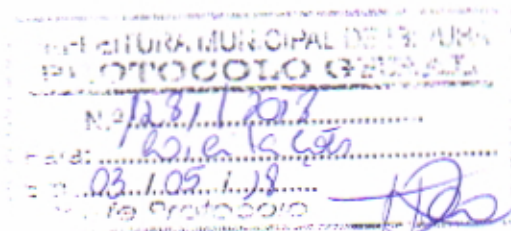


Pregão Presencial SRP n. PMI018/2018



REI TUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME, empresa registrada com CNPJ n. 09.595.072/0001-01, estabelecida na Rua Linha Esquina Gramado, S/N, Interior - Porto Xavier/RS, CEP 98.995-000, vem apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO DE CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA da empresa **COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ISMADI LTDA - ME**, forte nas regras previstas no artigo 109, inciso I, letra "a" da Lei 8.666/93, pelos motivos e argumentos que passa a expor:

Dos fatos:

No dia 27 de abril de 2018 às 9h, ocorreu sessão pública para recebimento de propostas para prestação de serviços de transporte de passageiros para deslocamento de pacientes para Porto Alegre - RS, a fim de realização de exames e procedimentos especializados agendados, onde compareceram apenas 2 (duas) empresas: a recorrente, REI TUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA-ME e a empresa COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ISMADI LTDA - ME.

Conforme é possível verificar na Ata de Sessão Pública, no ato do certame, a respeitável Comissão de Licitação, no exercício de suas atribuições, fez a análise prévia das duas únicas propostas encaminhadas pelas empresas interessadas, tomando a seguinte decisão:

"REGISTRO DO PREGÃO"

[Encerrado o julgamento das propostas escritas e os lances verbais, passou-se a abertura do envelope nº 02 - Documentação da empresa licitante no certame, sendo assim todas habilitadas. Dando prosseguimento e aceito os preços propostos de valor mais baixo, o pregoeiro proclamou vencedor da presente licitação a seguinte licitante:

- Comércio de Confecções Ismadi Ltda - ME Quantidade 144 Lance \$ 988,83, Valor total \$ 142.039,00.

Ocorre que a licitante que foi declarada vencedora, a empresa ISMALDI, em sua planilha de preços ofertou **valor acima do valor unitário estimado no certame**, que era R\$ 990,00, sendo que tal valor, **ainda era diferente do valor da proposta por ela acostada**.

A situação foi a seguinte: o valor da proposta comercial trazida pela empresa ISMALDI no momento da sessão era de R\$ 1080,00 sendo que a planilha por ela acostada, chamada de **"planilha simplificada de custos"** **trazia um valor diferente, que totalizava R\$ 990,22.**

Era evidente que, diante de tal fato, restava comprovado que havia um vício que tornava nula a proposta trazida.

Em razão disso, obviamente, tal empresa **deveria ter sido DESCLASSIFICADA pela comissão no momento da análise da proposta de preços.**

Infelizmente, isso não ocorreu!

Cabe destacar que, na planilha do Anexo I - Termo de Referência do edital consta de forma **EXPRESSA** que o valor **UNITÁRIO ESTIMADO** da proposta deveria ser de **R\$ 990,00**.

Sendo assim, certo é que nenhuma licitante poderia participar da disputa ofertando valor acima do valor estimado no certame, sob pena de ser imediatamente desclassificada.

O valor "estimado" também é chamado de valor "orçado", certamente porque resulta de um orçamento previamente elaborado, junto a diversas fontes, incluindo potenciais fornecedores. Assim, é evidente que existe a obrigatoriedade das empresas interessadas de adequarem as suas propostas para atender as limitações que foram trazidas no Edital.

Destaca ainda, que a Lei 8.666/93 traz a referência de que o "orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários", como anexo obrigatório aos editais de licitações (art. 40, § 2º, II) e terá valores cuja composição do preço resulte do somatório de diversos custos unitários.

Ora, sendo divulgada no edital, a consequência óbvia é que tenha passado a ser considerado pelos interessados como um limitador para a elaboração das suas propostas, não podendo os licitantes ofertar valores que ultrapassem o valor estimado pelo órgão publico.

Ainda, a própria Lei 8.666/93 estabelece COM TOTAL CLAREZA que **serão desclassificadas as propostas que estiverem acima dos limites estabelecidos** (art. 48 inc. II).

No caso em tela, é evidente que a empresa ISMALDI, ao trazer proposta de valores bem maiores, **deveria ter sido impedida de prosseguir na disputa, sequer estando habilitada para prosseguir na fase de lances verbais!**

O TCU no Acórdão 620/2014 - Plenário, concluiu que:

"o parâmetro normativo para aferição da aceitabilidade da proposta (...) é o valor de referência, mesmo porque é ele que serve de guia à formulação dos lances. De outra forma, não haveria sequer como garantir a objetividade e a impessoalidade do julgamento, princípios basilares que, em última instância, garantem a lisura do certame e norteiam todo o procedimento licitatório".



Portanto, considerar o valor estimado da licitação como fator relevante para a avaliação da adequação dos preços da licitação, para os fins da classificação ou desclassificação de propostas, é procedimento não apenas admitido, mas obrigatório segundo a legislação vigente.

O TCU tem entendido que não pode a comissão de licitação ou o pregoeiro admitir propostas com valor acima do preço de referência calculado/estimado, sob pena de serem responsabilizados, pois o **preço estimado é o máximo, vinculando a comissão. Assim, restando comprovada que a proposta trazida pela empresa ISMADI era superior, ela deveria ter sido prontamente desclassificada, em virtude de que não estava atendendo ao que determinava o Edital.**

A Lei 8.666/93 dispõe no seu artigo 48 seguinte:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

I- As propostas que não atendam as exigências do ato convocatório da licitação;

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.

§ 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 estimado pela administração.” (grifou-se)

Nos termos da norma geral, as **propostas com valor acima do estimado no certame devem ser desclassificadas.** E o mesmo julgamento devem receber as propostas que não apresentem valor suficiente para a satisfação dos custos da execução do objeto licitado.

A Lei do Pregão definiu que antes da fase de lances o pregoeiro deverá avaliar a conformidade das propostas aos requisitos do edital. Após esses comandos, o pregoeiro deve desclassificar as propostas em momento anterior à etapa de lances em função de excessividade do valor apresentado pelo proponente ou pela inexequibilidade do mesmo.



Assim, não existe qualquer dúvida de que Edital determinava que o preço estimado para o certame era de R\$ 990,00, sendo que as empresas interessadas em participar no certame, deveriam formular suas propostas se atendo ao preço estimado expresso no termo de referência.

No caso em tela, a situação é ainda mais grave, pois a empresa ISMALDI, comprovadamente, tentou obter vantagem excessiva no certame pois apresentou planilhas de custos de R\$ 990,22, porém, fez sua proposta no valor de R\$ 1.080,00.

Com isso, resta comprovada a necessidade de que a empresa COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ISMADI LTDA - ME, seja prontamente **DESCLASSIFICADA**, para que a empresa recorrente possa ser chamada e declarada vencedora do certame, tendo em vista que ATENDEU TODAS AS EXIGÊNCIAS QUE FORAM PREVISTAS NO EDITAL, inclusive quanto ao preço que havia sido limitado pelo Edital.

Assim, considerando a evidente responsabilidade que o órgão administrativo tem com a correta aplicação do erário público e em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não se pode permitir que a contratação seja firmada com a empresa COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ISMADI LTDA - ME, quando resta comprovado que a proposta da referida empresa não seguiu estritamente o que dispunha o edital, destacando ainda que, "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Do direito:

Visando regulamentar o direito plenamente assegurado no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, com relação às normas para licitações e contratos da Administração Pública, a lei n. 8666 de 21/06/1993 assim estabelece:

Seção **Dos Princípios**

I

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

(...)

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

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Ainda, a Constituição também assegura a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI), o que, infelizmente, não aconteceu no presente caso, ao determinar como vencedora empresa que apresentou proposta que não atendia as exigências do Edital.

Da obrigatória vinculação ao instrumento convocatório:

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993.

Com a Lei n. 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei n. 8.666/1993.

Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, **vinculação ao instrumento convocatório** e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Destaca: **é imprescindível a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório.**

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes.

Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: "Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo" (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que:

"Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação" (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símilesem apresentação dos originais posteriormente)".

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementa:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrífa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (grifei)

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, RMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93.



Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou: Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...) (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, **não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório**, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Portanto, torna-se claro que a comissão a tornar vencedora empresa que apresentou proposta que NÃO ATENDE as exigências que foram dispostas no Edital agrediu aos mais importantes princípios das licitações, o que não pode ser aceito.

No caso em tela, é evidente que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser respeitado, principalmente considerando o fato de que a empresa ora declarada vencedora, apresentou proposta com vício e acima do valor estimado por este órgão público!

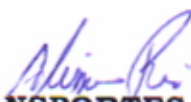
Diante disso, torna-se claro que a comissão deve **DESCCLASSIFICAR** a proposta da empresa **COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ISMADI LTDA - ME** em virtude de que a proposta por ela apresentada, **COMPROVADAMENTE, NÃO ATENDEU AS EXIGÊNCIAS TRAZIDAS NO EDITAL.**

Diante desse quadro, requer:

- a) seja recebido o presente recurso, para os fins e efeitos previstos em lei;
- b) ao exame dos argumentos demonstrados, seja modificada a injusta decisão que acolheu a proposta e declarou vencedora a empresa **COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ISMADI LTDA - ME, que comprovadamente, apresentou proposta de preços em desacordo com as exigências previstas no Edital;**
- c) ao exame dos argumentos demonstrados, após a **DESCCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA EMPRESA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ISMADI LTDA - ME,** seja declarada vencedora a recorrente, como forma de fazer justiça e assegurar a correta aplicação dos recursos públicos.
- d) no caso de não acolher o pedido, seja determinando a imediata remessa do processo para autoridade superior na forma do art. 109 parágrafo 4º da Lei 8.666/93.

N. T. P. Deferimento.

Ibirubá/RS, 02 de maio de 2018.

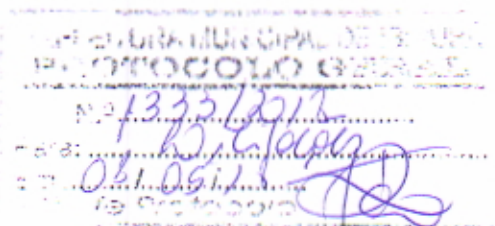

REI TUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME

09.595.072/0001-01
REI TUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA. - ME
Col. Linha Esquina Gramado, S/Nº
CEP: 98995-000
PORTO XAVIER - RS

AO ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO RICARDO FORGERINI

Pregão Presencial PP nº 18/2018

Objeto: contrarrazões ao recurso administrativo



COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ISMADI LTDA-ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 09.035.893/0001-85, sediada na Rua Getúlio Vargas, nº 1114, Centro, na cidade de Ibirubá-RS, CEP 98.200-000, por sua representante legal Silvane Schatz Blasi, brasileira, casada, empresária, portadora do CPF nº 452.458.430-72 e do RG nº 2033732468, residente e domiciliada na Rua Serafim Fagundes, nº 1456, Bairro Planalto, na cidade de Ibirubá-RS, vem respeitosamente à presença de Vossa Ilustríssima apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por REI TUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA. em face da decisão classificatória do pregão presencial nº 18/2018, Processo Administrativo Licitatório nº 34/2018, sendo que o faz pelas razões fáticas e jurídicas a seguir expostas:

I - BREVE SÍNTESE FÁTICA

A empresa recorrida, **COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ISMADI LTDA-ME**, fora declarada vencedora por esta Comissão de Licitação no julgamento das propostas de preço do Pregão Presencial nº 18/2018, Licitação nº 34/2018, ocorrido no dia 27 de abril de 2018, às 09:00 horas, nas dependências da sala de reuniões da CPL, situada na Rua Tiradentes, nº 700, na cidade de Ibirubá-RS.

O objeto do edital resumiu-se ao registro de preços para prestação de serviços de transportes de passageiros para deslocamento de pacientes para Porto Alegre-RS.

Inconformada, a empresa vencida, ora recorrente, **REI TUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA**, interpôs o presente recurso administrativo requerendo, em síntese, a desclassificação da proposta da empresa recorrida e modificação da decisão que declarou vencedora a proposta da ora recorrida, ao argumento de que a vencedora apresentou proposta com vício e acima do valor esstimado no edital.

Notificada no dia 03.05.2018, **COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ISMADI LTDA ME** apresenta, tempestivamente, contrarrazões ao recurso administrativo, requerendo seja o mesmo desprovido pelas razões que seguem.

A handwritten signature in blue ink, located at the bottom right of the page.

II – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS PARA O DESPROVIMENTO DO RECURSO – CONTRARRAZÕES RECURSAIS

Não merece prosperar o recurso interposto pela empresa vencida, qual seja, REI TUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA, eis que sua tese é desprovida de qualquer amparo legal.

A um porque o valor de referência, ou valor estimado, constante no edital não se confunde com o valor máximo possível para determinado serviço.

O valor de referência tem a finalidade de servir como parâmetro para a administração pública a fim de verificar se o objeto não é inexequível ou tampouco exagerado e é fruto de prévio orçamento realizado pela própria administração pública, inclusive perante possíveis fornecedores.

Em recente deliberação do TCU restou claramente evidenciada a diferença entre preço máximo e preço estimado. Nos termos do item 3 do Sumário do Acórdão nº 392/2011 – Plenário:

“Orçamento” ou “valor orçado” ou “valor de referência” ou simplesmente “valor estimado” não se confunde com “preço máximo”. O “valor orçado”, a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como preço máximo a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente. Num dado certame, por exemplo, o preço máximo poderia ser definido como valor orçado acrescido de determinado percentual” (Min. Relator José Jorge, data do julgamento: 16/02/2011)

Neste sentido, cumpre-nos destacar que o edital não estabelece proposta máxima!

Logo, não há qualquer irregularidade na proposta apresentada pela vencedora com os termos do edital.

A dois porque a proposta final, e vencedora, ofertada pela ora recorrida no lance verbal está, inclusive, um pouco abaixo do valor de referência, porém, dentro do limite legal do art. 48, § 2º, da Lei 8.666/93.

Logo, mais uma vez, não há qualquer irregularidade na proposta da vencedora, ora recorrida.

A três porque o Decreto federal nº 5.450/2005 expressamente admite que o Pregoeiro exerça a prerrogativa administrativa de sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica.

Art. 26, § 3º: No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a

substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

Jacoby Fernandes, com a sabedoria que lhe é peculiar, lembra que não podem ser definidas previamente as hipóteses de saneamento:

Não se pode definir previamente ou pretender regular o direito-dever de saneamento, até porque são ilimitadas e multifacetadas hipóteses em que ocorrem erros, defeitos, vícios. Acresce-se, ainda, que toda teoria jurídica de convalidação do ato administrativo na riqueza que só a prática evidencia fica distante de um norte permanentemente orientador. (FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. Sistema de registros de preço e pregão presencial e eletrônico. 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.)

Possui razão o referido doutrinador. A dinâmica da realidade impede que sejam estabelecidos, de forma absoluta, os erros e omissões que podem ser sanados pela atuação diligente do pregoeiro.

Ademais, a realização de diligência é claramente identificada como uma prerrogativa facultada ao pregoeiro, sendo desnecessária a previsão em edital, como já se decidiu no acórdão do TCU nº 2459/2013-Plenário. Relator Ministro José Múcio Monteiro, 11.9.2013. Info 168.

Assim, por exemplo, diante de dúvida que possa ser suprida por diligência, convém a realização desta, buscando a ampla competitividade e a busca da melhor proposta. O TCU já assentou, inclusive, que é indevida a desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações. (TCU. Acórdão 1170/2013-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes, 15.5.2013 - info 151)

Mesmo que inexistisse previsão que admitisse as diligências, no regulamento federal do pregão, essa atitude de sanar erros e omissões simples seria admissível, em prestígio aos princípios da eficiência, da competitividade e da razoabilidade. Essas normas servem de fundamento para evitar desclassificações motivadas por erros e omissões de pouca relevância, desde que tal correção não desrespeite o interesse público ou afronte o tratamento isonômico entre os participantes.

Segundo Torres, "Notadamente na modalidade pregão, não cabe impor de maneira geral a restrição estabelecida pelo §3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93" (TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas, 6ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2014.). Apenas não seria admissível a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente na proposta, quando esta for essencial e sua juntada posterior efetivamente prejudicar a competitividade ou a isonomia.

O próprio TCU já determinou a certo ente que se abstinhasse de inabilitar empresas e/ou desclassificar propostas quando a dúvida, o erro ou a omissão pudessem ser sanados, nos casos em que não importasse prejuízo ao interesse público e/ou aos demais participantes (TCU - Acórdão nº 2.231/2006 - 2ª Câmara).



Logo, se a proposta constou valor diverso daquele constante na planilha de custos, plenamente possível o saneamento pelo pregoeiro de tal equívoco, eis que em nada altera a substância das propostas, dos documentos e de sua validade jurídica.

III - DOS PEDIDOS

Isto posto, pede e requer à Vossa Ilustríssima

a) Recebimento das presentes contrarrazões, eis que tempestivas;

b) No mérito, o desprovemento do recurso da empresa vencida, ora recorrente REI TUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA, pelas razões supra expostas, mantendo-se hígida a decisão desta Comissão De Licitações Da Prefeitura Municipal De Ibirubá-RS, que declarou vencedora a proposta da empresa COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ISMADI LTDA ME no processo licitatório, modalidade de Pregão Presencial, nº 18/2018.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Ibirubá, 08 de maio de 2018.



COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ISMADI LTDA ME
Pela representante legal: **SILVANE SCHATZ BLASI**

A aceitabilidade de preços na visão do TCU: (in)existência de entendimento pacífico

Licitação / 28/03/2011 Por Leonardo Kominek Barrentin 7

Há algumas semanas, em post publicado por Isabel Margarido Correa, na seção “terceirização”, foi apresentada a diferença entre preço máximo e preço estimado para fins de julgamento das propostas. Em rasas linhas, ficou assentado, naquela oportunidade, que o preço estimado seria um mero referencial colhido no mercado, enquanto o preço máximo seria o valor limite que a Administração estaria disposta a pagar pelo objeto licitado.

Ainda, foi analisado o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União em recentes decisões no sentido de que, notadamente na modalidade pregão, independentemente da expressão utilizada pela Administração no ato convocatório, o valor indicado como referência, obtido a partir do orçamento realizado na fase de planejamento da contratação, deve ser entendido como valor limite para aceitação das propostas. Nessa trilha, vejamos trecho do voto do Ministro Relator no acórdão 1880/2010 – Plenário:

“[Voto]

[...]

10. Por aí se vê que o pregoeiro cumpriu exigência constante da legislação e do edital, **ao verificar a compatibilidade da proposta formulada pelo concorrente classificado em primeiro lugar com o preço estimado para a contratação**, adotando dita coerência como um dos critérios de aceitação das propostas [...]

12. Assim, embora essa estimativa não represente, num primeiro momento, um valor máximo para efeito de desclassificação de propostas incompatíveis, já que existe a possibilidade de contraproposta por parte da administração (diferentemente do estatuído para outras modalidades de licitação no art. 40, inciso X, c/c o art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993), num passo seguinte, ela pode levar a isso [...]

13. Com efeito, é razoável admitir que o preço estimado pela administração, em princípio, seja aquele aceitável, para fins do disposto no § 5º antes transcrito, ou o máximo que ela esteja disposta a pagar na contratação pretendida, fazendo com que todos os esforços de negociação com os licitantes se desenvolvam em torno dessa importância.

14. Afinal, trata-se de orçamento quantificado a partir de amplos estudos e pesquisas de mercado, aí incluídas avaliações quanto aos preços utilizados por órgãos/entidades equivalentes da administração pública, o que atribui a tal estimativa o requisito da confiança, próprio dos documentos públicos” (destacamos). (Min. Rel. Valmir Campelo. Julgado em 04/082010.)



Esse posicionamento acaba por esvaziar a discussão acerca da diferença entre preço máximo e preço estimado, na medida em que este será considerado o valor limite da contratação caso ausente aquele.

A manifestação acima, bem como as demais no mesmo sentido (Acórdãos nº 4.852/2010 – Plenário e 655/2001 – Primeira Câmara) parece conflitar com recente deliberação da Corte de Contas federal em que resta claramente evidenciada a diferença já expendida entre preço máximo e preço estimado. Nos termo do item 3 do Sumário do Acórdão nº 392/2011 – Plenário:

“3 ‘Orçamento’ ou ‘valor orçado’ ou ‘valor de referência’ ou simplesmente ‘valor estimado’ não se confunde com ‘preço máximo’. O ‘valor orçado’, a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o ‘preço máximo’ a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente. Num dado certame, por exemplo, o preço máximo poderia ser definido como o valor orçado acrescido de determinado percentual.” (destacamos). (Min. Rel.: José Jorge. Data do julgamento: 16/02/2011.)

No mesmo sentido, se forma o item 32 do voto do Ministro Relator, que acrescenta, ainda, que “preço máximo” e “preço estimado” “são conceitos, portanto, absolutamente distintos, que não se confundem”.

Do panorama apresentado, é possível inferir que a questão da aceitabilidade dos preços não é uníssona no âmbito do TCU, motivo pelo qual não se pode afirmar, com certeza, que o Tribunal se filia a esta ou aquela linha.

Justamente por isso, causa estranheza o conteúdo do voto do já citado Acórdão nº 392/2011 – Plenário. É que, diante de provocação por parte da unidade técnica no sentido de que se faria necessária a uniformização de jurisprudência quanto à aceitabilidade de preços (notadamente quanto à publicação dos orçamentos levantados), o Ministro Relator afirmou no seu voto não existir qualquer divergência nas deliberações do Tribunal de Contas da União a respeito do assunto, mencionando, inclusive, a questão dos preços máximo/estimados:

“30. Pelas razões a seguir aduzidas, entendo não haver motivo para instaurar-se, nos presentes autos, incidente de uniformização de jurisprudência, o qual encontra fundamento no art. 91 do Regimento Interno/TCU.

[...]

33. O orçamento deverá ser elaborado (fixado) em quaisquer situações, haja vista o disposto no art. 7º, § 2º, II (específico para obras e serviços de engenharia), c/c o art. 40, § 2º, II (aplicado a obras, serviços – de engenharia ou não – e compras), ambos da Lei de Licitações. Já a fixação do preço máximo está disciplinada no art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, com a interpretação que lhe foi conferida pela Súmula TCU nº 259.

34. Diferente é a situação da divulgação do valor de referência e do preço



máximo, quando este for obviamente fixado. Para as modalidades licitatórias tradicionais, a regra está contemplada no art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, ou seja, tem que haver necessariamente a divulgação do orçamento elaborado, contemplando o preço estimado e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. No caso do pregão, a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.

35. Portanto, nas licitações na modalidade de pregão, os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários – e, se for o caso, os preços máximos unitários e global – não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, no entanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório. Caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos – e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação – no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los.

35.1 É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira. É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993.

36. Vê-se, portanto, inexistir qualquer tipo de divergência entre deliberações anteriores do TCU, a suscitar incidente de uniformização de jurisprudência. No caso concreto, haja vista a natureza do objeto do certame (não se trata de obra ou serviço de engenharia), não seria obrigatória a fixação de preço máximo, tampouco a divulgação do valor orçado, por se tratar de pregão. Pelas razões já expostas, ficaria a critério do órgão fixar o preço máximo, sendo igualmente discricionária a sua divulgação” (destacamos).

Veja que, mesmo instigado a tanto, o Tribunal de Contas da União “perdeu a chance” de uniformizar seu entendimento acerca da aceitabilidade dos preços. Com isso, os administradores federais, bem como aqueles responsáveis por recursos da União, ficam sem um norte a seguir, posto que, diante da adjudicação por valor superior ao estimado (na concepção doutrinária tradicional), podem ou não sofrer apontamentos da Corte de contas da União, a depender da linha de raciocínio empregada.

Diante disso, reforçamos a orientação no sentido de que, independentemente do objeto ou da modalidade de licitação, sejam sempre fixados e publicados os valores máximos (unitário e global) da contratação. Assim, além de conferir objetividade ao julgamento das propostas (uma vez que qualquer proposta que contemple valor superior será desclassificada, não sendo necessário verificar qualquer aspecto casuístico), os agentes responsáveis não se sujeitam a “surpresas” quando da análise das contas por parte do TCU.

