

Processo Administrativo n. 10.968/2021

Pregão Presencial n. 69/2021

DECISÃO

Esta municipalidade, por sua Secretaria de Desenvolvimento Social, promoveu o pregão epigrafado, com o fim de selecionar e contratar empresa especializada na “prestação de serviços de implantação e operação de um sistema informatizado para administração de valores do auxílio às famílias integrantes do Programa Família Cajamar que estejam em situação de vulnerabilidade e que atenderem aos requisitos previstos na legislação, por meio da utilização de cartões com chip em estabelecimentos credenciados enquadrados como microempreendedor, pequena ou média empresa do ramo de alimentação, refeição, farmácia, higiene pessoal, vestuário, calçado e material escolar”.

Inicialmente, sagrou-se vencedora a empresa BPF Cartões, cuja proposta restou desclassificada pelo pregoeiro, vez que a comentada licitante não logrou êxito em comprovar a exequibilidade da oferta, em observância do que exige o instrumento convocatório, mais especificamente, por seu item 5, subitem 5.3.7.



Em continuidade, as demais licitantes foram instadas a comparecer à sessão pública de reabertura do certame, a fim de que seus documentos pudessem ser analisados, conforme a ordem de classificação das propostas, ocasião em que se fizeram presentes as empresas UP Brasil Administração e Serviços Ltda. e Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.

Por se tratar de proposta melhor classificada, o pregoeiro procedeu à análise dos documentos entregues pela UP Brasil Administração e Serviços Ltda. e, na oportunidade, constatou, com base nos números constantes da análise de viabilidade econômica, que a proposta de preços continha dúvida substancial quanto a sua exequibilidade.

Conforme bem registrado no parecer original, a planilha de composição de custos da arrematante apresenta, claramente, valores deficitários, sendo esse fato analisado em conjunto com o Balanço Patrimonial, que contém prejuízo no resultado, tornando crível a inexecutabilidade da proposta comercial.

Também é preciso repisar que os dados constantes da mencionada planilha permitiram compreender que a UP Brasil não conseguiu comprovar que sua proposta de preços se apresenta viável, tendo em conta que a composição da receita não é compatível com os custos da presente contratação.

Com base nisso, assegurando a isonomia no trato com as licitantes, assim como a correta aplicação da norma editalícia, o pregoeiro lançou mão de diligências complementares, com o propósito de sanar omissões, contradições e obscuridades existentes na planilha de composição de custos sob análise.

Em resposta aos questionamentos que lhe foram realizados, a UP Brasil apresentou nova composição de custos, desta feita, com números que não constaram do documento original,

fazendo acentuar as dúvidas inicialmente lançadas sobre a exequibilidade da proposta, ao invés de elucidá-las.

Com base nesses elementos e, primando pela observância do edital do certame, assim como das normas e princípios orientadores da licitação e das atividades da Administração Pública, o pregoeiro houve por bem promover a desclassificação da proposta apresentada por UP Brasil Administração Ltda.

Inconformada com a decisão, a licitante interpôs o competente recurso administrativo, por meio do qual aduziu, em síntese, que apresentou todos os esclarecimentos sobre o questionário que lhe havia sido submetido pelo pregoeiro, juntamente com a planilha de rentabilidade, a fim de comprovar a viabilidade econômica da proposta de preços.

No mérito, a recorrente discorreu sobre a ampla aceitação de taxa de administração negativa no âmbito das contratações da administração pública e afirmou que, dentro de um patamar razoável, a taxa de administração negativa é tranquilamente suportável pelas empresas do ramo, não representando qualquer desequilíbrio econômico entre custos e receitas que possam causar algum prejuízo, perda de qualidade ou dificuldade na execução do contrato.

Defendeu a viabilidade econômica de sua proposta de preços, sob a alegação de que a presunção de inexequibilidade é relativa e jamais pode ser considerada absoluta, razão pela qual compreende que o artigo 48, inciso II, da Lei Federal n. 8.666/93 não pode ser interpretado de forma rígida e literal.

Ao final, requereu provimento ao recurso para que seja declarada classificada no pregão em referência e, por consequência, vencedora da disputa, considerando que o desconto por ela ofertado é plenamente exequível e possui viabilidade econômica devidamente comprovada,



CAJAMAR
PREFEITURA
PLANEJAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO

razão pela qual compreende que o processo administrativo deve prosseguir, a fim de que o objeto licitado lhe seja adjudicado.

É o que havia a relatar.

Passo a decidir.

Com o devido acato ao conteúdo da peça recursal, a discussão sobre a aceitação de taxa de administração negativa nas contratações da Administração Pública revela-se verdadeiramente desimportante, porque nunca houve dúvida a este propósito na presente licitação, a teor do que previsto, desde sempre, pelo item 5, subitem 5.3.5., do instrumento convocatório.

Prima facie, o debate abarcado neste tópico do petitório desloca o enfoque sobre o elemento central da controvérsia, qual seja, o fato de que, mesmo lhe sendo facultado comprovar a exequibilidade da proposta de preços por ela apresentada, a recorrente não logrou êxito em fazê-lo, motivo, pois, de sua desclassificação.

Com efeito, o parecer original, do qual decorreram as diligências levadas a efeito pelo pregoeiro, foi preciso ao indicar as razões pelas quais a recorrente deveria apresentar a comprovação de que o preço ofertado é, de fato, exequível, não se admitindo o argumento de que há relativa presunção de inexecuibilidade a autorizar a desavisada classificação da licitante.

Neste compasso, é importante destacar que a jurisprudência da Corte Cidadã, colacionada na peça recursal, de fato aborda a temática da presunção relativa de inexecuibilidade, destacando, todavia, que a inexecuibilidade só pode ser afastada quando o licitante demonstrar que a proposta apresentada contém valor reduzido, **mas exequível**.



CAJAMAR
PREFEITURA
PLANEJAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO

“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 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**. 3. 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. (...) 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. (...)’ STJ – Resp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010. (Destacado pelo pregoeiro).

Logo, é de se ver que a jurisprudência trazida ao apreço pelo recurso ora em julgamento depõe contra a recorrente, pois, no caso vertente, conforme já bem delineado no parecer originário, não se trata de proposta de valor reduzido, mas de proposta que demonstra a existência de efetivo prejuízo para a contratada e, portanto, torna inviável a contratação por representar risco iminente para o seu correto e regular desempenho.

Jessé Torres Pereira Júnior destaca que

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 ilegitimamente, 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. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)

O artigo 48, inciso II, da Lei Federal n. 8.666/93, subsidiariamente aplicada ao pregão, tem por claro propósito assegurar que a Administração não se veja sob o risco de inexecução contratual, ante inadvertida oferta de preços que o licitante não poderá suportar, quando da execução contratual.

E se, de um lado, a lei busca garantir o interesse e a segurança da Administração e, dessa forma, da coletividade, também é verdade, de outro lado, que o mesmo dispositivo também

protege o interesse econômico, uma vez que a licitação tem por objetivo promover o desenvolvimento nacional, por meio do estímulo à atividade econômica.

Inarredável a conclusão de que a contratação de empresa, cuja proposta indica a existência de prejuízo e, conseqüentemente, manifesta inexequibilidade, representaria conduta diametralmente oposta e negativa de vigência aos primados elencados pelo artigo 3.º, da Lei Geral de Licitações e Contratos da Administração Pública.

Quanto ao mais, muito ao contrário do que afirma a recorrente, a desclassificação de sua proposta de preços não significa, nem de longe, censura ou tentativa de alijar a licitante. A valer, teve a oportunidade de comprovar que o preço por ela ofertado é exequível em três distintos momentos: na proposta original, quando da realização das diligências e na peça recursal.

Tendo este cenário em conta, em que pese o perceptível e respeitável esforço no manejo das razões recursais, a UP Brasil não apresentou, em mais uma oportunidade, qualquer informação que pudesse esclarecer a composição dos valores apresentados na oferta, limitando-se a reflexões sobre a compreensão da lei e da jurisprudência, que, como visto, divergem de sua própria interpretação.

Tornando aos termos do parecer original, por meio do qual restou analisada a planilha de composição de custos da recorrente, tem-se que esta não esclareceu, em suas razões recursais, como pretendia suportar o prejuízo efetivo de sua proposta original, como também não explicou por qual razão, em cumprimento às diligências realizadas pelo pregoeiro, apresentou novos números, que, inclusive, levaram à violação do limite de 7% de cobrança da rede.

Portanto, por qualquer prisma que se analise a questão, tem-se que a desclassificação da proposta apresentada pela empresa UP Brasil é medida que se impõe, pois, se a proposta original

demonstrava a existência de prejuízo, revelando a inexecuibilidade da oferta, de outra banda, a proposta retificada desrespeitou limite imposto pelo edital do certame.

Aceitar uma proposta nessas circunstâncias significaria, por isto mesmo, sujeitar a Administração a álea permanente, tendo em vista que, se a licitante não demonstra não exercer domínio sobre os números que apresenta ao presente processo licitatório, é possível que também possa enfrentar dificuldades quando da execução contratual.

Vale citar, a propósito, o entendimento da Corte de Contas Federal, segundo a qual,

[...] ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: [...]. Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgredir o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (Acórdão n. 395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar). (Supressões feitas pelo pregoeiro).

Para Roque Citadini, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo,

[...] da mesma forma que o Poder Público deve afastar as propostas que apresentarem preços claramente excessivos, deverá também fazê-lo, quando os preços forem exageradamente baixos, incompatíveis com a regular execução



CAJAMAR
PREFEITURA
PLANEJAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO

contratual. Quando os preços se mostrarem inferiores aos que possua a Administração, o proponente deverá demonstrar que sua proposta é exequível. Para tanto, deverá socorrer-se, assim como o Poder Público, de comparações com os preços vigentes no mercado ou praticados por outros órgãos públicos, da mesma ou de outra esfera administrativa. Na documentação que juntar para comprovar a viabilidade de sua proposta, além de comparações citadas deverá demonstrar que os seus custos de insumos são compatíveis com os praticados pelo mercado, ou por outros órgãos públicos. Os critérios de comprovação de exequibilidade deverão estar previstos no próprio ato convocatório; no entanto, não se pode exigir além do estabelecido em lei, no que diz respeito a comparação de preço e de produtividade. (CITADINI, 1977, p. 277)

Há ainda maior preocupação por parte do pregoeiro, quanto à correta e regular prestação dos serviços objeto da futura contratação, uma vez que esta licitação se destina à administração de valores de auxílio destinado a famílias em situação de vulnerabilidade, atendidas pelo Programa Família Cajamar.

O eventual inadimplemento do contrato, não apenas importaria verdadeiro contratempo aos interesses da administração local, mas, sobretudo, grave prejuízo à população atendida pelo Programa Família Cajamar, o que significaria, por seu turno, enorme impacto social, motivo mais que válido para justificar a diligência com que se porta o pregoeiro.

Isto posto, e pelo mais que consta dos autos do presente processo administrativo, conheço do recurso, porque tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, pelo que mantenho indene, por seus próprios e bem lançados fundamentos, a decisão por meio da qual restou desclassificada a proposta apresentada por UP Brasil Administração e Serviços Ltda.



CAJAMAR
PREFEITURA
PLANEJAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO

Em respeito ao que determina o artigo 109, parágrafo terceiro, da Lei Federal n. 8.666/93, promovo a remessa dos autos à autoridade superior.

Cajamar, Estado de São Paulo 19 de novembro de 2021.

Donizetti Aparecido de Lima
Secretário de Planejamento, Administração e Gestão