

Pregão presencial n. 034/2019

Processo Administrativo nº 1751/2019

1.- Trata-se de licitação na modalidade pregão presencial, com objeto voltado à contratação de empresa especializada para prestação de serviços de natureza contínua em limpeza em geral nos ambientes escolares e administrativos da Secretaria Municipal de Educação, com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra, conforme especificações constantes do Termo de Referência. Iniciada a fase de lances na sessão pública designada, a zelosa pregoeira houve por bem suspender o procedimento para o fim de melhor analisar os elementos definidos no edital, com especial relevo à fixação de valor mínimo como critério de aferição de exequibilidade das propostas, consoante o disposto no item "7.3.4", do seguinte teor:-

A análise das propostas pelo Pregoeiro visará ao atendimento das condições estabelecidas neste Edital e seus anexos, sendo desclassificadas as propostas:

7.3.4. Que apresentarem redução igual ou superior a 20% quando comparado com o preço total deste edital, calculado nos moldes do CADTERC (www.bec.sp.gov.br) (grifamos).

2.- Efetivamente, a aludida disposição editalícia resente-se de vício insanável, com o efeito de nulificá-la em caráter absoluto, máxime por obstaculizar a etapa de lances do certame, comprometendo a efetiva disputa entre os licitantes. Descabe aferir a exequibilidade das propostas com base em critério retratado em valor mínimo previamente estabelecido, impondo-se a concessão de oportunidade ao interessado para que demonstre 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, ex vi do disposto no artigo 48 da Lei n. 8.666/93, subsidiariamente aplicável à espécie. Em situações excepcionais - não configuradas no caso concreto -, em que a inexequibilidade da proposta se afigure clara e



manifesta, é possível desclassificá-la antes da fase de lances, na linha de jurisprudência do E. TCU.

Em peregrina abordagem sobre o tema em questão, a doutrina especializada, com apoio em precedentes da Corte de Contas Federal, teve oportunidade de fixar as seguintes premissas, de todo aplicáveis à hipótese, *verbis*:-

Na licitação na modalidade pregão comumente surgem dúvidas em relação à classificação das propostas para a fase de lances. De fato, a maior dificuldade refere-se à desclassificação das ofertas com valores excessivos ou inexequíveis em comparação ao valor estimado para a contratação. A Lei 8.666/93 dispõe no artigo 48:

“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” (grifamos).

Nos termos da norma geral as propostas com valor excessivo devem ser desclassificadas. Mesmo julgamento devem receber as propostas que não apresentem valor suficiente para a satisfação dos custos da execução do objeto licitado. Mas a excessividade e a inexequibilidade são relativas e demandam muita cautela. O tema causa algumas dificuldades práticas especialmente no pregão na fase que precede a etapa de lances. A Lei 10.520/02 previu no artigo 4º, inciso VII a necessidade de verificação, antes

da fase de lances, da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório. Os Decretos 3.555/00 e 5.450/05 que regulamentaram a matéria em âmbito federal assim dispõem, respectivamente:

“Art. 9º. As atribuições do pregoeiro incluem: [...] III – a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes. [...] Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: XII - declarada encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, o pregoeiro examinará a aceitabilidade da primeira classificada, quanto ao objeto e valor, decidindo motivadamente a respeito; “Art. 22. [...] §2º. O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital. [...]. Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme as disposições do edital.”


A Lei do Pregão definiu que antes da fase de lances o pregoeiro deverá avaliar a conformidade das propostas aos requisitos do edital. De forma um pouco mais detalhada os regulamentos determinam que após encerrada a etapa de lances será examinada a proposta primeira classificada quanto ao seu valor. Apesar desses comandos, na prática alguns pregoeiros promovem a desclassificação de propostas em momento anterior à etapa de lances em função de excessividade do valor apresentado pelo proponente ou pela inexequibilidade do mesmo. Em relação à desclassificação por valor excessivo, antes da etapa de lances, tal medida não se mostra adequada, em razão da característica de alteração dos valores propostos durante a fase de lances, típico da modalidade pregão, com reduções sucessivas. Em julgado recente o Tribunal de Contas da União assim tratou a questão:

“Representação. Licitação. Pregão eletrônico. Serviços de impressão corporativa. I) desclassificação indevida de licitantes, antes da fase de lances, em razão da apresentação de propostas superiores ao

orçamento. Restrição ao caráter competitivo do certame. Procedência parcial. [...] Determinações. ” 1 (grifou-se).

Cita-se ainda o entendimento do ministro relator, de que “o exame da proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação deve ocorrer após o encerramento da etapa de lances.” A maior dificuldade, contudo, se mostra na presunção de inexequibilidade da proposta, cuja desclassificação é medida extrema que demanda ampla justificativa nos autos, além da possibilidade de demonstração pelo licitante da exequibilidade de sua proposta. Nesse sentido, Marçal Justen Filho explana que “existe uma grande dificuldade prática na identificação do patamar mínimo de inexequibilidade.

TCU. Acórdão 2131/2016 – Plenário. Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular, o que torna a discussão sempre muito problemática”². Na mesma ótica admite o TCU que “(...) a apreciação da exequibilidade de propostas não é tarefa fácil, pois há dificuldades em se fixar critérios objetivos para tanto e que não comprometam o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração. ” 3. Tal análise deve ocorrer, como regra, após encerrada a etapa de lances. Esse é o entendimento majoritário da doutrina, como expressam Vera Monteiro e Marçal Justen Filho. Para este administrativista: “f) em face da natureza específica do pregão, é impossível promover avaliação precisa da inexequibilidade antes do término da fase de lances; g) se o lance vencedor do pregão apresentar-se como significativamente mais reduzido do que o valor do orçamento, incumbirá ao pregoeiro exigir do ofertante, antes de encerrar a etapa competitiva, comprovação de que sua oferta é exequível; h) no pregão, a comprovação da exequibilidade da oferta deverá fazer-se documentalmente, através de planilhas de custos, demonstrativos que evidenciem que o valor ofertado é suficiente para cobrir as despesas referidas no art. 48, inc. II, da Lei n.º 8.666; i) se o licitante não dispuser de informações concretas e confiáveis, deverá reputar-se sua proposta como inexequível, eis que é irrelevante para a Lei e para a Administração que o sujeito atue com dolo ou culpa: quem não dispuser de informações acerca dos custos necessários a executar uma



prestação não poderá assegurar que sua proposta será exequível; j) o ato convocatório deverá prever o dever de o licitante (ou seu representante) portar informações acerca dos custos em que incorrerá para executar a prestação, aptas e satisfatórias para justificar a proposta ou o lance que formular." 4 (grifou-se).

Contudo, em que pese as argumentações acima, colaciona-se recente julgado do TCU no qual a corte de contas da União, entendeu que o órgão jurisdicionado deveria ter procedido à desclassificação da proposta que claramente era inexequível em relação ao valor de referência em momento anterior à etapa de lances. Segue trecho do voto do ministro relator:

"20. Não obstante, ainda que haja alguma limitação nesse sentido no sistema eletrônico de licitação em uso pela entidade, não vislumbro óbices para que o procedimento ora preconizado, de desclassificação de propostas manifestamente inexequíveis antes da fase de lances, seja adotado em situações similares à ora retratada, em que uma licitante apresentou proposta inquestionavelmente irrisória e, portanto, inexequível (R\$ 200 mil para um orçamento estimado de R\$ 5 milhões). (...) pode o gestor, excepcionalmente, promover a desclassificação dessas propostas sem a prévia observância do entendimento contido na Súmula 262 deste Tribunal. 22. Além de se pautar pelo crivo da razoabilidade, tal procedimento teria como fundamento a necessidade de se evitar, na fase seguinte do certame, o oferecimento pelas demais licitantes classificadas de propostas tendentes ao patamar da considerada manifestamente inexequível, o que poderia comprometer o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração." 5 (grifou-se) A situação acima analisada pelo TCU trata de uma exceção em razão da flagrante inexequibilidade da proposta apresentada, que ultrapassa uma simples presunção de inviabilidade de cumprir o objeto da contratação. Tal avaliação deve ser procedida no caso concreto pelo pregoeiro. De modo geral, tem-se que a análise quanto ao preço ocorra após a etapa de lances, seguindo as disposições normativas da modalidade, acima transcritas. Contudo, antes da fase competitiva cabe ao pregoeiro avaliar sumariamente as propostas e ao observar uma oferta com valores irrisórios, totalmente desproporcionais em relação ao valor

estimado da contratação, cabe uma atenção especial quanto à inexequibilidade, para que não haja prejuízos à competitividade e à lisura do certame. É importante ressaltar que os licitantes têm liberdade de elaboração das suas ofertas, podendo minimizar ou até excluir sua margem de lucro e reduzir alguns custos em função da sua atividade, maquinário, estoques, etc. e ainda assim estar apto a executar o objeto da licitação. Um valor reduzido da proposta não quer significar a inexequibilidade da mesma. Por essa razão apoia-se na doutrina de Marçal Justen Filho que assim discorre: "Se os dados disponíveis no âmbito da Administração induzirem à inexequibilidade, o pregoeiro deverá solicitar esclarecimentos complementares ao licitante. Deverá indagar os custos diretos e indiretos, inclusive solicitando o imediato encaminhamento de planilhas (o que poderá ser obrigatório em determinados casos, tal como abaixo apontado). Se o licitante não lograr apresentar uma explicação razoável, deverá produzir-se a desclassificação de sua proposta. Afinal, a ignorância do licitante quanto aos custos e outras informações pertinentes à execução da proposta é um forte indicativo de que a execução do contrato é incerta ou dependerá de variáveis fora do controle do licitante." 6 O conhecimento amplo sobre o objeto da licitação e como o mercado o estabelece é fundamental para orientar o pregoeiro quanto à decisão mais adequada em relação à desclassificação da proposta em função do valor apresentado. Por fim, qualquer desclassificação de propostas demanda motivação processual. Se inexequível, em função de ser uma exceção e medida extrema a desclassificação, além da farta motivação, deve ser precedida de diligências adequadas, com possibilidade de comprovação pelo licitante, mediante planilhas e 5 TCU. Acórdão 2437/2016 – Plenário. 6 JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários..., p. 369 e 370 documentos, de que possui condições de executar o objeto. Quando se trata de inexequibilidade, toda cautela é necessária (https://www.jmleventos.com.br/arquivos/news/newsletter_admin_publica/arquivos/ANE_XO_2_45_10.pdf).

No mesmo sentido, cite-se:-



TCU - GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 015.709/2011-6 [Apenso: TC
015.839/2011-7]

Natureza(s): Representação.

Órgão/Entidade: Ministério da Previdência Social.

Interessados: A3 Brasil Promoções e Organizações de Eventos Ltda. (CNPJ 06.021.598/0001-81) e ZZ3 Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 07.715.069/0001-40).

Advogado(s) constituído(s) nos autos: Alexandre Spezia (OAB/DF 20.555); André Puppim Macedo (OAB/DF 12.004); Cristiane Nina Antunes (OAB/DF 20.132); Karina Bronzon de Castilho (OAB/DF 20.971); Luiz César Simões Cardoso (OAB/DF 22.435); Marcus Paulo Santiago Teles Cunha (OAB/DF 34.184); Priscila Brito Marangon (OAB/DF 25.562); e Tathiana Passoni Reis (OAB/DF 31.414).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÕES FORMULADAS POR LICITANTES. CONHECIMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA CONTRAÇÃO DE SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. FIXAÇÃO DE PREÇO MÍNIMO COMO CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DAS PROPOSTAS. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE INEXEQUIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DOS CUSTOS DO LICITANTE COM OS CUSTOS DE MERCADO. EXIGÊNCIA DE DESCONTO LINEAR SOBRE TODOS OS ITENS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

1. Em licitação para contratação de serviços comuns, a Lei de Licitações (art. 40, inciso X)

veda a fixação de preços mínimos como critério de aceitabilidade das propostas.

2. O valor mínimo de 70% – ou desconto máximo de 30% – sobre a média de preços das propostas na licitação –, previsto no art. 29, § 5º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2/2008, consiste em parâmetro objetivo abaixo do qual se presume inexequível o preço ofertado pelo licitante, até prova em contrário.

3. Exceto em situações extremas nas quais se veja diante de preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, a teor do § 3º do art. 44, a norma não outorga à Administração poder para desclassificar proposta sem que esteja demonstrada, no procedimento licitatório, a incompatibilidade entre os custos dos insumos do proponente e os custos de mercado, bem como entre os seus coeficientes de produtividade e os necessários à execução do objeto.

4. Caso o edital conceda meios para que o proponente demonstre a viabilidade de seus preços, em atenção ao art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, exigindo-lhe, v.g., a apresentação de composições de custo unitário ou facultando-lhe a juntada de cotações de fornecedores, a Administração terá à sua disposição instrumentos objetivos de aferição da exequibilidade da proposta. De outro lado, caso o instrumento convocatório não imponha a abertura de custos como requisito de aceitabilidade da proposta, deverá conferir ao licitante oportunidade de comprovar que os seus custos suportam os preços por ele ofertados, o que não impede, paralelamente, a adoção das medidas previstas no § 3º do art. 29 da IN/SLTI nº 2/2008.



STJ

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 controvertida 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. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode



realizar o objeto da licitação. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "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" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 610). 4. Na hipótese dos autos, conforme se pode constatar na r. sentença e no v. acórdão recorrido, houve demonstração por parte da empresa classificada em primeiro lugar (LEÃO & LEÃO LTDA) e por parte do MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO de que a proposta apresentada por aquela era viável e exequível, embora em valor inferior ao orçado pela Administração. Conforme informações apresentadas pelo ora recorrido, a vencedora do certame "demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade". Além disso, a empresa vencedora vem prestando devidamente o serviço contratado, o que demonstra a viabilidade da proposta por ela apresentada durante o procedimento licitatório (fls. 92/109, 170/172, 195/200 e 257/261). Assim, considerando que as instâncias ordinárias, com base na interpretação do contexto fático-probatório dos autos, entenderam que houve a

devida comprovação da viabilidade da proposta apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar, não há como elidir a referida conclusão, sob pena de incorrer-se no óbice da Súmula 7/STJ. 5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 11.044/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, consagrou entendimento no sentido de que, "se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente (1ª Turma, DJ de 4.6.2001) e o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexequível". 6. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010)

3.- Ante o exposto, o parecer é pela anulação do edital e dos atos que lhe são subsequentes, suprimindo-se o item ..., uma vez que, a despeito da finalidade da medida ser a de repelir a apresentação de propostas inexequíveis, não se mostra adequada a exigência de preço mínimo no procedimento licitatório em que um dos critérios para contratação é o menor preço, posto que a apresentação de ofertas de menor valor beneficia a Administração, deve a exequibilidade ser aferida em consonância com os termos fixados no edital, os quais devem guardar consonância com a orientação adotada pelo Poder Judiciário e os Órgãos de Controle da atuação administrativa. Na elaboração do novo instrumento convocatório, deverá o Departamento de Licitação atentar às seguintes balizas:-

(a) em obediência ao disposto no art. 22, §2º, da Lei n.10.520/02, o pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital;

(b) encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em

relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme as disposições do edital, de conformidade com o artigo 25 do mesmo estatuto legal;

(c) “o exame da proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação deve ocorrer após o encerramento da etapa de lances;

(d) em face da natureza específica do pregão, é impossível promover avaliação precisa da inexequibilidade antes do término da fase de lances;

(e) se o lance vencedor do pregão apresentar-se como significativamente mais reduzido do que o valor do orçamento, incumbirá ao pregoeiro exigir do ofertante, antes de encerrar a etapa competitiva, comprovação de que sua oferta é exequível;

(f) a comprovação da exequibilidade da oferta deverá fazer-se documentalmente, através de planilhas de custos, demonstrativos que evidenciem que o valor ofertado é suficiente para cobrir as despesas referidas no art. 48, inc. II, da Lei n.º 8.666;

(g) se o licitante não dispuser de informações concretas e confiáveis, deverá reputar-se sua proposta como inexequível, eis que é irrelevante para a Lei e para a Administração que o sujeito atue com dolo ou culpa: quem não dispuser de informações acerca dos custos necessários a executar uma prestação não poderá assegurar que sua proposta será exequível;

(h) o ato convocatório deverá prever o dever de o licitante (ou seu representante) portar informações acerca dos custos em que incorrerá para executar a prestação, aptas e satisfatórias para justificar a proposta ou o lance que formular,

Santo Antonio de Posse, 06 de maio de 2.019.

Luciano José Lenzi



OAB-SP 130.418

Assessor Executivo de Gabinete

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom.



Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse

Praça Chafia Chaib Baracat, nº 351, Vila Esperança – Santo Antônio de Posse – SP
Tel. (19) 3896-9000 - email: licitacao@pmsaposse.sp.gov.br



DESPACHO

Ref:- Processo Adm. 1751/2019
Pregão Presencial 034/2019

Ratifico pelos fundamentos expostos no parecer jurídico de fls., opinando no sentido de anular o referido processo licitatório, nos termos propostos, inclusive que deverá ser revisto para o fim de compatibiliza-lo com as observações mencionadas no citado parecer.

Encaminhe-se a autoridade competente.

Santo Antônio de Posse, 06 de maio de 2019.

ALYNE LOLLI TROLEZE
Pregoeira