

PARECER/PMSM Nº: 1326/2019

PROCESSO Nº: 017507/2019

INTERESSADO: SETOR DE LICITAÇÃO – Comissão Permanente de Licitação

PARECER JURÍDICO

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ATA DE TOMADA DE PREÇOS Nº 010/2019. PROPOSTA DE PREÇOS. CONSTRUSHOW SERVIÇOS EIRELI ME. ILHA CONSTRUÇÕES EIRELI – ME. ZEL CONSTRUTORA EIRELI. LARGURA CONSTRUTORA EIRELI. DESCLASSIFICAÇÃO. DIVERGÊNCIA DOS QUANTITATIVOS DE ALGUNS ITENS. ERRO MATERIAL. ERRO PREENCHIMENTO DA PLANILHA. AJUSTE DA PLANILHA POSSÍVEL DESDE QUE NÃO HAJA NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DO PREÇO OFERTADO.

1) RELATÓRIO

Vieram os autos a esta Procuradoria Geral a fim de emitir parecer jurídico acerca dos RECURSOS ADMINISTRATIVOS (ATA DE TOMADA DE PREÇOS Nº 010/2019 – PROPOSTA DE PREÇOS) constante dos autos, requerendo as partes:

EMPRESA ILHA CONSTRUÇÕES LTDA: seja reformada a decisão constatada na ATA DA TOMADA DE PREÇOS Nº 010/2019, na qual desclassifica a proposta apresentada que a tornou vencedora do processo licitatório como empresa que atendeu e ofertou o melhor preço.

EMPRESA LARGURA CONSTRUTORA EIRELI: seja declarada desclassificada a empresa ZEL CONSTRUTORA EIRELI, garantindo-se, assim, a lisura do julgamento; seja declarada vencedora da Tomada de Preços nº 010/2019 a empresa LARGURA CONSTRUTORA EIRELI, por ter sido a única licitante a cumprir plenamente as exigências do Edital, garantindo-se, assim, a segurança jurídica, o julgamento objetivo e o respeito às normas editalícias.

Nas razões do recurso apresentado às fls. 956/1004, aduz a EMPRESA ILHA CONSTRUÇÕES LTDA foi desclassificada nos seguintes argumentos: “que

constataram-se erros substanciais na Proposta apresentada pela empresa requerente, com divergência nos quantitativos de alguns itens estipulados na planilha orçamentária bem como diferença no valor do custo de serviços (preço unitário proposto x quantidade estipulada)".

No entanto, aduz que tal entendimento não deve prosperar, pois de acordo o art. 37 da CF/88, os atos da Administração Pública está altamente atrelada a lei, de forma que as pessoas "comuns" que estão fora do quadro de agente público podem fazer tudo aquilo que a lei não proibir, já a administração pública regida pelos agentes políticos podem fazer apenas o que a lei permitir.

Nas razões do recurso apresentado às fls. 1007/1023, aduz a EMPRESA LARGURA CONSTRUTORA EIRELI que a proposta de Preços e Composições Analíticas de Custos Unitários da primeira colocada ZEL CONSTRUTORA EIRELI não obedecem às exigências do edital (item 5.17 (d), no caso de apresentação de preços superiores ao estimado (global ou unitários) pela Prefeitura que é de R\$ 652.269,95 (seiscentos e cinquenta e dois mil, duzentos e sessenta e nove reais e noventa e cinco centavos).

Nas contrarrazões apresentadas (fls. 1027/1040), a EMPRESA LARGURA CONSTRUTORA EIRELI contra argumentando a EMPRESA ILHA CONSTRUÇÕES LTDA, aduz que erros substanciais constatados pelo Setor de Engenharia na Proposta da Recorrente, torna incompleto o conteúdo do documento e, conseqüentemente, impede que a Administração Pública conclua pela suficiência dos elementos exigidos.

Apresentado o Despacho pela Srª Pregoeira/Presidente CPL, Renata Zanete, ela conclui pelos seguintes pontos:

- Pelo princípio da vinculação ao edital, entendo que de fato o resultado do certame deve ser alterado, mantendo-se contudo a desclassificação das empresas já apontadas no relatório técnico do Setor de Engenharia (CONSTRUSHOW SERVIÇOS EIRELI-ME e ILHA CONSTRUÇÕES EIRELI -ME), desclassificando também a empresa ZEL CONSTRUTORA EIRELI, passando a declarar vencedora do certame a empresa LARGURA CONSTRUTORA EIRELI, que conforme relatório técnico do Setor de Engenharia apresentou a proposta de preços e composições de custos corretamente, sem qualquer vício em sua formulação e/ou composição.

Considera-se oportuno consignar que a presente manifestação desta Procuradoria Municipal tem por referência os elementos constantes dos autos do processo administrativo epigrafado, no qual compete a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não adentrando na análise da conveniência e da oportunidade da prática de atos administrativos, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

É o relatório. Passo a opinar.

2) FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Primordial estabelecer que o processo de licitação pode ser considerado como os “bons hábitos da Administração Pública”, sendo ressalvadas e sem prejuízo de sua boa-fé, as exceções legais que dispensam tal procedimento.

Superado este ponto, insta estabelecer que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93) demonstra o quanto um processo licitatório se torna importante para garantia não só do princípio primordial da isonomia, mas outros princípios do Direito Administrativo que são apresentados com o mesmo grau de relevância, neste caso. 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.” (grifo nosso)*

Salienta-se que o princípio da isonomia, previsto constitucionalmente no art. 5º da CF/88, é um símbolo da democracia, indicando tratamento justo a todos, e neste caso em específico, o processo licitatório garante que todos, dentro das instruções legais, tenham oportunidade à concorrência pública de um serviço/bem público/necessidade da Administração Pública.

Note que os “bons hábitos da Administração Pública” – conforme já mencionado como definição de processo licitatório – e o princípio da Isonomia, formam uma espécie de correlação, havendo como DEVER a existência de um em função do

outro: Processo Licitatório > Garantia do Princípio da Isonomia > correlação com os Princípios do Direito Administrativo no Processo Licitatório.

Como assim observado, e afim de introduzir a normativa legal, citamos o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 – Lei de Licitações, onde se preclara serem seus princípios macro: a garantia de isonomia de tratamento entre os licitantes; a sujeição à da legalidade e; finalmente, a busca pela proposta mais vantajosa (vantajosidade).

A vantajosidade determinada no artigo 3º da Lei das Licitações espelha basicamente a busca por contratação que seja tanto economicamente mais vantajosa — menor gasto de dinheiro público — quanto que assim o seja qualitativamente, melhor gasto. Contudo, vale ressaltar que o contexto da lei 8.666/93 privilegia o menor preço, sugerindo-o como regra nos procederes de que trata:

“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.”

Sendo assim, e de lida do artigo mencionado, é possível observar a importância de que se trata os princípios licitatórios, no entanto a norma legal é mais que clara ao prever a vantajosidade como destinação específica da licitação, atribuindo a esta termo de busca à finalidade desejada para a Administração Pública, qual seja, seleção da proposta mais vantajosa para administração.

No despacho proferido pela Srª Pregoeira, é substancial mencionar que sua decisão foi pautada, basicamente, no princípio licitatório da vinculação do instrumento convocatório¹, regido por um peso satisfatório nos processos licitatórios, mas que no caso, em especial, dos presentes autos, tem valor mitigado.

¹ Trata-se de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Primeiramente, salienta-se a possibilidade de correção de erro material apresentado na planilha após a fase de lances, o que tem ligação direta com o princípio da vantajosidade perante a Administração Pública.

Muito se discute acerca da possibilidade de ser(em) corrigida(s) a(s) planilha(s) após a fase de lances ou abertura dos envelopes apresentados em um procedimento licitatório.

De um lado, são levantadas as bandeiras dos princípios do julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório, noutro tocante, há uma busca incessante pela proposta mais vantajosa e a necessidade de utilização do formalismo moderado.

O Tribunal de Contas da União vem compreendendo ser possível abrir permissão as empresas ofertantes da melhor proposta para que estas possam proceder a correção da planilha apresentada durante o certame.

No entanto, aberta essa possibilidade, a correção do erro não pode resultar em aumento do valor total já registrado, pelo qual serviu de parâmetro comparativo entre os participantes. Compreende-se então:

“Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado.” (Acórdão 1.811/2014 – Plenário)

Nota-se que o acórdão enseja o termo “preço” somente, não compreendendo a esfera dos “itens”. E no caso dos presentes autos, como se pode observar do despacho da Sr^a Pregoeira, às fls. 1024, as empresas CONSTRUSHOW SERVIÇOS EIRELI-ME E ILHA CONSTRUÇÕES EIRELI-ME, foram desclassificadas “tendo em vista divergência nos quantitativos de alguns itens, culminando em divergência de cálculo, além de especificação contrário ao edital no item 12.1.1 da planilha”.

Afim de sanar o ponto apresentado, o Tribunal de Contas da União emitiu acórdão no sentido de trazer a possibilidade de correção não somente da planilha de preços, mas abrangendo o termo a “erros materiais e omissões”. Além do mais, tratou de indicar à Administração Pública a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto:

“A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das

respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário)”

Ponto a ser produzido é o fato de sinalizar que a lei de licitações, ao prever a possibilidade de realização de diligências (Art. 43, §3º), expressamente vedou a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta. Vejamos, então, entendimento do Tribunal de Contas da União:

“Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 – Plenário)”

Sendo assim, conclui-se que o erro material, omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não ensejam a desclassificação antecipada das propostas, devendo a Administração Pública ser a responsável pelas diligências de correção junto às licitantes, desde que o valor global proposto não seja alterado, e não haja inserção de documento novo, o que causaria mitigação e afronta ao princípio da isonomia entre os participantes.

Outro ponto a ser evidenciado é que caso a planilha seja novamente enviada pelo licitante de forma incorreta, tal fato deve ser interpretado como recusa de assinatura do contrato pela desistência do licitante vencedor, ocorrendo assim a incidência do art. 64, §2º da lei 8.666/93, isto é, devendo a administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 da mesma lei.

O disposto no parágrafo anterior deve ser medida aplicada nos casos dos procedimentos sob a incidência da lei 8.666/93, independente das sanções administrativas previstas ao licitante desistente.

Isso porque, sabendo-se que é dever do particular formular propostas sérias, firmes e concretas, a mera alegação de que houve algum equívoco na formulação da proposta ou lance não constitui fator suficiente para afastar o dever de manutenção da sua oferta.

Por conta disso, a rigor, a desistência da proposta apresentada no certame somente é possível quanto operada antes da revelação dessa oferta ou, se depois, por força da superveniência de um fato que impeça ou prejudique seu cumprimento segundo os termos originais, caracterizando hipótese de desistência motivada.²

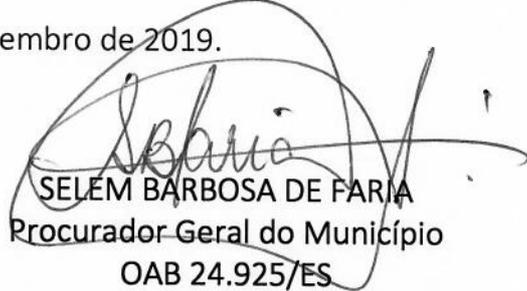
3 – CONCLUSÃO

Isto posto, com fulcro na fundamentação acima, e considerando a finalidade precípua da Lei 8.666/93, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, pautado nas decisões vinculantes do Tribunal de Contas da União, considerando principalmente que se trata de recursos do FNDE (salário-educação), bem como os princípios inerentes aos atos licitatórios e à Administração Pública, esta Procuradoria OPINA E SUGERE NO SEGUINTE SENTIDO:

1. DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS JUNTO ÀS LICITANTES OPORTUNIZANDO A CORREÇÃO/SANEAMENTO DAS PLANILHAS APRESENTADAS DE FORMA ERRÔNEA, VISANDO A BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL.

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

São Mateus/ES, 03 de dezembro de 2019.


SELEM BARBOSA DE FARIA
Procurador Geral do Município
OAB 24.925/ES
Decreto nº 10.801/2019

² Sobre o tema, Renato Geraldo Mendes aduz: “Desistência motivada é, para fins legais, a que é justificável e que decorre de fato superveniente. Diz o § 6º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 que caberá à comissão aceitar ou não o pedido de desistência. Em que pese o cabimento de tal possibilidade, é preciso cautela. Quando o legislador afirma que a comissão pode ou não aceitar o motivo decorrente de fato superveniente, está dizendo que nem todos os motivos decorrentes de fato superveniente são capazes de autorizar a desistência. Ou seja, é certo que tem de haver um fato superveniente. Mas também é certo que nem todo fato superveniente deve ser aceito. Portanto, o fato tem de ser superveniente e justificável para ser aceito. Assim, não se pode entender que a comissão tem a mais ampla e total liberdade para decidir se defere a desistência ou não. É claro que não é isso. Ela pode indeferir o pedido de desistência se entender que o motivo não é justificável, mesmo decorrente de fato superveniente. Porém, estará obrigada a deferir o pedido se o fato apontado pelo licitante tornar impossível o cumprimento do encargo ou, ainda que exista alguma possibilidade de cumpri-lo, houver sérios riscos para a execução do contrato.” (MENDES, 2015, categoria Doutrina.)