



PROCESSO N°: 4479/2022, apenso ao 2261/2023 (RECURSO)

RECORRENTE: SINGULAR CONSTRUÇÕES EIRELI (CNPJ nº. 32.323.986/0001-27)

OBJETO: recurso contra sua desclassificação,

MANIFESTAÇÃO EM RECURSO

OBJETO DA CONCORRÊNCIA N° 008/2022

“Constitui objeto da presente Concorrência Pública a contratação de empresa para prestação de serviços de engenharia – drenagem e pavimentação das vias de circulação do loteamento de interesse social Alvorada e do loteamento Floresta.”

HISTÓRICO

Trata-se a licitação que visa executar obras de engenharia, sendo: “serviços de engenharia – drenagem e pavimentação das vias de circulação do loteamento de interesse social Alvorada e do loteamento Floresta”, diligenciada administrativamente pelo processo n°. 4479/2022, que fez gerar o Edital da Concorrência Pública n°. 008/2022 e, agora, vindo, tempestivamente, o recurso administrativo sob o processo n°. 2261/2023, ante os registros de desclassificação da empresa SINGULAR CONSTRUÇÕES EIRELI, conforme se infere na Ata n°. 002 de Julgamento de Proposta, fls. 926, com publicação em 23/03/2023, fls. 927/928, após ter sido apreciada e analisada pela equipe técnica específica.

Constaram a presença de 02 (duas) concorrentes participantes, sendo: SINGULAR CONSTRUÇÕES EIRELI (CNPJ n°. 32.323.986/0001-27) e RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ n°. 25.309.819/0001-66), conforme destaca a Ata datada de 09/02/2023, fls. 916, sendo suspenso para análise da Comissão Técnica, que resultou no parecer de fls. 920/924, que resultou na desclassificação pela Presidente da CPL, de ambas empresas pelo não atendimento aos itens do relatório técnico de fls. 920/924.

Pelo processo 2261/2023, recurso, a manifestação fora remetida a Comissão Técnica que observou os argumentos e provas apresentadas para concluir pela plausibilidade do deferimento, conforme se infere às fls. 990/996.

DO MÉRITO DO RECURSO.

Pelo setor técnico de engenharia, restou analisado e emitido manifestação não conclusiva para alguns pontos, contudo, deixou claro para análise e decisão o ponto crível de possível descumprimento do item 13.14, “f”, *in verbis*: “

13.14. Serão desclassificadas as propostas que:

a) (...);

f) Cujos preços, tanto UNITÁRIOS propostos quanto TOTAIS, forem superiores ao da planilha/orçamento e composições base do Município.

*Mário Cesar Freitas
Presidente CPL
09/07/2023*



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, N° 157, CENTRO – TEL.: (0XX27)3258-4700 – FAX: (0XX27) 3258-4724
CEP: 29680-000 – JOÃO NEIVA/ES – CNPJ: 31.776.479/0001-86

2

É consabido que no ordenamento jurídico em vigor, a contratação de obras, serviços, compras e alienações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da Administração Pública direta e indireta, estão subordinadas ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação pública, no escopo de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes e a seleção mais vantajosa (CF/88, art. 37, XXI; Lei 8.666/93, arts. 1º, 2º e 3º).

Este procedimento licitatório de obra ao qual a Administração Pública prevê em edital uma lista de preços unitários e que uma das proponentes tenha apresentado preço global vencedor mais baixo, compatível com o mercado, porém, ultrapassando alguns preços máximos unitários previstos pelo referido edital, é o ponto crível desta decisão pela CPL.

A Decisão que se apresenta é no sentido do enfrentamento de que é devida ou não a desclassificação da empresa por apresentar os preços unitários superiores aos máximos estabelecidos, mesmo tendo cotado o menor preço global ou se a proposta deve ser considerada a vencedora, à vista dos princípios da razoabilidade e da economicidade.

Faz-se citar doutrina e jurisprudência divergentes sobre a matéria, contendo, em resumo, os seguintes termos:

"[...]

A matéria do questionamento não conduz a uma simples ilação. Ao contrário disso, resta polemizada pela doutrina e precedentes jurisprudenciais, senão vejamos.

Marçal Justen Filho leciona ser comum os editais conterem exigências formais, as quais uma vez não atendidas acarretam a nulidade da proposta, contudo, a aplicação desta regra deve ser temperada pelo princípio da razoabilidade, sendo necessária a ponderação entre os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o 'interesse público' de cumprir o edital, produzam a desclassificação de propostas mais vantajosas aos cofres públicos. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 11ª edição, São Paulo, 2005, pág. 450).

Em momento diverso, Marçal Justen Filho aduz à orientação do TCU, informando que não basta a comprovação da existência do defeito, é imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em relação à dimensão do interesse sob tutela do Estado:

'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 falar em desclassificação de propostas. Não fosse assim, quer dizer, qualquer sobrepreço em custos unitários autorizasse a das propostas, seria difícil para a Administração obras de grande porte, formadas pela execução de numerosos serviços.' (Acórdão nº 159/2003)

Em outra vertente, divergindo do entendimento anterior, o STJ, discordando da instância de 2º grau, assim se manifestou:



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, N° 157, CENTRO – TEL.: (0XX27)3258-4700 – FAX: (0XX27) 3258-4724
CEP: 29680-000 – JOÃO NEIVA/ES – CNPJ: 31.776.479/0001-86

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREÇO MÁXIMO. UNITÁRIO. DESCLASSIFICAÇÃO.

1. Legalidade da desclassificação de licitante que descumprira exigência editalícia quanto ao preço máximo unitário. Inteligência do art. 40, X, da Lei de Licitações.

2. Recurso especial provido. (STJ. Resp 651395/SC. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relator: Ministro Castro Meira, 18 maio 2006).

No referido Resp, o eminent Relator concluiu seu voto da seguinte forma:

'Em nada lhe favorece a constatação de que fora consignado valor superior da proposta vencedora da licitação, tirada entre aquelas que observaram fielmente o que fora estabelecido no edital convocatório. O edital, como norma que rege o concurso, e a lei geral de licitações (Lei nº 8.666/93) devem ser rigorosamente observados pelos participantes, em todas as suas fases, não se permitindo que a comissão responsável possa dispensar a sua exigibilidade de qualquer dos licitantes. Haveria, inclusive, ofensa ao princípio da isonomia.'

[...]

Os cinco primeiros princípios que devem ser cumpridos pela Administração, estão expressamente previstos no art. 37, caput, da CF; e dos demais, embora não mencionados, decorrem do nosso regime político, tanto que, ao lado daqueles, foram textualmente enumerados pelo art. 2º da Lei Federal 9.784/99. Essa a mesma norma disse que a Administração Pública deve obedecer aos princípios acima referidos pelo que nela se contém, tal norma muito embora de natureza federal, tem verdadeiro conteúdo de norma gerais da atividade administrativa não só da União, mas também dos Estados e Municípios.

**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:
(...).**

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Constitui por assim dizer os fundamentos da ação administrativa, ou por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais, aqui, a disputa de empresas e sua preservação para atender ao princípio da competitividade que resultará num melhor preço dos serviços (vantajosidade).

Como o próprio nome sugere, esse princípio da legalidade diz respeito à obediência à lei. Encontramos muitas variantes dele expressas na nossa Constituição, por isso a sua enorme importância e colocação primeira no bojo do artigo Constitucional, orientando as diversas Leis Ordinárias.

*José Cesar Filho
Procurador Geral
Decreto 7.773/2011*



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, N° 157, CENTRO – TEL.: (0XX27)3258-4700 – FAX: (0XX27) 3258-4724
CEP: 29680-000 – JOÃO NEIVA/ES – CNPJ: 31.776.479/0001-86

4

Agora, o que nos interessa: **no Direito Administrativo**, esse princípio determina que, em qualquer atividade, a Administração Pública está estritamente vinculada à lei. Assim, **se não houver previsão legal, nada pode ser feito**. A **diferença entre o princípio genérico e o específico** do Direito Administrativo tem que ficar bem clara na hora da prova. **Naquele, a pessoa pode fazer de tudo, exceto o que a lei proíbe.** **Neste, a Administração Pública só pode fazer o que a lei autoriza**, estando engessada, na ausência de tal previsão. Seus atos têm que estar sempre pautados na legislação.

Por outro lado, cabe fixar o entendimento no **princípio da proporcionalidade**, também identificado por alguns autores como **princípio da proibição de excessos**, segundo a concepção a nosso ver majoritária na doutrina administrativa, representa, em verdade, uma vertente do princípio da razoabilidade. Isso porque a razoabilidade exige, entre outros aspectos, que haja proporcionalidade entre os meios utilizados pelo administrador público e os fins que ele pretende alcançar. Se o ato administrativo não guarda uma proporção adequada entre os meios empregados e o fim almejado, será um ato desproporcional, excessivo em relação a essa finalidade visada.

Impede o princípio da proporcionalidade que a Administração restrinja os direitos do particular além do que caberia, do que seria necessário, pois impor medidas com intensidade ou extensão supérfluas, desnecessárias, induz à ilegalidade do ato, por abuso de poder. Esse princípio fundamenta-se na ideia de que ninguém está obrigado a suportar restrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis, imprescindíveis à satisfação do interesse público, neste ponto, a competitividade em licitação.

Portanto, a **proporcionalidade em sentido estrito** consiste em perquirir se as restrições decorrentes do ato são compensadas pelos benefícios que ele proporciona, ou seja, verifica-se se a prática do ato mais promove do que restringe direitos fundamentais, se há mais “prós” do que “contras” na sua adoção, se a “resultante” favorece mais do que prejudica o conjunto de direitos constitucionais protegidos. Se as restrições decorrentes do ato não forem sobrepujadas pelas vantagens proporcionadas ao interesse público com a sua adoção, ele não pode ser praticado, será ilegítima a sua prática.

É oportuno observar que, na **Lei 9.784/1999, razoabilidade e proporcionalidade são princípios expressos (art. 2º, caput)**. Além disso, a lei explicita o conteúdo desses princípios, ao determinar que **deverá ser observado**, nos processos administrativos, “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigação, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público” (Art. 13, parágrafo único, III).

CONCLUSÃO



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA
AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, N° 157, CENTRO – TEL.: (0XX27)3258-4700 – FAX: (0XX27) 3258-4724
CEP: 29680-000 – JOÃO NEIVA/ES – CNPJ: 31.776.479/0001-86

Opino, com base no que demonstrou o entendimento do setor técnico de engenharia e da presidente da CPL deste Ente, lançado às fls. 990/996, por acompanhar a decisão lançada pela Comissão de Licitação, às fls. 998/1001, que declarou CLASSIFICADA SINGULAR CONSTRUÇÕES EIRELI, com sustentáculo do princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

João Neiva-ES, 19 de maio de 2023.

Mario Cesar Negri
Procurador Geral
OAB-ES 11.332