

À PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DOS CRENTES/MA

SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS/ À Doutra Comissão de Processo Licitatório
Referente: EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO No 017/2025/ PROCESSO ADMINISTRATIVO No039/2025

Assunto: **DESCCLASSIFICAÇÃO SOBRE EXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA DE PREÇOS**

Prezado(a)(s) Srs.,

BNB COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA ME., já qualificada no certame, vem, perante este r. órgão, INTERPOR **recurso administrativo contra a r. decisão sobre (IN)EXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA DE PREÇOS**, no seguinte sentido:

Segundo Marçal Justen Filho, para o qual a avaliação dos pressupostos recursais deverá ser realizada com mais largueza do que no direito processual, uma vez que vigora para a Administração Pública o poder-dever de revisar e sanar os atos viciados. Assim, recomenda-se que mesmo um recurso defeituoso, seja conhecido pela Administração a título de direito de petição. (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p.850).

Assim, todos os recursos e pedidos administrativos devem ser conhecidos pela Administração, com fundamento no Direito de Petição aos Poderes Públicos, tanto para defesa de direitos, ou contra ilegalidade ou abuso de poder, garantindo o contraditório e a ampla defesa (Art. 5.º, XXXIV, "a", da CF/88 c/c art.5º LV). Essa possibilidade revisional decorre da obrigatoriedade de a Administração zelar pela observância do que dispõe a lei, ensejando a possibilidade da revisão dos atos por ela própria, quer sob a ótica da legalidade, quer sob a análise do mérito da questão, através do poder de autotutela administrativa, não sendo mera faculdade do agente público, e sim seu dever.

Da mesma forma, a autotutela encontra amparo na Súmula 473 do STF, *in verbis*: *A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

Posto isso, requer seja conhecido o presente pedido, pelos fundamentos acima indicados.

Prosseguindo, A R. DECISÃO NÃO MERECE PROSPERAR.

O Edital constou que: “7.29. *Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o Pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas neste Edital.*”. E que: “8.3.1. *Considera-se inexequível 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.* 8.4. *Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita;* 8.5. *Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências para que a licitante comprove a exequibilidade da proposta*”.

Ademais, conforme Edital, ainda constou que:

8.7.2. *Dentre os documentos passíveis de solicitação pelo Pregoeiro, destacam-se os que contenham as características do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo, fabricante e*

procedência, além de outras informações pertinentes, a exemplo de catálogos, folhetos ou propostas, encaminhados por meio eletrônico, ou, se for o caso, por outro meio e prazo indicados pelo Pregoeiro sem prejuízo do seu ulterior envio pelo sistema eletrônico, sob pena de não aceitação da proposta.

8.7.3. Caso a compatibilidade com as especificações demandadas, sobretudo quanto a padrões de qualidade e desempenho, não possa ser aferida pelos meios previstos nos subitens acima, o Pregoeiro exigirá que o licitante classificado em primeiro lugar apresente amostra, sob pena de não aceitação da proposta, no local a ser indicado e dentro de 05 dias úteis contados da solicitação.

Ora, a Defendente procedeu de forma correta e consta na proposta ou em anexo à ela declaração de que sua proposta comercial compreende a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas, conforme disposto no parágrafo § 1º art. 63º da Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021.

O Pregoeiro, com o devido respeito, de inopino, não poderia ter desclassificado a subscritora, sem antes seguir os ditames acima do Edital, tendo em vista que nem mesmo fez a realização da comprovação dos preços. E não é só. Se o objetivo da verificação de que os preços unitários são exequíveis é assegurar à Administração a ausência de problemas futuros que podem ser apresentados pela empresa, como pedido de reequilíbrio financeiro, inexecução ou baixa qualidade de produtos, a empresa que se sagrou com melhor preço ainda demonstra total interesse na garantia dos produtos que são ofertados a seus clientes.

Assim, se houve demonstração de exequibilidade da proposta, é o caso de aplicação da súmula 473, do STF.

Ora, não foi dado concretude ao princípio do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, pois com a comprovação da exequibilidade do preço, não restou demonstrado oportunidade dos critérios que os r. julgadores queriam, qual seja, não demonstraram os critérios previamente publicados e deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada.

A análise dada na r. decisão não prospera, pois verifica-se que o caminho adotado não é o correto. A esse respeito, encontramos na Doutrina de Marçal Justen Filho, onde afirma que “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”. (*JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, Editora Dialética: p. 455-456*).

Ainda, como disciplina Marçal Justen Filho “a desclassificação por inexecutabilidade 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... 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” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 653*).

Além disso, nos termos do entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, o art. 48 da Lei 8.666/93 não pode ser interpretado de maneira rígida:

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...” (REsp 965.839/SP, rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. em 15/12/2009).

Assim sendo, considerando as exigências do edital, a Lei das Licitações, Jurisprudências e Doutrinas concernente à análise de exequibilidade e, considerando que o procedimento licitatório procura dar à administração as condições de contratar com aquele que apresente a proposta mais vantajosa, não se verifica motivos concretos para a desclassificação da proposta vencedora por inexequibilidade.

Afora isso, é preciso registrar que a Comissão de Licitação cuidou de analisar, estudar e conhecer a idoneidade da recorrida, inclusive sua saúde financeira para fazer frente aos custos relativos à execução dos serviços através das certidões e documentos apresentados antes da disputa. As alegações de inexequibilidade da proposta, bem como o descumprimento das cláusulas editalícias, portanto, não tem lastro probatório suficiente nos autos e, de rigor, o afastamento de ambas, sob pena de flagrante violação dos princípios da isonomia, competitividade, vinculação ao instrumento convocatório e ao julgamento objetivo.

É preciso lembrar, que em recentíssimo julgado, no dia 5 de fevereiro de 2025, no Tribunal de Contas da União (TCU), o ministro Benjamin Zymler, **defendeu a tese da presunção relativa de inexequibilidade, em vista dos melhores resultados que tende a trazer nas contratações públicas.** A comunicação do ministro Jorge Oliveira, que presidia a sessão, foi no mesmo sentido, *in verbis*: *Como a Administração não conhece, de antemão, a estrutura detalhada de custos das empresas, e nem poderia saber aprioristicamente todas as razões que levam um proponente a apresentar valores reduzidos, é perfeitamente possível que uma licitante, por meio*

de argumentos razoáveis, justifique o preço oferecido. Foi esse o argumento central que pautou a jurisprudência deste Tribunal sob a égide da Lei 8.666/1993, cristalizada na Súmula nº 262, que, a meu ver, merece nossa deferência mesmo diante da nova redação constante na Lei nº 14.133/2021.

A decisão do plenário do TCU foi por acompanhar o relator, concluindo pela incidência do conteúdo da súmula 262 no contexto da NLLC. Ora, a inexecutabilidade é uma questão de fato: o que torna uma proposta inexecutável é seu preço ser inferior ao custo de cumprimento. *NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p. 797-798.*

Não parece correto presumir, sem possibilidade de prova em contrário, que um percentual do valor orçado pelo Poder Público seja uma evidência cabal da inexecutabilidade de uma proposta.

Além disso, a Administração não tem capacidade de saber, de antemão, os eventuais motivos que podem levar uma empresa a ofertar um preço inferior a 75% do valor estimado. Seja por conta de inovação em processos de trabalho, seja em razão de questões relativas ao custo de estocagem, seja por qualquer motivo não mapeado.

É bastante possível que a proposta da empresa seja executável, mesmo com valores inferiores à presunção legal. Para que o Poder Público possa averiguar tal possibilidade com mais clareza, diligenciar ao licitante previamente parece o melhor caminho, o que não ocorreu no caso concreto.

Ademais, a prática mostra que, não raras vezes, empresas participantes de certames públicos de fato demonstram a viabilidade de seus preços (inferiores a 75% do orçamento estimado pela Administração) e executam contratos subsequentes com sucesso. Há, inclusive, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

“[...] 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecutabilidade 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 inexecutabilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecutabilidade 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. □ 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. [...]”

□ *Na hipótese dos autos, conforme se pode constatar na r. sentença e no v. acórdão recorrido, houve demonstração por parte da empresa classificada em primeiro lugar (LEÃO & LEÃO LTDA) e por parte do MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO de que a proposta apresentada por aquela era viável e exequível, embora em valor inferior ao orçado pela Administração. Conforme informações apresentadas pelo ora recorrido, 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’. Além disso, a empresa vencedora vem prestando devidamente o serviço contratado, o que demonstra a viabilidade da proposta por ela apresentada durante o procedimento licitatório. [...]”*

□ *O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 11.044/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (1ª Turma, DJ de 4.6.2001), consagrou entendimento no sentido de que, ‘se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexecutável’.*

□ *Recurso especial desprovido.” (REsp 965.839/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, Julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010)*

Vale ainda dizer que a doutrina compreende como relativa à presunção constante no § 4º do art. 59 da Lei 14.133/2021, a exemplo de Marçal Justen Filho, para quem “*não é cabível admitir a tese de que seriam desclassificadas, de modo inevitável, as propostas de valor inferior a 75% do valor orçado. Essa orientação, que configuraria uma presunção absoluta de inexecutabilidade, equivaleria à reintrodução no sistema jurídico brasileiro da licitação por preço-base*”. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas*. 2. ed. São Paulo:

Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 778. Ora, para o restante dos bens e serviços, na ausência de critério objetivo, não pode o agente de contratação entender que uma proposta com valor, digamos, de 70% do orçamento estimado exige esclarecimentos adicionais, sem critério, pois destoa da objetividade de julgamento.

Ante o exposto, requer-se que: essa respeitável Comissão de Licitação que diante de todo o exposto acima, reconsidere seus atos de classificação e julgamento, reconheça a licitante como vencedora do certame, nos itens listado.

Subsidiariamente, não sendo reconsiderada a decisão, se digne a Comissão em fazer a remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, conhecendo-o e dando-lhe provimento para que, diante das razões apresentadas, reformando-se a decisão da seção do dia 21/02/2025, para declaração de vencedora da empresa ora Recorrente, que possui proposta comprovadamente completa e exequível.

Termos em que pede deferimento.

Catanduva, 28 de março de 2025.

BNB COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA ME