



# Prefeitura do Município de Cajamar

Estado de São Paulo

Secretaria Municipal de Educação

Cajamar, 31 de maio de 2021.

MEMORANDO Nº 415/2021 - SME

RECEBIDO EM 30/06/2020

Nome: [Assinatura]

Departamento de  
Compras e Licitações

16.15

Destinatário: SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO  
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES

Ref. P.A. nº 3930/2021 – Aquisição de KIT DE SANITIZAÇÃO INDIVIDUAL

A Secretaria de Educação, por seu Secretário Municipal de Educação que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, em atenção ao despacho do representante do Departamento de Compras e Licitações a respeito do Recurso Administrativo interposto pela empresa **BLACK PACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA**, esclarecer que o pleito **NÃO MERECE PROSPERAR**, pelas seguintes razões, senão vejamos:

## I. DO MÉRITO

Inicialmente, é importante informar que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório estão em perfeita consonância com a legislação vigente, tendo sido observada a submissão aos princípios que norteiam a Administração Pública, em especial aos princípios da isonomia e da vinculação ao edital, sob o qual a lei dispõe:

***"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e***



# Prefeitura do Município de Cajamar

Estado de São Paulo

Secretaria Municipal de Educação

*julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

*[...] Art. 41º A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." (grifo nosso).*

A respeito do regramento do edital, *Marçal Justen Filho*, leciona: "O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade dos últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a administração frustra a própria razão de ser da licitação. Viola princípios norteadores da atividade administrativa. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 395)" (grifo nosso).

Quanto ao mérito, em análise ao recurso da Recorrente e, conforme a legislação pertinente e os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos, expõem-se abaixo as medidas adotadas e as ponderações formuladas que fundamentaram a decisão final.

A Recorrente, amparando-se nos subitens 5.4, 5.5 e 5.8, do edital, defende que a proposta apresentada pela Recorrida seria inexequível, alegando que os valores registrados não refletem os praticados de mercado.

Como visto, o edital prevê a desclassificação de propostas, cujos valores se comprovem inexequíveis, ou seja, insuficientes para cobrir os custos de produção não tendo, portanto, condições de serem cumpridas. No entanto, considerando a complexidade que envolve esta comprovação, torna-se frágil alegar simplesmente que os preços praticados pela Recorrida seriam inexequíveis, visto que referida análise deve ponderar diferentes aspectos da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento da *Zênite Informação e Consultoria S/A*: "É importante ressaltar que não basta, para a desclassificação de propostas por inexequibilidade, que estejam simplesmente abaixo dos valores constantes do orçamento elaborado



# Prefeitura do Município de Cajamar

Estado de São Paulo

Secretaria Municipal de Educação

pela Administração. É preciso que reste demonstrada a efetiva inexecuibilidade, especialmente através de documentação pertinente. Isso porque a pesquisa de mercado realizada pela Administração nem sempre pode ser equiparada à atuação do particular, o qual pode obter preços mais vantajosos para insumos e demais custos, reduzindo parcialmente sua margem de lucro. (...) Acerca da desclassificação das propostas por inexecuibilidade, é imperioso fazer uma ressalva, no sentido de que, tanto em um caso quanto no outro, deparando-se o pregoeiro com uma proposta inexecuível, deve ele conceder ao autor a oportunidade de comprovação da exequibilidade dos termos apresentados, através de documentos, planilhas, notas fiscais dos fornecedores dos insumos, etc.

Mesmo porque não podem ser descartadas, de plano, hipóteses como as elencadas, a título exemplificativo, por Joel de Menezes Niebuhr, que justificariam o oferecimento de preços mais baixos pelas licitantes:

*“Por vezes, (a) os licitantes precisam desfazer-se de estoques; (b) compraram insumos com antecedência, antes de aumento de preço; (c) possuem tecnologia avançada; etc.”. Todas essas situações devem ser analisadas pela Administração, desde que devidamente comprovadas pelo particular. Isso porque cabe ao particular a disposição plena de seu patrimônio, e, comprometendo-o excessivamente, deverá arcar com o insucesso correspondente. O que não se admite, unicamente, é o comprometimento do interesse público. Assim, sendo a proposta executável, independentemente de seu valor, não poderá ser desclassificada. Ou seja, a análise da exequibilidade deve estar restrita à possibilidade de atendimento ao interesse público, e não à lucratividade do particular. (PREGÃO EM DESTAQUE - 1155/130/DEZ/2004, por Carine Rebelo)(grifado).*

Deste modo, não há que se falar na desclassificação da recorrida em razão dos valores ofertados pela mesma, visto que cada empresa possui sua própria política de preços, sendo esta estabelecida de acordo com a sua realidade. Assim, é possível reconhecer que existem materiais e mão de obra com características semelhantes, porém com valores distintos para cada empresa.



# Prefeitura do Município de Cajamar

Estado de São Paulo

Secretaria Municipal de Educação

Ademais, para se analisar tecnicamente tal questão, não se pode simplesmente comparar os valores apresentados com o preço médio de mercado, uma vez que um preço muito baixo pode ser exequível para um licitante e para outros não, em razão de diversos fatores que podem causar influência sobre os preços propostos (produtividade, fornecedores, estoque, inovações tecnológicas, logística...), impossibilitando a determinação de uma regra padrão.

Ressalta-se ainda que, a disputa de preços seguiu de forma satisfatória e dinâmica, com sucessivos lances. Portanto, não prospera o argumento, por si só, de que a proposta da vencedora não seria condizente com a realidade de mercado, visto que as duas primeiras colocadas disputaram dentro do valor apontado como supostamente inexequível.

Ainda no tocante a inexequibilidade de preços, cumpre destacar que, a Administração ao julgar as propostas apresentadas tem como parâmetro o valor estimado pelo edital. Neste contexto, não se vislumbra qualquer indício do cenário indicado no recurso, até mesmo porque a inexequibilidade se configura usualmente como uma questão relativa e que, portanto, deve ser cabalmente comprovada.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido o ensinamento do doutrinador *Marçal Justen Filho*: “ *Existem atividades que comportam margem de lucro muito reduzida, enquanto existem outras que apenas podem ser viabilizadas mediante remuneração mais elevada. Logo, não há como estabelecer soluções padronizadas, aplicáveis a diferentes segmentos de atividades econômicas. Mesmo no âmbito interno de uma mesma atividade, existem diferenças marcantes. Como os custos são diversos para cada empresa e como cada qual apresenta uma estrutura operacional distinta, é perfeitamente cabível que a mesma proposta possa ser qualificada como inexequível para uma empresa e mereça enquadramento distinto para outra.*” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed., São Paulo, Dialética, p. 653).

E, ainda o entendimento do também doutrinador *Joel de Menezes Niebuhr*: “ *O fato é que não existe em regime de livre concorrência custo universal e fixo. Cada empresa tem o seu custo, que resulta da sua capacidade de organização, investimento em tecnologia, relação com fornecedores e produtividade. É evidente que uma empresa pode ser mais eficiente que outras e, por essa razão, apresentar custo menor.*”



# Prefeitura do Município de Cajamar

Estado de São Paulo

Secretaria Municipal de Educação

Dessa sorte, a inexecutabilidade de uma proposta não pode ser aferida exclusivamente em comparação com os valores e custos de outras propostas. Sob essa perspectiva, a operação aritmética prevista no § 1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 jamais pode implicar presunção absoluta. Em caso contrário, licitante com proposta de fato executável poderia ser arbitrariamente desclassificada do certame, o que afrontaria os princípios da isonomia e da competitividade.

Além disso, por corolário, impedir-se-ia a Administração de contratar com o licitante autor da melhor proposta, o que vulneraria, às escâncaras, o princípio da eficiência.

A determinação de preço mínimo, por certo, não se harmoniza com tais propósitos, porquanto afigura instrumento que acaba por tolher a disputa, impondo limites de preços a priori. 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 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 o sendo, "a operação aritmética encartada no § 1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 implicaria, ainda que indiretamente, estabelecer preço mínimo, o que seria instrumento para limitar a possibilidade da disputa, o que não se compadece aos princípios da competitividade e da economicidade." ***(Zênite Informação e Consultoria S/A. DOUTRINA - 05/167/JAN/2008, por Joel de Menezes Niebuhr) (grifado)***



# Prefeitura do Município de Cajamar

Estado de São Paulo

Secretaria Municipal de Educação

Diante de todo o exposto, tendo em vista que as alegações da Recorrente são improcedentes, considerando a análise dos documentos anexados aos autos e, em estrita observância aos termos da Lei Federal nº 8.666/93, visando ainda os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, mantém-se inalterada a decisão que declarou vencedora a empresa NININHA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA ME, para o presente certame.

## II. DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, decide-se CONHECER do recurso interposto pela empresa *BLACK PACK INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA*, referente ao Pregão Presencial 21/2021 para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão que declarou vencedora a empresa NININHA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA ME, para o presente certame.

Nesta oportunidade, renovamos nossos protestos de estima e consideração.

Atenciosamente,

Prof. Dr. **RÉGIS LUIZ LIMA DE SOUZA**

**Secretário Municipal de Educação**