

PREFEITURA MUNICIPAL DE TIMBÓ

Página 1 / 1

Processo Digital

Comprovante de Abertura do Processo

COMPROVANTE DE ABERTURA

Processo: Nº 4942/2018 Cód. Verificador: 5LC1

Requerente: **385026 - EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA VB LTDA - EPP**
CPF/CNPJ: 08.628.996/0001-96 RG: ISENT0
Endereço: RUA CANOINHAS, 260 CEP: 89.110-000
Cidade: Gaspar Estado: SC
Bairro: SETE DE SETEMBO
Fone Res.: (047) 33972015 Fone Cel.: Não Informado
E-mail: rafaelvalmir@yahoo.com.br
Assunto: 225 - Licitação
Subassunto: 120157 - Recurso Administrativo
Data de Abertura: 11/06/2018 16:23
Previsão: 11/07/2018
Fone / e-mail responsável:

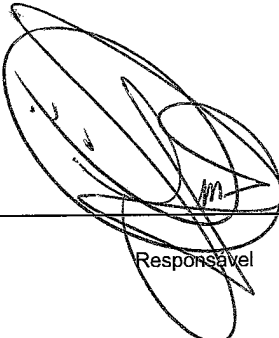
Observação:

Recurso administrativo, referente a concorrência Nº 10/2018 PMT

Contato: (47) 3394-0314 / Robson

EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA VB LTDA -
EPP

Requerente


Responsável

MURILO FARIA GRISOLIA

Funcionário(a)

Para consultar seu Processo pela internet acesse: www.timbo.sc.gov.br e clique Portal do Cidadão, em seguida em Consulta de Protocolo.

Para consultar você deverá ter em mãos o número e ano do processo e seu código verificador. Essas informações estão no cabeçalho deste comprovante.

RECIBO
EM

11 JUN 2018

Setor de Licitações
Município de Timbó

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE TIMBÓ - SC .

CONCORRÊNCIA Nº 10/2018 - PMT

EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA VB LTDA, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada e habilitada nos autos do processo de licitação em epígrafe, por seu representante legal, ao final subscrito, vem mui respeitosamente perante vossa comissão, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face de ato da Comissão de licitação, emanado em 05/06/2018, que desclassificou a licitante, ora recorrente acima descrita consubstanciado em erros de arredondamento e itens unitários com desconto superior a 30% (trinta por cento), de acordo com os fatos e fundamentos a seguir delineados.

(I) RAZÕES DO RECURSO

A Comissão de Licitação - PMT deliberou que a proposta desta licitante estaria contendo em três itens desconto superior a 30% (trinta por cento) e portanto, estando assim desclassificadas a participar do certame.

Ainda asseverou em sua ATA de Julgamento emitida em 05 de Junho de 2018 que haveriam erros de arredondamento, porém não especificou em sua decisão se tais erros seriam da licitante, ora recorrente, o que por razões de prevenção também esclarece na presente peça recursal.

(II) DOS ARREDONDAMENTOS

Consoante acima indicado, a Ata de Julgamento não deixou claro se a licitante ora recorrente, teria promovido erros de arredondamento nos itens indicados pelo



corpo técnico da Prefeitura Municipal de Timbó, pelo que desde já se ressalta pelo total atendimento as regras de arredondamento de tais itens, senão vejamos:

- Item 1.2 – Tapume em chapa de compensado – ESP 10mm e altura 2,20m

C/PINTURA A CAL TODO

Valor ofertado pelo preço unitário R\$30,85

Quantidade R\$150,00

Preço total R\$4.627,50

(SEM ARREDONDAMENTOS)

Item 1.3 – Barracão Provisório para depósito de materiais, escritório e refeitório

Valor ofertado pelo preço unitário R\$246,80

Quantidade R\$18,00

Preço total R\$4.442,40

(SEM ARREDONDAMENTOS)

Item 2.3 – Remoção de solos inservíveis com transporte

Valor ofertado pelo preço unitário R\$7,40

Quantidade R\$1.004,62

Preço total R\$7.434,188

Preço apresentado R\$7.434,19

(ARREDONDAMENTO CORRETO EIS QUE ULTRAPASSOU A CASA DE 6)

Verifica-se assim que o critério de arredondamento do preço foi totalmente cumprido em todas as formalidades e exigências, devendo por tal aspecto ser a licitante, ora recorrente CLASSIFICADA no presente certame.

Porém somente por amor ao debate esclarece-se também o posicionamento de que o excesso de formalismo não pode impedir a competição.

O processo administrativo licitatório é regido também pelo princípio do formalismo moderado.

O formalismo no âmbito dos processos administrativos constitui importante medida de segurança dos atos e contribui para garantir o cumprimento dos direitos do particular.

A Lei de Processo Administrativo Federal, de aplicação subsidiária ao processo de licitação (art. 69, da Lei nº 9.784/1999), prevê no art. 2º incisos VIII e IX o dever de observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos administrativos e que sejam adotadas somente as formas indispensáveis para esta garantia, in verbis:

Art. 2º Omissis

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

Infere-se que a Lei nº 9.784/99 impôs à Administração Pública critérios de formalidades para a sua atuação, com o desiderato de preservar a segurança dos atos administrativos e dos direitos do particular. Contudo, essas formalidades não podem ser utilizadas como um fim em si mesmo, tampouco podem ser exigidas quando dispensáveis. Ao estudar esses critérios, o professor José dos Santos Carvalho Filho leciona que:

"[...] De fato, há formalidades sem as quais se inviabiliza a defesa do direito do administrado. Por conseguinte, se forem postergadas, ofendido estará o próprio princípio do contraditório e ampla defesa. Assim, se formalidade dessa natureza for dispensada pelo administrador em certa fase do processo administrativo, a consequência será a invalidação dos atos subsequentes que dependam da formalidade não cumprida. Urge, porém, adotar postura lógica em situações especiais, abandonando-se eventual excesso de formalismo. Se ocorre hipótese em que os atos posteriores não têm qualquer relação de dependência em confronto com a formalidade inobservada, não há por que desfazê-los; na verdade, o desfazimento seria incompatível com o princípio da economia procedimental, posto que desnecessário serem repetidos sem qualquer causa justificadora.

[...] Não se desconhece que no direito público é fundamental o princípio da solenidade dos atos, mas as formas têm que ser vistas como meio para alcançar determinado fim. Portanto, insistimos em que se tem por criticável qualquer exagero formal por parte do



administrador. Se a forma simples é bastante para resguardar os direitos do interessado, não há nenhuma razão de torná-la complexa. Cuida-se, pois, de conciliar a segurança dos indivíduos com a simplicidade das formas.

A conjugação dos incisos VIII e IX do dispositivo em foco denuncia que, embora não possa o administrador abdicar das formas essenciais, pode empregar formas singelas quando suficientes para propiciar a devida informação aos administrados. Pode afirmar-se, assim, que o legislador adotou o princípio do formalismo moderado.

Destarte, as formas do processo administrativo licitatório estabelecidas na Lei nº 8.666/93 devem ser observadas para garantia da isonomia, do julgamento objetivo e da vinculação ao edital, e no presente.

É verdade que a forma, conforme visto, não deve ser galgada a um patamar absoluto, intransponível, que possui o condão de, por si só, inadmitir atos do particular ou invalidar atos da Administração Pública. Assim, uma vez observados os princípios licitatórios, mormente o da isonomia, atingindo o ato (do particular ou da Administração Pública) os fins a que se destinava, tem-se por incabível a sua inadmissão, sob pena de se adotar o formalismo exagerado.

Como se vê, o resguardo da isonomia no processo licitatório, e, por decorrência, dos princípios da vinculação ao edital, do julgamento objetivo e do formalismo moderado, inibe a ilegalidade e põe a salvaguarda a probidade e moralidade administrativa.

Posto isso, passa-se a ver o entendimento dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União em relação aos limites jurídicos de atuação das Comissões Permanente de Licitação.

A visão dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União a respeito da possibilidade de alteração das propostas das licitantes.

A jurisprudência pátria tem caminhado no sentido de ser desarrazoada a inadmissão de proposta de licitante que contiver vícios irrelevantes para o julgamento do certame. É que tal medida demonstra-se ilegal, anti-isonômica e ofensiva à própria destinação da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

Em outras palavras, simples falha formal da proposta comercial que não afete a igualdade das condições de participação não legitima a Administração Pública a proceder a desclassificação. Do contrário, estará havendo desclassificação irregular, por adotar formalidade exagerada, ofensiva à isonomia do certame.



O Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, negou provimento, para manter ato do Tribunal Superior Eleitoral, que não desclassificou proposta comercial que, por equívoco, deixou de apresentar em uma dada tabela a discriminação de preços unitários, in verbis:

“A Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança em que se pretendia a desclassificação de proposta vencedora em licitação para aquisição de urnas eletrônicas para as eleições municipais do ano 2000, em virtude do descumprimento de exigência prevista no edital - falta de apresentação dos preços unitários de determinados componentes das urnas. A Turma manteve a decisão do Tribunal Superior Eleitoral que entendera que o descumprimento da citada exigência constituía mera irregularidade formal, não caracterizando vício insanável de modo a desclassificar a proposta vencedora.” (STF, RMS 23.714-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 5.9.2000)

Nesse caso enfrentado pelo STF, o Edital exigia a completa composição dos preços unitários, o que não foi atendido pela licitante vencedora. Em razão disto, a licitante derrotada ingressou com mandado de segurança.

Ocorre que o STF, seguindo o pronunciamento da Procuradoria Geral da República, entendeu que os preços unitários poderiam ser aferidos a partir de outros elementos contidos na proposta, tornando, então, a ausência da tabela exigida pelo Edital não substancial, passível de saneamento.

Outro julgado que se colhe, agora do Superior Tribunal de Justiça, é o Mandado de Segurança 5418-DF, no qual ficou assentada injuridicidade de se desclassificar proposta comercial que tenha apenas grafado o valor em algarismo, sem a indicação por extenso. Vale a transcrição:

“O ‘valor’ da proposta ‘grafado’ somente em ‘algarismos’ - sem a indicação por extenso - constitui mera irregularidade de que não resultou prejuízo, insuficiente, por si só, para desclassificar o licitante. A ‘ratio legis’ que obriga, aos participantes, a oferecerem propostas claras e tão só a de propiciar o entendimento a administração e aos administrados. Se o valor da proposta, na hipótese, foi perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela comissão especial (e que se presume de alto nível intelectual e

técnico), a ponto de, ao primeiro exame, classificar o consorcio impetrante, a ausência de consignação da quantia por 'extenso' constitui mera imperfeição, balda que não influenciou na 'decisão' do órgão julgador (comissão especial) que teve a idéia a percepção precisa e indiscutível do 'quantum' oferecido.

O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. (STJ, MS 5418/DF, Primeira Seção, Ministro Demócrito Reinaldo, Data de Julgamento, 25/03/1998, DJ 01/06/1998 p. 24. Grifou-se)

O caso enfrentado pelo e. STJ cuida de evidente apego ao formalismo, que põe em risco os demais princípios licitatórios. Conforme decisão, a clareza da proposta pode ser aferida pela análise de todos os documentos que a (proposta) compõem. Não sendo admitida rejeição de proposta que contenha simples falha, mas que no todo pode ser relevada.

O Tribunal Regional Federal da Primeira Região também enfrentou caso envolvendo a desclassificação de licitante em razão de erro aritmético. De acordo com o decisor, a desclassificação por mero erro aritmético configura formalismo exagerado lesivo ao princípio legalidade e à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, in verbis:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE. 1. O excesso de formalismo não deve frustrar a participação da empresa impetrante no procedimento licitatório - à vista da sua própria finalidade - que é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. 2. Caso em que a inabilitação da licitante do procedimento licitatório decorreu da apresentação de proposta contendo valor mensal e omitindo o valor global, referente a um ano, o qual poderia ter sido apurado mediante simples operação aritmética, ainda mais quando o licitante já havia encaminhado planilha de custo por formulário eletrônico, contendo o preço mensal e anual, para se credenciar no certame. 3. Nega-se provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial. (TRF, AMS 200334000374877).



De igual modo, é o entendimento externado pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, veja-se:

EMENTA

Direito Administrativo. Direito Processual Civil. Nulidade da sentença. Pretensão afastada. Licitação. Empresa pública. Mandado de segurança. Possibilidade. Incidência da Súmula 333, do STJ. Correção de suposto erro aritmético. Demonstrado em sede de recurso administrativo que não havia o alegado erro em planilha. Desclassificação da proponente. Excessivo rigor. Invalidade. Objetivo essencial do certame. Busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

1. Não há falar em nulidade da sentença quando pacífico o entendimento de que o juiz, ao discorrer sobre a motivação do julgamento, não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos argüidos pelas partes, desde que resolva a lide de forma segura e suficiente.

2. Quanto à questão preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que os atos praticados pela impetrada em sede de licitação e contratos administrativos seriam meros atos de gestão e não de autoridade, embora a sentença tenha deslindado a argüição de forma proficiente, retoma-se aqui o tema apenas para lembrar que o assunto encontra-se dirimido desde a edição da Súmula nº. 333, do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública."

3. É descabido pretender o exame de documentos acostados com as razões de apelação, conquanto se trata de pretensão incompatível com o procedimento do mandado de segurança, restando evidente a ocorrência de preclusão. Ademais, além de inoportuno o pleito, tais documentos se mostram manifestamente impertinentes no presente caso, uma vez que já existe nos autos cópia da mesma peça apresentada com o apelo.

4. No mérito da causa, trata-se de licitação na modalidade de convite, tipo menor preço, pelo regime de contratação de preço global, fixo e irrevogável, tendo como objeto a contratação de empresas para serviços técnicos especializados de levantamento cadastral e avaliação de benfeitorias existentes no aeroporto de São José dos Campos, sendo certo que a Comissão de Licitação desclassificou a impetrante porque a sua proposta seria



inexeqüível, uma vez que continha erros aritméticos de multiplicação.

5. Na verdade, basta comparar a planilha constante da proposta inicial com aquela apresentada em sede de recurso administrativo, para verificar que na primeira o preço unitário é grafado com duas casas - centésimos de centavos - enquanto na segunda o preço unitário é grafado com três casas - milésimos de centavos -, porém, tanto numa quanto noutra, o preço final da proposta apresentada é de R\$ 72.108,27. Portanto, bastaria a Comissão de Licitação dividir o preço total de cada item da proposta pela respectiva quantidade e teria verificado a operação de arredondamento, por desprezo da fração de milésimo de centavo, porém, sem repercussão no valor final da proposta.

6. Evidente que ao multiplicar as quantidades pelo preço unitário com centésimos de centavos a Comissão chegou a preço global menor e, com base nisso, desclassificou a proposta da impetrante, ao argumento de que seria inexeqüível, sem se dar conta que, no caso, isso não era relevante, pois a proposta encontra-se desdobrada item por item na descrição dos serviços objeto de licitação e, por óbvio, o valor a ser considerado é o final, ainda que de cada item, pois o somatório destes, leva ao preço global da proposta. Foram essas diferenças que ensejaram a desclassificação da licitante, ora apelada, pois ao somarem-se os números aproximados, sem os milésimos de centavos, chega-se ao valor de R\$ 60.701,87, considerado insuficiente para a execução do serviço, contra o preço global de fato apresentado, na ordem de R\$ 72.108,27.

7. O ato praticado pela autoridade impetrada, de obstar que prosseguisse participando das fases seguintes do certame, violou direito líquido e certo da impetrante, pois a ausência de nova análise de sua proposta, diante das circunstâncias explicitadas em sede de recurso administrativo, implicou excessivo e desnecessário rigor e acabou por restringir a disputa, o que contraria o próprio sentido da licitação e seu objetivo essencial, que é o de selecionar concorrente capaz de oferecer proposta mais vantajosa para os interesses da Administração.

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (Apelação/Reexame Necessário nº 0014549-38.2005.4.03.6105/SP (2005.61.05.014549-5/SP) 3ª Turma Apelante: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO Adv.: Célia Regina



Álvares Affonso e Outro Apelado: CTAGEO Engenharia e Geoprocessamento Ltda Relator: Des. Federal Carlos Muta Relator Conv.: Juiz Federal Valdeci dos Santos DJE nº 73, 26.04.2010).

Caso bastante análogo ao versado foi enfrentado pelo Tribunal Regional Federal da Quinta Região (AG 200705000160929), que entendeu incabível a desclassificação da proposta que continha erro aritmético. Na espécie, a CEF em sede de concorrência pública desclassificou proposta com falha aritmética (a proponente equivocou-se ao somar os custos unitários para se chegar a o valor total da proposta).

Da mesma forma, o Tribunal de Contas da União possui um paradigma no qual se assenta que:

“o princípio do procedimento formal "não significa que a Administração deva ser ‘formalista’ a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes”. (Decisão 570/1992 - Plenário)

Inferese dessas decisões colhidas, que a jurisprudência pátria impõe o afastamento do formalismo exagerado, protegendo a isonomia do certame e propiciando a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública.

Assim, como dito acima mesmo em havendo erros de arredondamento o que não é o caso da licitante, ora recorrente, tal erro formal não seria passível de desclassificação sob pena de se incorrer em excesso de formalismo.

E tendo a licitante, ora recorrente atendido o critério de arredondamento do preço em todas as formalidades e exigências, deve-se por tal aspecto ser a licitante, ora recorrente CLASSIFICADA no presente certame.

(III) DA ANÁLISE DO ITEM GLOBAL

Outro ponto que merece guarida é o fato de que a desclassificação, como acima já indicado, pontuou a superioridade em 30% do desconto em itens.

Ora, ao analisarmos o Edital de Concorrência nº10-2018, verifica-se que o mesmo utilizou como critério de classificação item Global, senão vejamos:

“Regime de execução: empreitada por preço global”



É nesse sentido o ensinamento da administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro[2], in verbis:

“Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.” (Direito Administrativo, p. 381).

Outro importante vetor de promoção da isonomia na licitação pública, que também decorre do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é o princípio do julgamento objetivo.

As regras previamente postas devem ser autoaplicáveis, dispensando a emissão de juízos de valores do Gestor Público. Em outras palavras, o regulamento da licitação deve carrear em si regras de pronto entendimento, clarívidas por si só.

Assim, a tarefa da Administração Pública no trato com o particular frente a uma licitação deve ser a de tão somente fazer valer as regras do edital, sem a necessidade de se proceder a esforço exegético desmedido ou diligências não admitidas nas normas de regência.

Para a doutrina abalizada de Diogenes Gasparini[3], a conduta da Administração deve ser a de simples comparação entre as propostas das licitantes, com base em critérios objetivos fixados no edital e nos estritos termos das propostas. Veja-se na dicção do autor:

“Impõe-se que o julgamento das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos especificados das propostas. Por esse princípio, obriga-se a administração Pública a se ater ao critério fixado no ato de convocação e se evita subjetivismo no julgamento das propostas. Os interessados na licitação devem saber como serão julgadas as propostas. Logo, os critérios devem estar claramente estipulados no instrumento convocatório, sob pena de nulidade, conforme decisão, ainda oportuna, do extinto TFR (RDA,157:178). Isso, no entanto, não é tudo. De fato, os critérios de julgamento devem ser objetivos,

como são o preço, o desconto, os prazos de entrega, de execução e de carência. O princípio do julgamento objetivo, previsto no art. 3º do Estatuto federal Licitatório, está substancialmente reafirmado nos arts. 44 e 45. [...] é critério objetivo aquele que não exige qualquer justificativa ou arrazoado de espécie alguma do julgador para indicar a proposta vencedora [...]”. (Direito Administrativo, p. 490/491).

Primeiramente, deve ser analisado que no julgamento das propostas deve-se atentar para o princípio do julgamento objetivo, o qual impede desvio no julgamento em relação ao previsto no instrumento convocatório. Com esse princípio busca-se evitar a escolha de propostas sem critérios e direcionadas a algum licitante.

Em conformidade com o artigo 41 da Lei nº 8666/93, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Como podemos perceber, esse princípio corrobora com o princípio da legalidade.

Em relação ao assunto assim decidiu o TCU:

Não pode a Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, nos termos do art. 41 da Lei no 8.666/1993. 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 pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, conforme o art. 44 da Lei no 8.666/1993. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle, em atendimento ao disposto no art. 45 da Lei no 8.666/1993. Acórdão 2345/2009 Plenário (Sumário).

RDC - Empreitada por preço global - Justificativa para adoção - TCU



Obras e Serviços de Engenharia, Regime Diferenciado de Contratações Públicas 09/06/2016 Por Equipe Técnica da Zênite 0

Trata-se de auditoria que teve por objetivo fiscalizar edital de licitação processada pelo RDC, visando à contratação de obras de engenharia. Entre as irregularidades constatadas pela equipe de fiscalização, destaca-se a adoção de regime de execução contratual inadequado. No caso, verificou-se que a Administração adotou o regime de empreitada global para o certame, ainda que para alguns serviços não fosse possível estimar com precisão o quantitativo a ser executado. Ao avaliar a questão, em concordância com a proposta da Unidade Técnica, o Relator recomendou à Administração que “justifique a vantagem da transferência de riscos para o particular, em termos técnicos, econômicos ou outro objetivamente motivado, quando da utilização de empreitada por preço global em situações em que o objeto contiver imprecisão intrínseca de quantitativos, conforme entendimento exposto no subitem 9.1.4 do Acórdão 1977/2013-TCU-Plenário”. (TCU, Acórdão nº 3.415/2014 – Plenário)

Dessa forma, eventuais falhas constantes das planilhas de custos unitários indicativos dos custos de formação de obra terceirizada devem ser adequadamente analisadas de acordo com os objetivos instrumentais dessa planilha, de forma a não serem desclassificadas propostas mais vantajosas para a Administração e cujos preços atendam aos requisitos legais.

Frisa-se que até mesmo em situações em que se verifica itens unitários com sobrepreço, em se constatando a razoabilidade do preço global não se fala em prejuízos para a Administração. A respeito, tem-se o voto condutor do Acórdão 159/2003-Plenário:

9.3. determinar (...) que:

9.3.1 em futuros procedimentos licitatórios, abstenha-se, na fase de julgamento das propostas, de considerar erros ou omissões no preenchimento da planilha de custos e formação de preços prevista como critério de desclassificação de licitantes, por contrariar o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos nº 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão nº 4.621/2009, da 2ª Câmara); (Tribunal de



Contas da União. Acórdão nº 2.371/2009 Plenário. Relator: Benjamin Zymler; Data do Julgamento: 07/10/2009)

E para sedimentar a retórica ora implementada, traduz-se a literalidade da obra de um dos mais renomados juristas e doutrinadores na área da Administração Pública. Conforme ensinamentos do Respeitado Doutrinador Marçal Justen Filho em sua obra "*Comentários à Lei de Licitações e Contrato Administrativos*", vejamos:

"17.2) Critérios de aceitabilidade dos preços

O edital deve determinar as condições para aceitação dos preços. Deverá indicar se a proposta deverá explicitar apenas preços globais ou se também preços unitários serão exigidos. Essa discriminações dependem do objeto licitado, do tipo de licitação, da forma de execução prevista etc.

Lembra-se, ademais, que o ato convocatório deverá contemplar parâmetros para avaliação da excessividade e da inexecuibilidade dos preços.

Por outro lado, anote-se que o problema de preços unitários não é irrelevante quando a licitação versa sobre empreitada por preço global, especialmente em vista da eventual necessidade de alterações no curso da execução do certame. O tema é de extrema relevância, tal como apontado em decisão do TCU, no sentido de que "Há que se nortear pelo entendimento, já comum no Tribunal, de que, estando o preço global no limite aceitável, dado pelo orçamento da licitação, os sobrepreços existentes, devido à falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários, apenas causam prejuízos quando se acrescentam quantitativos aos itens de serviço correspondente..."

(Acórdão nº 1.684/2003, rel. Min. Marcos Vilela). Bem por isso, tem sido exigida pelos órgãos de controle a adoção no edital de regras atinentes aos preços unitários.

Jurisprudência do TCU

"12. Não é demais frisar, no que a tange à ausência, no edital, de fixação de preços máximos, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, que o Tribunal já se manifestou em inúmeras oportunidades no sentido de que o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, ao contrário do que sugere a interpretação literal da lei, é obrigação do gestor e não sua faculdade, ao contrário do entendimento esposado pelo recorrente



de que a norma não contém determinação expressa vinculativa.” (Acórdão nº 206/2007, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz)

“1. A conciliação do disposto no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do artigo 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei nº 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração.” (Acórdão nº 363/2007, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)” (JUSTEN FILHO, p. 511)

Assim entende-se que a análise unitária não pode ser desclassificatória eis que se admitiu nos termos do edital o PREÇO GLOBAL POR EMPREITADA, onde conforme os termos definidos pela administração pública importa em uma vencedora para consecução da obra licitada.

Verifica-se conforme Anexo II do edital nº10-2018 Concorrência, que o valor global orçado é de R\$2.241.123,73, sendo que o valor global proposto pela licitante, ora recorrente é de R\$ 1.972.172,90, ou seja 12,01 %, muito aquém do percentual indicado pela Comissão de Licitação designada.

E tendo a licitante, ora recorrente ter apresentado no preço global uma diferença percentual de 12,01% do valor orçado pela administração pública não há que se falar em desconto superior de 30% (trinta por cento) sendo assim a arguição de desclassificação totalmente inócua, sendo devido em tal critério admitida sua CLASSIFICAÇÃO, medida que se requer desde já.

(IV) DA INEXIQUIBILIDADE PELA SUPERIORIDADE EM 70% E NÃO EM 30%

Conforma acima alinhavado o Edital Concorrência nº10-2018 prevê em seu item 8.6

“8.6 - Será desclassificada a licitante que apresentar proposta de preços superior ao valor máximo orçado pela administração, ou inferior a 70% (setenta por cento) do valor orçado para execução deste objeto, na forma prevista pelo artigo 48, inciso II da Lei n.º 8.666/1993.”



Mesmo que admitida a análise por item, os itens indicados pela equipe técnica e admitidos pela Comissão de Licitação não ultrapassaram o desconto considerado inexecutável, senão vejamos:

Item 1.2 – Tapume em chapa de compensado – ESP 10mm e altura 2,20m C/PINTURA A CAL TODO

Valor indicado pela Administração Pública preço por item – R\$49,92

Valor ofertado pela licitante preço por item – R\$ 30,85

Diferença percentual de valor - 38,21%

Item 1.3 – Barracão Provisório para depósito de materiais, escritório e refeitório

Valor indicado pela Administração Pública preço por item – R\$408,26

Valor ofertado pela licitante preço por item – R\$246,80

Diferença percentual de valor - 39,55%

Item 2.3 – Remoção de solos inservíveis com transporte

Valor indicado pela Administração Pública preço por item – R\$13,04

Valor ofertado pela licitante preço por item – R\$7,40

Diferença percentual de valor - 43,25%

Sabe-se que a inexecutabilidade de preços nas licitações pública implica na possibilidade de desclassificação de uma proposta, cujo preço é manifestamente insuficiente para cobrir os custos de produção, portanto, sem condições de ser cumprida.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexecutável, ou inviável, como prefere denominar:

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegítimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)



Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexequibilidade de preços nas seguintes situações:

[...] A inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).

Assim, a presente Administração pública, ao julgar as propostas, deve analisar os preços tendo como parâmetro o valor estimado. A proposta vencedora deverá atender as exigências do edital e ofertar o menor preço para que seja consagrada vencedora do certame. O preço não deverá ser inexequível, sob pena de desclassificação, conforme estabelece o Art. 48, II da lei 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

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.

Desta forma, nota-se que a desclassificação por inexequibilidade não se dará de forma sumária, em todo e qualquer caso será oportunizado ao licitante a comprovação de exequibilidade do preço ofertado, o que não ocorreu no presente caso, eis que além de não ter obedecido o parâmetro de 70% (setenta por cento) para considerar inexequível, sequer oportunizou a mesma que identifique os motivos e condições de oportunizar o desconto superior de 30% em alguns itens (03).

O parágrafo 1º, do Artigo 48, estabelece parâmetros para que a autoridade contratante se aproxime dos critérios objetivos de julgamento ao analisar a



inexequibilidade da proposta, transmitindo uma maior transparência no julgamento do preço ofertado:

§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:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.

Portanto, determina o texto da lei, que serão consideradas manifestamente inexequíveis, propostas inferiores a 70% do valor orçado pela administração, ou inferiores à média estabelecida entre às propostas ofertadas no certame que sejam superiores em 50% do valor orçado, o que não é o caso da licitante, ora recorrente.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do dispositivo não seja rígida, literal e absoluta. A presunção de inexequibilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante à demonstração de exequibilidade da proposta.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a

presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame “demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade”. [...] (STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).

No mesmo sentido vem a pacificada posição do Tribunal de Contas da União, como se verifica, por exemplo:

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. (Acórdão 587/2012 - Plenário, Rel. Min. Ana Arraes)

Corrobora deste entendimento o renomado doutrinador Marçal Justen Filho:

Como é vedada licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas.

Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto (JUSTEN FILHO, 2010, p. 609).

Portanto, a legislação estabelece parâmetros de inexequibilidade dos preços, devendo ser oportunizado ao licitante a oportunidade de comprovação da exequibilidade da proposta.



Desta forma, no presente caso em tela, a Recorrente sequer chegou nos 70% do valor orçado pela Recorrida somente nos três itens acima indicados, como tem todos os critérios para demonstrar ser totalmente exequível sua proposta.

(V) DA ILEGALIDADE DA DECRETAÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE

A decretação da inexecuibilidade de uma proposta no processo licitatório pode trazer enormes prejuízos significativos aos cofres públicos, e diante da impossibilidade de o Estado eliminar propostas vantajosas para os interesses sob sua tutela, o ato de desclassificação sob este fundamento é manifestamente ilegal.

Sabe-se que a administração pública é mero detentor do interesse público, que deve atuar na defesa dos interesses de terceiros. Partindo desta premissa, é ilegal e inconstitucional a desclassificação de proposta que se mostre economicamente vantajosa no cumprimento do interesse público, principalmente quando passível prova da exequibilidade.

No entendimento do Tribunal de Contas da União, a exclusão do certame de proposta passível de demonstração de exequibilidade constitui falta grave, visto que os fatores externos que oneram a produção incidem de maneira diferente sob cada empresa, a depender da situação empresarial, facilidades ou dificuldades que permeiam nas negociações.

18. Não bastasse essa grave falha, verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexecuibilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexecuibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos - como infraestrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado



não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo.

19. Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa. (Acórdão 1.248/2009 Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

Como visto acima, tanto o legislador quanto o Tribunal de Contas da União, muito sabiamente, manifestaram-se no sentido de evitar a desclassificação sumária das propostas sem a oportunidade de comprovação de exequibilidade do valor ofertado.

Isso porque, é inegável que existe uma grande dificuldade na identificação do patamar mínimo de exequibilidade. A Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular ou sobre suas possibilidades de executar o contrato.

Têm-se, portanto, a questão da variação dos custos, motivo pelo qual o Poder Judiciário e os tribunais de contas veem o tema inexecutabilidade como uma questão relativa, trata-se da relatividade dos diferentes fatores econômicos, dos agentes atuantes sobre uma mesma atividade, o que impossibilita a determinação de uma regra padrão.

No que se refere aos custos com insumos ou estrutura operacional, uma proposta pode perfeitamente ser exequível para uma empresa e não ser para outra.

Sendo assim, a análise da inexecutabilidade das propostas com base apenas nas condicionantes e percentuais expressos em lei mostra-se totalmente insuficiente, visto a relatividade como o tema já é pacificamente tratado, utilizar como parâmetro somente práticas usuais de mercado, exclui os demais fatores incidentes sob a atividade empresarial.

A doutrina aponta ainda uma série de argumentos que se opõem a desclassificação de propostas no processo licitatório com base na constatação equivocada da inexecutabilidade do preço.

O primeiro deles reside na declaração de inconstitucionalidade, visto que a Constituição Federal não pode vedar a benemerência em favor do Estado, pois se um particular tiver a intenção de auxiliar à Administração na persecução do interesse público,



coabrando para tanto um valor irrisório ou zero pelos seus serviços o dever de negar à proposta é inconstitucional (JUSTEN FILHO, 2010, p. 654-655).

Outra questão é a responsabilidade do licitante pela proposta que ofertar ao poder público, se ela envolve riscos econômicos e ainda assim o proponente quiser aventurar-se, não haverá transferência desse risco ao Poder Público, que poderá tão somente executar a garantia, rescindir o contrato e aplicar as penalidades cabíveis.

O Estado deve, ainda, executar a garantia adicional, prevista no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, para compensar prejuízos sofridos com a inadimplência do contratado.

E finalmente, a violação da liberdade concorrencial, sob a máxima de que não cabe à Administração a fiscalização do lucro do empresário, mas tão somente a exigência de comprovação da capacidade de execução do contrato.

(VI) DA VIOLAÇÃO DA LIBERDADE CONCORRENCIAL

Sabe-se que a licitação é um processo que envolve competição de mercado, baseia-se na livre iniciativa e não admite concorrência desleal. Para tanto, a Administração deve avaliar as vantagens ofertadas pelos licitantes, a fim de aferir a oferta de preços artificiais incompatíveis com o objetivo final do certame, conforme ensina Calixto Filho:

[...] A utilização de meios artificiais para fazer oscilar preços implica transmitir informação falsa ao consumidor a respeito da utilidade do produto, representado pelo seu preço, levando-o a deixar de adquirir produto que em condições normais compraria. A definição ordo liberal de concorrência como processo de descoberta das melhores opções de mercado ganha, portanto, aqui, sentido prático. (SALOMÃO, 1999, p. 64).

As instituições públicas, nada mais são do que consumidores diretos dos produtos e serviços, e, assim como os consumidores da iniciativa privada, não possuem pleno conhecimento dos fatores econômicos que incidem sobre as negociações. Se por um lado devem combater as estratégias desleais de concorrência, por outro, devido a falta de conhecimento na matéria lhes é vedado restringir a competitividade supondo a falsidade das informações.



Segundo o autor Reinaldo Moreira Bruno, a concorrência desleal pode ser considerada como a utilização de meios incorretos e incompatíveis com às possibilidades e a realidade econômica do licitante para obter vantagem na competição. Essa conduta fere o princípio da competitividade que reflete a própria natureza da licitação e também o princípio da isonomia que veda a possibilidade de favoritismos entre os concorrentes. (BRUNO, 2005, p. 65-67).

No entanto, sabe-se que a concorrência desleal, ou a inexecuibilidade das propostas pela proposição de preço vil, não é presumida, devendo a parte interessada demonstrar cabalmente que os preços não refletem os encargos correspondentes. (TRF 1º Região. 6º turma. MS nº 2001.34.00.018039-0/DF. Dj 22/09/2003).

Note-se, que indícios de concorrência desleal no processo licitatório, como a propositura de preço inexecuível, devem ser apurados pelas entidades contratantes, no intuito de preservar a competitividade e igualdade do certame. Entretanto, isso não significa que o ente público possui autonomia para fiscalizar a atividade e o lucro das empresas.

Para tanto existe o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) cuja finalidade consiste em orientar, fiscalizar e apurar abusos do poder econômico, exercendo papel tutelar na prevenção e repressão dos abusos cometidos por empresas com poder de mercado. (CADE, 2007, p. 16).

A Administração Pública, cumpre tão somente exigir a comprovação dos requisitos de habilitação e classificação, através da apresentação dos documentos exigidos na lei e no edital, e a fiscalização quanto a manutenção do status regular.

Se a empresa atende a todos os requisitos de habilitação, e apresenta proposta correta, de preço demasiadamente vantajoso comparado com o valor ofertado pelos demais licitantes, outrossim considerado pela Lei como manifestamente inexecuível, cabe a entidade pública exigir a comprovação de exequibilidade.

Comprovada a exequibilidade da proposta, a Administração não terá competência para questionar os valores apontados pelo licitante desde que os materiais e o método de execução correspondam às exigências editalícias.

Somente o CADE detém conhecimento suficiente para posicionar-se quanto a prática de determinado preço no mercado, ou quanto ao abuso de poder econômico, com base nas informações da empresa quanto aos fatores externos que incidem sob sua atividade.



Contudo, exacerba a competência da Administração Pública o ato de desclassificação de proposta, manifestamente vantajosa em termos de preço, considerada inexecutável, levando em conta tão somente percentuais legais e preços praticáveis no mercado sem o exame de qualquer variação.

Comprovada a exequibilidade da proposta, caberá à Administração classificá-la e fiscalizar a execução do contrato, pois o ato de desclassificação com base em declaração de inexecutabilidade da proposta atentará contra a livre concorrência, sendo cabível representação do licitante ao CADE e ao Tribunal de Contas.

Desta forma, nota-se que a administração pública, no presente caso, está violando a liberdade de concorrência da Recorrente perante a licitação pública, devendo assim por medida de justiça admitir o presente Recurso no sentido de CLASSIFICAR a licitante, ora recorrente.

(VII) DO PEDIDO

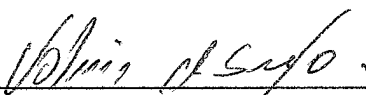
Portanto, resta demonstrada a viabilidade da proposta de preços indicada pela licitante ora recorrente sobre todos os pontos supra discutidos, inclusive sendo a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, devendo a mesma lograr êxito para a sua finalidade e economia dos cofres públicos na ordem de R\$ 1.972.172,90 (um milhão, novecentos e setenta e dois mil, cento e setenta e dois reais e noventa centavos).

Diante de todo acima exposto, requer que seja o presente recurso recebido e julgado objetivamente, de forma a decretar a **CLASSIFICAÇÃO** da mesma, caso assim não entenda, que submeta a autoridade superior para os trâmites legais, ao qual aguardamos serenamente que as razões ora invocadas sejam detidas e criteriosamente analisada, e ao final, seja **DECLARADA A CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA**, por ser a mais lidima medida de direito.

Neste Termos

Pede e espera deferimento

Timbó, 09 de junho de 2018.



EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA VB LTDA
VALMIR DE SOUZA