

PROTOCOLO Nº: 1031692/16
ORIGEM: MUNICÍPIO DE IBIPORÃ
INTERESSADO: JOSÉ MARIA FERREIRA
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 613/18

Consulta. Licitação. Utilização de cotações apresentadas por empresas que não possuem regularidade fiscal ou trabalhista para compor planilha de preços que definirá o preço do objeto. Desconsideração de propostas com preços excessivos ou inexequíveis. Disciplina do método de composição da planilha por meio de Decreto. Pelo conhecimento e, no mérito, pela possibilidade.

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito do Município de Ibiporã, Sr. José Maria Ferreira, mediante a qual apresenta a esta Corte os seguintes questionamentos (peça 03):

“a) é possível a utilização de cotações de empresas que não possuam regularidade fiscal ou trabalhista para compor planilha de preços que definirá o preço do objeto e instruirá o processo de pregão?

b) é possível descartar da composição da planilha de preços cotações que, percentualmente, se mostrem excessivamente altas ou baixas, na instrução do procedimento de pregão?

c) é possível disciplinar o método de composição da planilha, inclusive no tocante as questões anteriores (‘a’ e ‘b’) por meio de decreto?”

A peça vestibular foi instruída com o parecer emitido pela assessoria jurídica local (peça 04), que concluiu pela impossibilidade de utilizar cotações fornecidas por empresas que não possuam regularidade fiscal ou trabalhista, haja vista que a administração deve averiguar se os potenciais futuros contratados detêm condições de comprovar as referidas regularidades, nos termos do art. 29¹ da Lei nº 8.666/93, por meio de certidões e outros documentos hábeis.

¹ Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

Além disso, entendeu ser possível que a administração dispense orçamentos inexecutáveis ou excessivamente elevados, indicando jurisprudência do Tribunal de Contas da União², bem como que o município discipline, a partir da autonomia que possui por força constitucional, o método de composição de planilha, inclusive quanto às questões tratadas anteriormente, por meio de decreto.

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca informou que não encontrou decisões correlatas ao tema (Informação nº 04/17 - peça 07).

Na sequência, a Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos, no Parecer nº 38/18 (peça 11), inicialmente destacou que os preços nas licitações são formados mediante pesquisa de preços, que visa impedir a contratação em valores acima do mercado, identificar uma proposta inexecutável e evitar o jogo de planilhas.

Quanto ao primeiro quesito, frisou que inexistente previsão legal que permita a administração solicitar, juntamente com o orçamento, a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da empresa consultada, de modo que não se recomenda tal prática sob o risco de criar óbices a pesquisa de preços. E que o momento adequado de aferir a regularidade fiscal/trabalhista de uma empresa é na fase de habilitação, sendo que a consequência jurídica de ausência da não comprovação da regularidade fiscal/trabalhista é a desclassificação do licitante para a etapa seguinte. Assim, seria possível utilizar orçamento de sociedade empresária que não comprove regularidade fiscal para compor levantamento de preço de mercado. E destacou que a jurisprudência do TCU indicada pela assessoria local trata de hipótese diversa a esta consulta.

Já sobre o segundo questionamento, posicionou-se pela possibilidade de se descartar da composição da planilha de preços cotações que, percentualmente, se mostrem excessivamente altas ou baixas, na instrução do procedimento de pregão. Aduziu que, *em homenagem ao princípio do julgamento objetivo das propostas, o gestor público deve, primeiro, dedicar-se à pesquisa dos preços de mercado, não se limitando a uma única fonte de consulta; segundo, estabelecer preço máximo que reflita a realidade de mercado, com base na ampla pesquisa realizada na fase interna da licitação; terceiro, definir critérios objetivos no edital para desclassificar uma proposta por considerá-la inexecutável. Em se deparando com proposta que se enquadre no conceito legal de "inexecutável", a administração deve desclassificar apresentando claramente suas razões (motivação do ato)*. E, no caso de desclassificação, ao interessado é facultado o direito de

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

² Acórdão nº 1.782/2010 e nº 3.026/2010.

exercer o contraditório e a ampla defesa, mediante interposição de recurso, nos termos do art. 44, § 3^o da Lei 8666/93.

No que tange ao terceiro item, apontou ser possível a disciplina do método de composição da planilha, inclusive no tocante às questões anteriores por meio de decreto, já que a implementação de metodologia de formação de preços não depende de lei, por se tratar de oferecer efetividade aos princípios previstos na norma geral, quais sejam a busca da proposta mais vantajosa, a eficiência e a economicidade.

Após, vieram os autos à intervenção ministerial.

Inicialmente, impõe-se registrar que a consulta preenche os requisitos legais de admissibilidade, disciplinados no art. 38 da LOTCE/PR: legitimidade da autoridade consulente, objetividade dos quesitos e delimitação da dúvida, objeto pertinente à competência material do controle externo, prévio exame do órgão de assessoria local e formulação em tese.

No mérito, o tratamento jurídico dispensado pelo segmento técnico desta Corte bem aborda os detalhes pertinentes às dúvidas explicitadas pelo consulente.

Isto porque, de fato, não há permissivo legal acerca da possibilidade de a administração requerer a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da empresa consultada juntamente com o orçamento. A partir do que dispõe a Lei nº 8.666/93⁴, a regularidade fiscal/trabalhista de uma empresa deve ser averiguada somente na fase de habilitação. Logo, é possível que sejam aceitas as cotações apresentadas por empresas que não possuam regularidade fiscal ou trabalhista a fim de compor planilha de preços que definirá o preço do objeto e instruirá o processo de pregão.

Além disso, detém o gestor público a faculdade de, a partir da análise dos valores levantados com o fito de estimar o preço de mercado, desconsiderar os resultados que não refletem a realidade praticada no mercado, inclusive tomando como parâmetro o que dispõe o art. 48, inc. II⁵ da Lei nº 8666/93 quanto à proposta inexequível.

³ Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 3^o. 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.

⁴ Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: [...]

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

⁵ O art. 48, inc. II da Lei 8666/93 define inexequível como sendo as propostas “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”.

E a definição acerca da forma como a planilha será composta não depende de lei, podendo, portanto, ser realizada por meio de decreto, já que ao gestor público é conferida margem de discricionariedade quanto à gestão das contratações públicas, estipulando critérios padronizados àqueles que possuem interesse em contratar com a Administração à luz dos princípios que regem o atuar do Poder Público, especialmente no que tange aos princípios da eficiência e da economicidade, bem como à busca da proposta mais vantajosa.

Diante do exposto, este representante do *Parquet* endossa a linha argumentativa empreendida no opinativo da COFIT (peça 11) e conclui pela resposta positiva à consulta, em virtude dos fundamentos acima expostos.

Curitiba, 24 de maio de 2018.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas