

Termo: DECISÓRIO.

Pregão Eletrônico 006/2023.

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONFEÇÃO LABORATORIAL DE PRÓTESE DENTÁRIA PARA ATENDER A DEMANDA DO CENTRO DE ESPECIALIDADES ODONTOLÓGICAS - CEO, JUNTO AO CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE DA MICRORREGIÃO DE ARACATI – CE.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO e CONTRARRAZÕES.

Recorrente: RM COMERCIO E SERVICOS DE PROTESES LTDA -EPP, inscrito no CNPJ sob o n.º. 18.832.896/0001-30.

Recorrida: Pregoeira.

Contrarrazoante: LABORATÓRIO DE PRÓTESE DENTÁRIA PARENTE E GALVÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º. 32.174.662/0001-74.

I – DOS FATOS:

Conforme ata de julgamento do Pregão Eletrônico, ao(s) 13/04/2023, as 09:30horas no endereço eletrônico www.bll.org.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se o pregoeiro e equipe de apoio, para proceder a sessão pública de Pregão Eletrônico N.º 006/2023 com o objeto REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONFEÇÃO LABORATORIAL DE PRÓTESE DENTÁRIA PARA ATENDER A DEMANDA DO CENTRO DE ESPECIALIDADES ODONTOLÓGICAS - CEO, JUNTO AO CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE DA MICRORREGIÃO DE ARACATI – CE.

DA INTENÇÃO RECURSAL DA EMPRESA: RM COMERCIO E SERVICOS DE PROTESES LTDA - EPP, inscrito no CNPJ sob o n.º. 18.832.896/0001-30, relativo ao ITEM/LOTE 01, conforme segue:

18/04/2023 10:02:09 RECURSO MANIFESTADO RM COMERCIO E SERVIÇO DE PROTESE LTDA ME
Manifestamos intenção de recurso. a referida licitante apresentou termos de abertura e encerramento do livro sem os respectivos registros na junta comercial. além disso. na planilha de exequibilidade não ficou demonstrado os custos de desiocamento e combustíveis. info..genericas

A recorrente deve apresentar todos os motivos de sua insurgência, no momento da manifestação da intenção de recorrer. Não basta transparecer sua discordância, deverá apontar os motivos do conflito. O mérito do recurso será adstrito à motivação disposta no sistema.

Como vimos os motivos apresentadas quanto ao julgamento da proposta de preços são objetivos e se balizaram em argumentos bem definidos previstos no edital. Já que se trata de questionamento quanto a desclassificação da sua proposta de preços após reprovação na análise das amostras apresentadas.

II - SÍNTESE DO RECURSO:

A recorrente, quanto das razões em seu recurso, sustenta, que muito embora tenha sido declarado vencedor a empresa: LABORATÓRIO DE PRÓTESE DENTÁRIA PARENTE E GALVÃO LTDA esta deveria ser declarada inabilitada pelas seguintes razões:

- a) Alega que a empresa anexou junto aos documentos de habilitação Termos de Abertura e encerramento do Livro Diário, referente ao exercício de 2022, sem está devidamente registrados na junta Comercial, conforme exigência prevista no item 11.6.2.1 do edital, o próprio Livro diário apresentado, conforme consulta no final das páginas do Livro, não é possível verificar a “chancela” da Junta Comercial;

b) Aduz que a empresa apresentou na planilha de exequibilidade de proposta de preços indícios de cálculos fantasiosos, ainda, falta elementos essenciais na composição de custo e formação de preços feita pela referida licitante, por exemplo, encargos sociais, despesa de deslocamento, combustíveis entre outros;

Ao final pede revisão da decisão que julgou vencedora a empresa LABORATÓRIO DE PRÓTESE DENTÁRIA PARENTE E GALVÃO LTDA, para declarar a desclassificação/inabilitação.

III – SÍNTESE DAS CONSTRARRAZÕES:

A empresa vencedora do certame e contrarrazoante sustenta que as alegações feitas em sede de recurso pela recorrente encontra-se precluso uma vez que apresenta diversos outros itens como fundamentos de recurso, que não foram suscitados especificamente na intenção de recurso. Alega que apresentou os termos de abertura e encerramento do livro diário devidamente registrados na Junta Comercial alega que o livro diário, por ser emitido em meio digital, é emitido pela própria junta comercial, possuindo na própria folha de consulta, dados essenciais que auferem sua validade;

Relativo a prova de exequibilidade cita que a empresa logrou êxito em demonstrar que a proposta seria exequível, bem como que já vem trabalhando em outros locais com os mesmos preços, tendo comprovação da boa prestação de serviços através dos atestados de capacidade técnica emitidos pela autoridade contratante, documentação essa que já se encontram presentes nos autos do procedimento. Na planilha de exequibilidade de preços não foram especificados os custos de deslocamento, combustíveis, alimentação e depreciação do veículo.

Ao final pede que seja negado provimento ao recurso interposto e mantendo a decisão de habilitação da recorrida.

IV - DO MÉRITO:

A) RELATIVO À APRESENTAÇÃO DOS TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO SEM O REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL.

Relativo a alegação feita pela recorrente quanto a ausência da apresentação dos termos de abertura e encerramento do livro diário registrados no órgão de comércio por parte da empresa declarada vencedora do certame, tais alegações não merecem prosperar uma vez que ao reanalisarmos os documentos apresentados verificamos que tais documentos foram apresentados bem como consta o termo de autenticação do livro digital conforme número de protocolo 23/030.856-2 e código de acesso FzZT para efeito de validação online de tal documentação. Dito isso entendemos que tais alegações não merecem prosperar.

É certo que não pode a administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que estes tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Contudo em matéria de direito cabe relativização, conforme o caso, cabe ao interprete do instrumento convocatório verificar durante o processo de julgamento quais normas são aplicadas dentro dos pilares principiológicos da razoabilidade e proporcionalidade.

Cumpramos ressaltar que a origem do documento apresentado pela empresa recorrida foi emitida por órgão e agente público cumprindo atribuições a ele atribuídas por um órgão público, portando tal ato administrativo possui fé pública. Sobre o tema faz-se necessário citar nossa Carta Magna em seu art. 19 sobre a fé pública, vejamos:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(...)

II – recusar fé aos documentos públicos;

Desse modo não devem gerar desclassificação ou inabilitação de licitantes, senão vejamos o que assevera a 4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO, que cita:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta. Recurso não provido.

Os Tribunais estaduais também seguem a mesma linha de raciocínio, como podemos notar adiante:

REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – INABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – EXCESSO DE FORMALISMO- EXIGÊNCIAS CUMPRIDAS – SENTENÇA RATIFICADA. Não se pode, neste caso, inabilitar impetrante por excesso de formalismo, se a documentação por ela carreada comprovou a regularidade exigida no edital. Assim, cumpridas as exigências previstas na lei do certame, não há se falar em ofensa ao procedimento licitatório, seja por violação aos princípios da igualdade entre as partes, da proporcionalidade ou da razoabilidade. (TJ-MT remessa necessária 0002064-52.2014.8.00.0020– relator: Luiz Carlos Da Costa, data de julgamento: 25/09/2019, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, data da publicação: 04/10/2019) (grifo nosso)

“E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – INABILITAÇÃO – VÍCIO SANADO TEMPESTIVAMENTE – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO – DECISÃO REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O princípio do formalismo moderado garante a possibilidade da correção de falhas ao longo do processo licitatório, isso sem desmerecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.” (TJ-MS- Agravo de Instrumento AI 14082527020188120000 MS 1408252-70.2018.8.12.0000, Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski, Data de Julgamento: 23/01/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/01/2019)

A finalidade propriamente dita, quando da análise da documentação de habilitação fora alcançada vez que quando muito houve falha material, tudo conforme já citado e já enfocado, sem descumprimento ao edital, e atendo ao princípio mor das licitações públicas, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa.

Vejamos o posicionamento Jurisprudencial, que neste sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:



“Visa à concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilite para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da Lei devem ser arredados”.
(TJRS-RDP 14/240)

Essa é uma análise marcada pela principiologia que orienta os processos licitatórios, especialmente *a seleção da melhor oferta em condições isonômicas*.

O Tribunal de Contas da União tem o seguinte posicionamento acerca do assunto ora debatido, acórdão 357/2015-Plenário, *in verbis*:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.”
(Acórdão 119/2016-Plenário)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

A finalidade propriamente dita, quando da análise da documentação de habilitação fora alcançada vez que quando muito houve falha formal, tudo conforme já citado e já enfocado, sem descumprimento ao edital, e atendo ao princípio mor das licitações públicas, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa.

Cumpramos salientarmos que as comissões de licitação e pregoeiros no juízo de suas competências cabe sanar questões editalícias e processuais deste crivo a fim de se preservar o equilíbrio processual, mantendo desta forma o controle de legalidade, aplicando-se oportunamente os princípios regedores da atividade administrativa, tais como o da razoabilidade de modo a não prejudicar licitantes em detrimento de exigências demasiadas e excessivamente rigorosas, que podem e devem ser equacionadas no curso da licitação, para privilegiar-se o atendimento a necessidade pública.

Não nos parece razoável pelos argumentos trazidos à baila pela recorrente quanto a motivação para invalidação de tal documento apresentados. Nesse ponto tais alegações não merecem prosperar.

É notório que a exigência está clara e explícita, conforme acima demonstrado, ocasionando assim a obrigatoriedade de sua apresentação, não podendo o licitante utilizar-se de faculdade para tal, uma vez que se trata de documentos imprescindíveis para habilitação.

Acrescenta-se a isso ainda que em face ao Princípio da vinculação ao instrumento convocatório o edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão, atrelando tanto a Administração quanto aos licitantes a rigorosa observância dos termos e condições do edital, conforme trata em sua obra, o ilustre doutrinador Diógenes Gasparini. Por isso, o fato do Recorrente deixar de atender os requisitos estabelecidos no edital.



Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinção**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*"

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos).

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:



“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da comissão julgadora, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

B) SOBRE A ALEGAÇÃO QUANTO A NÃO COMPROVAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DE PREÇOS APRESENTADA PELA EMPRESA LABORATÓRIO DE PRÓTESE DENTÁRIA PARENTE E GALVÃO LTDA

Os motivos justificados por esta Pregoeira, quando a declaração de aceitação da proposta de preços apresentada pelas empresas vencedoras é objetiva. Uma vez a vinculação ao instrumento convocatório como princípio norteador do certame deve ser seguindo por todos, fato este em tido em desabono para com a recorrente que não atendeu a tais exigências, haja vista que o mesmo apresentou prova de exequibilidade de preços na forma exigida no edital. Senão vejamos o que determina a lei e o que rege o edital:

10.12 - DA PROVA DE EXEQUIBILIDADE:

- a) Considera-se inexecúvel 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.
- b) **Caso necessário**, facultativamente a Pregoeira abrirá prazo de 1h30min (uma hora e trinta minutos) para que o detentor de melhor lance envie ao e-mail informado **PROVA DE EXEQUIBILIDADE**, devendo demonstrar:
 - b.1) Planilha com os custos do produto de cada item;
 - b.2) Planilha com custo com a logística de entrega no município, evidenciando a mão de obra empregada bem como os encargos aplicados no pessoal envolvido com a entrega.

[...]

Sendo assim esclarecemos que a proposta é uma declaração de vontade que, quando dirigida, cria uma situação jurídica nova e, quando recebida pelo seu destinatário, acarreta um efeito jurídico inafastável que é a vinculação da palavra do proponente perante o destinatário (a quem a proposta foi dirigida). Significa que aquilo que foi prometido, deve ser cumprido integralmente, sob pena de responsabilização. Tal noção serve tanto no direito público, como no privado.

Por requisitos materiais, entenda-se os critérios de aceitabilidade da proposta relacionados ao seu objeto. Em outras palavras, a proposta não pode conter nenhum vício de consentimento, e neste caso a proposta apresentada pela empresa: LABORATÓRIO DE PRÓTESE DENTÁRIA PARENTE E GALVÃO LTDA está dentro do que é exigido no edital e sua prova de exequibilidade prevista no item 10.12.

Relativo à alegação em comparativo com outros contratos da empresa declarada vencedora tais alegações não merecem prosperar bem como não foram levantados de forma fática e jurídica material

probatório para ilustra os indícios apontados pela recorrente quanto a ausência de informações que deveria constar na proposta de preços como forma de comprovação da exequibilidade dos preços.

A regra contida na vigente Lei Federal de nº 8666/1993 quanto à desclassificação da Proposta de Preço ofertada em condição inexequível, vez que não pode a Administração Pública contratar o objeto licitado por valor impossível de ser executado.

O questionamento que surge é se a inexequibilidade da proposta de preço deve ser apurada exclusivamente pela Administração Pública e uma vez assim identificada, promover a desclassificação do licitante que a ofertou ou se ao entender configurada a hipótese da inexequibilidade dos preços apresentados, deve notificar o licitante para justificar a composição dos correspondentes valores inexequíveis e demonstrar ser plenamente possível a realização dos serviços ou o fornecimento dos produtos no patamar formalizado.

A vigente Lei Federal de nº 8666/1993, ao regular a questão da inexequibilidade da proposta de preço, definiu os patamares que configurariam tal condição, todavia, deixou dúvidas em relação à forma que a Administração Pública deve proceder quando configurada tal hipótese, havendo divergência entre os intérpretes da referida norma, apesar de encontrar-se tal questão já pacificada junto a grande maioria dos doutrinadores brasileiros e perante as Cortes de Contas e Judiciais do Brasil.

A norma ora em referência, traz em seu artigo 48, incisos e parágrafos, o seguinte regramento:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;
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.”

A supracitada Lei em seu art. 48, inciso II, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles que “*não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente*”. Tal previsão legislativa destina-se, a um só tempo, a: a) minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e b) tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

Após anos de debate e divergências interpretativas, o Tribunal de Contas da União, pacificando internamente a questão, editou a Súmula de nº 262, adotando institucionalmente o seguinte entendimento:

“Súmula 262 – O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8666/1993, conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.”

Em razão da Súmula 262 do TCU acima transcrita, ao menos naquela Corte de Contas, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que os critérios objetivos definidores da inexequibilidade da proposta de preço ofertada em um processo licitatório, configura-se, apenas, como *presunção relativa*, encontrando-se a Administração Pública compelida a notificar o licitante com o fim de permitir-lhe a demonstração da plausibilidade de seus preços e, uma vez comprovada a exequibilidade da proposta de preço apresentada, não restará outra medida à Administração Pública, senão, declarar dito licitante como adjudicatário do objeto licitado.

Dentro do prazo determinado por esta pregoeira a empresa **LABORATÓRIO DE PRÓTESE DENTÁRIA PARENTE E GALVÃO LTDA** apresentou o cálculo com a prova da sua exequibilidade dos preços ofertados, cumprindo o exigido no edital, estando os preços ofertados dentro da margem de compatibilidade com os preços estimados por esta administração.

Importante aqui destacar que o fundamento jurídico para que tal se configure como uma *Presunção Relativa* (e não absoluta) de *Inexequibilidade*, decorre em parte do disposto no artigo 40, inciso X, da Lei Federal de nº8.666/1993, que assim dispõe:

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;”

Diante da expressa e objetiva vedação à fixação de preço mínimo como condição de classificação em um processo licitatório, descabida seria a prevalência da tese de que as disposições contidas no artigo 48, §§ 1º e 2º, configuraria hipótese de desclassificação imediata e inequívoca, posto que se assim entendido, uma das duas regras se configuraria como *letra morta, regra inócua*, posto que, é fato, os limites em percentuais a partir dos quais passam a proposta de preço a ser presumidamente inexequível, deteria a condição de preço mínimo de classificação. Admitir esta hipótese, configuraria a inocuidade da regra contida no inciso X, do artigo 40, da Lei Federal de nº 8666/1993. Ocorre que no ordenamento jurídico brasileiro, não se admite regramento legal inócua. Não pode uma interpretação ensejar a qualquer disposição legal a condição de letra morta.

A inexequibilidade de preços nas licitações públicas implica na possibilidade de desclassificação de uma proposta cujo preço é manifestamente insuficiente para cobrir os custos de produção, portanto sem condições de ser cumprida. Ou ainda, diante do altíssimo risco de depreender-se tempo e recursos públicos, adjudicando o objeto do certame àquela proponente sem, no fim, obter o resultado almejado.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexequível, ou inviável, como prefere denominar:



Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)

Hely Lopes Meirelles manifesta que **essa inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos**, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis da execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes verificados pela Administração.

Nesses termos, não verificamos e muito foi demonstrado pela recorrente a inexecuibilidade dos preços finais ofertados pela empresa vencedora, uma vez que ao apresentarem as propostas ajustadas a preço ofertado de fato comprovarão através de declaração acostada a este que os preços ofertados estão inclusos todas as despesas para sua execução, então não há que se falar em presunção relativa ou absoluta de inexecuibilidade.

Foi amplamente assegurado aos licitantes recorrente na fase de recurso a demonstrarem que os valores dos lotes vencidos pelas demais empresas encontram-se inexecuíveis, já que se trata de empresas pertencentes ao mesmo ramo de atividade de material gráfico, a esta municipalidade de modo a garantir o contraditório, **contudo, não foram capazes de comprovar sua viabilidade através de documentação hábil que os custos dos insumos são incoerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são incompatíveis com a execução do objeto do contrato**, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação, conforme dispõe a jurisprudência a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA INEXEQUÍVEL. LEGALIDADE. 1. Não há ilegalidade no ato praticado pela autoridade dita coatora, ao desclassificar a impetrante por apresentar proposta inexecuível, pois exarado em observância às regras editalícias e a Lei n.º 8.666/1993.2. Comprovada a impossibilidade de execução, de acordo com o disposto nas regras do procedimento licitatório, **cabe referir que a relativização do preceito legal depende de prova, que não pode ser realizada na sede mandamental**, via escolhida pelo impetrante, conforme bem afirmado pelo Ministério Público Federal.3. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

(TRF-4 - MS: 36622 RS 2005.04.01.036622-0, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 21/10/2009, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 03/11/2009)

A decisão desta Pregoeira corrobora com o regime de execução do certame, conforme dispõe do art. 45 § 1º, inciso I da Lei 8.666/93, in verbis, atendendo o Princípio da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. (grifo nosso)

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço; (grifo nosso)

Ainda diante desse quadro o Superior Tribunal de Justiça já decidiu dessa forma. Veja-se:

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO - IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - DECADÊNCIA - COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL.

1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA).

2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global - arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei 8.666/93.

3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser executáveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.

4. Recurso improvido. (RMS 15051/RS, DJ de 18.11.2002).”

A razoabilidade recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. Como diz de Marçal Justen Filho, o princípio da proporcionalidade, prestigia a “instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam” e “exclui interpretações que tornem inútil a(s) finalidade(s) buscada(s) pela norma”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Ed., São Paulo: Dialética, 2002.)

Cabe ao agente público, ao produzir atos administrativos, entre os quais os licitatórios, escolher dentre elas a que lhe pareça ser a **mais razoável**. Como diz Kohler: “... dentre os vários possíveis pensamentos da lei, há-de preferir-se aquele mediante o qual a lei exteriorize o sentido mais razoável, mais salutar, e produza o efeito mais benéfico.”

Analisemos a profundidade do tema, devem ser resguardados os preceitos de finalidade, segurança da contratação e o interesse público, não entendemos como tais preceitos seriam mais bem atendidos senão pela contratação por valores cada vez mais baixos na licitação, que fora o caso.

As exegeses aqui proferidas são corroboradas pelos entendimentos de nossa doutrina pética acerca do tema.

Nas lições, sempre atuais, do Mestre Hely Lopes Meirelles:

“A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstitucional com o caráter competitivo da licitação” (cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, 1997, p. 124).



Nesta mesma assertiva, pondera o Professor Diogenes Gasparini:

"Não obstante esse rigoroso procedimento, há que se compreender que só a inobservância do edital ou carta-convite no que for essencial ou a omissão da proposta no que for substancial ou no que trazer prejuízos à entidade licitante, ou aos proponentes, enseja a desclassificação. De sorte que erros de soma, inversão de colunas, número de vias, imperfeição de linguagem, forma das cópias (xerox em lugar da certidão) e outros dessa natureza não devem servir de motivo para tanto" (Direito Administrativo, 8ª ed., Saraiva, 2003, p. 502/503).

A Objetividade do julgamento nos procedimentos licitatórios impede, de forma expressa, a desclassificação de propostas por quesitos subjetivos e/ou que não estejam claramente definidos no instrumento convocatório ou mesmo sem que sejam efetivamente demonstrados em momento oportuno no caso na fase de julgamento das propostas de preços ou recursal que é o caso.

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

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"*.

Desta feita, DESCLASSIFICAR a empresa vencedora do presente certame, como requer a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata Hely Lopes Meirelles, em ensinamento percuciente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)



Assim, ante o acima exposto, **DECIDO**:

- 1) Desta forma, **CONHECER** das razões recursais da empresa **RM COMERCIO E SERVICOS DE PROTESES LTDA -EPP**, inscrito no CNPJ sob o nº. **18.832.896/0001-30**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando seus pedidos **IMPROCEDENTES** seus pedidos;
- 2) Desta forma, **CONHECER** das razões recursais da empresa **LABORATÓRIO DE PRÓTESE DENTÁRIA PARENTE E GALVÃO LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº. **32.174.662/0001-74**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** julgando seus pedidos **PROCEDENTES**, mantendo o julgamento antes proferido.
- 3) Encaminho a autoridade superior, Consórcio Público de Saúde da Microrregião de Aracati (CPSMAR), a presente resposta na forma prevista no art. 13, inciso IV do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Aracati/CE, em 04 de maio de 2023.


EDVÂNIA VIANA MAIA
Pregoeira Oficial do CPSMAR