



**JULGAMENTO DO RECURSO CONTRA DECISÃO EM**  
**SESSÃO DO PREGÃO Nº 02/2018**

**RECORRENTES:**

**1 - G F DA SILVA COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA (DISK LIMPEZA)**

(Representante: Gilmar Ferreira da Silva, CPF 138.619.078-01);

**2 - ALTERNATIVA SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL LTDA**

(Representante: Ademir Rodrigues dos Santos, RG 23.364.239-0)

**INTERESSADA: CERTAME ASSESSORIA E CONSULTORIA FERNANDÓPOLIS EIRELI ME**

(Representante: Oseias Henrique dos Santos, CPF 080.832.288-50).

**EMENTA:** Recurso contra decisão do pregoeiro que declarou a empresa CERTAME ASSESSORIA E CONSULTORIA FERNANDÓPOLIS EIRELI ME vencedora do certame, sob o fundamento de que o preço apresentado é inexequível (1ª recorrente), e que a proposta da vencedora não observou o limite de 5% da melhor proposta junto à fase de lances (2ª recorrente), entendendo pela inexistência da situação de empate ficto da LC 123/06.



## ATO DECISÓRIO

Tratam-se de recursos das empresa **G F DA SILVA COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA**, doravante denominada “1ª RECORRENTE”, bem como da empresa **ALTERNATIVA SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL LTDA.**, doravante denominada “2ª RECORRENTE”, contra ato decisório do pregoeiro em sessão do Pregão nº 02/2018, Processo Licitatório nº 03/2018, que declarou a empresa licitante **CERTAME ASSESSORIA E CONSULTORIA FERNANDÓPOLIS EIRELI ME**, doravante denominada “INTERESSADA”, vencedora do certame, com o lance vencedor de R\$ 111.825,36 (cento e onze mil, oitocentos e vinte e cinco reais e trinta e seis centavos) – valor corrigido com diminuição de nove centavos tendo em vista que o valor vencedor da sessão de pregão resultaria em impossibilidade de distribuição nas linhas na planilha de proposta.

Quanto ao recurso da 1ª RECORRENTE, entende ela que o supracitado valor seria inexequível, argumentando, em síntese, que a planilha detalhada de custos apresentada pela empresa INTERESSADA possui equívocos no preenchimento do custo com tributos e verbas trabalhistas, de modo que o valor final vencedor seria acrescido de R\$ 755,91, o que contraria o seu lance final na sessão de pregão e que seria inadmissível perante o que prevê a legislação e o edital, além de entender pela inexequibilidade de tal proposta, requerendo a desclassificação da empresa vencedora e o prosseguimento do certame.

O recurso da 2ª RECORRENTE impugna o critério de desempate levando em consideração ao dar-se oportunidade da Microempresa melhor classificada de cobrir a oferta vencedora. Entende que o lance dado pela empresa INTERESSADA não estaria dentro do intervalo de 5% para fins de desempate, algo que contrariaria o Edital e acarretaria na nulidade do julgamento das propostas e desclassificação da empresa vencedora, e, conseqüentemente, a adjudicação do objeto à 2ª RECORRENTE.

A empresa INTERESSADA, CERTAME ASSESSORIA E CONSULTORIA FERNANDÓPOLIS EIRELI ME, por sua vez, apresentou contrarrazões aos recursos, alegando que, quanto ao primeiro recurso, apesar de existir erro ínfimo na distribuição de sua planilha, o valor ofertado é exequível, mormente por que já conhece a estrutura da Autarquia e já prestou serviços a

*Gr:*  
*R*





esta, declarando que assume a responsabilidade e a possibilidade financeira de executar o contrato. No mais, a alteração nos custos apenas resultaria na diminuição de seus lucros, e que a proposta obedece os critérios mínimos do Edital.

Quanto a segundo recurso, entende que não haveria dúvidas de que sua proposta na fase de lances obedeceu ao intervalo máximo de 5% da melhor proposta, estando dentro dos parâmetros para o critério de desempate, razão pela qual os recursos devem ser julgados improcedentes, com a adjudicação do objeto e homologação do certame.

Sendo esses os limites da lide recursal, adiante segue o quanto decidido, juntamente com seus fundamentos.

Inicialmente, passe-se à análise do recurso da 1ª RECORRENTE.

Importante destacar que não há, nem no edital e tampouco na legislação, a disposição de tabela de preços considerados irrisórios ou inexequíveis para o presente objeto.

Assim, o critério que definirá quais preços podem ser aceitos e quais estão incoerentes com o objeto ficaria a critério exclusivo do ente público, valendo-se da tabela de gastos de cada empresa e da conclusão do caso em concreto. Daí porque os gastos e os lucros de cada participante podem ser indubitavelmente desiguais, ante a peculiaridade dos meios de cada um, bem como reajustáveis com o fulcro de tornar viável e exequível a contratação.

Dessa forma, determinadas empresas almejam contratar com o serviço público com base em uma margem mínima e invariável de lucro, enquanto que outras aceitam lucros menores, dependendo da estratégia comercial de cada empresa.

O artigo 48, inciso II, estatui que serão desclassificadas propostas 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”.



No entanto, conforme já averbado, não há indicação de valor ou percentual mínimo a ser considerado como inexequível por lei. A única indicação legal mínima é apresentada pelo mesmo artigo 48, em seu § 1º, que, porém, envolve única e exclusivamente licitações para obras e serviços de engenharia, inexistindo tal preceito para os serviços objeto deste certame.

Imperioso rememorar o entendimento da doutrina acerca da aceitabilidade de propostas, a regra da presunção de exequibilidade das propostas, nas palavras do douto JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, Procurador de Justiça aposentado e Professor Titular de direito administrativo na Universidade Federal Fluminense, *in verbis*:

Julgadas e classificadas as propostas, sendo vencedora a de menor preço, o pregoeiro a examinará e, segundo a lei, decidirá motivadamente sobre sua aceitabilidade. Não há, entretanto, indicação do que seja aceitabilidade, mas, considerando-se o sistema licitatório de forma global, parece que a idéia da lei é a de **permitir a desclassificação quando o preço ofertado for inexequível**, ou seja, **quando não comportar a presunção de que o contrato será efetivamente executado.**<sup>1</sup>

Daí se extrai que inexequível é o preço que não permita presunção de que a futura e efetiva contratação será executada corretamente.

Por corolário, amparada na melhor doutrina e jurisprudência, esta Autarquia entende frustrada tal presunção e que seria inexequível ou inviável a proposta que sequer cubra os custos mínimos para a execução do objeto, de tal forma que o valor ofertante resultasse prejuízos à empresa vencedora.

Nas palavras do douto JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR<sup>2</sup>, escritor e Desembargador do TJ/RJ:

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo - 27. ed. eletrônica rev., ampl. e atual.* São Paulo: Atlas, 2014, p. 366. (Grifo nosso).

<sup>2</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jesse Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública. 7. ed.* Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 557-558.





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 ilegítimamente, 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.

No caso presente, o argumento da 1ª RECORRENTE de que o preço vencedor seria inexequível não merece prosperar, justamente em razão da introdução acima delineada.

Os argumentos apresentados pela 1ª RECORRENTE, que refuta a tabela de gastos da empresa vencedora e comprova incoerências em sua elaboração, apenas logriariam êxito caso comprovassem que, ao final, após as correções junto à planilha, a proposta vencedora não apenas deixaria de ter lucros como sequer cobriria os custos anuais.

Pela experiência pragmática desta Autarquia perante os órgãos fiscalizadores, mormente a Corte de Contas, este seria exatamente o conceito de inexequibilidade aqui aplicado e que deveria ser comprovado, sendo ônus probatório daquele que deseja provar a inviabilidade ante o subprincípio da presunção relativa de exequibilidade das propostas em licitação.

Verifica-se que a proposta vencedora, apesar de apresentar erros em sua planilha de gastos e resultar em lucros menores em comparação com as demais propostas, é viável no tocante à cobertura dos gastos ao longo da execução contratual.

A própria empresa INTERESSADA apresenta, em suas contrarrazões, comprovação de que, mesmo com incoerências em sua planilha de gastos, o valor ofertado é suficiente para arcar com os custos decorrentes da execução dos serviços, bastando a simples diminuição de seu percentual de lucro.

Esta Autarquia, em conferência das estimativas de gastos apresentadas pela INTERESSADA, registrou que, de fato, existem dados erroneamente preenchidos em sua planilha. Contudo, retificando-se os percentuais e valores equivocados, há suficiência entre as despesas



contratuais e o valor da proposta final, ocorrendo apenas a diminuição do percentual de lucro da empresa, que cairiam para cerca de 0,43% quanto aos serviços de limpeza, e cerca de 4,16% quanto aos serviços de condução de veículos, conforme tabela estimativa feita por este ente público.

Como não há exigência ou requisito mínimo de percentual de lucro para classificação junto ao Edital deste Pregão, não haveria quaisquer imbróglis acerca de tal correção, desde que o valor da proposta vencedora permanecesse intangível.

A tabela de gastos, ademais, não é documento exigido para o presente certame, tampouco critério para desempate ou desclassificação previsto no edital, com exceção da inexequibilidade latente, e a sua utilização apenas se deve frente à comprovação da exequibilidade da proposta declarada vencedora (Item 6.7 do Edital), de modo que não há exigência de que os percentuais ou números nela indicados não possam sofrer retificação frente a erros formais de preenchimento, havendo apenas a necessidade de que, ao final da sua conferência, o preço vencedor seja exequível e não resulta em prejuízos à administração pública e à contratada, ainda que a margem de lucro se mantenha pequena.

As normas dos próprios Tribunais de Contas disciplinam tal questão e impõem a adoção de tolerância frente a erros ou impropriedades meramente formais, os quais não impliquem prejuízos ao interesse público, conforme se verifica no artigo 250, II, do Regimento Interno do TCU, e 33, II, da Lei Orgânica do TCE/SP.

Por fim, a jurisprudência das cortes de contas é pacífica no sentido de que mesmo contratações sem margem de lucro não conduzem, necessariamente, à inexecução da proposta, conforme, *v. g.*, o Acórdão do TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DE UNIÃO abaixo ementado:

REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO. 1. Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário). 2. A

*[Handwritten signatures]*





desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário). [ACÓRDÃO 3092/2014 – PLENÁRIO; Relator Ministro BRUNO DANTAS; Processo 020.363/2014-1; Tipo de processo REPRESENTAÇÃO (REPR); Data da sessão 12/11/2014; Número da ata 45/2014]. (Grifo nosso).

Destarte, razão assiste à empresa INTERESSADA em suas contrarrazões, no sentido de que sua proposta atende os requisitos mínimos do Edital, é viável e exequível ao longo de 12 meses e que a execução contratual não lhe trará prejuízos financeiros, sendo despicienda a margem de lucro com a qual trabalhará.

Passe-se, doravante, à análise do recurso apresentado pela 2ª RECORRENTE.

As normas previstas no Edital do Pregão para fins de desempate consubstanciam-se em cópia quase literal às regras presentes na Lei Complementar Federal 123/06 (Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte). Em decorrência das alterações em seu texto advindas da LC 155/16, foram criadas novas regras que dão preferência, nas contratações públicas, às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, especialmente as do artigo 44 e 45, *in litteris*:

**Art. 44.** Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

**Art. 45.** Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado; (...).



Em suma: tratando-se de pregão, a ME ou EPP mais bem classificada poderá cobrir a melhor oferta de outro empresa, desde que esta não seja ME ou EPP e que a proposta anterior da micro/pequena empresa esteja dentro do intervalo de 5% da melhor proposta.

No caso do presente processo, a 2ª RECORRENTE apresentou a melhor proposta na fase de lances, no valor de R\$ 112.955,00. A empresa INTERESSADA foi a Microempresa mais bem classificada, tendo apresentado proposta no valor de R\$ 118.900,00.

Entende a 2ª RECORRENTE que tal proposta estaria acima do limite de desempate de 5%, eis que entende por tal limite o montante de R\$ 118.602,75, apresentando cálculos neste sentido:

- “- Valor final apresentado pela empresa Alternativa: R\$ 112.955,00*
- Valor correspondente ao valor final apresentado pela empresa Alternativa + 5% (R\$ 5.647,75) = R\$ 118.602,75*
- Valor apresentado pela empresa Certame ao término da etapa de lances: R\$ 118.900,00”*

Ocorre que tal recorrente incorre em erro quanto à forma de cálculo. Bastaria utilizar-se de simples “regra de três” para vislumbrar que o limite foi obedecido, conforme abaixo:

R\$ 118.900,00 (proposta ME/EPP)	=	100%
X	=	5%



$$X = \frac{R\$ 118.900,00 \times 5}{100}$$

**Onde X = R\$ 5.945,00 (exatamente 5%).**

Portanto, R\$ 5.945,00 equivaleria exatamente a 5% de diferença entre as propostas. Assim, da proposta apresentada pela empresa INTERESSADA, deveria a 2ª RECORRIDA subtrair qualquer valor maior que R\$ 5.945,00 e ter apresentado valor menor que





aquele ofertado (R\$ 112.955,00), eis que tal montante equivale exatamente a 5%, conforme subtração abaixo:

$$\underline{\text{R\$ 118.900,00} - \text{R\$ 5.945,00} = \text{R\$ 112.955,00.}}$$

No entanto, não o fez, e apresentou lance exatamente de R\$ 112.955,00. Assim, a proposta da 2ª RECORRENTE equivale justamente à diferença de 5% da proposta da ME/EPP mais bem classificada, de modo que o intervalo para fins de empate foi observado.

Outrossim, ainda que assim não fosse, nem a legislação tampouco o edital de pregão estabelecem critérios de casas decimais exatas para a averiguação de tal porcentagem de empate, de modo que não se poderia exigir a averiguação de casas decimais “ad infinitum”.

A 2ª RECORRENTE deveria ter apresentado proposta menor em relação àquela apresentada pela ME mais bem classificada para sagrar-se vencedora, mas não o fez. Aliás, caso a proposta da 2ª RECORRENTE restasse apresentada com R\$ 0,01 (um centavo) a menos, a proposta da ME mais bem classificada não estaria dentro do intervalo.

Dessa forma, não há que se falar em desobediência do limite de 5%, de modo que se fez presente o empate “ficto” instituído pela lei, hábil a ensejar a possibilidade de apresentação de nova proposta por parte da ME melhor classificada.

Portanto, tendo em vista as comprovações de que a licitante INTERESSADA possui condições de executar o objeto de futura contratação pelo valor vencedor final de R\$ 111.825,36, e que o limite de 5% restou observado para fins do empate e preferência definidos pelos artigos 44 e 45 da LC 123/06, **entendemos pelo acolhimento das contrarrazões da empresa CERTAME ASSESSORIA E CONSULTORIA FERNANDÓPOLIS EIRELI ME e pelo não provimento dos recursos apresentados pelas empresas G F DA SILVA COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA (DISK LIMPEZA) e ALTERNATIVA SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL LTDA**, por todo o exposto.



Por conseguinte, por assim entendermos, OPINAMOS pela **ADJUDICAÇÃO** do objeto do presente processo licitatório à licitante vencedora **CERTAME ASSESSORIA E CONSULTORIA FERNANDÓPOLIS EIRELI ME.**, por não encontrar óbices a tal feita.

Diante do exposto, segue o presente para deliberação da superintendência.

São José do Rio Preto/SP, 06 de agosto de 2018.

  
**HÉLIO ANTUNES RODRIGUES**  
PREGOEIRO

  
**WILCLEM DE LAZARI ARAUJO**  
ADVOGADO

PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

**DE ACORDO** com o ato decisório e com a **ADJUDICAÇÃO** do objeto do presente processo licitatório à licitante vencedora **CERTAME ASSESSORIA E CONSULTORIA FERNANDÓPOLIS EIRELI ME.**, nos termos dos fundamentos aqui expostos.

São José do Rio Preto/SP, 06 de agosto de 2018.

  
**JAIR MORETTI**  
SUPERINTENDENTE



TOTAL DOS CUSTOS DO POSTO Auxiliar de Limpeza

3.122,51

<b>Custos Indiretos, Tributos e Lucro</b>	<b>%</b>	<b>R\$.</b>
Custos Indiretos sobre o Subtotal	1%	31,23
LUCRO sobre o subtotal	0,43%	13,27
Tributos s/ Faturamento		
Tributos Federais (PIS COFINS)	3,65%	123,83
Tributos Estaduais		
Tributos Municipais (ISS)	3,00%	101,78
Outros Tributos		
Valor da Nota Fiscal Fatura		3.392,61



TOTAL DOS CUSTOS DO POSTO Motorista

3.984,34

<b>Custos Indiretos, Tributos e Lucro</b>	<b>%</b>	<b>R\$.</b>
Custos Indiretos sobre o Subtotal	1%	39,84
LUCRO sobre o subtotal	4,16%	165,70
Tributos s/ Faturamento		
Tributos Federais (PIS COFINS)	3,65%	163,83
Tributos Estaduais		
Tributos Municipais (ISS)	3,00%	134,65
Outros Tributos		
Valor da Nota Fiscal Fatura		4.488,36