

**Termo:** DECISÓRIO.

**Pregão Eletrônico Nº.** PE 04/2023-SEAG/SRP.

**Assunto:** Resposta a RECURSO ADMINISTRATIVO.

**Objeto:** REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE ÁGUA MINERAL NATURAL E GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS.

**Recorrente:** RN COMÉRCIO VAREJISTA DE GLP LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 38.138.754/0001-85.

**Recorrida:** Pregoeira.

### I – PREÂMBULO:

Conforme sessão de julgamento, iniciada ao(s) 30 dia(s) do mês de março do ano de 2023, no endereço eletrônico [www.bbmnetlicitacoes.com.br](http://www.bbmnetlicitacoes.com.br), nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se o pregoeiro e os equipe de apoio, com o objeto REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE ÁGUA MINERAL NATURAL E GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS.

### II- DAS INTENÇÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registro de intenção de recurso, referente ao lote 04, vejamos:

30/03/2023	11 43:32	Interposição de Recurso	RN COMERCIO VAREJISTA DE GLP LTDA / Licitante 3. (RECURSO): RN COMERCIO VAREJISTA DE GLP LTDA / Licitante 3, informa que vai interpor recurso, DE ACORDO COM EDITAL ITEM 7.10. VALORES INEXEQUÍVEIS. E OUTRAS EXIGENCIA QUE NAO FORAM CUMPRIDAS. QIE SERÁ ABORDADA EM RECURSO.
------------	----------	-------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

### III – DA SÍNTESE DAS RAZÕES DO RECURSO:

A RECORRENTE, sustenta, que muito embora tenha a pregoeira declarado classificada e habilitada a empresa SENADOR SA COMERCIAL DE GLP LTDA, e na ordem de classificação as empresas VIÇOSA COMÉRCIO e KARINE COSTA, apresentaram proposta de preços manifestadamente inexequíveis bem como deixaram de cumprir requisitos exigidos no edital, quanto a capacidade técnica, certidão de fálência e identificação na fase de proposta inicial conforme apontamentos na sua peça recursal.

Ao final pede reconsiderando a decisão que julgou como vencedora as empresas SENADOR SÁ e a segunda classificada VIÇOSA COMÉRCIO e terceira classificada KARINE COSTA, reconheça sua proposta como manifestadamente inexequível ou a remessa a autoridade superior.

### IV - DO MÉRITO DO JULGAMENTO:

Os motivos justificados pela Pregoeira, quando a declaração de aceitação da proposta de preços apresentada pela empresa vencedora são objetivos. Uma vez a vinculação ao instrumento convocatório como princípio norteador do certame deve ser seguindo por todos, fato este em tido em desabono para com a recorrente que não atendeu a tais exigências.

Sendo assim esclarecemos que a proposta é uma declaração de vontade que, quando dirigida, cria uma situação jurídica nova e, quando recebida pelo seu destinatário, acarreta um efeito jurídico inafastável que é a vinculação da palavra do proponente perante o destinatário (a quem a proposta foi dirigida). Significa que aquilo que foi prometido, deve ser cumprido integralmente, sob pena de responsabilização. Tal noção serve tanto no direito público, como no privado.



**“Súmula 262 – O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8666/1993, conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.”**

Em razão da Súmula 262 do TCU acima transcrita, ao menos naquela Corte de Contas, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que os critérios objetivos definidores da inexecuibilidade da proposta de preço ofertada em um processo licitatório, configura-se, apenas, como *presunção relativa*, encontrando-se a Administração Pública compelida a notificar o licitante com o fim de permitir-lhe a demonstração da plausibilidade de seus preços e, uma vez comprovada a exequibilidade da proposta de preço apresentada, não restará outra medida à Administração Pública, senão, declarar dito licitante como adjudicatário do objeto licitado.

Ainda sobre o tema decidiu o TCU:

É ilegal a desclassificação de licitantes pela apresentação de *propostas* que contenham preços considerados *inexequíveis*, sem que antes lhe seja facultada a oportunidade de apresentar justificativas para os valores ofertados.

**Acórdão 1720/2010-Segunda Câmara | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO**

Ao indicar *propostas* como presumidamente *inexequíveis*, a Administração deve abrir às respectivas empresas a possibilidade de comprovação da viabilidade de suas *propostas*, com a apresentação 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.

**Acórdão 1426/2010-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ**

Ressaltamos ainda que a empresa recorrente não apresentou qualquer argumento sólido ou comprovado quanto a inexecuibilidade dos preços ofertados pela empresa declarada vencedora do certame, não podendo basear suas afirmações em simples ilações, desconsiderando os próprios preços ofertados, com base em citações ao mercado sem identificar claramente qual mercado seria esse para basear seus argumentos. Dito isso não havendo que se falar em qualquer indicio de inexecuibilidade dentre os preços ofertados.

Nesses termos, não verificamos e muito foi demonstrado pela recorrente a inexecuibilidade dos preços finais ofertados pelo vencedor, uma vez que ao apresentarem no corpo da proposta de preços apresentada declaração a este que os preços ofertados estão inclusos todas as despesas para sua execução, bem como encontra-se como anexo a proposta de preços a prova de exequibilidade para o lote 01, então não há que se falar em presunção relativa ou absoluta de inexecuibilidade.

A inexecuibilidade 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 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)

Hely Lopes Meirelles manifesta que” Essa **inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos**, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis da execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes verificados pela Administração”.

Vale mencionar, que houve na licitação uma grande disputa pelas empresas participantes. Informar ainda, que foram analisadas a exequibilidade das propostas de preços, onde se observa o atendimento de todas as exigências do edital e seus anexos, tendo a Recorrida apresentado o menor preços ofertado e sento assim declarada vencedora do certame.

Foi amplamente assegurado ao licitante recorrente na fase de recurso a demonstrarem que os valores vencidos pelas demais empresas encontram-se inexequíveis, já que se trata de empresas pertencentes ao mesmo ramo de atividade a esta municipalidade de modo a garantir o contraditório, **contudo, não foram capazes de comprovar sua viabilidade através de documentação hábil que os custos dos insumos são incoerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são incompatíveis com a execução do objeto do contrato**, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação, conforme dispõe a jurisprudência a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA INEXEQUÍVEL. LEGALIDADE. 1. Não há ilegalidade no ato praticado pela autoridade dita coatora, ao desclassificar a impetrante por apresentar proposta inexequível, pois exarado em observância às regras editalícias e a Lei n.º 8.666/1993.2. Comprovada a impossibilidade de execução, de acordo com o disposto nas regras do procedimento licitatório, **cabe referir que a relativização do preceito legal depende de prova, que não pode ser realizada na sede mandamental**, via escolhida pelo impetrante, conforme bem afirmado pelo Ministério Público Federal.3. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.  
(TRF-4 - MS: 36622 RS 2005.04.01.036622-0, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 21/10/2009, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 03/11/2009)

Nas lições, sempre atuais, do Mestre Hely Lopes Meirelles:

**"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta.** Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação" (cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, 1997, p. 124).

A Objetividade do julgamento nos procedimentos licitatórios impede, de forma expressa, a desclassificação de propostas por quesitos subjetivos e/ou que não estejam claramente definidos no instrumento convocatório ou mesmo sem que sejam efetivamente demonstrados em momento oportuno no caso na fase de julgamento das propostas de preços ou recursal que é o caso.

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente, previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

Desta feita, DESCLASSIFICAR a empresa vencedora do presente certame, como requer a recorrente, como base na inexecuibilidade dos preços ofertados seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado.

Relativo as alegações sobre a documentação apresentada pelas empresas VIÇOSA COMÉRCIO, E KARINA COSTA, como atestado da capacidade técnica, identificação da empresa na proposta inicial, uma vez que o próprio regulamento do julgamento do certame estabelece que se deve verificar a habilitação do proponente classificado em primeiro lugar. Não havendo que se falar em julgamento preliminar das demais empresas classificadas pela ordem de classificação, uma vez que sequer chegou-se a convocar o segundo lugar.

Sobre a exigência de reconhecimento de firma no atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa vencedora do certame Viçosa Comercio de Gas Ltda, tal alegação sequer pode ser avaliada uma vez que o edital não exigiu tal condição para validade dos documentos apresentados.

Quanto a alegação por parte da recorrente quanto a apresentação de que a empresa KARINE COSTA, anexou a mesma em papel timbrado antes da consolidação do processo, esta não merece prosperar uma vez que no campo ficha técnica ou proposta inicial, conforme alegado pela recorrente, não constam qualquer identificação da empresa citada, muitos menos foi apresentado em papel timbrado tal documento.

Relativo sobre a autenticidade no atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa SENADOR SA COMERCIAL DE GLP LTDA em julgamento proferido no município de Barbalha, alegando ser o mesmo atestado para declarar sua inabilitação. Tal fato sequer ficou devidamente comprovado e demonstrado em sua peça recursal, quiçá poderia essa comissão julgadora e sua Pregoeira decidir com base em julgamento de outro órgão. Diante disso tal ponto sequer pode ser analisado sobre qualquer aspecto levantado. O documento apresentado pela empresa declarada vencedora atendeu ao exigido no edital não havendo que se falar em contrário.

Relativo à alegação de apresentação de certidão de efeito sobre falência por parte da empresa SENADOR SA COMERCIAL DE GLP LTDA, emitido por comarca diferente de sede onde está localizada, emita pela Comarca de Massapê (CE).

Da Exigência posta no edital:

**6.5.8. Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial**, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física (artigo 31 da Lei nº 8.666/93) em data não superior a 30 (trinta) dias.

a) No caso de certidão positiva de recuperação judicial ou extrajudicial, o licitante deverá apresentar a comprovação de que o respectivo plano de recuperação foi acolhido judicialmente, na forma do art. 58, da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, sob pena de inabilitação, devendo, ainda, comprovar todos os demais requisitos de habilitação.

Esta comissão julgadora no seu dever de diligência realizou procedimento de diligência, previsto no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, c/c art. 47, parágrafo único do Decreto Federal nº. 10.024/2022, como forma de esclarecimento a instrução do presente processo, referente a certidão de falência apresentado pela empresa recorrida: SENADOR SA COMERCIAL DE GLP LTDA.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:  
[...]

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Cumpre inicialmente destacar que para a análise da comarca vinculada para efeito de emissão da certidão exigida no item 6.5.8 do edital, sendo do estado do Ceará há atualmente uma divisão de circunscrição sobre a matéria. Em uma definição simples sobre o tema destacamos; as comarcas vinculadas são circunscrições que correspondem aos municípios que não constituem sedes de comarcas, integrando, enquanto nessa condição, a jurisdição de comarcas implantadas, a cujo juízo ficam afetos os respectivos serviços judiciais. Em consulta ao sitio eletrônico: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/Mapas-Nova-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Judici%C3%A1ria-TJCE.pdf>, ao baixar o Mapa de Comarcas atualizado Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que encontra-se anexo a presente resposta, podemos observar que a comarca de Senador Sá é vinculada a Comarca Mãe de Massapê, vejamos no mapa:



Outra comprovação que podemos destacar, em consulta ao sitio: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/07/enderecos-telefonos-comarcas-vinculadas.pdf>, também em anexo a presente resposta, em que destacamos que a comarca vinculada de Senador Sá de entrância intermediária está vinculada da Comarca Mãe de Massapê:

	COMARCAS VINCULADAS	ENTRANCIA	COMARCA MAE		FONE
1	ARNEIROZ	INTERMEDIARIA	TAUA	088	3419 1023
2	BANABUIU	INTERMEDIARIA	QUIXADA	088	3426 1358
3	CATUNDA	INTERMEDIARIA	SANTA QUITERIA	088	3686 1101
4	CHORÓ LIMÃO	INTERMEDIARIA	QUIXADA	088	NAO TEM
5	IBARETAMA	INTERMEDIARIA	QUIXADA	088	3439 1056
6	MARTINÓPOLE	INTERMEDIARIA	GRANJA	088	3627 1375
7	PALHANO	INTERMEDIARIA	RUSSAS	088	3415 1110
8	PIRES FERREIRA	INTERMEDIARIA	IPU	088	3652 1101 Tel públ.
9	SENADOR SA	INTERMEDIARIA	MASSAPÉ	088	3668 1086

Partindo desse prisma concluir-se-á que a exigência prevista no item 6.5.8 do edital foi atendida pela empresa declara vencedora SENADOR SA COMERCIAL DE GLP LTDA não havendo prova em contrário.

Nota-se que a utilização do procedimento de diligência não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Ainda sobre a matéria:

O disposto no *caput* do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos *princípios* basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.

**Acórdão 3381/2013-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO**

Os Tribunais estaduais também seguem a mesma linha de raciocínio, como podemos notar adiante:

REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – INABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – EXCESSO DE FORMALISMO- EXIGÊNCIAS CUMPRIDAS – SENTENÇA RATIFICADA. **Não se pode, neste caso, inabilitar impetrante por excesso de formalismo, se a documentação por ela carreada comprovou a regularidade exigida no edital.** Assim, cumpridas as exigências previstas na lei do certame, não há se falar em ofensa ao procedimento licitatório, seja por violação aos princípios da igualdade entre as partes, da proporcionalidade ou da razoabilidade. (TJ-MT remessa necessária 0002064-52.2014.8.00.0020– relator: Luiz Carlos Da Costa, data de julgamento: 25/09/2019, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, data da publicação: 04/10/2019) (grifo nosso)

“E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – INABILITAÇÃO – VÍCIO SANADO TEMPESTIVAMENTE – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO – DECISÃO REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. **O princípio do formalismo moderado garante a possibilidade da correção de falhas ao longo do processo licitatório, isso sem desmerecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.**” (TJ-MS- Agravo de Instrumento AI 14082527020188120000 MS 1408252-70.2018.8.12.0000, Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski, Data de Julgamento: 23/01/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/01/2019)

A finalidade propriamente dita, quando da análise da documentação de habilitação fora alcançada vez que quando muito houve falha material, tudo conforme já citado e já enfocado, sem descumprimento ao edital, e atendo ao princípio mor das licitações públicas, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa.

Cumpra salientarmos que as comissões de licitação e pregoeiros no juízo de suas competências cabe sanar questões editalícias e processuais deste crivo a fim de se preservar o equilíbrio processual, mantendo desta forma o controle de legalidade, aplicando-se oportunamente os princípios regedores da atividade administrativa, tais como o da razoabilidade de modo a não prejudicar licitantes em detrimento de exigências demasiadas e excessivamente rigorosas, que podem e devem ser equacionadas no curso da licitação, para privilegiar-se o atendimento a necessidade pública.

Sobre possível questionamento sobre a vedação da inclusão de documento novo citamos decisão do TCU que pacificou o entendimento de ser possível a juntada, desde que seja para atestar uma condição preexistente sob sua condição de habilitação, vejamos:

A vedação à inclusão de *novo documento*, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (*nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*), não



alcança *documento* destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência.

**Acórdão 2443/2021-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN**

A vedação à inclusão de *novo documento*, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (*nova Lei de Licitações*), não alcança *documento* ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

**Acórdão 1211/2021-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES**

Para isso trazemos à baila jurisprudência do TCU sobre os erros formais em certames licitatórios, vejamos:

Na condução de licitações, *falhas* sanáveis, meramente *formais*, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).

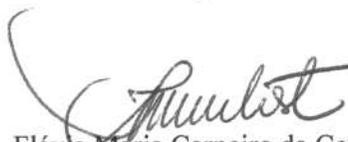
**Acórdão 3340/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS**

Diante do exposto não se pode considerar os argumentos trazidos à baila pela recorrente quanto ao pedido de reconsiderar nossa decisão para então declarar a inabilitação da empresa SENADOR SA COMERCIAL DE GLP LTDA, tais argumentos não devem prosperar.

#### **V - DA CONCLUSÃO:**

- 1) Dessa forma com base no art. 17, inciso VII do Decreto Federal nº. 10.024/19, decido **CONHECER** do recurso administrativo ora interposto da empresa: **RN COMÉRCIO VAREJISTA DE GLP LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 38.138.754/0001-85**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando sus pedidos **IMPROCEDENTES** no sentido de manter o julgamento antes proferido.
- 2) Nesse sentido encaminhar em remessa a autoridade superior na forma prevista no art. 13, IV do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Viçosa do Ceará – CE, 18 de abril de 2023.



Flávia Maria Carneiro da Costa  
Pregoeira da Prefeitura Municipal de Viçosa do Ceará