



**JULGAMENTO DO RECURSO CONTRA DECISÃO EM
SEGUNDA SESSÃO (HABILITAÇÃO) DO PREGÃO Nº
02/2018**

RECORRENTE:

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

(Representante: Mariane de Carvalho Strazza, Procuradora, CPF 399.803.798-55);

INTERESSADA:

ALTERNATIVA SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL LTDA.

(Representante: Ademir Rodrigues dos Santos, RG 23.364.239).

EMENTA: Recurso da empresa G F DA SILVA COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA contra decisão do pregoeiro que declarou a empresa ALTERNATIVA SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL LTDA. vencedora do certame, após abertura do envelope de habilitação, sob o fundamento de que o preço apresentado e ratificado é inexequível.

DOS FATOS

Trata-se de recurso da empresa **G F DA SILVA COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA**, doravante denominada "**RECORRENTE**", contra ato decisório do pregoeiro em segunda Sessão do Pregão nº 02/2018, Processo Licitatório nº 03/2018, destinada a verificar o cumprimento dos requisitos de habilitação da empresa outrora tida como vencedora, **ALTERNATIVA SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL LTDA.**



doravante denominada “**INTERESSADA**”. Tal empresa foi declarada vencedora do presente pregão por ato do Diretor Superintendente da Autarquia, após anulação da primeira Sessão de Pregão, realizada em 26 de julho de 2018, pois houve revisão do processo e concordância quanto à ausência de empate ficto que teria beneficiado a única licitante enquadrada como microempresa, restando vencedor o melhor preço na fase de lances, apresentado pela INTERESSADA.

Em segunda Sessão de Pregão, realizada em 22 de fevereiro de 2019, houve a abertura do envelope de habilitação da empresa INTERESSADA, que se encontrava retido na sede da Autarquia, constatando-se a sua regularidade, nos termos da Edital, fato não contestado por nenhum dos presentes, conforme ata da sessão.

Ato contínuo, a empresa INTERESSADA ratificou a sua proposta outrora apresentada, cujo lance vencedor foi de **R\$ 112.955,00 (cento e doze mil, novecentos e cinquenta e cinco reais)**.

Exatamente contra tal feita é que se irressigna a empresa RECORRENTE, que entende ser tal preço inexecutável.

Em suas razões recursais, entende a RECORRENTE, em breve síntese, que a empresa INTERESSADA deve ser inabilitada, pois sua planilha apresentada tempestivamente no dia 25 de fevereiro de 2019, após pedido da Comissão de Pregão (com lastro no Edital), não foi suficiente para detalhar todos os custos, devendo ser desclassificada pela falta deste documento e pela não observância do instrumento convocatório.

Ademais, argumenta a RECORRENTE que o preço ratificado é inexecutável, citando julgados correlatos e defendendo a aplicabilidade da Súmula 262, do TCU, que trata da presunção de inexecutabilidade, entendendo que seria ônus da INTERESSADA comprovar a executabilidade da proposta, bem como do artigo 48, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, requerendo a sua desclassificação para, então, proceder à abertura de seu envelope de habilitação para fins de sua futura contratação.

Em suas contrarrazões, a empresa INTERESSADA atesta, resumidamente, que a sua proposta é executável, que não restou provada a inexecutabilidade por parte da RECORRENTE,



entende não serem aplicáveis as normas citadas pela RECORRENTE, por se tratarem de regras destinadas a obras e serviços de engenharia, e, por fim, apresenta no corpo de sua petição tabela que supostamente comprovaria a suficiência de seu preço, requerendo, ao final, que seja mantida como vencedora do certame, além de penalidade à RECORRENTE, por supostamente ter tumultuado e procrastinado o processo.

Sendo esses os limites da lide recursal, seguem adiante as análises fático-jurídicas que permeiam o presente caso.

ATO DECISÓRIO

Inicialmente, cumpre ressaltar que a empresa RECORRENTE se utilizou do seu direito legal de recorrer de ato do qual discorda, apresentando razões plausíveis para tanto, ação perfeitamente possível e que não demonstra qualquer má-fé ou intuito procrastinatório de sua parte.

Dessa forma, independentemente da sorte do presente julgamento, não se vislumbra a aplicação de qualquer penalidade à RECORRENTE diante do simples exercício de sua ampla defesa, restando superado tal pedido da INTERESSADA.

Adentrando-se ao mérito do recurso, importante destacar que não há, nem no edital e tampouco na legislação, a disposição de critérios ou tabelas 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 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 e ínfimos, 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, citado pela RECORRENTE, que, porém, envolve única e exclusivamente licitações para obras e serviços de engenharia, inexistindo tal preceito para os serviços objeto deste certame.

Sobredita norma estabelece que, para licitação envolvendo obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis propostas inferiores a 70% dos seguintes valores: a) da média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela administração; ou b) do valor orçado pela administração.

A Súmula nº 262 do egrégio Tribunal de Contas da União, que constitui importante precedente jurisprudencial, aplica a presunção relativa de inexequibilidade nas hipóteses de aplicação da norma acima citada (§ 1º do artigo 48).

Assim, por consequência, diversamente do que entende a RECORRENTE, não se poderia aplicar o entendimento da “presunção de inexequibilidade” das propostas para o certame aqui em comento, por não se enquadrar no objeto de “obras e serviços de engenharia”. Mesmo porque, ao se aplicar tal presunção, restaria não apenas as demais licitantes atingidas, como ela própria também.

No mais, ainda que assim não fosse, o preço ofertado pela INTERESSADA (R\$ 112.955,00) ainda estaria acima do limite mínimo estatuído pelo §1º do artigo 48, eis que equivalente a mais do que 70% (em torno de 73%) do valor orçado por esta Autarquia, constante no Edital (R\$ 153.233,28), de modo que a aplicabilidade deste entendimento apresentado pela RECORRENTE



geraria efeito contrário e beneficiaria diretamente a INTERESSADA, que teria proposta imbuída de presunção de **exequibilidade**.

Aliás, deve-se somar a isso o fato de que a proposta da empresa INTERESSADA está acima da média histórica de valores contratuais com os quais a Autarquia já se deparou nos últimos cinco anos, tendo firmado contratos, nesse recente período, cujos valores totais sequer passaram de R\$ 100.000,00 para a contratação dos mesmos postos de serviços aqui almejados, aqui considerados apenas aqueles cuja execução se mostrou aceitável.

Destarte, levando-se em conta tais fatos, irrefutável atestar que não se está diante de proposta manifestamente inexequível, como disciplina a legislação, daí porque a Comissão de Pregão não entendeu, de modo imediato, pela desclassificação da proposta da empresa INTERESSADA na sessão.

Mesmo porque a perfeita execução contratual não pode ser absolutamente comprovada *a priori*, havendo apenas previsão de sua exequibilidade.

Sobre o tema, imperioso rememorar o entendimento da doutrina acerca da aceitabilidade de propostas e da 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**.¹

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

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



Por corolário, amparada na melhor doutrina e jurisprudência, esta Autarquia entende frustrada tal presunção, considerando inexequível ou inviável somente 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 JÚNIOR², escritor e Desembargador do TJ/RJ:

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 n° 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico.

Os argumentos apresentados pela RECORRENTE, que alega principalmente a insuficiência da planilha apresentada pela INTERESSADA, apenas lograriam êxito caso comprovasse efetivamente que, além da ausência do sobredito documento, o valor total da proposta refutada, para a prestação dos serviços pelo período de 12 (doze) meses, de fato resultaria em prejuízos à licitante, provando que os custos mínimos que a empresa teria ultrapassariam o montante que lhe seria pago pela Administração Pública, algo que não foi feito.

Trata-se de informação cuja elaboração é de fácil domínio e consecução por parte da RECORRENTE, eis que seu objeto social é justamente a prestação de tais serviços, não se podendo alegar que não teria meios de apresentar tal previsão.

Pela experiência pragmática desta Autarquia perante os órgãos fiscalizadores, mormente a Corte de Contas, este seria exatamente o conceito de inexequibilidade aqui aplicado e

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



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.

No mais, no corpo da sua peça de contrarrazões ao recurso, a INTERESSADA esmiuçou ainda mais os gastos apresentados na planilha impugnada pela RECORRENTE, trazendo comprovação da suficiência da proposta. Tanto os argumentos trazidos pelas razões recursais quanto aqueles trazidos pelas contrarrazões devem ser igualmente sopesados e servir de base para a solução do presente imbróglio, não podendo ser ignorados nem um e nem o outro, sob pena de violação à isonomia.

Verifica-se, portanto, que a proposta vencedora pode ser considerada viável no tocante à cobertura dos gastos ao longo da execução contratual.

A própria empresa INTERESSADA apresenta, em suas contrarrazões, tabela comprovando que o valor ofertado é suficiente para arcar com os custos decorrentes da execução dos serviços, ainda que a margem de lucro seja mínima.

Como não há exigência ou requisito mínimo de percentual de lucro para classificação junto ao Edital deste Pregão, não haveria quaisquer impedimentos para a sua aceitação, podendo concluir-se pela previsibilidade da correta execução ao longo de 12 meses.

Ademais, com o devido respeito ao entendimento contrário da RECORRENTE, a tabela de gastos não é documento obrigatório para a classificação da proposta no 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, dentre outros, havendo apenas a necessidade de que, ao final da sua conferência, o preço vencedor seja exequível e não resulte em prejuízos à administração pública e à contratada, ainda que a margem de lucro se mantenha pequena.

O fato de a INTERESSADA ter apresentado, inicialmente, planilha não detalhada de custos não pode ter o condão de eliminá-la do certame, sobretudo ante a comprovação da



exequibilidade de sua proposta em suas contrarrazões, além do fato de se tratar de documento não obrigatório para a classificação das propostas na primeira sessão de pregão, conforme já averbado.

Ainda que se entendesse por erro, estar-se-ia diante de mera formalidade, cuja provável infringência não poderia superar a própria existência da exequibilidade da proposta, cuja prova, ainda que posteriormente, foi devidamente acostada aos autos, sendo exatamente o que aqui se buscava.

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 desclassificação de proposta por inexecubilidade 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).

Por fim, esta Autarquia já experimentou outrora contratações com outras empresas cujo valor, para os mesmos serviços, estavam ainda menores que a proposta da INTERESSADA, contratações essas cuja execução foi efetivada satisfatoriamente dentro do



intervalo dos últimos cinco anos, período contemporâneo para fins de comprovação, razão pela qual não há meios de prova efetiva e robusta da inexequibilidade da proposta vencedora, não bastando a mera irresignação ou discordância da parte RECORRENTE.

Aliás, partindo-se do pressuposto de que a proposta vencedora é executável, o preço ofertando pela empresa INTERESSADA, no valor de R\$ 112.955,00, é incomensuravelmente mais vantajoso que aquele apresentado pela empresa RECORRENTE, que ofertou o montante de R\$ 151.253,28.

Ora, como bem observado, a diferença anual de ambas as propostas é de R\$ 38.298,28, sendo estimada economia de cerca de R\$ 191.491,40 em possíveis 60 meses de contratação (máximo permitido pela Lei 8.666/93), algo que deve ser levado em consideração desde que se tenha a presunção de exequibilidade da menor proposta, o que se entende ser exatamente o presente caso.

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 possivelmente não resultará em prejuízos à empresa, eis que despendendo a margem de lucro com a qual trabalhará, tampouco à Administração Pública, que poderá efetivar contratação viável e que representará economia ao erário.

Portanto, em suma: 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\$ 112.955,00, o qual é praticável pelo mercado levando-se em conta a sua planilha de custos, bem como o histórico de preços de contratações anteriores realizadas pela Autarquia, além de se tratar de proposta que poderá resultar em economia aos cofres públicos de cerca de R\$ 38.298,28 anuais e de R\$ 191.491,40 em possíveis 60 meses de contratação em comparação com a proposta da RECORRENTE, entendemos pelo não provimento do recurso apresentado pela empresa G F DA SILVA COMERCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, acolhendo-se



as contrarrazões da empresa **ALTERNATIVA SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL LTDA.** e mantendo-se a aceitação da proposta de acordo com o seu valor final, por todo o exposto.

Por conseguinte, por assim entendermos, **OPINAMOS** pela **ADJUDICAÇÃO** do objeto do presente processo licitatório à licitante vencedora **ALTERNATIVA SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL LTDA.**, por não encontrar óbices a tal feita.

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

São José do Rio Preto/SP, 08 de março de 2019.


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 **ALTERNATIVA SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL LTDA.**, acolhendo-se as contrarrazões e negando provimento ao recurso, nos exatos termos dos fundamentos aqui expostos.

São José do Rio Preto/SP, 08 de março de 2019.


JAIR MORETTI
DIRETOR SUPERINTENDENTE