



RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Eletrônico Nº 015/2020

Processo: Pregão Eletrônico nº 015/2020

Recorrentes: EMPRESA TAINÁ RODRIGUES DE OLIVEIRA GRAFICA /SE, CNPJ nº 26.703.335/001-60.

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO IMPUGNANDO A EXEQUIBILIDADE DOS PREÇOS DE LICITANTES E DECISÃO QUE INABILITOU A RECORRENTE FACE CERTIDÃO VENCIDA.

I. DA TEMPESTIVIDADE.

O recurso administrativo apresentado pelas empresas foi recebido 04 de janeiro de 2021, dentro do estabelecido no inciso XVIII, do Artigo 4º, da Lei 10.520/02, portanto tempestivo.

Fora aberto prazo para resposta para impugnação ao recurso, expirando em 11 de janeiro de 2021, contudo não fora apresentado contrarrazões.

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 futuras contratações de empresas para fornecimento parcelado de material gráfico, destinados a atender as necessidades das diversas secretarias do Município de Itabaiana, Estado de Sergipe, conforme especificações e quantitativos constantes no Termo de Referência, ANEXO I do Edital e demais anexos.

No dia 21 de dezembro de 2020, através do site www.licitnet.com.br a Pregoeira Oficial junto aos licitantes deram início ao procedimento licitatório relativo ao pregão. Em 30 de dezembro de 2020 a recorrente manifestou interesse em apresentar recurso, o qual fora apresentado em momento posterior, de forma tempestiva.

Em recurso, a empresa afirma que os preços apresentados pelas licitantes vencedores são inexequíveis, por estarem abaixo do estimado pela Administração.

Ainda questiona a sua inabilitação, afirmando que no dia 30 forma informados da inabilitação, que não tinham conhecimento que haviam vencido o item 26, e informaram a pregoeira, que logo em seguida informou o prazo de 10 minutos para incluir o documento. A empresa alega que não foi disponibilizada a função incluir documentação. A fundamentação do pleito é no art. 38, §2º do Decreto 10.024/2019.

Foi aberto prazo para as empresas interessadas apresentarem contrarrazões, mas nenhuma apresentou.

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. 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 destina-se 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.

CM



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.”

José dos Santos Carvalho Filho², por sua vez, diz que:

“Julgadas e classificadas as propostas, sendo vencedora a de menor preço, o pregoeiro a examinará e, segundo a lei, decidirá motivadamente sobre sua aceitabilidade. Não há, entretanto, indicação do que seja aceitabilidade, mas, considerando-se o sistema licitatório de forma global, parece que a ideia da lei é a de permitir a desclassificação quando o preço ofertado for inexequível, ou seja,

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

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, 17ª ed. Lumens Juris Editora. Rio de Janeiro, 2007.



quando não comportar a presunção de que o contrato será efetivamente executado.”

Na expressão de Hely Lopes Meirelles³:

“A inexecuibilidade manifesta da proposta também conduz à desclassificação. Essa inexecuibilidade 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 Maizman⁴:

“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 oportunizar, 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.”

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁴ Maizman, Victor. Da inexecuibilidade da proposta em face de preço irrisório, in <http://www.odocumento.com.br/articulista.php?id=979>.

CM



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 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 Mello⁵:

⁵ Ob. cit.

ML



"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:

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.



§1º. Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis, 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.

De início, dos excertos acima colacionados, extrai-se a importante conclusão de que é indispensável a descrição exhaustiva 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 inexequibilidade manifesta de alguma proposta.

Observa-se, ademais, que o fato de a proposta encontrar-se abaixo do limite legal é motivo suficiente à sua desclassificação. Trata-se de ato vinculado, para cuja edição não se oferece qualquer alternativa ao administrador. Verificada a situação da proposta abaixo do menor percentual encontrado, segundo o disposto nas alíneas "a" e "b", é de ser reconhecida sua inexequibilidade e determinada sua desclassificação. Esse é o caso das propostas manifestamente inexequíveis. Todavia, nada impede que o



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

licitante, aberto prazo para esclarecimentos acerca de sua capacidade de cumprir o objeto, comprove com planilhas e dados técnicos a viabilidade de sua proposta.

É de se ressaltar que o referido parágrafo 1º refere-se a licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, o que não impede, contudo, que se aplique, por simetria, a outros tipos de serviços, como os comuns, de que trata a modalidade do pregão.

Não há empecilho, ademais, a que o edital, fazendo as adaptações necessárias, preveja a desclassificação de propostas manifestamente inexequíveis, segundo o critério que pretender adotar. E aqui é preciso atentar para a necessidade de fixação de critérios que respeitem a competição entre os licitantes e, ao mesmo tempo, possibilitem a escolha da proposta mais vantajosa para a administração. Assim, à semelhança do que fez o legislador no §1º do art. 48, devem-se considerar como parâmetro, não apenas o valor orçado pela Administração (que pode, por diversas razões, não corresponder à realidade), mas, também, as propostas apresentadas pelos demais licitantes.

A Lei nº 10.520/02, que regula a modalidade do pregão, não se refere expressamente à análise da exequibilidade das propostas. Entretanto, alguns dispositivos permitem verificar a intenção do legislador de assegurar a viabilidade de execução do objeto licitado. Senão, vejamos:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XI – examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quando ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade.



Ora, a aceitabilidade da proposta envolve não somente a verificação do cumprimento das condições do edital, mas, também, a capacidade de execução do objeto licitado, ou seja, a exequibilidade da proposta. Independentemente da modalidade licitatória e da expressa previsão acerca da desclassificação de propostas inexequíveis, contraria a lógica e o princípio da eficiência a admissão de licitante que, com a proposta apresentada, não tenha condições de satisfazer as necessidades do poder contratante.

Outrossim, é preciso salientar que a desclassificação por inexequibilidade pode ocorrer, no caso do pregão, tanto antes como depois da fase de lances, tão logo seja detectada, como ocorre no presente momento.

Durante o procedimento, caso naquele momento fosse reconhecida a inexequibilidade, deveria ter sido aberto a oportunidade para que as empresas comprovassem a exequibilidade. Somente em momento posterior, a empresa recorrente suscitou a inexequibilidade das propostas.

Aliás, em decisões, o Tribunal de Contas da união - TCU deixou registrada a necessidade de ser aberta a possibilidade de o licitante esclarecer a capacidade cumprimento do objeto:

Acórdão nº 1.248/2009 – Plenário - TCU

[...]

9.2.2.1. abstenha-se de desclassificar propostas por inexequibilidade, sem oferecer oportunidade às licitantes de demonstrar a viabilidade de



suas propostas, em atenção aos princípios da eficiência e economicidade, ao disposto no art. 1º do Decreto 5.139/2004, no art. 37, caput, da Constituição Federal, bem como da jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos votos que conduziram os Acórdãos 612/2004-1ª Câmara, 697/2006-Plenário e 614/2008-Plenário;

Acórdão nº 1.720/2010 – Segunda Câmara - TCU

[...]

9.6.2. a desclassificação de licitantes pela apresentação de propostas que contenham preços considerados inexequíveis, sem que antes lhe seja facultada a oportunidade de apresentar justificativas para os valores ofertados, vai de encontro ao contido no art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993, e à jurisprudência desta Corte (Acórdãos 612/2004 e 559/2009, ambos da 1ª Câmara, e 1.100/2008-Plenário);

Acórdão nº 3.467/2011 – Segunda Câmara - TCU

[...]

1.4.1.2. desclassificação de propostas por inexequibilidade, sem que fosse oferecida oportunidade às licitantes para comprovar a viabilidade econômica de suas propostas, caracterizando ferimento aos princípios da eficiência e economicidade e aos artigos 43, §3º e 48, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como à jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos votos que conduziram os Acórdãos 612/2004-TCU-1ª Câmara e 614/2008-TCU-Plenário;

Igualmente, nesse mesmo contexto, foi editada a Súmula nº 262/TCU, que determina:

SÚMULA Nº 262





Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

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.

Em relação ao pregão, por outro lado, conquanto seja necessário esclarecer junto ao licitante acerca de sua capacidade de cumprimento do objeto no preço ofertado (decorrência do direito ao contraditório), a decisão que classifica, ou desclassifica a proposta por inexequibilidade, não suspende a sessão, devendo o licitante interessado aguardar o final para manifestar seu interesse em recorrer, conforme disposto no inciso XVIII, do mesmo art. 4º da mesma Lei do Pregão, *in verbis*:

XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

As empresas, obstante o recurso que questionava a sua exequibilidade, não apresentaram contrarrazões demonstrando serem exequíveis. Nesse contexto, vejamos: A Lei nº 8.666/93 estabelece, no seu art. 44 que, no julgamento das propostas, a Pregoeira levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por aquela Lei e, mais adiante, no §3º desse mesmo artigo, está dito, também, que não se deve admitir proposta que apresente preços irrisórios, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos. Mais adiante, no art. 48, inciso II, da mesma Lei de Licitações, está estabelecido que serão desclassificadas as propostas com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que

ML



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. Partindo-se, desta forma, para o fato, vê-se que não houve qualquer demonstrativo, por parte das recorridas, acerca da exequibilidade de suas propostas, amplamente questionada e demonstrada pela recorrente! Pelo contrário, o prazo para recurso contrarrazões correu sem resposta!

Ainda, Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro manifesta-se que "Essa inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis da execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes verificados pela Administração" (Grifo nosso)

Observe o TCU:

TCU – Acórdão 230/2000 – Plenário – "8.5.5. na contratação com terceiros, os preços acordados devem ser equivalentes àqueles praticados no mercado, em cumprimento ao art. 43, inciso IV, da Lei de Licitações".

O Artigo 48 além de regulamentar as devidas imposições de desclassificação de propostas comerciais, ainda impõe a rejeição a toda e qualquer proposta com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços classificados como manifestamente inexequíveis.

No caso em questão a exequibilidade deve ser analisada sobre o prisma da pesquisa de mercado realizada pela Administração, que leve em consideração a média praticada no mercado. Esse parâmetro objetivo confere à administração e aos licitantes segurança, uma vez que blinda a administração de contratar por preços exorbitantes e também de eventualmente e contratar um preço muito abaixo e posteriormente essa contratada não conseguir cumprir o contrato.

No Pregão, haja vista a fase de lances essa linha entre um lance baixo, economicamente vantajoso e o risco de inexecuibilidade é por vezes tênue, deixando o pregoeiro em uma posição suscetível a dúvidas.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho explana que "existe uma grande dificuldade prática na identificação do patamar mínimo de inexecuibilidade. A



Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular, o que torna a discussão sempre muito problemática”⁶.

Na mesma ótica admite o TCU que “(...) a apreciação da exequibilidade de propostas não é tarefa fácil, pois há dificuldades em se fixar critérios objetivos para tanto e que não comprometam o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração.”⁷

Ainda que a proposta seja, a priori, vantajosa, por ter um preço baixo, a Administração deve sempre zelar pela eficiência e economicidade.

Marçal Justen Filho, no tocante ao princípio da economicidade assim afirma “... Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos”.⁸

De acordo com Chiavenato (2003, p.155), “a eficiência é uma relação entre custos e benefícios, ou seja, uma relação entre recursos aplicados e produto final obtido: é a razão entre o esforço e o resultado, entre a despesa e a receita, entre o custo e o benefício resultante”. Diante dessa evidência e nesse contexto, pode-se falar que a licitação não foi eficiente.

Uma medida eficiente é aquela capaz de alcançar o seu fim. Um procedimento licitatório atinge sua finalidade quando consegue contratar com a proposta mais vantajosa e esta é cumprida pelo contratado.

A economicidade não pode ser visto de forma simplista. Não é econômico uma contratação que posteriormente não vai ser concretizada. Isso implica em efetivo prejuízo para a Administração.

Ainda é preciso trazer o princípio da Vinculação ao Instrumento convocatório, um dos principais princípios que regem as licitações.

No mais, é do senso comum que a Administração Pública trilha pelos princípios que a norteiam, ou seja, segue o Poder Público as vias dos Princípios da Legalidade, da Publicidade, Impessoalidade, dentre outros correlatos e aplicados às

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: RT,

2014, p. 870.

⁷ TCU. **Acórdão 2143/2013. Plenário** (Justen Filho, 1998, p.66)

⁸ (Justen Filho, 1998, p.66)



licitações, a exemplo da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Destarte, a Administração Pública está jungida, principalmente, ao Princípio da Legalidade, como aqui demonstrado. Desta forma, podemos depreender que os princípios carregam consigo alto grau de imperatividade, o que denota seu caráter normativo (dever ser), especialmente o da Legalidade, onde somente se faz o que a lei determina.

Assim sendo, qualquer ato administrativo praticado pelos agentes da administração pública, deve ser praticado observando os princípios, pois qualquer ato administrativo que dele se destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção pela inobservância deste padrão normativo (e não apenas valorativo), cuja reverência é obrigatória. Os princípios veiculam diretivas comportamentais, acarretando um dever positivo para o servidor público. E, nesse ponto, inclui-se, aí, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O supramencionado princípio é de relevância ímpar, posto que não vincula somente a Administração, como também os administrados que a ele aquiesceram.

Esta norma-princípio, mencionada no art. 3º, encontra-se explicitamente disposta no art. 41, *caput*, ambos da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Trata-se, em verdade, de princípio intrínseco a toda licitação e que impede não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também do descumprimento dos diversos outros princípios atinentes ao certame. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Nesse sentido, cita-se a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei 8.666/93, ainda tem o seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o art. 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixar de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (art. 48, inc. I).



Sobre o tema, a doutrina do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles⁹ nos esclarece:

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. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento.

E consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰:

O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua "lei interna". Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que prevê regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda que não reproduzidas em seu texto, como bem o diz Hely Lopes Meirelles, o edital é "a matriz da licitação e do contrato"; daí não se pode "exigir ou decidir além ou aquém do edital."

Adilson Abreu Dallari¹¹ apostila:

Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e estrita observância das condições do edital.

A jurisprudência é em idêntico sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO. As previsões editalícias vinculam, com força de lei, a Administração e os licitantes, devendo ser estritamente obedecidos os seus comandos. (Reexame Necessário em MS n. 2008.022248-0, de São Joaquim, Rel. Des. Sônia Maria Schimitz, Terceira Câmara de Direito Público, julgado em 12.02.2010).

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275.

¹⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 572.

¹¹ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. Editora Juriscredi. p. 33.



Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Esse postulado da vinculação ao edital é uma regra que se impõe especialmente sobre a Administração. Sobre os itens a priori inexequíveis o edital dispõe o seguinte:

13.2. Constatada a existência de proposta incompatível com o objeto licitado ou manifestadamente inexequível, o pregoeiro obrigatoriamente justificará, por meio do sistema, e então **desclassificará**.

13.7. Sendo efetuado lance manifestadamente inexequível, o pregoeiro poderá alertar o proponente sobre o valor cotado para o respectivo item, através do sistema, o excluirá, podendo o mesmo ser confirmado ou reformulado pelo proponente;

14.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor que apresentar preço final superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestadamente inexequível.

14.3. Considera-se inexequível a 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.

14.6. A Pregoeira poderá convocar o licitante para enviar documento digital complementar, por meio de funcionalidade disponível no sistema, no prazo de 02 (duas) horas, sob pena de não aceitação da proposta.

14.6.2. Dentre os documentos passíveis de solicitação pela Pregoeira, destacam-se os que contenham as características do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo, fabricante e procedência, além de outras informações pertinentes, a exemplo de catálogos, folhetos ou propostas, encaminhados por meio eletrônico, ou, se for o caso, por outro meio e prazo

AM



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Itabaiana
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

indicados pela Pregoeira, sem prejuízo do seu ulterior envio pelo sistema eletrônico, sob pena de não aceitação da proposta.

Conforme itens supramencionados, a competia a Administração realizar o procedimento acima, o que não fora feito em momento oportuno. Não tendo sido realizado, deve a Administração rever os seus atos.

Em razão do princípio do Instrumento Convocatório e da Autotutela, o qual estabelece à Administração Pública o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos.

No caso em questão a decisão tomada anteriormente que aceitou os preços inexequíveis não podem prosperar.

Em análise, a pregoeira constatou que estão inexequíveis todas as propostas vencedoras, exceto as propostas vencedoras dos itens 26, 32, 50 e 66, que estão dentro dos parâmetros objetivos de exequibilidade.

Por inexequíveis, entendeu-se todas as propostas abaixo de 75% em relação ao estimado pela Administração.

Desta feita, verificando a Pregoeira que todas as propostas apresentadas (exceto as dos itens 26, 32, 50 e 66) são ser consideradas inexequível, o que, fatalmente, afetaria, de forma irremediável, a segurança da contratação, todavia, tendo em vista que destinando-se a licitação a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme insculpido no art. 3º da Lei nº 8.666/93 aqui já transcrito, decidiu esta Pregoeira observar a inexequibilidade da proposta apresentada pelas empresas, na forma como se encontra, e em sede de recurso, uma vez que fora oportunizado o contraditório para as empresas, que optaram por não se defender e comprovar a sua exequibilidade.

No caso em questão não resta outra alternativa que não a desclassificação de as propostas manifestamente inexequíveis, por apresentarem valores muito abaixo dos preços praticados no mercado, segundo a pesquisa realizada.

Quanto a desclassificação da empresa recorrente, que não apresentou certidão, conforme exigido em edital. Ocorre que a Lei 123/2006 concede o benefício as



Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, para que estas possam comprovar regularidade fiscal e trabalhista.

Dispõe o § 1º, artigo 43 da Lei 123/2006:

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

A MPE estando com uma certidão positiva, por exemplo, terá o prazo de 5 dias úteis prorrogáveis por mais 5 dias úteis para apresentá-la negativa ou positiva com efeito negativa.

Sobre o tema, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“Portanto, o benefício reside não na dispensa de apresentação de documentos de regularidade fiscal. Nem se trata da dilação quanto à oportunidade própria para exibição dos documentos. O que se faculta é a desnecessidade de perfeita e completa regularidade fiscal no momento da abertura ou de julgamento do certame. Em outras palavras, o benefício outorgado às pequenas empresas, no âmbito da habilitação, está sintetizado no parágrafo 1º do art. 43: trata-se da faculdade de regularização dos defeitos existentes e comprovados nos documentos de regularidade fiscal apresentados na oportunidade devida pela pequena empresa.”¹²

Portanto, cumpre, conceder o prazo de 05 (cinco) dias uteis para que a empresa apresente a documentação de regularidade fiscal, a certidão municipal.

III. DA DECISÃO.

¹² (in O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, 2º Ed, São Paulo: Dialética, 2007, p. 67).



A Pregoeira afirma a tempestividade do recurso apresentado.

O recurso apresentado pela recorrente é procedente, de forma que estão inexequíveis todos as propostas vencedoras, exceto as propostas vencedoras dos itens 26, 32, 50 e 66, que estão dentro dos parâmetros objetivos de exequibilidade.

Também deve ser aberto o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a empresa apresentar a Certidão Municipal, afim de que seja avaliada a habilitação da recorrente referente ao item 26.

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

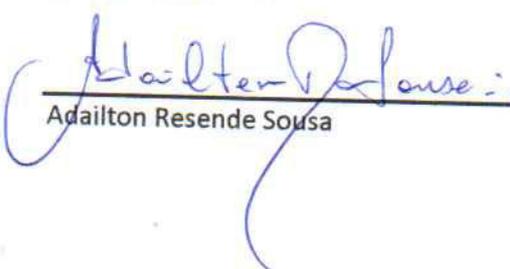
Itabaiana/SE, 13 de janeiro de 2021

Aline Santos de Oliveira

Pregoeira.

*Ratifico o presente Relatório e acato a sugestão, alterando a decisão anteriormente proferida, no sentido de que se declarar a inexequibilidade de todas as propostas, exceto as referentes aos itens 26, 32, 50 e 66 e abertura do prazo de 05 dias úteis para a recorrente justar documento faltante
Dê-se conhecimento.*

Em 14/01/2021.



Adailton Resende Sousa