



Estado de Santa Catarina

Município de Vargem Bonita

Parecer Jurídico

Vargem Bonita, 22 de outubro de 2023.

LICITAÇÃO. PROCESSO LICITATÓRIO 075/2023. TOMADA DE PREÇOS N. 011/2023. RECURSO ADMINISTRATIVO EM RELAÇÃO À INABILITAÇÃO DE LICITANTE. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO AO EDITAL DE LICITAÇÃO.

I – RELATÓRIO

A Comissão Municipal de Licitações solicita parecer jurídico a respeito da classificação/desclassificação da proposta da empresa OUROLUZ PRODUTOS E SOLUÇÕES ELÉTRICAS LTDA no Processo Licitatório em epígrafe.

O parecer será encaminhado segundo as disposições previstas na legislação aplicável, a Lei nº 8.666/93, bem como a matriz constitucional, afora os entendimentos doutrinário e jurisprudencial predominantes.

II – ANÁLISE DO RECURSO ADMINISTRATIVO

A presente questão deve ser analisada, a partir das disposições constitucionais que informam e vinculam toda a atividade administrativa, isto é, o regime jurídico administrativo constitucional, conforme decorre do art. 37, *caput* da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Como visto, a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência,



Estado de Santa Catarina Município de Vargem Bonita

entre uma série de outros que marcam o regime jurídico administrativo. Dentre estes, o primeiro a ser referido é princípio da legalidade.

O princípio da legalidade compõe historicamente o ordenamento jurídico pátrio sob a assertiva de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. O doutrinador José Cretella Junior, lembrando o magistério do Jurista francês Léon Duguit, afirma que o princípio da legalidade pressupõe:

No estado de direito, ou seja, que se admite ser governado pelo direito, nenhuma autoridade pode tomar decisão individual que não se contenha nos limites fixado por disposição geral, isto é, por lei no sentido material; para que um país possua o Estado de Direito, é preciso que exista alta jurisdição, que reúna todas as qualidades de independência, imparcialidade e competência, diante da qual possa ser apresentado recurso de anulação contra toda decisão que tenha violado ou pareça ter violado o direito. Nenhum ato jurídico é válido a não ser que seja em conformidade às regras editadas pelo Estado. Nenhuma autoridade de nenhum dos Poderes pode tomar decisões que contrariem normas válidas do sistema jurídico em que se encontram. Mesmo a mais alta das autoridades deve 'suportar a lei que editou', até que seja derogada por outra mais recente¹.

Aliás, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, “*deve-se, desde logo, começar por frisar que o próprio Estado de Direito, como se sabe, é encontrar-se, em quaisquer de suas feições, totalmente assujeitado aos parâmetros da legalidade. Inicialmente, submisso aos termos constitucionais, em seguida, aos próprios termos propostos pelas leis, e, por último, adstrito à consonância com os atos normativos inferiores, de qualquer espécie, expedidos pelo Poder Público. Deste esquema, obviamente, não poderá fugir agente estatal algum, esteja ou não no exercício de ‘poder’ discricionário*”².

¹ CRETELLA JUNIOR, José. Comentários à Constituição de 1988, 2. ed., p. 21-42.

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e Controle Jurisdicional, 2. ed., p. 10-11.



Estado de Santa Catarina *Município de Vargem Bonita*

Como visto, a lei é uma amarra à atividade administrativa, sendo que ao agente público é possível agir com base na lei, em seus limites e disposições, sob pena de nulidade.

No presente caso, a recorrente pleiteia a desclassificação da proposta da licitante vencedora, a qual em sua proposta originária havia apresentado o BDI exigido, porém, quando da apresentação da proposta readequada, em razão dos benefícios da Lei n. 123/06, a licitante não apresentou novo BDI anexo a proposta readequada.

Embora a recorrente tenha pleiteado por diversas vezes a INABILITAÇÃO da recorrida, observa-se que, tratando-se de análise de propostas, é o caso de se analisar a CLASSIFICAÇÃO ou DESCLASSIFICAÇÃO da proposta recorrida, de modo que será dessa forma tratado o recurso, ainda que erroneamente nominado.

Em contrarrazões, a empresa recorrida justificou a ausência, esclarecendo o percentual do BDI:

Embora a empresa OUROLUZ PRODUTOS E SOLUÇÕES ELÉTRICAS LTDA não tenha apresentado a composição do BDI – Benefícios e Despesas Indiretas, juntamente com a proposta de preços readequada, isso não enseja a desclassificação da mesma, pois a adequação da proposta não, necessariamente, altera o percentual do BDI. Cabe ressaltar, que na proposta original, a empresa recorrida, apresentou a planilha de composição de BDI, conforme solicitado, e utilizou-se do BDI mínimo no que se refere a CONSTRUÇÃO E MANUTENÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, que é o percentual de 24%, conforme Acórdão N° 2622/2013 do TCU. Desta forma, pode-se deduzir que qualquer alteração da proposta de preços para um valor inferior, é resultado de uma melhor administração/negociação dos custos diretos da obra, não implicando na alteração do percentual do BDI.



Estado de Santa Catarina *Município de Vargem Bonita*

Observando o edital do certame, de fato o referido exigia a apresentação do BDI, ainda que não tenha tratado de exigí-lo por ocasião de readequação de proposta, diante da Lei n. 123/06, sendo omissos nesse ponto.

Por outro lado, diante do fato de que a Administração encontrou, aparentemente, o melhor contrato, visto que o critério do certame era o MENOR VALOR, talvez não seja razoável desclassificar a proposta vencedora, visto que a sua falta pode, eventualmente, ser tratada como um vício sanável.

Ademais, pertinente dizer que o BDI exigido havia sido devidamente apresentado com a proposta originária e sua falta somente foi vislumbrada no momento da apresentação de nova proposta, em razão dos termos da Lei n. 123/06.

Aparentemente, a suposta irregularidade pode ser considerada sanável e não impacta no preço final global, diante do pacífico entendimento jurisprudencial encontrado. Observa-se que não há qualquer prejuízo ao interesse público caso a licitante vencedora corrija seu erro e apresente novamente o BDI que havia sido anteriormente juntado ao certame com a proposta originária.

Assim, tendo em vista o caráter acessório das planilhas orçamentárias e de composição de custos, harmonizando-se os princípios do julgamento objetivo e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório com a busca pela proposta mais vantajosa e a necessidade de utilização do formalismo moderado, diversos órgãos tem entendido possível a apresentação exclusiva da planilha ou BDI divergente com a correção do equívoco a fim de regularizar a documentação.



Estado de Santa Catarina *Município de Vargem Bonita*

Ora, notório é o fato de que o Tribunal de Contas da União – TCU admite a possibilidade de retificação nas planilhas, desde que a alteração não resulte 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).

Deste modo, eventual desclassificação fundamentada no argumento utilizado, poderia ser considerada abusiva e restritiva se havia apenas vício formal que pode ser rapidamente corrigido, se houver o interesse da Administração.

É sabido que a desclassificação de participante devido a condutas abusivas no julgamento das propostas confronta-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação de todos os interessados - que, evidentemente, preenchem os requisitos básicos exigidos - para oportunizar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

“O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATORIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES”.

SEGURANÇA CONCEDIDA.

(MS 5.418/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO).

O próprio Tribunal de Contas do Estado - TCE/SC, ao julgar a Consulta n. 09/00461535 já decidiu expressamente acerca da desnecessidade de desclassificação em casos semelhantes ao que aqui se julga:

- O julgamento das propostas está diretamente vinculado aos dizeres expressos no ato convocatório, portanto, deve o Administrador estabelecer critérios de apresentação de custos unitários para que, no caso de proponente oferecer alguns preços unitários superiores aos fixados no edital, porém, com menor



Estado de Santa Catarina

Município de Vargem Bonita

preço global, **NÃO NECESSARIAMENTE SEJA DESCLASSIFICADO, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ECONOMICIDADE A QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVE ESTAR VINCULADA.**

Assim sendo, nos termos da conclusão do TCE/SC, vislumbra-se que a atuação da Administração deve ser pautada nas judiciosas máximas da razoabilidade e da proporcionalidade, que informam todo o sistema jurídico moderno, além de contemplar o princípio da economicidade e do interesse público, utilizando das ferramentas existentes para classificar as propostas mais vantajosas.

III – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Limitado ao exposto, o parecer é no sentido de que, considerando que a Administração logrou êxito em localizar o melhor contrato, conforme os critérios que ela própria dimensionou (menor preço), caso ela entenda que o documento faltante se trate de vício sanável, pode a CPL exigir a correção do ato, intimando a licitante vencedora para complementar a proposta com a devida formalização do BDI (o qual já foi apresentado juntamente com a proposta originária), caso tal ato esteja de acordo com o INTERESSE PÚBLICO. Caso a CPL opte por tal solução, deve se atentar para que não haja mudança nos valores apresentados na proposta, bem como, não seja infringido o Princípio da Isonomia.

Salvo melhor juízo, é o parecer. Com protestos de estima e apreço, subscrevemo-nos,

GUSTAVO HENRIQUE PERIN
Assessor Jurídico
OAB/SC 45.267