



ESTADO DE GOIÁS
Prefeitura Municipal de São Simão

RESPOSTA À RECURSO
EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL 008/2021

Recebido pela Comissão Permanente de Licitação, para análise de recurso administrativo apresentado pela empresa RI E R CARDOSO LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 10.515.855/0001-09.

Devidamente intimada, a empresa DPS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO & LOCACOES deixou de manifestar.

O recurso é próprio, regular e tempestivo.

Passo à análise.

RELATÓRIO

Trata-se da análise de recurso administrativo interposto tempestivamente pela empresa **RI E R CARDOSO LTDA**, em face do resultado do Pregão Presencial 008/2021, em que e julgou a empresa **DPS M/ATERIAIS PARA CONSTRUCAO & LOCACOES** vencedora do Pregão Presencial 008/2021.

O Pregão Presencial 008/2021 refere-se contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de locação de veículos, destinados ao atendimento das necessidades do Departamento Municipal de Água e Esgoto-DEMAESS, Secretaria de Transporte e Secretaria de Infraestrutura, conforme Termo de Referência.

Em recurso, a Recorrente alegou que na fase de credenciamento após a análise dos envelopes dos licitantes foi observado pelo Representante da empresa RI E R que não constava nos documentos da empresa DPS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO & LOCACOES, a declaração de Micro e pequenas empresa, alegou ainda acerca da não aceitação do atestado de capacidade devido ao fato de não ter contrato de prestação de serviços juntado, tendo atestado e a nota fiscal, mas o atestado não foi aceito e a empresa inabilitada.

Alegou também que a informação contida na planilha de custos que não condiz com a realidade da vida financeira de sua empresa, sendo a proposta inexequível.

Requeru pela reforma da decisão de classificação e habilitação da empresa vencedora, bem como sua desclassificação. Caso não seja o entendimento, pugnou pelo cancelamento do certame.

PRELIMINAR



ESTADO DE GOIÁS

Prefeitura Municipal de São Simão

De uma análise perfunctória, verifica-se a desnecessidade de aprofundamento nas razões recursais, uma vez que a empresa que sagrou-se vencedora, aqui equivocadamente questionada, desistiu do certame.

Todavia, em respeito ao bom direito, passa-se a debater os pontos levantados no Recurso.

DA DECLARAÇÃO DE MICRO EMPRESA

A recorrente alega que a pregoeira relevou a ausência da declaração do item 4.6, agindo de forma contrária a previsão editalícia do certame ferindo o princípio da vinculação ao edital.

O item 4.6 exige *“Declaração que a empresa tem o direito de gozar dos benefícios da Lei complementar 123/2006.”*

Ocorre que a ausência deste item não inabilita a empresa porque consta dos documentos a certidão da JUNTA COMERCIAL, comprovando que a Recorrida está na condição de ME/EPP.

O enquadramento, o reenquadramento e o desenquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte são efetuados com base em declaração do próprio empresário, perante a Junta Comercial competente.

Ademais, a simples ausência de declaração não é motivo ensejador de inabilitação, posto que na sessão de licitação, desde que devidamente acompanhada do representante legal (com poderes para tais), poderá declarar na sessão o que bem pretender.

DO INABILITAÇÃO DE TERCEIRO INTERESSADO

A Recorrente, em sede de recurso, alega que é estranho e desrespeitoso ao Edital a inabilitação da empresa ODL SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA, em razão da não aceitação do atestado de capacidade devido ao fato de não ter contrato de prestação de serviços juntado, tinha o atestado e a nota fiscal.

Estranho é o fato de uma Recorrente alegar questões que não lhe interessa, sendo desnecessário tecer qualquer comentário sobre o tema.

DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

O art. 48, I e II, § 1º, da Lei 8.666/93 dispõe:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através



ESTADO DE GOIÁS

Prefeitura Municipal de São Simão

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."*

A questão da inexequibilidade de proposta apresentada por licitante deve ser analisada com algumas observações.

A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, como corolário do Princípio da República, nos termos dos arts. 3º, caput, da Lei 8.666/93 e 1º, 4º e 37, XXI, da CF/88, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos deve ser vista com algumas ressalvas, ou seja, não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Resumindo: se a licitante que apresentar proposta com preços inferiores ao orçado pela Administração Pública demonstrar que possui capacidade patrimonial e dispõe de recursos necessários e suficientes para a realização do objeto da licitação, ficará afastada a presunção de inexequibilidade da proposta.

Destarte, a referida presunção de inexequibilidade da proposta não possui caráter absoluto, porquanto pode ser elidida pela prova em contrário do licitante que ofertou a proposta, por meio da demonstração de que possui condições reais de cumprimento do contrato a ser celebrado com o ente público. A questão da lucratividade empresarial é de interesse e responsabilidade da empresa licitante, e não do Estado, de modo que se aquela apresenta proposta em valor inferior a 70% do valor orçado pela Administração, certamente verificou, previamente, a possibilidade de percepção de lucro ou decidiu correr o risco de eventual prejuízo.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, a questão da inexequibilidade "comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. Nesse ponto, adotam-se posições distintas das anteriormente perfilhadas. O núcleo da concepção ora adotado reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias " (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 601).



ESTADO DE GOIÁS

Prefeitura Municipal de São Simão

Acrescenta, ainda, o doutrinador, ao interpretar o disposto no art. 48, II e § 1º, a e b, da Lei 8.666/93, in verbis :

"5.1) A distinção entre inexecutabilidade absoluta (subjéctiva) e relativa (objectiva).

Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecutabilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo 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.

A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.

5.2) A imposição constitucional: admissibilidade de benefícios em prol do Estado.

Enfim, seria inconstitucional o dispositivo legal que vedasse a benemerência em prol do Estado. Impor ao Estado o dever de rejeitar proposta gratuita é contrário à Constituição. Se um particular dispuser-se a aplicar seus recursos para auxiliar o Estado, auferindo remuneração irrisória, isso não pode ser vedado por dispositivo infraconstitucional. Cabe admitir, portanto, que o Estado perceba vantagens e benefícios dos particulares.

(...)

7) A natureza das regras dos §§ 1º e 2º.

Por tudo o que se disse, as regras contidas no § 1º autorizam mera presunção relativa de inexecutabilidade. Essa é a única interpretação cabível, sob pena de reintroduzir-se, disfarçadamente, a licitação de preço-base. Uma formulação hipotética evidencia os riscos produzidos através da inovação legislativa.

Suponha-se que diversos licitantes tenham (indevida e reprovavelmente) realizado composição para obter vitória em uma licitação. Poderiam valer-se da regra do § 1º para obter uma fórmula destinada a excluir outros licitantes. Fariam o seguinte: produziriam a participação de inúmeros licitantes, todos com propostas próximas do valor orçado. Isso permitiria presumir que o limite da inexecutabilidade passaria a ser de 70% do referido valor. Logo, os licitantes cartelizados formulariam propostas próximas a isso. Todos os que tivessem propostas menores seriam excluídos do certame.

Como é vedado licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas.



ESTADO DE GOIÁS

Prefeitura Municipal de São Simão

Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto.

Por outro lado, é perfeitamente possível que a Administração desclassifique como inexequível proposta de valor superior a 70% do valor orçado. Isso dependerá das circunstâncias, dos preços de mercado, do tipo de objeto. Em determinados setores, a elevada competição faz com que as margens de lucro sejam extremamente reduzidas e muito menores do que a regra do § 1º induz. Nesse caso, o ônus é da Administração, a quem caberá expor os fundamentos da decisão de desclassificação.

Por outro lado, as regras dos §§ 1º e 2º podem ser incluídas em editais cujo objeto não seja obras e serviços de engenharia. Tal conclusão decorre do reconhecimento da natureza da disposição. Como se trata de mera presunção relativa, pode aplicar-se a todos os setores e objetos."
(ob. cit., pp. 601/610, grifou-se)

Infere-se, portanto, que a presunção de inexequibilidade, prevista no art. 48, II e § 1º, a e b, da Lei 8.666/93, deve ser considerada de caráter relativo, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta (a quem incumbe o ônus probatório), de que esta é de valor reduzido, mas exequível. Assim, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 11.044/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (1ª Turma, DJ de 4.6.2001), consagrou entendimento no sentido de que, "se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexequível".

Ainda sobre o tema, recentemente foi decidido pelo TCU que:

Licitação. Pregão. Proposta. Inexequibilidade. Desclassificação. Requisito.

O juízo do pregoeiro acerca da aceitabilidade da proposta deve ser feito após a etapa competitiva do certame (fase de lances), devendo o licitante ser convocado para comprovar a exequibilidade da sua proposta antes de eventual desclassificação. Apenas em situações extremas, quando os lances ofertados configurarem preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, gerando presunção absoluta de inexequibilidade, admite-se a exclusão de lance durante a etapa competitiva do pregão.



ESTADO DE GOIÁS

Prefeitura Municipal de São Simão

Acórdão 674/2020 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Como visto, A jurisprudência do TCU é no sentido de que o juízo do pregoeiro acerca da aceitabilidade da proposta deve ser feito após a etapa competitiva do certame (fase de lances), devendo o licitante ser convocado para comprovar a sua exequibilidade antes de eventual desclassificação. Apenas em situações extremas, quando os lances ofertados configurarem preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, gerando uma presunção absoluta de inexecuibilidade, admite-se a exclusão de lance durante a etapa competitiva do pregão (Acórdão 2068/2011-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes e 1.620/2018-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio).

Com essas considerações, caso a empresa que sagrou-se vencedora informa-se que poderia suportar os valores propostos, mesmo que manifestamente inexecuíveis, pode-se inferir que deve ser afastada a inexecuibilidade prevista no art. 48, II e § 1º, b, da Lei 8.666/93 ante a jurisprudência pátria.

Todavia, como dito outrora, a empresa **DPS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO & LOCACOES** apresentou carta de desistência, o que impede o prosseguimento da empresa no certame e que inviabiliza a análise de tal item de maneira concreta e efetiva.

CONCLUSÃO

Assim, vistas as razões de recurso, e considerando os motivos ou circunstâncias aptas a alterar a decisão tomada por esta Pregoeira em declarar a empresa **DPS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO & LOCACOES** habilitada, conheço do recurso, posto que tempestivo, para, no mérito, **JULGAR IMPROCEDENTE**.

Contudo, ante a desistência da referida empresa **DPS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO & LOCACOES**, nos cabe convocarmos as empresas participantes para sessão de abertura de envelope de habilitação, onde a empresa recorrente está em terceira colocação. Sintam-se todos já convocados a comparecerem no dia 29 de julho de 2021 às 14h00min na sala do Plenário da Câmara Municipal de São Simão-GO - Praça Cívica, nº 02, cidade de São Simão-GO.

São Simão-GO, 27 de julho de 2021.

Patrícia dos Reis Gama Lamanna
Pregoeira Oficial