



Estado de Sergipe
Pereitura Municipal de Itabaiana

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Eletrônico Nº 059/2021

Processo: Pregão Eletrônico nº 059/2021

Recorrente: APG Comercial EIRELI, CNPJ/MF sob nº 20.182.981/0001-06

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO
IMPUGNANDO A DECISÃO QUE DECLAROU
INEXEQUIVEL A PROPOSTA APRESENTADA PELO
LICITANTE.

I. DA TEMPESTIVIDADE.

O recurso administrativo apresentado pela empresa foi recebido em 20 de janeiro de 2022, dentro do estabelecido no inciso XVIII, do Artigo 4º, da Lei 10.520/02 e no §1º do Art. 45 do Decreto Municipal Nº 026/2020, portanto tempestivo.

Não foi apresentado Contrarrazões ao Recurso.

II. DOS FATOS.

Trata-se de um procedimento administrativo licitatório para **registro de preços**, na modalidade **PREGÃO**, na forma **ELETRÔNICA**, com critério de julgamento **menor preço por item**, objetivando o registro de preços, objetivando contratações de empresas para fornecimento parcelado de material de consumo (material de copa, cozinha, limpeza e outros), para esse município, não adquiridos no pregão 022/2021, conforme especificações e quantitativos constantes no Termo de Referência, ANEXO I do Edital e demais anexos.



Estado de Sergipe
Preeitura Municipal de Itabaiana

No dia 14 de dezembro de 2021 a Administração declarou inexequível os itens que estavam abaixo dos 70% do preço estimado- critério objetivo escolhido pelo legislador, mais especificamente os itens 47 e 48.

Em recurso, a empresa afirma que os seus preços então declarados inexequíveis são exequíveis, e que o critério utilizado pela administração não foi correto, além de ser antieconômico para a Administração, pois fora adunada documentação que comprova a exequibilidade dos preços apresentados pela licitante conforme fora solicitado após a disputa, consoante estatuído no Art. 48, inc. II da Lei nº 8.666/93 e súmula 262 - TCU

A recorrente afirma que o parecer contábil que anuiu a inexequibilidade, ante ao fato de, nas notas fiscais apresentadas, não apresentarem descrição do produto em conformidade para com a proposta e demais documentações colacionadas em diligência de exequibilidade, deve ser demovido e, por consectário, ser declarada a exequibilidade, bem como a habilitação da empresa em apreço.

Assim, requereu que fosse reconsiderada a proposta da recorrente para alcançar o competente resultado classificatório.

Por fim a recorrente apresentou documentos a fim de comprovar a sua exequibilidade, como Planilha de Proposta de Preços, consulta na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, ata de registro de preços nº 026/2021, celebrada, entre outros, pela empresa em xeque e o consórcio intermunicipal do Vale do São Francisco -CONIVALES e notas fiscais emitidas pela empresa APG Comercial EIRELI, referentes ao produto Protetor Solar Fator 60 FPS, frasco com 120 ML, no valor, unitário, de R\$ 13,50 (treze reais e cinquenta centavos) e também pedido de feito a fornecedor de materiais a serem utilizados na gráfica.

III. DOS FUNDAMENTOS

Torna-se indiscutível que em todo e qualquer certame licitatório busca-se instalar efetiva e real competição entre aqueles que por ele se interessam. Aliás, constitui finalidade precípua da licitação a busca da proposta que se apresente mais vantajosa, observados e respeitados, para esse efeito, os critérios fixados no edital respectivo.



Estado de Sergipe
Pereitura Municipal de Itabaiana

Pretende-se, pois, em cada procedimento instaurado perseguir e alcançar a condição mais econômica para o contrato de interesse da Administração.

A Lei 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos – firma clara e inequívoca orientação nesse sentido ao asseverar, em seu art. 3º, que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Primeiramente, convém tratar da inexequibilidade. Assim, no que concerne ao exame da inexequibilidade, é importante retomar o que, em princípio, poderia soar como mero truísmo: a afirmação de que a licitação visa ao alcance da melhor proposta, preceito insculpido no art. 3º da Lei nº 8.666/93 com a redação dada pela Lei nº 12.349/2010, a saber:

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.

Ora, não há dúvidas de que o procedimento licitatório procura dar à administração as condições de contratar com aquele que apresente a proposta mais vantajosa. O que nos interessa, para efeito de reconhecimento da inexequibilidade, é exatamente o modo como deve proceder o administrador para determinar, com precisão, a linha que separa a melhor proposta daquela que se revele inexequível, o que faremos, não sem antes trazer algumas definições doutrinárias.



Estado de Sergipe
Pereitura Municipal de Itabaiana

Segundo o professor Celso Antônio Bandeira de Mello¹:

“O julgamento das propostas começa por um exame de suas admissibilidades, pois as propostas devem atender a certos requisitos, sem o quê não poderão ser tomadas em consideração. Devem ser desclassificadas.

Desclassificação é a exclusão de proposta desconforme com as exigências necessárias para sua participação no certame.”

Em seguida, o mesmo autor afirma:

“Proposta ajustada às condições do edital e da lei, como intuitivamente se percebe, é a que se contém no interior das possibilidades de oferta nela permitidas. Proposta séria é aquela feita não só com o intuito mas também com a possibilidade de ser mantida e cumprida.”

Na expressão de Hely Lopes Meirelles²:

“A inexequibilidade manifesta da proposta também conduz à desclassificação. Essa inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado.”

Ademais, conforme Victor Maizman³:

“A nosso sentir, ser séria ou exequível traduz a mesma ideia. A proposta que, a toda evidência e à primeira vista, se mostrar inviável, não é séria por não ser exequível. O procedimento licitatório tem um objetivo. É

¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

³ Maizman, Victor. Da inexequibilidade da proposta em face de preço irrisório, in <http://www.odocumento.com.br/articulista.php?id=979>.



Estado de Sergipe
Pereitura Municipal de Itabaiana

oportunar, após sua realização, a formalização do contrato entre a Administração e o licitante vencedor. Desta forma, se o conteúdo da proposta, não só quanto ao preço como às demais condições, não permite que, se vencedora, se realize o contrato administrativo, não ingressa na razoável área da competitividade e desatende o essencial objetivo da avença posterior. Daí a desclassificação."

Desta forma, dos excertos acima colacionados, observa-se a preocupação que deve nortear as atividades do administrador no que concerne ao reconhecimento das propostas inexequíveis. A contratação de licitante nessas condições, notadamente pela incapacidade de cumprimento adequado do objeto, é causa de inúmeros transtornos no âmbito da administração pública, que dispense tempo e recursos, mas, em contrapartida, não obtém o resultado almejado.

Portanto, em primeiro lugar, a avaliação acerca da exequibilidade de uma proposta deve ser pautada por critérios objetivos como valor mínimo, prazo de entrega e outros perfeitamente aferíveis caso o edital seja feito de maneira suficientemente detalhada pela Administração. Passar ao pregoeiro a tarefa de analisar se a empresa, a despeito do valor irrisório apresentado e do evidente prejuízo que sofrerá, tem condições financeiras de cumprir o contrato amplia demasiadamente o âmbito de discricionariedade do administrador. Relembremos que a licitação, conforme colhido de sua conceituação, é procedimento vinculado, motivo porque não se deve conferir ao agente administrativo qualquer subjetividade na apreciação da exequibilidade de dada proposta.

Em seguida, e partindo do pressuposto de que alguma empresa tenha interesse em sofrer prejuízos financeiros na contratação com a administração pública (oferecendo proposta irrisória e, ainda assim, prestando serviço de qualidade), é de se ver que semelhante prática denotaria violação à liberdade de concorrência, assegurada



Estado de Sergipe
Preeitura Municipal de Itabaiana

constitucionalmente, com evidente benefício para as empresas de maior porte, o que, diga-se de passagem, vai de encontro às disposições constitucionais que asseguram tratamento privilegiado às microempresas e às empresas de pequeno porte.

Consoante dispõe Celso Antônio Bandeira de Mello⁴:

“As propostas inexequíveis não são sérias, ou, então, são ilegais, porque terão sido efetuadas com propósito de dumping, configurando comportamento censurável, a teor do art. 173, §4º, da Constituição, segundo o qual: ‘A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros’.”

Ora, diante da clareza do referido dispositivo constitucional, que veda a adoção de práticas tendentes à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros, aceitar uma proposta inexequível sob o fundamento de que o licitante tem condições de cumpri-la, implica reconhecer que a administração está a salvo da observância de normas constitucionais, o que se revela contrário aos ditames do Estado de Direito e aos princípios da legalidade e da moralidade (*a busca desenfreada da melhor proposta autoriza o descumprimento da Constituição?*).

Passando-se, agora, à análise da legislação em torno da inexequibilidade, segundo a Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei 8.883/94:

Art. 48. Serão desclassificadas:

⁴ Ob. cit.



Estado de Sergipe
Pereitura Municipal de Itabaiana

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, 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.

§1º. Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração ou
- b) valor orçado pela Administração. (destaquei)

De início, dos excertos acima colacionados, extrai-se a importante conclusão de que é indispensável a descrição exaustiva do objeto licitado, no ato convocatório, de forma a que seja garantido um nível mínimo de qualidade do serviço a ser prestado. A moderação na definição precisa do objeto dá margem a que o licitante apresente uma proposta irrisória, vença a licitação e, conquanto não preste um serviço à altura do que era pretendido pela administração, ainda assim, atenda às condições do edital.

É necessário, ainda, e com base nas exigências do ato convocatório, que a administração apresente um orçamento detalhado (que especifique o valor dos insumos, dos gastos trabalhistas, dos gastos tributários, previdenciários, etc...), sem o qual não será possível avaliar a inxequibilidade manifesta de alguma proposta.



O orçamento pela prefeitura para o item 47 – Protetor solar, tipo proteção UVA/UVB, fator proteção, fator mínimo de 50, forma farmacêutica creme, embalagem contendo no mínimo 120ml – 2.567 (dois mil quinhentos e sessenta e sete) unidades foi de, unitariamente, R\$ 33,66 (trinta e três reais e sessenta e seis centavos), o valor da proposta da empresa foi no valor de R\$ 12,83 (doze reais e oitenta e três centavos), ou seja, o valor da proposta representa 61,88% (sessenta e um virgula oitenta e oito por cento) do valor orçado pela Administração, caso verossimilhante ao item 48 – Protetor solar, tipo proteção UVA/UVB, fator proteção, fator mínimo de 50, forma farmacêutica creme, embalagem contendo no mínimo 120ml.

Esse critério objetivo, mas admite prova em contrário, de forma que, caso a licitante comprove que o seu valor é objetivamente exequível, deve a Administração rever os seus atos, em atenção ao princípio da eficiência e economicidade.

No caso em tela, a Administração deve analisar a fundamentação e os documentos apresentados para avaliar a exequibilidade.

A Recorrente Graf Art juntou uma série de documentos, entre eles:

- Planilha de Proposta de Preços, onde a empresa discriminou os custos para a confecção dos itens 30,31,32,33,45,46,47 e 48 de forma detalhada;
- Ata de Registro de Preço N° 026/2021, celebrada, dentre outros, pelo consórcio Intermunicipal do Vale do São Francisco – CONIVALES e a presente licitante, para fins de comprovação de aptidão para fornecimento;



Estado de Sergipe
Preeitura Municipal de Itabaiana

- Notas Fiscais emitidas pela própria licitante face pagamento dos itens correspondente ao licitado, mais especificamente os itens 47 e 48 no valor de R\$ 13,50 (treze reais e cinquenta centavos) a unidade;
- Nota fiscal emitida pela empresa Equilibrium onde comprova a compra do protetor solar FPS 60 1/3 UVA 120 ml Sunday no valor, unitário, de R\$ 8,16 (oito reais e dezesseis centavos);
- Consulta a Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Em que pese a lei estabeleça o critério objetivo de 70%, podem ser considerados outros critérios.

O Tribunal de Contas da União vem proferindo diversos entendimentos no sentido de que a Administração Pública não deve fazer uso da Legalidade extremada para desclassificar licitantes, deve sim observar o princípio da isonomia e buscar a proposta mais vantajosa.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, o princípio da eficiência passou a integrar o rol de mandamentos norteadores da atividade administrativa. Este princípio traz em si o conceito de otimização dos atos administrativos, visando o menor dispêndio de recursos públicos. E, sendo norma constitucional, sua observância passou a ser item exigível por parte dos administradores públicos. Neste sentido, deve-se atentar para a importância de a Administração Pública ser pautada pela incessante busca da eficiência, devendo referido princípio figurar como princípio orientador da atividade administrativa.

Nesse diapasão, percebe-se que eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico. Numa ideia muito geral, aplicada ao caso em tela, eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importa em relação ao grau de utilidade alcançado (consecução satisfatória do objeto, como no caso, utilizando-se do binômio custo/benefício, posto que, dessa forma, deve-se verificar a finalidade mor do procedimento licitatório). Assim, o



Estado de Sergipe
Preeitura Municipal de Itabaiana

princípio da eficiência, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra de consecução do maior benefício com o menor custo possível. Seria inexplicável, portanto, a tese de impossibilidade de correção em detrimento da contratação mais dispendiosa para o poder público!

Seguindo nesse liame de orientação, temos, como desdobramento, que a Constituição procurou igualmente reforçar o sentido valorativo do princípio da economicidade, que, incorporado literalmente pelo art. 70, caput, da Carta Federal, nada mais traduz do que o dever de eficiência do administrado na gestão do dinheiro público. Seria econômico um contrato que, partindo-se uma previsão inicial tecnicamente operada, teria sua contratação efetivada por maior valor apresentado em detrimento de proposta menor que 70% do orçamento, mas comprovadamente exequível? Impõe-se a negativa!

E, dessa noção indiscutível, extrai-se o princípio da razoabilidade: Em boa definição, é o princípio que determina à Administração Pública, no exercício de faculdades, o dever de atuar em plena conformidade com critérios racionais, sensatos e coerentes, fundamentados nas concepções sociais dominantes. Seria razoável, dessa forma, não permitir que uma proposta comprovadamente exequível fosse desconsiderada? Dever-se-ia lançar por terra o interesse público, a preservação do erário em privilegio da legalidade estrita? Certamente não.

Assim, deixando de lado a tosca interpretação gramático-litera e se partindo para a interpretação teleológica, que é o fim a que a lei se destina, posto que, como bem enfatizou o renomado jurista Carlos Maximiliano, "o direito deve ser interpretado de forma inteligente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo.", vê-se, hialinamente, que a vedação à correção de propostas ou o seu diligenciamento é entendimento ultrapassado e prejudicial à Administração Pública.

o Tribunal de Contas da União. Reproduz-se abaixo excerto do voto condutor do Acórdão TCU nº 697/2006 - Plenário, proferido pelo eminente Ministro Ubiratan



Estado de Sergipe
Preeitura Municipal de Itabaiana

Aguiar:

[...]

9. A desclassificação de propostas em razão de preço tem por objetivo evitar que a administração contrate bens ou serviços por preços excessivos, desvantajosos em relação à contratação direta no mercado, ou inexecuíveis/irrisórios, que comprometam a satisfação do objeto almejado com consequências danosas à administração.

10. No que se refere à inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. (Acórdão TCU 697/2006 – Plenário.

Importante salientar que o estabelecimento de preço mínimo em uma licitação, assim como a fixação de uma faixa de variação em relação ao preço de referência são vedados, conforme estabelece o inciso X, do Art. 40, da Lei 8.666/93, abaixo transcrito:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para o início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X – o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos, e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art.

48. (grifo nosso)



Estado de Sergipe
Pereitura Municipal de Itabaiana

O entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União é que essa vedação à utilização de critérios estatísticos e preços mínimos em relação ao preço de referência é **relativa à utilização desses critérios para a desclassificação sumária da proposta, ou seja, como forma de presunção absoluta de inexequibilidade**. Contudo, como parâmetro para presunção relativa da inexequibilidade tal critério pode ser utilizado, conforme se infere do excerto do voto condutor do Acórdão TCU 964/2010, o qual faz referência a trecho do Acórdão 697/2006 daquele tribunal, em que se discutia a possibilidade de a Administração valer-se dos critérios do art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

A Administração não deve utilizar critérios absolutos, como no caso em tela, comprovada a exequibilidade da proposta, ainda que inferior os critérios estabelecidos, a proposta não pode ser rejeitada.

Diante do exposto, é cedido que uma correta e adequada análise da exequibilidade das propostas em um pregão eletrônico é de fundamental importância para o alcance da eficácia da contratação, pois proporciona ao pregoeiro uma maior segurança na seleção da proposta detentora de maior vantagem à administração pública, ou seja, aquela que, além de guardar consonância com o princípio da economicidade, coaduna-se fielmente com o interesse público almejado, mas que por vezes essa análise é complexa, conforme no caso em concreto.

Diante do exposto, a Administração deve rever os seus atos e com base em documentação e argumentos apresentados pela recorrente, deve a proposta da empresa APG COMERCIAL EIRELI cuja proposta para os itens 47 e 48, ambos, no valor de R\$ 12,83 (doze reais e oitenta e três centavos) é declarada exequível.



Estado de Sergipe
Pereitura Municipal de Itabaiana

III. DA DECISÃO.

A Pregoeira afirma a tempestividade do recurso apresentado.

O recurso apresentado pela recorrente é procedente, de forma que a proposta apresentada pela empresa APG COMERCIAL EIRELI para os itens 47 e 48, ambos, – Protetor solar, tipo proteção UVA/UVB, fator proteção, fator mínimo de 50, forma farmacêutica creme, embalagem contendo no mínimo 120ml – 2.567 e 7.703 unidades, respectivamente, com o valor, biunívoco, de R\$ 12,83 (doze reais e oitenta e três centavos) é exequível.

Dê-se ciência a recorrente e todos os licitantes, publique-se no Diário do Município e junte-se ao processo licitatório.

Itabaiana/SE, 03 de fevereiro de 2022

Sabrina Munike dos Santos Souza.
Sabrina Munike dos Santos Souza
Pregoeira.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana

PARECER CONTÁBIL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 059/2021.

Objeto: contratações de empresas para fornecimento parcelado de material de consumo (material de copa, cozinha, limpeza e outros), para esse município, não adquiridos no pregão 022/2021.

Considerações Preliminares:

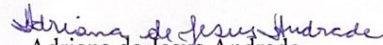
O presente parecer tem por objetivo analisar a documentação da empresa **APG Comercial Eireli**, inscrita no CNPJ nº 20.182.918/0001-06. Que teve sua proposta inicialmente proclamada inexecutável e que em seguida, tendo a Pregoeira solicitado da referida Empresa a comprovação da sua exequibilidade. Tal qual acordado, a Pregoeira e Equipe de Apoio encaminhou documentação apresentada pela licitante para regular análise da exequibilidade.

Em análise, constatou-se que a empresa **APG Comercial Eireli**:

- Para o item 47 (Protetor solar, tipo proteção UVA/UVB, fator proteção, fator mínimo de 50, forma farmacêutica creme, embalagem contendo no mínimo 120 ml – marca - Nutriex) em recurso o licitante anexou documentação comprovando que o protetor solar de marca Nutriex corresponde ao Sunday, portanto comprova a exequibilidade do mesmo.
- Para o item 48 (Protetor solar, tipo proteção UVA/UVB, fator proteção, fator mínimo de 50, forma farmacêutica creme, embalagem contendo no mínimo 120 ml – marca - Nutriex) em recurso o licitante anexou documentação comprovando que o protetor solar de marca Nutriex corresponde ao Sunday, portanto comprova a exequibilidade do mesmo.

Portanto, a empresa está apta para os itens 47 e 48 desta licitação.

Itabaiana, 03 de fevereiro de 2022.


Adriana de Jesus Andrade

Contadora