

PARECER N.º 32/84-JAV

Concorrência Pública — Declaração de nulidade por não terem sido obedecidas as regras procedimentais, e por serem aceitas especificações de obrigações contratuais contrárias às regras de administração financeira.

Trata este processo de concorrência pública promovida pela Secretaria Municipal de Saúde, relativa ao fornecimento de refeições **in natura** ao Hospital Municipal Souza Aguiar, mediante preparo na sua cozinha.

De acordo com o edital (fls. 51 a 88) o valor do fornecimento, relativo a um período de um ano, foi estimado em Cr\$ 1.096.505.280,00 (hum bilhão, noventa e seis milhões, quinhentos e cinco mil, duzentos e oitenta cruzeiros), a valores de abril de 1984. Também foi previsto o reajustamento de preços (fls. 87), após o decurso de seis (6) meses, de acordo com a variação da ORTN e desde que fosse superior a 20% no período.

Apresentaram-se dois licitantes — a firma Pão de Açúcar Well's Restaurantes Ltda. propondo o preço de Cr\$ 2.926.529.400,00 (dois bilhões, novecentos e vinte e seis milhões, quinhentos e vinte e nove mil, quatrocentos cruzeiros), e a firma Gril Guanabara Refeições, propondo o preço de Cr\$ 3.358.508.280,00 (três bilhões, trezentos e cinquenta e oito milhões, quinhentos e oito mil, duzentos e oitenta cruzeiros).

Ambas, ultrapassaram o valor estimado acrescido de 10% — ou seja Cr\$ 1.206.155.808,00 — pelo qual fora autorizada a abertura da licitação mediante concorrência pública (fls. 48).

Esse fato foi consignado pela Comissão de Licitação (fls. 140) que em seguida informa haver a firma Pão de Açúcar Well's Restaurantes Ltda. declarado ter sua proposta um acréscimo de 57,5% para compensação de ônus financeiros decorrentes de atrasos no recebimento de faturas, e que oferecera, após a abertura das propostas, um desconto de 36,5% sobre o preço que ofereceu, condicionado ao pagamento das faturas dentro de um cronograma previamente estabelecido, tudo conforme documento de fls. 142/143, datado de 08.06.84. Após essas informações, e por entender que o "desconto" proposto reduziria em Cr\$ 1.068.183.231,00 o preço oferecido pela Pão de Açúcar Well's Restaurantes Ltda., a Comissão de Licitação solicitou autorização ao Sr. Secretário Municipal de Saúde para adjudicar-lhe o contrato, ainda que acima da estimativa oficial acrescida de 10%, com base no § 1.º do art. 424 do RGCAF.

A fls. 146 o Sr. Secretário Municipal de Saúde autorizou a adjudicação, sendo esta efetivada pela 1.ª Comissão Permanente de Licitação conforme ata de fls. 147.

A fls. 158 o Sr. Secretário Municipal de Saúde adjudicou o fornecimento à firma Pão de Açúcar Well's Restaurantes Ltda., havendo a fls. 159 o Sr. Prefeito aprovado a retroação do fornecimento a 15.05.84.

Foi emitida nota de empenho (fls. 161/166) e o processo foi remetido à Assessoria Jurídica para as providências legais.

A Assessoria Jurídica emitiu o parecer de fls. 168/176 em que levanta dúvida quanto à legalidade da adjudicação, solicitando o parecer desta Procuradoria Geral.

É bastante conhecida a natureza da concorrência pública como procedimento administrativo, assim como a rigidez que se exige quanto à observância da forma dos atos, e do cumprimento dos ritos prescritos.

No dizer de HELY LOPES MEIRELLES:

"É a concorrência um meio técnico-legal de verificação das condições mais vantajosas para a prestação de serviços, aquisição de materiais, execução de obras, ou alienação de bens públicos. Realiza-se através de um procedimento vinculado, no desenvolver do qual a Administração não pode afastar-se das prescrições legais que bitolam a sua tramitação, sob pena de invalidar o contrato subsequente." (**Direito Administrativo Brasileiro**, 2.ª Ed. p. ... 250/251).

Também existem, para efeito da especificação das cláusulas contratuais, nomeadamente daquelas que se refiram ao reajustamento de preços, normas e critérios a serem observados sob pena de nulidade dos atos correspondentes. O RGCAF do Município, baixado com o Decreto n.º 3.221/81, estabelece nos seus arts. 515 e 516, regras que definem e limitam os critérios de reajustamento a serem contratados, e ainda a exigência de que constem do edital.

Por outro lado, o art. 424 do mesmo RGCAF do Município dispõe que serão eliminadas as propostas que excederem as variações para mais ou para menos previstas no edital, prevendo o seu parágrafo 1.º que, não obstante, se conveniente ao Serviço Público, a melhor proposta poderá ser aceita mediante justificativa do órgão interessado e aprovação das autoridades que nomeia.

Na hipótese, conforme já foi dito, após a abertura das propostas, um dos concorrentes, a firma Pão de Açúcar Well's Restaurantes Ltda., a pretexto de prestar esclarecimentos sobre a composição de seus preços, formulou (fls. 142/143) modificação ao inicialmente proposto, ao declarar que concederia desconto sobre os mesmos sempre que suas faturas fossem pagas dentro de um cronograma que

estipulou. Esse desconto dizia, justificar-se-ia como abatimento do custo financeiro — 57,5% dos preços apresentados conforme proposta de fls. 105/107 — que colocara em seus custos tendo em vista a perspectiva de ser paga com um atraso considerável, como o fora em seu período contratual anterior.

Os preços apresentados pelos dois licitantes, incluindo o acima referido, foram em muito superiores à previsão constante do edital, acrescida dos 10% admitidos pelo Dr. Secretário de Saúde. Em consequência foi feita a justificativa de fls. 140/141, em que o Presidente da Comissão de Licitação informa o montante dos preços apresentados e analisa a composição dos formulados pela Pão de Açúcar Well's Restaurants Ltda. —: informa que os preços foram compostos mediante reajuste pela variação do INPC nos últimos doze meses, e previsão inflacionária de 25% para os primeiros 6 meses de contrato, sem contudo analisar e avaliar a discrepância entre estes critérios e os usados para a estimativa consignada no edital, justificando a razoabilidade da aceitação dos segundos em detrimento dos primeiros; acrescenta que a diferença a maior entre os preços, simplesmente reajustados pelo INPC e os preços consignados na proposta, deveu-se ao fato de a licitante haver acrescentado outro fator corretor, de 57,5%, a título de proteção contra ônus financeiro decorrentes de possíveis atrasos no pagamento de suas faturas — em seguida, embora declare que a correção do preço por um fator dessa natureza não é aceitável, entende que o desconto proposto pela licitante, condicionado ao pagamento das faturas de acordo com uma escala de datas que ela estabeleceu, sanaria o óbice, e em consequência propõe que o Sr. Secretário Municipal de Saúde autorize a adjudicação, o que como relatado, ocorreu.

Parece-me que, frente aos fatos, é de se entender que a adjudicação é ilegal porque:

- a) Após a abertura das propostas foi aceita modificação daquela formulada pelo concorrente declarado vencedor, configurada pelo "desconto" pelo mesmo oferecido, o que aliás foi fator determinante da adjudicação. Esse procedimento é frontalmente contrário às normas que regem o procedimento de concorrência pública, e dele o outro licitante poderia vir a reclamar, pleiteando a nulidade dos atos em causa.
- b) Ainda que não tivesse ocorrido a falha procedimental acima, não é possível, frente às regras de administração financeira a que está sujeito o Município, que se aceite o fator de correção de natureza financeira mencionado. O "desconto" oferecido, ao contrário do que se entendeu, não sana a questão porque de fato o preço contratado é o majorado, e juridicamente o Município estaria obrigado a pagá-lo desde que não

atendesse, ainda que por um dia, a tabela de vencimentos. Desta forma se contratasse como se pretende, o Município estaria se obrigando ao pagamento de correção de preço em hipótese não prevista no RGCAF, e de acordo com critérios também nele não previstos.

Opino portanto por que se declare nula a concorrência promovendo-se outra para adjudicação do contrato de acordo com as normas pertinentes.

Naturalmente os fornecimentos feitos pela Pão de Açúcar Well's Restaurants Ltda. no término do contrato anterior deverão ser pagos e liquidados mediante termo de ajuste, podendo para tanto ser adotados os preços constantes do edital. Qualquer preço além do constante do edital somente será aceitável mediante justificativa detalhada e precisa que demonstre a razoabilidade de serem abandonados os critérios que fundaram a estimativa oficial.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1984.

Atenciosamente

J.M.A. Velloso
Procurador do Estado

VISTO. Aprovo o Ofício n.º 32/84-JAV.

Encaminhe-se o processo à Secretaria de Governo do Município do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 10 de outubro de 1984.

Eduardo Seabra Fagundes
Procurador-Geral do Estado