



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PARECER PR/RJ/ASSESSORIA/Nº 88-2018

PGEA N.º 1.30.001.000877/2018-33

1. Vem ao exame desta Assessoria Jurídica o procedimento administrativo em referência, para emissão de parecer quanto à recomendação do pregoeiro para anulação do Pregão Eletrônico nº 12/2018, que teve como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de brigada de incêndio e na elaboração e implementação de Plano de Prevenção e Combate a Incêndio – PPCI para o edifício-sede da PR/RJ.

2. Informa o pregoeiro que encerrada a fase de lances, a empresa WATERSERVICE PROJETOS E INSTALAÇÕES E SERVIÇOS LTDA ofereceu o menor preço global para a prestação do serviço pretendido. Informa, contudo, que a empresa encaminhou planilha de formação de preços apresentando incorreções nas fórmulas utilizadas e preços unitários acima dos valores cotados pela Administração. Nesse cenário, foi solicitado à empresa que efetuasse os ajustes necessários, assim como justificasse os valores dos preços unitários ofertados na sua proposta. Em resposta à solicitação, a empresa encaminhou nova planilha (2ª planilha), mas que ainda demandava ajustes. Após o envio da 3ª planilha, relata o pregoeiro que foram solicitadas correções quanto aos encargos sociais e trabalhistas para a contratação dos serviços de terceirização de mão de obra, que estavam acima dos valores estabelecidos pela AUDIN/MPU, e documentação comprobatória dos preços de equipamentos, materiais e manutenção de extintores.

3. O pregoeiro prossegue relatando que a empresa, ao encaminhar a 4ª planilha e demais documentos, embora tenha efetuado os ajustes nos encargos sociais e trabalhistas, conforme solicitado, majorou os preços unitários relativos a insumos, materiais e equipamentos, mantendo a proposta em relação ao valor global. A título de exemplo de montantes unitários majorados, cita o pregoeiro a elaboração e implantação do Plano de Prevenção e Combate a Incêndio (de R\$ 2.400,00 para R\$ 3.720,00); a manutenção de extintores (de R\$ 15.653,56 para R\$ 18.030,53), apresentando esse item uma diferença de 234,50 % em relação ao valor orçado pela Administração (R\$ 5.390,20); e outros materiais, tais como soro fisiológico (de R\$ 4,20 para R\$ 7,00), abaixador de língua (de R\$ 3,50 para R\$ 9,90), fita zebra (de R\$ 8,35 para R\$ 15,00) e óculos de proteção (de R\$ 10,00 para R\$ 15,00).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

4. Ressalta ainda o pregoeiro que não há parâmetros para análise da proposta da licitante quanto aos valores para a elaboração e implantação do PPCI e quanto ao aparelho portátil receptor e transmissor de voz. No que se refere ao PPCI, constatou-se que inexistia cotação para o serviço, devido à opção administrativa de que o serviço fosse prestado sem ônus pela contratante, mas sem que tal condição fosse prevista com clareza no termo de referência. Já quanto aos aparelhos, constatou-se que a cotação feita foi relativa a sua aquisição, ao passo que a empresa apresentou, em sua oferta, preços de locação, ao argumento de que a aquisição não incluiria o serviço de radiofrequência, para o qual deve obter-se autorização junto a ANATEL.

5. Destaca também o pregoeiro que não foram definidos no edital, conforme disposto na IN N°. 05/2017, “*os critérios de aceitabilidade de preços, com fixação dos preços máximos aceitáveis, tanto globais quanto unitários*”.

6. Por fim, aduz que a contratação do serviço pretendido, com a admissão dos valores excessivos ofertados pela contratante, a despeito da manutenção do preço global, acarretaria prejuízos à Administração no curso da execução contratual. A título de exemplo, o pregoeiro cita que a manutenção dos extintores, proposta pela empresa ao custo de R\$ 18.030,53 e cotada pela Administração ao preço de R\$ 5.390,20, representaria um acréscimo de R\$ 63.201,65 ao longo de 60 meses, valor este consideravelmente superior aos gastos a serem despendidos com a retificação do edital e uma nova licitação.

7. É o que cumpre relatar.

8. No caso em exame, invoca-se, para os fins de anulação do certame, a existência de incorreções no termo de referência, constante do edital de licitação, que impediram a adequada análise da proposta de licitante, para os fins de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

9. Há também o fundamento de natureza subsidiária, a saber, a ausência de fixação de preços máximos unitários, conforme previsto na IN N°. 05/2017, o que ensejou a apresentação de proposta, com preços unitários manifestamente superiores aos valores orçados pela Administração.

10. Pois bem. O art. 48, inc. II, da Lei de Licitações, ao disciplinar a questão do julgamento das propostas, determina que: “*devem ser desclassificadas aquelas que apresentem valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis*”.

11. Numa primeira análise dos dispositivos citados, considerando que a lei ao



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

disciplinar a questão expressamente se referiu a valor global, mostra-se possível sustentar que o exame da aceitabilidade das propostas, isto é, da sua excessividade ou da sua inxequibilidade, deve recair exclusivamente sobre seu valor global, não estando sujeitos a exame os custos unitários ofertados pelo licitante.

12. Ocorre, porém, que em determinadas situações, é indispensável que a Administração promova o exame dos valores unitários constantes das propostas dos licitantes, no intuito de impedir que esses construam a proposta de menor preço global por meio do acréscimo de certos custos em detrimento da diminuição equitativa de outros, caracterizando uma verdadeira manipulação de valores, o que poderia trazer prejuízos ao erário durante a execução do contrato.

13. Importante, sob este aspecto, mencionar o ensinamento de Marçal Justen Filho, segundo o qual: *“(...) anote-se que o problema de preços unitários não é irrelevante quando a licitação versa sobre empreitada por preço global, especialmente em vista da eventual necessidade de alterações no curso da execução do certame”*.

14. Assim, com vistas a evitar a aceitação de preços manifestamente superfaturados, deve a Administração licitadora, tanto nos casos de licitação com julgamento por lotes, quanto na hipótese de julgamento pelo valor global, avaliar os preços individualmente propostos.

15. A este entendimento soma-se o exarado pela Súmula 259/10 do Tribunal de Contas da União - TCU: *“Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.”* Interessante mencionar também outra decisão emitida pelo TCU, a qual, de forma elucidativa, demonstra a opinião – segundo a qual embasou-se a referida Súmula:

“6. Destaco que o entendimento pacífico nesta Corte de Contas é o de que, ainda que haja compatibilidade do preço global, há que se ter a adequabilidade dos custos unitários de modo a coibir o famigerado ‘jogo de planilhas’. Assim, em licitações para obras e serviços, especialmente, sob o regime de empreitada por preço global, os Responsáveis pela licitação, ao selecionar a proposta mais vantajosa para Administração, deverão efetuar análise individual dos preços unitários. Verificada a ocorrência de itens com preços manifestamente superiores aos praticados no mercado, o agente público deve negociar com o licitante vencedor do certame novas bases condizentes com os custos de mercado, envolvidos na formulação dos preços, e com os valores do projeto básico e da planilha de formação de preços.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

7. Dessa forma, não releva demonstrar a existência no mercado de proposta mais vantajosa que aquela apresentada no âmbito do pregão sob exame. A verificação da inadequação dos custos unitários é suficiente para macular a proposta do licitante aceita pela pregoeira, ora Embargante”.

16. Assim, mesmo que o critério de julgamento seja o “menor preço” global, a análise dos valores unitários que compõem cada proposta é recomendada de modo a evitar a contratação de uma empresa que tenha apresentado uma proposta global exequível, porém, com preços unitários inexequíveis ou excessivos.

17. Nessa mesma linha, a IN N^o.05/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que veio traçar novas regras regulamentadoras dos procedimentos pertinentes às licitações e contratações de serviços, contínuos ou não, pela administração federal, dispôs que o critério de aceitabilidade de proposta de melhor valor admitido na contratação de serviços terceirizados baseia-se no preço máximo fixado pela Administração, tanto globais quanto unitários. Confirmam-se os itens a respeito:

“2. São diretrizes específicas a cada elemento do Termo de Referência ou Projeto Básico: (...)

2.8. Critérios de seleção do fornecedor: [...]

d) Definir os critérios de aceitabilidade de preços, com fixação de preços máximos aceitáveis, tanto globais quanto unitários; (...)

2.9. Estimativa de preços e preços referenciais: (...)

b) No caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o custo estimado da contratação deve contemplar o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definidos da seguinte forma:

(...)

9. Da desclassificação das propostas:

(...) 9.1. Serão desclassificadas as propostas que: (...)

c) apresentarem preços finais superiores ao valor máximo estabelecido pelo órgão ou entidade contratante no ato convocatório;

18. Isso não significa que qualquer sobrepreço em custos unitários autoriza a desclassificação de propostas. Há de 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 propostas¹.

¹ Acórdão n. 159/2003 – TCU – Plenário.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

19. Nesse sentido, a prática jurisprudencial admite a possibilidade de aceitar proposta mais vantajosa sobre o ponto de vista global, porém aparentemente desvantajosa sob o enfoque unitário dos preços propostos, desde que a proposta defeituosa não resulte em prejuízos futuros na contratação a ser efetivada.

20. Analisando os autos, verifica-se que a empresa WATERSERVICE PROJETOS E INSTALAÇÕES E SERVIÇOS LTDA apresentou proposta menor que o valor global estimado para a licitação, mas, sob o ponto de vista dos insumos, materiais e equipamentos, foram identificados itens com sobrepreço e superfaturados, manifestamente superiores aos valores orçados pela Administração. Da leitura da proposta final da empresa, constatou o pregoeiro a existência de itens, tais como a manutenção dos extintores, que apresentavam uma diferença de 234,50 % em relação aos preços de referência da Administração.

21. Nesse cenário, e com o objetivo de salvaguardar a melhor proposta, optou o pregoeiro por solicitar a empresa que adequasse seus preços ao orçamento estimado ou que esta demonstrasse que os preços dos itens identificados com sobrepreço correspondiam ao valor do mercado, em atendimento ao estabelecido no edital. Oportuno ressaltar que o conhecimento dos preços utilizados como referência pela PR/RJ foi franqueado a licitante antes que esta pudesse apresentar sua proposta final (4ª planilha).

22. No entanto, conforme é possível observar a partir do histórico da negociação entre o pregoeiro e a empresa, a licitante recusou-se a fazer quaisquer ajustes nos preços desses itens, optando, inclusive, por elevá-los, como forma de compensar a redução advinda de correções nas fórmulas e nos valores dos encargos sociais e trabalhistas (fls. 1.099/1.105). Nota-se, nesse sentido, que alguns itens apresentaram acréscimo de mais de 100% em relação ao preço ofertado na primeira planilha da licitante.

23. Logo, assiste razão ao pregoeiro quando conclui que embora o valor global da não tenha ultrapassado o limite estabelecido, os preços unitários elevados, especialmente dos itens cuja demanda é periódica, a exemplo da manutenção dos extintores, causará prejuízos à Administração, no curso da execução contratual, impedindo o aproveitamento da proposta neste caso, mesmo que o preço global seja mantido. Veja-se o Acórdão 992/2012-TCU-Plenário:

“5. Por outro lado, de maior gravidade foi o acréscimo verificado em alguns itens da proposta vencedora, em face de negociação, violando o subitem 9.1. do Edital (peça 12, fls. 99), o art. 41 da Lei nº 8.666/93 e o art. 4º, inciso XVII, da Lei nº 10.520/2002, apesar de se tratar de uma empreitada por preço global. A razão é que não houve um decréscimo do valor global, como



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

seria de se esperar de uma fase de competição seguida de negociação, onde o licitante deve oferecer por meio eletrônico um preço menor do que o último por ele ofertado (art. 24, §§ 3º e 8º, do Decreto 5.450/2005). O que se constatou, todavia, foi um ajuste de valores de itens, de forma que se manteve o valor anteriormente ofertado, contrariando o dispositivo citado e colocando em suspeita toda a planilha de preços.”

24. No caso em tela é possível verificar que o edital estabeleceu os critérios de aceitabilidade de preços e a desclassificação de propostas que contemplassem preços excessivos, superiores aos preços de mercado, senão vejamos:

*6.8 O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, quanto à conformidade com os requisitos estabelecidos neste instrumento, **desclassificando** aquelas que:*

6.8.1. apresentarem preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, considerados aqueles os que ultrapassarem os valores estimados para contratação para cada item licitado, e estes, caso solicitado em diligência, não venham a ter demonstrada sua viabilidade por meio de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado;

6.8.2. não atenderem às exigências contidas no ato convocatório;

6.8.3. apresentarem preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero.

25. Todavia, deve-se reconhecer que o edital não fixou preços máximos, como critério de aceitabilidade dos preços unitários, em atendimento ao disposto na IN nº 05/17, muito embora o instrumento tenha deixado assente que as propostas de preços seriam confrontadas com o valor estimado da contratação e os preços de referência e que seriam desclassificadas as propostas que apresentassem preços unitários excessivos.

26. Com tudo isso, no ver desta assessoria, a proposta final da empresa WATERSERVICE PROJETOS E INSTALAÇÕES E SERVIÇOS LTDA está eivada de vício insanável (preços excessivos), cuja origem está na ausência da fixação de preços máximos unitários no edital, assim como na recusa da licitante em ajustar seus preços para bases mais condizentes com os custos de mercado e com os valores de referência utilizados pela PR/RJ.

27. Neste ponto, importante registrar ainda as impropriedades constatadas quanto à ausência de cotação do preço para a elaboração e implementação do PPCI e a deficiente estimativa quanto aos aparelhos de rádio aparelho portátil receptor e transmissor de voz, que deixaram a análise da proposta quanto a esses itens sem o devido balizamento.

28. Vê-se, portanto, que os defeitos constatados no edital e termo de referência, a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

saber, a ausência de definição de preços unitários máximos como critério de aceitabilidade das propostas, bem como as deficientes estimativas quanto ao PPCI e os aparelhos de rádio aparelho portátil receptor e transmissor de voz, repercutiram no certame, interferindo no julgamento objetivo das propostas e submetendo o pregão ao risco de uma contratação com prejuízos à Administração, em afronta ao estabelecido no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, segundo a qual:

“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.”

29. Neste ponto, cabe pontuar que a doutrina, assim como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, tem reconhecido que nem todos os defeitos acarretam a nulidade dos autos ou procedimentos realizados pela Administração. Em outras palavras, para a anulação do certame é necessário que haja efetiva ilegalidade – além de não haver possibilidade de convalidação dos atos praticados.

30. Aplica-se a lição de Marçal Justen Filho, no sentido de que *“a invalidação seria admissível somente como solução indispensável para proteger os valores jurídicos. Ou seja, não se cogitaria de invalidade se tal fosse providência inadequada a gerar, sob o prisma de causa e efeito, a proteção aos interesses e valores protegidos pelo Direito. Ademais disso, somente seria cabível a invalidade na medida em que tal fosse a única solução possível para proteger os valores considerados. Não se admitiria a invalidade quando outras vias de proteção aos valores estivessem disponíveis”*.

31. Na hipótese em apreço, percebe-se que as sucessivas tentativas de negociações com a empresa WATERSERVICE PROJETOS E INSTALAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, a fim de que reduzisse seus preços até um patamar aproximado do valor referencial, não se concretizaram de modo a evitar a ocorrência de prejuízos na contratação a ser efetivada, impossibilitando, por conseguinte, o saneamento da irregularidade.

32. Por fim, cabe registrar que os prejuízos advindos de uma eventual contratação, conforme já pontuado, são superiores aos gastos a serem despendidos em caso de retificação do edital para a realização de uma nova licitação.

33. Assim, visto que a Administração visa a seleção da proposta mais vantajosa, e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

que restou caracterizada a ilegalidade quanto à ausência de previsão preços unitários máximos como critério de aceitabilidade das propostas e quanto às deficientes estimativas de preço (elaboração do PPCI e aparelhos de rádio aparelho portátil receptor e transmissor de voz), não sendo possível sua convalidação, impõe-se a anulação do certame.

34. O art. 49 da Lei nº 8.666/93, que trata da anulação do procedimento, dispõe:

“A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”.

35. Considerando que não houve a adjudicação e homologação da licitação, está dispensado o contraditório e a ampla defesa, os quais somente são exigíveis quando o procedimento licitatório houver sido concluído. A propósito:

“ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO REVOGAÇÃO CONTRADITÓRIO.

- 1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público.*
- 2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado.*
- 3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido.*
- 4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.*
- 5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado.*
- 6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório*
- 7. Recurso ordinário não provido.”*
(STJ, RMS 23.402/PR, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe de 2/4/2008.)

36. Nesse mesmo sentido, entende o TCU que a revogação da licitação em andamento, com base em interesse público devidamente justificado, não exige o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, visto que não se concretizou o direito adquirido nem o ato jurídico perfeito, decorrente da adjudicação do objeto licitado (TCU – Acórdão 111/2007 – Plenário).

37. Mas, em que pese não se reconhecer o direito ao contraditório e à ampla defesa, o direito à interposição de recurso encontra-se protegido, tanto em razão de disposição



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

expressa na Lei de Licitações, quanto pelo entendimento pacificado nos tribunais sobre o tema.

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I – recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

(...)

c) anulação ou revogação da licitação;”

38. Quando se trata de licitação na modalidade Pregão, se a revogação ou a anulação ocorrerem no transcorrer do seu processamento, como a fase recursal é uma (ou seja, abrangendo todos os atos, desde a abertura – credenciamento, até o término, com a declaração do vencedor), o direito de recurso com relação a uma eventual revogação ou anulação nesse transcurso deverá ser exercido ao final da sessão, por meio da “intenção de recurso”, e posteriormente com o envio das razões no prazo de 3 dias.

39. Por todo o exposto e, salvo melhor juízo, à luz dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais colhidos, este órgão consultivo manifesta-se pela anulação do Pregão Eletrônico nº 12/2018, por vício de legalidade, nos termos do art. 3º e 49 da Lei nº 8.666/93.

40. À consideração superior, para análise e adoção das providências cabíveis.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2018.

Perla Lisboa da Cunha Galdeano
Assessoria Jurídica do Procurador-Chefe da PR/RJ