

GABINETE DO PREFEITO
ASSESSORIA JURÍDICA
PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê.

Interessados: INFRACEA CONTROLE DO ESPAÇO AÉREO, AEROPORTOS E CAPACITAÇÃO LTDA E SAFRA GEOTECNOLOGIA E GESTÃO LTDA.

EMENTA: ELABORAÇÃO DO PLANO BÁSICO DA ZONA DE PROTEÇÃO DO AERODROMO. IMPUGNAÇÃO. ILEGALIDADE DA MODALIDADE PREGÃO E PROPOSTA INEXEQUÍVEL. CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DE PREÇOS. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO.

RELATÓRIO

O Setor de Licitações do Município de Xanxerê encaminha solicitação de parecer, informando que a empresa INFRACEA CONTROLE DO ESPAÇO AÉREO, AEROPORTOS E CAPACITAÇÃO LTDA., concorrente do Processo Licitatório nº 0073/2017, Pregão Presencial nº 0044/2017, apresentou impugnação ao edital e a proposta da empresa SAFRA GEOTECNOLOGIA E GESTÃO LTDA.

A impugnação sustenta, em síntese, que o preço ofertado pela empresa SAFRA declarada vencedora do certame apresentou proposta inexecutável, abaixo de 70% (setenta por cento) da média aritmética dos valores das propostas apresentadas pelos concorrentes.



Alega de igual forma que a modalidade de licitação lançada pelo município – pregão é ilegal.

Em contrarrazões a empresa SAFRA justificou a legalidade do certame bem como se comprometeu a executar o serviço pelo preço ofertado, alegando ainda que já executou projeto similar na cidade de Siqueira Campos, PR, pelo valor de R\$ 11.900,00.

Os autos vieram para parecer e julgamento dos recursos.

É o breve relatório.

PARECER

Inicialmente cumpre informar que o Processo Licitatório nº 0073/2017, Pregão Presencial nº 0044/2017, tem por objeto a contratação de empresa para Elaboração do Plano Básico da Zona de Proteção de Aeródromo, doravante denominado simplesmente de PBZPA do aeroporto de Xanxerê – SC, denominado de aeroporto João Winckler, de acordo com as normas e especificações constantes nos Anexos I do presente Edital.

A empresa INFRACEA CONTROLE DO ESPAÇO AÉREO, AEROPORTOS E CAPACITAÇÃO LTDA apresentou impugnação em face da empresa declarada vencedora SAFRA GEOTECNOLOGIA E GESTÃO LTDA, tendo em vista que o valor apresentado em lances verbais são inexequíveis aos valores praticados no mercado, bem como a modalidade de licitação – Pregão escolhida pelo município é ilegal.

Entretanto, tais impugnações não devem prosperar, conforme as seguintes razões:

O item 12 do Edital refere-se acerca da definição das proponentes para oferecimento de lances verbais. Enfatiza-se o item 12.2.2 que para efeito de oferecimento de lances verbais, o pregoeiro classificará o autor da proposta de menor preço global e aqueles que tenham apresentado propostas em valores sucessivos e superiores em até 10% (dez por cento) à proposta de menor preço, para participarem dos lances verbais.



Logo, observa-se pelo histórico do pregão (lances/lote) que três empresas foram classificadas: a) LIDER ENGENHARIA E GESTÃO DE CIDADES EIRELLI LTDA ME; b) SAFRA GEOTECNOLOGIA E GESTÃO LTDA EPP; e c) TOPMAN TOPOGRAFIA E MEIO AMBIENTE LTDA ME.

Iniciaram-se os lances verbais com as três empresas supracitadas, e foram nada mais e nada menos que 76 (setenta e seis) lances, sendo que a empresa SAFRA GEOTECNOLOGIA E GESTÃO LTDA EPP sagrou-se vencedora com a proposta de R\$ 13.900,00..

Dito isso, observa-se que houve disputa entre as empresas participantes!!!

O artigo 3º da Lei de Licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

Por sua vez, o Instrumento Convocatório é claro ao elencar os documentos necessários para a participação de qualquer interessado no processo licitatório em questão.

Não se olvida que o edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina Diógenes Gasparini¹: *"[...] estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento"*.

Também é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO²:

O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua lei interna. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41).

Na delimitação dos serviços e compras a serem realizadas, deve a Administração Pública descrever o objeto da maneira que lhe seja mais vantajosa, observando o princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e disposto no art. 3º da lei 8.666/93:

¹ GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487.

² Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594-595.



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

Ainda neste dispositivo, verificamos em seu parágrafo primeiro a vedação estabelecida à Administração Pública de frustrar o caráter competitivo da licitação:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

No caso em tela, o valor global apresentado pelo Setor de Engenharia no tocante foi de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), conforme orçamentos apresentados.

Os princípios da **isonomia** e da **competitividade** na licitação têm por escopo possibilitar o **maior número possível de participantes**, para que a Administração Pública possa selecionar a **proposta mais vantajosa**. Neste sentido, encontramos na jurisprudência:³

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. ENTREGA EXTEMPORÂNEA DO COMPROVANTE DE GARANTIA. ATRASO DE UM DIA. EXCESSO DE FORMALISMO. NÃO SE DECRETA NULIDADE SEM PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. 1 - Na hipótese, pode-se ver claramente que a apresentação da garantia fora do prazo estabelecido pelo item 2.6 do Edital **não causou nenhum prejuízo para a administração**, tanto mais porque, não obstante o atraso, a licitante comprovou o requisito de qualificação econômico-financeira para participar da licitação, nos termos do art. 31/III da Lei nº 8.666/93. 2 - **O princípio da igualdade entre as licitantes não foi desrespeitado porque a inobservância do prazo não afetou a participação das demais concorrentes**, nem mesmo causou atraso no andamento do processo licitatório. **Acrescente-se que na aplicação do princípio da igualdade na licitação, deve-se levar em conta que o objetivo é a participação do maior número de concorrentes, e não de limitar esse número**. Finalmente, porque mais importante do que o prazo, houve a apresentação da garantia, como exigido das demais licitantes, a qual foi criada para afastar do

³ TRF-1 - AMS: 116335 DF 1999.01.00.116335-5, Relator: JUIZ JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Data de Julgamento: 23/10/2000, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 22/04/2002 DJ p.42

certame empresas sem compromisso ou aventureiros' (fl. 192). 3 - Apelação e Remessa Oficial improvidas.

Outrossim, o Município de Xanxerê possibilitou às empresas participantes uma ampla concorrência entre si, e posteriormente selecionou a proposta mais vantajosa.

Assim, fica claro que a empresa vencedora não ofertou valores inexequíveis, pois, a empresa SAFRA, assim como alegou nas suas contrarrazões, executou serviço similar por valor inclusive abaixo do que aqui no certame foi ofertado, **v.g certidão de acervo técnico e atestado técnico constantes no processo licitatório, e principalmente ocorrendo disputa nos lances verbais com outras duas empresas que ofertaram valores próximos ao que foi contratado.**

Ou seja, presume-se que não só a empresa SAFRA, como também as empresas LIDER e TOPMAN executariam os serviços por valores próximos ao contratado.

Ademais, a Súmula nº 262/2010 do Tribunal de Contas da União enfatiza: "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."

E, o Superior Tribunal de Justiça, assim já determinou: ⁴

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 inexequibilidade 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 inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade 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.

⁴ STJ. Recurso Especial n. 965839 SP 2007/0152265-0. 1ª Turma. Ministra Denise Arruda. Julgamento: 15/12/2009.

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, consagrou entendimento no sentido de que, "se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente (1ª Turma, DJ de 4.6.2001) e o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexecutável". 6. Recurso especial desprovido.

Assim, a Lei nº 8.666/93 estabelece que toda licitação deve resguardar o interesse público, utilizando-se, para tanto, **a garantia da participação total, ampla e irrestrita das pessoas que se fizerem interessadas.**

Isso quer dizer, ressalvado interesse na preservação do erário público, **a licitação deve ser conduzida de modo a ampliar a participação do particular,** oportunizando de forma igualitária que aqueles detentores de capacitação elementar à execução do objeto licitado, possam concorrer para a satisfação daquele interesse público.

Sabe-se que o gestor responsável por licitações públicas deve ampliar o universo de licitantes, incentivar a competitividade do certame e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem jamais afastar-se dos princípios insculpidos no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93.



Desse modo, resta patente que acolher a impugnação apresentada afrontaria os princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, bem como a competitividade do certame.

Frisa-se que a vencedora firmou documento onde se responsabilizará com as obrigações assumidas.

Logo, tal impugnação não merece prosperar, eis que a empresa vencedora firmou compromisso de cumprir todos os requisitos estabelecidos no edital, caso contrário deverá arcar com as penalidades impostas pela Administração Pública, em procedimento próprio.

Sobre a aventada ilegalidade do certame, esse ponto também não merece melhor sorte.

Assim como trata o Edital em seu item 13.1 – Impugnações, qualquer pessoa poderia impugnar o edital, portanto, não sendo impugnado, o Edital faz a lei e presume-se aceito pelas partes – princípio da vinculação ao edital, razão pela qual, teve a empresa postulante o prazo adequado para apresentar suas razões, mas não o fez no momento oportuno, agora não serve o presente recurso para discutir a modalidade escolhida pela Administração.

Posto isso, considerando as disposições legais acerca do tema, considerando os princípios da isonomia, considerando que o processo licitatório deve abranger o maior número de concorrentes possível em busca da proposta mais vantajosa para a administração pública, considerando a inexistência de prejuízo, o OPINATIVO é pela improcedência do recurso apresentado pela empresa INFRACEA CONTROLE DO ESPAÇO AÉREO, AEROPORTOS E CAPACITAÇÃO LTDA

Xanxerê/SC, 22 de junho de 2017.



Adriano Francisco Conti
Assessor Jurídico do Município de Xanxerê
OAB/SC 32.161

JULGAMENTO:

Considerando o parecer jurídico retro, o qual passa a fazer parte integrante deste julgamento, acolho a recomendação **e julgo IMPROCEDENTE o recurso apresentado pela empresa** INFRACEA CONTROLE DO ESPAÇO AÉREO, AEROPORTOS E CAPACITAÇÃO LTDA, **no Processo Licitatório nº 0073/2017, Pregão Presencial nº 0044/2017.**

Encaminhe-se, intime-se, cumpra-se.

Xanxerê/SC, 22 de junho de 2017.

AVELINO MENEGOLLA
Prefeito Municipal