

***Licitação. Técnica e preço. Preço superior
ao lançado no Edital. Adjudicação***

Licitação. Técnica e preço. Preço superior ao lançado no Edital. Adjudicação. Se o preço oferecido pela empresa apontada como vencedora do certame é superior ao estimado pela Administração no início do procedimento licitatório, mas adequado aos valores de mercado, conforme apurado pela Comissão Permanente, não há óbice à adjudicação. Inteligência do art. 48, II, da Lei nº 8.666/93.

PARECER

Trata-se de procedimento instaurado objetivando a contratação, mediante licitação, de empresa especializada na prestação de serviço de treinamento de informática para ministrar os cursos especificados às fls. 2/8. Definiu-se a modalidade licitatória como convite, com fulcro no art. 23º, II, a, da Lei nº 8.666/93 – após a estimativa do valor global do serviço – e o tipo – técnica e preço, por força do art. 45, par. 4º., da Lei das Licitações.

Procedido ao certame, apenas um dos participantes restou habilitado. Apreciada sua proposta técnica, igualmente foi qualificado, estando aquela conforme as exigências do ato convocatório.

No respeitante ao preço, verificou-se que a proposta apresentada ultrapassou a estimativa apurada pela pesquisa de mercado e, ante a negativa da licitante em reduzir a oferta (cfr. art. 48, par. ún., da Lei nº 8.666/93), a Comissão, em contemplação à complexidade dos cursos e ao tempo decorrido entre a pesquisa e a apresentação da proposta, deliberou solicitar ao órgão requisitante nova avaliação do preço de mercado do serviço objeto da licitação, a fim de apreciar a adequação do valor apresentado.

Por isso que veio aos autos a informação dando conta de que, após “ampla pesquisa de mercado (...), constatou-se que a empresa licitante ofereceu os serviços com preços totalmente compatíveis com os praticados pelo mercado.”

A CPL, então, procedeu ao julgamento final da licitação, considerando que a licitante, além de haver atendido satisfatoriamente as exigências técnicas do órgão requisitante, constantes de seu projeto básico e expostas no ato

convocatório, apresentou proposta de preço consentânea ao mercado para o serviço de mesmas características do oferecido, sugerindo a adjudicação do objeto da licitação.

Vieram os autos a esta Assessoria Jurídica para exame e parecer.

A questão que ora se põe é de fundo e diz com o resultado mesmo da licitação, no passo em que se sugere a adjudicação à única licitante habilitada e classificada, cujo preço superou a estimativa feita pela Administração, mas é acorde com o mercado, segundo nova pesquisa realizada, para o tipo de serviço proposto.

Preliminarmente, é preciso não perder de vista que a Lei nº 8.666/93 introduziu sutil mas fundamental diferença na licitação do tipo técnica e preço, em relação à disciplina do Decreto-lei nº 2.300/86. Na sistemática anterior, a técnica era requisito à classificação do licitante, mas o critério de julgamento era o preço. Assim, escolhia-se a proposta mais barata dentre as que apresentassem o mínimo de técnica exigido ⁽¹⁾. Já na atual, a técnica é critério de julgamento e não requisito à classificação do competidor.

É o que se extrai da interpretação do art. 46, par. 2º, da Lei nº 8.666/93, cujo inciso II determina que a "classificação (i.e., a ordem dos participantes com melhor pontuação) dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas de técnicas e preços, de acordo com preços preestabelecidos no instrumento convocatório". Não é impossível, portanto, formular hipótese em que um licitante que tenha apresentado a melhor técnica seja o vencedor do certame, a despeito de não ter proposto o menor preço, a depender dos pesos que se atribuírem às valorizações das propostas técnicas e de preço ⁽²⁾.

Não significa dizer, contudo, que qualquer preço é admissível numa licitação desse tipo.

⁽¹⁾ **Hely Lopes Meirelles**, *Licitação e Contratos Administrativos*, 9ª. ed., pág. 79, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990. Mais adiante, completa: "As propostas que não satisfizerem os requisitos mínimos de técnica serão desclassificadas, independentemente das vantagens de preço que oferecerem; as aceitáveis em técnica é que competirão a final pelo preço" (loc. cit.).

⁽²⁾ O Decreto nº 1.070, de 2 de março de 1994, regulamenta, no âmbito da Administração Federal, os critérios para julgamento das licitações para contratações de bens e serviços de informática e automação, obrigatoriamente do tipo "técnica e preço". Em seu art. 3º, este decreto, que tem sido por nós utilizado, à míngua de regra estadual sobre o tema, determina que o fator de ponderação do índice técnico terá valor de cinco a sete; e o do índice preço será o do complemento, em relação a dez, do estipulado para o índice técnico.

O art. 48, da Lei das Licitações, aplicável a todos os tipos de licitação, impõe a desclassificação das "propostas com valor global superior ao limite estabelecido (...)"⁽³⁾. Trata-se de nova roupagem ao art. 38, do revogado Decreto-lei nº 2.300/86, que, em seu inciso II, referia a "preços excessivos". A supressão da expressão "preços excessivos" e a introdução da palavra "limite" impressiona, fazendo crer que, agora, a opção legislativa é por um conceito fechado, absoluto, de "preço excessivo", caracterizado pela só transposição do "limite estabelecido" pela Administração.

A interpretação sistemática da norma, porém, conduz a outra solução.

Desde já, não custa lembrar que o escopo da lei é garantir, como regra, a competição entre os particulares que desejem contratar com a Administração, visando escolher a proposta mais vantajosa dentre as que se oferecerem. Portanto, toda a interpretação deve se orientar no sentido que favoreça a licitação.

O art. 24, da Lei nº 8.666/93, arrola, como um dos casos de dispensa de licitação, aquele em que todas as propostas apresentadas "consignarem **preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional**, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços" (inciso VII. O desta que é nosso).

Note-se que o dispositivo acima transcrito refere-se a "preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional", o que é bastante diverso do "limite estabelecido" de que fala o art. 48. O aparente conflito resolve-se, como se disse, no sentido da prevalência do certame. Ou seja, se os preços, embora superiores ao "limite estabelecido", forem consentâneos aos praticados no mercado nacional, não há lugar para a desclassificação das propostas e a conseqüente contratação direta, procedendo-se ao julgamento da licitação⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Nesse tópico, o mencionado Decreto nº 1.070, referindo-se ao disposto no art. 3º, par. 2º, da Lei nº 8.248/91, diz que "considerar-se-ão equivalentes as propostas pré-qualificadas (...) cujos preços não sejam superiores a doze por cento do menor entre elas" (art. 3º, par. 4º). Significa que as que não estiverem dentro desse parâmetro não serão apreciadas. Se estabelece, deves, inequívoco requisito de classificação, não infirma a conclusão anterior, porque remanesce a possibilidade de um licitante vencer a licitação, mesmo que seu preço não seja o menor.

⁽⁴⁾ O único tipo de licitação que limita, expressamente, o preço máximo é o de "melhor técnica", por força do art. 46, par. 1º, segundo o qual o instrumento convocatório "fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar". Destarte, a conseqüência para quem ofertar valor superior é a desclassificação, por descumprimento ao ato convocatório, com fundamento no art. 48, I.

Bem assim, o art. 43, IV, do mesmo diploma, preceitua como procedimento indispensável a verificação da conformidade de cada proposta "com os preços correntes no mercado", quando for o caso, "promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis". Novamente, a lei refere a preços de mercado e, expressamente, determina a exclusão da competição das propostas que estiverem em descompasso com aqueles. E, outra vez, a única interpretação que privilegia a competição de molde a ampliar o universo de escolha da Administração, favorecendo a melhor contratação e, de conseguinte, atingir o interesse público, é a que mitiga a letra do art. 48, temperando o sentido da expressão "limite".

De tudo resulta que continua válida, no Direito Brasileiro, a noção relativa de "excessividade" nos preços, que se apura em comparação a determinados padrões e, em tese, se verifica na disparidade entre a proposta e o preço de mercado ⁽⁵⁾. De sorte que só as propostas que consignarem preços excessivos assim considerados devem ser desclassificadas ⁽⁶⁾.

Nesse passo, não há que se falar em desclassificação da empresa licitante por isso que, como se mostrou no curso do processo, o preço que apresentou é consentâneo ao mercado e, destarte, não excessivo. De ressaltar que o valor lançado no ato convocatório da presente licitação é mera estimativa, e a peculiaridade do tipo do certame, de técnica e preço, impõe que essa verificação da conformidade do preço aos correntes no mercado – para usar as palavras do art. 43, IV, da Lei de Licitações – só é possível após o conhecimento da proposta técnica, a qual, inobstante ter de obedecer às exigências do órgão requisitante, é singular.

Assim, o procedimento adotado pela CPL, no caso presente, de pesquisar se a oferta da licitante, em atenção à metodologia, organização, tecnologia, recursos materiais e qualificação técnica da sua equipe, achava-se de acordo com o mercado, é indispensável à licitação e levado a efeito no momento próprio, conforme se mostrou acima.

⁽⁵⁾ MARÇAL JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 3ª ed., rev. e amp., pág. 313, Ed. Aide, Rio de Janeiro, 1994.

⁽⁶⁾ O Anteprojeto da nova lei de licitações, além de tratar das normas gerais sobre licitação em seu Título I, disciplina, no Título II, o processo licitatório no âmbito da Administração Federal. E, seguindo o entendimento aqui esposado, definiu que, nos certames realizados pela Administração Federal Direta, Autárquica ou Fundacional, serão desclassificadas as propostas que contiverem "valor superior ao praticado no mercado" (art. 94, II, do Anteprojeto).

Por estas razões, opina-se no sentido da homologação do resultado desta Licitação por convite e da adjudicação de seu objeto à apontada vencedora.

Rio de Janeiro, 3 de julho de 1997.

Silvio José Castellões Maisonnette

Promotor de Justiça

Assessor Jurídico SGA.

JURISPRUDÊNCIA