

## DECISÃO RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO Nº 005/2021

PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2021

**OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREDIAL, PREVENTIVA E CORRETIVA, SERVIÇOS DE CAPINA E ROÇAGENS EM LOGRADOUROS PÚBLICOS; PEQUENOS REPAROS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E SERVIÇOS DE PINTURA EM PAREDES, FACHADAS E MEIO FIOS, NAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DESTES MUNICÍPIO, DE CONFORMIDADE COM A NECESSIDADE DO MUNICÍPIO.**

**RECORRENTE: ÁPICE CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA EIRELI.**

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa licitante ÁPICE CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 32.277.856/0001-03, com fundamento no item 13 do Edital, respaldado na Lei Federal nº 8.666/1993 e na Lei Federal 10.520/2002, em face da decisão da Pregoeira que declarou vencedora a empresa ROMA CONSTRUTORA LTDA, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões abaixo articuladas.

Examinando cada ponto discorrido na peça recursal da empresa recorrente em confronto com a contrarrazão da licitante ROMA CONSTRUTORA LTDA, com a legislação e com os entendimentos correlatos, exponho abaixo as medidas adotadas e as ponderações formuladas que fundamentaram a decisão final.

### I - RELATÓRIO

O recurso foi interposto tempestivamente pela empresa ÁPICE CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA EIRELI, devidamente qualificada nos autos, em face do resultado da licitação em epígrafe, com fundamento na Lei nº 8.666/93.

- a) **Tempestividade:** o presente recurso foi protocolado por via eletrônica, conforme previsto no Edital, e no prazo legal, consoante a Ata do Pregão em epígrafe.
- b) **Legitimidade:** a empresa Recorrente participou da sessão pública apresentando proposta de preço juntamente com documentação de habilitação, e o provimento do recurso significa sua habilitação e participação da sessão de abertura de propostas, podendo sagrar-se vencedora do certame. Portanto, legítima se mostra sua pretensão.

### II - DAS FORMALIDADES LEGAIS

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que todos os demais licitantes foram cientificados da existência e trâmite do respectivo Recurso administrativo interposto, sendo todos os atos administrativos referentes ao processo publicados no site municipal [www.saojoadalagoa.mg.gov.br](http://www.saojoadalagoa.mg.gov.br).

### III - DAS RAZÕES

A Recorrente alega resumidamente que:

*“A empresa APICE CONSTRUÇÕES & ENGENHARIA EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 32.277.856/0001-03, vem respeitosamente à presença de Vossas Senhorias, por seu representante constituído, na forma da Legislação Vigente e de acordo com o Edital de Licitação, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em conformidade com as disposições do art. 4º inc. XVIII, da Lei Federal nº 10.520/02; contra o ato da Comissão de Licitações que julgou vencedora a empresa ROMA*





CONSTRUTORA LTDA, CNPJ 26.859.325/0001-18, pelo agravo de que suas propostas referentes aos itens de 02,3,4,5,6 e 08 do referido pregão foram apresentadas com desconto superior ao 30%, o que de acordo como edital no item:

**“10 – DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS E DOS LANCES**

Sub item: 10.10 - Será desclassificada a Proposta Comercial que:

10.10.3 - apresente preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado acrescidos dos respectivos encargos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do licitante, para os quais ele renuncie à parcela ou à totalidade da remuneração; **ou superestimados ou manifestamente inexequíveis, assim considerados nos termos do disposto no art. 44, § 3º e art. 48, II da Lei nº 8.666/93.**

Que, “Revela-se impertinente qualquer proposta apresentada abaixo de 70% do valor estimado, como fora o caso da proposta da empresa vencedora.”

Que, “A matemática é simples: Supondo que a empresa não pague impostos e não tenha qualquer outro custo adicional, o valor proposto daria para pagar apenas um funcionário um auxiliar, e, ainda, sem **NENHUM LUCRO OU EXCEDENTE OPERACIONAL** ou material essencial para a execução do objeto licitado, sendo que a previsão que o certame obtenha um número de funcionários bem mais expressivo, dados o número de cargos previstos com vagas imediatas, para preenchimento imediato.”

Que, “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...).”

Que, “A peça recursal já indicou, mediante cálculo simples, evidências para amparar o pedido de diligências para aferição da inexequibilidade e legalidade das propostas.”

Argumenta ainda que “Na hipótese desse certame é possível verificar que a licitante declarada vencedora, no anseio de obter a contratação, ultrapassou o limite da exequibilidade, reduzindo os preços a valores inferiores aos manifestamente plausíveis.”

Por fim requer a reforma da decisão proferida, reconhecendo a proposta como manifestamente inexequível, assim como a conduta no certame referente aos vícios apontados, com a consequente desclassificação da proposta.

Em síntese, é o breve relato dos fatos, estando a íntegra do recurso anexada aos autos do processo, com vistas franqueadas, conforme previsto no Edital.

#### **IV - DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS**

Por sua vez, a licitante ROMA CONSTRUTORA LTDA, após tomar conhecimento do Recurso interposto, apresentou suas contrarrazões.

Nesse diapasão, é oportuno trazer à baila alguns excertos da contrarrazão da empresa acima citada, conforme transcrevo abaixo:

Das contrarrazões da licitante ROMA CONSTRUTORA LTDA:

*[Assinatura]*



### III.1) DA EXEQUIBILIDADE DOS PREÇOS PRATICADOS

Inicialmente faz-se necessário demonstrar que a proposta ofertada é manifestamente exequível do ponto de vista mercadológico, uma vez que se posicionou dentro da margem das demais concorrentes, e em plena consonância à alínea "a)" do §1º do inciso II do artigo 48 da lei de licitações e contratos (8.666/1993)

É de se ressaltar que a lógica do legislador ao colocar a média aritmética das propostas como critério de mensuração, deve-se ao fato de a mesma estar dentro das médias de preços praticadas no mercado, impedindo, assim, que se haja prejuízo à administração pública em eventual contratação por valores irrisórios que coloquem em risco a execução das obras e crie uma permanente demanda para a repactuação dos preços, o que, como se percebe, não foi o caso no presente Pregão.

Não obstante, o Acórdão TCU nº 697/2006-Plenário, proferido pelo eminente Ministro Ubiratan Aguiar, mencionou:

"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. Não é objetivo do Estado espoliar o particular. Por outro

lado, cabe ao próprio particular a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar. 11. Assim, no contexto da definição de critério para aferir inexecuibilidade de preço, julgo que não há prejuízo à transparência e à lisura do certame valer-se dessa fórmula definida no art. 48, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, ainda que para outras contratações de menor preço que não as relativas a serviços e obras de engenharia, uma vez que constitui mais um instrumento para verificação da exequibilidade do preço. Na verdade, esse dispositivo conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços. Isso porque sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração."

Tal Acórdão, em sua continuidade deliberou pela validade de utilização geral dos mencionados critérios, a juízo da administração, e reafirmou que desses parâmetros não decorre a formulação de um juízo de presunção absoluta de inexecuibilidade, mas, antes, de presunção relativa, elidida pelo licitante ou pela própria administração. O acórdão menciona ainda que cabe ao particular definir aquilo que pode ser suportado por si desde que, obviamente, respeite os limites estabelecidos pela legislação. [...]

Inicialmente faz-se necessário demonstrar que a proposta ofertada é manifestamente exequível do ponto de vista mercadológico e compatível com os custos de mão de obra necessária à plena execução das obrigações assumidas, uma vez que as propostas de preços apresentadas mostra-se semelhantes aos valores praticados no mercado, inclusive por empresas concorrentes, conforme consta no item "resultado final" da própria ata da sessão pública, onde atesta que "a Pregoeira declarou aceita as propostas nas quantidades e valores registrados e detalhados no anexo RESULTADO FINAL, por estarem os valores ali acordados de acordo com os preços praticados pelo mercado e com as pesquisas de preço efetuadas pelo setor (...)"

*[Assinatura]*



Sob esse prisma, constata-se que em momento algum ficou demonstrada a incompatibilidade dos valores das proposta, como quer fazer crer a Recorrente, trazendo apenas suposições sem nenhum meio comprobatório.

A esse respeito, se pronunciou o TRF1:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. MENOR PREÇO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO ASSIM BASEADA. ARGUIÇÃO DE PROPOSTA INEXEQUÍVEL. DESCABIMENTO. VALIDADE DO CERTAME. 1. Estabelecendo o edital que a licitação seria na modalidade pregão, tipo menor preço global, está a Administração adstrita a tal padrão, devendo manter a ordem de classificação assim apurada. 2. A mera alegação unilateral da impetrante de descumprimento do edital ou de proposta inexecutável, por parte da empresa vencedora, não é suficiente a desfazer a adjudicação e a contratação firmada, eis que indispensável prova técnica a tanto, não efetivada na espécie. 3. Segurança conhecida, mas denegada. (TRF-1 - MS: 39301 BA 2002.01.00.039301-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 02/04/2003, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: 02/06/2003 DJ p.35)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. JULGAMENTO DE PROPOSTA MENOR PREÇO. A licitação, enquanto procedimento administrativo, é regida em todas as suas modalidades, por diversos princípios, dentre os quais o princípio do julgamento objetivo, observando-se, contudo, os termos da norma editalícia, que vincula não só os licitantes como também a Administração. No julgamento das propostas há, como regra geral, a preponderância do interesse econômico, onde o menor preço é fator decisivo. (REO 95.01.29513-3/AM, Rel. Juiz RICARDO MACHADO RABELO, DJ 04/02/1999, p.28).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MENOR PREÇO. INFRAÇÃO A ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. NULIDADE DO CERTAME. Dispondo o edital disciplinador de certame licitatório que a concorrência se dará sob a modalidade de menor preço, afigura-se abusiva e ilegal a decisão da comissão de licitação que elege como vencedora a proposta menos favorável.

....  
(REO 96.01.56316-4/RR, Juiz SOUZA PRUDENTE (Conv.), DJ 12/12/2002, p.172).

O edital do certame em momento nenhum estabeleceu teto máximo e/ou mínimo de valores a serem ofertados, não podendo, deste modo, ser utilizado como parâmetro de inexecutabilidade, os preços iniciais registrados comparados aos valores finais ofertados na fase de lances.

Na modalidade adotada, qual seja Pregão Presencial, não existe, se não for por demais acintosa, gritante, a figura do preço inexecutável, uma vez que é confendo ao Pregoeiro a faculdade de avaliar as propostas a seu critério, valendo-se das informações e conhecimentos coletados sobre a natureza dos serviços objeto da licitação, além de ter autoridade para, depois de declarada a vencedora do certame, com ela negociar o preço a fim de reduzi-los.

Nesse sentido, o ilustre jurista MARÇAL JUSTEM FILHO, LECIONA:

"No entanto, deve-se ter em vista que a inexecutabilidade apenas deve ser pronunciada quando se evidenciar risco à efetiva viabilidade de execução do contrato. Vale dizer, se a proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo dito interesse. A proposta não deverá ser excluída do certame". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 15ª Edição, p.522) (grifo nosso)

Além do mais, a disputa de lances tem o fim precípuo de conseguir o melhor preço para Administração, de modo que os Licitantes apresentem o melhor e menor preço possível capaz de garantir a execução o objeto do certame, sendo assim permitido os lances em qualquer valor e tantas vezes quantas o licitante desejar.

Ainda sobre o tema, o Colendo Tribunal de Contas da União decidiu:

"No tocante à preocupação com o surgimento de preços insignificantes, acredita-se que existem outras fórmulas para inibir tal prática, sem frustrar o caráter competitivo da licitação. Em qualquer licitação, cabe aos proponentes estabelecerem seus próprios limites, por sua conta e risco, computando seus custos e a margem de lucro desejada no negócio em que estão participando, e não ao pregoeiro ou agente público. O pregoeiro deve estar ciente do preço mínimo exequível, praticado no mercado fornecedor, para que possa garantir o adimplemento do futuro contrato" (Acórdão 399/2003 Plenário- Relatório do Ministro Relator) (grifo nosso)

*Paulo*



Arremata sua peça impugnativa pugnando pela manutenção da decisão.

É a breve síntese.

## V - DA ANÁLISE

Primeiramente, cumpre-nos consignar que a decisão da Sra. Pregoeira tem pleno amparo na legislação que dispõe sobre licitação, especialmente no que tange à modalidade pregão. O julgamento de qualquer Processo Licitatório deve ser fundamentado em fatores concretos, exigidos pela Administração Pública em confronto com o ofertado pelos licitantes, dentro dos parâmetros fixados no Instrumento Convocatório.

Imperioso ressaltar que todos os julgados da Administração Pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

“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.” (Grifo nosso)

Ressalte-se que tal disposição é corroborada pelo disposto no Decreto nº 3.555/00:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas. (Grifo nosso)

A recorrente assegura que a recorrida não observou a legislação e o instrumento convocatório, descumprindo o item 10.10 e subitem 10.10.3 dos termos do edital, apresentando proposta inexequível referente aos itens de nº 02,03,04,05,06 e 08. Alega ainda que, *“o agravo pela pregoeira, pois após a licitante ROMA CONSTRUTORA LTDA, CNPJ 26.859.325/0001-18 ter sido declarada vencedora do primeiro item do objeto ora licitado, foi feito a abertura e conferência dos seus documentos referente a sua habilitação contidos no seu envelope de documentação, o que equivocadamente foi conduzido no certame, logo a empresa ROMA CONSTRUTORA LTDA, CNPJ 26.859.325/0001-18 não poderia participar dos lotes 02,3,4,5,6 e 08 após a abertura dos seus envelope de documentação.”*

Pois bem, ao analisar as razões de recurso apresentadas pela empresa ÁPICE CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA EIRELI, vislumbra-se que, a recorrente acrescenta às suas razões de recurso, além da inexequibilidade da proposta vencedora, “vício” cometido pela Pregoeira no ato de julgamento das propostas.

Cabe ressaltar que, ao final do julgamento das propostas, em se tratando de Pregão Presencial, qualquer licitante, conforme previsto no art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/2002, poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, o que não foi o caso da alegação de agravo contra a Pregoeira. Para que o recurso possa existir, é necessário que ele tenha fundamento. O fundamento pode ser alguma ilegalidade ou afronta a algum princípio da licitação.

Ainda que tal alegação não tenha sido manifestada tempestivamente, vale observar que a licitação em comento se trata de Pregão Presencial do tipo menor preço por item, e que conforme previsto no Instrumento Convocatório no item 10, o mesmo discorre a forma de julgamento da Sessão Pública:

### “10 – DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS E DOS LANCES

10.1 - O julgamento da proposta será efetuado por **menor preço por item**. (...)

10.2.1 – Os Lances deverão ser formulados a partir da menor proposta apresentada tomando-se por base o tópico **“valor total do item”**.



10.8 - Para fins de julgamento das propostas, a Pregoeira e sua Equipe de Apoio levarão em conta o critério de **menor preço item** (sendo vencedor aquele que apresentar, após os procedimentos previstos neste Edital, o menor preço sobre a menor proposta formulada antes da fase de formulação dos lances, na forma da planilha do Anexo VII). (grifo nosso)

10.16. Verificado que a proposta de **MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO** atende às exigências fixadas neste Edital quanto à “proposta” e à “habilitação”, será a respectiva licitante declarada vencedora observada as disposições da Lei Complementar nº 123/2006.

Diz ainda a Lei 10.520/02:

Art. 4º

(...)

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital; (grifo nosso)

Em se tratando de licitação do tipo menor preço por item, é sabido que são várias as propostas vencedoras, pois o julgamento é feito individualmente. Tal esclarecimento foi feito pela Pregoeira no início da Sessão Pública, onde a mesma justificou que os envelopes de habilitação seriam abertos de acordo com a declaração de vencedor de cada item, já que o mesmo tinha passado pelas fases de lances e negociações, sendo de pronto declarado o vencedor, conforme previsto nas legislações relativas ao assunto. O representante legal da empresa Recorrente estava presente na sessão de pregão, podendo realizar todos os questionamentos que achasse necessário, inclusive poderia pedir para constar em ata o que achasse necessário, entretanto, em momento algum se manifestou contrário a tal formalidade.

Anote-se que a adjudicação dos objetos deve ser procedida por itens/lotos, nos termos da Súmula n.º 247 do Tribunal de Contas da União, devido ao fato de cada item/lote corresponder a uma licitação autônoma:

**“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”** (Grifo nosso).

Quando a Administração concluir pela necessidade de instauração de licitação, deve verificar a possibilidade técnica e econômica de dividir o objeto em vários itens/lotos, permitindo que um número maior de interessados participe da disputa, o que, em decorrência, aumenta a competitividade e viabiliza a obtenção de melhores propostas. O Tribunal de Contas da União recomenda que a licitação seja procedida por itens/lotos sempre que econômica e tecnicamente viável, cabendo à Administração, justificadamente, demonstrar a vantagem da opção feita.

Por oportuno, cabe ressaltar a distinção de licitação por itens e de licitação por lotes, conforme entendimento da Corte de Contas:

**“Na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto.**

**De certo modo, está-se realizando “diversas licitações” em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente.** (Grifo nosso)

Quando dividida a licitação em itens, tem-se tantos itens quantos o objeto permitir. Na compra de equipamentos de informática, por exemplo, a licitação pode ser partida nos seguintes itens:



microcomputador, notebook, impressora a laser, impressora a jato de tinta; e na de material de expediente, caneta, lápis, borracha, régua, papel, cola, dentre outros.

Deve o objeto da licitação ser dividido em itens (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes.

(...)

Conforme orientação do Tribunal de Contas da União, a adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.

Insta lembrar, também, que o registro de preços tem por escopo exatamente promover o registro de preços de muitos itens, uma vez que é da própria essência do sistema permitir aquisições à medida que forem surgindo as necessidades da Administração.

Assim, resta infundada a alegação da Recorrente de agravo na forma de julgamento proferida pela Pregoeira.

Em análise ao ponto essencial do documento contestador apresentado a esta Pregoeira, a inexecuibilidade das propostas vencedoras, vale ressaltar que o caráter exequível de uma proposta guarda respeito com a viabilidade, possibilidade jurídica e material de realização efetiva do que se propõe; assim, preço inexecuível é aquele impraticável, impossível, incompatível com o que irá se contratar. Na licitação, “a regra é a aceitação da proposta mais barata, considerada esta como a que oferece preço realmente mais vantajoso para a Administração, tendo custo menor, computando-se as vantagens oferecidas, incluindo-se aí qualidade, durabilidade, rendimento, segurança, não sendo necessariamente a que apresenta o menor preço em números absolutos” (Andreia Lopes de Oliveira Ferreira, A licitação pelo menor preço, o Preço Inexecuível e a Lei 9.648/98, in Licitações e Contratos Administrativo temas atuais e Controvertidos, 1 ed., São Paulo, RT, 1999, pág. 34).

Registre-se que das 03 (três) empresas concorrentes, as três apresentaram suas propostas no mesmo patamar para os itens da qual sagrou vencedora a empresa recorrida. Registre-se ainda que houve ampla concorrência e disputa entre os licitantes, restando inclusive a proposta final da recorrente com descontos semelhantes aos ofertados pela empresa agravada, conforme planilha abaixo:

TABELA DE LANCES						
ITEM	ROMA CONSTRUTORA	ÁPICE CONSTRUTORA	ALIANÇA CONSTRUTORA	MÉDIA ARITMÉTICA	70% DA MÉDIA ARITMÉTICA (PREÇO INEXEQUÍVEL)	
01	R\$ 90,00	R\$ 94,00	R\$ 112,00	R\$ 98,667	R\$ 69,067	
02	R\$ 54,00	R\$ 55,00	R\$ 70,00	R\$ 59,667	R\$ 41,767	
03	R\$ 80,00	R\$ 81,00	R\$ 113,00	R\$ 91,333	R\$ 63,933	
04	R\$ 55,00	R\$ 59,00	R\$ 56,00	R\$ 56,667	R\$ 39,667	
05	R\$ 50,00	R\$ 54,00	R\$ 60,00	R\$ 54,667	R\$ 38,267	
06	R\$ 58,00	R\$ 59,00	R\$ 64,00	R\$ 60,333	R\$ 42,233	
07	R\$ 112,00	R\$ 113,00	R\$ 156,00	R\$ 127,000	R\$ 88,900	
08	R\$ 119,00	R\$ 135,00	R\$ 122,00	R\$ 125,333	R\$ 87,733	

A redação do inciso II, do Art. 48, da Lei 8.666/93, conceitua “preços manifestamente inexecuíveis” como aqueles que, “não venham a ter demonstrada sua viabilidade”, não havendo como se dizer que a proposta da recorrida deve ser desclassificada, uma vez que, a recorrente não trouxe aos autos documentos que comprovem tal inexecuibilidade, ou seja, que os preços ali sugeridos não cobrem a execução do objeto do certame.

*[Assinatura]*



Nesse sentido, a exequibilidade ou não de uma proposta não se verifica apenas sob o prisma do direito, mas sobre o fato em si, ou seja, a exequibilidade é avaliada sobre o concreto. Isto porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Coaduna com este entendimento a Súmula 262/2010 do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA Nº 262/2010 do TCU: O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (Grifo nosso)

Observa-se que, até mesmo no âmbito da Lei 8.666/93, a qual se aplica quanto ao critério ora debatido, o entendimento quanto à inexecuibilidade é passível de análise mais criteriosa.

Marçal Justen Filho, assim expressa:

*“Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecuibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pela licitante, ainda que seu valor seja deficitário. **A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.**” (grifo nosso)*

*A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa será uma decisão empresarial privada. Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucrativa empresarial privada.*

*Mais ainda, um particular plenamente capaz pode dispor de seus bens, inclusive para lançar-se em empreitadas econômicas duvidosas. Poderá assumir riscos, de que derivarão prejuízos. **Não é cabível que o Estado assumia, ao longo da licitação, uma função similar à de curatela dos licitantes. Se um particular comprometer excessivamente seu patrimônio, deverá arcar com o insucesso correspondente.***

*Nem se afigura relevante o problema da competição desleal e do risco de preços predatórios. Mais precisamente, o tema não interessa a Comissão de Licitação, a que, não foram atribuídas competências para defesa da Ordem Econômica. (...)*

*Logo, se um dos licitantes reputar que a oferta realizada no curso do certame caracteriza prática reprovável e abuso de poder econômico, a solução não reside em obter a desclassificação por inexecuibilidade. (...)*

*Aliás, observe-se que a eliminação de ofertas de valor reduzido pode configurar, por si só, uma ofensa aos princípios da competição leal.*

*Em um sistema capitalista, os agentes econômicos são livres para formular propostas e, ao longo da competição pela clientela, promover a redução contínua de seus preços.*

*Logo, impedir uma prática essencial ao capitalismo caracteriza uma distorção do processo de competição, em que se pretende impedir.” (Grifo nosso)*

Deliberações do Tribunal de Contas da União - TCU

*“(…) 9.3.3 estabeleça, nos instrumentos convocatórios de licitações, critérios objetivos para a desclassificação de licitantes em razão de preços excessivos ou manifestamente inexecuíveis, atendendo ao princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93, sem prejuízo de que, antes de qualquer providência para desclassificação por inexecuibilidade, seja esclarecido junto ao licitante acerca de sua capacidade de cumprimento do objeto no preço ofertado; (Acórdão TCU nº 1.159/2007 – 2ª. Câmara) (grifamos)*



(...) 18. Destaco que o entendimento acima coaduna-se com a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas no sentido de que não cabe à Comissão de Licitação ou ao Pregoeiro declarar a inexecuibilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade de suas ofertas (ex vi dos Acórdãos nº 2.093/2009-Plenário, 559/2009-1ª Câmara, 1.079/2009-2ª Câmara, 141/2008- Plenário, 1.616/2008-Plenário, 1679/2008-Plenário, 2.705/2008-Plenário e 1.100/2008-Plenário, dentre outros). (...)

“(…) 3. O primeiro fato que causa espécie neste certame é a desqualificação sumária das propostas mais baixas. Acredito que o juízo de inexecuibilidade seja uma das faculdades postas à disposição da Administração cujo o exercício demanda a máxima cautela e comedimento. Afinal, é preciso um conhecimento muito profundo do objeto contratado, seus custos e métodos de produção para que se possa afirmar, com razoável grau de certeza, que certo produto ou serviço não pode ser fornecido por aquele preço. A questão se torna mais delicada quando verificamos que o valor com que uma empresa consegue oferecer um bem no mercado depende, muitas vezes, de particularidades inerentes àquele negócio, como por exemplo, a existência de estoques antigos, a disponibilidade imediata do produto, a economia de escala, etc. Nestes casos pode existir um descolamento dos preços praticados por determinado fornecedor em relação aos dos demais concorrentes, sem que isso implique sua inexecuibilidade. (Acórdão 284/2008 – Plenário)”. (Grifo nosso)

(...) 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, contentam preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é o objetivo do Estado espoliar o particular, tão pouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão a cerca do preço mínimo que ele pode suportar. 21. Assim, o procedimento para a aferição de inexecuibilidade de preço definido art. 48, II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços. Isso porque, além de o procedimento encerrar fragilidades, dado que estabelece dependência em relação a preços definidos pelos participantes, sempre haverá possibilidades de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da Administração.” (TCU, excerto do Acórdão nº 287/2008, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar”. (Grifo nosso)

A questão a ser sanada não envolve, portanto, em si, o preço ofertado pela empresa vencedora, e, sim, a capacidade ou não de a licitante executar o que ofertou.

A somar, mesmo que a margem de lucro da empresa seja ínfima, isso não impõe o reconhecimento, por esta Administração Pública, de sua inexecução.

Não trouxe a recorrente em suas razões nenhum fato novo que pudesse comprovar a inexecuibilidade da proposta vencedora, a simples alegação de que um preço é inexecuível não é suficiente para que se interrompa um processo licitatório, sendo necessário que a parte interessada demonstre cabalmente que o preço cotado não corresponde à realidade de custos.

A Planilha de custos e formação de preços constante do Processo foi desenvolvida pela Secretaria Municipal de Infraestrutura, Desenvolvimento Urbano e Transporte e foi elaborada com base nos orçamentos levantados.

Deve-se salientar que os limites percentuais previstos na referida planilha não são obrigatórios, mas apenas limites máximos que a proponente não pode ultrapassar quando da composição do seu preço final. Desta forma, nada impede que a proponente, considerando suas peculiaridades e liberalidade na composição de seus custos, informe percentuais inferiores aos limites previstos, não caracterizando motivo para desclassificação de sua proposta.

(...) a licitação destina-se – **especialmente no caso do pregão** – a selecionar a proposta que acarrete o menor desembolso possível para os cofres públicos. Logo, não há sentido em desclassificar proposta sob o fundamento de ser muito reduzida. A inexecuibilidade deve ser arcada pelo licitante, que deverá executar a prestação nos exatos termos de sua oferta. A ausência de adimplemento à prestação conduzirá à resolução do



contrato, com o sancionamento adequado (...) Logo, a apuração da inexequibilidade tem de fazer-se caso a caso, sem a possibilidade de eleição de uma regra objetiva padronizada e imutável.

(...) Mas esse limite terá de ser testado no caso concreto.” (PREGÃO, Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, Ed. Dialética, 5ª ed., 2009, págs. 182 e 183) (Grifo nosso)

Por fim, insta destacar que, antes de se deter acerca da verificação da exequibilidade de uma proposta, a Administração tem o dever de respeitar as disposições do ato convocatório e as particularidades de cada licitante, até porque existem atividades que comportam margens de lucro diferenciadas. Logo, não há como estabelecer soluções padronizadas em um mesmo segmento, aplicáveis às diversas empresas que o compõe. Assim, como os custos são diversos para cada empresa e como cada qual apresenta uma estrutura operacional distinta, é perfeitamente cabível que a mesma proposta possa ser qualificada como exequível para uma empresa e mereça enquadramento distinto para outra.

Assim sendo, não há razão para DESCLASSIFICAÇÃO das propostas recorridas, pois a falta de inclusão de todos os custos admitidos na planilha de custos e formação de preços não torna necessariamente o preço ofertado inexequível, pois as proponentes não estão obrigadas a repassarem todos os seus custos para o contrato, porém elas não poderão alegar futuramente equívocos ou falta de conhecimento destes, devendo sustentar o ônus de sua proposta, sob pena de responsabilização.

Além disso, é imperioso admitir que, diante das peculiaridades e da liberalidade de cada licitante na apuração de seus custos, a inexequibilidade deve ser devidamente comprovada por quem alega e auferida por meio de critérios objetivos, não podendo ser aceitas meras especulações.

A recorrente alega que: *“A peça recursal já indicou, mediante cálculo simples, evidências para amparar o pedido de diligências para aferição da inexequibilidade e legalidade das propostas.”* (Grifo nosso). Entretanto, tais cálculos não foram localizados na citada peça recursal para sua devida análise. Não obstante tenha alegado a inexequibilidade da proposta, a Recorrente apresentou apenas fundamentos amplos e genéricos, sem indicar provas ou indícios que fundamentem tal suspeita. Mesmo ciente da necessidade de demonstração dos indícios da inexequibilidade, a Recorrente alega que basta uma análise perfunctória da proposta de preços apresentada pela Recorrente para se concluir que o valor sugerido não atenderá aos custos da contratação.

Conforme visto com profundidade acima, o exame de exequibilidade da proposta prescinde de oportunidade do proponente em justificar seu preço e/ou condições de execução. Logo, é temerário entender que o TCU passou a admitir que se proceda à desclassificação sumária de proposta por mera presunção de inexequibilidade.

Ora, se fechada a etapa, mesmo com o preço aparentemente inexequível, foi possível atrair propostas satisfatórias, significa que o preço tido por inexequível, em verdade, era perfeitamente viável. Tanto que foi acompanhado pela própria empresa recorrente. Se a proposta que serviu de parâmetro para a etapa fechada fosse ser considerada inexequível, as que a acompanharam também o deveriam ser.

A Recorrente sugere que: *“Assim, à semelhança do que fez o legislador no § 1º do art. 48, da Lei 8.666/93, 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.”* (Grifo nosso). E assim, foi feito, conforme acima detalhamos, a Pregoeira levou em conta os valores das propostas das demais concorrentes para considerar que os preços propostos pela empresa vencedora estavam de acordo com o praticado no mercado. Inclusive o preço da proposta da empresa recorrente, que teve em seus valores finais descontos semelhantes ao da empresa vencedora.

Além disso, o artigo usado como fundamento pela Recorrente dispõe de situação que resolve a celeuma em seu próprio texto:

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. (Grifo nosso)

O próprio artigo em comento menciona que a exequibilidade ou não é relativa ao próprio mercado, ou seja, a proposta da licitante, considerada nesta todos os custos e insumos para a execução e desde que compatível, obviamente, com o objeto licitado, possui preço em consonância com o de outras empresas gerando, no mínimo, a presunção de que a proposta reflete uma realidade de mercado.

A empresa recorrida apresentou orçamentos colhidos junto a outras empresas do ramo para corroborar a exequibilidade de suas propostas. Tais orçamentos seguem em anexo.

Vale destacar que, no caso em tela, a Recorrida apresentou a proposta detalhada, respeitando a exigência editalícia, fazendo constar todos os valores correspondentes aos itens especificados na licitação, demonstrando total interesse em executar o futuro contrato.

A recorrente argumenta ainda que *“Na hipótese desse certame é possível verificar que a licitante declarada vencedora, no anseio de obter a contratação, ultrapassou o limite da exequibilidade, reduzindo os preços a valores inferiores aos manifestamente plausíveis”*. Em relação ao alegado, primeiramente vale destacar que a classificação final da licitação registrou valores próximos, inclusive ofertados pela empresa recorrente. Tal alegação refuta-se improcedente, a recorrente em sua fundamentação certamente tenta postergar o Pregão, haja vista que o certame foi realizado de forma lícita, com a prudência necessária, o qual visou somente alcançar o objetivo da Administração Pública, preservando-se todas as disposições legais que regem a matéria licitatória e consequentemente preservando-se todos os direitos dos licitantes participantes. Além de que, restou acima amplamente comprovada toda a motivação dos atos praticados.

Acrescente-se ainda que, a pregoeira chamou atenção de todos os presentes quanto aos valores dos lances ofertados, alertando quanto a exequibilidade do objeto, uma vez que, os mesmos têm que assegurar a execução do contrato, não havendo nenhuma manifestação por parte dos licitantes, continuando todos na disputa.

Diante do exposto, não merece prosperar o recurso interposto, uma vez que a argumentação apresentada pela insurgente não demonstrou novos fatos capazes de demover esta pregoeira da convicção de ter decidido em harmonia com os preceitos legais e com as normas editalícias.

### III - DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, declino a V. Ex.<sup>a</sup> as considerações recursais da Pregoeira, através da qual recomendo acolher o recurso, mas no mérito, NEGAR PROVIMENTO À PRETENSÃO DA EMPRESA ÁPICE CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA EIRELI, mantendo-se a decisão anterior que declarou vencedora do certame para os itens de 01 a 08 a ROMA CONSTRUTORA LTDA.

São João da Lagoa, 16 de março de 2021.

  
Betânia Saraiva Eulálio  
Pregoeira