

PREGÃO ELETRÔNICO CRCRS 09/2015

PROCESSO ADMINISTRATIVO 44/2015

DECISÃO

Às 16:08h do dia 02/07/2015 foi protocolado pedido formal de vistas aos autos do processo administrativo que embasa a presente contratação por parte da Empresa Construtora Silveira Martins LTDA, nos seguintes termos:

“(...) A peticionária pretende ter vista aos Autos do correlato Processo Licitatório, haja vista que necessita complementar suas informações técnicas referente à Obra. (...) Ocorre que, foi informada que não poderia ter acesso aos Autos, frente à proximidade do Pregão, o qual realizar-se-á em 07 de Julho próximo.”

Mais além, refere que a publicidade do processo licitatório é garantia instituída na Lei 8.666/93. Colaciona doutrina que referenda Princípio da Publicidade.

Breve é o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a motivação para restrição do inteiro teor dos autos não decorre da proximidade da Sessão Pública, não possuindo relação com prazos de esclarecimento e impugnação constantes no instrumento convocatório.

A intenção administrativa é apenas restringir o acesso aos documentos que embasaram a formulação do preço de referência. Tal posição visa tão somente evitar o condicionamento das propostas a este elemento, prejudicando a competitividade do certame.

Frise-se que a divulgação do preço de referência, bem como das planilhas que levaram a sua composição, é mera faculdade da Administração.

O informativo abaixo, elaborado pelo Tribunal de Contas da União, bem esclarece a questão:

“No caso do pregão, a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa

Na mesma representação pela qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde - MS, analisou-se, como possível irregularidade, a não divulgação dos valores de referência, tidos, na espécie, como preços máximos a serem praticados, que teria resultado em prejuízo para a elaboração da proposta por parte das empresas licitantes. Em seus argumentos, o MS defendeu tratar-se de estratégia, a fundamentar a negociação a ser travada entre pregoeiro e as licitantes. Nesse quadro, levantou precedente no qual o TCU entendeu ser facultativa a divulgação dos valores de referência. Para o órgão, *“a revelação do preço máximo faz com que as propostas das licitantes orbitem em torno daquele valor, o que poderia frustrar a obtenção das melhores condições de contratação”*. Já para a unidade técnica, existiriam, no TCU, duas correntes acerca da necessidade da divulgação de orçamento/preço máximo em edital. *Pela primeira, “no caso específico dos pregões, [...] o orçamento estimado em planilhas e os preços máximos devem necessariamente fazer parte do Termo de Referência, na fase preparatória do certame, e a sua divulgação é decisão discricionária do órgão organizador”*. Para a outra corrente, que *“abarca as situações que não sejam de pregões, tem-se farta jurisprudência no sentido de que o disposto do art. 40, inc. X, da Lei 8.666 obriga, e não faculta, a divulgação do orçamento estimado em planilhas e de preços máximos no instrumento convocatório”*. Assim, para a unidade técnica, à exceção do pregão, a jurisprudência do TCU, apoiada pela doutrina, majoritariamente considera *“a divulgação do ‘orçamento ou preço máximo no instrumento convocatório’ como elemento imperativo, e não meramente opcional”*. Contudo, ainda de acordo com a unidade instrutiva, o acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara, teria aberto precedente, no sentido de se interpretar *“a divulgação dos preços máximos, prevista no art. 40, X, da Lei 8.666/93, como facultativa, e não obrigatória, sem ressalvas com relação à modalidade da licitação”*. Em razão da aparente divergência jurisprudencial, a unidade técnica sugeriu que **a questão fosse apreciada em sede de incidente de uniformização de jurisprudência**, com o que discordou o relator. Para ele, *“o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a ‘divulgação’ do preço máximo, mas sim sobre a sua “fixação”, o que é bem diferente”*. A fixação de preços máximos, tanto unitários quanto global, seria obrigatória, no entender do relator, no caso de obras e serviços de engenharia, nos termos da Súmula TCU nº 259/2010, donde se concluiria que, para outros objetos, não relacionados a obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa. **Fez ressalva, todavia, ao caso do pregão, para o qual, “a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa”**. Precedente citado: Acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara. Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.02.2011. (grifamos)

Ora, em sendo facultada a publicidade de tal informação, é reservado o direito de não franquear vista ao inteiro teor dos autos do processo administrativo até o encerramento do prazo para apresentação das propostas, sob pena de tolher a efetividade do entendimento da Corte de Contas.

Em tal sentido, transcrevemos a doutrina colacionada pela própria peticionária:

“A ausência de publicidade somente é admitida quando outros interesses públicos possam ser concretamente ofendidos. (...) Bem de ver que o sigilo não pode ser imposto de modo arbitrário, mas deve ser cumpridamente justificado. Em tais casos, o princípio da publicidade poderá ser afastado.” (JUSTEN FILHO, 2008, p. 73)

No caso em tela, a publicidade foi fundamentadamente relativizada, especificamente quanto ao preço de referência, visando a preservação da economicidade na contratação.

De outra banda, é de interesse do contratante que haja a maior clareza possível para a elaboração da proposta. Assim sendo, não há qualquer restrição de acesso aos documentos que não indiquem referência de preço, podendo o interessado solicitar especificamente aqueles que deseja consultar.

Ainda, uma vez encerrada a sessão pública e, conseqüentemente, extinto o motivo que justifica o sigilo do preço de referência, a integralidade do processo estará disponível para verificação da regularidade dos atos.

Mais além, cabe destacar que o edital, além da especificação clara do objeto e das condições gerais de execução (anexo I), estabelece mecanismos como o pedido de esclarecimento (cláusula 04) e a vistoria (cláusula 05), sempre visando a disponibilização plena de elementos necessários à elaboração da proposta.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de vistas à integralidade dos autos até o encerramento da sessão pública, facultando, a qualquer tempo, o acesso aos documentos que não informem a respeito dos valores referenciais.

Porto Alegre, 03 de julho de 2015.

Cauê Ardenghi Biedacha
Pregoeiro