

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE ANTÔNIO CARLOS

Praça Anchieta 10, Centro- Fone/Fax: (48) 3272 8608
CEP: 88180-000 juridico@antoniocarlos.sc.gov.br

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANTÔNIO CARLOS
PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

Parecer nº 052/2021

Requerente: Secretaria Municipal de Administração e Finanças - Pregoeira Oficial

Assunto: Processo Licitatório nº 095/2021 - Pregão Presencial nº 073/2021

I. DOS FATOS:

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa "Crestani Comércio Eireli", referente ao resultado do processo licitatório acima mencionado, alegando a inexequibilidade da proposta vencedora.

Verificou-se que o valor inicial, orçado pela Administração foi de R\$ 31,50, sendo apresentados os valores pelos licitantes, como segue:

- R\$ 31,00 - Crestani Comércio Eireli;
- R\$ 13,80 - Verlich Empreiteira de Mão de Obra Ltda;
- R\$ 13,00 - NCL Pavimentação Ltda ME.

Eis o breve relato, o qual passo a opinar.

II. DOS FUNDAMENTOS:

Primeiramente, quanto ao Parecer Jurídico, importante esclarecer ao solicitante:

No âmbito jurídico, sobretudo na Administração Pública, o parecer denominado de parecer jurídico, surge, na maioria dos casos, de uma consulta realizada por órgãos ou agentes públicos.

A opinião do parecerista exterioriza-se a partir da emissão do respectivo parecer jurídico, do qual, em regra, não vincula o administrador, possuindo este a discricionariedade de seguir a opinião disposta ou não.

Assim, de regra, o parecer consubstancia uma opinião técnica, pessoal do emitente, ou seja, reflete apenas um juízo de valor, não vinculando o administrador, que tem a competência decisória, para praticar o ato administrativo de acordo ou não com o sugerido pelo consultor jurídico. Sendo atos diversos, o parecer jurídico e o ato próprio e discricionário praticado pela autoridade competente.

QUANTO AO CASO CONCRETO:

Embora não tenha apresentado intenção recursal, o que deve ser feito no ato da sessão de pregão.

Os pontos apresentados serão analisados.

Incontroverso que do ponto de vista financeiro, a proposta mais vantajosa restou vencedora.

Esse é o objetivo do certame licitatório, desde que cumprido o escopo do Edital.

A regra encontra-se insculpida já no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

"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, 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."

A proposta apresentada não se demonstra, nem em tese sua inexequibilidade.

Sobre o tema, destaca-se a Súmula nº 262/2010 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 à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta".

Dessa forma, a exequibilidade depende da demonstração de que a licitante vencedora terá condições de executar o objeto licitado, considerando diversos fatores, tais como preexistência de materiais e equipamentos para a realização do objeto em poder e disposição da futura contratada.

Quando a licitante demonstra que possui meios para cumprir a proposta, a Administração Pública não poderá desclassificá-la. Ressalta-se também que, quando houver desclassificação de licitantes que ofertam propostas inexequíveis, haverá possível violação ao princípio da proposta mais vantajosa. Ademais, caso existam dúvidas da Administração Pública na proposta, esta poderá facultar ao licitante a demonstração da viabilidade econômica de sua proposta, nos termos da Lei nº 8.666/1993.

Sobrepropostas inexequíveis, o TCU já se posicionou também nos seguintes julgados:

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 (TCU. Processo nº 009.006/2009-9. Acórdão nº 1.857/2011. Relator: ministro-substituto André Luis de Carvalho.)

2 - 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. (TCU Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014)

E ainda, mais recentemente, no Informativo do TCU, foi divulgado que "a desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada".

Da mesma maneira já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

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 inexecutabilidade 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 inexecutabilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecutabilidade 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. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "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 de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for 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 inexecutável a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 610).

4. Na hipótese dos autos, conforme se pode constatar na r. sentença e no v. acórdão recorrido, houve demonstração por parte da empresa classificada em primeiro lugar (LEÃO & LEÃO LTDA) e por parte do MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO de que a proposta apresentada por aquela era viável e exequível, embora em valor inferior ao orçado pela Administração. Conforme informações apresentadas pelo ora recorrido, 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". Além disso, a empresa vencedora vem prestando devidamente o serviço contratado, o que demonstra a viabilidade da proposta por ela apresentada durante o procedimento licitatório (fls. 92/109, 170/172, 195/200 e 257/261). Assim, considerando que as instâncias ordinárias, com base na interpretação do contexto fático-probatório dos autos, entenderam que houve a devida comprovação da viabilidade da proposta apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar, não há como elidir a referida conclusão, sob pena de incorrer-se no óbice da Súmula 7-STJ.

5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 11.044/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (1ª Turma, DJ de 4.6.2001), consagrou entendimento no sentido de que, "se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexecutável".

6. Recurso especial desprovido. (RECURSO ESPECIAL Nº 965.839 - SP) (grifo nosso)

Ante a todo o exposto, conclui-se que deve o gestor público primar sempre pelo interesse público, uma vez que esta é a finalidade última da Administração Pública.

Com essas considerações, pode-se inferir que deve ser afastada a inexecução prevista no art. 48, II e § 1º, b, da Lei 8.666-93, com base na interpretação do contexto apresentado, percebe-se a viabilidade da proposta apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar no procedimento licitatório, que por sinal é muito próxima da segunda colocada.

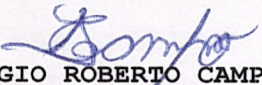
Outrossim, na execução do contrato, a Administração Pública possui seus meios para verificar o cumprimento do termo firmado, inclusive com as punições legais caso necessário

III. DO PARECER:

Ante ao acima exposto, opina-se pelo INDEFERIMENTO do recurso administrativo interposto, mantendo-se o resultado do certame, nos termos constantes no próprio Parecer.

Este é o parecer.

Antônio Carlos, 23 de junho de 2021.


SÉRGIO ROBERTO CAMPOS JUNIOR
Procurador Jurídico