

EMENTA: Licitação – Pregão eletrônico – Nulidade - Saneamento da planilha de custos.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: Lei nº 8.666/93.

Licitação. Pregão eletrônico. Classificação das propostas. Habilitação. Verificação de vício. Ato nulo. Invalidez procedimental. Anulação parcial do certame.

Planilha de custos. Saneamento. Limites. Manutenção do valor global originário da proposta. Possibilidade. Considerações.

Tem a presente a finalidade de responder Consulta efetuada em 01/06/2011, às 16h 05min.

I – CONSULTA

“ASSUNTO: Estamos realizando um pregão para contratação de empresa para fornecimento de carimbos, a licitação foi julgada por menor preço global, apresentamos planilha com itens individuais e preços como parte da proposta. A empresa classificada em primeiro lugar apresentou a planilha que em primeiro momento parecia estar correta, porém após a habilitação verificamos que um dos itens da planilha não estava correto, a multiplicação da quantidade pelo valor individual daria muito acima do total apresentado para o item.

Informamos pelo chat aos licitantes que verificamos o erro, que se demonstrava insanável e que voltaríamos a etapa de lances no dia seguinte para resolver a questão. Após o encerramento da sessão a empresa encaminhou por fax uma nova planilha com valores corretos e inclusive diminuindo os valores individuais para chegar ao total, demonstrando assim que foi possível sanar a proposta.

A pergunta é: devemos aceitar a proposta pelo princípio da economicidade e habilitar novamente a empresa referida, ou devemos desclassificar essa proposta e convocar a segunda, quando da reabertura do pregão?”

II – FUNDAMENTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS

Informa o Consulente que em determinado pregão eletrônico para fornecimento de carimbos, a empresa classificada em primeiro lugar apresentou planilha contendo equívoco em um dos itens: a multiplicação da quantidade pelo valor individual daria muito acima do total apresentado para o

item. Porém, o equívoco só foi constatado após a habilitação da empresa, o que determinou o encerramento da sessão para a solução do problema.

Ocorre que a empresa encaminhou, via fax, nova planilha de custos com os valores corretos, promovendo o saneamento dos vícios encontrados em sua proposta. Diante do panorama apresentado, questiona o Consultante acerca do procedimento a ser tomado pela Administração, no sentido de ser possível ou não aceitar a proposta apresentada pelo licitante após o encerramento da sessão.

Um primeiro aspecto a ser ponderado diz respeito ao fato de a Administração ter classificado e, posteriormente, habilitado o licitante que apresentou proposta equivocada. Isso porque, de acordo com o art. 25, *caput*, do Decreto nº 5.450/05, uma vez encerrada a etapa de lances, o pregoeiro tem o dever de examinar **“a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação”**, para, somente após, proceder à verificação de suas condições habilitatórias.

No caso em tela, portanto, vislumbra-se vício de legalidade na aceitação de proposta contendo defeito relativamente aos montantes unitários. Aliás, interessante abrir um parêntese para enfatizar o dever de levar a efeito a análise da proposta não apenas em relação ao valor global, mas também no que diz respeito aos montantes unitários.¹

Ainda que fixado como critério de julgamento o menor valor global, é dever da Administração analisar a aceitabilidade dos preços unitários da proposta e, inclusive, ponderar se a soma dos valores corresponde ao montante total proposto. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu dessa forma. Veja-se:

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO - IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - DECADÊNCIA - COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL. 1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA). 2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global - arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei 8.666/93. 3. **Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.** 4. Recurso improvido. (RMS 15051/RS, DJ de 18.11.2002).”

¹ Sobre o assunto, Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, nº 150, Ago/2006, p. 719, seção “Perguntas e Respostas”.

Diante desse quadro, à luz do dever de proceder ao julgamento dos documentos de proposta e habilitação de forma coerente ao ato convocatório e demais regras insculpidas no ordenamento jurídico, é possível afirmar que a classificação da proposta em comento, com a posterior habilitação do licitante, caracteriza ato nulo, importando no dever da Administração em invalidá-lo.²

Assim, uma primeira consideração a ser feita diz respeito à necessidade de a Administração instaurar processo administrativo próprio (concedendo o direito ao contraditório e ampla defesa prévios, bem como recurso *a posteriori*), de modo a promover a anulação parcial do certame até o momento respectivo (fase de julgamento da proposta).

Vencida essa etapa, cumpre observar que é cada vez mais frequente no âmbito das licitações e contratações públicas o reconhecimento da validade das práticas de saneamento de erros na composição das propostas que não prejudicam o seu conteúdo enquanto oferta.

Por conta disso, a prática jurisprudencial e, em alguma medida, a normativa, tem defendido a possibilidade de que equívocos pontuais na composição dos custos constantes das planilhas serem relevados e corrigidos, contanto que não prejudiquem a composição do custo global originariamente apresentado.

Vale citar, inclusive, as disposições constantes dos artigos 24 e 29-A, § 2º, ambos da Instrução Normativa MPOG nº 02/2008, as quais têm por finalidade ilustrar a tendência acima descrita:

“Art. 24. Quando a modalidade de licitação for pregão, a planilha de custos e formação de preços deverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor, em que poderá ser ajustada, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto.

(...)

Art. 29-A. (...)

§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e des-

² André Luiz Freire bem elucida a questão:

“O fundamento do dever de invalidar reside no *princípio da legalidade*. A partir da leitura dos arts. 5º, II 37, *caput*, e 84, IV, da Constituição, percebe-se que a Administração pública tem o dever jurídico de agir em conformidade com as normas legais, ou seja, os atos por ela editados devem estar de acordo com o modelo legal. Ora, havendo desvio do padrão legal, a consequência deverá ser o retorno ao caminho traçado pela lei, o que se faz por meio da invalidação”. - FREIRE, André Luiz. **Manutenção e retirada dos contratos administrativos inválidos**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 141.

de que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação.”

Das disposições normativas acima transcritas, nota-se que a identificação de equívocos no preenchimento da planilha não deve implicar na exclusão automática do licitante do certame. Pelo contrário, constatado o erro na planilha do licitante, deve a Administração franquear o seu saneamento, possibilitando, assim, o ajuste da proposta apresentada.

Mas é importante esclarecer que a adoção desse procedimento não poderá resultar na majoração do valor global da proposta apresentada pelo licitante, com o qual ele se sagrou vencedor da licitação. Cumpre ressaltar que o licitante vincula-se por meio do valor global da sua oferta, a qual foi reconhecida como aceitável/exeqüível no certame licitatório e, dentre as apresentadas, representou a mais vantajosa.

Logo, ainda que ajustes tenham que ser realizados nas planilhas, eles não poderão aumentar o valor global apresentado. Aliás, a não prejudicialidade da composição do custo global da proposta apresentada originariamente pelo licitante, ao que nos parece, é o limite para a efetivação de tais ajustes. Inclusive, coaduna-se com tal posicionamento o Tribunal de Contas da União:

Acórdão nº 4.621/2009 – Segunda Câmara

“Voto

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 exeqüíveis e compatíveis com os de mercado.

(...)

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exeqüível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.”

Acórdão nº 963/2004 – Plenário

“Relatório do Ministro Relator

50. O anexo II-A do Edital (fl. 230, Vol. II) estabeleceu o modelo de planilha orçamentária a ser adotada pelos licitantes, e não discriminava detalhadamente os itens que integravam os encargos sociais e trabalhistas necessários à composição do preço proposto. Para o denunciante, a ausência dessas informações teria trazido prejuízo ao julgamento das propostas comerciais.

(...)

52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exeqüível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro.

(...)

55. Portanto, consideramos improcedente a alegação de que omissões ou ausência de detalhamento no modelo da planilha de preços constante do Anexo II-A do Edital teriam ocasionado prejuízo ao julgamento das propostas.

(...)

59. Do exposto, constata-se que não existe na legislação critério único, uniforme e padronizado para determinar a inexecutabilidade de uma proposta no âmbito de licitação processada na modalidade pregão, motivo pelo qual a sua apuração deve ser avaliada em cada caso concreto. No entanto, distorções significativas entre os valores estimados e os propostos

(...)

Voto do Ministro Relator

(...)

6. Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com as consequências das imprecisões na composição dos seus custos.”

Acórdão nº 410/2008 – Plenário

“Voto do Ministro Relator

(...)

6. A mencionada desclassificação, esclareço, ocorreu por força de a representante, tributada pelo regime do lucro real, ter apresentado, em sua proposta, alíquota de 3,00% (três por cento) para a Cofins, a qual se refere à tributação por lucro presumido, sem, contudo, apresentar a documentação prevista no subitem 4.2.7 do edital.

(...)

8. No contexto da legislação acima transcrita, a proposta da representante, no que se refere à cotação da alíquota da Cofins, observou a legislação aplicável à espécie, não se mostrando razoável, prima facie, a exigência da documentação prevista no subitem 4.2.7 do edital.

9. Não bastasse isso, observo que o edital do pregão em exame, em seu subitem 4.3, prevê solução diversa da desclassificação para o caso de a proposta omitir ou cotar incorretamente tributos, custos e despesas diretos ou indiretos, nos seguintes termos:

“4.3. Quaisquer tributos, custos e despesas diretos ou indiretos omitidos da proposta ou incorretamente cotados, serão considerados como inclusos nos preços, não sendo considerados pleitos de acréscimos, em nenhuma hipótese”.

10. Diante de tal previsão editalícia, penso que a pregoeira não estava, a princípio, autorizada a desclassificar empresa cuja proposta contivesse alguma das impropriedades listadas, devendo, ao contrário, adotar a fórmula instrumentalizada no subitem acima transcrito, para o fim de adequar a proposta.

(...)

Acórdão

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer desta representação, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU;

9.2. deferir, com fundamento no art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, medida cautelar, determinando ao Ministério do Trabalho e Emprego que se abstenha de assinar o contrato resultante do

Pregão Presencial 4/2008 e, no caso de tal contrato já ter sido firmado, que o órgão suspenda os efeitos da avença até que este Tribunal manifeste-se conclusivamente a respeito da questão; (Tornado insubsistente pelo AC-0531-10/08-P.)

9.3. determinar à 5ª Secex que:

9.3.1. promova, com fulcro no § 3º do art. 276 do Regimento Interno, a oitiva do Ministério do Trabalho e Emprego para que este, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente suas razões a respeito das questões suscitadas nos presentes autos, em especial no que tange aos seguintes pontos:

9.3.1.1. desclassificação da empresa Servegel Apoio Administrativo e Suporte Operacional Ltda. com base no subitem 4.2.7 do Edital do Pregão Presencial 4/2008, a despeito de:

9.3.1.1.1. a situação apresentada pela empresa encontrar amparo em expresso comando legal, consoante o que dispõe o art. 10, inciso VII, alínea 'b' da Lei 10.833/2003, c/c arts. 1º e 2º, §§ 3º e 4º, da IN/SRF 480/2004;

9.3.1.1.2. o comando contido no subitem 4.3 do edital prever solução diversa da desclassificação para o caso de verificar-se, nas propostas, impropriedades na cotação dos tributos sobre os serviços licitados;"

Na situação concreta, o ideal seria que o Pregoeiro, quando da análise da aceitabilidade da proposta, já tivesse visualizado o problema relativamente aos valores unitários e, anteriormente à eventual desclassificação, ter franqueado o saneamento. De todo modo, como o saneamento, à época, já era cogitável, não se visualiza óbice, neste momento, mediante a anulação parcial do procedimento e retomada da análise respectiva, propiciá-lo, tal como, inclusive, já aventado pelo próprio licitante mediante o envio da planilha corrigida.

Destaca-se, apenas, o dever de avaliar se o valor global apresentado pelo licitante resta preservado, sendo a proposta aceitável em seus montantes global e unitários. Levada a efeito tal análise, o pregão segue seu trâmite habitual, mediante a confirmação da habilitação e atos procedimentais posteriores.

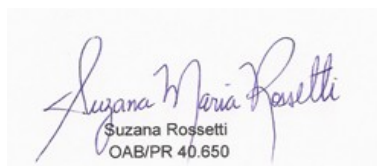
Essas são as considerações que respondem os questionamentos encaminhados. Ficamos à disposição para sanar eventuais dúvidas.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Consultoria Zênite, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pela Consulente.

Cordialmente,

A handwritten signature in blue ink that reads "Eduardo M. Ribas".

Eduardo Meira Ribas

A handwritten signature in blue ink that reads "Suzana Maria Rossetti".

Suzana Rossetti
OAB/PR 40.650

Envie seus comentários, sugestões e críticas sobre esta Orientação Jurídica. Para isso, escreva para o e-mail consultoriazenite@zenite.com.br e informe o código: 005-jun2011.doc. Contamos com seu contato para aperfeiçoar nossos serviços e servir sempre melhor!