

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DE SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 60/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 911/2023

ÓRGÃO REQUISITANTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA

OBJETO: Ata de Registro de Preços visando eventual e futura contratação de empresa para o aluguel, montagem/desmontagem de som, iluminação e led, nos eventos: Festa da Soja, Viva a Vida, Festa do Padroeiro, Feira do Livro, Rodeio 2023 e Carnaval 2024”, pelo período de 12 (doze) meses, conforme anexo I do Edital.

COSTA SILVESTRE EVENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.803.903/0001-12, com sede à Rua Suécia, 88, Jd. Europa, Avaré/SP, Cep 18707-170 neste ato representada por sua sócia administradora **EUNICE APARECIDA DA COSTA SILVESTRE**, brasileira, divorciada, empresária, portadora da cédula de identidade RG nº 72203304 SSP/SP e inscrita no CPF/MF sob o nº 749.815.108-10, residente e domiciliada na Rua Suécia, 88, Jd. Europa, Avaré/SP, por sua bastante Procuradora **Dra. Natalie Luzia Fernandes Biazon**, brasileira, solteira, advogada, devidamente inscrita na OAB/SP sob o nº 368.703, com escritório profissional à Rua Fuad Jubran, 89, Chácara Varginha, Avaré/SP, Cep 18702-510. vem, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão desta DD. Comissão de Licitação que classificou a proposta da empresa **D & A COMÉRCIO E TRANSPORTE LOCAÇÃO DE SOM E LUZ**, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:

DA TEMPESTIVIDADE

A intimação do Recorrente se deu em 19 de junho de 2023, quinta-feira, prevê o art. 4 da Lei nº 10.520/93 que:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

*XVIII – declarado o vencedor, **qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;***

[...].

Considerando-se que o dia 20 e 21 de junho se deram em dia não útil (sábado e domingo), tem-se que a Recorrente possui até o dia 24 de junho de 2023 para apresentação de razões recursais pela empresa Recorrente, sendo, portanto, o presente recurso tempestivo.

DOS FATOS

QUANTO À CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA D & A COMÉRCIO E TRANSPORTE LOCAÇÃO DE SOM E LUZ

Atendendo à convocação desta instituição para o certame em epígrafe, veio a Recorrente dele participar, juntamente com outras concorrentes, no entanto, não foi selecionada para a participação de lances, sendo as seguintes empresas e propostas selecionadas:

- 1) João Paulo de Moraes, R\$ 99.900,00;

- 2) D & A Comércio Transporte Locação de Som e Luz,
R\$ 113.230,50;
- 3) Bernardes Promoções Artísticas Eireli ME,
R\$ 119.190,00.

Passados à fase de lances a empresa **D & A COMÉRCIO TRANSPORTE LOCAÇÃO DE SOM E LUZ**, ofertou o menor lance no importe de R\$ 97.900,00 (noventa e sete mil, novecentos reais), sendo aberto seus documentos de habilitação e declarada vencedora do certame, em relação ao Lote 01.

No entanto o lote 01 do certame teve valor estimado em 397.300,00 (trezentos e noventa e sete mil e trezentos reais) ou seja, a proposta ofertada pela empresa **D & A COMÉRCIO TRANSPORTE LOCAÇÃO DE SOM E LUZ** equivale a 24,64% do valor estimado pela Administração para a realização do serviço, o que por certo demonstra ser inexequível a proposta.

Ora, a empresa licitante possui sua sede no município de Franca, e, necessariamente para a realização dos serviços objeto do lote 01 da presente licitação terá gastos com transportes (frete) dos materiais de som e luz necessários à prestação do serviço a ser contratado.

A empresa terá despesas ainda com hospedagem e alimentação de seus funcionários pelo período de, no mínimo 12 (doze) dias, posto que a Festa da Soja se inicia no dia 27/05/2023, e tem duração de 10 (dez) dias, para a execução dos serviços é necessário que a empresa mantenha no local o mínimo de 07 (sete) funcionários, além disso tem-se despesa com alimentação dos funcionários, hospedagem, aluguel dos materiais de som e iluminação.

Primeiramente faz-se necessária a transcrição de alguns itens do Edital que deu início ao certame para de der serviços de topografia para posteriores observações:

6.1. Analisadas as propostas serão desclassificadas as que:

b) Apresentarem preços excessivos ou 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;

Assim dispõe o art. 48 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I – as propostas que não atendam 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 demonstrada 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.

§ 1º. Para os efeitos do disposto 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 das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou*
- b) Valor orçado pela administração.*

De certo que a regra da exequibilidade prevista no artigo 48, da Lei Federal nº 8.666/93, deve ser apreciada com cautela. Isso porque, além do fato de que há variações das condições dependendo do objeto a ser contratado, é possível que a empresa considere em sua proposta de preços questões importantes, capazes de representar diminuição de seus custos de

operação, sem que isso implique, necessariamente, na inexecuibilidade de sua oferta.

Pois bem. Estabelecidos os critérios exigidos no artigo 48, da Lei Federal nº. 8.666/93, incisos e parágrafos, até para que não paire dúvidas quanto à exequibilidade da proposta da empresa classificada em primeiro lugar, será realizada, a seguir, a apuração detalhada do que se entende por proposta inexecuível.

Com relação à alínea "b" do § 1º, do art. 48 da Lei nº 8.666/1993, verifica-se que a proposta da empresa **D & A COMÉRCIO TRANSPORTE LOCAÇÃO DE SOM E LUZ**, equivale a 24,64% do valor estimado, ou seja, abaixo dos 70% estipulado pela legislação. No que concerne à alínea "b" de referido dispositivo há que se considerar a média das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, deste modo, conforme cálculo abaixo, valores abaixo de R\$ 220.953,64 também devem ser considerados inexecuíveis.

Empresa	lance
EMS PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA	R\$ 252.333,33
SILAS SILVA ANDRÉ 08647584643	R\$ 259.500,00
HJ MONTAGENS E EVENTOS EIRELI	R\$ 298.107,00
CUNHA & CUNHA EVENTOS E NEGÓCIOS LTDA	R\$ 371.000,00
LUANA CRISTINA BARBOSA ME	R\$ 397.300,00
PREÇO MÉDIO R\$ 315.648,06 – 70% = R\$ 220.953,64	

A priori, de acordo com o inciso II, do § 1º, alínea "b", do artigo 48, da Lei Federal nº 8.666/93, deve-se considerar o valor orçado pela Administração Municipal e, em seguida, a média aritmética das propostas cujos valores sejam inferiores a 70% deste valor, os quais deverão ser considerados inexecuíveis, resultando na sua desclassificação. Contudo o entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritário é no sentido de que antes de desclassificar uma empresa por apresentar proposta com preço inexecuível

deve ser-lhe concedida oportunidade para comprovar a exequibilidade de sua proposta.

No entanto, ainda que o valor do lance ofertado pela licitante seja de valor considerado baixo, o entendimento que tem prevalecido é o de que a previsão contida no art. 48, II e § 1º da Lei nº 8.666/1993 não é absoluta, posto que, antes de ser desclassificada uma proposta com base em referida previsão legal, se faz necessário que seja oportunizado ao licitante comprovar que, mesmo com o baixo valor ofertado, será capaz de cumprir a sua proposta e executar o serviço.

Desse modo, a inexecuibilidade/exequibilidade da proposta deve ser apurada por meio da apresentação da planilha detalhada de formação de preços do licitante que deve conter a forma como o serviço será executado, quantos profissionais serão necessários para execução dos serviços e qual o custo desses profissionais, quantos dias serão dispendidos para realização dos serviços e o qual o custo, quais produtos serão utilizados, em quais quantidades, ou seja, uma planilha detalhada, onde o licitante, abre à administração os seus custos para a execução dos serviços a serem contratados, comprovando, ou não, a capacidade de realizar os serviços e ainda auferir lucro, posto que toda empresa privada possui como principal característica a busca pelo lucro.

No entanto a Pregoeira e sua Equipe de Apoio, em sessão, quando indicado pela Representante da empresa Recorrente que diligenciassem a fim de conceder prazo para que a empresa **D&A COMÉRCIO E TRANSPORTE LOCAÇÃO DE SOM E LUZ** comprovasse (ou não) a exequibilidade de sua proposta, optaram por declará-la de pronto vencedora do certame, o que, contraria a legislação vigente e o entendimento das cortes de contas de todo o país.

Marçal Justen Filho, no tocante ao princípio da economicidade assim afirma "[...] Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução



mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos”¹.

A Administração ao julgar as propostas, analisa os preços tendo como parâmetro o valor estimado. A proposta vencedora deverá atender às exigências do edital e ofertar o menor preço para que seja consagrada vencedora do certame. Contudo o preço não deverá ser inexequível, sob pena de desclassificação, nos termos do art. 48, II da Lei nº 8.666/93.

Desse modo, conclui-se, obrigatoriamente, que a desclassificação por inexequibilidade não se dará de forma sumária, em todos os casos **deverá ser oportunizado ao licitante a comprovação da exequibilidade do preço ofertado.**

De certo que o § 1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 traça critérios para que a autoridade contratante se aproxime dos parâmetros objetivos de julgamento no que tange à análise da proposta, permitindo uma maior transparência no julgamento do preço ofertado.

Embora o texto legal determine que serão consideradas manifestamente inexequíveis as propostas inferiores a 70% do valor orçado pela Administração ou os inferiores à média estabelecida entre às propostas ofertadas no certame que sejam superiores a 50% do valor orçado, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, é no sentido de que a interpretação do art. 48 da Lei nº 8.666/93 não seja rígida, literal e absoluta, **devendo**, ser oportunizado à licitante que demonstre a exequibilidade da proposta. Nesse sentido tem-se:

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

1 JUSTEM FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2000.



previstos no art. 48, I e II, § 1º da Lei nº 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 de 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 nº 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 margem de lucratividade”. [...] (STJ, REsp 965839 SP2007/0152265-0, Relator: Min. Denise Arruda, data julgamento 15/12/2009, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

O tribunal de contas da União, já possui jurisprudência pacificada no mesmo sentido:

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).

Como não poderia ser diferente a Corte de Contas do Estado de São Paulo também se posiciona no sentido que a interpretação do art. 48 da Lei nº 8.666/93 não deve ser literal e restritiva. Nesse sentido tem-se:

*[...] Ainda no tocante à exequibilidade, mesmo considerada a redação da alínea “b” do inciso II do art. 48 da Lei de Licitações, que dispõe sobre preço “manifestamente inexecutável”, penso que **caiba relativizar a rigidez externada na literalidade da norma, tendo em vista entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência** de que, mesmo um valor consideravelmente abaixo do estimado em pesquisa de mercado, o qual, a princípio, pareça indicar a impossibilidade de cobertura dos custos envolvidos – com exceção obviamente, dos custos mínimos legal e contratualmente estabelecidos -, **não deve ser declarado inexecutável sem que à empresa proponente se dê o direito de comprovar a capacidade de executar o objeto.** Em outras palavras, a presunção de inexecutabilidade, mesmo aquela decorrente do dispositivo legal supradito, de onde se encontra a expressão “manifestamente inexecutável, não é absoluta”². [...]. (TCE-SP, TC nº 008776.989.17-0, Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, Plenário, Sessão em 22 de junho de 2021).*

Corroborando também deste entendimento o renomado doutrinador Marçal Justen Filho no seguinte sentido:

“Como é vedada licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas.

² A propósito, a Súmula nº 262 do Tribunal de Contas da União, a qual estabelece: 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.

Tem de reputar-se, também, 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)”.

Desse modo, tem-se que a legislação estabelece parâmetros de inexequibilidade dos preços, contudo, repisa-se, **deve ser oportunizado ao licitante a oportunidade de comprovação da exequibilidade da proposta, o que até o momento não foi oportunizado à empresa Recorrida, de modo que, sem que lhe seja concedida tal oportunidade não pode ocorrer a sua desclassificação, sob pena de ferir o princípio da vantajosidade e da economicidade.**

Desse modo, não tendo, por opção da Pregoeira e sua Equipe de apoio, sido oportunizado à empresa D & A COMÉRCIO TRANSPORTE LOCAÇÃO DE SOM E LUZ que comprovasse a exequibilidade de sua proposta, esta é inexequível nos termos da lei bem como do edital (item 6.1 “a”) e, portanto, **não pode ocorrer a homologação do certame em seu favor, posto que, assim o fazendo, a Prefeitura de São Joaquim da Barra estará agindo em desacordo com a legislação (princípio da legalidade), em desacordo com as cláusulas editalícias (princípio da vinculação ao instrumento convocatório).**

CONCLUSÃO

Em face de tudo quanto fora exposto e **tendo vista os princípios constitucionais da legalidade, da eficiência, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que são correlatos, requer-se seja dado provimento ao recurso interposto pela Recorrente, alterando-se a decisão recorrida pelos motivos aqui**



expressos, reconhecendo a inexecuibilidade da proposta da empresa D & A COMÉRCIO TRANSPORTE LOCAÇÃO DE SOM E LUZ.

São Paulo, 23 de maio de 2023.



Natalie Luzia Fernandes Biazon

OAB/SP-368.703