



INFORMAÇÕES DO PROCESSO - 013862 / 2020

0202013862



18546 - CONCRETA INCORPORACOES LTDA - EPP

CPF/CNPJ: 03.893.285/0001-25 TELEFONE:

ENDEREÇO.....: RUA CEL. AMADOR PINHEIRO DE BARROS, 18
CENTRO, 36880000 MURIAÉ - MG

EMAIL: concretaincorporacoes@gmail.com

PROCESSO Nº.....: 013862 / 2020

Nº ALTERNATIVO....:

DATA ABERTURA.....: 25/11/2020

PREVISÃO TÉRMINO..: 25/12/2020

PROCEDÊNCIA.....: INTERNA

ENCERRAMENTO.....: NÃO ENCERRADO

SITUAÇÃO ATUAL: EM ANDAMENTO

SETOR CADASTRO.....: 003 - CADASTRO ECONÔMICO

USUÁRIO CADASTRO...: CARLOS ALBERTO ASSIS GUSMAN

DATA CADASTRO.....: 25/11/2020 16:28:29

SETOR INICIAL.....: 023 - LICITAÇÃO

INTERESSE.....: Particular

SETOR ATUAL.....: 003 - CADASTRO ECONÔMICO

Informações Referentes a Solicitação do Processo

TIPO DE SOLICITAÇÃO

ATENDER PEDIDO EM ANEXO

3237223458

Observações Sobre a Solicitação

Documentos Associados

Setores de Tramitação do Processo

SETOR: 23 - LICITAÇÃO

Enviado em: 25/11/2020 16:29:30

CARLOS ALBERTO ASSIS GUSMAN

Recebido em: 0

Situações do Processo

25/11/2020 - EM ANDAMENTO

51 - CARLOS ALBERTO ASSIS GUSMAN

CONCRETA INCORPORACOES LTDA - EPP
Requerente do Processo

CARLOS ALBERTO ASSIS GUSMAN
Usuário de Cadastro

EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DE PREÇO

À

Prefeitura Municipal de Muriaé

Ilustríssimo Senhor

DD. Presidente da Comissão Permanente de Licitação

**Ref.: Edital Concorrência Pública nº 032/2020 – Tipo Menor Preço Global,
Processo Licitatório nº 312/2020,**

**OBJETO: REVITALIZAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE COBERTURA DA
QUADRA POLIESPORTIVA DA ESCOLA PROFESSORA ZÉLIA BARROS CARNEIRO
(PROINFÂNCIA) LOCALIZADA NA RUA CAVALIER, B. NAPOLEÃO – MURIAÉ – MG.**

A empresa **Concreta Incorporações Ltda – EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 03.893.285/0001-25, com sede na Rua Coronel Amador Pinheiro de Barros, 18 Sala 104 – bairro Centro, na cidade de Muriaé, estado de Minas Gerais, é empresa licitante que participa do certame correspondente ao Processo Licitatório nº 312/2020, Edital Concorrência Pública nº 032/2020 e, como instituição privada que possui responsabilidade social e legal, prima pelos consagrados princípios constitucionais da Administração Pública, inseridos em nossa Carta Magna de 1988 no artigo 37, *caput*. São axiomas que têm o condão de orientar a atividade administrativa do Estado e, conseqüentemente, proteger o bem-estar coletivo e o interesse público. E é com base nestes valores constitucionais que se preocupa em comprovar e demonstrar a exequibilidade da proposta de preço.

A Administração Pública realiza processo licitatório com a finalidade de eleger a proposta mais vantajosa para a realização de uma obra ou serviço e para as suas compras. O fator de maior influência na decisão de classificação da proposta é o preço, que deve ser o menor dentre os ofertados no certame, desde que exequível, para que não haja riscos de inadimplemento do contrato. Entretanto, os métodos utilizados pela administração no intuito de apurar a exequibilidade das

propostas demonstram-se ineficazes, o que resulta na perda da melhor contratação e, conseqüentemente, em prejuízo aos cofres públicos.

Os licitantes, cientes do valor de referência, elaboram suas propostas com preços unitários indicados sobre os quantitativos estabelecidos pela Administração, no entanto, como não poderia ser diferente, os valores não serão exatamente os mesmos apontados pela entidade pública. Usualmente, é estabelecido regra que determina que os valores propostos pelos licitantes sejam inferiores ao orçamento estabelecido.

Isso porque, a Administração deve observância ao princípio da economicidade, selecionando a proposta mais vantajosa, o que faz em comparativo com o valor de referência expresso no edital.

Vale ressaltar que, a depender do tipo de licitação (melhor preço, melhor técnica, técnica e preço ou maior lance), o preço poderá ter maior ou menor relevância na classificação das propostas.

Sendo assim, na grande maioria das disputas, que seguem o critério de menor preço, o licitante que ofertar a proposta de menor preço, obedecendo a critérios mínimos de qualidade, será sagrado vencedor do certame.

Pode-se dizer, portanto, que, via de regra, a maior preocupação da Administração Pública está na redução de gastos públicos.

Em contrapartida, sendo inerente à atividade empresária, o objetivo maior do licitante reside no lucro, que além de cobrir seus custos de produção, fornecedores, insumos, deve garantir a sobrevivência do negócio.

É neste cenário que surge a questão da exequibilidade, ou não, de preços, pois, no julgamento das propostas, a Administração realizará um juízo de valor, ainda que em ato vinculado,

quanto à viabilidade de execução do objeto da licitação por um preço demasiadamente reduzido, considerando os custos diretos, indiretos e a margem de lucro buscada pelo empresário.

Diante da constatação da impossibilidade de execução do contrato, a comissão de licitação, ou o pregoeiro, se for o caso, desclassificará a proposta, ainda que a mais barata.

A inexequibilidade 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. Jessé 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 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 inexequibilidade de preços nas seguintes situações:

[...] A inexequibilidade 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).

Em termos de exequibilidade, o lucro pode ser zero. É meio esquisito, mas a lei permite que seja assim (Art. 44, § 3º da Lei 8.666/93) pois o licitante pode renunciar a parcela ou toda a remuneração de materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, incluindo, por interpretação seus custos indiretos e seu lucro.

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 3º - Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

A proposta inexecutável, tema de grande relevância e preocupação recorrente no cenário das licitações públicas é a questão do preço inexecutável ou excessivo, ao qual o legislador tentou delimitar qual é o entendimento a ser adotado quanto a este ponto, no que pese ser duvidoso, há outros mecanismos de solução de conflitos, seja doutrina ou jurisprudência.

No entendimento geral, os critérios aritméticos fixados pelo art. 48, do Estatuto das Licitações, não são inflexíveis ou absolutos. A lei estabelece um parâmetro, sendo certo que deverá ser concedida ao licitante a oportunidade para demonstrar que aquela proposta, inicialmente considerada inexecutável poderá se converter em executável, dada a realidade, os custos e o lucro lícito projetado.

Sobre o tema, convém mencionar os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

Não se afigura defensável, porém transformar em absoluta a presunção do § 1º. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.

(...)

Subordinar o direito do licitante à prévia impugnação ao orçamento apresentado é violar o princípio da isonomia. Todos os demais licitantes estariam advertidos que um outro concorrente irá formular proposta de valor mais reduzido. Estaria comprometida a igualdade dos participantes. Por outro lado, seria um despropósito imaginar que a omissão ou silêncio dos licitantes tornaria válido orçamento excessivo ou desvinculado da realidade econômica. Por tais motivos, reputa-se cabível que o particular, ainda que não impugne o valor orçado, defenda a validade de proposta de valor reduzido, mas exequível.

Ainda nas palavras de Marçal Justin Filho:

Comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. Nesse ponto, adotam-se posições distintas das anteriores perfilhadas. O núcleo da concepção ora adotado reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada plena admissibilidade de propostas deficitárias. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 601)

Acrescenta, ainda o doutrinador, ao interpretar o disposto no art. 48, II e § 1º, a e b, da Lei 8.666/93, in verbis:

A distinção entre inexecuibilidade absoluta (subjetiva) e relativa (objetiva).

Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecução comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferença fundamental, destinada a averiguar, se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. 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.

A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada.

Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.

A imposição constitucional: admissibilidade de benefícios em prol do Estado.

Enfim, seria inconstitucional o dispositivo legal que vedasse a benemerência em prol do Estado. Impor ao Estado o dever de rejeitar proposta gratuita é contrário à Constituição. Se um particular dispuser-se a aplicar sus recursos para auxiliar o Estado, auferindo remuneração irrisória não pode ser vedado por dispositivo infraconstitucional. Cabe admitir, portanto, que o Estado perceba vantagens e benefícios dos particulares.

(...)

A natureza das regras dos §§ 1º e 2º.

Por tudo que se disse, as regras contidas no § 1º autorizam mera presunção relativa da inexecução. Essa é a única interpretação cabível, sob pena de reintroduzir-se, disfarçadamente, a licitação de preço-base. Uma formulação hipotética evidencia os riscos produzidos através da inovação legislativa.

Suponha-se que diversos licitantes tenham (indevida reprovavelmente) realizado composição para obter vitória em uma licitação. Poderiam valer-se da regra § 1º para obter uma

Rua Coronel Amador Pinheiro de Barros 18/104 Centro – Muriaé-MG Cep 36.880-030

CNPJ 03.893.285/0001-25 Telefax (32) 3722-3458 Cel (32) 99906-9225

concretaincorporacoes@gmail.com


Emílio Sérgio Leal Ribeiro
CONCRETA INCORPORAÇÕES LTDA
SÓCIO-ADMINISTRADOR



fórmula destinada a excluir outros licitantes. Fariam o seguinte: produziram a participação de inúmeros licitantes, todos com propostas próximas do valor orçado. Isso permitiria presumir que o limite da inexequibilidade passaria a ser 70% do referido valor. Logo, os licitantes cartelizados formulariam propostas próximas a isso. Todos os que tivessem propostas menores seriam excluídos do certame.

Como é vedado licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem que reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta seja 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. (grifo nosso)

Na mesma linha o Acórdão 1.857/2011 traz:

(...) “os critérios elencados pela Lei nº 8.666 /93, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa a inexequibilidade de preços”. Ainda no entendimento do relator, considerando que a empresa desclassificada havia apresentado a melhor proposta, caberia ao órgão jurisdicionado diligenciar junto ao licitante, “de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com o preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto”. (TCU, Acórdão nº 1.857/2011, Plenário, Rel. Min. André Luis de carvalho, DOU de 18.07.2011) (grifo nosso).

Não podemos deixar de trazer o raciocínio do Ilustríssimo doutrinador Renato Geraldo Mendes:

Após a aplicação do critério previsto no § 1º do art. 48, é possível que, em relação às propostas consideradas inexequíveis, (a) o licitante concorde com a inexequibilidade da sua proposta, o que ensejará o seu afastamento do certame ou (b), o licitante discorde da apuração realizada, sob o argumento de que a sua proposta é exequível. Diante da hipótese (b), como deverá proceder a comissão de licitação? Para responder satisfatoriamente à questão, é preciso ponderar

alguns aspectos que envolvem o critério previsto no § 1º do art. 48. Basicamente, um preço pode ser considerado inexequível por duas razões: (1) quando comparado com outros preços e (2) em razão da incompatibilidade entre o custo dos insumos e despesas e o preço atribuído ao próprio objeto pelo licitante. Na hipótese (2), a inexequibilidade independe de outras variáveis senão a dos custos e das despesas do próprio objeto. A inconsistência do preço resulta de um ato do próprio licitante, isto é, o preço por ele atribuído ao objeto.

Logo a inexequibilidade é ato amputável ao próprio licitante e mais ninguém. Na hipótese (1), a inexequibilidade foge ao controle do próprio licitante, pois é fundada em ato de terceiro. **O preço atribuído pelos demais licitantes aos seus objetos é que pode tronar o preço inexequível, pouco importando se, de fato, a inexequibilidade é efetiva ou não.** O que ponderamos é que na hipótese (1), a inexequibilidade é produzida por ato de terceiro. Pelo menos em princípio, o critério que resultar da hipótese (1) deve ser visto com muita cautela, pois viola a lógica e razoabilidade. **O natural é que a pessoa seja punida pelo seu próprio ato, e não punida por ato de terceiro.** O critério previsto no § 1º do art. 48 foi estruturado com base na hipótese (1), devendo ser visto com reservas. Afirmar que não é razoável reconhecer a inexequibilidade de uma proposta em razão dos preços de propostas de terceiros é deixar claro que a inconsistência de um preço tem de decorrer da sua própria composição, e não da composição de outros preços. Isso é no mínimo lógico. **O critério previsto no § 1º do art. 48 é uma ficção jurídica, não decorre do mundo real.** Dessa forma, surgirá um problema quando o licitante que teve o seu preço considerado inexequível alegar que ele é exequível. E o problema se tornará sério quando, além de afirmar que o preço não é inexequível, ele demonstrar, por A+B, que o preço é exequível. **Diante deste quadro, não é possível a desclassificação da proposta. Ora, se a proposta não pode ser desclassificada mesmo diante da indicação de que o preço é inexequível em razão do critério legal, para que ele existe então? O critério existe para apontar apenas o indício de que é possível que o preço possa ser inexequível, mas não de que é, de fato, inexequível.**

Quando em razão da aplicação do critério previsto no § 1º do art. 48 da Lei 8.666/93, um preço se revelar inexequível, caberá a comissão (ou ao pregoeiro, se for o caso) dar a oportunidade ao licitante de demonstrar que seu preço é exequível, caso ele não concorde com o resultado da aplicação do critério legal. Somente após isso é que se deve

julgar a proposta para o fim de considerá-la classificada ou desclassificada. A prudência assim recomenda. (grifo nosso).

Podemos observar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência, trazem, que a licitante que tem seu preço questionado pode e tem o direito de demonstrar a exequibilidade. **Outro fato que a jurisprudência apresenta é que a licitante pode ser detentora de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preços inferiores.**

Ainda trazemos outra razão inquestionável para comprovação que a proposta apresentada pela empresa é exequível, conforme embasamento Relator Humberto Gomes Barros:

“Se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexecutável”. (STJ, ROMS nº 11.044/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes Barros, DJ de 04.06.2001) (grifo nosso).

Além disso é inquestionável que cada empresa possui a sua realidade financeira operacional, e o que pode ser inexecutável para uma, necessariamente não quer dizer que seja para a outra empresa, “o que pode ser caro para certa empresa, pode ser barato para outra, sem que isso implique em risco de inadimplemento”. Na mesma linha de raciocínio, a empresa com uma estrutura melhor, terá mais condições de ofertar um preço mais baixo que as demais licitantes.

Vejamos o que o Relator Augusto Sherman Cavalcanti no Acórdão nº 1.248/2009 transcreve:

“(...) o juízo de inexecutabilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, **é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos como infraestrutura, pessoal, etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços.** (...) (TCU, Acórdão nº 1.248/2009, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 16.06.2009). (grifo nosso).

Outra situação, é que a proposta da CONCRETA com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa, inclusive os Tribunais de Contas tem se manifestado nesse sentido, vejamos:

“Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.”. Por fim, destacou o relator, “não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas”, de forma que “atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta”. O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante. Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014. (grifo nosso).

Assim em cena dialética, o consagrado exercício do contraditório e da ampla defesa, até mesmo porque trata-se de uma questão de fato e não de direito e a interpretação da lei deve ir além da literalidade do seu texto, não sendo viável proibir a Administração Pública de realizar uma contratação mais vantajosa e segura, objetivo primordial do procedimento.

Dessa forma, há que se afastar qualquer presunção de inexequibilidade dos serviços, mormente porque restou devidamente comprovado que a empresa ALTO URUGUAI, possui infraestrutura suficiente para o efetivo cumprimento do contrato.

Como diz a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO: “É possível a comprovação de execução do contrato, ainda que ínfimo o valor da proposta”.

O TCU possui jurisprudência consolidada, no sentido de que margem de lucro mínima ou ausência dela não conduz ao entendimento de que os preços são inexequíveis, pois depende da estratégia comercial de cada empresa. Não se pode confundir “lucro irrisório” com “preço irrisório”, pois somente o último é vedado nas regras licitatórias.

Veja o Sumário do Acórdão 3092/2014-TCU/Plenário : “Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário).

De acordo com o art. 48, letra a, da Lei 8.666/93, todas as propostas de preço são exequíveis uma vez que todas estão acima do valor de R\$448.668,65 (quatrocentos e quarenta e oito mil seiscentos e sessenta e oito reais e sessenta e cinco centavos) referente a média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração.

O valor da diferença da proposta da nossa empresa, classificada em 1º lugar para a empresa classificada em 2º lugar é somente de R\$2.697,32 (dois mil seiscentos e noventa e sete reais e trinta e dois centavos) e a diferença com relação a proposta da empresa classificada em 3º lugar é somente de R\$ 9.492,30 (nove mil quatrocentos e noventa e dois reais e trinta centavos) - proposta limite de 30% (trinta por cento) de desconto, corroborando que a proposta da nossa empresa é exequível, pois, identificamos propostas de preços com valores apresentados tecnicamente próximos ao nosso preço proposto.

Destacamos ainda o Princípio da insignificância (ou razoabilidade), que confrontando com os demais preços ofertadas na licitação, demonstra a total coerência com os princípios da administração pública, assumindo o total compromisso em assumir a contratação e a execução da obra.

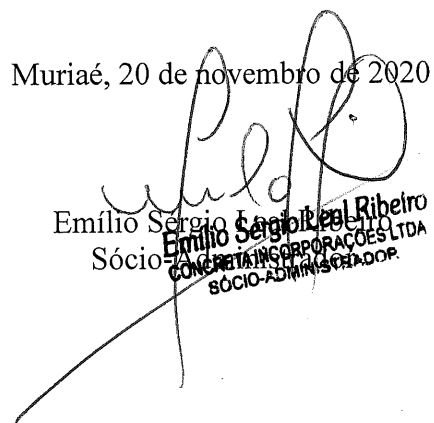
Salientamos ainda, que a empresa é tributada pelo lucro real, podendo administrar de forma mais eficiente, definindo a sua política de preços e reduzindo a sua margem de lucro, e garantindo que os preços propostos são compatíveis com os preços de mercado.

Para tanto, solicitamos a ratificação da exequibilidade da proposta e da manutenção da decisão da CPL, pela classificação em 1º lugar da proposta da nossa empresa.

N. Termos,

P. Deferimento.

Muriaé, 20 de novembro de 2020



Emilio Sergio Real Ribeiro
Sócio-ADMINISTRADOR
CONCRETA INCORPORAÇÕES LTDA