

DESPACHO

PREGÃO PRESENCIAL N. 011/2023

RECORRENTE: Supermédica Distribuidora Hospitalar Eireli

RECORRIDA: C & C Hospitalar LTDA EPP

Processo n. 3437/2023

Natureza: Sistema de Registro de Preços – SRP – Menor Preço por item

O Pregoeiro do Município de Heitorai/GO, no uso regular de suas atribuições administrativas, de posse do recurso razões e contrarrazões recursais, considerando a contrariedade com o resultado do julgamento administrativo, procede com o seguinte despacho de expediente.

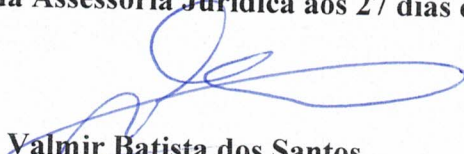
Remetam o recurso e resposta a Assessoria Jurídica para fins de emissão de parecer jurídico sobre o assunto.

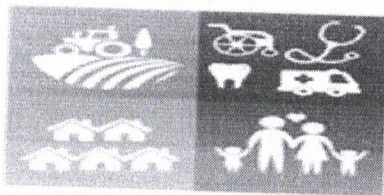
Após, voltem-me, para retratação ou encaminhamento a autoridade superior.

**Cumpra-se,
Notifique-se,
Publique-se,
Arquive-se.**

2023.

Sala da Assessoria Jurídica aos 27 dias do mês de novembro de


Valmir Batista dos Santos
Pregoeiro Municipal



PREFEITURA MUNICIPAL DE
HEITORAÍ
O Povo escreve a sua história.

ADM 2021 - 2024

PARECER JURÍDICO

PREGÃO PRESENCIAL N. 011/2023

RECORRENTE: Supermédica Distribuidora Hospitalar Eireli

RECORRIDA: C & C Hospitalar LTDA EPP

Processo n. 3437/2023

Natureza: Sistema de Registro de Preços – SRP – Menor Preço por item

O Pregoeiro do Município de Heitorai/GO, no uso regular de suas atribuições administrativas, de posse do recurso razões e contrarrazões recursais, considerando a contrariedade com o resultado do julgamento administrativo, procedeu-se com o despacho de expediente, no sentido de determinar oitiva da Assessoria Jurídica Municipal.

Vieram os recursos e as contrarrazões recursais.

Ausentes Preliminares de Mérito.

Deve ser reconhecida a tempestividade do recurso interposto.

Alega em síntese que os preços apresentados pela empresa vencedora são inexequíveis, porque muito aquém do praticado no mercado.

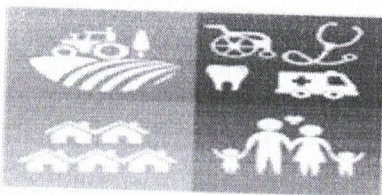
Diz que é essência da atividade comercial auferir lucros.

A empresa recorrente atesta que os preços são inexequíveis, porque não conseguem estabelecer quais os critérios utilizados para a composição dos preços, tais como custos, e outros. No entanto, não traz qualquer comprovação dos custos, ou dos critérios alegados em sua peça recursal, pois, não é suficiente tão somente apresentar alegações sem que apresente elementos suficientemente claros e objetivos que atestem o alegado.

A inexequibilidade de preços nas licitações públicas implica na possibilidade de desclassificação de uma proposta cujo preço é manifestamente insuficiente para cobrir os custos de produção, portanto sem condições de ser cumprida. Ou ainda, diante do altíssimo risco de deprender-se tempo e recursos públicos, adjudicando o objeto do certame àquela proponente sem, no fim, obter o resultado almejado.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexequível, ou inviável, como prefere denominar:

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE
HEITORÁÍ
O Povo escreve a sua história.

ADM 2021 - 2024

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. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)

Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexecuibilidade de preços nas seguintes situações:

[...] A inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202, Direito Administrativo).

Conforme já referido no capítulo anterior, a Administração, ao julgar as propostas, analisa os preços tendo como parâmetro o valor estimado. A proposta vencedora deverá atender às exigências do edital e ofertar o menor preço para que seja consagrada vencedora do certame. O preço não deverá ser inexequível, sob pena de desclassificação, conforme estabelece o artigo 48, II da Lei nº 8.666/93:

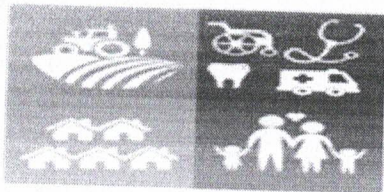
Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou 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, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Note-se que a desclassificação por inexecuibilidade não se dará de forma sumaria, em todos os casos será oportunizado ao licitante à comprovação da exequibilidade do preço ofertado, considerando aquele praticado no mercado.

O parágrafo 1º, desse artigo 48, estabelece parâmetros para que a autoridade contratante se aproxime dos critérios objetivos de julgamento ao analisar a exequibilidade da proposta, ao passo que permite uma maior transparência no julgamento do preço ofertado:



PREFEITURA MUNICIPAL DE
HEITORAÍ
O Povo escreve a sua história.

ADM 2021 - 2024

§1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

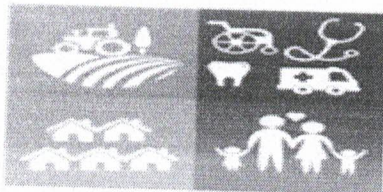
- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.

Portanto, determina o texto da lei, que serão consideradas manifestamente inexequíveis, propostas inferiores a 70% do valor orçado pela administração, ou inferiores à média estabelecida entre às propostas ofertadas no certame que sejam superiores em 50% do valor orçado.

A maioria dos atos convocatórios reproduzem estes dispositivos, para evitar a proposição de alvitres inexequíveis.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do dispositivo não seja rígida, literal e absoluta. A presunção de inexequibilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante à demonstração de exequibilidade da proposta.

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. 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”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE
HEITORAÍ
O Povo escreve a sua história.

ADM 2021 - 2024

[...] (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).

No mesmo sentido vem a pacificada posição do Tribunal de Contas da União, como se verifica, por exemplo:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (Acórdão 587/2012 – Plenário, Rel. Min. Ana Arraes)

Justen Filho:

Corroborando deste entendimento o renomado doutrinador Marçal

Como é vedada licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto (JUSTEN FILHO, 2010, p. 609).

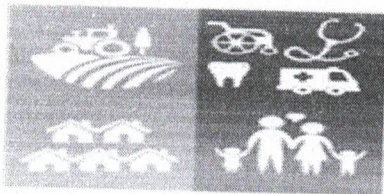
Portanto, a legislação estabelece parâmetros de inexequibilidade dos preços, devendo ser oportunizado ao licitante a oportunidade de comprovação da exequibilidade da proposta.

Trata-se, ainda, de assegurar o cumprimento do interesse público com economia de recursos. Uma vez que o equívoco pode não ser na proposta baixa do licitante, mas, sim, na estimativa elaborada pela Administração.

A qualidade do valor orçado pela Administração é questão de destacada pelo notável Prof. Carlos Motta, para a aferição da proposta apresentada na licitação:

Destarte, e em resumo, o critério descrito no art. 48, notadamente, no § 1º, almeja aferir parâmetros de concretude, seriedade e firmeza da proposta. A consecução desse objetivo dependerá certamente da fidedignidade do valor orçado pela Administração, base de todo o cálculo. (MOTTA, 2008, p. 534)

Comprovada a exequibilidade da proposta através da apresentação da documentação pertinente, deverá o licitante seguir na disputa, se o valor proposto for



PREFEITURA MUNICIPAL DE **HEITORAÍ** O Povo escreve a sua história.

ADM 2021 - 2024

80% inferior ao limite de exequibilidade estabelecido em lei, deveria prestar garantia adicional da execução, conforme estabelece o § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93:

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas “a” e “b”, será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta.

O artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93 dispõe ainda sobre o critério de aceitabilidade dos preços. O dispositivo veda a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação aos preços de referência.

Desse modo, o legislador intenciona evitar o preço-base, banir o piso eliminatório, ou seja, impedir que os editais prevejam um valor mínimo abaixo do qual as propostas sejam automaticamente desclassificadas.

A Lei nº 9.648/98 (que alterou a Lei nº 8.666/93) foi a responsável pela adoção desse critério e também dos critérios de inexequibilidade introduzidos ao artigo 48 nos parágrafos 1º e 2º transcritos acima, que, como visto, referem o limite de preço a partir do qual haverá a presunção de inexequibilidade da proposta, implicando na necessidade de o proponente demonstrar a viabilidade do preço ofertado.

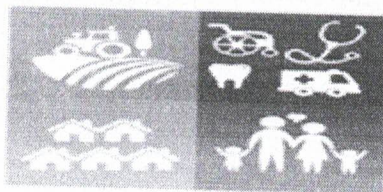
Illegalidade da decretação de inexequibilidade:

Por outro giro, a decretação da inexequibilidade de uma proposta no processo licitatório pode trazer igualmente prejuízos significativos aos cofres públicos, e diante da impossibilidade de o Estado eliminar propostas vantajosas para os interesses sob sua tutela, o ato de desclassificação sob este fundamento é manifestamente ilegal.

Sabe-se que o estado é mero detentor do interesse público, que deve atuar na defesa dos interesses de terceiros. Partindo desta premissa, é ilegal e inconstitucional a desclassificação de proposta que mostre-se economicamente vantajosa no cumprimento do interesse público, principalmente quando passível prova da exequibilidade.

No entendimento do Tribunal de Contas da União, a exclusão do certame de proposta passível de demonstração de exequibilidade constitui falta grave, visto que os fatores externos que oneram a produção incidem de maneira diferente sob cada empresa, a depender da situação empresarial, facilidades ou dificuldades que permeiam nas negociações.

18. Não bastasse essa grave falha, verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexequibilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave



PREFEITURA MUNICIPAL DE
HEITORAÍ
O Povo escreve a sua história.

ADM 2021 - 2024

porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexequibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos – como infraestrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo.

19. Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa. (Acórdão 1.248/2009 Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

Como visto, tanto o legislador quanto o Tribunal de Contas da União, muito sabiamente, manifestaram-se no sentido de evitar a desclassificação sumária das propostas sem a oportunidade de comprovação de exequibilidade do valor ofertado.

Isso porque, é inegável que existe uma grande dificuldade na identificação do patamar mínimo de exequibilidade. A Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular ou sobre suas possibilidades de executar o contrato.

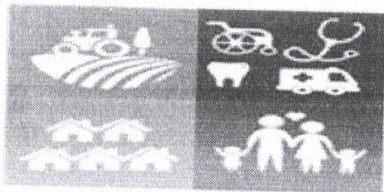
Têm-se, portanto, a questão da variação dos custos, motivo pelo qual o Poder Judiciário e os tribunais de contas veem o tema inexequibilidade como uma questão relativa, trata-se da relatividade dos diferentes fatores econômicos, dos agentes atuantes sobre uma mesma atividade, o que impossibilita a determinação de uma regra padrão.

No que se refere aos custos com insumos ou estrutura operacional, uma proposta pode perfeitamente ser exequível para uma empresa e não ser para outra.

Sendo assim, a análise da inexequibilidade das propostas com base apenas nas condicionantes e percentuais expressos em lei mostra-se totalmente insuficiente, visto a relatividade como o tema já é pacificamente tratado, utilizar como parâmetro somente práticas usuais de mercado, exclui os demais fatores incidentes sob a atividade empresária.

A doutrina aponta ainda uma série de argumentos que se opõem a desclassificação de propostas no processo licitatório com base na constatação equivocada da inexequibilidade do preço.

O primeiro deles reside na declaração de inconstitucionalidade, visto que à Constituição Federal não pode vedar a benemerência em favor do Estado, pois se um



PREFEITURA MUNICIPAL DE
HEITORAÍ
O Povo escreve a sua história.

ADM 2021 - 2024

particular tiver a intenção de auxiliar à Administração na persecução do interesse público, cobrando para tanto um valor irrisório ou zero pelos seus serviços o dever de negar à proposta é inconstitucional (JUSTEN FILHO, 2010, p. 654-655).

Outra questão é a responsabilidade do licitante pela proposta que ofertar ao poder público, se ela envolve riscos econômicos e ainda assim o proponente quiser aventurar-se, não haverá transferência desse risco ao Poder Público, que poderá tão somente executar a garantia, rescindir o contrato e aplicar as penalidades cabíveis.

O Estado deve, ainda, executar a garantia adicional, prevista no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, para compensar prejuízos sofridos com a inadimplência do contratado.

E finalmente, a violação da liberdade concorrencial, sob a máxima de que não cabe à Administração a fiscalização do lucro do empresário, mas tão somente a exigência de comprovação da capacidade de execução do contrato.

Portanto, e diante da presunção relativa que envolve a questão da inexequibilidade, e considerando inexistir qualquer elemento suficiente para comprovar o alegado, não há como deixar de aceitar a proposta apresentada pela empresa vencedora, visto ser aquela que se adequou com a exigência do edital, qual seja, MENOR PREÇO por item.

Conclusão,

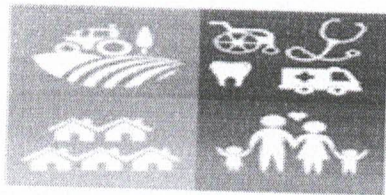
O parecer, pois, diante desta ótica é pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto, pelos fundamentos expostos.

2023.

Sala da Assessoria Jurídica, aos 04 dias do mês de dezembro de


FERNANDO ALMEIDA
ADV/GO 22.710





PREFEITURA MUNICIPAL DE
HEITORAÍ
O Povo escreve a sua história.

ADM 2021 - 2024

DESPACHO

PREGÃO PRESENCIAL N. 011/2023

RECORRENTE: Supermédica Distribuidora Hospitalar Eireli

RECORRIDA: C & C Hospitalar LTDA EPP

Processo n. 3437/2023

Natureza: Sistema de Registro de Preços – SRP – Menor Preço por item

O Pregoeiro do Município de Heitorai/GO, no uso regular de suas atribuições administrativas, de posse do recurso razões e contrarrazões recursais, considerando a contrariedade com o resultado do julgamento administrativo, procede com o seguinte despacho de expediente.

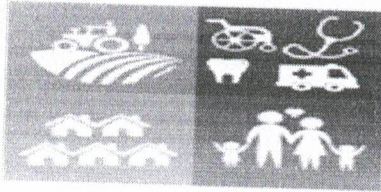
Remetido os autos do recurso e resposta a Assessoria Jurídica para fins de emissão de parecer jurídico sobre o assunto, opinou pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso.

Mantenho, pois, a decisão inicial, e remeto o recurso, resposta e parecer jurídico, ao Prefeito Municipal para fins de conhecimento e julgamento do recurso interposto.

Cumpra-se,
Publique-se.

Sala do Pregoeiro aos 04 dias do mês de dezembro de 2023.


VALMIR BATISTA DOS SANTOS
Pregoeiro do Município de Heitorai/GO



PREFEITURA MUNICIPAL DE
HEITORAÍ
O Povo escreve a sua história.

ADM 2021 - 2024

DECISÃO FINAL

PREGÃO PRESENCIAL N. 011/2023

RECORRENTE: Supermédica Distribuidora Hospitalar Eireli

RECORRIDA: C & C Hospitalar LTDA EPP

Processo n. 3437/2023

Natureza: Sistema de Registro de Preços – SRP – Menor Preço por item

O Prefeito do Município de Heitorai/GO, no uso regular de suas atribuições administrativas, de posse do recurso razões e contrarrazões recursais, considerando a contrariedade com o resultado do julgamento administrativo, procedeu com o despacho de expediente, determinando a oitiva da Assessoria Jurídica que manifestou pelo conhecimento e desprovemento do recurso interposto.

O Pregoeiro manteve a decisão inicial e remeteu a Chefe do Executivo Municipal para fins de julgamento final.

Conheço, pois, do recurso interposto porque tempestivo, no entanto, no mérito **NEGO PROVIMENTO** utilizando como razão de decidir os fundamentos expostos no parecer jurídico que adoto como parte desta decisão.

Cumpra-se,
Publique-se,
Notifique-se.

Gabinete do Prefeito de Heitorai/GO, aos 05 dias do mês de dezembro
de 2023.


Lúcio Pires dos Santos
Prefeito do Município de Heitorai/GO