



RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Eletrônico Nº 009/2021

Processo: Pregão Eletrônico nº 009/2021

Recorrente: LIVRARIA E PAPAELARIA RENASCER LTDA, CNPJ/MF sob nº10.849.617/0001-30.

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

I. DA TEMPESTIVIDADE.

A empresa apresentou em sessão intenção de recurso, mas não apresentou as razões de acordo com o inciso XVIII, do Artigo 4º, da Lei 10.520/02.

Não foram apresentadas contrarrazões.

II. DOS FATOS.

Trata-se de um procedimento administrativo licitatório, na modalidade **PREGÃO**, na forma **ELETRÔNICA**, com critério de julgamento **menor preço por item**, objetivando a aquisição de colchonetes, para atender as creches do município.



Em 11 de fevereiro a Administração após análise da classificação da proposta, constatou que o item 01 estava inexecutável, com base no parâmetros do art. 48 da lei 8.666/93, abaixo dos 70% estabelecidos.

No mesmo momento foi concedida a faculdade da licitante de comprovar a exequibilidade “dentro dos critérios técnicos (notas fiscais de fornecimento e contratos, e ainda, planilha contábil para comprovar a exequibilidade dos preços praticados, após ressarcidos os custos operacionais, materiais e pessoais e demonstrando o cumprimento de todas as obrigações fiscais, trabalhistas, tributárias, legais, encargos, taxas e demais, em ainda, auferir lucro, com o preço apresentado, por exemplo), sob pena de desclassificação da proposta, se não o fizer, consoante Art. 48, inc II da lei 8.666/93 e Súmula nº 262 - TCU”.

No dia seguinte a recorrente apresentou documentação que julgou pertinente.

A empresa apresentou a proposta, e uma declaração, informado que os preços de custos estavam inclusos e se comprometeram a entregar o objeto, bem como a foto de um colchonete – item licitado e um orçamento de uma empresa fornecedora de colchonetes.

No dia 19 de fevereiro de 2021, após análise da documentação pelo setor competente, a Pregoeira informou que a ora recorrente não demonstrou de forma satisfatória a exequibilidade do seu preço, e, assim, declarou a Inexecutabilidade da empresa LIVRARIA E PAPAELARIA RENASCER LTDA.

Em 22 de fevereiro de 2021 a licitante enviou e-mail pedindo esclarecimento. No e-mail a empresa afirma que no chat não informa a obrigatoriedade de uma planilha de custos, e afirmam ter enviado orçamento de fornecedor que iria comprar o produto.

Em 02 de março de 2021 a LIVRARIA E PAPAELARIA RENASCER LTDA manifestou intenção de recurso, informando que foi enviada a comprovação de custos.

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 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.



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 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 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

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



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.”

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 dispende 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 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:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não

⁴ Ob. cit.



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.

Ainda o TCU na Súmula 262 estabelece que “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.”

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.



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, Livraria e Papelaria Renascer, não apresentou nenhuma comprovação de exequibilidade, o mais próximo que chegou foi um orçamento de fornecedor, o que de forma isolada não é capaz de comprovar a exequibilidade.

A Administração Pública é pautada pela formalidade e aqueles que pretendem contratar esta devem estar cientes de que tudo que for informado deve ser comprovado e devidamente demonstrado, não sendo suficiente uma mera declaração de intenções.

Ainda, foi devidamente especificado durante a sessão que a comprovação de exequibilidade se daria por critérios técnicos e foram estabelecidas as formas que deveriam ter sido feitas.

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 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 inexecutáveis/irrisórios, que comprometam a satisfação do objeto almejado com consequências danosas à administração.



10. No que se refere à inexecutabilidade, 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)

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 inexecutabilidade**. Contudo, como parâmetro para presunção relativa da inexecutabilidade 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.

Assim, resta demonstrada a importância do critério objetivo de exequibilidade, bem como a possibilidade das empresas demonstrarem que a sua proposta é efetivamente exequível.

Ocorre que no caso concreto a empresa não foi capaz de demonstrar minimamente a exequibilidade da sua proposta.

A planilha de custos ou planilha contábil é um meio capaz de indicar os custos da empresa e assim demonstrar que essa possui condições de cumprir a proposta.

É na planilha de custos que a empresa vai demonstrar a composição e preços, discriminando o quanto será efetivamente gasto, indo além do preço de compra, uma vez que sobre a comercialização de bens há diversos tributos, bem como custos de mão de



obra, eventual despesa de aluguel do espaço e tantos outros custos inerente à atividade comercial e ainda o lucro, afinal uma empresa visa tal objetivo.

Diante do exposto, a Administração deve manter a decisão que declarou a proposta da licitante inexecutável.

III. DA DECISÃO.

A Pregoeira afirma a tempestividade do recurso apresentado, em que pese não tenha apresentado contrarrazões.

O recurso é absolutamente improcedente, por ausência de fatos e fundamentos jurídicos.

Dê-se ciência a recorrente e todos os licitantes e junte-se ao processo licitatório.

Itabaiana/SE, 15 de março de 2021

Sabrina Munike dos Santos Souza
Pregoeira.

*Ratifico o presente Relatório e acato a sugestão, mantendo a decisão que declarou a proposta da empresa LIVRARIA E PAPAELARIA RENASCER LTDA inexecutável.
Dê-se conhecimento.*

Em 16/03/2021.

Adailton Resende Sousa
Prefeito Municipal