

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO: 0000390/2022

PLA ELETRÔNICO 07/2022

RECORRENTE: M. K. SERVICE EIRELI. – EPP

Trata-se do processo administrativo 07/2022 para a aquisição de placas de sinalização, insumos para fixação, por Sistema de Registro de Preço (SRP) para adequação normativa e promoção da segurança operacional no Aeroporto Municipal de Maricá – RJ – SBMI.

Ao final da sessão pública realizada no dia 07 de junho de 2022 foi declarada vencedora do certame licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, sob o nº 07/2022, **Grupo 1 (Itens 1 ao 6)**, a empresa **Midoc Sinalização e Gestão de Acervos Eireli**, ofertando menor preço para o item em análise.

Aberto o prazo para intenção de recurso a licitante **M. K. SERVICE EIRELI – EPP**, ora recorrente, manifestou intenção de interpor recurso contra a decisão da agente de licitação e equipe de apoio que habilitou a empresa **Midoc Sinalização e Gestão de Acervos Eireli**.

I. DA TEMPESTIVIDADE

A empresa **M. K. SERVICE EIRELI – EPP**, apresentou dentro do prazo suas razões recursais das quais passa-se a análise.

II. DO RECURSO

Em suas razões recursais a empresa **M. K. SERVICE EIRELI – EPP** pontuou que o valor praticado pela empresa vencedora do certame seria inexequível. Vejamos as razões.

RECURSO :

Ilustríssimo Srº Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Maricá –RJ. Coordenadoria de Contratos, Convênios e Licitações-CODEMAR Pregão Eletrônico nº 007/2022 – Grupo 1 (Itens 1 ao 6).

M. K. SERVICE EIRELI.-EPP., empresa brasileira, inscrita no CNPJ/MF 20.783.539/0001-01, com sede a Passagem São Sebastião, nº 34 Condor, CEP: 66045-170 – Belém-PA, já qualificada no processo administrativo correspondente a Licitação em epígrafe, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente à presença de V.Sa., para com fundamento no art. 109, I, letra “a” da Lei 8.666/93 c/c os art. 4, XVIII da Lei 10.520/02 e itens 8 e 8.6.1 do Edital, apresentar suas razões através do tempestivo e respectivo

RECURSO contra a decisão de Aceite/Habilitação que declarou vencedora no Pregão Eletrônico nº 007/2022 - Grupo 1 (Itens 1 ao 6) a licitante Midoc Sinalização e Gestão de Acervos Eireli, inscrita no CNPJ/MF 34.156.198/0001-19, tendo em vista o descumprimento de itens, fundamentais, previsto no Edital conforme a seguir será demonstrado:

1. OBJETO:

1.1 O objeto da presente licitação é o processo administrativo para a aquisição de placas de sinalização, insumos para fixação, por Sistema de Registro de Preço (SRP) para adequação normativa e promoção da segurança operacional no Aeroporto Municipal de Maricá – RJ – SBMI. Conforme adiante descrito, nos moldes do regramento legal estabelecidos pela Lei nº 13.303/2016, e de acordo com as exigências e demais condições e especificações expressas no Edital e em seus anexos.

DAS RAZÕES DO RECURSO

Versam os presentes autos sobre o certame licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, sob o nº 007/2022 – Grupo 1 (Itens 1 ao 6), cujo objeto acima mencionado. Ao final da sessão pública realizada no dia 07 de junho de 2022, após declarada vencedora do Grupo 1 (Itens 1 ao 6), a empresa Midoc Sinalização e Gestão de Acervos Eireli, a recorrente M. K SERVICE EIRELI-EPP, manifestou tempestivamente, intenção de recurso contra seu Aceite/Habilitação no certame, que ocorreu pelo descumprimento de itens fundamentais do edital, Após analisarmos minuciosamente a recorrida, constatamos, que em sua proposta referente ao Grupo 1 (Itens 1 ao 6), no item 6 respectivamente a mesma apresentou valor inexecutável, em relação ao valor estimado pelo órgão requisitante, contrariando diretamente os respectivos itens do Edital do PE 007/2022, nesse caso destaco e informo Os itens a seguir, Item 8; DA PROPOSTA DE PREÇOS e Item 8.6.1; Cotar preço unitário e/ou global superior ao orçamento previamente estimado pela CODEMAR ou inexecutável, abaixo abordaremos a explanação da Lei atual e nova, referente ao tema do referido recurso, Preço Inexecutável na Nova Lei de Licitações: A Nova Lei de Licitações e Contratos, apesar de ter cuidado do tema em três ocasiões, manteve, de modo geral, a mesma falta de objetividade da lei anterior. A primeira delas pode ser verificada no art. 11 da referida lei: Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: III – evitar contratações com sobre preço ou com preços manifestamente inexecutáveis e superfaturamento na execução dos contratos, Já

o art. 59 traz os critérios de desclassificação das propostas: Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que: III – apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação; § 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, analisando a proposta da recorrida em relação ao orçado pelo órgão e predeterminado na nova Lei e cima disposta concluímos com exatidão que no Grupo 1, o item 6 da proposta da recorrida está muito abaixo do estimado o qual neste o valor é R\$ 327,14 e o valor na proposta da recorrida no item 6 é R\$ 65,00, estando 80,13% a menor do valor estimado, não restando nenhuma dúvida que no preço ofertado do grupo 1 referente ao item 6, a recorrida está claramente inexequível, sendo assim, tendo em vista e comprovado que a recorrida não está elegível em todos os quesitos do edital por seu preço no Grupo 1, item 6, estar comprovadamente inexequível, ferindo diretamente as normas editalícias, do edital do PE 007/2022, relativo aos itens que constam no edital e o qual deixam inapta a recorrida, e se os mesmos, não fossem para ser respeitados e seguidos, não deveriam nem existir no supra citado edital, neste sentido a recorrente demonstra fielmente que a recorrida não poderia ter sido habilitada de forma alguma por apresentar no grupo 1, item 6 preço inexequível e não compatível conforme estabelecido em Lei e no edital do PE 112/2022, desse modo a pretensão da recorrente merece prosperar, uma vez que a empresa Midoc Sinalização e Gestão de Acervos Eireli, não atende a todos os requisitos necessários de Aceite/Habilitação, no PE nº 007/2022 – referente aos Itens 8 e 8.6.1, conforme descrito no edital, explanado tais motivos, a empresa M. K. SERVICE EIRELI-EPP, vem gentil e tempestivamente, requerer a revisão da decisão que aceitou e Habilitou a recorrida, no certame, em razão da mesma ter descumprido vários itens do edital, como acima foi descrito, ficando diretamente em desacordo com edital, desta forma não atendendo aos itens 8 e 8.6.1, do edital, estando assim comprovado nos autos que a recorrida não cumpriu todos os requisitos do edital. Neste sentido dispõe o art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”. O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo órgão licitante. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório. E sendo lei, o edital com os seus termos atrelam tanto à administração, que estará

estritamente subordinada aos seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame. A administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento da CPL da Prefeitura Municipal de Maricá e Coordenadoria de Contratos, Convênios e Licitações CODEMAR-RJ. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato. Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital". As leis e princípios que cingem os processos licitatórios, bem como a contratação, 14/06/22, 14:30 Compras.gov.br - O SITE DE COMPRAS DO GOVERNO https://www.comprasnet.gov.br/pregao/pregoeiro/Acompanhar_Recurso3.asp?prgCod=1042684&ipgCod=27945630&reCod=602915&Tipo=R 2/2 neste caso especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório, ressaltam a liberdade para a Administração definir suas condições, entretanto, concomitantemente, estrutura-lhes de modo a restringir a discricionariedade a determinadas etapas. Assim, embora possuísse a menor proposta no Grupo 1, o Item 6, está Inexequível, de fato, não cumpriu com os requisitos impostos pelo órgão previsto nos itens 8 e 8.6.1, do edital, o que impede sua habilitação, uma vez que as regras editalícias não podem ser ignoradas tanto pela Administração quanto pelos licitantes. Desta sorte, será correta a decisão do Ilustríssimo Pregoeiro em deferir provimento ao recurso, uma vez que comprovadamente a empresa Midoc Sinalização e Gestão de Acervos Eireli, descumpriu determinações cruciais, estipuladas no instrumento convocatório, do edital do PE 007/2022.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, com base nas razões de fato e de direito narradas, pela empresa M. K. SERVICE EIRELI-EPP. Esta manifestada tempestivamente, pelo recurso imposto à empresa Midoc Sinalização e Gestão de Acervos Eireli, e no mérito pede deferimento ao digníssimo pregoeiro que proceda com a inabilitação da referida empresa. Com base no art. 109, §4º da Lei nº 8.666/93. Atenciosamente, P. Deferimento. Belém-Pa, 10 de junho de 2022.

III. DAS CONTRARRAZÕES

A empresa **Midoc Sinalização e Gestão de Acervos Eireli**, que ofereceu o menor lance, conseqüentemente vencedora do procedimento licitatório, em relação aos itens supracitados, apresentou suas contrarrazões ao recurso tempestivamente. Vejamos as contrarrazões.

CONTRARRAZÃO :

"ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE MARICÁ S.A. – CODEMAR, PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2022, MiDOC Sinalização e Gestão de Acervos Eireli, inscrita no CNPJ. 34.156.198/0001-19, vem à presença de V. Exa., com esteio no art. 4º, inciso XVIII, da Lei n.º 10.520/2002 e no item 9.5.3 do edital de licitação, interpor tempestivamente a presente CONTRARRAZÃO, diante do recurso apresentado pela empresa M. K. SERVICE EIRELI-EPP, inscrita no CNPJ/MF 20.783.539/0001-01, o que faz baseada nos seguintes fatos e fundamentos jurídicos:

DOS ARGUMENTOS INTERPOSTO PELA EMPRESA RECORRENTE

Inexequibilidade da proposta vencedora do certame referente ao Item 06 do Lote 01.

DAS INICIAIS

A recorrente, inconformada com o resultado, que se deu em razão da MiDOC sinalização e Gestão de Acervos Eireli ter apresentado uma proposta “disparadamente” mais vantajosa para a Administração, manifestou recurso balizada em fundamentos rasos e já derrubados pela jurisprudência dos Tribunais superiores e dos Tribunais de Contas. Seu recurso é fundamentado sob o prisma de que a empresa vencedora do certame ofertou para o item 06 do Lote 01 valores que se mostraram inexequíveis. Ocorre que, conforme restará demonstrado à saciedade adiante, o recurso impetrado não pode prosperar, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Das razões que impõem o improvimento do recurso

Da inexistência de indicação de elementos que comprovem a alegada inexequibilidade. Primeiramente, cabe ressaltar que a recorrente apresentou um

recurso vazio, desprovido de qualquer argumento concreto que pudesse comprovar a suposta inexequibilidade da proposta da MiDOC. Importante salientar que o item 8.8 do presente edital, estabelece que será considerada inexequível a proposta que apresentar preço final inferior a 30% da média dos preços ofertados para o mesmo item, dispõe que, a proposta, mesmo que flagrante inexequibilidade, não poderá ser desclassificada, será OBRIGATÓRIA a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta, o que não se faz necessário para o caso em questão, “8.8. Quando a licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexequibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta”. Ainda como abaixo descreve o item “8.9 O agente de licitação e equipe de apoio promoverão diligência de forma a conferir a licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, caso ocorra a necessidade”, o que não foi necessário pela equipe de licitação por entenderem que não era justificável. Sendo assim, implicaria em desrespeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório o ato que pudesse desclassificar a proposta vencedora, uma vez que esta encontra-se dentro dos limites interpostos no Edital de chamamento do pregão em comento. Pelo fato de a proposta vencedora apresentar-se dentro dos limites considerados como exequíveis, conforme preconiza o Edital, não se faz necessário a realização de diligência para verificar se a proposta é ou não exequível. E de fato, o pregão é do Tipo Menor Preço, a regra geral é que a Administração priorize o menor preço. Mesmo no caso em tela, em que é realizada licitação na modalidade referida, de modo que a prioridade é obter a proposta mais vantajosa para a Administração. Assim, não basta que qualquer licitante alegue infundadamente a inexigibilidade da proposta. Ao contrário, em razão do seu caráter excepcional, deverão ser expostas as razões Objetivas que comprovem a suposta inexequibilidade.

Entender de forma diversa seria permitir que o Administrador desclassificasse propostas de empresas que envidaram todos os seus esforços para competir no mercado e oferecer uma melhor proposta para a Administração, o que não faz sentido lógico, pois a modalidade do certame é o MENOR PREÇO. Como disciplina Marçal Justen Filho “a desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. O núcleo da

concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias... 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” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administra vos, 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 653). Além disso, nos termos do entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, o art. 48 da Lei 8.666/93 não pode ser interpretado de maneira rígida: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controversa consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos 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. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível...” (REsp 965.839/SP, rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. em 15/12/2009). Assim, é certo que o simples fato de o valor apresentado pela recorrida ter sido inferior ao apresentado como base de preços (secreto) pela Contratante não significa que a proposta é inexequível.

Segue ainda, “A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. (TCU - Acórdão nº 3.092/2014, Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas, data da Sessão: 12/11/2014).

“A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar 22/06/22, 14:22 Compras.gov.br - O SITE DE COMPRAS DO GOVERNO https://www.comprasnet.gov.br/pregao/pregoeiro/Acompanhar_Recurso3.asp?prgCod=1042684&ipgCod=27945630&Tipo=CR&Cliente_ID=FRN... 2/2 sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada. (TCU - Acórdão nº 1.079/2017, Plenário. Rel. Min. Marcos Bem-querer, data da Sessão: 24/05/2017).

“Antes de ter sua proposta desclassificada por inexecuibilidade, ao licitante deve ser franqueada oportunidade de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório. (TCU - Acórdão nº 1.244/2018, Plenário. Rel. Min. Marcos Bem-querer, data da Sessão: 30/05/2018).

Observe-se que nas razões recursais é afirmado que os motivos da hipotética inexigibilidade carecem de apoio na literatura e em Acórdãos publicados, o que confirma não ter o recorrente segurança e certeza do argumento invocado para desclassificar a recorrida. Ausente tal prova (cujo ônus é do recorrente, repita-se), impossível o acolhimento da alegação de inexecuibilidade das propostas.

Tendo a recorrida demonstrado a exequibilidade de sua proposta, não parece razoável desacreditar suas conclusões, especialmente porque se comprometeu, documentalmente, antes da formação do contrato administrativo, a cumpri-la rigorosamente, vinculando-se ao instrumento convocatório.

Afora, é preciso registrar que a Comissão de Licitação cuidou de analisar, estudar e conhecer a idoneidade da recorrida, inclusive sua saúde financeira para fazer frente aos custos relativos à execução dos serviços. As alegações de inexecuibilidade da proposta, bem como o descumprimento das cláusulas editalícias, portanto, não tem lastro probatório suficiente nos autos e, de rigor, o afastamento de ambas.

DO PEDIDO

Por isso, requer a V. Sa., nesta sede recursal, o improvemento do recurso interposto pela M. K. SERVICE EIRELI – EPP, inscrita no CNPJ –

20.783.539/0001-01, mantendo-se integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação. Nesses termos, pede deferimento.

IV. DA ANÁLISE DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES RECURSAIS

Inconformada com a decisão, da agente de licitação e equipe de apoio, que reconheceu a empresa **Midoc Sinalização e Gestão de Acervos Eireli** detentora de melhor lance e vencedora na licitação 07/2022, a empresa **M. K. SERVICE EIRELI – EPP** opôs recurso fundado na suposta inexecuibilidade da proposta ganhadora. Inicialmente, cabe destacar que, em todas as suas decisões, a agente de licitação e a equipe de apoio se pautaram no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, cumprindo todas as exigências, normas e condições nele estabelecidas. Diante da análise das razões apresentadas pela recorrente, e, ainda, considerando as análises das contrarrazões da recorrida e dos documentos que ensejaram a habilitação passa-se, agora, a analisar.

Vejamos as normas referentes.

Artigo 56, incisos III e V, parágrafos §2º, §3º e §4º da Lei 13.303/2016.

Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles

III - apresentem preços manifestamente inexecuíveis;

V - não tenham sua **execuibilidade demonstrada, quando exigido** pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão realizar **diligências para aferir a execuibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada**, na forma do inciso V do caput .

§ 3º Nas **licitações de obras e serviços de engenharia, consideram-se inexecuíveis as propostas com valores globais inferiores a 70%** (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

I - média aritmética dos valores das propostas **superiores a 50%** (cinquenta por cento) do **valor do orçamento estimado pela empresa pública** ou sociedade de economia mista; ou

II - valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 4º Para os demais objetos, para efeito de avaliação da exequibilidade ou de sobrepreço, deverão ser estabelecidos critérios de aceitabilidade de preços que considerem o preço global, os quantitativos e os preços unitários, assim definidos no instrumento convocatório. (grifos nossos)

Veja-se que a lei 13.303/2016 em seu artigo 56, de aplicação imediata às licitações e contratos das estatais, determina que para ser julgada inexequível a proposta de uma licitante, esta deverá ter sua exequibilidade demonstrada através de diligências cujo intuito é aferir a real capacidade da prestação para qual foi contratada ou até mesmo exigir do licitante ganhador que demonstre a exequibilidade de suas propostas.

Note-se que mesmo as porcentagens de 70% do parágrafo 3º e de 50% do inciso I, do mesmo parágrafo, além de ser aplicado às obras e serviços de engenharia, que não é o caso, são entendidas como presunções relativas pelos tribunais e a doutrina especializada.

Vejam os que diz a Lei 8.666/1993 em seu artigo 48, inciso II, §1º e §2º.

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.

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a

diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (grifos nossos)

Atente-se que a Lei 13.303/2016 repete quase que igual as mesmas diretrizes da lei geral de licitações em relação a aferição da inexequibilidade. Ou seja, que a inexequibilidade só poderá ser determinada, caso a licitante não comprove a viabilidade da prestação, nos termos do ato convocatório.

Analisemos o que diz o Edital, nos subitens do item 8, sobre as propostas de preços que disciplinam o tema.

8.5. O agente de licitação e equipe de apoio analisará se o preço é simbólico ou irrisório, de acordo com a evidenciação da inviabilidade de sua execução. O agente de licitação e **equipe de apoio poderão formular diligências, caso julgue necessário, para apurar a viabilidade da execução, inclusive solicitar composição de preço do item a ser diligenciado.** A não comprovação da licitante de possibilidade de execução do item acarretará na sua desclassificação. No caso de renúncia parcial ou total da remuneração a empresa também terá, caso o agente de licitação solicite, que enviar de forma expressa, a citada renúncia, sob pena de desclassificação.

8.6.1. Cotar preço unitário e/ou global superior ao orçamento previamente estimado pela CODEMAR ou inexequível.

8.7.3. Apresente preços manifestamente inexequíveis ou acima do orçamento estimado para a contratação.

8.7.4. Não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela CODEMAR.

8.8. Quando a licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexequibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, **será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.**

8.9. O agente de licitação e equipe de apoio promoverão diligência de forma a conferir a licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, caso ocorra a necessidade. (grifos nossos)

O edital, em seus itens, esclarece que a agente e equipe de apoio deverá, caso ache necessário, formular diligências com intuito de apurar a viabilidade da execução do contrato, dando a licitante vencedora oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, itens 8.5, 8.8 e 8.9. Neste sentido o edital se coaduna com os dispositivos legais supracitados. A Lei 8.666/1993 ainda estabelece em seu artigo 48, §2º, que se o valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor referido nas alíneas a e b do parágrafo primeiro, exigirá prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56. Estas modalidades de garantia são: caução, seguro garantia e fiança bancária. Ou seja, mesmos nesses casos, não se deve declarar a inexecuibilidade da licitante.

As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Conta da União (TCU) estão consolidadas. Vejamos alguns acórdãos.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão controversa consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexecuibilidade.

2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos 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 inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecuibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível...” (Recurso Especial 965.839-SP, Relatora Ministra Denise Arruda).

ACÓRDÃO 6349/2009 SEGUNDA CÂMARA TCU (PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO DO MINISTRO RELATOR) (...) Outro ponto que chama a atenção em relação ao Pregão Eletrônico (...) é a total disparidade entre os valores estimados no orçamento da licitação e os preços ofertados pela vencedora do

certame. (...) Ocorre que, como bem observou a unidade técnica, **isso não significa necessariamente que a proposta vencedora mostra-se inexecutável e que os preços ofertados são irrisórios.** Em verdade, há sim indicativos de que os preços originais de referência foram mal definidos, encontrando-se em patamares superiores aos de mercado, como se pode ver, por exemplo, pelos preços estimados para os seguintes itens: água 500 ml (R\$ 6,00/garrafa), água 300 ml (R\$ 4,50/copo), suco de fruta industrializado (R\$ 8,30/litro), caneta marca texto (R\$ 8,30/unidade) e resma papel A4 (R\$ 30,00/unidade). Assim, **embora o objeto tenha sido adjudicado a um valor 85,15% menor que o estimado, não merece prosperar a irregularidade suscitada pela representante atinente à aceitação e habilitação de proposta supostamente inexecutável.**

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIA DE VIAGENS. PEDIDO DE CAUTELAR INDEFERIDO. INCERTEZA ACERCA DA APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS NO OBJETO CONTRATADO. OITIVA DOS RESPONSÁVEIS. ANÁLISE. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE E DE DEMONSTRAÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. NÃO CONCESSÃO DE OPORTUNIDADE AO LICITANTE PARA DEMONSTRAÇÃO DA VIABILIDADE DE SEU PREÇO. VÍCIO NO EDITAL. PREJUÍZO À SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. INFORMAÇÕES CONTRADITÓRIAS QUANTO À UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS NO OBJETO. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO LIMITADO À ÓTICA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO VEDANDO A APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS NO OBJETO CONTRATADO. OUTRAS DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1 - Considerando que a entidade promotora do certame gerencia recursos oriundos de fontes públicas e privadas e, ainda, que foram aduzidas informações contraditórias acerca da aplicação de recursos públicos no objeto licitado, conhece-se desta representação apenas sob a ótica da possibilidade de aplicação de recursos públicos. 2 - Constatadas a ausência de publicidade e de demonstração dos critérios para avaliação da exequibilidade da proposta e a não concessão de oportunidade ao licitante para demonstração da viabilidade de seu preço, considera-se a

representação parcialmente procedente, determina-se à entidade que se abstenha. Acórdão 1248/2009 Plenário TCU.

REPRESENTAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. PREGÃO ELETRÔNICO. TRANSPORTE AÉREO DE DOCUMENTOS E CARGAS DE INTERESSE DA ANTT. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS POR INEXEQUIBILIDADE DE PREÇOS, SEM ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. TERMO DE REFERÊNCIA SEM A NECESSÁRIA DEFINIÇÃO DOS QUANTITATIVOS ESTIMADOS PARA OS ITENS DO OBJETO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO SEGURA DA MELHOR PROPOSTA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. LIMITAÇÃO DA DURAÇÃO DO RESPECTIVO CONTRATO. DETERMINAÇÃO. DILIGÊNCIA. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. ENVIO DE CÓPIAS. Nos termos do art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/93, é vedada a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de serviços sem previsão de quantidades. É vedada a desclassificação de propostas de licitantes por manifesta inexequibilidade de preços, conforme disposições do art. 48, inciso II, da Lei 8.666/93, sem que haja informações suficientes sobre os custos dos itens questionados, comparativamente com seus respectivos quantitativos previstos no edital. ACÓRDÃO TCU 1055/2009 – Plenário.

ACÓRDÃO 1616/2008 PLENÁRIO. Esclarece-se que o critério para aferição de inexequibilidade de preços definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/1993, conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, cabendo à administração verificar, nos casos considerados inexequíveis a partir do referido critério, a efetiva capacidade de a licitante executar os serviços, no preço oferecido, com o intuito de assegurar o alcance do objetivo de cada certame, que é a seleção da proposta mais vantajosa.

Já está pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Tribunal de Contas da União – TCU, quando se tratar de inexequibilidade das propostas, nos procedimentos licitatórios e pregões eletrônicos deve-se haver comprovação objetiva. Não se pode simplesmente aduzir a suposta inexequibilidade, visto que a presunção não é absoluta, mas sim relativa. Por tanto, deve-se comprovar através de diligências a real incapacidade de execução do serviço licitado. Leia-se o acórdão abaixo.

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. Não é objetivo do Estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, **cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.** Assim, o procedimento para aferição de inexecutabilidade de preço definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/1993, **conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços.** Isso porque, além de o procedimento encerrar fragilidades, dado que estabelece dependência em relação a preços definidos pelos participantes, sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração. Nessas circunstâncias, caberá à administração examinar a viabilidade dos preços propostos, tão-somente como forma de assegurar a satisfação do interesse público, que é o bem tutelado pelo procedimento licitatório. Por essas razões, tivesse o certame chegado a termo distinto, caberia ao licitante vencedor demonstrar a executabilidade de seu preço, na eventualidade de a administração vislumbrar a possibilidade de estar comprometida a regular prestação do serviço contratado. Acórdão 287/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator). (Grifos nossos)

A ministra Denise Arruda citando Marçal Justem Filho na relatoria do Recurso Especial 965.839-SP, no item 3 de seu voto adiciona:

“como é vedado licitação de preço-base, não se pode admir-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 inexecutável a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto” (in comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 610).

Ainda trazendo a lume as lições do eminente autor:

“A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias (...) 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.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 653).

Diante de todo o exposto percebe-se que não é suficiente a alegação de inexecuibilidade, sem a devida comprovação robusta e objetiva, para declarar uma proposta inexecuível como pretende a recorrente. Pelo contrário, como visto nos acórdãos supra, em razão do caráter excepcional e de sua presunção relativa cabe a agente de licitação e equipe de apoio, buscarem meios para que a licitante vencedora comprove o potencial de cumprimento de sua proposta.

Destacamos ainda, que a empresa recorrida garantiu em sede de contrarrazões que irá cumprir o objeto. Assim sendo, a decisão da agente de licitação e equipe de apoio será mantida.

V. DA DECISÃO

Diante do exposto, a Agente de Licitação e Equipe de apoio decidem:

- 1) Conhecer do presente recurso;
- 2) Remeter à Diretoria de Operações para análise e decisão.

Maricá, 28 de junho de 2022

Arilson Santos da Silveira
Coordenador de licitações
Mat. 392

Olga Isadora Ribeiro Pontes
Agente de licitações
Mat. 057