**PARECER 027/2020**

A Tomada de Preços para obras e serviços de engenharia 007/2020 (Processo Licitatório 038/2020) foi lançada pela Municipalidade de São Bernardino, visando a contratação de empresa de construção civil para o fornecimento de materiais de construção e execução de mão de obra para a construção de um barracão com área de 450,00 m2; execução de fechamento de outro barracão com área de 450,00 m2, ambos próximos ao Centro de Eventos na nova área industrial; e, ainda, a execução de muro de contenção de terreno com área de 38,69 m2 ao lado do campo municipal.

Ao certame acorreram cinco empresas.

Na fase de avaliação das propostas, realizada no dia 2 de julho de 2020, a Comissão Municipal de Licitações decidiu desclassificar a proposta da empresa BULGARELLI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, por ter sido apresentada em descordo com o edital, uma vez que o valor unitário dos itens foi registrado, mediante a separação do custo da mão de obra e do material, o que impossibilitou a identificação do valor unitário dos itens de cada Lote, pelo órgão julgador.

As demais empresas licitantes habilitadas tiveram suas propostas validadas, sendo que apresentaram o menor preço, em relação ao Lote 01, a empresa Construtora Senhore Ltda, no valor de R$ 295.417,19; em relação ao Lote 02, a empresa Visoli Construtora Ltda EPP, no valor de R$ 162.630,00; e, em relação ao Lote 03, a empresa Construtora Senhore Ltda.

A empresa BULGARELLI ENGENHERIA E CONSTRUÇÕES LTDA apresentou Recurso Administrativo contra a sua desclassificação, protocolizado em 9 de julho de 2020, tecendo os seguintes argumentos:

- O objeto da licitação se refere ao fornecimento de materiais e execução de mão de obra, por isso, na proposta, os preços foram apresentados com valores individualizados (material e mão de obra) para cada um dos itens licitados;

- O preço unitário de cada item é obtido mediante a soma do valor da mão de obra com o valor do material;

- O art. 48 da Lei 8.666/1993 não restou violado;

- O art. 7º, § 2º, II da Lei 8.666/1993 exige que para a licitação de obras e serviços de engenharia, exista orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários;

- Pelo disposto no item 3.3.2 do Edital somente poderiam ser desclassificadas propostas que apresentassem vícios insanáveis, relevando-se os vícios sanáveis e os erros formais;

- A proposta não incidiu em nenhuma irregularidade prevista no item 6.7.1 do edital;

- Apresentou o menor preço, em relação ao Lote 01 desta licitação e por isso deve ser declarada a vencedora do certame.

Formulou requerimentos e apresentou anexo com a proposta, de acordo com o modelo que aparelha o edital.

Aberto o prazo para as contrarrazões ao Recurso Administrativo, nenhuma licitante se manifestou.

A Comissão Municipal de Licitações decidiu, então, solicitar manifestação jurídica sobre o recurso aviado.

**Relatei. Passo a opinar.**

Trata-se de Recurso Administrativo em processo licitatório, na modalidade de Tomada de Preços para obras e serviços de engenharia, contra decisão da Comissão Municipal de Licitações que decidiu desclassificar a proposta de uma licitante.

A decisão da Comissão Municipal de Licitações, desclassificando a empresa BULGARELLI ENGENHERIA E CONSTRUÇÕES LTDA, na Tomada de Preços 07/2020 (Processo Licitatório 038/2020), consta da Ata de julgamento das propostas 48/2020, de 2 de julho de 2020.

A empresa inabilitada aviou o Recurso Administrativo, protocolizando-o em 9 de julho de 2020, portanto o Recurso Administrativo é tempestivo.

O recurso foi apresentado em petição escrita, com a demonstração dos argumentos recursais.

O Recurso Administrativo pode, então, ser conhecido.

As condições para a elaboração e julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços 007/2020 (Processo Licitatório 038/2020) constam claramente do Edital.

Veja-se, no que é pertinente ao caso em análise:

“5.1 No envelope de proposta o proponente deverá apresentar:

5.1.1 A proposta propriamente dita, datilografada, redigida em português de forma clara e detalhada, sem emendas ou rasuras, assinada em seu final pelo representante legal e rubricada nas demais folhas;

5.1.2 Preço ofertado, deverá ser cotado para pagamento a vista, apresentando preço unitário, em moeda corrente nacional, incluindo os tributos incidentes, transporte e demais custos;

5.1.3 Indicar a marca, peso, garantia e outros detalhes para melhor conhecimento e atendimento do objeto licitado;

* + 1. Em concordância com todas as condições do Edital;

5.1.5 **conter prazo de validade da proposta de, no mínimo, 60 (sessenta) dias, contados da data limite para a entrega dos envelopes. Se o prazo for omitido, a proposta será considerada por 60 (sessenta) dias, contados da data da apresentação.**

6.6 Critérios de julgamento

6.7 Desclassificação

* + 1. Serão desclassificadas as propostas que:

a) Não obedecerem as condições estabelecidas no edital;

b) Apresentarem preços manifestamente inexequíveis ou excessivos;

c) Será considerado preço excessivo aquele que estiver acima do praticado no mercado ou acima do orçamento feito pela Secretaria Responsável;

d) 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.

e) 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.

O Edital é a regra matriz do processo licitatório e dele a Comissão Municipal de Licitações não pode se afastar, pena de vulnerar a isonomia que deve permear todo o certame, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração Municipal.

Neste sentido, o art. 41 da Lei 8.666/1993.

Veja-se:

Art. 41.  A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

No caso, a desclassificação da empresa Recorrente se deu porque a sua proposta de preços foi apresentada em descordo com o edital, uma vez que o valor unitário dos itens foi registrado, mediante a separação entre mão de obra e material, o que impossibilitou a identificação do valor unitário dos itens de cada Lote pela Comissão Municipal de Licitações.

O edital apresentou um modelo de proposta, entretanto a Recorrente não o utilizou para a cotação dos seus preços.

Além de não utilizar o modelo oferecido pelo Município, constante do Anexo IV do Edital, o que obviamente não se constituía numa obrigação da licitante, esta apresentou os valores individualizados do material e da mão de obra para cada um dos itens licitados, sem, contudo, especificar a soma, para fins de estabelecer a composição do valor unitário dos itens.

A Recorrente justifica que tal especificação está fundamentada no próprio objeto da licitação, que se refere ao fornecimento de materiais e a execução de mão de obra; e, no art. 7º, § 2º, II da Lei 8.666/1993, que exige, nas licitações para obras e serviços de engenharia, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários.

O Edital foi elaborado de acordo com a legislação em vigor, em decorrência do que consta nos referidos projetos técnicos para a execução das obras.

A proposta da empresa Recorrente apresenta um vício, uma vez que o item 5.1.2 do Edital exige que o “Preço ofertado, deverá ser cotado para pagamento a vista, **apresentando preço unitário**, em moeda corrente nacional, incluindo os tributos incidentes, transporte e demais custos”. E esta exigência, conforme constatou corretamente a Comissão Municipal de Licitações, não foi atendida pela Recorrente, que preferiu desdobrar o PREÇO UNITÁRIO em subitens: valor do material e valor da mão de obra.

Assim, sob os aspectos puramente formais, a decisão da Comissão está de acordo com as regras do edital.

Entretanto, em se tratando de evidente erro formal na elaboração da proposta, tem-se como necessário observar a regra do mesmo edital, no sentido de que somente os vícios insanáveis poderiam dar causa à desclassificação dos licitantes.

Veja-se:

“3.3.2 – Somente serão desclassificados os participantes que apresentarem vícios insanáveis. Os participantes que apresentarem vícios sanáveis, como erros formais ou apresentação de documentos vencidos, porém passíveis de consulta imediata via internet, poderá ser consultado de forma imediata via internet durante a sessão e havendo a comprovação de estar regular poderá então ser anexado ao processo e validado”.

Como se vê os erros formais são passíveis de ser relevados, a fim de preservar o objetivo principal da licitação, que é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Municipal.

Como é sabido, as propostas de uma licitação podem conter vícios de ordem formal ou substancial.

Marçal Justen Filho ensina sobre a distinção entre esses vícios:

“Os defeitos de uma proposta podem ser classificados em formais e substanciais. São formais os defeitos relacionados aos requisitos de exteriorização da proposta. São substanciais aqueles pertinentes aos requisitos de conteúdo da proposta.

A distinção nem sempre é simples, inclusive porque se pode entender que o defeito substancial se exterioriza no aspecto formal da proposta. Trata-se de um erro formal ou de um defeito substancial? Essa indagação específica não comporta resposta absoluta, aplicável a todos os casos. Um erro de soma pode ser um defeito meramente formal quando não traduzir e nem importar um defeito substancial. Mas esse erro pode refletir-se no conteúdo da proposta, tornando-a absolutamente defeituosa. Basta imaginar que o valor defeituoso tenha sido considerado para a formulação de outros elementos. Imagine-se uma proposta para uma obra de engenharia em que se verifique um erro de soma no tocante às cargas a serem suportadas por uma certa estrutura. Aquilo que poderia ser irrelevante adquire, esse contexto, o caráter de essencialidade. É absolutamente insanável tal defeito.

A distinção entre defeitos formais e defeitos substanciais é útil, porque os defeitos formais comportam maior dose de saneabilidade do que os substanciais. Assim, há regras formais cujo descumprimento é absolutamente irrelevante. Tal se passa, por exemplo, com a regra que determine a cor do papel as propostas. Já os defeitos substanciais apresentam, usualmente, maior grau de relevância.

Mas a distinção entre defeitos formais e defeitos substanciais não se destina a fornecer um critério absoluto de solução para disputas sobre classificação. É incorreto afirmar que todos os defeitos formais são sanáveis e que todos os substanciais não o são. Em todos os casos, é indispensável determinar a extensão e as decorrências do defeito. Há defeitos formais e substanciais sanáveis e existem aqueles que não comportam saneamento” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, Dialética, São Paulo, 2012, p. 735).

Sobre a doutrina em análise, importante o ensinamento sobre a desclassificação por vício formal e os limites para a saneabilidade de propostas apresentadas com vícios.

Veja-se:

“Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a forma não é um fim em si mesmo.

A proteção jurídica à forma se relaciona à segurança e a previsibilidade das decisões. No âmbito das licitações, a tutela à forma é também um meio de reduzir a autonomia da autoridade julgadora e de reprimir desvios reprováveis.

(...).

Os diplomas legais podem ser mais ou menos formalistas. Isso não autoriza o formalismo do intérprete, que não deve transformar-se em autômato, pretendendo localizar a mais rigorosa compatibilidade entre o mundo dos fatos e o texto escrito de uma lei. A lei não é elaborada para bastar-se a si mesma, tal como se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as palavras do legislador.

(...).

Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (...). O princípio da regra da razão expressa-se em “procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária de segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito”.

(...).

Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se de modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.

Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação” (obra já citada, p. 735 a 737).

A jurisprudência não diverge deste entendimento.

Veja-se:

LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS. PROPOSTA DESCLASSIFICADA, ANTES DA FASE DE LANCES, POR DESCONFORMIDADE NA PLANILHA DE CUSTOS. AUSÊNCIA DA INCLUSÃO, DE FORMA DISCRIMINADA, DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL EXIGIDA POR CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. LIMINAR DEFERIDA. AVENTADA PERDA DO OBJETO. INSUBSISTÊNCIA. ADJUDICAÇÃO DO CONTRATO QUE NÃO AFASTA O INTERESSE PROCESSUAL, TAMPOUCO O PERICULUM IN MORA, QUANDO ARGUÍDAS ILEGALIDADES NO PROCESSO LICITATÓRIO. FUMUS BONI IURIS. PONTUAL EQUÍVOCO NO MEMORIAL DE COMPOSIÇÃO DO PREÇO QUE NÃO AFETA SUBSTANCIALMENTE A PROPOSTA. VÍCIO SANÁVEL EM DILIGÊNCIAS, A RIGOR DO ART. 43, § 3º, DA LEI 8.666/93, SEM ALTERAÇÃO DO VALOR GLOBAL OFERTADO PELA LICITANTE. RIGOR FORMAL EXCESSIVO COM POTENCIAL DE PREJUDICAR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO E FRUSTRAR O OBJETIVO DE SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CÂMARA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "A superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica a perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria homologação/adjudicação, como é o caso dos autos" (STJ, AgInt no RMS n. 52.178/AM, rel. Min. Og Fernandes). No caso concreto, a aplicação rígida e literal da previsão editalícia resultou no afastamento da proposta de menor preço apresentada, que poderia ser, salvo tal exigência, sagrada vencedora. Entretanto, não se vislumbra justificativa concreta para a impossibilidade de saneamento do vício apontado, capaz de ser facilmente corrigido sem a desnaturação da proposta, mantendo-se o preço final ofertado e privilegiando o intendo de selecionar a proposta mais vantajosa ao Poder Público. "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, rel. Min. Ana Arraes)." (AgInt n. 4008086-53.2017.8.24.0000, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, desta Câmara, j. 25.07.2017). V (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4023800-53.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 25-09-2018).

No caso, a proposta da empresa Recorrente, muito embora não tenha sido externada de acordo com o modelo oferecido pelo Município, contempla as informações necessárias exigidas pelo edital e, portanto, não poderia ter sido desclassificada, em vista da possibilidade de saneamento, por tratar-se aqui de vício de ordem meramente formal.

O valor unitário consta da proposta, apenas que distribuído em material e mão de obra.

Neste sentido, a previsão legal disposta no art. 43 da Lei de Licitações.

Veja-se:

Art. 43.  A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos.

§ 3o. 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.

No mesmo sentido, a regra editalícia.

Veja-se:

**“16.3 - É facultada à** Comissão Municipal Permanente de Licitações**, ou** à autoridade superior**, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada à inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.**

Com efeito, a apresentação dos valores individualizados do material e da mão de obra não impedia que, mediante diligência, a proponente fosse instada pela Comissão a demonstrar o valor unitário de cada item licitado, o que poderia ser providenciado através da soma dos valores individualizados, sem a apresentação de qualquer documento complementar.

Assim, a proposta da Recorrente não incide em nenhuma das irregularidades previstas no item 6.7.1 do edital, devendo ser acolhida como regular.

Deste jeito, o Recurso Administrativo pode ser conhecido e provido, devendo-se reformar a decisão da Comissão Municipal de Licitações, a fim de respeitar a Lei, o Edital, a isonomia do processo de licitação e a busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

A Comissão Municipal de Licitações deve reunir-se e manifestar-se sobre o Recurso Administrativo, constando em ata, e caso decida manter a desclassificação da Recorrente, devem encaminhar o mesmo ao Prefeito Municipal, devidamente informado, para a apreciação e decisão, a teor do que dispõe o item 13.2 do Edital.

Caso a Comissão decida dar provimento ao Recurso, ou, então, após a decisão do Prefeito Municipal, caso esta seja pelo provimento do Recurso, o julgamento das propostas deve ser novamente realizado, considerando como válida a proposta da empresa BULGARELLI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

**Ante o exposto**, somos pelo conhecimento do Recurso Administrativo, porque tempestivo e externado de forma escrita, e no mérito pelo seu provimento, a fim de que a decisão da Comissão Municipal de Licitações seja reformada, para o fim de considerar válida a proposta da empresa BULGARELLI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, nos termos da fundamentação retro, constando em ata.

Caso decida manter a desclassificação da Recorrente, a Comissão Municipal de Licitações deve encaminhar o Recurso Administrativo, imediatamente, ao Prefeito Municipal, devidamente informado, para a apreciação e decisão, a teor do que dispõe o item 13.2 do Edital.

Caso a Comissão decida dar provimento ao Recurso, ou, então, após a decisão do Prefeito Municipal, caso esta seja pelo provimento do Recurso, o julgamento das propostas deve ser novamente realizado, considerando como válida a proposta da empresa BULGARELLI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

É o parecer, SME.

Campo Erê - SC, 17 de julho de 2020.

