



## DECISÃO SOBRE RECURSO ADMINISTRATIVO

### **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 8/2023**

**OBJETO:** REGISTRO DE PREÇOS para eventual contratação de empresas para eventual fornecimento de insumos AREIA MÉDIA para utilização das demandas advinda do Município de Tubarão no que tange pavimentação, manutenção e conservação de vias públicas e tubulações de drenagem.

**RECORRENTE:** LOTEAMENTO NOVA IZACOLÂNDIA LTDA.

**CONTRARRAZOANTE:** JOVINO EXTRAÇÃO DE AREIA LTDA.

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente pela empresa supraidentificada, o qual remete ao julgamento de Habilitação da CONTRARRAZOANTE. Os fundamentos apresentados por ambas empresas passam a ser analisados na sequência.

Aduziu a Recorrente que a proposta ofertada pela CONTRARRAZOANTE está muito abaixo ao valor praticado de mercado, prevendo que, dessa forma, haverá descumprimento contratual. Afirma, também, que houve identificação da empresa ao apresentar a marca em sua proposta inicial.

Por fim, solicita a aceitação, processamento e julgamento procedente ao recurso encaminhado, inabilitando a CONTRARRAZOANTE, e convocando a licitante subsequente na ordem de classificação.

Ao analisar os termos do recurso e suas contrarrazões, o Procuradoria Jurídica Municipal, manifestou-se *in verbis*:

[...]

De acordo com o Dr. Joel de Menezes Niebuhr, em seu livro *Licitações Públicas e Contrato Administrativo* (2023), “é imperativo que os agentes administrativos procedam à análise rigorosa acerca de pretensa inexecutabilidade das propostas, valendo-se de critérios e procedimentos prestantes a distingui-las das propostas altamente vantajosas”.

E continua:

“Portanto, antes de considerar ou não proposta inexequível, a Administração deve verificar quais motivos impulsionaram a proposta e se, por razões especiais, há meios de ela ser adimplida. Em hipótese alguma a ordem jurídica veda ou restringe que os particulares procurem novas tecnologias, invistam no aprimoramento



de seus produtos e ofereçam à Administração propostas mais vantajosas. Insista-se que a linha entre as propostas inexequíveis e as excepcionais, porém exequíveis, é tênue. É necessário analisar caso a caso, porque as peculiaridades de determinada situação fática se constituem no fator preponderante para se precisar quais propostas podem e quais não podem ser cumpridas. A Administração, antes de reputar proposta inexequível, deve apurar se existem justificativas para que o licitante ofereça preço abaixo do praticado no mercado. Ora, há inúmeras situações plausíveis que levam licitantes a fazer isso. Por vezes, os licitantes (i) precisam desfazer-se de estoques; (ii) compraram insumos com antecedência, antes de aumento de preço; (iii) possuem tecnologia avançada etc. Volta-se a sublinhar que a Administração não está impedida de celebrar ótimo negócio, com preço realmente vantajoso, tampouco os licitantes estão impedidos de investir e tomar medidas que reduzam os seus custos e os tornem mais competitivos.”

Nessa perspectiva, diante de dúvida e antes de desclassificar proposta aparentemente inexequível, a Administração deve conferir oportunidade para que o licitante comprove a viabilidade dela. Para cumprir tal desiderato, a Administração deve valer-se do §2º do artigo 59 da Lei nº 14.133/2021, cujo teor permite "realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada [...]". Na literalidade do §2º do artigo 59, a promoção de diligência não é obrigatória para a Administração. Contudo, diante dos casos concretos, havendo dúvida sobre a exequibilidade da proposta, a discricionariedade se dissipa e a diligência torna-se obrigatória. Ela somente poderia deixar de ser realizada nos casos em que a Administração tem certeza sobre a inexequibilidade ou exequibilidade da proposta.

**Então, a Administração, ao constatar que proposta consigna preço abaixo do mercado, deve promover diligência, abrindo prazo para que o licitante comprove a exequibilidade dela. Logo, dentro de tal prazo, o licitante deve trazer documentos que desnudem os seus custos, a fim de comprovar que ele, mesmo com preço reduzido, ainda obtém vantagem. Se o licitante não apresenta tais documentos ou apresenta documentos não convincentes, a Administração declara inexequível a proposta. Se o licitante apresenta documentos convincentes, a Administração o classifica e celebra ótimo contrato, com proposta vantajosa.**

A grande vantagem desse procedimento constitui-se na inversão do ônus da prova acerca da inexequibilidade das propostas. Em vez de a Administração demonstrar os motivos que a levaram a reputar a proposta inexequível, o licitante é quem precisa demonstrar os motivos pelos quais a sua proposta é exequível. (Grifou-se)

**Dessa forma, no presente caso, caso se entenda, pelo setor competente, que a proposta da empresa recorrida se encontra, realmente, abaixo do mercado, recomenda-se seja realizada diligência a fim de oportunizar à empresa comprovar documentalmente a sua exequibilidade, ou seja, comprovar que é capaz de entregar o objeto solicitado na presente licitação.**

Por fim, com relação ao item do recurso da empresa (“IDENTIFICAÇÃO DA EMPRESA AO APRESENTAR A MARCA EM SUA PROPOSTA INICIAL”), observa-se que a empresa limitou-se a afirmar que a “Empresa JOVINO EXTRACAO DE AREIA LTDA ao se identificar em sua proposta inicial, retira toda igualdade na competição, infringindo [sic] todos princípios [sic] Balizilares [sic] da Lei de Licitações Públicas”.



**Vê-se que, com a redação redigida pela empresa recorrente, resta prejudicada a análise por parte da Procuradoria Jurídica com relação a esse ponto, tendo em vista a sua incompletude em tentar comprovar os fatos que alega.**

Ante o parecer jurídico, realizou-se diligência visando oportunizar a CONTRARRAZOANTE apresentação de documentos que comprovassem a exequibilidade de sua proposta. Esta anexou no prazo concedido Tabela de Custo Operacional e Notas Fiscais, além de reafirmar, documentalmente, os lances ora ofertados.

Além disso, buscou-se, ainda, a manifestação do setor técnico, o qual afirmou que os valores vencidos pela CONTRARRAZOANTE não são inexequíveis.

Dessa forma, tendo em vista o parecer jurídico, o qual incorpora o presente julgamento em todos os seus termos, os documentos apresentados pela CONTRARRAZOANTE e manifestação técnica, julga-se IMPROCEDENTE o recurso apresentado pela RECORRENTE.

Submeta-se a presente decisão para análise e julgamento da autoridade superior, de acordo com o que preceitua o Art. 109, §4º da Lei 8.666/93.

Tubarão SC, 05 de julho de 2023.

---

CARLI MAAS MARTINS  
Pregoeira

ALINE RICARDO MARTINS  
Equipe de Apoio

JULIANA DA SILVA SANTANA  
Equipe de Apoio

MARCELO NUNES BECKER  
Equipe de Apoio

MARIA DA SILVA ROSALINO  
Equipe de Apoio



***\_ DECISÃO \_***

**RECURSO ADMINISTRATIVO – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 8/2023**

Em cumprimento ao que preceitua o Art. 109, § 4º da Lei 8.666/93, RATIFICO o parecer exposto pela Sra. Pregoeira, em todos os seus termos, conforme documento em anexo.

Intime-se. Publique-se.

Tubarão SC, 05 de julho de 2023.

---

**GELSON JOSÉ BENTO**

**Prefeito Interino**



## PARECER JURÍDICO

### MEMORANDO Nº 1.912/2023

Trata-se de de Recurso Administrativo interposto por LOTEAMENTO IZACOLÂNDIA, o qual foi encaminhado para realização de análise jurídica acerca das suas alegações apresentadas.

É o relato do essencial.

Antes de tudo, cabe salientar que este exame deve se ater sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados pela Administração Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente administrativos da entidade e/ou técnico de outras áreas do conhecimento.

Adentrando ao tema, a empresa recorrente alega, em suma, que a empresa vencedora da licitação em questão teria apresentado proposta com valores inexequíveis.

Pois bem. Inicialmente, sobre o tema, sabe-se que a inexequibilidade de preços nas licitações públicas implica a 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 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. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)

Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexecuibilidade de preços nas seguintes situações:

[...] A inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).

A proposta vencedora deverá atender às exigências do edital para que seja consagrada vencedora do certame. O preço não deverá ser inexequível, sob pena de desclassificação, conforme estabelece o artigo 48, II da Lei nº 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através 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, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Ademais, sobre esse ponto, a empresa recorrente traz como fundamentação a Lei nº 14.133/2021, a qual não foi utilizada como parâmetro na presente licitação, a qual foi regida pela Lei nº 8.666/93.

E, nesse sentido, verifica-se que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 48, incisos I e II, as propostas serão desclassificadas quando:

I – as propostas que não atendem às exigências do ato convocatório da licitação;  
II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrado a sua viabilidade através 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, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

O § 1º do referido artigo impõe o seguinte:

§1º Para os efeitos do dispositivo no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50 % (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou
- b) valor orçado pela Administração.

Sobre o tema, de acordo com o entendimento atual, determinadas situações deverão ser analisadas por parte da Administração Pública diante da alegação de possível inexequibilidade de propostas.

De acordo com o Dr. Joel de Menezes Niebuhr, em seu livro *Licitações Públicas e Contrato Administrativo* (2023), “é imperativo que os agentes administrativos procedam à análise rigorosa acerca de pretensa inexequibilidade das propostas, valendo-se de critérios e procedimentos prestantes a distingui-las das propostas altamente vantajosas”.

E continua<sup>1</sup>:

Portanto, antes de considerar ou não proposta inexequível, a Administração deve verificar quais motivos impulsionaram a proposta e se, por razões especiais, há meios de ela ser adimplida. Em hipótese alguma a ordem jurídica veda ou restringe que os particulares procurem novas tecnologias, invistam no aprimoramento de seus produtos e ofereçam à Administração propostas mais vantajosas. Insista-se que a linha entre as propostas inexequíveis e as excepcionais, porém exequíveis, é tênue. É necessário analisar caso a caso, porque as peculiaridades de determinada situação fática se constituem no fator preponderante para se precisar quais propostas podem e quais não podem ser cumpridas.

A Administração, antes de reputar proposta inexequível, deve apurar se existem justificativas para que o licitante ofereça preço abaixo do praticado no mercado. Ora, há inúmeras situações plausíveis que levam licitantes a fazer isso. Por vezes, os licitantes (1) precisam desfazer-se de estoques; (ii) compraram insumos com antecedência, antes de aumento de preço; (iii) possuem tecnologia avançada etc. Volta-se a sublinhar que a Administração não está impedida de celebrar ótimo negócio, com preço realmente vantajoso, tampouco os licitantes estão impedidos de investir e tomar medidas que reduzam os seus custos e os tornem mais competitivos.

<sup>1</sup> (NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. Ed. Fórum, 2023, pág. 735)



Nessa perspectiva, diante de dúvida e antes de desclassificar proposta aparentemente inexequível, a Administração deve conferir oportunidade para que o licitante comprove a viabilidade dela. Para cumprir tal desiderato, a Administração deve valer-se do §2º do artigo 59 da Lei nº 14.133/2021, cujo teor permite "realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada [...]". Na literalidade do §2º do artigo 59, a promoção de diligência não é obrigatória para a Administração. Contudo, diante dos casos concretos, havendo dúvida sobre a exequibilidade da proposta, a discricionariedade se dissipa e a diligência torna-se obrigatória. Ela somente poderia deixar de ser realizada nos casos em que a Administração tem certeza sobre a inexequibilidade ou exequibilidade da proposta.

**Então, a Administração, ao constatar que proposta consigna preço abaixo do mercado, deve promover diligência, abrindo prazo para que o licitante comprove a exequibilidade dela. Logo, dentro de tal prazo, o licitante deve trazer documentos que desnudem os seus custos, a fim de comprovar que ele, mesmo com preço reduzido, ainda obtém vantagem. Se o licitante não apresenta tais documentos ou apresenta documentos não convincentes, a Administração declara inexequível a proposta. Se o licitante apresenta documentos convincentes, a Administração o classifica e celebra ótimo contrato, com proposta vantajosa.**

A grande vantagem desse procedimento constitui-se na inversão do ônus da prova acerca da inexequibilidade das propostas. Em vez de a Administração demonstrar os motivos que a levaram a reputar a proposta inexequível, o licitante é quem precisa demonstrar os motivos pelos quais a sua proposta é exequível. (Grifou-se)

**Dessa forma, no presente caso, caso se entenda, pelo setor competente, que a proposta da empresa recorrida se encontra, realmente, abaixo do mercado, recomenda-se seja realizada diligência a fim de oportunizar à empresa comprovar documentalmente a sua exequibilidade, ou seja, comprovar que é capaz de entregar o objeto solicitado na presente licitação.**

Por fim, com relação ao item do recurso da empresa ("IDENTIFICAÇÃO DA EMPRESA AO APRESENTAR A MARCA EM SUA PROPOSTA INICIAL"), observa-se que a empresa limitou-se a afirmar que a "Empresa JOVINO EXTRACAO DE AREIA LTDA ao se identificar em sua proposta inicial, retira toda igualdade na competição, infringindo [sic] todos princípios [sic] Balizares [sic] da Lei de Licitações Públicas".

**Vê-se que, com a redação redigida pela empresa recorrente, resta prejudicada a análise por parte da Procuradoria Jurídica com relação a esse ponto, tendo em vista a sua incompletude em tentar comprovar os fatos que alega.**



Salvo melhor juízo, é o parecer.

Tubarão (SC), 30 de junho de 2023.

**Mayana Scremin dos Santos**

Procuradora Jurídica

OAB/SC 48.495