

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

REFERÊNCIA: Tomada de Preços n.º 001/2016

OBJETO: Concessão de uso de Espaço Físico destinado a exploração de serviços de cantina e reprografia

RECORRENTE: DEDENATI PADARIA E CONFEITARIA LTDA-ME, CNPJ 06.926.112/0001-54

CONTRARAZÕES: DEISE CILEIA RUSH, CNPJ 25.406.501/0001-01

RECORRIDA: Comissão Permanente de Licitação do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha- Campus Júlio de Castilhos

I. RELATÓRIO

A referida licitação foi na modalidade de Tomada de Preço, do tipo misto: preço fixo da remuneração pela utilização do espaço aliado ao menor preço dos produtos a serem ofertados, com sessão de julgamento de Habilitação e Propostas, no dia de 15 de agosto de 2016, às 09 horas.

Na data e hora supracitada, foi instalada a sessão de habilitação de licitação na modalidade Tomada de Preços em epígrafe com o recebimento de envelopes de habilitação e propostas das empresas DIEGO MULLER & CIA LTDA-ME; DEISE CILEIA RUSH; e DEDENATI PADARIA E CONFEITARIA LTDA-ME.

Após análise pela Comissão Permanente de Licitação todas as empresas foram habilitadas.

Seguiu-se a abertura das propostas apresentadas pelas empresas, após análise da Comissão de Licitação e dos representantes credenciados das empresas verificou-se que ficaram classificadas as empresas na seguinte ordem: 1º colocada DEDENATI PADARIA E CONFEITARIA LTDA-ME com a proposta de R\$ 105,45(cento e cinco reais), 2º colocada DEISE CILEIA RUSCH, com a proposta de R\$ 178,25(cento e setenta e oito reais e vinte e cinco centos) e 3º colocada DIEGO MULLER & CIA LTDA-ME com a proposta de R\$ 211,85(duzentos e onze reais e oitenta e cinco centavos). A Comissão de Licitação junto aos representantes verificou que alguns dos valores apresentados na proposta da empresa DEDENATI PADARIA E CONFEITARIA LTDA-ME encontravam-se muito aquém do valor de mercado fixado na licitação com base em três pesquisas de preços realizadas no

mercado local e optou pela suspensão da sessão e abertura de prazo de 48(quarenta e oito) horas para a empresa comprovar a exequibilidade dos valores apresentados para os itens 01, 02, 03, 04, 05, 06, 08, 09, 20, 21, 22, 23, 24, 26 e 40.

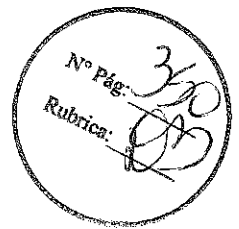
A empresa DEDENATI PADARIA E CONFEITARIA LTDA-ME apresentou tempestivamente a abertura de custos dos itens citados a fim da comprovação de exequibilidade, após análise técnica a Comissão de licitação, no dia 18 de agosto de 2016 reabriu a sessão pública optando pela não aceitação da abertura de custos apresentada, pois, conforme análise técnica, vários ingredientes essenciais não constavam dos custos, bem como muitas gramagens seriam insuficientes para a fabricação dos produtos no peso exigido no edital, não foram apresentados custos referentes à energia elétrica, gás, impostos, mão-de-obra. A Comissão de Licitação reuniu-se para análise dos documentos apresentados e julgou que as receitas apresentadas como para fabricação dos itens encontram-se falhas e com ingredientes faltando, bem como algumas apresentam gramagem insuficientes para a fabricação dos produtos no peso exigido no edital. Não foram apresentados também custos referentes à energia elétrica, gás, impostos, custos de mão-de-obra mesmo considerando ser uma empresa familiar o custo de mão-de-obra compõem-se do pró-labore das partes. Os itens não apresentam ingredientes, como sal, molho, verduras e demais condimentos; Nos itens 01, 02 a quantidade informada de farinha não gera as unidades citadas; No item 04 não foi especificada o que seria a farinha pré, bem como não consta nas notas apresentadas o valor desta; No item 20 não foi apresentada a formulação do pão de ló, impossibilitando o dimensionamento do custo; No item 22 não foi especificado o tipo de pão, e não foi apresentada nota fiscal ou comprovação do preço; No item 23 foi apresentada receita diversa do produto solicitado no edital; O item 40 apresenta, conforme cálculo da nutricionista valor acima do ofertado.

Posterior à desclassificação da proposta da empresa DEDENATI PADARIA E CONFEITARIA LTDA-ME, as propostas foram classificadas da seguinte forma: 1º colocada DEISE CILEIA RUSCH e 2º colocada DIEGO MULLER & CIA LTDA.

II. DO MÉRITO

Insurge-se a empresa recorrente, contra decisão tomada pela Comissão Permanente de Licitação (CPL) no curso da Tomada de Preços nº 001/2016, que desclassificou a proposta da empresa DEDENATI PADARIA E CONFEITARIA

40



preço, conforme previsto em edital, e que se o licitante dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada.

Analisando as razões de recurso interposto pela empresa DEDENATI PADARIA E CONFEITARIA LTDA com o objetivo de ver reconsiderada a decisão da Comissão de Licitação que na Tomada de Preços nº 001/2016, desclassificou a proposta da mesma, passamos ao julgamento.

Quanto a inexecuibilidade da proposta vencedora, o edital da licitação em pauta não previa critérios mínimos de preços, mas em seu item 18.19, prevê que os casos omissos serão dirimidos com base nas disposições da Legislação indicada no preambulo e em outros dispositivos legais eventualmente aplicáveis. Assim, Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, realmente, 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*”.

Tal previsão legislativa – **não é exclusiva a obras e serviços de engenharia**, e é utilizada – por analogia, com o objetivo de: 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 inexecuibilidade de determinada proposta, o legislador previu a possibilidade de que o licitante,

previamente 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 inexecuibilidade de preços**, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

Assim, os arts. 44, § 3º, e 48, II e §§ 1º e 2º devem ser interpretados no sentido de que a formulação de proposta de valor reduzido exige **avaliação cuidadosa por parte da Administração**.

Seguindo ainda a linha de raciocínio de Justen Filho, constatando que realmente há evidência de prática de valores irrisórios sendo ofertados, deve-se proceder a formulação de diligências destinadas a apurar a viabilidade da execução, inclusive com verificação de outros dados no âmbito do licitante.

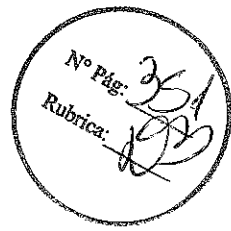
Assim cabe verificar se o sujeito efetivamente se encontra em dia com suas obrigações tributárias e previdenciárias. Deve exigir-se o fornecimento de informações sobre o processo produtivo e sobre a qualidade dos produtos e insumos. É necessário solicitar do sujeito esclarecimento sobre a dimensão efetiva de sua proposta e assim por diante.

O que não pode ocorrer de forma alguma é o **cancelamento da licitação ou desclassificação do licitante sob a argumentação que não conseguirá arcar com seus compromissos**, pois não é da alçada do Estado fazer esse juízo de valor da empresa. Mas deve-se oferecer a **oportunidade de defesa**, em processo administrativo para que a empresa comprove por meio de documentos hábeis a exequibilidade dos preços e garantia de entrega dos bens licitados.

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 inexecutabilidade, 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



em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexecuibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade 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 inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecuibilidade 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". [...] (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)

Corroborando este entendimento o renomado doutrinador Marçal Justen Filho:

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. Observa-se que a estimativa elaborada pela Administração contem em sua base o orçamento da empresa recorrente, com preços diversos dos da proposta.

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)

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.

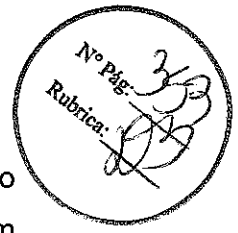
A Lei nº 9.648/98 (que alterou a Lei nº 8.666/93) foi a responsável pela adoção desse critério e também dos critérios de inexequibilidade introduzidos ao artigo 48 nos parágrafos 1º e 2º transcritos acima, que, como visto, referem o limite de preço a partir do qual haverá a presunção de inexequibilidade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

A Recorrente traz em seu recurso que, com base no atual contrato da requerente junto a Instituição a mesma já demonstra sua capacidade técnica com a exequibilidade dos preços de seus produtos ofertados na lancheria e que a questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja- o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. **Se ele dispuser de recursos financeiros suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa será uma decisão empresarial privada.**

Com base nessa alegação traz-se a pauta Ofício 33/2015 CLC, que, recebido em 14 de agosto de 2015, trata da solicitação de esclarecimentos por parte da empresa DEDENATI PADARIA E CONFEITARIA LTDA-ME frente a atrasos de pagamento no valor da concessão do mês de junho, bem como se apresentam várias GRUs posteriores onde os valores foram negociados e parcelados de modo a propiciar à empresa a manutenção contratual. Observa-se com base em análise do contrato anterior que a empresa mantinha suas obrigações frente ao valor da concessão sempre de modo parcelado, e a Administração, com vistas a manutenção do contrato e não oneração da empresa concedeu vários parcelamentos. Remanescente do Contrato anterior, findo em 22 de agosto de 2016, constam abertos débitos no valor de R\$ 3.551,03(três mil, quinhentos e cinquenta e um reais e três centavos), com vencimento para dia 09 de setembro de 2016. Analisa-se dos documentos acostados ao processo licitatório que a disposição de recursos suficientes para incorrer em prejuízo frente aos itens ofertados não se apresenta como concreta.

Outrossim, está acostado ao processo licitatório parecer técnico onde, após análise da nova abertura de custos apresentada junto ao recurso, ainda existem inconsistências que não comprovam a exequibilidade dos preços ofertados. Com base na avaliação técnica entende esta comissão que as comprovações são satisfatórias e tranquilizam a autarquia quanto à manutenção da decisão proferida anteriormente.

É evidente que a Administração deve sempre buscar o melhor negócio; mas – como ressalva Floriano Azevedo Marques Neto – a Administração não deve correr o risco de firmar contrato que não será adimplido. Pouco importa se a Administração pode executar a caução ou se ressarcir do dano econômico de uma ou outra forma, pois o contrato



inexequível gerará dano à coletividade, consubstanciado na interrupção do serviço e na duplicação dos custos burocráticos derivados da abertura de um novo processo de licitação. O Tribunal de Contas da União, em diversas oportunidades, já determinou a aplicação dos critérios de inexequibilidade do § 1º do art. 48 da Lei 8.666/93 a pregões.

III. CONCLUSÃO

Com base no exposto acima, a Comissão Permanente de Licitação firma convencimento no sentido de que, em que pesem os argumentos da recorrente, tal pleito não merece acolhimento, vez que a decisão está fulcrada nos princípios e normas que regem o procedimento licitatório brasileiro.

IV. DECISÃO FINAL

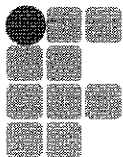
Pelo exposto, em respeito ao instrumento convocatório e em estrita observância aos demais princípios da Licitação, **CONHEÇO** do recurso apresentado pela empresa DEDENATI PADARIA E CONFEITARIA LTDA-ME, tendo em vista a sua tempestividade, para no **MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**. E manter a decisão anteriormente exarada.

Desta forma, nada mais havendo a relatar submetemos à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/1993.

Atenciosamente,

Daiane de Fátima dos Santos Buêno

Presidente da Comissão de Licitação



INSTITUTO FEDERAL
FARROUPILHA
Campus Júlio de Castilhos

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DA EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL FARROUPILHA
CAMPUS JÚLIO DE CASTILHOS

São João do Barro Preto - Interior - Caixa Postal 38
CEP 98130-000 - Júlio de Castilhos - RS

Fone: (55) 3271-9545 - E-mail: gabinete.jc@iffarroupilha.edu.br

Campus JC

Nº/Pg _____

Rubrica _____

MEMORANDO Nº 200/2016 /IF FARROUPILHA/DAD/CAMPUS JC

Júlio de Castilhos, 12 de Setembro de 2016.

Ao Ordenador de Despesas

IF FARROUPILHA – Campus Júlio de Castilhos

Assunto: Julgamento Recursos referente Tomada de Preços nº 01/2016

Prezado Senhor,

Ao cumprimentá-lo, vimos por meio deste, proferir análise referente ao parecer emitido por esta comissão permanente de licitações, no que trata ao recurso interposto pela empresa Dedenati Padaria e Confeitaria Ltda. e contra recurso, interposto pela empresa Deise Ciléia Rusch, tendo em vista processo licitatório na modalidade Tomada de Preços nº 01/2016, que trata da concessão de espaço físico para a exploração da cantina do IF Farroupilha Campus Júlio de Castilhos.

Em consulta aos autos do processo, evidenciamos que esta comissão inabilitou a proposta da empresa classificada em primeiro lugar, tendo em vista a inexecutabilidade das propostas apresentadas. Fora aberto prazo para que a mesma apresentasse recurso, conforme determina a lei nº 8666/93. Após apresentado o respectivo recurso pela licitante detentora da melhor proposta, e o respectivo contra recurso da licitante classificada em segundo lugar, esta comissão entendeu na manutenção da inabilitação da proposta apresentada pela empresa Dedenati Padaria e Confeitaria Ltda. Verificamos nos autos do processo que trata-se de uma análise estritamente técnica, quanto a exequibilidade ou não das propostas apresentadas. Para tanto, foi solicitado parecer técnico à nutricionista do Campus Júlio de Castilhos, a servidora Fernanda Conterato, no que tange à exequibilidade das propostas, onde a mesma realizou a análise técnica da composição dos custos referentes aos itens licitados, concluindo então pela impossibilidade de exequibilidade dos preços apresentados pela empresa Dedenati Padaria e Confeitaria Ltda. baseado nos custos dos insumos necessários à fabricação dos itens licitados.

Desta forma, entendemos como cabível o amparo na referida análise técnica emitida, mantendo inabilitada a empresa Dedenati Padaria e Confeitaria Ltda.

Atenciosamente,

GUSTAVO CAUDURO
DIREÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO
PORT. Nº 264/2012
IF FARROUPILHA CAMPUS JC

De acordo
12/9/2016

RODRIGO CARVALHO CARLOTTO
Diretor Geral
INSTITUTO FEDERAL FARROUPILHA