



Prefeitura Municipal de Itarantim—BA
Diário Oficial do Município

SUMÁRIO

EXECUTIVO

PARECER JURÍDICO: “EDITAL DE PREGÃO (PRESENCIAL) PRP 017/2018 PROCESSO Nº 022/2018.”

PARECER JURÍDICO N. ____/2018

EDITAL DE PREGÃO (PRESENCIAL) PRP 017/2018

Processo Nº 022/2018

DATA DA REALIZAÇÃO: 05/04/2018

Horário: 09:00 h

Local: Prédio da prefeitura, Praça João Alves Feitosa, nº. 272 –

Bairro Presidente Médici Itarantim – Ba.

O Presidente da Comissão de Licitação do Município solicita parecer jurídico, acerca da realização da licitação acima indicada, cujas propostas apresentadas encontram-se bem abaixo do preço de referência.

Extrai-se da ata que:

Após a abertura das propostas fora aferido que as 03 melhores propostas de preços apresentadas pelas licitantes **MC TERRAPLANAGEM E CONSTRUTORA LTDA, GMAZAM SOLUÇÕES SUSTENTÁVEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA e ALFA TERRAPLANAGEM LTDA – ME**, foram muito abaixo dos preços de referência da administração e dos orçamentos coletados para a sua composição.

:

Preços de referência da administração: **Lote 1 R\$ 138.666,67, Lote 2 R\$ 68.500,00, Lote 3 R\$ 575.333,33**, os lanços foram de:

a) ALFA TERRAPLANAGEM LTDA – ME – inscrita no CNPJ/MF nº. 20.251.408/0001-43, ofertou proposta inicial no valor de, **R\$ 85.690,00** (Oitenta e cinco mil e seiscentos e noventa reais) para o lote I, **R\$ 29.300,00** (Vinte e nove mil e trezentos reais) para o lote II, **R\$ 472.000,00** (Quatrocentos e setenta e dois mil reais) para o lote III;

b) GMAZAM SOLUÇÕES SUSTENTÁVEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA – inscrita no CNPJ/MF nº. 20.880.586/0001-33, ofertou proposta inicial no valor de, **R\$ 85.040,00** (Oitenta e cinco mil e quarenta reais) para o lote I, **R\$ 29.100,00** (Vinte e nove mil e cem reais) para o lote II, **R\$ 458.200,00** (Quatrocentos e cinquenta e oito mil e duzentos reais) para o lote III,

c) MC TERRAPLANAGEM E CONSTRUTORA LTDA – inscrita

no CNPJ/MF nº. 08.086.996/0001-01, ofertou proposta inicial no valor de, **R\$ 83.500,00** (Oitenta e três mil e quinhentos reais) para o lote I, **R\$ 27.700,00** (Vinte sete mil e setecentos reais) para o lote II, **R\$ 446.500,00** (Quatrocentos quarenta seis mil e quinhentos reais) para o lote III

Para o **Lote I**, os preços ofertados equivalem-se, respectivamente, à **61,79%, 61,32% e 60,21%** do preço de referência; para o **Lote II** os preços ofertados equivalem-se, respectivamente, à **42,77%, 42,48% e 40,43%** do preço de referência e no **Lote III**, os preços ofertados equivalem-se, respectivamente, **82,03%, 79,64% e 77,69%**

	lote I	lote II	lote III
ALFA TERRAPLANAGEM LTDA – ME	61,79%	42,77%	82,03%
GMAZAM SOL E EMPRE. LTDA	61,32%	42,48%	79,64%
MC TERRAP. E CONST. LTDA	60,21%	40,43%	77,69%

Suspensa a sessão pelo pregoeiro em decorrência das propostas supostamente inexequíveis, foi deferido o prazo de 05(cinco) dias para que as referidas licitantes apresentassem a composição de preço, na esteira do que disciplina o TCU e doutrina.

Eis o Relatório.

Opino

Contudo, nenhuma das concorrentes se dispôs a apresentar a composição dos seus preços, deixando transcorrer *in albis* os prazos, principalmente, dos lotes I e II, cuja disparidade salta aos olhos. A empresa ALFA TERRAPLANAGEM LTDA. no prazo estabelecido apresentou desistência do certame e retirou a sua proposta.

Não obstante, analisando a situação fática sob a ótica do TCU e doutrina os lanços ofertados no Lote III, encontram-se dentro do limite aceitável não podendo ser apontado como inexequível.

Já com relação aos Lotes I e II, as propostas apresentadas, além dos

valores estranhamente próximos com variação mínima foram apresentadas muito abaixo do preço de referência no que se constituem em propostas inexequíveis.

Em situações como tal, a doutrina e a jurisprudência do TCU aconselha que a Administração possibilite aos licitantes a oportunidade para justificar os preços ofertados antes que se declare serem inexequíveis.

Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

“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.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)

Corroborando, o TCU manifestou-se:

“1. A conciliação do dispositivo no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração. 2. Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.” (Acórdão nº 363/20007, Plenário, rel Min. Benjamin Zymler)

“10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de proposta na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no § 1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta.” (Acórdão nº 1.470/2005, Plenário, rel Min. Ubiratan Aguiar)

A Corte de Contas da União orienta a Administração em oferecer oportunidade do licitante em demonstrar a exequibilidade de sua proposta antes de considerá-la inexequível e desclassificá-la, a saber:

Licitação de obra pública: 1 – Para o fim de cálculo de inexequibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade

dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente

Mediante auditoria realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – (Ifam), com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho “Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas”, o Tribunal identificou possíveis irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque “os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços”. Nesse cenário, para o relator, considerando que a empresa desclassificada houvera apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a tal pessoa jurídica, “de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto”. Todavia, deixou de imputar responsabilidade pelo fato ao Diretor do Ifam, por não haver nos autos elementos que vinculassem sua conduta à adoção das medidas requeridas. Ainda para o relator, a lógica por trás disso é que medidas dessa natureza estariam afetas a setores operacionais, a exemplo da comissão de licitação, não competindo esse tipo de atribuição ao nível gerencial da entidade, na qual se insere o dirigente máximo. Assim, no ponto, votou pela não responsabilização do Diretor do Ifam, sem prejuízo que fossem sancionados os servidores diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi acolhido pelo Plenário. Acórdão n.º 1857/2011, TC-009.006/2009-9, rel. Min.-Subst. André Luis de Carvalho, 13.07.2011.

3. A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexequibilidade de preços, fundamentada “apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%”. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas, destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual “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”. Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sentido de que “a desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados” (grifos do relator). Sobre a questão da margem de lucro, o relator lembrou o Acórdão 325/2007-Plenário que, no seu entendimento, poderia

ser aplicado para a contratação de serviços continuados: “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.

Contudo, a despeito da oportunidade os licitantes quedaram-se inerte o que demonstra os seus desinteresses em defender a sua proposta.

No decorrer da licitação, que é voltada a uma finalidade específica, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público, o órgão julgador responsável pela condução dos trabalhos e processamento de todo o certame, seja ele colegiado ou singular – comissão de licitação ou pregoeiro, poderá, por vezes, deparar-se com dificuldades para tomada de decisões em face de questões incidentais ou até mesmo de obscuridades.

Na maior parte dos casos, para superar tais obstáculos, haverá necessidade de se buscar esclarecimentos, elucidar pontos controversos, confirmar informações, realizar vistorias, perícias, pesquisas, colher opiniões de técnicos especializados para só então, com a questão totalmente aclarada e pacificada, poder decidir com tranquilidade e segurança.

É o caso dos autos, frente a propostas manifestamente inexequíveis o Sr. Pregoeiro se portou com zelo e apreço, sempre oportunizando aos licitantes a livre

manifestação.

Com essas considerações é o parecer no intuito de que seja declarada inexecutável e portanto sejam desclassificadas as propostas apresentadas pelas empresas **MC TERRAPLANAGEM E CONSTRUTORA LTDA, GMAZAM SOLUÇÕES SUSTENTÁVEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA e ALFA TERRAPLANAGEM LTDA – ME , para os LOTES I e II**, devendo ser mantida as propostas apresentadas para o Lote III, por não poderem ser consideradas inexecutáveis, excluindo a empresa ALFA TERRAPLANAGEM de todo o certame devendo ser convocada a quarta melhor proposta para o Lote III.

Ou seja, nos Lotes I e II, deverão ser convocadas as outras 03 melhores proposta para a fase de lance, e no Lote III será convocada a quarta melhor proposta para disputar o melhor lance com as empresas **MC TERRAPLANAGEM E CONSTRUTORA LTDA, GMAZAM SOLUÇÕES SUSTENTÁVEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA.**

Quanto as demais impugnações apresentadas de não atendimento ao edital realizadas na sessão após a abertura das propostas não merecem prosperar porquanto no anexo do edital na proposta de fato veio publicado o valor da proposta por 12(doze) meses, no que se constitui em erro material, porquanto, o contrato será firmado até 31/12/2018.

É o parecer

S.m.j.

Itarantim, em 27 de abril de 2018.


João Otávio Macêdo Jr
OAB/BA 15.263