

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 2010.3001.03/2023

PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 08/2023.

OBJETO: Contratação de empresa para o futuro e eventual fornecimento de urnas fúnebres e serviços fúnebres, destinados a atender as necessidades da Secretaria Municipal de Assistência Social do município de Pastos Bons/MA.

RECORRENTE: **ANDRESSA DA CONCEÇÃO COSTA DE SOUSA**
“FUNERÁRIA JOTA PAX”

CONTRARRAZÕES: **MARIA DE JESUS C. MATOS DA SILVA**

DECISÃO

1. DO RELATÓRIO

No teor deste processo licitatório, cujo objeto é Contratação de empresa para futuro e eventual fornecimento de urnas fúnebres e serviços fúnebres, destinados a atender as necessidades da Secretaria Municipal de Assistência Social do município de Pastos Bons/MA, a empresa **ANDRESSA DA CONCEÇÃO COSTA DE SOUSA “FUNERÁRIA JOTA PAX”** interpôs razões recursais em desfavor da decisão da Pregoeira que declarou habilitada **MARIA DE JESUS C MATOS DA SILVA**.

Em suma, a recorrente demonstra seu descontentamento alegando irregularidade na planilha de composição de custo, preços irrisórios/simbólicos e inexequibilidade da proposta.

Em contrarrazões alegou que possui responsabilidade sobre os preços ofertados, conhecimento das normas contidas no edital, responsabilizando-se pelos preços ofertados.

2. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

a) Legitimidade – As empresas comprovaram sua legitimidade, confirmada com os seus credenciamentos que as qualifica como licitantes, bem como, tendo manifestado seus interesses de recorrer e contrarrazoar durante a sessão, conforme ata;

b) Tempestividade – As empresas apresentaram seu recursos e contrarrazões dentro do prazo legal, estando estes tempestivos.

c) Cabimento – As empresas fundamentaram seus pedidos no dispositivo contido no art. 109, da Lei 8.666/93, expondo suas razões de fato e de direito que entenderam ser pertinentes.

3 – DAS RAZÕES RECURSAIS E DA ANÁLISE DO MÉRITO

A recorrente se insurge contra a decisão da pregoeira que habilitou a empresa **MARIA DE JESUS C MATOS DA SILVA** após a conclusão da etapa de lances.

Alega a recorrente que há irregularidade na planilha de composição de custo, preços irrisórios/simbólicos e inexecuibilidade da proposta.

Um dos principais critérios de julgamento em uma licitação do tipo menor preço é justamente o preço oferecido pelas empresas concorrentes. No entanto, é importante lembrar que o preço apresentado deve ser exequível, ou seja, a empresa vencedora deve ter condições de fornecer o produto ou serviço ofertado pelo valor apresentado.

É importante ressaltar que a inexecuibilidade do preço deve ser comprovada por meio de argumentos objetivos e consistentes, baseados em dados e informações técnicas. A administração pública responsável pela licitação deve avaliar cuidadosamente as propostas apresentadas e verificar se os valores oferecidos estão de acordo com as condições de mercado e as especificações do edital.

No presente caso, a recorrente alega genericamente a inexecuibilidade, sem basear o que alega em critérios técnicos.

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 será uma decisão empresarial privada. Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.

Aliás, observe-se que a eliminação de ofertas de valor reduzido pode configurar, por si só, uma ofensa aos princípios da competição leal. Os agentes econômicos são livres para formular propostas e, ao longo da competição, promover a redução contínua de seus preços.

Segundo a Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei 8883/94:

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.

É de se ressaltar que o referido parágrafo 1º refere-se a licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, o que não se aplica, por óbvio, a outros tipos de serviços, como os comuns, de que trata a modalidade do pregão. Com efeito, a norma é restrita a estes serviços, mas como não há nenhuma normativa tratando do assunto para outros objetos, podemos entender que este parâmetro serve para identificarmos os valores que presumem-se inexequíveis.

Dito isto, e em análise ao caso em tela, no entendimento do Tribunal de Contas da União, a exclusão do certame de proposta passível de demonstração de exequibilidade constitui falta grave, visto que os fatores externos que oneram a produção incidem de maneira diferente sob cada empresa, a depender da situação empresarial, facilidades ou dificuldades que permeiam as negociações.

“18. Não bastasse essa grave falha, verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexequibilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexequibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe

custos – como infraestrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo. 19. Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa. (Acórdão 1.248/2009 Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).”

Conforme exposto, a inexecuibilidade não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida, devendo ser avaliada, por meio de demonstração que o proponente poderá executá-la.

Outra questão é a responsabilidade do licitante pela proposta que ofertar ao Poder Público, no caso dela envolver riscos econômicos e ainda assim o proponente quiser aventurar-se, não haverá transferência desse risco ao Poder Público, que poderá tão somente executar a garantia, rescindir o contrato e aplicar as penalidades cabíveis, conforme exposto em legislação, no contrato e minuta contratual, do qual se está sujeita a empresa vencedora do certame.

E também, a violação da liberdade concorrencial, sob a máxima de que não cabe à Administração a fiscalização do lucro do empresário, mas tão somente a exigência de comprovação da capacidade de execução do contrato.

Assim, é de se afastar a alegação de inexecuibilidade, quando o licitante consegue comprovar que cumprirá com o contratado, principalmente por apresentar durante a fase de habilitação do certame os atestados de capacidade técnica que comprovam que o licitante já executou serviços semelhantes ao objeto do certame.

Entendemos assim que, eventual diferença de preços em relação ao estabelecido, não tem o condão de afastar de imediato a proposta mais vantajosa. Comentando o §1º do artigo 48 da lei 8666/93, Marçal Justen Filho entende que:

...a disciplina do § 1º torna a questão da exequibilidade sujeita a variáveis totalmente incontroláveis, aleatórias e circunstanciais.". Adiante, o autor afirma que "as regras contidas no § 1º autorizam mera presunção relativa de inexecuibilidade. Essa é a única interpretação cabível, sob pena de reintroduzir-se, disfarçadamente, a licitação de preço-base. (ob. cit. p. 607-610)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a interpretação do dispositivo não seja rígida, literal e absoluta. A presunção de inexequibilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante a demonstração de exequibilidade da proposta.

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). (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)

É válido ressaltar que o art. 3º, §1º, inciso I da Lei de Licitações, veda que os agentes públicos imponham na convocação, cláusulas ou condições que comprometam restrinjam ou frustrem o caráter competitivo, isto está previsto justamente para que haja o respeito à livre concorrência.

Diante disso, independentemente dos critérios adotados, sejam estes aritméticos ou mercadológicos, conferidos por força de lei, não é permitido à

Administração que se abstenha de escolher a proposta mais vantajosa para o ente público, sob alegação genérica não comprovada de inexequibilidade.

Desta forma, esta AUTORIDADE COMPETENTE **decide** pela **IMPROCEDÊNCIA** e **INDEFERIMENTO** das razões recursais interpostas pela recorrente **ANDRESSA DA CONCEIÇÃO COSTA DE SOUSA CNPJ Nº26.737.347/0001-05**, bem como, **decido** por **MANTER** a decisão do Pregoeiro que inabilitou à recorrente, permanecendo, portanto **HABILITADA** a empresa **MARIA DE JESUS C MATOS DA SILVA CNPJ Nº10.760.286/0001-67**.

4 – CONCLUSÃO

É certo que o Pregoeiro e a sua Equipe de Apoio, buscam incansavelmente o respeito que lhe é devido, pelo cumprimento de todos os deveres legais estabelecidos pela Constituição Federal, pela Lei nº 8666/93 e pela Lei nº 10.520/02.

Nos termos do artigo 3º a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **Legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, e dos que lhes são correlatos**.

A decisão do Pregoeiro e a sua Equipe de Apoio foi alicerçada nos termos legais e entendimentos legais, bem como nos termos do edital e exame da documentação apresentadas pelas empresas participantes.

Portanto, no exame aprofundado dos autos e dos elementos neles contidos, bem como, da análise do mérito recursal da recorrente e contrarrazões da recorrida, esta Autoridade Competente se posiciona nos seguintes termos:

- a) **Decido** pela **IMPROCEDÊNCIA** e **INDEFERIMENTO** das razões recursais interpostas pela recorrente **ANDRESSA DA CONCEIÇÃO COSTA DE SOUSA “FUNERÁRIA JOTA PAX”**.
- b) **Decido** por **MANTER** a decisão do Pregoeiro que habilitou a recorrida, a empresa **MARIA DE JESUS C MATOS DA SILVA**.
- c) Dar **ciência** da decisão a todos os licitantes;
- d) Pelo prosseguimento e continuidade dos atos processuais.



Marcia Barbalho Teixeira Rego

MARCIA BARBALHO TEIXEIRA REGO
Secretária Municipal de Assistência Social