



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO

DECISÃO - IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2021

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, EM TODO ESTADO DE SERGIPE, DE ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS, EM REDE ESPECIALIZADA DE SERVIÇOS, COM TECNOLOGIA DE CARTÃO SMART OU MAGNÉTICO, EM CARÁTER CONTÍNUO E ININTERRUPTO, PARA A FROTA DE VEÍCULOS PERTENCENTES A PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO E ÓRGÃOS PARTICIPANTES, CONFORME DISPOSIÇÕES DESTE EDITAL E INFORMAÇÕES CONSTANTES NO ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA.

Sabe-se que o edital do presente processo licitatório, qual seja, Pregão Eletrônico de nº 03/2021, fora alvo de impugnação, nos termos da peça de Impugnação ao edital apresentada pela empresa MV2 SERVIÇOS LTDA., com isso, passemos à apreciação do mesmo.

I. DA TEMPESTIVIDADE

No que se refere à tempestividade da peça de Impugnação apresentada, sabe-se que o prazo para a devida proposição resta em até 03 (três) dias úteis antes da data do certame, nos termos do item 4.1 do edital, senão vejamos:

4.1. Até 03 (três) dias úteis, antes da data fixada no preâmbulo deste Edital, para realização do certame, qualquer pessoa física ou jurídica poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar os termos deste Instrumento, cabendo ao Pregoeiro, auxiliado pelo responsável solicitante do referido objeto, decidir sobre a petição no prazo de até 02 (dois) dias úteis.

Portanto, haja vista que a impugnação objeto da presente análise fora apresentada na data de 20.05.2021, assim como a data fixada para o certame resta no dia 25.05.2021, conclui-se pela tempestividade da presente peça impugnatória.

II. BREVE SÍNTESE DOS PEDIDOS



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO

Em síntese, os pedidos da peça de Impugnação ao Edital versam sobre a vedação de ofertar taxa negativa ou igual a zero, bem como por outras condições exigidas no edital.

Assim, sabe-se da possibilidade de vedação de taxa negativa ou igual a zero, a aceitação de proposta nula (zero) ou de valor negativo traz, em si, um forte indício de inexecutabilidade, o que, de fato, contraria os princípios basilares da administração pública, promovendo prejuízos à municipalidade.

Com isso, a expressão inexecutável, segundo o Dicionário Aurélio, significa aquilo “*que não pode executar, inexecutável*”. Assim, proposta inexecutável é a proposta cujos termos não possibilita a execução do contrato, ou seja, aquela não pode ser mantida pelo proponente. Trata-se de uma situação de fato, porém presumida. Presume-se que o proponente, diante dos termos da sua proposta, não terá condições de suportar o ônus da execução do contrato e o fará, com queda de qualidade ou abandonará o contrato tão logo se torne insuportável.

Neste sentido, vale trazer à baila os ensinamentos do Ilustre Professor Luiz Cláudio de Azevedo Chaves¹, em que:

A inexecutabilidade de uma proposta pode ser de ordem econômica ou técnica. No primeiro caso, é o preço que não permite seja a proposta mantida ao longo da execução do contrato. O proponente fixou um valor de remuneração aquém das condições de manutenção do contrato, abaixo do próprio custo de execução; no segundo, o preço é compatível com a forma e a metodologia de execução firmada na proposta, mas tal metodologia não acarreta o cumprimento adequado das condições. Como de costume, um exemplo bem ilustrará o conceito ora tratado.

(...)

Como dito, a inexecutabilidade da proposta é uma circunstância de fato, mas que é presumida, pois aprovável inexecução do contrato é subsumida a partir dos termos da proposta. Todavia, tal presunção admite ser elidida, afastada.

¹ LUIZ CLÁUDIO DE AZEVEDO CHAVES - Especialista em Direito Administrativo e professor da Escola Nacional de Serviços Urbanos-ENSUR e professor convidado da Fundação Getúlio Vargas e da PUC-Rio. Autor das obras: Curso Prático de Licitações-Os Segredos da Lei no. 8.666/93, Lumen Juris, 2011; Licitação Pública –Compra e Venda Governamental Para Leigos, Alta Books, 2016; A Atividade de Planejamento e Análise de Mercado nas Contratações Governamentais, JML, 2018.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO

Segundo lição de Marçal Justen Filho, distingue-se a inexequibilidade de uma proposta em absoluta (subjéctiva) e relativa (objetiva). Na primeira, a proposta contém algum elemento (económico ou técnico) que aponta uma fragilidade que não é afastada pelo proponente, ou seja, o proponente não demonstra meios de suportar os próprios termos da proposta. Na segunda, há o ponto de fragilidade, mas o proponente demonstra que, mesmo diante daquele ponto frágil, goza de perfeitas condições de suportar o encargo. O citado autor prossegue aduzindo que:

“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.”

Daí porque se diz que a inexequibilidade é uma circunstância de fato, pois o que mesmo importa é a viabilidade ou não da execução do contrato.

Ainda nessa linha, segue entendimento do Egrégio Tribunal Regional da 2ª Região – TRF2, senão vejamos:

“APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. **DESCCLASSIFICAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL.** 1. Em procedimento licitatório na modalidade tomada de preço, a oferta formalizada pela autora foi considerada inexequível, motivo pelo qual sua proposta foi desclassificada do certame. Houve perícia, cujo laudo atesta, de forma conclusiva, que, ante o objeto do certame, o preço ofertado se mostraria, de fato, inexequível, respaldando, assim, a decisão tomada pela Comissão. Nessa medida, revela-se correta a sentença que, nos termos do laudo pericial, reconheceu a validade do ato administrativo impugnado. (TRF -2ª Região, ACnº 2003.51.01.01.017150-1/RJ–Sétima Turma, Relator: Juiz Convocado Theophilo Miguel; Data do Julgamento: 18/03/2009)

E ainda, em recente decisão monocrática (DM n. 0012/2019-GCJEPPM) extraída dos autos do





ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO

processo n. 0712/2019 o TCE/RO manteve seu posicionamento:

19. Embora, de fato, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União seja favorável a previsões editalícias que permitam propostas com percentual 0% (zero por cento) e/ou taxas de administração negativas, essa jurisprudência, a rigor, é exceção à regra.

20. Em outras palavras, em regra, o próprio TCU não é favorável a essas previsões editalícias, mas, sim, o contrário, exceto se, nos casos concretos, a admissão de ofertas dessas taxas de administração sejam avaliadas como exequíveis, *ipsis verbis*:

[...] não aceitação de proposta de taxa de administração com percentual igual ou inferior a zero, assinalada na letra d.2 do subitem 5.1 do edital, não obstante este Tribunal tenha jurisprudência no sentido de que em processos licitatórios custeados com recursos federais para operacionalização de vale- refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, no caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital, conforme decisão 38/1996- Plenário .

(...)

No mais, seguindo a linha de entendimento desta Corte de Contas, tenho que o opinativo ministerial é plausível, conforme decidiu monocraticamente o Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello, quando da análise de Denúncia também formulada pela empresa Trivale Administração Ltda. nos autos do Processo nº 3289/2011, extrato:

(...)

17. Mesma senda percorrida pelo Ministério Público de Contas, o qual afirmou, às fls. 349/350, que nada há de ilegal na previsão editalícia que estabelece a impossibilidade da apresentação de propostas (lances) com taxa de administração com valor 0 (zero) ou negativo. 18. Assim sendo, entendo que o presente edital não apresenta irregularidade ao prever que não será admitida proposta com percentual 0% (zero por cento) nem taxas de administração negativas, pois a administração busca estimular a competição entre a rede credenciada, razão pela qual constituirá remuneração da CONTRATADA, apenas a taxa de administração cobrada sobre o valor de cada fornecimento, metodologia que atente aos princípios que regem o comportamento estatal no presente caso. [...].

Isto posto, há de se concluir que a aceitação de proposta de taxa negativa ou igual a zero, resta evidente que esta municipalidade estará diante da constatação fática de que o proponente não suportará o



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO

encargo de suportar o contrato, restando o mesmo inexecuível, não havendo outra alternativa, se não promover a desclassificação da proposta.

Com isso, conforme já aduzido anteriormente, a aceitação de propostas com taxas negativas ou igual a zero, em verdade, causarão graves prejuízos às finanças públicas, talvez de impossível reparação.

Já em outra linha, no que se refere aos demais questionamentos da ora Impugnante, importante trazer à baila o competente Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Neste sentido, sabe-se que no Direito Administrativo, um dos princípios a serem obedecidos, quando se trata de licitações e contratos administrativos, é o Princípio de Vinculação ao Instrumento Convocatório, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 8.666/1993, senão vejamos:

Art. 3º **A licitação** destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e **será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. *(grifos nossos)*

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

(...) é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório **obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, com isso, não há o que se falar em descumprimento às condições contidas no Edital do PE nº 03/2021, opinando pela indeferimento dos aludidos pedidos.**



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO

Diante do todo aqui exposto e devidamente fundamentado, decide esta Comissão de Licitação em indeferir todos os pedidos formulados na peça de Impugnação ao Edital formulado pela empresa MV2 SERVIÇOS LTDA..

Tobias Barreto/Se, 24 de maio de 2021.

Basílio Machado Schester Segundo
Pregoeiro