

# Prefeitura Municipal de America Dourada



ESTADO DA BAHIA

## MUNICÍPIO DE AMÉRICA DOURADA

Av. Romão Gramacho, 77 – Centro – Cep. 44.910-000

### PARECER JURÍDICO

**Processo Administrativo Nº 134/2021**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 015/2021/SRP**

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada para disponibilização de links de acesso à internet, para atender as demandas das Secretarias Municipais do município de América Dourada/BA

EMENTA: Proposta aparentemente Inexequível. Diligência. Apresentação da planilha de preço. Não apresentação. Licitação fracassada. Culpa da licitante. Princípio da eficiência. Punição.

#### I – RELATO DOS FATOS.

Cuida os autos enviados a essa Assessoria Jurídica para parecer sobre a possibilidade de aplicação de sanção a licitante que não apresentou planilha de custo dos preços propostos e motivou o fracasso da licitação, retardando a contratação e execução do serviço licitado.

Em sessão pública realizada em 13 de maio de 2021 na sala da comissão de licitação, iniciou a abertura dos envelopes da proposta de preço para a contratação de empresa especializada para disponibilização de links de acesso a internet, para atender as demandas das Secretarias Municipais do município de América Dourada/BA.

Foram credenciadas as empresas Holistica Provedor Internet Ltda, CNPJ Nº 03.454.513/0001-60 tendo como seu representante o Sr. Felipe Alves Bruno e a empresa Rogério Carlos Schimidt, CNPJ Nº 05.208.516/0001-40 tendo como seu representante o Sr. Rafael Fernandes Matias.

# Prefeitura Municipal de America Dourada



ESTADO DA BAHIA

## MUNICÍPIO DE AMÉRICA DOURADA

Av. Romão Gramacho, 77 – Centro – Cep. 44.910-000

Ambas as empresas apresentaram propostas nos valores de R\$ 188.100,00 pela empresa Holistica Provedor Internet Ltda e de R\$ 88.290,00 pela empresa Rogério Carlos Schimidt.

Iniciada a fase de lances a Holistica Provedor Internet Ltda sagrou vencedora pelo seu lance de R\$ 22.000,00.

A pregoeira com base no artigo 48, Inciso II, §1º da lei 8.666/93, considerou o valor apresentado como uma inexecução e abriu prazo de 3 (três) dias úteis para que a empresa vencedora apresentasse sua planilha de custo ou outro documento similar que comprovasse que ela poderia prestar o serviço e cumprir o contrato.

Ultrapassado o prazo a empresa Holistica Provedor Internet Ltda não apresentou planilha de custo ou outro documento similar que comprovasse que ela poderia cumprir o contrato, o que culminou no fracasso da licitação.

A pregoeira encaminhou os autos a autoridade superior para que tomasse as devidas providências necessárias.

A empresa foi devidamente notificada via diário oficial e por e-mail em 09 de julho de 2021, em 12 de julho de 2021 e mesma apresentou sua defesa.

Em síntese a licitante alega que, houve um erro procedimental do pregoeiro que, mesmo considerando manifestamente inexecução a proposta apresentada pela HOLÍSTICA, a intimou para comprove que a mesma tem condições de cumprir o contrato e que sendo a proposta considerada inexecução não há que se falar em qualquer comprovação por documento pela empresa.

É o essencial a ser relatado.

## II – FUNDAMENTOS DA DECISÃO

Conforme relatado anteriormente, a empresa Holistica Provedor Internet Ltda apresentou proposta com valor inferior à 70% (setenta por cento) da média aritmética das propostas apresentadas, sendo dado prazo de 3 (três)

# Prefeitura Municipal de America Dourada



ESTADO DA BAHIA

## MUNICÍPIO DE AMÉRICA DOURADA

Av. Romão Gramacho, 77 – Centro – Cep. 44.910-000

dias úteis para a empresa apresentar planilha de custo ou outro documento similar que comprove que a mesma tem condições de cumprir o contrato com a proposta apresentada.

Como se sabe, a Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, 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”*<sup>1</sup>. 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.

Tendo em vista a repercussão do reconhecimento da inexecutabilidade de determinada proposta, o legislador previu a possibilidade de que o licitante a eventual desclassificação em razão de aparente preço inexequível, possa demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Tal possibilidade encontra-se prevista na parte final do art. 44, § 3º e tem aplicabilidade pacificamente reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, conforme entendimento já consolidado na Súmula de nº 262 de seguinte teor: “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 inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”, como ocorreu no caso dos autos.

Juridicamente, caso a licitante consiga demonstrar a exequibilidade de sua proposta, a mesma deverá ser aceita.

Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do

<sup>1</sup> MENDES, Renato Geraldo. O processo de contratação pública – Fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012, p. 313.

# Prefeitura Municipal de America Dourada



ESTADO DA BAHIA

## MUNICÍPIO DE AMÉRICA DOURADA

Av. Romão Gramacho, 77 – Centro – Cep. 44.910-000

direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)

Corroborando, o TCU manifestou-se:

1. A conciliação do dispositivo no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração.

2. Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. (Acórdão nº 363/20007, Plenário, rel Min. Benjamin Zymler)

10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de proposta na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem preços manifestamente

# Prefeitura Municipal de America Dourada



ESTADO DA BAHIA

## MUNICÍPIO DE AMÉRICA DOURADA

Av. Romão Gramacho, 77 – Centro – Cep. 44.910-000

inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no § 1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta. (Acórdão nº 1.470/2005, Plenário, rel Min. Ubiratan Aguiar)

Analizando os autos, em especial a ata da sessão pública, verifica-se que a pregoeira não desclassificou a proposta da empresa licitante, mas sim, considerou ela como inexequível com base no art. 48, Inciso II, §1º da lei 8.666/93 e possibilitou que a empresa apresentasse planilha de custo ou outro documento similar que comprove que a mesma tem condições de cumprir o contrato com base na proposta apresentada, ficando claro que o não cumprimento da determinação a empresa sofreria as sanções do art. 87 da lei 8.666/93 vejamos:

Encerrada a etapa de lances, sagrou-se vencedor do LOTE ÚNICO a empresa HOLISTICA PROVEDOR INTERNET LTDA, com valor global final R\$ 22.000,00 (vinte dois mil reais) e declarou encerrada a etapa competitiva de lances. **Considerando o Art. 48, Inciso II, §1º da lei 8.666/93, em virtude de o valor da proposta vencedora ter ficado inferior à 70% (setenta por cento) da média aritmética das propostas apresentadas, considera-se a proposta manifestamente inexequível, abrindo prazo de 3 (três) dias úteis para a empresa vencedora apresentar planilha de custo ou outro documento similar que comprove que a mesma tem condições de cumprir o contrato com a proposta apresentada**, sob pena das sanções administrativas do art. 87 da lei 8.666/93.

Ultrapassado o prazo para apresentação da documentação a licitante não apresentou qualquer documento que comprovasse que ela teria condições

# Prefeitura Municipal de America Dourada



ESTADO DA BAHIA

## MUNICÍPIO DE AMÉRICA DOURADA

Av. Romão Gramacho, 77 – Centro – Cep. 44.910-000

de cumprir o contrato naqueles valores, o que culminou no fracasso da licitação, causando prejuízo a Administração Municipal, pois teria que abrir outro procedimento licitatório para a contratação do objeto.

Os prejuízos causados a Administração Municipal, vão além do retratamento na contratação, mas também envolve a realização de uma contratação direta até que o novo procedimento seja finalizado, realização de novas cotações de preços, uma vez que, as anteriores já estão vencidas, enfim, diversas outros procedimentos internos, o que de modo feri o princípio constitucional da eficiência.

Ressalta-se que a empresa ainda que não tivesse apresentado a sua planilha de custo ou outro documento similar, poderia ter apresentado justo motivo para a não apresentação, o que não fez, nem na fase externa do pregão ou quando foi intimada para apresentar suas alegações.

A prática das empresas licitantes de tentar a qualquer custo vencer um procedimento licitatório, ainda que com preços inferiores à sua margem de custo, vem sendo uma prática cada vez mais comum.

As licitantes no momento do certame visam apenas vencer a disputa sem se atentar para os seus respectivos custos, sendo posteriormente constatado que a empresa não pode fornecer o produto ou serviço no valor ofertado.

Essa prática deve ser coibida pela Administração que por muitas vezes tem que revogar o certame licitatório e realizar um novo, causando prejuízo a Administração Pública.

As licitantes, até mesmo em caráter pedagógico, devem ser penalizadas, visando coibir essa prática predatória.

Ressalta-se que essa penalidade deve ser proporcional a dano causado a Administração Pública.

Dentre as penalidades prevista na legislação estão as hipóteses de:

I – advertência;

# Prefeitura Municipal de America Dourada



ESTADO DA BAHIA

## MUNICÍPIO DE AMÉRICA DOURADA

Av. Romão Gramacho, 77 – Centro – Cep. 44.910-000

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III – suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Dentre as 4 (quatro) espécies de Sanções Administrativas, as 2 (duas) primeiras estão internamente ligadas ao contrato, por quanto exaurem seus efeitos no âmbito de cada contratação. Já as hipóteses III e IV estão ligadas não apenas aos contratos, mas também há hipóteses em que os licitantes ou contratado pratique atos contra o interesse público.

As sanções citadas podem deixar de ser aplicadas quando o licitante ou contratado no transcurso do prazo apresentar motivo justificado. O justo motivo impeditivo da apresentação da documentação ou assinatura do contrato deve ser analisado e aceito pela Administração, conforme preceitua o art. 64 e seus parágrafo da lei 8.666/93, o que até então não foi apresentado pela empresa Holistica Provedor Internet Ltda.

### III – CONCLUSÃO

Dessa feita, levando em consideração os atos atentatórios ao certame licitatório pregão presencial Nº 015/2021 praticados pela empresa Holistica Provedor Internet Ltda, em não ter apresentado planilha de custo ou outro

# Prefeitura Municipal de America Dourada



ESTADO DA BAHIA

## MUNICÍPIO DE AMÉRICA DOURADA

Av. Romão Gramacho, 77 – Centro – Cep. 44.910-000

documento similar que comprovasse que a mesma tem condições de cumprir o contrato ou apresentação de justo motivo impeditivo a apresentação da documentação, entende-se que a mesma deve ser penalizada no âmbito administrativo, ficando a mesma impedida temporária de participação de licitação no município de América Dourada pelo prazo esculpido do inciso III do art. 87 da lei 8.666/93.

É o parecer, SMJ.

América Dourada – BA, 16 de julho de 2021.

  
Juarez de Jesus Filho  
OAB/BA Nº 48.647