestão Pública Municipal e Sistema de Gestão de Assistência Social e Processos Legislativos, para fornecimento de solução de software nativamente web mediante locação/licenciamento, e de serviços de conversão de dados, implantação, treinamento, atualização, manutenção, parametrização, customização, acompanhamento e suporte técnico de sistema para as unidades gestoras Prefeitura Municipal, Fundo Municipal de Saúde, Câmara Municipal de Vereadores e Secretaria de Assistência Social do Município de Ipumirim, incluindo o provimento de data Center (próprio ou locado), solução de mobilidade, conforme as exigências do anexo I – Termo de Referência e demais anexos do edital¹ (grifo nosso).

Conforme previsto no Edital do Pregão Presencial n. 030/2022, em **03/08/2022** foi realizada a sessão pública do certame. Iniciados os trabalhos, foram credenciadas as empresas licitantes, prosseguindo-se o ato com a abertura dos envelopes, leitura do teor das propostas e análise de preços, restando a licitante BETHA SISTEMAS LTDA como primeira colocada para o **Lote 01**. Na ocasião, a Recorrente requereu a exclusão da referida licitante do certame, em razão da não cotação dos serviços de gestão e provimento de datacenter.

A Administração Pública entendeu pela não exclusão, sob o argumento de que “*o item 2.8 do termo de referência autoriza que o item 16, lote 1, anexo II, do edital não seja cotado, caso a empresa possua datacenter próprio*”, bem como que “*o edital não previu a apresentação de outros documentos acerca desse item, razão pela qual é indevida a exclusão do participante, por ausência de declaração de que a empresa já possuía datacenter, o que restringiria a competitividade e, por consequência, a contratação da proposta mais vantajosa para o ente público*”².

Nesse sentido, a ora Recorrente manifestou intenção recursal, considerando o desatendimento da proposta da vencedora provisória aos termos do edital, a qual restou consignada em ata nos

1 Edital do Pregão Presencial n. 30/2022, item 1, subitem 1.1, p. 1.

2 Ata de Reunião de Julgamento de Propostas nr. 48/2022, fl. 1.

seguintes termos “*registra-se que a empresa IPM Sistemas Ltda. manifestou interesse em recorrer acerca do item 16, lote 1, anexo II do edital e item 2.8 do termo de referência*”³.

Isso porque, apesar do item 2.8⁴ do TR do Edital do Pregão Presencial n. 030/2022 facultar aos licitantes a possibilidade de não cotar os serviços de provimento de datacenter, tal possibilidade restou **expressamente condicionada à disposição de datacenter próprio** por parte dos licitantes. Ocorre que, conforme amplamente sabido, **a empresa BETHA SISTEMAS LTDA não possui datacenter próprio**, consoante aduzido, de modo que ausente o preenchimento da condição editalícia autorizativa do exercício da faculdade de não cotar os serviços de provimento de datacenter e, por consequência, **irregular a proposta por não atender aos termos do edital**.

Não obstante, compulsando-se os termos da proposta da ora Recorrida, percebe-se que, *embora presente o dever de cotar os valores relativos aos serviços de provimento de datacenter*, referentes ao item 16, lote 1, anexo II do instrumento convocatório, a Recorrida consignou valor irrisório de **0,01 centavos** para o campo “*Gestão e Provimento de Datacenter*”, *in verbis*:

16	GESTÃO E PROVIMENTO DE DATACENTER (GESTÃO, DISPONIBILIDADE, HOSPEDAGEM, PROCESSAMENTO, SEGURANÇA E BACKUP.	mês	48.00	0,0000	0,01	0,48
----	--	-----	-------	--------	------	------

Notadamente **os valores em questão são incompatíveis com os preços de mercado**, sendo impossível o atendimento às exigências do sistema descrito no Termo de Referência do Edital dentro da cotação apresentada, especialmente considerando os valores de referência da *Amazon Web Services*, utilizado pela licitante em questão⁵, sendo necessária a revisão do ato administrativo para desclassificação sumária da referida empresa, considerando a inexecutabilidade da proposta apresentada, conforme fundamentos jurídicos a seguir delineados.

3 Idem.

4 Termo de Referência, p. 22, “**2.8 – Em caso da licitante possuir datacenter próprio e for de sua conveniência, poderá** esta deixar o item de gestão e provimento de datacenter sem definição de preço.”

5 Estudo de caso AWS: Betha Sistemas. Disponível em <https://aws.amazon.com/pt/solutions/case-studies/betha/>.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.1 DA AUSÊNCIA DE DATACENTER PRÓPRIO POR PARTE DA EMPRESA BETHA SISTEMAS LTDA. – INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA

Cumpra esclarecer, desde já, que a *questão principal* a ser exposta no presente recurso administrativo versa sobre a inexequibilidade da proposta apresentada pela empresa BETHA SISTEMAS LTDA., em razão do ínfimo valor cotado para os serviços de provimento e gestão de datacenter. Entretanto, *ainda que central*, a análise da questão reclama que primeiramente se volte os olhos para aquilo que lhe deu causa. De fato, a inexequibilidade da proposta apresentada decorre do frontal descumprimento das regras editalícias por parte da ora Recorrida.

A Recorrida se valeu irregularmente de faculdade prevista no instrumento convocatório sem que cumprida a condição editalícia exigida para tanto, conforme adiante aduzido, de modo que mascarou o dever de cotar os serviços de gestão e provimento de datacenter e, por consequência, a inexequibilidade da proposta apresentada, simulando uma situação de aparente regularidade.

Nesse sentido, primeiramente, faz-se necessário consignar a disciplina dada pelo instrumento convocatório à cotação dos serviços de provimento de datacenter.

O Termo de Referência do Edital do Pregão Presencial n. 030/2022 estabelece no item 2.8 que “*em caso da licitante possuir datacenter próprio e for de sua conveniência, poderá esta deixar o item de gestão e provimento de datacenter sem definição de preço*”. A despeito da clareza do item transcrito, faz-se mister firmar algumas premissas importantes.

Da análise do teor do item 2.8 do Termo de Referência do referido edital, infere-se que a Administração Pública do Município de Ipumirim/SC estabeleceu aos licitantes que possuem datacenter próprio a possibilidade de, em querendo, deixar de cotar valores para o item de gestão e provimento de datacenter. Ocorre que, por certo, **o exercício da referida faculdade somente pode ocorrer se satisfeita a condição enunciada**, qual seja, a disposição de datacenter próprio.

Tão logo, **o licitante que não dispor de datacenter próprio não é autorizado a deixar de cotar os valores relativos ao datacenter**, de modo que, *dito de outra forma*, em relação aos licitantes que se utilizam de datacenter de terceiros, há obrigação de que seja definido preço.

Esclarecida a dinâmica do instrumento convocatório, faz-se necessário, em segundo lugar,

analisar se a conduta da Recorrida resta alinhada ao edital. Assim, e conforme apontado anteriormente, a Recorrida se valeu da faculdade prevista no item 2.8 do Termo de Referência do Edital do Pregão Presencial n. 030/2022 e deixou de cotar os valores para o item de gestão e provimento de datacenter. Ocorre que, a ora Recorrida não cumpre com a condição exigida pelo edital, visto que **a empresa BETHA SISTEMAS LTDA não possui datacenter próprio.**

A ausência de datacenter próprio por parte da Recorrida é inconteste, tendo a própria Recorrida afirmado categoricamente nos autos do processo n. 22/80037330, que tramita no Tribunal de Contas da União e no qual figura enquanto representante, que não dispõe de datacenter próprio: *“as empresas do ramo de desenvolvimento de sistemas utilizam o datacenter de diversas formas. A maioria delas, inclusive a Representante [Betha Sistemas Ltda.], contrata o datacenter de empresa especializada terceira”*⁶.

No mais, além da confissão, é de conhecimento público e notório que a Recorrida utiliza estrutura de datacenter de terceiro. Consoante amplamente divulgado, a licitante BETHA SISTEMAS LTDA utiliza serviços de datacenter da Amazon desde 2016, o *Amazon Web Services (AWS)*. Nesse sentido, colhe-se de matéria publicada no site da Amazon que *“depois de um período de análise e visitas a diversos fornecedores, a Betha Sistemas optou pela Amazon Web Services”*⁷(doc. 04).

A informação é repisada em matéria intitulada *“Betha Sistemas e AWS: parceria avançada no setor público garante segurança e alta performance aos clientes”*⁸ (doc. 05) publicada no site da Recorrida. Nota-se:

Uma plataforma de sistemas tão robusta como a da Betha só poderia ser suportada por um dos maiores fornecedores de serviços de computação em nuvem do mundo. **A Amazon Web Services (AWS) é parceira da empresa e oferece toda a infraestrutura necessária**, de forma confiável e escalável, para potencializar os serviços oferecidos à gestão pública [...]. **A escolha pela AWS ocorreu entre 2015 e 2016.** No ano seguinte, 18 soluções foram migradas para os serviços da empresa. A partir daí, os primeiros clientes começaram a ser migrados [...] Hoje são 35 sistemas utilizando os serviços da AWS.

6 @PAP 22/80037330, doc. anexo, p. 10.

7 AWS. *Estudo de caso AWS: Betha Sistemas*. Disponível em: <https://aws.amazon.com/pt/solutions/case-studies/betha/>. Acesso em 04 de ago. De 2022.

8 BETHA. *Betha Sistemas e AWS: Parceria avançada no setor público garante segurança e alta performance aos clientes*. Publicado em 06 de out. de 2020. Disponível em: <https://www.betha.com.br/noticia/betha-sistemas-e-aws-parceria-avancada-no-setor-publico-garante-seguranca-e-alta-performance-aos-clientes/>. Acesso em 04 de ago de 2022.

Nesse sentido, **flagrante é a violação às regras do edital por parte da Recorrida, a qual se utiliza de faculdade prevista em edital sem que reunisse as condições necessárias para tanto, em desrespeito aos preceitos da boa-fé objetiva.**

A boa-fé objetiva se reveste enquanto verdadeira cláusula geral da teoria geral dos contratos, aplicada supletivamente aos contratos administrativos por força do art. 54 da Lei n. 8.666/93, e diz respeito a *“uma exigência de lealdade, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal”*. Trata-se, portanto, de um **paradigma de comportamento**.

O princípio da boa-fé objetiva é central na análise das relações jurídicas e deve ser observado em todas as fases do contrato, por força da cláusula geral do art. 422, do Código Civil, inclusive na fase pré-contratual, conforme aponta a doutrina: *“as partes devem guardar a boa-fé, tanto na fase pré-contratual, das tratativas preliminares, como durante a execução do contrato e, ainda, depois de executado o contrato (pós-eficácia das obrigações)”*⁹.

Tão logo, a cláusula geral de boa-fé objetiva que rege as relações preliminares à contratação quando aplicada subsidiariamente ao direito administrativo e ao procedimento licitatório implica no reconhecimento de que, em razão do vínculo jurídico estabelecido pelo instrumento convocatório e das regras que dele decorrem, os licitantes devem formular suas propostas de forma honesta, proba e leal, não frustrando as legítimas expectativas enunciadas pelo edital.

No caso concreto, **é patente a violação à legítima expectativa de que houvesse cotação dos serviços de provimento e gestão dos serviços de datacenter por parte dos licitantes que dispusessem de datacenter de terceiro**, já que o edital facultou a não cotação apenas aos licitantes que dispõem de datacenter próprio, o que não é o caso da Recorrida.

Cumpra abrir um parêntese para apontar que a não previsão de exigência editalícia de que fosse apresentada documentação complementar comprobatória da disposição de datacenter próprio como requisito para o exercício da faculdade prevista no item 2.8 do TR não afasta a necessidade de que o serviço fosse cotado.

⁹ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. Instituições de direito civil: das obrigações, dos contratos e da responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2019. p. 410.

Há que se considerar que, em havendo uma condição relacionada ao exercício da faculdade do item 2.8 do Termo de Referência do edital, imperioso que o comportamento dos licitantes restasse lastreado no dever de boa-fé objetiva, de modo que a possibilidade de não cotar os valores para os serviços de gestão e provimento de datacenter fosse levada a cabo apenas pelos licitantes que cumprissem a condição editalícia estabelecida.

Não fosse isso, a própria previsão do item 2.8 do Termo de Referência do edital restaria sem efeito algum, pois autorizaria a não cotação dos serviços de provimento e gestão de datacenter para qualquer licitante, independentemente de possuírem datacenter próprio ou de terceiro, em virtude de mera ausência de exigência expressa de juntada de documento comprobatório.

Ocorre que, a despeito da ausência de exigência documental, **há uma exigência fática cujo não preenchimento por si só é circunstância impeditiva do exercício da faculdade**, colocando a proposta do licitante que se utiliza dessa faculdade sem o preenchimento daquela condição em flagrante desatendimento ao edital, de modo que **imperiosa sua desclassificação**.

No mais, ainda que a discussão acerca da ausência de cotação dos valores para os serviços de provimento e gestão de datacenter não tivesse relação direta com o item 2.8 do Termo de Referência ou que tenha sido levado a cabo por mero erro da licitante ora Recorrida, estar-se-ia mesmo assim diante de violação à regra editalícia que impõe que sejam cotados os serviços de datacenter, visto que contam com campo próprio para tal no item 16, lote 1, anexo II, do edital e, inclusive, são elementos integrativos do próprio objeto da licitação, “*incluindo o provimento de data Center (próprio ou locado)*”, revestindo-se enquanto condição para provimento do próprio sistema.

Nessa altura, esclarecida a lógica insculpida pelo item 2.8 do Termo de Referência do edital e a conduta violadora das regras editalícias por parte da empresa BETHA SISTEMAS LTDA, inclusive em infringência ao dever geral de boa-fé, as quais por si só seriam suficientes para a desclassificação da licitante, passa-se, em terceiro lugar, a analisar os efeitos dessa conduta na proposta apresentada.

Conforme anteriormente aduzido, em não dispor de datacenter próprio, a então licitante BETHA SISTEMAS LTDA não satisfaz a condição autorizativa da faculdade de não cotar os valores de datacenter prevista no item 2.8 do Termo de Referência do Edital do Pregão Presencial n. 030/2022, de modo que **subsiste em relação a ela o dever de cotar os valores para provimento e gestão de**

datacenter relativo ao item 16, lote 1, anexo II do instrumento convocatório.

Nesse sentido, em razão do dever de cotar os valores de provimento e gestão de datacenter, os valores relativos à gestão e provimento de datacenter devem ser entendidos como valores indicados para execução daquele item. Por mais que tenha se falado em *valor simbólico*¹⁰, inserido apenas para que o campo constasse em ata, **haveria simbolismo apenas se a não cotação fosse autorizada pelo edital à licitante, o que não ocorreu.** Tão logo, faz-se necessário analisar o mérito da proposta a fim de averiguar que estejam presentes os atributos exigidos pela legislação de regência, notadamente o atributo da exequibilidade.

A Lei nº 8.666/93 determina em seu art. 44, §3º¹¹, que no processo licitatório “*não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos [...] incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado*”, bem como determina em seu art. 48, inciso II¹², 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*”¹³.

Tal previsão normativa destina-se, a um só tempo, minimizar os riscos de uma futura inexecução contratual, considerando que ao apresentar proposta com preços muito baixos, o particular pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir; bem como tutelar valor juridicamente relevante, a fim de garantir que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação

10 Ata de Reunião de Julgamento de Propostas nr. 48/2022, “registra-se que, no momento de lançamento da impressão da ata, não constou o lote 1, por questões operacionais próprias do sistema, que não permite que o campo fique em branco. Diante desse impasse, lançou-se o valor de 0,01 centavos no item 16, do lote 1, da empresa BETHA SISTEMAS LTDA., apenas para que o item e o lote tem constassem em ata”.

11 Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei. [...] § 3º. Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

12 Lei 8.666/93. Art. 48. Serão desclassificadas: [...] II. propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

13 MENDES, Renato Geraldo. O processo de contratação pública – Fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012, p. 313.

de riquezas no país¹⁴; e também, evitar, no presente caso, que a proponente vencedora venha impor aditivos contratuais por não ter especificado a real configuração de datacenter necessária ao funcionamento do sistema.

No presente caso, a proposta com valor mensal de R\$ 0,01 (um centavo) para provimento de datacenter apresentada pela licitante BETHA SISTEMAS LTDA é **incompatível com o preço de mercado, sendo impossível o atendimento às exigências do sistema descrito no Termo de Referência do Edital dentro da cotação apresentada**, especialmente considerando que, conforme sabido, a referida empresa utiliza a hospedagem em nuvem através da *Amazon Web Services*, ou seja, instalação de terceiros, para a qual não é possível renunciar parcela ou totalidade de remuneração, nos termos do supracitado art. 44, §3º, da Lei nº 8.666/1993.

Conforme “*definição de preço sob demanda do Amazon EC2*”, os valores para manutenção dos serviços de *datacenter*, ainda que na configuração mais básica possível, são consideravelmente elevados, situação que **pode ser facilmente comprovada através de análise da listagem de valores disponível pela Amazon**¹⁵.

Nota-se que o valor cotado para o Município de Ipumirim/SC não cobre sequer 1 Mb de *link* dos valores cobrados pela Amazon, sendo que o sistema licitado exige vários Mb de link, servidor de banco de dados, servidor de aplicativos, firewall, SGBD e outros softwares básicos, sem contar energia elétrica, ar-condicionado, *storages* e tantos outros ativos e serviços de informática, os quais **simplesmente não poderão ser suportados pelo irrisório valor indicado**.

Importante destacar, ainda, que a indicação de valor simbólico para o item referente ao provimento e gestão de datacenter não pode ser considerado autonomia comercial, uma vez que reflete a inviabilidade jurídica e material da execução do futuro contrato em razão do preço irrisório ofertado, colocando em risco a manutenção dos serviços objetivados, tendo em vista a incompatibilidade entre os custos reconhecidos pela Recorrida e aqueles praticados no mercado.

Ademais, não há que falar que a ausência de cotação não impacta no valor da contratação

14 BORGES, Gabriela Lira. Desclassificação da proposta por inexecuibilidade do preço e o dever de motivar a decisão. Publicado em maio de 2013. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/desclassificacao-da-proposta-por-inexecuibilidade-do-preco-e-o-dever-de-motivar-a-decisao/#_ftn1>. Acesso em ago de 2020.

15 Disponível em <https://aws.amazon.com/pt/ec2/pricing/on-demand/>.

em virtude do método de aferição ser global. Ocorre que, o valor global por lote é composto pela soma de itens distintos entre si, para os quais o edital enunciou valores máximos individuais, justo para que a Administração Pública possa conhecer pelo que está pagando, bem como para que reste garantido que determinados serviços de custo elevado não sejam diluídos na contratação de forma desconhecida, prejudicando a competitividade e elevando os custos da contratação.

Nesse sentido, salta aos olhos que, apesar da empresa BETHA SISTEMAS LTDA. ser a atual fornecedora do Sistema de Gestão Pública utilizado pelo Município de Ipumirim (doc. 06), curiosamente, ao mesmo tempo em que os valores cotados para os serviços de datacenter são irrisórios tornando a proposta inexecutável, **cotou-se o valor máximo permitido para os serviços de implantação**, relativos ao item 1 - “*Serviços de diagnóstico, configuração, habilitação do sistema para uso e migração de dados – treinamento dos usuários*”, *in verbis*:

1	Serviços de Diagnóstico, Configuração, Habilitação do sistema para uso e Migração de Dados Treinamento dos usuários.	SER	1,00	BETHA SISTEMAS	0,0000	27.159,29	27.159,29
---	--	-----	------	----------------	--------	-----------	-----------

Ora, se a Recorrida já é a atual fornecedora do sistema à Prefeitura Municipal, qual a razão para que os serviços de implantação tenham sido cotados com o valor máximo estimado no edital? Perceba-se que **nem sequer a licitante ora Recorrente cotou valores tão altos para a implantação**, tendo feito constar valores 35% (trinta e cinco por cento) inferiores àqueles estimados no edital, ainda que em relação à Recorrente a migração tenha que ser feita completamente do zero.

Não por outros motivos, a observação da referida situação induz a percepção de que eventuais valores relativos ao serviço de provimento de datacenter tenham sido diluídos no valor de implantação, operando-se verdadeiro “**jogo de planilha**”, prática levada a cabo através da cotação de itens com valores acima e abaixo do preço de mercado simultaneamente, a fim de diminuir o valor global, mas com a consequência de superfaturar determinados serviços.

Ocorre que, não bastasse o dever de cotação que decorre da própria lógica do edital e do não cumprimento da condição enunciada no item 2.8 do Termo de Referência, a prática do “jogo de planilha” é vedada pelo Tribunal de Contas da União, de modo que “*nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com*

*fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor*¹⁶. Ainda que o entendimento sumular esteja aplicado às contratações de obras e serviços de engenharia, por analogia, não há razão para que se interprete que a prática resta autorizada na contratação de serviços.

Assim, se de um lado a proposta é inexequível pela cotação de valores irrisórios para o item relativo ao provimento e gestão de datacenter, por outro lado, em havendo indícios de que o valor relativo aos custos com o datacenter tenha sido diluído em um ou mais itens, como é o caso do item relativo à implantação, igualmente irregular restará a proposta, visto que, além da ausência de cotação em campo próprio, nem sequer será possível aferir qual o real valor pago pelo serviço, correndo-se o risco de haver superfaturamento no serviço.

Diante desse cenário, conforme o Ministério Público Federal¹⁷, *“ausente a comprovação dos custos, que garantam a qualidade do produto, no patamar do ofertado pelo licitante, ficará configurada a inexequibilidade, devendo o Pregoeiro recusar, de forma fundamentada, a proposta”*.

Tamanha a relevância do fato ora apresentado que a Prefeitura Municipal de Seara/SC, em situação idêntica, ao identificar o simbólico valor de R\$ 100,00 (cem reais) proposto pela empresa BETHA SISTEMAS LTDA. no Pregão Presencial nº 13/2020 para provimento de *datacenter*, após realização de diligências, **confirmou que os referidos valores são manifestamente inexequíveis e incompatíveis com os preços de mercado** (doc. 07), conforme trecho abaixo:

Após a suspensão do feito para realização diligências, a comissão de licitação procedeu a análise de admissibilidade da proposta apresentada pela empresa Betha Sistemas Ltda (6992). Para tanto foram verificadas informações obtidas pelo departamento de informática a respeito do valor de locação de data center mensal junto a provedor conceituado no mercado, bem como de uma licitação realizada por outro Município em que a empresa em comento participou com proposta de preços com valores muito superiores. Nesta seara, foi possível contatar a **existência de irregularidades na proposta da Betha Sistemas Ltda (6992)**, uma vez que a aludida empresa **apresentou valor manifestamente inexequível para o item de provimento de data center** tanto no lote 01 (um) quanto no lote 03 (três), violando o disposto no item 14.4 do instrumento convocatório que prevê que não se admitirá proposta que apresente preços globais ou unitários, simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com preços dos insumos e salários de mercado. Observe-se que **após a realização de diligência junto ao sítio eletrônico do Município de Itaiópolis/SC, essa comissão de licitação constatou-se que na data de 17 de julho de 2020, a empresa Betha Sistemas Ltda (6992) apresentou proposta de preços para a licitação de sistemas do mencionado Município. Na oportunidade a empresa Betha Sistemas Ltda (6992), apresentou proposta**

16 Tribunal de Contas da União, Súmula 259.

17 Ministério Público Federal. Decisão de Recurso nº 01/2014. Referência: P.A 1.31.000.000.000304/2014-59- PR-RO-00015681/2014.

de para o item provimento de data center no importe de R\$ 3.874,38 (três mil oitocentos e setenta e quatro reais e trinta e oito centavos) mensais, enquanto no Município de Seara/SC, no dia 28 de agosto de 2020 a empresa apresentou para o mesmo item uma cotação no valor de R\$ 100,00 (cem reais mensais), tanto para o lote 01 (um) quanto para o lote 03 (três), o que caracteriza uma **discrepância de valores para cotação do mesmo serviço entre um Município e outro. Da mesma forma, o departamento de tecnologia da informação do Município de Seara/SC procedeu a cotação de preço para o provimento de data center junto ao provedor amazona, onde se obteve o preço de U\$ 399,03 (trezentos e noventa e nove dólares e três centavos) por mês, o que corresponde o valor aproximado de R\$ 2.158,75 (dois mil cento e cinquenta e oito reais e setenta e cinco centavos), o que demonstra que **o valor apresentado pela proponente não condiz com os parâmetros de mercado para contratação do aludido serviço**¹⁸. (grifo nosso)**

É importante esclarecer que, em que pese a inexistência da proposta não ter sido aceita pelo Sr. Pregoeiro e Equipe de Apoio quando apontada pela ora Recorrente na sessão pública deste Município de Ipumirim/SC, sob a justificativa de que “*o edital não previu a apresentação de outros documentos acerca desse item, razão pela qual é indevida a exclusão do participante*”, uma vez demonstrada que a Recorrida não dispõe de datacenter próprio, que tem o dever de realizar a cotação dos referidos valores, bem como que a não cotação é flagrantemente violadora tanto às regras do edital, à legislação de regência e à cláusula geral de boa-fé, quanto à jurisprudência do TCU, impende à Administração Pública o **princípio da autotutela**, através do qual exerce controle sobre seus próprios atos, tendo a possibilidade de anular os ilegais e de revogar os inoportunos.

Nesse sentido, a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal determina que “*a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*”.

Tão logo, ainda que a Administração Pública tenha entendido há época da sessão pública pela manutenção da classificação da licitante ora Recorrida, *data maxima venia*, **a decisão deve ser revista**. Perceba-se que não se está a exigir que a empresa BETHA SISTEMAS LTDA apresente documentação não descrita no edital como requisito para classificação, mas sim **que sejam cumpridas as determinações do próprio edital em relação à formulação das propostas**.

De fato, a cotação dos valores dos serviços constitui-se enquanto regra fundamental para

18 Ata de Reunião de Julgamento de Propostas nr. 144/2020 (sequência: 2), p. 2.

formulação da proposta e impacta diretamente a seleção da proposta mais vantajosa, aspecto fundamental do procedimento licitatório¹⁹, motivo pelo qual em havendo disposição editalícia que excepciona a regra geral por meio de uma faculdade a ser exercida se satisfeita uma condição, **impõe-se que a Administração esteja apta a verificar se a condição restou preenchida.**

Não à toa, necessário salientar que, mesmo há época da fase de lances da licitação, poderia a Administração ter promovido diligências destinadas a esclarecer a existência ou não de datacenter próprio por parte da Recorrida, nos termos do § 3º, art. 43, da Lei n. 8.666/93²⁰.

Assim, com mais razão de ser é o argumento de que, em havendo demonstração posterior de que a condição vinculada nunca foi cumprida e que, por consequência, houve violação ao edital e irregularidades na formulação da proposta, reclama-se da Administração a revisão do ato anterior. A doutrina é clara ao discorrer que **a Administração Pública tem o poder-dever de rever eventuais equívocos cometidos para restaurar a situação de regularidade, in verbis:**

A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. **Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada.** Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários²¹.

No presente caso, resta comprovado que a empresa BETHA SISTEMAS LTDA apresentou proposta com valor irrisório, a qual resta admitidamente irrisória e injustificável, sendo inviável a execução do objeto, caracterizando mal barateamento ao serviço, com conseqüente prejuízo ao interesse público.

É inaceitável que uma empresa privada possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, ou levaria prejuízos ao Município pela cobrança

19 Lei n. 8.666/93, “Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração [...]”.

20 Lei n. 8.666/93, “art. 43 [...] § 3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, **em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

21 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual direito administrativo*. 35. ed. Barueri: Atlas, 2021.

de recursos adicionais de *datacenter* ante a cotação de valor simbólico, sem ter apresentado a configuração adequada para o referido serviço. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo o empreendimento comercial ou industrial, qual seja o lucro, conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente²².

Conforme destaca o Ministério Público Federal²³:

Ora, evidente que proposta com valores inexequíveis pressupõe a existência de interesses escusos, salvo motivação relevante do licitante. Ou ainda, a apresentação de preço inviável reflete o fato de a licitante não haver cotado produto nos conformes do edital. Por tal motivo a Lei 8.666/93 dispôs acerca da necessidade de se desclassificar propostas com preços manifestamente inexequíveis, definindo como tais aquelas que não demonstrem sua viabilidade através de documentação adequada [...].

De igual modo, o Tribunal de Contas da União²⁴ afirma que “*quando os lances ofertados configurarem preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, gerando uma presunção absoluta de inexecuibilidade*”, há possibilidade de desclassificação sumária da proposta, o que comprovadamente ocorreu no presente caso em relação a empresa BETHA SISTEMAS LTDA.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por sua vez, admite a possibilidade de invalidação da homologação de certame em razão de posterior identificação de inexecuibilidade da proposta vencedora, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. RECEBIMENTO PROVISÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DAS AMOSTRAS. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA. 1. O agravo retido diz respeito a suspensão da tramitação do procedimento licitatório, de modo que a matéria será examinada junto com o mérito da apelação. 2. **Tendo sido constatado que a proposta é inexequível é de ser confirmada a invalidação da homologação do pregão eletrônico com a consequente inabilitação das empresas vencedoras.** 3. Agravo retido, apelações e remessa oficial improvidas²⁵.

Nesse condão, defender generalizadamente a validade de propostas de valor insuficiente pode significar um incentivo a práticas reprováveis. O licitante vencedor procurará alternativas para

22 PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 498.

23 Ministério Público Federal. Decisão de Recurso nº 01/2014. Referência: P.A 1.31.000.000.000304/2014-59- PR-RO-00015681/2014.

24 Tribunal de Contas da União, Informativo 350/2018.

25 TRF4, APELREEX 2008.70.00.018126-3, Terceira Turma, Relator João Pedro Gebran Neto, D.E. 02/12/2009.

obter resultado econômico satisfatório, o que poderá acarretar em custos maiores ao Município, ou a redução da qualidade da prestação, a ausência de pagamento dos tributos e encargos devidos, a formulação de pleitos perante a Administração.

Além dos evidentes riscos contratuais, é fato que a Autoridade respectiva não pode ignorar as regras legais e editalícias. Havendo explícito questionamento acerca da exequibilidade, **cabe à Administração Municipal aplicar o conteúdo das próprias exigências**, especialmente porque uma parcela dos licitantes pode ter respeitado lealmente a disciplina do ato convocatório, não sendo admissível a lesão a seus interesses como decorrência de sua honestidade²⁶.

Desse modo, considerando a cotação de valor irrisório da proposta para provimento de *datacenter* apresentado pela empresa BETHA SISTEMAS LTDA no Pregão Presencial nº 030/2022 realizado pelo Município de Ipumirim/SC, resta imperiosa a revogação do ato administrativo que a classificou como vencedora provisória do certame, a fim de conferir sua sumária desclassificação.

III. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a) o **recebimento do presente instrumento**, nos termos do art. 109, inciso I, alínea “b” da Lei nº 8.666/93, e art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal;
- b) a **revogação do ato administrativo que classificou a empresa BETHA SISTEMAS LTDA como vencedora provisória do Pregão Presencial nº 030/2022** realizado pelo Município de Ipumirim/SC, com sua consequente **desclassificação sumária** em razão de **proposta de preço inexequível** para provimento de *datacenter*, nos termos do art. 44, §3º, art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93 e Súmula 473 do STF;
- b.1) subsidiariamente, caso não se entenda pela desclassificação sumária, que sejam promovidas diligências a fim de esclarecer a instrução do processo acerca da existência ou

26 MARÇAL, Justen Filho. Comentários à lei de licitações e contrato administrativos [livro eletrônico] – 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

não de datacenter próprio quanto a licitante BETHA SISTEMAS LTDA, nos termos do § 3º, art. 43, da Lei n. 8.666/93.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Florianópolis/SC, 08 de agosto de 2022.

BRUNA
HELENA DA
SILVA MATOS
Assinado de forma digital
por BRUNA HELENA DA
SILVA MATOS
Dados: 2022.08.08
13:15:26 -03'00'

IPM SISTEMAS LTDA
Bruna Matos Goedert
Advogada – OAB/SC 46.930

LUIS GUSTAVO
DA ROCHA
HEKIS:00612539
954
Assinado de forma
digital por LUIS
GUSTAVO DA ROCHA
HEKIS:00612539954
Dados: 2022.08.08
13:16:28 -03'00'

IPM SISTEMAS LTDA
Luis Gustavo da Rocha Hekis
Coordenador de Licitações e Contratos