

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE JULGAMENTO DE LICITAÇÕES RESPONSÁVEL PELO PREGÃO PRESENCIAL 08/2020 DA CAMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA – SP.

PREGÃO PRESENCIAL 08/2020

JOSÉ EDINIZ RIBEIRO PINTURAS ME, já devidamente qualificado nos autos do processo licitatório em epigrafe, vem por seu representante que esta subscreve, dentro do interregno temporal legal, apresentar seu recurso administrativo em face da desclassificação de sua proposta pela Comissão alegando a inexecutabilidade dos preços apresentados, o que faz pelos substratos de fatos e de direitos que segue encartados.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Sumaré, 04 de dezembro de 2020.

JOSÉ EDINIZ PINTURAS

Neste ato representado por seu representante legal

I) DOS FUNDAMENTOS RECURSAIS

O processo licitatório de número 08/2020 na modalidade Pregão presencial, visando o melhor preço para selecioná-la, dentre os licitantes que apresentarem à proposta considerada mais vantajosa, de acordo com os critérios estabelecidos no presente Edital, cujo objeto é a **Contratação de empresa especializada para realizar a pintura externa do prédio da Câmara Municipal de Hortolândia, com fornecimento de material, conforme especificações constantes no termo de referência e no memorial descritivo.**

O edital publicado para execução desta obra trouxe em seu bojo as exigências para habilitação dos participantes, sendo sob este prisma os argumentos de insurgência que ora se apresentam e desabilitaram as empresas qualificadas pela Comissão Licitante, sob pena, do processo licitatório desatender ao princípio constitucional da **isonomia**, e, afastar a proposta mais vantajosa para a administração, além de ferirem-se também os princípios basilares das licitações públicas da **legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, e vinculação ao instrumento convocatório**, senão vejamos:

II) DOS ENTENTIMENTOS DA JOSÉ EDINIZ PINTURAS

A Empresa **JOSÉ EDINIZ PINTURAS**, apresentou sua proposta com seu preço exequível, dentro dos valores apresentado no certame, assim sendo beneficiando o ente público quanto à economia para os cofres da entidade, a comissão da presente licitação desclassificou a proposta da recorrente alegando que o preço era inexecuível.

III) - DAS RAZÕES

1.1 - Dos Valores

A recorrente pode fornecer caso a comissão solicitar planilha de composição de

custo de cada item demonstrando assim a exequibilidade dos valores apresentados neste certame dentro dos prazos e condições exigidas.

Quando se define em planilha uma projeção de custos de pessoal é uma mensuração das estimativas de horas empregadas pela sua equipe no projeto em questão. Caso este volume de horas ultrapasse o prognóstico, não irá onerar a folha de pagamento pelo simples fato de os profissionais já estarem empregados para atuarem em tempo integral o que de fato pode ocorrer é um remanejamento de profissionais para que os prazos não sejam excedidos em tempo, e que a qualidade inicial dos serviços fique a contento ao ente público.

Não retrata o histórico do recorrente, que já atuou em diversos órgãos públicos (Sanasa, Câmara Municipal de Itatiba, Prefeitura de Nova Odessa etc), e demais órgãos públicos que a comissão pode comprovar fazendo uma busca no portal da transparência), tendo sempre cumprido todos os contratos, sem nenhuma multa, ou advertência e, portanto, sem manchas ou fatos que poderiam alegar que a recorrente não irá cumprir com a sua proposta apresentada de forma satisfatória.

1.2- Da Exequibilidade

Sobre a exequibilidade das propostas, diz a Lei 8.666/03, no art. 48, parágrafos 1 e 2 diz o seguinte:

O do art. 48. Para os efeitos do disposto no inc. 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. §2 do art. 48. Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% do menor valor a que se referem as alíneas a e b, será exigida garantia adicional, dentre as modalidades previstas no §1 do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta.

Seguindo o que diz a lei a empresa se compromete a apresentar a garantia exigida no artigo anterior conforme rege a lei.

1.3 - Definição de inexecuibilidade de preços:

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 inexecuível, 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)

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).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do dispositivo não seja rígida, literal e absoluta.

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/inexecuível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexecuibilidade.

A recorrida se compromete a apresentar planilha de composição de preços comprovando que o preço ofertado cobre todos os custos, imposto e o lucro que recorrente almeja.

O ente público deve dar oportunidade a recorrente de demonstrar a viabilidade de sua proposta.

No que se refere aos custos com insumos ou estrutura operacional, uma proposta pode perfeitamente ser exequível para uma empresa e não ser para outra.

Sendo assim, a análise da inexecutabilidade das propostas com base apenas nas condicionantes e percentuais expressas em lei mostra-se totalmente insuficiente, visto que a relatividade com o tema já pacificamente tratado, utilizar como parâmetro somente 'práticas usuais de mercado'; exclui os demais fatores incidentes sob a atividade empresarial.

A doutrina aponta ainda uma série de argumentos que se opõem a desclassificação de propostas no processo licitatório com base na constatação equivocada da **inexecutabilidade** de preço.

O primeiro deles reside na declaração de inconstitucionalidade, vista que a constituição federal não pode vedar a benemerência em favor do Estado, pois se um particular tiver a intenção de auxiliar a administração na persecução do interesse público, cobrando para tanto um valor irrisório ou zero pelos seus serviços o dever de negar a proposta e inconstitucional (JUSTEN FILHO, 2010, p. 654-655).

Outra questão é a responsabilidade do licitante pela proposta que ofertar ao poder público, se ela envolve riscos econômicos e ainda assim o proponente quiser aventurar-se, não haverá transferência desse risco ao Poder Público, que poderá tão somente executar a garantia e rescindir o contrato e aplicar as penalidades cabíveis.

O Estado deve, ainda, executar a garantia adicional, prevista no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, para compensar prejuízos sofridos com a inadimplência do contratado.

Fato este que a recorrente já se prontificou a fazer caso venha a ser a ganhadora do certame

E finalmente, a violação da liberdade concorrencial, sob a máxima de que não cabe a administração a fiscalização do lucro do empresário, mas tão somente a exigência de comprovação da capacidade de execução do contrato.

Ademais, a classificação da proposta vencedora, mesmo com o valor inferior ao citado no art. 48 da Lei 8.666, possui grande amparo da jurisprudência e da

doutrina:

SÚMULA Nº 262/2010 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 a licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. Fundamento Legal - Constituição Federal, art. 37, inciso XXI; - Lei nº 8.666/1993, art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b".

Ede igual modo o STJ:

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 inexequibilidade, 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 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: DJ 02/02/2010.

No mesmo sentido vem à pacificada posição do Tribunal de Contas da União:

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 a licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. No entendimento do Tribunal de Contas da União, a exclusão do certame de proposta passível de demonstração de exequibilidade constitui falta grave, visto que os fatores externos que oneram a produção incidem de maneira diferente sob cada empresa, a depender da situação empresarial, facilidades ou dificuldades que permeiam nas negociações.

IV) DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto, restam demonstrado que foram tomadas todas as medidas necessárias, para que fosse aferida a exequibilidade da proposta da recorrente no campo doutrinário e jurisprudencial, que fundamentam a aceitação da proposta da empresa recorrente.

Estando presentes os requisitos exigíveis para a espécie e demonstrada à relevância dos motivos em que se assenta o presente Recurso, requer se digne esta Ilustríssima Comissão, classifique a proposta na sessão do referido processo e sobre a luz dos argumentos apresentados no corpo desta peça recursal.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Sumaré, 04 de setembro de 2020.

JOSÉ EDINIZ RIBEIRO PINTURAS ME

10.537.152/0001-81
JOSÉ EDINIZ RIBEIRO PINTURAS ME
R. JOSÉ FAGUNDES DE MOURA, 626
PQ. SANTO ANTÔNIO-CEP 13.181-580
SUMAPÉ - SÃO PAULO

Neste ato representado por seu representante legal