



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

SECRETARIA MUNICIPAL DE SUPRIMENTO E LICITAÇÃO

Parecer nº 415/2023 LICITAÇÃO

Pregão Eletrônico SRP nº 072/2023

Interessados: R. C ZAGALLO MARQUES e PARAMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS

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 R. C Zagallo Marques e Cia Ltda, cujo procedimento licitatório tem por objeto *CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO (AMITRIPTILINA 25MG) PARA ATENDER A DEMANDA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE CASTANHAL/PA.*

A recorrente R. C Zagallo Marques afirma que a empresa Paramed Distribuidora de Medicamentos apresentou proposta que não atende aos requisitos mínimos legais e editalícios, pois o valor do item é inexequível, o que impõe a desclassificação da empresa.

Aberto o prazo para apresentação de contrarrazões, a empresa PARAMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS apresentou sua defesa, na qual consta uma planilha de demonstração de custo, protocolada sob o nº de processo 2023/11/6103, na oportunidade juntou também a nota fiscal da compra do item em análise, com o intuito de demonstrar a capacidade econômica e financeira de fornecer o produto em conformidade com o preço proposto.

Assim, a Recorrentes pugna pela PROCEDÊNCIA do recurso interposto. Enquanto a Recorrida, pela manutenção da decisão da Sra. Pregoeira.

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



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

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



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

execução do ajustado, sendo que, muitas vezes, sequer consegue dar início à execução. A doutrina 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 Recorrida apresentou planilha de composição de custos e notas fiscais que comprovem a possibilidade financeira de fornecer o item por aquele valor, 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, 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 comprovou mediante planilha de demonstração de custos e apresentação de nota fiscal a exequibilidade do preço proposto.

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, ao entendimento dos tribunais 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 R. C Zagallo Marques e Cia Ltda, mantendo-se a decisão da Sra. Pregoeira.

É o parecer, salvo melhor entendimento.

Castanhal (PA), 30 de novembro de 2023.

Isabela Carvalho P. Costa
OAB/PA 36.170
Assessora Jurídica