DECISÃO ADMINISTRATIVA

Processo Licitatório nº 046/2021

Pregão Presencial nº 026/2021

Objeto: Refere-se ao registro de preços à contratação de outsourcing de impressão e cópia, incluindo digitalização, fornecimento de equipamentos multifuncionais padronizados a título de comodato, manutenção preventiva e corretiva, peças, suprimentos e insumos, exceto papel, conforme anexo III do edital.

I - DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Trata-se de recurso interposto pelo licitante AGMR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 11.770.656/0001-00, protocolado em 21/05/2021, manifestando inconformidade com a decisão proferida pelo Pregoeiro, que declarou vencedora do certame a empresa GOVPRINT SOLUÇÕES GRÁFICAS E EDITORA EIRELI, pelo valor de R$86.400,00 (oitenta e seis mil e quatrocentos reais).

A empresa recorrente alega que o Pregoeiro, no início da sessão, negou acesso/vista aos autos do procedimento licitatório ao licitante, oportunizado a vista somente ao final da sessão. Argumenta ainda que, a proposta da empresa GOVPRINT SOLUÇÕES GRÁFICAS E EDITORA EIRELI se apresenta manifestamente inexequível, uma vez que resta aquém do valor orçado pela Administração, pugnando por sua desclassificação, conforme artigo 48, II, a da Lei 8.666/1993, e, por consequência, a classifique para assumir a posição de licitante vencedora deste pregão, consoante os preços/valores justos e exequíveis.

Por sua vez, a empresa vencedora, GOVPRINT SOLUÇÕES GRÁFICAS E EDITORA EIRELI, inscrita no CNPJ sob o n° 22.924.085-0001/37,

apresentou contrarrazões ao recurso interposto pela empresa AGMR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, defendendo que o recurso apresentado pela recorrente é intempestivo, que não houve ilegalidade na conduta do Pregoeiro, uma vez que foram sanadas todas as dúvidas do recorrente antes de iniciar a sessão, bem como disponibilizada cópia ao final da sessão. Alega ainda que, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, e, ao final, requereu a rejeição do recurso interposto pelo recorrente, ratificando-se a decisão que declarou o recorrido como vencedor na proposta de preços.

É o breve relato.

Inicialmente, faz-se necessário realizar o juízo de admissibilidade do recurso. Em detida análise, constata-se que as razões recursais apresentadas são intempestivas, visto que foi consignado em ata que a data limite para apresentação de recurso seria de 03 (três) dias após a apresentação da planilha de custos pela empresa vencedora, sendo esta protocolada na data de 17/05/2021, e, na mesma oportunidade o Pregoeiro intimou todas as licitantes à respeito da apresentação da planilha e sobre o prazo para apresentação de recurso. Desse modo, o prazo iniciou-se no dia 18/05/2021, e, por consequência, prazo fatal em 20/05/2021. Ocorre que, a propositura das razões somente foi protocolada no dia 21/05/2021, portanto, intempestivas. Sendo assim, o recurso não é apto para apreciação.

No que tange às contrarrazões apresentadas pela empresa GOVPRINT SOLUÇÕES GRÁFICAS E EDITORA EIRELI, estas são tempestivas, uma vez que apresentou suas contrarrazões na data de 25/05/2021, respeitando o prazo estabelecido pelo Pregoeiro e em conformidade com o edital.

Exercido o juízo de admissibilidade das peças, verifica-se que a empresa recorrente requer a desclassificação da proposta ofertada pela GOVPRINT SOLUÇÕES GRÁFICAS E EDITORA EIRELI, bem como seja declarada vencedora sua proposta.

Em que pese as razões da recorrente encontrarem-se intempestivas, uma vez que estão fulminadas pela preclusão temporal, para maior transparência do certame, passa-se a análise dos pontos alegados pela empresa AGMR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Pois bem. Inicialmente, há de se esclarecer que 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 Hely Lopes Meireles, evidencia-se, assim, a inexequibilidade de preços:

> […] A inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).

Sendo assim, a Administração, ao julgar as propostas, analisa os preços tendo como parâmetro o valor estimado. A proposta vencedora deverá atender às exigências do edital e ofertar o menor preço para que seja consagrada vencedora do certame. O preço não deverá ser inexequível, sob pena de desclassificação, conforme estabelece o artigo 48, II da Lei n° 8.666/93:

> 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.

Note-se que **a desclassificação por inexequibilidade não se dará de forma sumária, em todos os casos será oportunizado ao licitante à comprovação da exequibilidade do preço ofertado, considerando aquele praticado no mercado.**

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é 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 à 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. […] 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". […] (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).

No mesmo sentido vem a pacificada posição do Tribunal de Contas da União, como se verifica, por exemplo:

> 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. (Acórdão 587/2012 – Plenário, Rel. Min. Ana Arraes)

Corrobora deste entendimento o renomado doutrinador Marçal Justen Filho:

> Como é vedada 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 (JUSTEN FILHO, 2010, p. 609).

Portanto, a legislação estabelece parâmetros de inexequibilidade dos preços, devendo ser oportunizado ao licitante a oportunidade de comprovação da exequibilidade da proposta.

Trata-se, ainda, de assegurar o cumprimento do interesse público com economia de recursos. Uma vez que o equívoco pode não ser na proposta baixa do licitante, mas, sim, na estimativa elaborada pela Administração.

A qualidade do valor orçado pela Administração é questão destacada pelo notável Prof. Carlos Motta, para a aferição da proposta apresentada na licitação:

> Destarte, e em resumo, o critério descrito no art. 48, notadamente, no § 1°, almeja aferir parâmetros de concretude, seriedade e firmeza da proposta. A consecução desse objetivo dependerá certamente da fidedignidade do valor orçado pela Administração, base de todo o cálculo. (MOTTA, 2008, p. 534)

Desse modo, a decretação da inexequibilidade de uma proposta no processo licitatório pode trazer prejuízos significativos aos cofres públicos, e diante da impossibilidade de o Estado eliminar propostas vantajosas para os interesses sob sua tutela, o ato de desclassificação sob este fundamento é manifestamente ilegal.

Sabe-se que o estado é mero detentor do interesse público, que deve atuar na defesa dos interesses de terceiros. Partindo desta premissa, é ilegal e inconstitucional a desclassificação de proposta que se mostre economicamente vantajosa no cumprimento do interesse público, principalmente quando passível prova da exequibilidade.

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 nas 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, consequentemente, uma proposta mais vantajosa. (Acórdão 1.248/2009 Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

Como visto, tanto o legislador quanto o Tribunal de Contas da União, manifestaram-se no sentido de evitar a desclassificação sumária das propostas sem a oportunidade de comprovação de exequibilidade do valor ofertado.

Isso porque, é inegável que existe uma grande dificuldade na identificação do patamar mínimo de exequibilidade. A Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular ou sobre suas possibilidades de executar o contrato.

Têm-se, portanto, a questão da variação dos custos, motivo pelo qual o Poder Judiciário e os tribunais de contas veem o tema inexequibilidade como uma questão relativa, trata-se da relatividade dos diferentes fatores econômicos, dos agentes atuantes sobre uma mesma atividade, o que impossibilita a determinação de uma regra padrão.

No que se refere aos custos com insumos ou estrutura operacional, uma proposta pode perfeitamente ser exequível para uma empresa e não ser para outra.

Sendo assim, a análise da inexequibilidade das propostas com base apenas nas condicionantes e percentuais expressos em lei mostra-se totalmente insuficiente, visto a relatividade como o tema já é pacificamente tratado, utilizar como parâmetro somente práticas usuais de mercado, exclui os demais fatores incidentes sob a atividade empresária.

A doutrina aponta ainda uma série de argumentos que se opõem a desclassificação de propostas no processo licitatório com base na constatação equivocada da inexequibilidade do preço.

O primeiro deles reside na declaração de inconstitucionalidade, visto que à Constituição Federal não pode vedar a benemerência em favor do Estado, pois se um particular tiver a intenção de auxiliar a Administração na persecução do interesse público, cobrando para tanto um valor irrisório ou zero pelos seus serviços o dever de negar à proposta é inconstitucional (JUSTEN FILHO, 2010, p. 654-655).

Outra questão é a responsabilidade do licitante pela proposta que ofertar ao poder público, se ela envolve 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.

E finalmente, vale ressaltar 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.

As instituições públicas, nada mais são do que consumidores diretos

dos produtos e serviços, e, assim como os consumidores da iniciativa privada, não possuem pleno conhecimento dos fatores econômicos que incidem sobre as negociações.

A Administração Pública, cumpre tão somente exigir a comprovação dos requisitos de habilitação e classificação, através da apresentação dos documentos exigidos na lei e no edital, e a fiscalização quanto a manutenção do status regular.

Se a empresa atende a todos os requisitos de habilitação, e apresenta proposta correta, de preço demasiadamente vantajoso comparado com o valor ofertado pelos demais licitantes, outrossim considerado pela Lei como manifestamente inexequível, deve a Pregoeira exigir a comprovação de exequibilidade.

Comprovada a exequibilidade da proposta, a Administração não terá competência para questionar os valores apontados pelo licitante desde que os materiais e o método de execução correspondam às exigências editalícias.

Contudo, exacerba a competência da Administração Pública o ato de desclassificação de proposta, manifestamente vantajosa em termos de preço, considerada inexequível, levando em conta tão somente percentuais legais e preços praticáveis no mercado sem o exame de qualquer variação.

Comprovada a exequibilidade da proposta, caberá à Administração classificá-la e fiscalizar a execução do contrato, pois o ato de desclassificação com base em declaração de inexequibilidade da proposta atentará contra a livre concorrência, sendo cabível representação do licitante ao CADE e ao Tribunal de Contas.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA COM BASE NO ART. 48, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA DE INEXIQUIBILIDADE. A regra prevista no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666/93 contém presunção relativa de inexiquibilidade, que pode ser afastada se comprovado, in concreto, que a proposta ofertada no certame pode ser cumprida. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Não havendo o Município apresentado o motivo pelos quais entende que a proposta da agravada é inexequível, limitando-se a afirmar que o valor é inferior a 70% da média das propostas das demais empresas e do que foi orçado pela administração, afigura-se descabida a desclassificação. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70074293333, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 27/09/2017). (TJ-RS - AI: 70074293333 RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Data de Julgamento: 27/09/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2017)
>
> APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA COM BASE NO ART. 48, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA DE INEXIQUIBILIDADE. A regra prevista no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666/93 contém presunção relativa de inexiquibilidade, que pode ser afastada se comprovado, in concreto, que a proposta ofertada no certame pode ser cumprida. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Não havendo o Município apresentado o motivo pelos quais entende que a proposta da agravada é inexequível, limitando-se a afirmar que o valor é inferior a 70% da média das propostas das demais empresas e do que foi orçado pela administração, afigura-se descabida a desclassificação. Análise das propostas das licitantes que demonstra haver diferença entre honorários profissionais, que, caso fossem majorados pela impetrante, teria sua oferta considerada hipoteticamente exequível. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA NO RESTANTE EM REMESSA NECESSÁRIA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70078263332, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 10/10/2018). (TJ-RS - REEX: 70078263332 RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Data de Julgamento: 10/10/2018, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/10/2018)

Com isso, é importante consignar que o Pregoeiro, ante o questionamento de

inexequibilidade, solicitou à empresa vencedora a apresentação de planilha de composição de custos, a qual foi apresentada e verificada a sua exequibilidade. Portanto, não há o que se questionar, uma vez que 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. Afinal, o juízo de inexequibilidade de uma proposta não é absoluto.

No que se refere à alegação de que o Pregoeiro tenha negado acesso/vista aos autos do procedimento licitatório ao licitante, a mesma não merece prosperar, já que não há nenhum reparo a ser feito à conduta do pregoeiro, não houve ilegalidade, uma vez que sua conduta se restringiu às suas obrigações legais, de forma ordenada, em atos contínuos e decisões motivadas.

O Pregoeiro é o agente responsável por conduzir a fase externa da licitação, e a ele cabe à coordenação de todo procedimento licitatório, conforme atribuições elencadas no art. 9° do Decreto n° 3.555/00.

O recorrente alega que o Pregoeiro não atendeu a sua solicitação. Ocorre que, o Pregoeiro informou aos licitantes presentes que para melhor andamento do certame, a vista aos autos do processo seria disponibilizada ao final da sessão pública, para que não tumultuasse os trabalhos e o andamento da sessão pública.

Evidentemente, isso, por si só, não implica, sob nenhum critério jurídico que se pretenda mensurar, que tenha havido desrespeito ou violação às normas licitatórias. O Pregoeiro, no momento em que entendeu adequado e oportuno, sem qualquer prejuízo ao licitante, facultou a todos os presentes o acesso integral aos autos, conforme consignado em ata e assinada por todos os participantes.

Ademais, vale ressaltar que, este fato não trouxe nenhum prejuízo para o

bom andamento do procedimento licitatório, uma vez que, no início da sessão, o Pregoeiro sanou todas as dúvidas do recorrente, inclusive no que tange aos valores do termo de referência. Portanto, não houve prejuízo.

Outrossim, caso o licitante quisesse realmente ter acesso aos autos antes da sessão, o ideal seria o licitante protocolar sua solicitação com antecedência, para que o Pregoeiro agendasse e disponibilizasse as cópias ou vista em tempo hábil. O processo sempre esteve disponível para qualquer pessoa que tivesse interesse desde sua publicação, no entanto, não se mostra razoável, no início da sessão, o licitante requerer vista do procedimento licitatório, uma vez que todas as informações solicitadas foram respondidas e todas as dúvidas sanadas prontamente pelo Pregoeiro neste ato, antes do início da sessão.

E não pesa lembrar, além disso, que cada atribuição implica o poder de polícia do pregoeiro sobre o comportamento dos licitantes, consistente em lhes exigir conduta conforme as regras legais e administrativas, ao lado das de urbanidade e respeito.

Para todo efeito, o poder de polícia confere ao pregoeiro a capacidade de manter ou de recolocar o procedimento em termos regulares, seja em natural andamento, seja em caso de qualquer turbação, seja para impor silêncio ou determinar que os participantes cessem práticas aptas a impedir o bom andamento dos trabalhos e assim por diante.

Como se observa, diversas são as atribuições do pregoeiro na condução da fase externa da licitação, as quais devem ser corretamente desempenhadas de modo que o processo se desenrole de maneira regular e eficaz, para atingir sua principal finalidade, qual seja a de selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, e nesse sentido, foi a conduta do Pregoeiro neste certame, o qual disponibilizou o acesso aos autos ao final da

sessão, no intuito de não tumultuar os trabalhos e o bom andamento da sessão, fato este que não gerou prejuízo para qualquer licitante, já que todas as dúvidas foram sanadas.

Frente ao exposto, identifica-se que o acolhimento das razões recursais da empresa Recorrente resultaria em afronta aos direitos da empresa Recorrida, que apresentou a proposta mais vantajosa aos interesses da Administração Pública, tendo atendido às exigências da Lei Federal nº 8.666/93 e do ato convocatório da licitação.

Logo, não há que se falar em desclassificação da proposta, diante do não enquadramento em inexequibilidade e nem mesmo ofensa ao princípio da publicidade, devendo o recurso administrativo, por consequência, ser julgado improcedente.

II - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **OPINO** por **NÃO CONHECER** o recurso apresentado, uma vez que as razões da recorrente encontram-se intempestivas, fulminadas pela preclusão temporal, e, para maior transparência do certame, no mérito, **JULGO IMPROCEDENTE**, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93, pois **a regra prevista no art. 48, II, da Lei nº 8.666/93 contém presunção relativa de inexequibilidade, a qual foi afastada pela apresentação da planilha de composição de custos pela empresa vencedora, comprovando a sua exequibilidade, portanto, descabida sua desclassificação.**

Assim sendo, observadas as disposições legais, bem como os critérios de aceitabilidade de preços e os requisitos previstos no instrumento convocatório, conclui-se pelo não enquadramento em inexequibilidade da proposta apresentada pela empresa GOVPRINT SOLUÇÕES GRÁFICAS E EDITORA EIRELI, pelo valor de R$86.400,00 (oitenta e seis mil e quatrocentos reais), bem como não houve ofensa ao

princípio da publicidade, devendo ser mantida a decisão que a declarou vencedora no certame.

Planura - MG, 31 de maio de 2021.

SERPRO
Assinado digitalmente por:
ANTONIO LUIZ BOTELHO
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço :
<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>

ANTÔNIO LUIZ BOTELHO
Prefeito Municipal