



ESTADO DE GOIÁS

Prefeitura Municipal de São Simão

DECISÃO RECURSO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL 013/2021

Pregão Presencial 013/2021

Na sessão do Pregão Presencial nº 013/2021, que tem por objeto Contratação de empresa para prestação de serviços funerários, a fim de atender as famílias carentes deste município assistidas pelo Fundo Municipal de Assistência Social, pelo período de 12 (doze) meses, foi informado à Comissão Permanente de Licitação intenção de recurso administrativo pela empresa **REDE EXECUTIVA FUNERARIA LTDA inscrita no CNPJ 05.449.250/0001-27.**

Sem maiores delongas, passo à análise.

RELATÓRIO

Na sessão do dia 15 de julho de 2021, após a fase de habilitação, a Pregoeira questionou aos licitantes se alguém tinha intenção de interpor recurso contra o resultado do procedimento. Informou ainda que deveriam manifestar imediata e motivadamente a sua intenção, que seria registrada no final da ata.

O licitante REDE EXECUTIVA FUNERARIA LTDA manifestou intenção de recorrer em relação aos itens nº 1, 2, 3, 4, 5, 6, colocando como razões:

“O licitante manifesta interesse em recorrer para que seja comprovado a exequibilidade dos preços ofertados através de planilha de composição de custos e notas fiscais”

Dessa forma, a Pregoeira notificou o recorrente para que, no prazo de 03 (três) dias, apresentasse, por escrito, as razões do recurso, bem como notificou os outros licitantes para, que, no prazo de 03 (três) dias, após o expirado o prazo do recorrente, apresentassem as suas contrarrazões, esclarecendo que o processo desde já estaria franqueado a os participantes.

Por fim, a Pregoeira declarou a suspensão do Pregão em relação aos itens nº 1,2,3,4,5,6 até a apreciação do recurso.

Concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões recursais, **a empresa deixou de fazê-la.**

FUNDAMENTAÇÃO

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;



ESTADO DE GOIÁS

Prefeitura Municipal de São Simão

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."*

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 o 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.



ESTADO DE GOIÁS

Prefeitura Municipal de São Simão

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).

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: produziram 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%



ESTADO DE GOIÁS

Prefeitura Municipal de São Simão

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.

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),



ESTADO DE GOIÁS

Prefeitura Municipal de São Simão

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.

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 inexequibilidade, 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 informasse que poderia suportar os valores propostos, mesmo que manifestamente inexequíveis, pode-se inferir que deve ser afastada a inexequibilidade prevista no art. 48, II e § 1º, b, da Lei 8.666/93 ante a jurisprudência pátria.

Todavia, como dito outrora, a empresa REDE EXECUTIVA FUNERARIA LTDA não apresentou razões recursais, visto ainda que proposições contidas em manifestação de intenção de recorrer são insuficientes para reconsideração da decisão.

CONCLUSÃO

Assim, considerando os motivos ou circunstâncias apresentadas, decide por manter inalterados, integralmente, os atos praticados e constantes da Ata do Pregão Presencial nº 013/2021.

São Simão-GO, 27 de julho de 2021.

Patrícia dos Reis Gama Lamanna
Pregoeira Oficial