



Parecer nº 155/2016

Referências:

Processo Administrativo nº 2016002561 e 2016003474

Origem: Departamento de Licitações e Contratos

Assunto: Parecer Jurídico

EMENTA: Razões Recurso Administrativo
Pregão nº 016/2016.

I – DOS FATOS

Esta Assessoria Jurídica foi provocada pela Comissão de Licitações e Pregoeiro para exarar seu parecer acerca do recurso interposto pela licitante Cleuber Adobal dos Santos – ME – CNPJ nº 11.935.740/0001-36.

A matéria é trazida à apreciação jurídica para cumprimento das Leis nº 8.666/93 e 10.520/02.

Uma vez recebida à consulta, essa Assessoria Jurídica, em seu papel consultivo e assessoramento, pela importância do tema, e para melhor entendimento acerca da matéria, vem, por intermédio deste, com o intuito de ver elucidada a questão, sempre respeitando o balizamento constitucional e infraconstitucional que circunscreve a matéria, apresentar nossa posição jurídica, mas sem a ousadia de esgotar o tema em tela, dado sua abrangência.

Em sessão pública aberta em **04 de abril de 2016**, em que houve ampla participação de licitantes, conforme se depreende da ata de sessão, sendo: (a) Cleuber Abodal dos Santos; (b) Construir Construções e Projetos Ltda.; (c) Evolução Engenharia EIRELI – ME; (d) Guimarães Lima Engenharia Ltda – ME; (e) Lisboa Firmino Engenharia Ltda.; (f) Proa & Alfa Engenharia Ltda.

Regularmente credenciadas as licitantes, iniciou-se a fase de disputa de preços, com lances na busca do melhor preço para Administração Pública. **Não houve impugnação dos licitantes na fase habilitatória.**



Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Ipameri
Poder Executivo
Procuradoria Geral do Município

Apresentada as propostas pelos licitantes, o Pregoeiro selecionou as menores propostas para iniciar as fases de lances.

Ao final, foi classificada a proposta da licitante Lisboa e Firmino Engenharia Ltda., com os preços de R\$ 42.750,00 e R\$ 38.250,00 respectivamente para os dois itens do edital.

Finalizada as fases de lances e franqueado aos licitantes a interposição de recurso, as licitantes Proa & Alfa Engenharia Ltda; Evolução Engenharia EIRELI-ME; Construir Construções Projetos Ltda; Cleuber Adobla dos Santos e Lisboa Firmino Engenharia Ltda. se insurgiram.

Proa & Alfa Engenharia Ltda, alegou que a proposta da licitante Lisboa Firmino Engenharia Ltda estaria abaixo de 50% do preço do Termo de Referência, violando o art. 48, § 1º, alíneas “a” e “b” da Lei nº 8.666/93.

A licitante Evolução Engenharia EIRELI-ME, alegou que a proposta da licitante Lisboa Firmino Engenharia Ltda estaria abaixo de 50% do preço do Termo de Referência, violando o art. 48, § 1º, alíneas “a” e “b” da Lei nº 8.666/93; que o capital social estaria abaixo de 10% do valor orçado pela Contratante; e que não atendeu a qualificação técnica prevista no item 8.1.2 do edital com os acervos técnicos e atestados

Por sua vez, a licitante Construir Construções Projetos Ltda, alegou que a proposta da licitante Lisboa Firmino Engenharia Ltda estaria abaixo de 50% do preço do Termo de Referência, violando o art. 48, § 1º, alíneas “a” e “b” da Lei nº 8.666/93, não podendo apresentar lances.

Já a licitante Cleuber Adobla dos Santos – ME, **ÚNICA licitante que apresentou razões do recurso**, alegou que a licitante Lisboa Firmino Engenharia Ltda, apresentou o envelope proposta contendo além da proposta, certidão prevista no item 5.3.2.4 do edital, e que tal documento não seria permitida sua inserção no envelope da proposta, e que houve a apresentação equivocada das declarações prevista no item 4 do edital.

A licitante Lisboa Firmino Engenharia Ltda., apesar de ter manifestado a intenção de recorrer, na verdade fez uma defesa acerca das impugnações, vez que apresentou a menor proposta.



Aberto o prazo para os licitantes apresentarem suas razões recursais no prazo legal, somente a licitante Cleuber Adobal dos Santos apresentou-as.

Assinalo que o presente parecer se restringirá a análise exclusiva pela situação posta.

É a síntese.

II) DO RECURSO ADMINISTRATIVO DA LICITANTE CLEUBER DOS SANTOS

As razões recursais da licitante foram tempestivamente apresentadas, sustentando em seu mérito:

a) ataca o involucro 01 apresentado pela licitante Lisboa Firmino Engenharia Ltda contendo a proposta de preços, afirmando que não obedeceu as norma do Edital de Licitação nº 016/2016, vez que apresentou juntamente com a documentação prevista no inciso V do item 5.3.24, que contaminaria a proposta, vez que a documentação que deve ser inserida na proposta é a constante no item 7.1 do Edital;

b) falta de apresentação das certidões, violando o item 4.1, que a declaração de pleno atendimento aso requisitos deveria ser apresentada fora dos envelopes 01 e 02, não cumprindo a determinação editalícia nenhum dos licitantes, exceto a Recorrente. Ainda neste tópico asseverou que nenhum dos licitantes apresentarem as certidões conforme determinação do inciso IV, no item 4.1 e 4.2;

c) alegou que houve violação ao art. 48 da Lei nº 8.666/93, vez que a licitante que apresentou a menor proposta, foi em valor inferior ao previsto no edital.

Requeru (a) desclassificação da licitante Lisboa Firmino Engenharia Ltda., por apresentação incorreta da documentação; (b) declaração de nulidade da sessão 01, tendo em vista que o pregoeiro desconsiderou a determinação prevista o item 4.1. do edital, desclassificando as demais licitantes e habilitando somente a Recorrente; (c) a desclassificação da licitante Lisboa Firmino Engenharia Ltda., por ter apresentado valor exíguo,



impossibilitando a execução do objeto; (d) a intimação da decisão acerca do recurso.

III - DA FUNDAMENTAÇÃO

Em que pese a licitante Recorrente durante a sessão e nas razões recursais estar representada por profissional com esmero conhecimento jurídico, ao compulsar os autos e sopesando a matéria desenhada, OPINA-SE pelo conhecimento e desprovemento do recurso interposto, pelas razões abaixo expostas.

a) Da alegada apresentação incorreta do envelope proposta

A Recorrente sustenta que a licitante Lisboa Firmino não observou as regras previstas no edital quanto a apresentação da proposta, pois apresentou juntamente com a proposta de preços, certidão descrito no inciso V, afirmando que não obedeceu às norma do edital de licitação nº 016/2016, vez que apresentou juntamente com a documentação prevista no inciso V do item 5.3.2.4, que seria documento estranho, sendo que o inciso VII do edital especifica a forma em que a proposta deveria ser apresentada.

Pois bem. A cláusula sétima do edital – Conteúdo da proposta, traz as informações que devem conter a proposta de preços, e ao analisar a sua formalidade, verifico que não houve violação ao edital.

O fato de apresentar declaração prevista no item 5.3.2.4 não tem o condão de invalidar a apresentação da regular proposta de preços, com o seu recebimento e classificação. O contrário sim, a falta de documento ou informação indispensável na elaboração da proposta e dos documentos que devem ser inseridos no involucro nº 01 (proposta), poderiam acarretaria na sua não classificação.

Neste tópico, não vislumbro que deva prosperar a pretensão do Recorrente.

b) Da alegada falta de Apresentação Correta das Certidões

A Recorrente sustentou que que declaração de pleno atendimento aos requisitos de habilitação deve ser apresentada fora dos envelopes 01 e 02. Ainda sustentou:



Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Ipameri
Poder Executivo
Procuradoria Geral do Município

“Assim, o que se vislumbra é que a determinação contida no edital não fora atendida pelos demais licitantes, exceto a recorrente; que teve sua documentação juntada em um cartapácio separada dos envelopes, deixando o senhor pregoeiro de atender a determinação do edital em tela”

Analizando detidamente a ata de realização do pregão presencial nº 016/2016, a Recorrente fez a seguinte insurgência:

“Ademais as declarações que possuíam forma de apresentação contida no inciso 4 do edital em comento, foram apresentadas de maneira equivocada, uma vez que o item 4.1 “a” e 4.2 “a”, determinam que as alegadas declarações devem ser apresentadas em duas vias, uma para cada envelope, portanto existe também equívoco em relação da apresentação das declarações em testilha.”

A previsão no item 4 do Edital, são declarações em que os licitantes atendem aos requisitos de habilitação, e caso sejam micro empresa, para que tenham o tratamento privilegiado previsto na LC nº 123/2006. O edital não faz a exigência que seja apresentada certidão, podendo fazer prova da condição de microempresa através de declaração firmada pelo licitante **OU** pelo **OU** contador através de certidão, vejamos:

4.2 – Declaração da Condição de Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte – EPP e da Comprovação.

a) A declaração da condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, para fins do tratamento diferenciado de que trata a LC nº 123/06, deverá ser apresentada **fora** dos envelopes 1 e 2, e ser assinada pelo representante legal da empresa, **OU** pelo contador **OU** ainda, pela Junta Comercial e, sob as penas da lei, deverá estar consignado não estarem nas restrições estabelecidas nos incisos do § 4º do art. 3º da citada lei complementar;

Como acima transcrito, faz crer que os licitantes apresentaram as declarações e/ou certidões na fase de habilitação, já que foram todos habilitados e apresentaram suas propostas. E quanto a fato constante nas razões recursais não há nenhuma insurgência de qualquer licitante registrada em ata.



Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Ipameri
Poder Executivo
Procuradoria Geral do Município

Ainda, conforme retro transcrito os fundamentos constantes da ata são diversos dos fundamentos das razões, no primeiro, que os documentos deveriam ser apresentados em 02 vias, e na última em que o pregoeiro deixou de obedecer ao edital.

Neste passo, também não vejo verossimilhança nas alegações do Recorrente e devo tomar por verdade o registrado em ata, inclusive assinada pelo representante da Recorrente.

c) Da alegação dos valores exíguos apresentados pela licitante Lisboa Firmino Engenharia Ltda

Alegou a Recorrente que houve violação ao art. 48 da Lei nº 8.666/93, vez que a licitante que apresentou a menor proposta, em valor inferior ao previsto no edital.

Passo a análise.

Anuncia o art. 48 da Lei de Licitações:

Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços 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 e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)



Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Ipameri
Poder Executivo
Procuradoria Geral do Município

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

O que deve ser analisado é se a proposta apresentada pela licitante Lisboa Firmino Engenharia Ltda é tecnicamente exequível ou não a luz dos dispositivos citados e do Edital de Licitação nº 016/2016.

A Lei nº 10.520/02, que disciplina a modalidade pregão, é bastante sucinta no que toca à aferição da inexeqüibilidade das propostas. O inciso XI de seu art. 4º, prescreve o seguinte:

Art. 9º

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito de sua aceitabilidade.

Por força do dispositivo, então, admite-se que o pregoeiro tem o poder-dever de verificada a inexeqüibilidade do preço ofertado por determinado licitante, promover sua desclassificação, declarando vencedora a proposta anterior, que havia sido coberta pelo licitante desclassificado.

Em razão do tratamento sintético dado Lei nº 10.520/02, aplica-se à questão da inexeqüibilidade, de forma subsidiária, o tratamento dispensado pela Lei nº 8.666/93. O fundamento jurídico para a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 é o art. 9º da própria Lei nº 10.520/02, cujo texto assinala:



Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Ipameri
Poder Executivo
Procuradoria Geral do Município

Art. 9º. Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade pregão, as normas da Lei ° 8.666, de 21 de junho de 1993.

Esta, a seu turno, no inciso IV do seu artigo 43 prescreve o seguinte:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Na mesma linha, o § 3º do artigo 44 da Lei nº 8.666/93 enuncia:

Art. 44:

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

E, ainda, em complemento, o inciso II do artigo 48, também da Lei nº 8.666/93 determina:

Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que



Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Ipameri
Poder Executivo
Procuradoria Geral do Município

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

Não bastassem todas as disposições ora mencionadas, a Lei nº 8.666/93 oferece um critério relativo para se aferir a inexequibilidade das propostas. A aplicação da fórmula apresenta ao pregoeiro uma **presunção** de que o preço ofertado é inexequível.

Como **presunção**, admite-se prova em contrário, o que denota a necessidade de se outorgar ao particular a possibilidade de que ele comprove a exequibilidade de seus preços.

Em comentários ao cálculo previsto no § 1º no artigo 48 da Lei nº 8.666/93, o primeiro subscritor desta já teve a oportunidade de tecer as seguintes considerações:

"Com o intuito de solucionar essa questão, a Lei nº 9.648/98 introduziu o § 1º no artigo 48 da Lei nº 8.666/93, que considera manifestamente inexequível, 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.

(...) Antes de outras considerações, faz-se mister esclarecer o mecanismo erigido pelo legislador para objetivamente identificar uma proposta inexequível.

Confira-se o seguinte exemplo hipotético:

A Administração orça um serviço de engenharia em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). São apresentadas cinco propostas, de acordo com a tabela em anexo:

PROPOSTAS	VALOR
Licitante A	R\$ 830.000,00
Licitante B	R\$ 640.000,00
Licitante C	R\$ 570.000,00
Licitante D	R\$ 480.000,00
Licitante E	R\$ 475.000,00

Para aferir a proposta inexequível o agente administrativo deve calcular a média aritmética das propostas acima de 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração. Assim, ante tal desiderato, consideram-se as propostas dos licitantes A, B e C, cuja média é de R\$ 680.000,00 (seiscentos e oitenta mil reais).



Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Ipameri
Poder Executivo
Procuradoria Geral do Município

Desse modo, é inexeqüível a proposta inferior a 70% (setenta por cento) de R\$ 680.000,00, portanto a inferior a R\$ 476.000,00 (quatrocentos e setenta e seis mil reais).

No exemplo carreado, a proposta do licitante E é considerada inexeqüível e a do licitante D aquela que melhor satisfaz o interesse público, saindo-se ele vencedor do certame.

Ressalve-se que, se o valor orçado pela Administração fosse inferior à média aritmética acima descrita, os 70% (setenta por cento) deveriam ser calculados sobre ele (valor orçado). Então, seriam inexeqüíveis as propostas abaixo de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais)." (Niebuhr, Joel de Menezes, Revista Trimestral de Direito Público, Editora Malheiros, n. 26/1999, p. 277).

Em vista desses apontamentos, cumpre destacar que as propostas acima de 50% do valor orçado pela Administração são aquelas que devem ser levadas em consideração para realizar a média, da qual se calculará os 70%, abaixo dos quais as propostas poderão ser reputadas inexeqüíveis.

Consta dos orçamentos para o item 1 os seguintes valores: R\$ 9.000,00; R\$ 8.000,00 e R\$ 7.000,00, **perfazendo uma média orçada mensal de R\$ 8.000,00** e para o item 2, orçamentos nos valores de R\$ 8.500,00; R\$ 7.500,00 e R\$ 6.500,00, **perfazendo uma média mensal de R\$ 7.500,00 para os serviços.**

Nesta linha, as propostas abaixo dos 50% do valor orçado não estão desclassificadas. Elas, pura e simplesmente, não são levadas em consideração para o cálculo da média.

Nesse sentido, se houver propostas abaixo de 50% do valor orçado pela Administração, porém acima de 70% da média aritmética das propostas acima de 50% do valor orçado pela Administração, ela deve ser considerada exequível e, por via de consequência, deve ser classificada.

Noutras palavras, o fato de a proposta estar abaixo de 50% do valor orçado pela Administração não a torna inexeqüível. No caso em tela, as propostas considerando o valor mensal, não estão abaixo do valor de 50%.

Se ela estiver acima de 70% da média aritmética das propostas superiores a 50% do valor orçado pela Administração, ela é exequível e deve ser classificada. Analisando as propostas classificadas, está dentro do limite dos 70%.

De outra banda, analisando o Termo de Referência e a minuta do contrato, **a vigência é de 09 (nove) meses**, ou seja, a Administração planejou um contrato até o final do exercício financeiro de 2.016.

Entretanto, os orçamentos que constam da fase interna da licitação, são orçamentos para 12 meses, em que fez o valor estimado do Termo de



Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Ipameri
Poder Executivo
Procuradoria Geral do Município

Referência não observou a proporcionalidade e o valor acabou sendo majorado. Os últimos contratos firmados para prestação de serviços análogos, foi no valor de R\$ 4.500,00 e R\$ 6.500,00, conforme documentos em anexo.

Nesta senda, para que não haja nenhum prejuízo a Administração Pública contratando serviços em valores superiores aos anteriormente contratados, bem como para que o licitante aufera lucro, tendo em vista o lapso no valor do Termo de Referência, **melhor que se revogue o presente certame e publique novo edital observando o valor mensal e global do contrato a ser celebrado**, para que nenhum dos licitantes e a Administração Pública não tenham prejuízos, em homenagem a Súmula nº 473 e 346, ambas do STF:

“Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

“Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

O art. 49 da Lei de Licitações, também garante o posicionamento ora esposado:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.



Estado de Goiás
Prefeitura Municipal de Ipameri
Poder Executivo
Procuradoria Geral do Município

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

IV – DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, e compulsando os autos administrativos, verifico que o Pregoeiro agiu em consonância com o Edital de Pregão nº 016/2016, não merecendo prosperar o recurso interposto pela Recorrente.

Entretanto, considerando que o valor atribuído no Termo de Referência pode ter levado as licitantes a apresentarem valores que não atendam ao interesse da Administração Pública e ao possível Contratado, bem como sugiro que seja corrigido o pequeno equívoco no edital, **recomendo** a revogação do certame, com fulcro no art. 49 da Lei de Licitações e Súmulas 473 e 346 do STF.

Este é parecer. Contudo, submeto à retificação superior.

Ipameri-GO, 31 de maio de 2.016.

LEONARDO PIMENTA CURY
OAB/GO 18.991
Assessor Jurídico

Aprovo o **PARECER nº 155/2016**. Restitua-se o presente processo à Comissão de Licitações do Município de Ipameri, com o pronunciamento desta Consultoria Jurídica.

Subprocurador