



OFÍCIO nº 001/2022. Quixeramobim, 27 de janeiro de 2022.

A Excelentíssima Senhora

Raquel Castelo Branco Costenaro

Promotora de Justiça da Comarca de Quixeramobim

Rua Edmundo Batista de Almeida, nº 40, Centro

CEP 63.800-000- Quixeramobim-CE

Assunto: Resposta ao ofício nº 0065/2022/1ªPmJQXB,

Ref. 01.2021.00036919-2

Excelentíssima Promotora,

Cumprimentando-o cordialmente, sirvo-me do presente para apresentar resposta ao ofício nº 0065/2022/1ªPmJQXB (Ref. 01.2021.00036919-2), oriundo da 1ª Promotoria de Justiça de Quixeramobim, o qual solicita informações sobre as garantias exigidas sobre a exequibilidade da proposta do licitante vencedor do Pregão Eletrônico nº 00.024/2021 – PERP.

Inicialmente, cumpre esclarecer observado o disposto no artigo 48, II da Lei nº 8.666/93, que a desclassificação por inexecução não pode se dar de forma sumária, devendo em todos os casos ser oportunizado, através de diligência que o licitante se manifeste sobre a exequibilidade do preço ofertado.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, possui o entendimento de que a demonstração de exequibilidade não seja rígida, literal e absoluta. A presunção de inexecução, também para a jurisprudência, deve ser relativa, possibilitando ao licitante a demonstração de exequibilidade da proposta.



Governo Municipal de **QUIXERAMOBIM**

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 critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. **A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade 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 inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade 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 pregão as regras de inexequibilidade são ainda mais restritivas, sendo certo que o preço é um fator de responsabilidade do licitante, não podendo o Pregoeiro criar definições subjetivas para aferir a exequibilidade, exceto quando claramente evidenciado valor irrisório.

Neste sentido o TCU se manifestou:

De fato, assiste razão aos Responsáveis quando aduzem que não há regra específica sobre a inexequibilidade de preços para a aquisição de bens de consumo. A Lei nº 8.666/1993,



Governo Municipal de **QUIXERAMOBIM**

utilizada de forma subsidiária no pregão, define parâmetros de cálculo para a verificação da exequibilidade, somente para obras e serviços de engenharia (art. 48, § 1º). Também não há nos Decretos nºs 3.555/2000 e 5.450/2005, que regem o pregão, dispositivo específico tratando de inexequibilidade de preços.

Diante desta lacuna, não cabe ao pregoeiro estipular, de maneira subjetiva, critérios de exequibilidade de preços, uma vez que não há espaço para subjetivismos na condução dos certames públicos (art. 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.).

Para essas situações, já decidiu esta Corte que não cabe ao pregoeiro ou a comissão de licitação declarar a inexequibilidade da proposta da licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas (Acórdão nº 1.100/2008 – Plenário).

Ademais, quanto a exigência de apresentação de nota fiscal, pode configurar conduta irregular do Pregoeiro, sob o prisma do rol taxativo de documentos elencados pelo artigo 30 da Lei 8666/93. A Administração não pode exigir algo que a lei não lhe permita.

Veja decisão do Tribunal da Justiça quanto ao assunto:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. **EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. ILEGALIDADE.** ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR AS SANÇÕES IMPOSTAS E IMPEDIR A SUSPENSÃO DO CREDENCIAMENTO DA IMPETRANTE DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO DE FORNECEDORES. (Grifos nossos).

Em recente decisão a Corte de Contas da União manifestou-se:

É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993.

Representação de empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 280/2012, promovido pelo Instituto Nacional de Câncer (Inca), destinado à contratação de



Governo Municipal de **QUIXERAMOBIM**

solução de storage. Três empresas participaram do certame, sendo que a classificada em primeiro lugar veio a ser inabilitada. Entre os motivos que justificaram essa decisão, destaque-se a apresentação por essa empresa de atestados técnicos desacompanhados das notas fiscais, exigência essa que constara do respectivo edital. A respeito de tal questão, o relator anotou que **“a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão ‘limitar-se-á’, elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário)”**. Ressaltou, ainda, que “nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa”. E, mesmo que houvesse dúvidas a esse respeito, “de pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais”. **Em tal hipótese, seria cabível a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução, consoante autoriza do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993**. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e por considerar insubsistente esse e o outro motivo invocados para justificar a mencionada inabilitação, decidiu: a) determinar ao Inca que torne sem efeito a inabilitação da detentora da melhor oferta na fase de lances, “anulando todos os atos subsequentes e retomando, a partir desse ponto, o andamento regular do certame”; b) **dar ciência ao Inca de que a exigência de apresentação de atestados de comprovação de capacidade técnica “acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993”**. Acórdão 944/2013-Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013. (Grifos nossos).

Não é lícito à Administração Pública fazer exigência que a lei não faz (artigo 30, II, da lei nº. 8.666/93). Sendo assim, a vinculação de comprovação da exequibilidade por meio de apresentação das respectivas notas fiscais, poderia configurar conduta desarrazoada da Comissão.

Logo, é sabido que a licitação sempre deve visar ampliar o universo de competidores, as normas do edital devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa.



Governo Municipal de
QUIXERAMOBIM

Feitas tais considerações, este Município advertiu todos os licitantes durante o certame sobre as condições de fornecimento e sobre a possível oferta de lances inexequíveis, havendo o licitante vencedor declarado peremptoriamente que possui condições de arcar com o citado preço.

Assim, é certo que a inexequibilidade somente ensejará a desclassificação se restar comprovado que a mesma não é suportável pelo proponente (inexequibilidade absoluta), do contrário se o próprio licitante que é o detentor do conhecimento de sua atuação, manifesta-se no sentido de que pode suportar a execução (inexequibilidade relativa), a proposta deve ser mantida válida no certame.

Deste modo, considerando que a empresa fora advertida claramente sobre os preços, sendo este tão somente de sua única e exclusiva responsabilidade, o questionamento sobre a inexequibilidade resta insuficiente, havendo a empresa inclusive ofertado declaração expressa de possuir condições de executar tal preço.

Contudo, é manifesto que o preço ofertado se apresenta abaixo do valor usual de mercado, e que um possível requerimento futuro de reequilíbrio financeiro, com vistas a tentar ampliar de forma indevida sua margem de lucro, deverá ser objeto de profunda análise por parte da administração e a possível recusa do licitante em fornecer pelos valores ofertados no certame, deverá ensejar necessariamente a adoção de medidas sancionatórias.



Max Ronny Pinheiro

Pregoeiro