



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



26-03-14

SEB

=====
49 TC-002033/010/07

Recorrente: Prefeitura Municipal de Piracicaba.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Piracicaba e RKM Serviços de Limpeza e Conservação Predial Ltda., objetivando a prestação de serviços continuados de limpeza, prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial, com fornecimento de mão de obra, saneantes domissanitários, materiais e equipamentos em unidades básicas de saúde.

Responsável: Barjas Negri (Prefeito à época).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a licitação e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa ao responsável no equivalente pecuniário a 200 UFESP's, nos termos do inciso II do artigo 104 da mencionada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 19-05-10.

Advogados: Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Em sessão de 04-05-10, a E. Segunda Câmara¹ julgou irregulares a licitação e o contrato, firmado em 22-09-07, entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACICABA e RKM Serviços de Limpeza e Conservação Predial Ltda.**, com o objetivo da prestação de serviços continuados de limpeza, asseio e conservação predial em unidades básicas de saúde, no valor de R\$ 3.116.000,00, e aplicou ao Prefeito Barjas Negri multa de 200 (duzentas) UFESPs (fl. 1039).

Segundo o voto do eminente relator, a argumentação da Prefeitura nada aduziu com referência à desclassificação de licitantes com base em custos unitários, aspecto, sem dúvida, da maior importância.

¹ Conselheiros EDGARD CAMARGO RODRIGUES, Presidente e Relator, RENATO MARTINS COSTA e Substituto de Conselheiro PEDRO ARNALDO FORNACIALLI.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Conforme anotaram a ATJ e a SDG, o disposto no subitem 8.4.d do instrumento convocatório, contrapondo-se ao critério de julgamento 'menor preço global', previsto no subitem 8.6.c, propiciou fossem indevidamente desclassificadas 11 das 12 empresas participantes, algumas das quais com proposta mais vantajosa que a da vencedora e, frise-se, segundo parecer do especialista, em razão de "equívocos aritméticos e diferenças irrisórias de valores".

A questão não é nova. O procedimento é contrário ao artigo 48 da Lei nº 8.666/93 (inc. II, §§ 1º e 2º) e repudiado pela jurisprudência, com diversos julgados que condenaram a desclassificação de licitantes por preço unitário quando em pauta licitação de menor preço global², dentre os quais, cumpre registrar o tratado no TC-001740/010/08³, que, a exemplo do ora analisado, abrigou ajuste entre as mesmas contratantes.

1.2 Irresignada, a Prefeitura interpôs **RECURSO ORDINÁRIO**, invocando pareceres de órgãos desta Casa em favor do procedimento questionado, pois *o preço global não se constitui aleatoriamente, mas decorre dos custos da proponente na realização dos serviços unitários que, no seu total, significam a obra completa; estas unidades de serviços devem ter coerência com o mercado para que se possa concluir que seu preço final é também consistente.*

Com efeito, se é certo que a Lei de Licitações, em seu artigo 48, estabelece *presunção legal* do que deve a Administração entender por manifesta inexecutabilidade, parece igualmente certo que, por força do artigo 44, § 3º, do mesmo diploma legal⁴, o Poder Público não pode se fazer cego às ocorrências de inexecutabilidade, ainda que não manifestas.

Este dispositivo baliza o que a Administração deve entender por preço unitário inexecutável: *incompatível com o preço dos insumos e salários de mercado.*

² Entre outros: TCs 000960/009/08, 001372/009/07 e 001599/009/07.

³ Relator: Conselheiro ROBSON MARINHO.

⁴ "Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Longe, pois, de afastar a incidência do artigo 48, a Recorrente apresenta interpretação que integra e harmoniza ambos os dispositivos.

Em favor de sua tese, invoca decisões deste Tribunal de Contas e do Judiciário.

E conclui que, não tendo havido prejuízo ao erário nem agido de má-fé, não há motivo para a aplicação da sanção pecuniária (fls. 1050/1072).

1.3 A Assessoria Técnico-Jurídica manifestou-se pelo provimento, considerando consistentes os argumentos do recurso (fls. 1079/1085).

Já sua Chefia e a Secretaria-Diretoria Geral opinaram pelo conhecimento e desprovimento, pois "... o edital de um determinado certame, quando lançado ao público vincula a atuação administrativa. *In casu*, o item editalício 8.5 (fl. 137) assegura, com referência aos preços, que seriam procedidas às correções necessárias, no caso de eventuais erros, tomando-se por corretos os valores revistos, contudo, a Prefeitura de Piracicaba fez desclassificar propostas sem observância de tal regramento.

É de se notar, que o Senhor Relator frisou, em seu Voto (fl. 1043), que as desclassificações se deram "em razão de equívocos aritméticos e diferenças irrisórias de valores", ao que a Recorrente nada argumentou".

Ademais, a jurisprudência desta Corte tem reiteradamente condenado tal prática (TCs-001139/026/07, 029554/026/06 e 001757/026/07) – (fls. 1086/1092).

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 19-05-10 (fl. 1045) e o recurso, protocolado em 07-06-10 (fl. 1050). Tempestivo, em face do feriado de 03-06 e da suspensão do expediente no dia 04.

2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo conhecimento.



3. VOTO DE MÉRITO

3.1 Como ressaltado nos autos, a jurisprudência desta Corte tem repudiado procedimentos como o da Recorrente.

Ao relatar o TC-016813/026/09, na sessão de 24-07-13 deste Plenário, já o havia censurado, posto que, numa licitação cujo critério é o de menor preço global, focalizar sua exequibilidade nos preços unitários dos insumos pode afastar empresas que oferecem preços mais vantajosos, como ocorreu na hipótese dos autos.

Significativo, a respeito, o decidido no TC-000994/026/07, relator o eminente Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA:

“A questão está em saber se, em licitação como a agora examinada, com julgamento pelo critério do menor preço global, é correta a desclassificação da proposta de menor valor global sob o entendimento de que contém preços unitários inexequíveis.

A jurisprudência desta Corte veio a definir o entendimento de que desclassificação com esse fundamento afronta norma legal expressa, o artigo 48 da Lei n. 8.666/93:

(...)

Bem por isso, prevaleceu o entendimento de que o referido preceito define expressamente o critério de inexequibilidade de observância obrigatória, que não pode ser derogado pelo edital. Evidentemente, o edital não pode prescrever critério contrário ao previsto na Lei; deve a ela se ajustar.

A reprovação do procedimento agora considerado é pertinente, sobretudo, quando dele decorre a adjudicação, pelo critério de menor preço global, a licitante que ofereceu preço muito superior ao de outras empresas que, embora habilitadas, tiveram suas propostas desclassificadas com ofensa ao citado artigo 48, eis que deveriam ser consideradas exequíveis. Nessa situação, o procedimento é claramente contrário também ao princípio constitucional da economicidade. A propósito, há precedente (TC- 11776/026/054⁵) em que a orientação adotada pela FDE conduziu à desclassificação de 21 propostas de menor valor global, exequíveis segundo o critério definido pelo citado artigo 48, o que, evidentemente, não atende ao princípio constitucional da economicidade.”

⁵ Julgado irregular pela E. Segunda Câmara, sob a relatoria do E. Conselheiro FULVIO JULIÃO BIAZZI e pendente de recurso distribuído ao E. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Também no TC-003762/026/08 ficou expresso que

“A jurisprudência desta Corte é pacífica a respeito do assunto, existindo dezenas de precedentes nesse sentido, inclusive em múltiplos contratos celebrados pela própria FDE.

Reitero que esse é o entendimento que deve prevalecer, já que atende às regras da Lei n. 8.666/93 e aos princípios fundamentais que regem a licitação.

A reprovação do procedimento agora considerado é pertinente, sobretudo quando dele decorre a adjudicação, pelo critério de menor preço global, à licitante que ofereceu preço superior ao de empresa que, embora habilitada, teve sua proposta desclassificada com suposta ofensa ao citado artigo 48, pois deveria ser considerada exequível.

Na hipótese, o descumprimento do artigo 48 da Lei n. 8.666/93 realmente conduziu a contratação que não atende ao princípio da economicidade.”

Em todos esses casos, como ressaltado no TC-0001757/026/07, relator o eminente Conselheiro ROBSON MARINHO, ficou comprometido o objeto maior da licitação – a busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Ademais, não se veja antinomia entre as disposições dos artigos 44, § 3º e 48 da Lei n. 8.666/93.

Como adverte MARÇAL JUSTEN FILHO,

“O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas

... O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias ... Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª edição, pág. 455).

A irregularidade é agravada pela constatação da Assessoria de Economia que observou que as onze empresas desclassificadas o foram por terem apresentado “equivocos aritméticos e diferenças irrisórias de valores em suas planilhas de preços”, sem que lhes fosse dada



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



oportunidade de correção, como previsto no item 8.5 do edital (fls. 1032/1033).

3.2 Em consequência, acolho as manifestações da Chefia da ATJ e da SDG e **nego provimento** ao recurso.

Sala das Sessões, 26 de março de 2014.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO