

Porto Alegre, 3 de Maio de 2019.

Nego provimento ao recurso, mantendo a decisão da pregoeira, com fundamento na manifestação da Assessoria Jurídica, a qual adoto como razão de decidir.

Outrossim, informo que a decisão foi registrada no sistema Comprasnet.

À CLCON para a continuidade do procedimento licitatório.

JOSEMAR DOS SANTOS RIESGO,
DIRETOR-GERAL.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PARECER N. 135/2019

PAE n. 56/2019

ASSUNTO: Recurso – Pregão Eletrônico n. 13/2019 – Prestação de serviços técnicos de elaboração de projeto básico para padronização do Edifício Assis Brasil, com área total de 11.692,16 m² e área útil de 9.386,06 m², localizado na Rua Sete de Setembro, n. 730, bairro Centro, Porto Alegre-RS.

Senhor Diretor-Geral:

1. RESUMO DOS FATOS

Trata-se da análise de recurso (doc. n. 34.141/2019) interposto pela licitante UMA ARQUITETOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA. contra a decisão que declarou a empresa LDK ARQUITETURA LTDA. vencedora do Pregão Eletrônico n. 13/2019, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos de elaboração de projeto básico para padronização de edifício localizado em Porto Alegre-RS.

Em síntese, alega a recorrente que o valor ofertado pela recorrida seria inexequível, tendo em vista que a média para aceitação de lances deveria ser de 50% (cinquenta por cento) do valor orçado, com base no art. 48, inc. II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da lei 8.666/1993.

Ao final, pugna pela fixação de limite da exequibilidade o valor de R\$ 255.515,99, presumindo-se inexequíveis as propostas abaixo desse montante (*sic*).

Em contrarrazões, a recorrida reafirmou que sua proposta cumpre com os requisitos editalícios.

O Pregoeiro, por seu turno, manteve sua decisão, fazendo subir o recurso com as informações pertinentes.

É o breve relatório.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

2. TEMPESTIVIDADE

Conforme análise dos autos, tanto a intenção de recorrer, quanto as razões e contrarrazões recursais, foram opostas dentro dos prazos previstos no item 10 do Pregão Eletrônico n. 13/2019 deste Tribunal e no art. 4º, inc. XVIII, da Lei n. 10.520/2002 c/c art. 26 do Decreto n. 5.450/2005, devendo ser apreciadas, por tempestivas.

3. MÉRITO

No mérito, cumpre consignar, *a priori*, que a questão atacada no recurso diz respeito à ocorrência de proposta inexequível no âmbito do certame, hipótese para a qual, a Lei n. 8.666, de 21.6.93, determina a desclassificação da proposta, nos seguintes termos:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - [...];

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

No entanto, o entendimento vigente é de que em procedimentos licitatórios na modalidade pregão, não há que se falar nas fórmulas de inexequibilidade preconizadas pela Lei das licitações, como defendeu o recorrido.

A doutrina sustenta a impossibilidade de adoção daqueles critérios, pela peculiaridade da sistemática do pregão, onde as propostas são passíveis de alteração durante a etapa competitiva de lances, chegando-se a reduções em torno de 60%, conforme Jair Eduardo Santana¹.

1 SANTANA, 2008, p.37)



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Segundo Marçal Justen Filho, seria inviável aplicar solução similar à do art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666:

De todo o modo, a questão da inexecutabilidade não pode ser enfrentada, no âmbito do pregão, com os mesmos critérios e soluções previstos para as demais modalidades de licitação. Os motivos são evidentes, tal como abaixo se exporá.

(...)

13.4.2.3) Impossibilidade de fixação de limites mínimos objetivos

A fixação de um limite mínimo de valor, conhecido de antemão, inviabilizaria a disputa por meio de pregão. Em princípio, todos os interessados formulariam desde logo proposta equivalente ao dito limite. Não teria sequer cabimento iniciar a etapa de lances, eis que nenhum licitante poderia ofertar abaixo do valor alcançado já na fase de propostas. A única solução seria o sorteio para identificar o vencedor. **Nem se argumente que o valor mínimo poderia ser mantido em segredo pela Administração. Solução dessa ordem não é apenas inconstitucional e ilegal como altamente indesejável, eis que representa um incentivo à utilização de meios reprováveis.** Tal como exposto nos comentários à Lei nº 8.666, a existência de orçamentos sigilosos propicia o risco de vazamento de informações, o que comprometeria a seriedade do certame.

Por outro lado, a natureza dinâmica do pregão impede a definição do limite de inexecutabilidade no curso da disputa. Seria inviável aplicar solução similar à do art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666. Imagine-se que o limite mínimo admissível fosse calculado a partir das propostas apresentadas por escrito. Isso conduziria a que o valor mínimo admissível seria determinado já na fase de propostas. **Não haveria maior sentido de, depois de definido esse valor, instaurar-se a fase de lances. É que todos os interessados já saberiam o montante da oferta mínima admissível. Bastaria o primeiro ofertar lance equivalente àquele limite para sagrar-se vencedor.** (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 5 ed., p. 183). (grifamos)

Na mesma linha, é o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr:

A operação aritmética que serve a identificar propostas inexecutáveis somente pode ser aplicada dentro da sistemática da Lei nº 8.666/93, onde ela foi introduzida no §1º do seu art. 48. Isso, porque, na sistemática da Lei nº 8.666/93,



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

as propostas apresentadas por escrito são definitivas e imutáveis. A referida operação aritmética não pode ser transplantada para o pregão, na medida em que a sistemática da Lei nº 10.520/02 não se conforma com ela. No pregão, as propostas apresentadas por escrito não são definitivas e imutáveis. A essência do pregão reside na possibilidade de as propostas serem alteradas em disputa aberta, em que os licitantes conhecem os valores propostos. Assim sendo, a operação aritmética encartada no §1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 implicaria, ainda que indiretamente, estabelecer preço mínimo, que seria instrumento para limitar a possibilidade da disputa, não se compadecendo aos princípios da competitividade e da economicidade (NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015). (grifamos)

Não se pode olvidar que aos licitantes cabe a análise de seus custos, propondo o valor que lhe é possível suportar, mensurando livremente sua margem de lucro, preservada a qualidade do bem ou serviço a ser oferecido, razão pela qual a lógica da Lei n. 8.666/1993 é aplicável apenas subsidiariamente no que não contrariar a Lei n. 10.520/2002.

Do exame, temos ainda que a recorrente cingiu-se a uma presunção de inexecuibilidade, com meras alegações, não demonstrando, de qualquer forma, as razões que defende, seja por meio de planilha de custos, ou demonstrativos numéricos de qualquer ordem a comprovar o alegado.

O Pregão Eletrônico n. 13/2019, por seu turno, regulamentou a questão nos termos transcritos abaixo:

8. DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

8.1. Após a etapa competitiva, serão recusadas as propostas que:

- a) não atenderem às exigências deste edital e respectivos anexos;*
- b) contiverem ilegalidades ou vícios insanáveis;*
- c) apresentarem preços manifestamente inexecuíveis, considerados aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação.*

c.1) A inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para desclassificação da proposta.

8.2. A classificação dar-se-á pela ordem crescente de preços propostos e aceitáveis. Será classificada em primeiro lugar a



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

proposta que estiver em conformidade com as determinações deste edital, com o preço de mercado e apresentar o menor preço total para a prestação dos serviços (menor desembolso para a Administração).

8.3. Na hipótese da proposta ou do lance de menor valor não ser aceito ou se o licitante não atender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a proposta ou lance subsequente, respeitado o direito de preferência referido no item 7.9, verificando a sua aceitabilidade e procedendo à sua habilitação na ordem de classificação, segundo o critério do menor preço e assim sucessivamente até a apuração de uma proposta ou lance que atenda ao edital.

Ainda acerca do tema, Marçal Justen Filho assevera que a desclassificação por inexecuibilidade deve ser tratada como ato extremo, a ser levado a efeito em situações específicas, pontuais. Vejamos:

[...] A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. [...] O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias. [*in*. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 455].

O eminente Doutrinador argumenta, ainda, não ser cabível “[...] que o Estado assumira, ao longo da licitação, uma função similar à de *curatela* dos licitantes. Se um particular comprometer excessivamente seu patrimônio, deverá arcar com o insucesso correspondente.”

No Acórdão n. 287/2008, o Plenário do egrégio Tribunal de Contas da União, à unanimidade, acompanhou o voto do eminente Relator, Min. Ubiratan Aguiar, o qual, acerca do tema, consignou as seguintes razões de decidir:

No que se refere à inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular; tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.[Grifamos].

Acórdãos recentes, de mesma forma, corroboram o entendimento há muito firmado pela Corte de Contas, a saber:

Acórdão n. 1.079/2017- Plenário:

A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada.

Acórdão n. 1.244/2018-Plenário:

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, *caput*, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Universidade Federal da Paraíba adote as providências necessárias no sentido de anular o ato que desclassificou a proposta da empresa Polyserv Serviços Ltda. no âmbito do pregão eletrônico SRP 13/2014, bem como dos atos subsequentes, facultando-lhe a retomada do processo licitatório no momento imediatamente anterior ao referido ato ou a anulação de todo o procedimento licitatório, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, em razão da identificação do seguinte vício:

9.2.1. **desclassificação de proposta por inexecuibilidade a partir de critério subjetivo não publicado no edital e sem demonstração objetiva da razão pela qual a proposta seria inexecuível a ponto de autorizar sua desclassificação,** em afronta ao art. 29-A da IN-SLTI/MPOG 2/2008 e à jurisprudência do TCU (Súmula 262 e Acórdãos 1.092/2013, 2.528/2012, 1.100/2008 e 325/2007, todos do Plenário);



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Cumpre ressaltar que o dispositivo legal determina a desclassificação das “propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços **manifestamente** inexequíveis”; vale dizer, esta característica deve ser patente, evidente, configurando flagrante de inexequibilidade. [Grifamos].

É nesse sentido o enunciado da Súmula n. 262 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

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.

Destaca-se, ademais, que variações de preço como as observadas no caso concreto são comuns em procedimentos licitatórios, especialmente naqueles em que se verifica objeto comum, onde há vários fornecedores, vale dizer, grande concorrência existente no mercado.

No próprio Pregão em análise outras empresas apresentaram valores muito próximos da melhor proposta, na fase de lances. A diferença entre os últimos quatro menores preços, ofertados por quatro licitantes diferentes, corresponde a pouco mais de 11%, do que se denota que o valor se encontra em um patamar adequado ao mercado, considerando o ambiente competitivo da licitação.

Trazemos à baila, ainda, trecho da decisão do pregoeiro, a qual ratificamos, acerca do tema:

“A inexequibilidade somente pode ser reconhecida quando se evidenciar risco à viabilidade da execução do contrato. Não há, neste momento, qualquer indício de que o licitante vencedor do certame não possa executar aquilo que ofertou”.

Não há, na proposta apresentada pelo recorrido, s.m.j., indício de manifesta inexequibilidade, formulação de proposta de forma irresponsável ou atentatória aos princípios que norteiam as licitações públicas. Tais fatos corroboram a



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

tese de que os preços ofertados podem variar de empresa para empresa, credenciada ou não, cabendo à própria interessada a decisão acerca do preço mínimo que pode suportar. A somar, mesmo que a margem de lucro da empresa seja ínfima, isso não impõe o reconhecimento, por esta Administração Pública, de sua inexecução.

Entendemos, nessa esteira, que tanto os argumentos narrados pela Recorrente, quanto as circunstâncias do caso concreto, analisados sob a ótica da jurisprudência e da doutrina, não têm o condão de levar a Administração a vislumbrar a possibilidade de comprometimento da execução do contrato.

Assim, considerando que o preço não se mostra “manifestamente” inexequível e que não há nos autos quaisquer provas em sentido contrário, entendemos não haver motivo razoável para se adotar as providências requeridas pela Recorrente, lembrando que, nas palavras do eminente Min. Ubiratan Aquir, não cabe à Administração “imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas.”

Nessa esteira, temos que a irresignação interposta pela licitante UMA ARQUITETOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA, no que tange à inexequibilidade da proposta, não merece ser acolhida.

4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, a manifestação é pelo conhecimento do recurso, por tempestivo, e, no mérito, por seu desprovemento, mantendo-se a decisão atacada.

É o parecer, que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

Porto Alegre, 03 de maio de 2019.

Daniela de Campos Cypriano,
Assessora Jurídica.