



JULGAMENTO AO RECURSO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09.12.01/2022 - SEMEB

Recorrente: **MERCANTIL FREITAS LTDA ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 05.677.984/0001-63.

1. RELATÓRIO

A recorrente, **MERCANTIL FREITAS LTDA ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 05.677.984/0001-63, aduziu que participou do processo licitatório supracitado, na qual sagrou-se vencedora em dois lotes, a saber o lote 4 e 5. Durante a fase de conferência de documentação a pregoeira considerou atribuiu a desclassificação da Fornecedora com base na argumentação abaixo colacionada: A comissão ponderou que duas cláusulas editalícias não foram atendidas, a saber 5.1.1 e a 7.3, conforme abaixo descrito: 5.1.1. No envio eletrônico da proposta, fundamentalmente será anexado no Sistema www.licitacoes-e.com.br, arquivo da Planilha de composição de custos, contendo os seguintes itens: encargos sociais; encargos trabalhistas; custo da mercadoria; custos variáveis, impostos; margem de lucro e preço final dos produtos, para todos os lotes, sob pena de desclassificação, a qual será apresentada da seguinte forma: 7.3. Considera-se inexecutable a proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Asseverou, outrossim, que no presente caso a requerente, por ser optante do Simples Nacional, listou todos os encargos entre as colunas de encargos trabalhistas e impostos, já que esses são cobrados em dois documentos, DAS (IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e INSS) e o DAE do FGTS. Uma vez que todos os encargos foram colocados na proposta, consideramos cabível de justificativa por erro formal, já que, por si só, não interfere no andamento ou no resultado do certame, não altera o onera o valor final da composição de preço proposto, tão pouco atenta contra a competitividade da licitação (não causa prejuízo às demais participantes) ou interfere nas atividades e/ou decisões da Comissão.



Ao final, requereu que fosse integralmente provido o presente Recurso Administrativo para anular a decisão do LICITAÇÃO Nº 978781 - PREGÃO ELETRÔNICO: 09.12.01/2022 – SEMEB, declarando CLASSIFICADA a empresa MERCANTIL FREITAS LTDA, tendo em vista o cumprimento das características exigidas pelo Edital para o vencimento do certame em questão, conforme planilha de ajuste enviada em anexo

É o relatório. Passo a decidir.

2. TEMPESTIVIDADE

O recurso foi interposto **tempestivamente** pela recorrente, como se depreende a seguir: O prazo para interpor recurso na modalidade "Pregão" é de apenas 3 (três) dias corridos, como consta do inciso XVIII, do Artigo 4º, da Lei 10.520/02. Note que só poderá utilizar o direito de recurso o licitante que se manifestar, de forma motivada, quando da comunicação do vencedor. A impugnação do recurso tem prazo de 3 (três) dias corridos contados da data final do prazo de recurso, não havendo mais a necessidade de comunicar que houve a interposição de recursos.

Vejam a redação dos incisos XVIII a XXI, do Artigo 4º, da Lei 10.520/02, que tratam do recurso:

"XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor".

3. DO JULGAMENTO DO MÉRITO

É indiscutível que o Administrador responsável deve sempre avaliar o conjunto de concorrentes, evitando-se, a todo custo, inabilitações e/ou desclassificações precipitadas, cujos motivos ensejadores possam ser facilmente sanados. É de se esperar que aquele proceda com especial cautela na



avaliação da documentação disponibilizada, já que lida com recursos públicos, sendo-lhe vedado levar a cabo exclusões sumárias e desarrazoadas.

Sem mais digressões, as razões esposadas pela licitante, **MERCANTIL FREITAS LTDA ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 05.677.984/0001-63, **MERCEM** guarida explico:

O art. 37 XXI da CF prevê a regra das contratações no âmbito administrativo aconteçam através de licitação. Um dos meios de licitar é o pregão, podendo ser o pregão presencial ou o pregão eletrônico. O pregão, principalmente o pregão eletrônico, é atualmente um dos meios mais usados para licitação, principalmente por causa do Decreto 10520/2002 que o estabeleceu como regra para as aquisições feitas como recursos da União.

Em uma sessão pública de pregão eletrônico, pode ocorrer lances e propostas inexequíveis. Por exemplo, é impossível executar (inexequível) a prestação de serviços de limpeza de um estádio pelo valor de um real. Isso é bastante óbvio, pois não paga nem a água que usa, que se dirá dos produtos de limpeza, da remuneração dos trabalhadores, etc.

Se uma licitação for efetivada com proposta inexequível, haverá prejuízo para a Administração, porque o que ela quer é que o serviço seja prestado a um preço justo. Com um valor extremamente baixo, é óbvio que o serviço não será prestado e, portanto, que a licitação não alcançará seu objetivo final. O quanto mais cedo a impossibilidade de execução for detectada melhor.

Acontece que as vezes não é tão fácil quanto no exemplo acima, saber se a proposta é, ou não inexequível. Além disso tem todos os princípios do Direito Administrativo que sempre devem ser considerados. Na prática, devem haver critérios objetivos para avaliar se a proposta é ou não inexequível, a fim de garantir a transparência no certame, imparcialidade da Administração e isonomia entre os licitantes. É por esse motivo que a Lei de Licitações previu uma definição legal do que é uma proposta impossível de ser executada. Inexequível, segundo o art. 48 da Lei de Licitações é a proposta: que não atende ao edital (inciso I); com valor superior ao limite estabelecido no edital (inciso II parte a). com valor manifestamente inexequível nos termos do algoritmo dado pelo parágrafo primeiro do citado artigo, para os casos de obras e serviços de engenharia.





O art. 48 § 1º da Lei 8.666/93 dispõe:

§ 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

Ocorre que o certame em tela, tem como objeto:

AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS (PERECÍVEIS E NÃO PERECÍVEIS), DESTINADOS AO ATENDIMENTO DOS ALUNOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO, CONTEMPLADOS ATRAVÉS DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO-PNAE, DO MUNICÍPIO DE TABULEIRO DO NORTE/CE, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2023, E EM CONFORMIDADE COM AS ESPECIFICAÇÕES E QUANTIDADES CONSTANTES DO ANEXO I DO EDITAL.

Não se aplica ao caso em vértice, por corolário as tenazes do art.48, I, § 1º da lei geral de licitação. Calha ainda mencionar que o entendimento consolidado do TCU é de que o critério do art. 48 conduz a mera presunção relativa, podendo ser afastada caso a parte demonstre que o objeto da licitação pode ser executado pelo valor proposto:

SÚMULA TCU 262: O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

A exequibilidade da proposta, no entanto, desperta dúvidas durante a contratação. A Lei nº 8.666/1993 estabelece que a Administração Pública deve ter uma referência interna para examinar com cautela se a proposta do licitante é exequível ou não. Conforme dispõe o art. 48 da referida legislação, são inexequíveis as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% do valor orçado pela Administração.

O Tribunal de Contas da União – TCU orienta que, quando a Administração Pública verificar a ocorrência de preço inexequível, esta deve oportunizar ao licitante a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Nesse sentido, o Acórdão nº 6.185/2016 determina o seguinte:

Considerando ser irregular a desclassificação de empresa licitante em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações; Considerando que, por meio da Súmula 262, este Tribunal firmou o entendimento de que “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 inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”;

1.7. Dar ciência [...] de que, caso mantenha o interesse pela contratação dos serviços objeto do revogado Pregão Eletrônico [...], realize novo processo licitatório, cuja condução deve transcorrer livre das seguintes irregularidades cometidas na condução daquele:

1.7.1. desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que poderiam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações, o que contraria a jurisprudência deste TCU exemplificada pelos Acórdãos 1.170/2013 e 3.615/2013, ambos do Plenário;

1.7.2. desclassificação de propostas supostamente inexequíveis, sem conceder à licitante o direito de comprovar, de forma inequívoca, a exequibilidade de sua proposta, contrariando a Súmula 262 deste Tribunal de Contas da União.

E por derradeiro, no caso posto à análise em voga, acerca da cotação de planilha de licitantes, de encargos sociais com presunção de inexequibilidade, o Tribunal de Contas da União-TCU, de maneira cristalina assim sedimentou, senão vejamos:

Representação formulada ao TCU noticiou a ocorrência de possível irregularidade no Pregão Eletrônico n.º 15/2008, promovido pelo Instituto Benjamin Constant, consistente na desclassificação da proposta da representante sob a alegação de que a cotação de encargos sociais (auxílio doença, licença maternidade/paternidade, faltas legais, acidentes de trabalho e aviso prévio) componentes da remuneração da mão de obra, no percentual de 0,01%, a tornara inexequível. Mediante o Acórdão n.º 2.364/2009, decidiu a Segunda Câmara determinar “ao Instituto Benjamin Constant - IBC que, nas próximas licitações que vier a realizar [...], atenda ao preceito de que cabe ao particular, nas hipóteses em que a lei não definir objetivamente patamares mínimos para cotação de encargos sociais, a decisão acerca do preço que pode suportar, no entendimento de que a inexequibilidade de proposta deva ser adotada de forma restrita, a fim de não prejudicar a obtenção de condições mais vantajosas para a Administração, sem olvidar, contudo, do exercício do seu poder-dever de verificar o correto recolhimento desses encargos sociais pela empresa contratada a cada pagamento a ela realizado”, bem como “abstenha-se de prorrogar a vigência do contrato n.º 29/2008, firmado com a empresa Tecnisan Técnica de Serviços e Comércio Ltda., dando início a procedimento licitatório com a antecedência necessária à assinatura de novo contrato antes do término da sua vigência”. Ao apreciar pedido de reexame interposto pela contratada, destacou o relator que, “à exceção da regra contida nos §§ 1º e 2º do artigo 48 da Lei n.º 8.666/93, destinada exclusivamente à contratação de obras e serviços de engenharia, a legislação específica não elege uma regra objetiva e padronizada para exame da exequibilidade das propostas em licitações para compras e outros serviços”. Além disso, “o inciso X do artigo 40 da Lei n.º 8.666/93 é claro ao vedar a estipulação de limites mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação aos preços de referência, abaixo dos quais as propostas seriam automaticamente desclassificadas”. Para o relator, o mencionado dispositivo revela-se ainda mais contundente em face das características do pregão, em que “não pode ser fixado um valor mínimo para o bem pretendido, sob pena de inviabilizar a disputa”. É claro que “um particular pode dispor de meios que lhe permitam executar o objeto por preço inferior ao orçado inicialmente. Não obstante, não há como impor limites mínimos de variação em relação ao orçamento adotado aplicáveis a todas as hipóteses”. Portanto, a apuração da inexequibilidade dos preços, “com exceção da situação prevista nos §§ 1º e 2º do artigo 48

Abreu



da Lei nº 8.666/93, acaba por ser feita caso a caso, diante das peculiaridades de cada procedimento licitatório". *Ao tempo em que "a dissociação entre o valor oferecido e o constante do orçamento produz presunção relativa de inexequibilidade, obriga a Administração a exigir comprovação, por parte do licitante, da viabilidade da execução do objeto nas condições por ele ofertadas". O entendimento adotado está em consonância com o disposto na Instrução Normativa nº 2/2009, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, em seu artigo 29, § 2º, estabelece que "a inexequibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta". Não obstante considerar improcedentes as alegações da recorrente, o relator propôs o provimento parcial do recurso, a fim de que fosse conferida nova redação à determinação expedida ao Instituto Benjamin Constant, no seguinte sentido: "nas próximas licitações que vier a realizar [...], quando se constatar eventual inexequibilidade de proposta, promova diligência complementar junto ao proponente, facultando-lhe a possibilidade de comprovar, documentalmente, por meio de planilhas de custos e demonstrativos, a real exequibilidade de sua oferta". Precedentes citados: Acórdão nº 559/2009-1ª Câmara, Acórdão nº 1.079/2009-2ª Câmara e Acórdãos nºs 2.093/2009, 141/2008, 1.616/2008, 1.679/2008, 2.705/2008 e 1.100/2008, todos do Plenário. Acórdão nº 1092/2010-2ª Câmara, TC-025.717/2008-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 16.03.2010.*

4. DISPOSITIVO

Diante de tudo exposto, em respeito ao princípio da vinculação ao ato convocatório, à escolha da proposta mais vantajosa para a administração, ao princípio da supremacia do interesse público, decide-se:

- I. **DAR PROVIMENTO** ao pleito da empresa, **MERCANTIL FREITAS LTDA ME**, pelas razões espostas.

- II. **DEVE A MUNICIPALIDADE** oportunizar a empresa, ora recorrida, para que **comprove cabalmente e inequivocamente que sua proposta é exequível.**

Tabuleiro do Norte/CE, 12 de janeiro de 2023.


IRINÉLIA OLÍMPIO DE SOUZA
SECRETÁRIA DA EDUCAÇÃO BÁSICA