



Estado do Rio Grande do Norte
PREFEITURA MUNICIPAL DE APODI
Secretaria Municipal de Administração e Planejamento
CNPJ: 08.349.011/0001-93
Praça Francisco Pinto 56, - Centro - **CEP** - 59700-000
Fone (84) 3333 - 2122 - 3333-3610

PARECER JURÍDICO

***Recurso Administrativo contra
Comissão Permanente de Licitação
– Tomada de Preço nº 008/2021.***

TOMADA DE PREÇO Nº 008/2021 – PMA/RN.

PROCESSO Nº 24080001/2021

Instada essa Assessoria no objeto de emitir Parecer Jurídico no presente caso. Tratam os autos de uma Tomada de Preços para contratação de empresa especializada na construção civil, para a execução das obras da primeira etapa da construção do cemitério público (jardim da paz) no município de Apodi, conforme especificações e demais elementos técnicos constantes no projeto básico.

Em síntese alega as recorrentes PAULO VITOR D DE MEDEIROS – ME e ENSERV SERVIÇOS DE ENGENHARIA, LOCAÇÕES E COMÉRCIO EIRELI que restou prejudicado por ter sido DESCLASSIFICADA do presente no certame, vez que a decisão da COMISSÃO do certame com base em parecer técnico do setor de engenharia do município, onde a PAULO VITOR D DE MEDEIROS – ME recorrente apresentou na proposta alguns insumos das composições, quantidades de material inferior a do projeto orçado pela administração, enquanto que a ENSERV SERVIÇOS DE ENGENHARIA, LOCAÇÕES E COMÉRCIO EIRELI apresentou no serviço de pintura um custo maior do que o previsto no edital, bem como ausência de alguns insumos e apresentou divergência de valores entre a planilha orçamentária e de composição de preços unitários. Sendo o setor de engenharia desfavorável à classificação de ambas as licitantes.

Contrarrrazões apresentadas pelas recorridas ENSERV SERVIÇOS DE ENGENHARIA, LOCAÇÕES E COMÉRCIO EIRELI e CONSTRUTORA DANTAS tempestivamente.

I - PRELIMINARMENTE

Cumpre frisar que o exame realizado no presente parecer se restringe aos aspectos jurídicos acerca do cumprimento dos requisitos legais do edital exposto no processo administrativo, excluindo-se da análise quaisquer pontos de caráter técnico, econômico e/ou discricionário, uma vez que tais avaliações não são de competência desta assessoria.

II - ANÁLISE JURIDICA

Inicialmente, se faz necessário averiguar sobre a exequibilidade das propostas. verifica-se que o caso se amolda à hipótese presente no art. 48 da Lei 8.666/93, ou seja, a análise da exequibilidade da proposta deve ser realizada nos exatos termos constantes na norma geral de licitações.

O texto da Lei 8.666/93, notadamente em seu art. 48 esclarece em quais situações as propostas devem ser desclassificadas e o que deve considerado como manifestamente inexecutável:

Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, 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.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecutáveis, 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.

No presente caso, a análise restringe-se ao exame do parágrafo primeiro do artigo 48 da Lei 8.666/93.

Trazendo o edital que as propostas serão julgadas levando-se em conta exclusivamente o menor valor global, cabe, portanto, verificar se as

propostas apresentadas, superam os requisitos trazidos no paragrafo primeiro do art. 48, da Lei 8.666/93:

§ 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:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração.

Se verifica no edital que o valor utilizado como parâmetro pela administração pública para o certame foi de **R\$ 589.208,02 (quinhentos e oitenta e nove mil duzentos e oito reais e dois centavos)**. Por sua vez, as propostas em valor superior a 50% do valor do orçado pela administração ($R\$ 589.208,02 / 2 = 294.604,01$). Nesse sentido todas as propostas tiveram valor superior a 50% do valor orçado pela administração.

O passo seguinte é verificar a média aritmética das propostas superiores a 50% do valor orçado pela administração que, nesse caso foi R\$504.870,32 (quinhentos e quatro mil, oitocentos e setenta reais e trinta e dois centavos).

De maneira objetiva, o cumprimento dos requisitos previstos nas alíneas a e b do supracitado artigo, conclui-se que para ser considerada exequível a proposta das licitantes tem que ser no mínimo:

Alínea a	Alínea b
70% da <i>média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou seja:</i>	70% do <i>valor orçado pela administração.</i>
70% de R\$504.870,32411765	70% de R\$ 589.208,02
R\$ 353.409,22	R\$ 412.445,61

Nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.666/93, para ser considerada **exequível**, as propostas devem ser no mínimo **R\$ 353.409,22 (trezentos e cinquenta e três mil, quatrocentos e nove reais e vinte e dois centavos)**.

De maneira objetiva, se verifica que todas as propostas apresentadas atingiram o mínimo exigido pela legislação para ser considerada exequível.

Vencida essa etapa, passamos ao mérito dos Recursos administrativos interpostos tempestivamente pelas licitantes.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que todos os julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que 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 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.

O princípio da economicidade previsto no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, estabelece que deve ser selecionada a "proposta mais vantajosa para a Administração".

Para Marçal Justen Filho "a economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. (...) envolve o enfoque custo-benefício."

Já para Bugarin, a economicidade é a "obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e ou patrimoniais em um dado cenário econômico."

Neste sentido, economizar nas compras públicas consiste em reduzir ao mínimo possível o custo dos recursos utilizados para desempenhar uma atividade a um nível de qualidade apropriado sem, contudo, restringir a liberdade empresarial da empresa que participa do certame, para que possa mensurar seus custos e pontos de lucro.

Tudo na tentativa de escolher a melhor forma de empregar recursos que são sempre escassos, com a finalidade de obter o máximo de benefícios.

Nessa linha de entendimento, os preços públicos devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, se compras, conforme art. 15, V, da Lei nº 8.666/93. Se execução de obras ou prestação de serviços, deve existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos

unitários, consoante art. 7º, II, da Lei nº 8.666/93, e que também, sejam aqueles praticados pelo mercado.

Importante considerar que a estimativa também tem por finalidade verificar se existem recursos orçamentários suficientes para o pagamento da despesa com a contratação, servir de balizamento objetivo para o ato de julgar as ofertas apresentadas na sessão e para a decisão da modalidade a ser adotada (se o objeto não for comum, quando deverão ser consideradas as modalidades da Lei nº 8.666/93, que possuem limitação valorativa no art. 23 de referida Lei).

De toda forma, quando a licitação se dá pelo preço global, os preços unitários devem ser utilizados apenas como indicadores da exequibilidade da proposta apresentada, servindo para apontar se algum dos itens da planilha foi relegado ou ignorado.

Assim, a exigência de planilha com a definição dos preços unitários não teria o condão de condenar à desclassificação da proposta que, tendo o preço global dentro da estimativa do mercado, possua algum de seus itens internos em valor acima da média de mercado, uma vez que esta definição interna de custos dentro da planilha integraria a liberdade de gestão econômica do preço por parte da empresa licitante.

Os preços unitários, então, seriam importantes apenas para identificar as propostas inexequíveis, aqui consideradas como aquelas que não contemplassem todos os custos inerentes ao contrato, suprimindo ou minimizando alguns itens constantes da planilha.

Bem afirma Marçal Justen Filho que a questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja - o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.

Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada.

É importante mencionar que a apresentação de planilha com detalhamento dos custos unitários e totais tem importância dentro do contexto de avaliação da proposta, quando se necessita da maior quantidade de informações possível para fundamentar sua análise a respeito da composição de custos desse item de despesa e, portanto, se realizam diligências solicitando a apresentação da planilha detalhada.

Tal planilha possibilita a identificação, pela área técnica, dos valores cotados para esses materiais, como elemento auxiliar do processo de exame global da exequibilidade da proposta encaminhada, sem poder, por si só, ser utilizada como instrumento de desclassificação da proposta.

Afirma Marçal Justen Filho:

"Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecutabilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.

(...)

Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. (...)"

Cabe destacar que o posicionamento ora adotado encontra respaldo na Instrução Normativa nº 2/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, em seu artigo 29, § 2º, estabelece que:

"a inexecutabilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta". (Acórdão TCU nº 1.092/2010 – 2ª. Câmara)"

Brilhante é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que assim dispôs:

Há que se nortear pelo entendimento, já comum no Tribunal, de que, estando o preço global no limite aceitável, dado pelo orçamento da licitação, os sobrepreços existentes, devido a falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários, apenas causam prejuízo quando se acrescentam quantitativos aos itens de serviço correspondente (TCU. Acórdão nº 1684/2003, rel. Min. Marcos Vilaça)

O mesmo Tribunal vai mais além, recomendando que:

A conciliação do disposto no § 3º do art. 44 da Lei 8666/93 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviço outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da lei 8666/93, 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 inexecutáveis ou de questionar os valores orçados pela Administração (acórdão 363/2007 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

E esta é a clara disposição da lei de licitações que em seu artigo 48 determina que:

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

Marçal Justen Filho, analisando esta questão de sobrepreço no preço unitário quando o preço global é adequado ao orçamento da Administração, pontificou:

Deve-se ter em vista, quando muito, o valor global da proposta.

É óbvio que preenche os requisitos legais uma proposta cujo valor global não é excessivo, ainda quando o preço unitário de um dos insumos possa ultrapassar valores de mercado ou registro de preços (e, mesmo, tabelamento de preços).

O conceito de excessividade é relativo, na acepção de que se caracteriza em comparação a determinados padrões.

Em tese, o 'excesso' se verifica na disparidade entre a proposta e o preço de custo ou o preço de mercado.

Não se caracteriza como 'excessivo' o preço que ultrapassar o custo.

O sistema jurídico tutela e protege o direito ao lucro.

O licitante não pode ser constrangido a receber da Administração exatamente aquilo que lhe custará para executar a prestação.

Aliás, se fosse assim, a Administração não lograria encontrar particulares interessados em contratar consigo. (in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. São Paulo, 12ª edição. Pp.599)

Mais uma vez, é o Tribunal de Contas da União que vem ratificar os ensinamentos acima cotejados:

Há que se distinguir os graus de discrepância existentes entre os custos unitários ofertados pelos licitantes e os custos unitários cotados pela Administração.

Em uma licitação onde o objeto é composto pela execução de vários serviços ... é evidente que alguns deles apresentarão preços unitários acima dos fixados pela Administração.

O ponto, então, é saber a magnitude dessa diferença, e, ainda, os seus reflexos sobre a execução.

Nos casos em que a discrepância é razoável, normal, não há de se falar em desclassificação de propostas.

Não fosse assim, quer dizer, qualquer sobrepreço em custos unitários autorizasse a das propostas, seria difícil para a Administração obras de grande porte, formadas pela execução de numerosos serviços. (TCU. Acórdão 159/2003. Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler).

No mesmo sentido:

É indevida a desclassificação, fundada em interpretação extremamente restritiva do edital, de proposta mais vantajosa para a Administração, que contém um único item, correspondente a uma pequena parcela do objeto licitado, com valor acima do limite estabelecido pela entidade

(...) o relator apontou que a representante, apesar de ter apresentado proposta de preços inferior à do primeiro colocado, fora desclassificada, por ter orçado um único item preço unitário acima do limite estabelecido pelo DNIT – Lâmpada de Multivapor Metálico elipsoidal, base E-40, potência de 400W, com fluxo luminoso entre 31.000 e 35.000 lumens, IRC de 69 a 100%, temperatura de Cor entre 4.300 e 5.900 K e vida útil de 15.000 horas – o qual correspondeu à 0,01% do orçamento base da licitação (...) a desclassificação da ora representante foi indevida, por ter, com base em interpretação extremamente restritiva do edital, contrariado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, resultando na seleção de uma proposta menos vantajosa para a Administração, votou o relator por que o Tribunal determinasse ao Dnit a adoção de providências no sentido de tornar sem efeito a desclassificação da representante no âmbito da



Concorrência Pública n. 416/2010, e, posteriormente, desse prosseguimento ao certame a partir dessa etapa, atentando para as correções a serem feitas nas composições dos preços unitários apresentados pela referida empresa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão 159/2003, do Plenário. Acórdão n.º 2767/2011-Plenário, TC-025.560/2011-5, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 19.10.2011.

Há que se ponderar que não é todo e qualquer sobrepreço em licitação que gera a necessidade da desclassificação da proposta comercial, mas sim e tão somente aquele sobrepreço que acarreta dano efetivo ao erário.

Neste sentido, por mais que haja um pequeno sobrepreço em um dos itens da planilha do licitante, se o preço global do licitante, após o certame licitatório, estiver dentro do preço estimado pela Administração clara é, não só a ausência de dano ao erário como, pelo contrário, a existência de economia no preço do contrato quando analisado como um todo.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, a planilha de preços unitária não se destina a julgar as propostas segundo os preços unitários, mas verificar a sua seriedade e exequibilidade. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12. Ed. São Paulo: Dialética, pp. 125).

Em assim sendo, permitir a desclassificação de uma proposta comercial porque um dos itens de sua planilha de custos está acima do que orçado pela Administração, mesmo estando o valor da proposta global abaixo do orçamento da administração, é concretizar a absurda hipótese de considerarmos mais importante e impactante sobre a Administração um custo isolado do contrato do que o valor do contrato como um todo propriamente dito o que, obviamente é um contrassenso.

A jurisprudência do TCU se firmou no sentido de estabelecer a possibilidade de aproveitamento das propostas com erros materiais sanáveis e irrelevantes em suas respectivas planilhas de custo e de formação de preços, que não prejudiquem o teor das ofertas, em homenagem ao princípio da razoabilidade e quando isso não se mostra danoso aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública.

Como regra, àquele Tribunal compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame, sem no entanto, resultar em aumento do valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes.



“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).”

Em Acórdão de 2015, ao analisar hipótese semelhante, o TCU indicou ser dever da Administração 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).”

Constata-se que o Tribunal de Contas da União entende que o ajuste sem a alteração do valor global não representaria apresentação de informações ou documentos novos, mas apenas o detalhamento do preço já fixado na disputa de lances ou comparação de propostas:

Sobre o assunto, o Voto do ACÓRDÃO 4.621/2009-2C é esclarecedor, inclusive, contendo exemplo aplicável à situação analisada, em que houve erro de preenchimento de planilha, cuja correção não acarretou aumento da proposta, uma vez que coberta por diminuição na margem de lucro da empresa.

No mesmo sentido, o Acórdão 2.371/2009-P:

“determinou a certa entidade que se abstinhasse de considerar erros ou omissões no preenchimento da planilha de custos e formação de preços como critério de desclassificação de licitantes, por contrariar o artigo 3º da Lei 8.666/93 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara).”

Cabe destacar sobre o uso de diligências no decorrer dos processos licitatórios. O Agente público deve sempre procurar que seja prevaletido o interesse público, sem, contudo, deixar de zelar por todos os princípios norteadores das contratações públicas, e a realização de diligência prevista na legislação é demonstração clara de que o Agente público está cumprindo seu papel de zelar pelo interesse público.

Em consonância com exposto no parágrafo acima podemos citar o Acórdão 2302/202-Plenário:

(...)

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.

A jurisprudência acerca da realização de diligência é vasta, e em nenhum caso é encontrado limitação de quantidades de vezes que a mesma possa ser realizada, podemos trazer ainda outro acórdão que versa sobre a realização da mesma.

O Tribunal de Contas da União, ao interpretar o dispositivo em comento, entende que pode haver a correção da planilha de custos desde que referida correção preserve o valor global da proposta. Vejamos:

32. Trata-se de analisar se, no âmbito da Concorrência 1/2013, ora em comento, o ato que desclassificou a representante, por ter detectado falhas em sua proposta de preços, destoou dos princípios que regem as contratações públicas.

33. Para tal, deve-se verificar se a natureza dos erros de preenchimento na planilha de preços da representante enquadram-se como meros erros materiais, como alega, ou se travestem em erros impeditivos de oportunizar-se sua correção.

34. O erro material é tido como o erro de fácil constatação, cuja detecção dispensa análise aprofundada, havendo flagrante desacordo entre a vontade da parte e aquilo o que foi manifestado no documento. Exige a correção da proposta, uma vez que retrata a inexatidão material, ou seja, reflete uma situação ou algo que obviamente não ocorreu.

35. Conforme se verifica, as falhas em comento disseram respeito, comprovadamente, à atualidade do valor do ticket-alimentação e ao cálculo do SAT, neste caso, tendo havido erro em operação matemática. Em princípio, são erros facilmente perceptíveis de preenchimento da planilha, sendo que a correção deles não caracterizaria alteração do teor da proposta.

36. Ressalta-se que ambos os erros apontados na proposta da representante dizem respeito a obrigações da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas, que advêm da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação. Além disso, um dos erros, uma vez corrigido, minoraria o valor da proposta. Quanto ao outro, a representante comprometeu-se a assumir os custos, reduzindo o percentual da margem de lucro.

(...)

38. Nesse sentido, versa o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93:

É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

(...)

40. Sobre o assunto, o Voto do Acórdão 4.621/2009-2C é esclarecedor, inclusive, contendo exemplo aplicável à situação analisada, em que houve erro de preenchimento de planilha, cuja correção não acarretou aumento da proposta, uma vez que coberta por diminuição na margem de lucro da empresa.

“Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

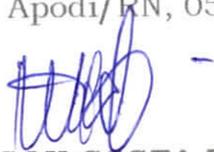
“Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas -preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.

CONCLUSÃO

Deste modo, ante o posicionamento do TCU acerca da matéria, entendemos plenamente viável que a Comissão de Licitação dê provimento ao Recurso interposto para a correção da planilha apresentada, **CONDICIONANDO** à impossibilidade de aumento do valor total registrado na licitação pelas recorrentes, considerando assim, com as planilhas devidamente corrigidas, as empresas recorrentes, como habilitada.

É o parecer.

Apodi/RN, 05 de novembro de 2021.



WANDER ALISON COSTA DOS SANTOS

Assessor Jurídico