



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

SECRETARIA MUNICIPAL DE SUPRIMENTO E LICITAÇÃO Parecer Jurídico nº 021/2024 LICITAÇÃO

Pregão Eletrônico SRP nº 088/2023-PMC

Interessados: AMAZOMIX COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA

Matéria: Resposta a Recurso Administrativo.

RELATÓRIO

Instada esta Assessoria Jurídica a se manifestar no Processo em referência, a fim de analisar RECURSO ADMINISTRATIVO tempestivamente interposto pela empresa Amazomix Comércio e Distribuidora Ltda, cujo procedimento licitatório tem por objeto *CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE MATERIAL DE LIMPEZA, HIGIENE PESSOAL E DESCARTÁVEIS, DESTINADO AO ATENDIMENTO DAS DIVERSAS SECRETARIAS/FUNDOS MUNICIPAIS E O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE CASTANHAL/PA.*

A recorrente Amazomix Comércio e Distribuidora Ltda afirma que as empresas SOUSA E SILVA COMERCIO DE ALIMENTOS, MEDPRIMER e a S MONTEIRO apresentaram propostas que não atendem aos requisitos mínimos legais e editalícios, pois os valores dos itens são inexequíveis, não apresentaram as notas fiscais corretas, o que impõe a desclassificação da empresa.

Aberto o prazo para apresentação de contrarrazões, apenas a SOUSA E SILVA COMERCIO DE ALIMENTOS apresentou suas razões alegando que tem total condições de fornecer os produtos em conformidade com a sua proposta de preço vencedora.

É o relatório. Passo a análise.

MÉRITO

Preliminarmente, o recurso deverá ser recebido e conhecido, pois interposto no prazo legal.

De antemão, importante esclarecer que a Administração Pública vincula-se ao edital pelo chamado Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, tipificado no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Relevante aduzir que o art. 41 da Lei n.º 8666/93 dispõe que a Administração não pode descumprir normas do edital ao qual se ache estritamente vinculada. Trata-se do princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório, o qual anuncia o Edital como lei do certame e vinculador aos que dela participam, tanto na qualidade de condutor quanto de participantes.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Sendo assim, “a Administração, segundo esse princípio, deve prender-se à linha que traçou para a realização do certame, ficando adstrita às regras que estabeleceu” (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, 2017)

Nesse sentido, o edital e seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto aos concorrentes, sabedores do inteiro teor do certame.

Outrossim, a relação Administração e ente privado derivada de procedimento licitatório deve ser subsidiada pelos princípios inerentes a toda licitação, sendo o interesse público o princípio *mor* do poder público.

A Lei 8.666/1993 que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, estabelece no art. 3º que:

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 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.

Nesse sentido, verifica-se que o objetivo do procedimento licitatório é selecionar a melhor proposta para a administração pública, desde que obedecidos os termos legais.

O mesmo entendimento é adotado pelo STF, ao decidir in verbis:

(...) é entendimento consolidado que o edital da licitação, bem assim o contrato ali especificado, estabelece um vínculo entre a Administração Pública e os participantes, devendo ser observado em todas as etapas da disputa, conforme princípio da **vinculação ao instrumento convocatório** expressamente previsto na Lei nº 8.666/93, inclusive em seu art. 55, XI. (RE Nº 1.760.000-PR - 2018/0205492-6. RELATORA MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES)

No que se refere as alegações apresentadas pela Recorrente acerca da alegada inexecutabilidade, destacamos:

7. DA FASE DE LANCES (...)

7.14.1. Lances inferiores a 70% (setenta por cento) do valor estimado pela administração serão considerados inexequíveis e excluídos do sistema pelo Pregoeiro, que alertará os licitantes quanto à necessidade de cumprimento das obrigações previstas no Edital e seus Anexos e a possibilidade de aplicação de sanções administrativas.

Vale esclarecer que, inexequível ou inviável é a proposta cujos termos não são suportáveis pelo proponente, ou seja, ele compromete a sua palavra, mas não terá condições de mantê-la ao longo da execução do ajustado, sendo que, muitas vezes, sequer consegue dar início à execução. A doutrina



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

explica esse fenômeno. Iniciamos pelas lições do festejado mestre Jessé Torres, que, segundo sua ótica, preço inexequível 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.

A Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, § 1º, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles que “não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente” (MENDES, Renato Geraldo).

Tal previsão legislativa destina-se, a um só tempo, a: a) minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e b) tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

A desclassificação por inexecuibilidade não se dará de forma sumária, em todos os casos será oportunizado ao licitante à comprovação da exequibilidade do preço ofertado, considerando aquele praticado no mercado. (TCU – Plenário – Acórdão 1695/2019).

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 inexecuibilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante à demonstração de exequibilidade da proposta:

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 inexecuibilidade 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).

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 sobre cada empresa, a depender da situação empresarial, facilidades ou dificuldades que permeiam nas negociações.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Isto posto, considerando que a Sra. Pregoeira oportunizou aos licitantes que, de fato apresentaram lances com valor abaixo da estimativa e que se aproximam da inexecutabilidade, que comprovem a possibilidade financeira de fornecer o item por aquele valor mediante apresentação de planilha de composição de custos e notas fiscais e ainda, que os licitantes atenderam à diligência solicitada, reputo improcedentes as alegações da recorrente neste sentido.

Frise-se que objetivo de uma Comissão de Licitação na elaboração de um edital, ao estabelecer algumas exigências eleitas como indispensáveis, é assegurar a regular execução do contrato com cláusulas fundamentais para o adimplemento das obrigações, nos termos do artigo 37, XXI, da CRFB/88, que dispõe:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Dessa forma, resta claro que a Administração pode exercer o seu poder discricionário a fim de estabelecer os requisitos, caso a caso, conforme a necessidade do objeto e segundo os princípios e dispositivos norteadores do Direito Administrativo.

Portanto, o cumprimento das exigências do Edital é indispensável para o bom andamento do procedimento licitatório, para, além de selecionar a melhor proposta, garantindo a vantajosidade da contratação, estabeleça condições que propiciem a efetividade da contratação com o cumprimento dos termos contratuais e a execução do objeto pretendido.

Portanto, não cabe nem ao recorrente, nem à comissão de licitação e nem a esta Assessora colocar em dúvida as possibilidades de execução do contrato pela licitante que cumpriu com as exigências do Edital.

Ainda que assim não fosse, o certame licitatório encontra-se intrinsecamente ligado ao Princípio da Legalidade e do Instrumento Convocatório, de forma que, não pode fazer exigências que não estejam dispostas claramente do Edital.

Urge esclarecer ainda que não houve apresentação de impugnação ou esclarecimento aos termos do Edital por parte das licitantes, inclusive pela Recorrente, demonstrando, mais uma vez que o Edital é válido, eficaz e confeccionado com total observância da Lei nº 8.666/93, portanto, dentro da legalidade a que deve estar subordinado.

Assim, deve-se considerar que as licitantes aceitaram os termos do Edital do PE SRP Nº 088/2023, portanto, se desincumbiram do dever de cumprimento estrito das exigências previstas no instrumento convocatório para que possam ser consideradas habilitadas no certame.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Através da leitura dos termos do Edital, que é o instrumento que estabelece as obrigações objetivas dos participantes do procedimento licitatório, observa-se que houve por parte das empresas inicialmente habilitadas o cumprimento das exigências do Edital.

Isto posto, para garantia da isonomia e legalidade no procedimento licitatório, entendo que a decisão da Sra. Pregoeira foi acertada e deve ser mantida, por estar atrelada à legislação vigente, aos termos do Edital e aos princípios administrativos.

É a fundamentação que serve de substrato para a conclusão.

CONCLUSÃO

Diante da análise jurídica acima exposta, esta ASSESSORIA JURÍDICA, em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, opina pela IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA AMAZOMIX COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA, mantendo-se a decisão da Sra. Pregoeira.

É o parecer, salvo melhor entendimento.

Castanhal (PA), 06 de fevereiro de 2024.

Isabela Carvalho P. Costa
OAB/PA 36.170
Assessora Jurídica