

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAGIBÁ**

**PROCESSO Nº 10468e20**

**PARECER Nº 01159-20**

CONSULTA. LICITAÇÃO. PREÇO  
INEXEQUÍVEL. DESCLASSIFICAÇÃO.  
CORREÇÃO DE PREÇO. ERROS SANÁVEIS.  
VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO  
CONVOCATÓRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.  
CONSIDERAÇÕES.

1) Consoante entendimento sumulado pelo TCU, uma empresa participante de licitação não pode ser sumariamente desclassificada por alegação de preço inexequível, sem que antes lhe seja dada oportunidade de defesa.

2) Nos termos do art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666/93, é permitida realização de diligências para sanar falhas formais encontradas no curso do processo licitatório.

3) A jurisprudência mais recente do TCU inclina-se pela possibilidade de ajuste da planilha de preço unitário, mediante devida justificativa, que preserve o valor global da proposta e que seja comprovadamente suficiente para arcar com os custos da contratação.

4) Compete à Administração Pública disciplinar os critérios para julgamento já no ato convocatório, com disposições claras e parâmetros objetivos, que se traduzirão nas balizas necessárias para a condução, aferição e saneamento das propostas que lhe forem apresentadas durante o processo licitatório.

5) Qualquer movimentação do Ente Municipal no sentido de relativizar, sem qualquer justificativa e sem devida publicidade, as falhas encontradas nas propostas dos licitantes podem ser compreendidas como descumprimentos ao princípio da vinculação ao edital e ao princípio da isonomia, pondo em risco o julgamento objetivo das propostas.

**O Prefeito do MUNICÍPIO DE ITAGIBÁ**, Sr. Gilson Manoel Fonseca, por intermédio de ofício nº 078/2020 endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 10468e20, sobre licitações, questiona o seguinte:

- 1 - Uma empresa que apresenta no certame oferta abaixo dos 70 % orçado pela administração, art 48 § 1º b), pode ser sumariamente desclassificada pela vinculação ao instrumento convocatório e dispositivo legal mesmo que a empresa ateste a execução do objeto?
- 2 - É permitido abrir diligência junto à empresa de menor oferta para que esta corrija/repare erros nas planilhas de proposta de preços?
- 3 - Caso a empresa apresente a planilha retificada e esta contenha outros erros, a administração pode novamente pedir a correção?
- 4 - Até que ponto a administração pode permitir a correção de erros sanáveis, sem que estes não alteram o preço proposto?
- 5 - A vinculação ao instrumento convocatório e o princípio da isonomia não são feridos com essas ações?

De logo, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, consoante regra disposta no art. 3º, §4º da Res. TCM nº 1392/2019 - Regimento Interno, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto apresentado.**

Na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Prestados tais esclarecimentos, passa-se ao exame da matéria posta em análise pelo Consulente.

A lei nº 8.666/93 – Lei de Licitações, introduzida no ordenamento jurídico para dar cumprimento ao quanto estabelecido no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - 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, condições

estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo 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: ([Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998](#))

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou ([Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998](#))

b) valor orçado pela administração. ([Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998](#))

A proposta inexequível é aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera mais ônus ao licitante do que vantagens ao contratar com a Administração Pública, tornando a proposta sem condições de ser executada.

Note-se, da leitura do art. 48 da Lei de Licitações, que houvera, após a edição da Lei, uma alteração na delimitação da conceituação da proposta inexequível, dada a subjetividade na qual a matéria estava inserida, numa demonstração de que o legislador infraconstitucional buscou trazer contornos objetivos para a questão.

A mudança legislativa destinou-se a minimizar os riscos de uma futura inexecução contratual por conta do preço praticado, impondo prejuízos tanto para o contratante, quanto para o contratado.

Elucidadora é a reflexão do Prof. Joel de Menezes Niebuhr, em seu artigo intitulado “PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS”, 2008, divulgado pela Consultoria Zênite em seu site oficial:

O que importa à Administração Pública é que a licitação e o contrato lhe propiciem resultado concreto. Para tanto, é imprescindível avaliar se as propostas lançadas pelos licitantes possuem condições concretas de ser executadas (se são exequíveis). Não basta selecionar a proposta com o menor preço ou com a melhor técnica; é imperioso verificar se ela pode ser mantida, ou seja, se o licitante tem meios para adimplir a obrigação a ser assumida.

A proposta inexequível afeta, sobremaneira, o princípio da eficiência. O ponto é que o aludido princípio deve ser apurado com vistas à satisfação concreta dos interesses públicos, o que ocorre com a execução do contrato. Se a proposta for inexequível, sem condições de ser executada, a rigor, em vez de vantagem, impõe-se à Administração prejuízo, amarga desvantagem. As consequências que advêm da admissão de propostas inexequíveis são desastrosas para a

Administração, variando desde serviços mal feitos, obras com problemas estruturais e objetos imprestáveis, que implicam rescisão de contratos, reparações e novos procedimentos licitatórios.

Uma vez verificada a existência de suposta proposta inexequível, surge a dúvida acerca do meio para o reconhecimento da hipótese no caso concreto. O entendimento majoritário é de que, antes da desclassificação em razão de aparente preço inexequível, deva-se abrir oportunidade para o licitante demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União formulou o seguinte posicionamento sumulado: “O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.” – Súmula TCU nº 262/2010.

Para que não paire dúvida sobre este ponto, cita-se recente julgamento da Corte Superior de Contas do país que, ratificando a Súmula nº 262, produziu o seguinte enunciado:

Acórdão 1244/2018-Plenário

Antes de ter sua proposta desclassificada por inexequibilidade, ao licitante deve ser franqueada oportunidade de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório.

Essa interpretação prestigia o sistema das licitações públicas pátrio, levando-se em consideração que toda proposta ofertada a Administração Pública deva ser séria, firme e concreta, sendo descartada somente após comprovação de sua impossibilidade de execução.

Mais uma vez, Joel de Menezes Niebuhr, em artigo já citado, é sábio ao concluir que:

Portanto, antes de considerar ou não proposta inexequível, a Administração deve verificar quais os motivos que impulsionaram a proposta e se, por razões especiais, há meios de ela ser adimplida. Em hipótese alguma a ordem jurídica veda ou restringe que os particulares procurem novas tecnologias, invistam no aprimoramento de seus produtos e ofereçam à Administração, propostas mais vantajosas. Insista-se que a linha entre as propostas inexequíveis e as excepcionais, porém exequíveis, é tênue. É necessário analisar caso a caso, porque as peculiaridades de determinada situação fática se constituem no fator preponderante para se precisar quais propostas podem e quais não podem ser

cumpridas.

Faz-se preciso alertar que, para que a lisura do procedimento licitatório possa ser constatada, inclusive em face da desclassificação de propostas, é imprescindível que a Administração motive adequadamente sua decisão, baseada em parâmetros estipulados no instrumento convocatório, nos moldes do art. 40, VII da Lei 8.666/93.

A jurisprudência do TCU caminha no mesmo sentido, como se verifica:

Acórdão nº 1.092/2013-Plenário TCU

Nesse ponto, é preciso salientar a existência de jurisprudência do TCU no sentido de que a licitante desclassificada por inexecuibilidade deve ter acesso aos fundamentos da sua desclassificação, de modo a poder tentar mostrar a possível exequibilidade de sua proposta.

(...) a desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e que deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada.

Assim, respondendo objetivamente a **1ª questão** formulada, **não é cabível a desclassificação sumária de licitante com aparente proposta inexecuível. Na situação em apreço, deve ser oportunizado a parte interessada meios de defesa, a partir de parâmetros objetivos constantes no edital, seguido de decisão fundamentada do ente contratante.**

Por sua vez, em face da possibilidade de correção de erros na planilha de preços da proposta, mostra-se uma mudança jurisprudencial a fim de permitir, em certos casos, a sua realização.

A base legal para a questão encontra-se disciplinada no art. 43 da Lei de Licitações e Contratos, notadamente no seu § 3º:

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

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

**§ 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.**  
(grifos nossos)

O TCU parece inclinar-se para a pacificação da questão, admitindo a possibilidade de reparação da planilha de preço, desde que a situação fática justifique a adoção da medida, mediante parecer fundamentado, mantendo-se o preço global, que comprovadamente seja o bastante para abrigar os custos da contratação, vedada a juntada de documentos e informações que deveriam acompanhar a proposta original; assegurando, desse modo, que os princípios da licitação não foram violados no caso concreto.

Nesse sentido, importa colacionar algumas recentes decisões:

Acórdão TCU 637/2017-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

A inexecutabilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta (art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993), pois o juízo sobre a inexecutabilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta.

Acórdão TCU 719/2018-Plenário | Revisor: BENJAMIN ZYMLER

O fato de o licitante apresentar composição de custo unitário contendo salário de categoria profissional inferior ao piso estabelecido em acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho é, em tese, somente erro formal, o qual não enseja a

desclassificação da proposta, podendo ser saneado com a apresentação de nova composição de custo unitário desprovida de erro, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público.

Acórdão 898/2019-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

Erros no preenchimento da planilha de preços unitários não são motivos para a desclassificação de licitante, quando a planilha puder ser ajustada sem majoração do preço global ofertado.

Esta situação, trazida pelo princípio do formalismo moderado, evidencia que, o gestor ao proceder diligências não pode perder de vista que há limites para o saneamento de propostas, para que não se desvirtue o instituto, a exigir uma cautela redobrada na sua utilização.

Isso porque, é imprescindível que a proposta, concretizada na planilha de preços, seja firme, não podendo ser revista pelo licitante a qualquer título, uma vez que as informações ali trazidas buscam tornar ainda mais objetiva a avaliação das propostas apresentadas, garantindo, em última instância, a obediência ao edital e a legislação.

Alerte-se que, a correção de erros sanáveis em planilhas de preços de licitantes, não precedida de decisão fundamentada e sem observância da devida publicidade, afronta as normas licitatórias, em especial, a competitividade que deve pautar uma contratação pública, sujeitando o responsável às penalidades cabíveis.

Desta forma, aqui respondendo as **perguntas 2 e 3, entende-se pela possibilidade de diligências para saneamento da planilha de preço, possível apenas em algumas situações, após análise do caso concreto, devendo para tanto manter o preço ofertado e demonstrar compatibilidade com os custos da contratação.**

Caberá a comissão de licitação do Ente Municipal, em parecer devidamente justificado, observada a disciplina constante no ato convocatório, atestar que a medida adotada se amolda a legislação de regência e aos princípios que regem a licitação pública.

Importantes contornos ao tema são trazidos por Joel de Menezes Niebuhr, em seu artigo retromencionado:

A proposta inexequível deve ser analisada tanto em razão do seu valor global quanto em razão do seu valor unitário. Ora, se os preços unitários não forem exequíveis, a proposta é falha, é insubsistente. Ocorre que o preço global não é obtido aleatoriamente. Ao contrário, o preço global decorre da soma dos preços unitários. O preço global não pode ser desassociado dos preços unitários. Assim o sendo, preço unitário inexequível contamina a proposta como um todo e, pois, enseja a desclassificação do respectivo proponente, ainda que o preço global pareça, em análise isolada, exequível.

Sem embargo, as atividades administrativas devem ser pautadas pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesse sentido, pode-se cogitar situação em que a proposta é decomposta em dezenas de itens unitários e a inexequibilidade ocorre em apenas um ou dois deles, que são irrelevantes sob a perspectiva do todo. Em casos desse naipe, é de admitir, excepcionalmente e com as devidas justificativas, tudo com amparo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a classificação da proposta.

Repita-se que a regra é a desclassificação de proposta em razão de preço unitário inexequível, mesmo que o preço global pareça exequível. Excepcionalmente, admite-se o contrário, com supedâneo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, desde que se demonstre e justifique fartamente que os preços unitários reputados inexequíveis são verdadeiramente irrelevantes em relação ao todo.

Por sua vez, em face de erros formais, objeto do quarto questionamento do consulente, cumpre pontuar que o TCU tem firmado o entendimento no sentido de atenuar o rigor do formalismo, como se observa nos julgados abaixo transcritos:

Falhas meramente formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação de licitante.

Acórdão 2872/2010-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

É indevida a desclassificação de licitantes por questão formal irrelevante.

Acórdão 3278/2011-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Constitui-se excesso de rigor a desclassificação de licitantes por conta de erro formal na apresentação da proposta e da documentação exigida.

Acórdão 1924/2011-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Acórdão 357/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS



De certo, somente nos termos da disciplina dada pelo ato convocatório, analisando caso a caso, a Administração Pública pode encontrar os limites para o uso do instituto questionado no **item 4**, de modo que entende-se prejudicado o quesito, uma vez que nos processos de consulta, como já exposto, esta Corte de Contas pronuncia-se em tese.

Não é demais asseverar que, apurar caso a caso a inexecutabilidade e os limites a utilização das diligências no certame, se traduz no dever da gestão municipal em investigar as propostas, exigindo dos licitantes informações que justifiquem a apresentação dos preços praticados.

Por último, cabe tecer breves considerações em relação ao **quinto questionamento** formulado na presente Consulta. Não há, dada a complexidade do tema e a necessidade de análise do contexto fático, uma resposta objetiva para a questão.

Embora haja o interesse da Administração na obtenção do maior número de participantes e da proposta mais vantajosa, não se pode ofender princípios caros às licitações, que fundamentam toda forma delineada pela Constituição Federal para as contratações públicas.

Com efeito, qualquer movimentação do Ente Municipal no sentido de relativizar sem fundamentação e publicidade as falhas encontradas nas propostas dos licitantes podem ser compreendidas como descumprimentos ao princípio a vinculação do edital e ao princípio da isonomia, pondo em risco o julgamento objetivo das propostas, tão almejado pela legislação, daí a importância de que todos os parâmetros para análise da inexecutabilidade estejam dispostos no instrumento convocatório da licitação, que, por sua vez, devem guardar fiel observância com os comandos emanados da Lei de Licitações.

Diante de tudo quanto anteriormente exposto, esta Assessoria Jurídica, em tese e sem se debruçar sobre a realidade fática do Município Consulente, à luz da sistemática que rege a matéria, conclui que:

- 1) Consoante entendimento sumulado pelo TCU, uma empresa participante de licitação não pode ser sumariamente desclassificada por alegação de preço inexequível, sem que antes lhe seja dada oportunidade de defesa.
- 2) Nos termos do art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666/93, é permitida realização de diligências para sanar falhas formais encontradas no curso do processo licitatório.
- 3) A jurisprudência mais recente do TCU inclina-se pela possibilidade de ajuste da planilha de preço unitário, mediante devida justificativa, que preserve o valor global da proposta e que seja comprovadamente suficiente para arcar com os custos da contratação.
- 4) Compete à Administração Pública disciplinar os critérios para julgamento já no ato convocatório, com disposições claras e parâmetros objetivos, que se traduzirão nas balizas necessárias para a condução, aferição e saneamento das propostas que lhe forem apresentadas durante o processo licitatório.
- 5) Cabe repisar que, qualquer movimentação do Ente Municipal no sentido de relativizar, sem qualquer justificativa e sem devida publicidade, as falhas encontradas nas propostas dos licitantes podem ser compreendidas como descumprimentos ao princípio da vinculação ao edital e ao princípio da isonomia, pondo em risco o julgamento objetivo das propostas.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pelo Consultante.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 24 de julho de 2020.

Tâmara Braga Portela  
Assessora Jurídica