



Documento TJ/AM 2018/002123

Dados do Cadastro

Entrada: 29/01/2018 às 11:03

Setor origem: PTJ/TJ - Protocolo do Tribunal de Justiça

Interessado principal: SBA ENGENHARIA LTDA

Assunto: LICITAÇÃO

Detalhamento: VEM OFERECER CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO POR ALUMÍNIO APLICADO LTDA. REF. CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 1/2017 (PROCESSO Nº 2017/4323).

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS.**

Ref. Concorrência Pública n. 1/2017 (Processo n. 2017/4323)

SBA ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 05.935.456/0001/67, com sede nesta cidade, na Rua Franco de Sá, n. 270, sala 606, bairro de São Francisco, CEP 69.079-201, representada legalmente por seu sócio, **JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA**, brasileiro, portador da Carteira de Identidade n. 1349132 – CREA/MG, com amparo no art. 109, §3º, da Lei n. 8.666/93, vem oferecer **CONTRARRAZÕES** ao Recurso Administrativo interposto por **ALUMÍNIO APLICADO LTDA** contra a decisão da Ilma. Sra. Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas que declarou a proposta desta Recorrida vencedora do certame licitatório epigrafado, o que faz nos termos das razões anexas, as quais devem ser encaminhadas à autoridade superior.

Termos em que,

Pede deferimento.

Manaus, 29 de janeiro de 2018.

CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

**Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça
do Estado do Amazonas,**

I – DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do citado art. 109, §3º, da Lei n. 8.666/93, é de 5 (cinco) dias o prazo para oferecimento de resposta ao recurso administrativo manejado em algumas das hipóteses do inciso I do mesmo normativo.

No caso, a Recorrida foi intimada da interposição do recurso no dia 23/1/2018, terça-feira.

Posto isso, protocolizada nesta data, 29/1/2018, segunda-feira, tempestiva é a resposta.

II – DA SÍNTESE DO RECURSO

Inconformada com a decisão da Presidente da Comissão Permanente de Licitação do TJ-AM, que declarou a proposta da Recorrida vencedora da Concorrência Pública n. 1/2017, a Recorrente interpôs novo recurso administrativo.

Após discorrer fastidiosamente sobre a finalidade teleológica do instituto e dos princípios regentes da licitação, a Recorrente questiona, em primeiro lugar, a decisão da autoridade administrativa que teria concluído que as duas inconsistências apontadas pela Divisão de Engenharia poderiam ser absorvidas pela margem de lucro da empresa.

Em seguida, alega que, com relação aos itens 02.01 e 03.01, a proposta da Recorrida induz a subcontratação do total do objeto da Concorrência Pública em questão, o que seria vedado pela ordem jurídica.

Afirma que, caso se proceda à adjudicação do objeto à Recorrida, estar-se-á cometendo grave afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Pede, ao fim, o provimento do recurso para o fim de reformar a decisão recorrida que declarou a proposta da Recorrida vencedora da licitação em questão.

Postula, outrossim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

III – DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

III.1. Do critério de julgamento. Falhas identificadas em dois itens que compõem os custos auxiliares. Valores menores que o parâmetro indicado pelo SINAPI. Composição de Preço Unitário Auxiliar 88247 e Mão-de-obra auxiliar de Eletricista, Código 247. Exequibilidade da proposta não infirmada. Mera formalidade que não compromete a higidez do procedimento licitatório. Inocorrência de julgamento subjetivo.

Antes de mais nada, considerando que a Recorrente maneja o presente recurso para defender direito subjetivo particular da Recorrida, o que, inclusive, traz a indagação quanto à sua legitimação recursal, posto que a suposta irregularidade apontada diz respeito à ausência de consentimento da licitante vencedora quanto ao ajuste realizado pela Comissão de Licitação na sua proposta de preços, a empresa Recorrida, desde logo, **MANIFESTA SUA TOTAL CONCORDÂNCIA COM O AJUSTE PROMOVIDO PELA DECISÃO ATACADA**, o que, salvo melhor juízo, conduz ao juízo de prejudicialidade do reclamo intentado.

Caso, todavia, Vossa Excelência, entenda de modo diverso, é necessário destacar que a decisão atacada, em momento algum, descumpriu o que determina o instrumento convocatório, notadamente o disposto em sua Cláusula 7º, que trata da apresentação das propostas.

A irresignação inicial deduzida pela empresa vencida grassa exclusivamente sobre conteúdo, e não a forma, uma vez que a proposta entregue pela Recorrida atende rigorosamente às exigências da citada cláusula, em especial os subitens 7.1.1 e 7.1.2, *verbis*:

“7.1 - A empresa licitante deverá apresentar: **(1) Proposta de Preço, (2) Planilha de Composição dos Encargos Sociais, (3) Planilha de Composição do BDI, (4) Planilha Orçamentária Sintética e (5) Planilha de Composição Unitária dos Custos**, conforme o Formulário Proposta de Preço (Anexo I) e os Apêndices do Projeto Básico, em uma via devidamente datada e assinada, contendo seus dados cadastrais, bem como os preços unitários e totais.

7.1.1 - A Proposta de Preço deverá ser assinada pelo(s) representante(s) legal(is) da empresa;

7.1.2 - A Planilha de Composição dos Encargos Sociais, a Planilha de Composição do BDI, a Planilha Orçamentária Sintética e a Planilha de Composição Unitária dos Custos deverão ser assinadas pelo(s) representante(s) legal(is) da empresa e pelo(s) engenheiro(s) responsável(is) pelas suas elaborações.”

Na hipótese, a Recorrida apresentou efetivamente as propostas de preço; planilha de composição dos encargos sociais; planilha de composição do BDI; planilha orçamentária sintética; planilha de composição unitária dos custos, todas estas assinadas pelo representante legal e pelo

engenheiro responsável pelas suas elaborações, que, no caso, são a mesma pessoa (fls. 2445/2487).

Logo, não há se falar em violação à regra legal da vinculação ao instrumento convocatório no que diz respeito às propostas da Recorrida.

E, muito menos ainda, em julgamento subjetivo por parte da Comissão Permanente de Licitação, haja vista que a análise da proposta da Recorrida se deu em estrita conformidade com a regra objetiva de julgamento adotada pelo instrumento convocatório, qual seja, o menor preço, na forma do art. 45, §1º, inciso I, da Lei de Licitações, *verbis*:

“Art. 45. 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.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.”

Por outro lado, o art. 48, do mesmo estatuto, que dispõe sobre as hipóteses legais de desclassificação das propostas, preconiza:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)"

A despeito disso, o Recorrente não descreve quais exigências do Edital teriam sido descumpridas pela proposta da Recorrida e nem sequer cogita de inexecutabilidade desta.

A respeito da inexecutabilidade, decidiu o TCU que **"A desclassificação de proposta por inexecutabilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados e deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada"**. (Acórdão n. 1161/2014-Plenário)

Logo, não basta a mera alegação vazia e genérica, que, como dito, sequer se fez no caso concreto. É, pois, imprescindível a demonstração objetiva e contundente da incapacidade de a licitante bem executar o serviço nos moldes das condições e termos exigidos no edital, exigência, esta, que, inclusive, não pode ser elevada ao extremo sob pena de inviabilizar a própria competição que norteia a licitação.

A despeito disso, a Recorrente alega apenas, e sem razão alguma, que a Comissão de Licitação não poderia, sem consentimento da Recorrida, ter interferido no conteúdo da proposta apresentada.

O que se verifica, efetivamente, Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente, é que a Recorrente desconhece, a um só tempo, o instrumento convocatório e a ordem jurídica.

Afinal, a teor da regra contida no item 7.6: **"As planilhas apresentadas serão examinadas para aferição quanto à exequibilidade da proposta ofertada, podendo ser ajustadas, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto.**

Sobre o tema, o §3º do art. 26 do Decreto Federal n. 5.450/02, aliás, confere expressamente ao Pregoeiro a competência para, de ofício, sanar erros ou falhas que não alterem a substância da proposta:

"Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo

próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de cinco dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 1º A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do caput, importará na decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

§ 2º O acolhimento de recurso importará na invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.

§ 3º No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.”

Não bastasse isso, o inciso X do art. 40 da Lei de Licitações, por sua vez, veda a fixação de preços mínimos quando da definição do critério de aceitabilidade dos preços.

Com efeito, consoante lição de Cláudio Sarian Altounian¹, relativamente a valores inferiores, apesar de vedada a fixação de preços mínimos, somente em caso de inexequibilidade, assim considerados como 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, a proposta poderá ser desclassificada.

Na mesma direção, a jurisprudência do TCU:

“É admitida a fixação de limite máximo de valor para contratação, sendo vedada a fixação limites mínimos de valor para componentes de preço, incluindo-se percentual mínimo de encargos sociais.” (Acórdão 2646/2007-Plenário)

Ocorre – primeiramente - que os valores unitários relativos aos custos unitários para os itens (i) capacitação de auxiliar de eletricista (95316) e (ii) contratação de auxiliar de eletricista (88247) definidos pela Tabela SINAPI não podem ser considerados como preço mínimo unitário definido pelo edital, inclusive porque expressamente vedado, senão máximos.

¹ Obras Públicas, Fórum. Belo Horizonte. 2012. p. 212

E, nesse caso, os custos unitários apontados pela Recorrente são inferiores aos fixados pela Administração (SINAPI), o que revela o acerto e pertinência da decisão atacada, prescindindo, por isso, de qualquer reparo.

Ademais, o fato de os valores indicados pela Recorrida serem inferiores aos parâmetros definidos pela Tabela SINAPI e, por assim dizer, da Administração, não autoriza a desclassificação da proposta da Recorrida mais ainda porque não infirmada - sequer sugestivamente - a exequibilidade da proposta desta.

Por essa razão, incensurável se mostra a decisão proferida pela Comissão de Licitação deste e. Tribunal.

III.2. Da suposta subcontratação do objeto da licitação. Fato alegado que não passa de mero erro material de digitação na elaboração da Planilha de Composição dos Preços Unitários. Possibilidade de saneamento. Inexistência de subcontratação total do objeto. Descumprimento do edital não demonstrado. Impugnação intempestiva ao edital. Preclusão.

Em seguida, e novamente sem êxito, a Recorrente alega, a partir da colagem de trechos da proposta apresentada pela Recorrida, especificamente a peça de f. 2454 dos autos, que a empresa declarada vencedora irá promover a subcontratação do objeto da Concorrência Pública n. 1/2017-TJAM.

Em primeiro lugar, urge destacar que a subcontratação, dentro da dinâmica das licitações, não constitui providência vedada, mas, ao revés, expressamente permitida.

Nesse sentido, o comando do art. 72, da Lei n. 8.666/93:

“Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.”

Exatamente, por isso, o próprio instrumento convocatório do certame sob exame é claro e taxativo no sentido de admitir expressamente a subcontratação do objeto da licitação. Nesse sentido, o item 3.6:

“3.6 - Será admitida a subcontratação parcial do objeto desta licitação, conforme estabelecido no Projeto Básico, onde os custos de eventual subcontratação correrão a expensas da empresa CONTRATADA, sem qualquer ônus adicional para o TJAM, uma vez que deverão integrar o valor global da contratação.”

Por essa razão, nada há de irregular na subcontratação em sede de contratos administrativos, e nem no caso examinado.

Todavia, Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente, o que se verifica no caso concreto não passa de um mero equívoco, por parte da Recorrida, no preenchimento de suas planilhas de composição dos preços unitários, especificamente em seus itens 98002 e 98003, falha esta que, além de facilmente ajustável, em nada altera o preço oferecido.

A causa do erro laborado pela Recorrida remete aos termos do Pedido de Questionamentos oferecido às fls. 635/638 dos autos, do qual se colhe a seguinte indagação formulada por esta empresa:

6. Ao visitar a cobertura da edificação, foi verificado que não há pontos de ancoragem de equipamentos para serviços de limpeza, restauração e manutenção das fachadas, impedindo a instalação de balancins, linha de vida etc; este item é obrigatório para edificações a partir de 12 metros de altura ou quatro pavimentos de acordo com a portaria 157 da NR18. Para inserir estes elementos de fixação resultará também em um custo não previsto no material técnico fornecido.

Cuja respectiva resposta da Divisão de Engenharia, restou assim lançada (f. 632):

RESPOSTA:

A Divisão de Engenharia respondeu o questionamento da seguinte forma: "Tendo em vista os pedidos de esclarecimentos referente à Concorrência Pública 001/2017, esta Divisão de Engenharia solicita o retorno dos autos do processo para que sejam feitas as devidas adequações no Projeto Básico e na Planilha Orçamentária."

Face a análise do Pedido de Esclarecimento interposto pela empresa **SBA Engenharia LTDA**, pelo Setor Demandante, a saber, Divisão de Engenharia, constatou-se a necessidade de retificação do Projeto Básico. Isto posto, este certame será SUSPENSO até ulterior deliberação.

Foi assim que, após retificado, novo Projeto Básico modificado em razão do questionamento formulado pela Recorrida foi disponibilizado, munido da seguinte cotação de preços (f. 973):

1.9 PM Ponto de Ancoragem Incluso Acessórios
- FORN. E INST. UN COEF VALOR 206,53
PHA RODRIGUES COTAÇÃO 1 Ponto de Ancoragem M² 1
213,24 213,24
AMAZON LIZARD COTAÇÃO 2 Ponto de Ancoragem M² 1
199,81 199,81
RP MAQUINAS COTAÇÃO 3 Ponto de Ancoragem M² 1
320 320,00
206,53

VALOR 206,53

Exatamente pela notória especialização do serviço de fixação de pontos de ancoragem, combinado ao seu caráter acessório relativamente ao objeto da licitação, é que a Recorrida, caso vencedora, pretendia lançar mão da autorização constante do item 27.2 do instrumento de contrato² para subcontratar empresa especializada nessa atividade.

Ocorre, que por uma peça do destino, ao preencher os itens seguintes da planilha, a Recorrida, acomodada pela simples atividade repetida de copiar e colar, acabou por reproduzir a mesma redação utilizada para o item 98001 da planilha, que trata do custo de preço unitário referente ao ponto de ancoragem, serviço que, como dito, será objeto de subcontratação no curso da execução contratual.

Logo, o que a Recorrente questiona não passa de mero material de digitação no preenchimento da planilha de composição do custo unitário do preço que em nada interfere no preço proposto e declarado vencedor, razão pela qual não há se falar em subcontratação, sobretudo total do objeto licitado.

Tal inconsistência, caso oportunamente apontada pela Comissão, certamente teria sido sanada na forma da diligência de que trata o art. 43, §3º, da Lei n. 8.666/93.

Sobre a possibilidade de saneamento de erros na composição das propostas de preço sem alteração do preço global, colhe-se o pertinente parecer jurídico elaborado pela respeitada empresa de Consultoria ZENITE, especializada na área de licitação pública, em resposta à indagação do Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP³:

² **27.2. Nos casos de subcontratação parcial, o que se dará somente mediante autorização expressa do CONTRATANTE e para os serviços que por sua especialização requeiram o emprego de firmas ou profissionais especialmente habilitados, a CONTRATADA deverá supervisionar e coordenar os trabalhos da subcontratada, assumindo total responsabilidade pela qualidade dos serviços, cumprimento dos prazos de execução e demais atos.**

A Recorrida afirma que para execução do objeto deste contrato manterá todos seus funcionários devidamente registrados, assim como já é prática habitual em todos os contratos com entidades públicas, a demonstração em cada medição do cumprimento do pagamento dos encargos sociais apresentando a relação de pessoal contratado através da GEFIP-SEFIP, portanto, a obra não será subempreitada.

³ https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwi55Y2B7_HYAhUCFJAKHVujBg8QFgg1MAI&url=http%3A%2F%2Fwww.cnmp.mp.br%2Fportal%2Fimages%2Fstories%2FLicitacoes%2FPregao_Eletronico%2Fconsulta-zenite.pdf&usq=AOvVaw0dQ_Bpxhl-e2zlf_h7J9Dn

"(...)

Vencida essa etapa, cumpre observar que é cada vez mais frequente no âmbito das licitações e contratações públicas o reconhecimento da validade das práticas de saneamento de erros na composição das propostas que não prejudicam o seu conteúdo enquanto oferta.

Por conta disso, a prática jurisprudencial e, em alguma medida, a normativa, tem defendido a possibilidade de que equívocos pontuais na composição dos custos constantes das planilhas serem relevados e corrigidos, contanto que não prejudiquem a composição do custo global originariamente apresentado.

Vale citar, inclusive, as disposições constantes dos artigos 24 e 29- A, § 2º, ambos da Instrução Normativa MPOG nº 02/2008, as quais têm por finalidade ilustrar a tendência acima descrita:

"Art. 24. Quando a modalidade de licitação for pregão, a planilha de custos e formação de preços deverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor, em que poderá ser ajustada, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto.

(...)

Art. 29-A. (...)

§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação."

Das disposições normativas acima transcritas, nota-se que a identificação de equívocos no preenchimento da planilha não deve implicar na exclusão automática do licitante do certame. Pelo contrário, constatado o erro na planilha do licitante, deve a Administração franquear o seu saneamento, possibilitando, assim, o ajuste da proposta apresentada.

Mas é importante esclarecer que a adoção desse procedimento não poderá resultar na majoração do valor global da proposta apresentada pelo licitante, com o qual ele se sagrou vencedor da licitação. Cumpre ressaltar que o licitante vincula-se por meio do valor global da sua oferta, a qual foi reconhecida como aceitável/exeqüível no certame licitatório e, dentre as apresentadas, representou a mais vantajosa.

Logo, ainda que ajustes tenham que ser realizados nas planilhas, eles não poderão aumentar o valor global apresentado. Aliás, a não prejudicialidade da composição do custo global da proposta apresentada originariamente pelo licitante, ao que nos parece, é o

limite para a efetivação de tais ajustes. Inclusive, coaduna-se com tal posicionamento o Tribunal de Contas da União:

Acórdão nº 4.621/2009 – Segunda Câmara

“Voto

Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.

(...)

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.”

Acórdão nº 963/2004 – Plenário

“Relatório do Ministro Relator

50. O anexo II-A do Edital (fl. 230, Vol. II) estabeleceu o modelo de planilha orçamentária a ser adotada pelos licitantes, e não discriminava detalhadamente os itens que integravam os encargos sociais e trabalhistas necessários à composição do preço proposto. Para o denunciante, a ausência dessas informações teria trazido prejuízo ao julgamento das propostas comerciais.

(...)

52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro.

(...)

55. Portanto, consideramos improcedente a alegação de que omissões ou ausência de detalhamento no modelo da planilha de preços constante do Anexo II-A do Edital teriam ocasionado prejuízo ao julgamento das propostas.

(...)

59. Do exposto, constata-se que não existe na legislação critério único, uniforme e padronizado para determinar a inexecutabilidade de uma proposta no âmbito de licitação processada na modalidade pregão, motivo pelo qual a sua apuração deve ser

avaliada em cada caso concreto. No entanto, distorções significativas entre os valores estimados e os propostos

(...)

Voto do Ministro Relator

(...)

6. Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com as consequências das imprecisões na composição dos seus custos.”

Acórdão nº 410/2008 – Plenário

“Voto do Ministro Relator

(...)

6. A mencionada desclassificação, esclareço, ocorreu por força de a representante, tributada pelo regime do lucro real, ter apresentado, em sua proposta, alíquota de 3,00% (três por cento) para a Cofins, a qual se refere à tributação por lucro presumido, sem, contudo, apresentar a documentação prevista no subitem 4.2.7 do edital.

(...)

8. No contexto da legislação acima transcrita, a proposta da representante, no que se refere à cotação da alíquota da Cofins, observou a legislação aplicável à espécie, não se mostrando razoável, prima facie, a exigência da documentação prevista no subitem 4.2.7 do edital.

9. Não bastasse isso, observo que o edital do pregão em exame, em seu subitem 4.3, prevê solução diversa da desclassificação para o caso de a proposta omitir ou cotar incorretamente tributos, custos e despesas diretos ou indiretos, nos seguintes termos:

“4.3. Quaisquer tributos, custos e despesas diretos ou indiretos omitidos da proposta ou incorretamente cotados, serão considerados como inclusos nos preços, não sendo considerados pleitos de acréscimos, em nenhuma hipótese”.

10. Diante de tal previsão editalícia, penso que a pregoeira não estava, a princípio, autorizada a desclassificar empresa cuja proposta contivesse alguma das impropriedades listadas, devendo, ao contrário, adotar a fórmula instrumentalizada no subitem acima transcrito, para o fim de adequar a proposta.

(...)

Acórdão

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer desta representação, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU;

9.2. deferir, com fundamento no art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, medida cautelar, determinando ao Ministério do

Trabalho e Emprego que se abstenha de assinar o contrato resultante do Pregão Presencial 4/2008 e, no caso de tal contrato já ter sido firmado, que o órgão suspenda os efeitos da avença até que este Tribunal manifeste-se conclusivamente a respeito da questão; (Tornado insubsistente pelo AC-0531-10/08-P.)

9.3. determinar à 5ª Secex que: 9.3.1. promova, com fulcro no § 3º do art. 276 do Regimento Interno, a oitiva do Ministério do Trabalho e Emprego para que este, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente suas razões a respeito das questões suscitadas nos presentes autos, em especial no que tange aos seguintes pontos:

9.3.1.1. desclassificação da empresa Servegel Apoio Administrativo e Suporte Operacional Ltda. com base no subitem 4.2.7 do Edital do Pregão Presencial 4/2008, a despeito de:

9.3.1.1.1. a situação apresentada pela empresa encontrar amparo em expresso comando legal, consoante o que dispõe o art. 10, inciso VII, alínea 'b' da Lei 10.833/2003, c/c arts. 1º e 2º, §§ 3º e 4º, da IN/SRF 480/2004; 9.3.1.1.2. o comando contido no subitem 4.3 do edital prever solução diversa da desclassificação para o caso de verificar-se, nas propostas, impropriedades na cotação dos tributos sobre os serviços licitados;"

No mesmo sentido, o valioso e substancial parecer jurídico elaborado pelo abalizado Professor Marçal Justen Filho e acessível no link: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=0ahUKEwi55Y2B7_HYAhUCFJAKHVujBg8QFghJMAU&url=http%3A%2F%2Fjustenfilho.com.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2008%2F12%2Fmjf58.pdf&usq=AOvVaw0XKollxjnPfkXoIVK4xPnG.

Resta claro, assim, que erros materiais constantes de planilha de preço são inteiramente possíveis de serem sanados, desde que, todavia, o custo global não seja alterado.

No caso, todavia, a circunstância apontada pela Recorrente não foi observada pela Comissão de Licitação deste Tribunal, quando do julgamento da proposta da Recorrida, de modo que não houve oportunidade para regularização do equívoco de digitação apontado.

O certo, em todo caso, Nobre Desembargador Presidente, é que a proposta da Recorrida não ofendeu as disposições da Lei n. 8.666/93 e nem as regras previstas expressamente no edital.

Exatamente, por isso, dar razão à pretensão do Recorrente vai ao encontro do magistério doutrinário sobre a formalidade da licitação que, consoante lição do Prof. Marçal Justen Filho⁴ significa que "(...) do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou

⁴ Ob. Cit.

seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a norma não é um fim em si mesmo. (...)"

Afinal, como dito anteriormente, a proposta oferecida pela Recorrida atendeu rigorosamente todos os critérios exigidos pelo edital não havendo, por isso, se falar em violação ao instrumento convocatório.

Em abono, destaque-se que a jurisprudência pátria é firme no sentido de proclamar que a interpretação das normas editalícias deve ser finalística, buscando sempre a potencialização da finalidade do procedimento licitatório, possibilitando grande número de concorrentes favorecendo a escolha da melhor proposta para Administração, *verbis*:

"Remessa oficial e apelação cível voluntária. Ação de mandado de segurança. Licitação. Inabilitação. Falha formal irrelevante. Mera irregularidade. Desclassificação. Inadmissibilidade. Sentença confirmada. 1. A licitação é o procedimento administrativo que visa assegurar o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa. 2. A falta de rubrica em uma folha de documento contábil não autoriza a inabilitação do licitante, por configurar mera irregularidade formal e tratamento com extremo rigor, incompatível com os objetivos da licitação. 3. Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas. 4. Sentença confirmada em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário. (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.02.846207-5/001, Relator(a): Des.(a) Caetano Levi Lopes , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/09/2004, publicação da súmula em 01/10/2004)

Na sequência, a Recorrente alega, também sem qualquer pertinência ou cabimento (ALÍNEA A), que a proposta de preços da Recorrida teria infringido:

frontalmente as regras estipuladas no Edital, que solicita que para cada preço unitário deverá ser apresentado o detalhamento dos custos unitários de materiais, mão de obra, equipamentos e encargos diversos envolvidos no serviço, o que permitiria, dessa forma, uma melhor avaliação por parte do órgão licitante, em concordância com o item 13 do Projeto Básico e Cláusula Sétima do Edital:

De largada, observe-se que a Recorrente não especifica, quando deveria, posto tratar-se de ônus exclusivo do autor do recurso, quais as regras estipuladas no edital. E não o faz justamente porque sua irresignação não prospera.

A uma porque o item 13, do Projeto Básico, trata da qualificação técnica, cuja finalidade, como sabido, consiste em analisar a aptidão da licitante com base na demonstração de sua experiência anterior no desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

E, a duas, porque a Cláusula Sétima do Edital, trata dos envelopes de proposta de preço, que, no caso, da Recorrida padece de qualquer irregularidade como demonstrado, porquanto instruído de todos os documentos exigidos pelo ato convocatório.

Com efeitos, todos os documentos apresentados pela Recorrida, como dito, se amoldam perfeitamente aos modelos anexos ao edital, notadamente a planilha de composição unitária de custo e de orçamento analítica.

A toda evidência, a Recorrente, repita-se, por desconhecer o edital, confunde as planilhas orçamentárias SINTÉTICA (f. 830), à qual a proposta de f. 2448 se refere, e ANALÍTICA (fls. 831/834), fls. 2449/2487.

Note-se que a planilha apresentada pela Recorrida (f. 2448), de cujo texto foram extraídas as imagens transportas no recurso em exame, repete fielmente o modelo da planilha orçamentária sintética que compõe o edital da licitação (f. 830).

Por sua vez, a composição dos custos unitários devidamente discriminados consta da segunda planilha, fls. 2449/2487, denominada de analítica, também apresentada pela Recorrida em estrita sintonia com as regras do edital.

Na alínea B, a Recorrente alega que:

- b) Percebam que as folhas onde se encontram as composições de preços unitários não estão assinadas pelo responsável técnico indicado para a licitação, como determina o Edital, podendo futuramente, dessa forma, alegar desconhecimento dos itens que eventualmente estejam compondo o preço sem o devido detalhamento;**

Nos termos da Cláusula Sete do Edital, item 7.1.2:

“7.1.2 - A Planilha de Composição dos Encargos Sociais, a Planilha de Composição do BDI, a Planilha Orçamentária Sintética e a Planilha de Composição Unitária dos Custos deverão ser assinadas pelo(s) representante(s) legal(is) da empresa e pelo(s) engenheiro(s) responsável(is) pelas suas elaborações.”

No caso dos autos, não apenas a proposta de preço, como também todas as planilhas específicas em comento encontram-se, SIM, assinadas pelo representante legal da empresa que, na hipótese, também é o engenheiro responsável pela sua elaboração.

Por essa razão, não há falar em falta de assinatura de responsável técnico responsável pela elaboração das planilhas, visto que, no caso da Recorrida, o seu representante legal, na qualidade de engenheiro civil devidamente habilitado pelo CREA/AM e nos autos, é, também, o responsável pela confecção dos elementos em liça.

E ainda que coincidência de funções não houvesse, a jurisprudência pátria, novamente guiada pela visão finalística do edital, consolidou o entendimento segundo o qual **“A ausência de assinatura em um dos documentos entregues pelo candidato à comissão licitante, sem qualquer prejuízo à correspondente identificação, ao certame ou mesmo aos demais concorrentes, constitui mera irregularidade formal sanável, não constituindo, por si só, justificativa para a exclusão do particular da concorrência pública.(...)”** (TJ-MG - AC: 10024122927791001 MG, Relator: Sandra Fonseca, Data de Julgamento: 10/09/2013, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/09/2013)

Por derradeiro, infere-se que a Recorrente, de forma totalmente intempestiva, dirige impugnações indiretas ao instrumento convocatório, sugerindo uma suposta ausência de elementos para subsidiar a fiscalização da execução contratual.

A despeito disso, reza o art. 41, §1º, da Lei de Licitações:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

(...)”

Marçal Justen Filho⁵, comentando o dispositivo em destaque, pontifica que a "A Lei n. 8.666 determina que o silêncio do interessado acerca do vício do edital acarreta-lhe a impossibilidade de argui-lo posteriormente. Qualquer vício deve ser objeto de imediato protesto por parte do licitante, sob pena de o silêncio constituir obstáculo a posterior questionamento."

Efetivamente, o procedimento licitatório se divide em etapas munidas, cada uma, de instrumentos de impugnação, consumando-se a preclusão quando não suscitada no momento oportuno.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

"LICITAÇÃO. INFORMÁTICA. CONTRATAÇÃO DE PROGRAMADORES. PONTUAÇÃO POR NÚMERO DE PROGRAMADORES COM REGISTRO EM CARTEIRA DE TRABALHO. PRETENSÃO DA LICITANTE DE ATRIBUIÇÃO DA MESMA PONTUAÇÃO AOS ANALISTAS DE SISTEMAS. IMPOSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO ARGUMENTO DE GRADUAÇÃO SUPERIOR DOS ANALISTAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO.

1. "Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editalcia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior" (TRF1, AMS 0026745-37.2000.4.01.3400/DF, Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto (Conv.), DJ p.130 de 10/06/2003.

2. Além de serem distintas as funções/atribuições dos analistas de sistema e dos programadores, e o edital expressamente ressaltar a impossibilidade dessa comparação em norma não impugnada pela autora, o só fato de um analista, por ser mais graduado, poder desempenhar a função de programador, não implica que o faça melhor ou de forma mais apropriada, o que afasta a alegação de ser ilegal e injusto o critério de pontuação, por quantitativo de programadores, atribuído pela CEF e referendado pela sentença.

3. Apelação da autora não provida, prejudicado o agravo retido.

(TRF-1 - AC: 200234000149991 DF 2002.34.00.014999-1, Relator: JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 13/08/2013, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.304 de 03/09/2013)

⁵ P. 571.

A despeito disso, a Recorrente, somente agora, depois de finalizada a fase de julgamento das propostas, vem suscitar suposta deficiência do instrumento convocatório relativamente às regras de fiscalização da execução contratual, o que, antes de reprovável, é vedado por expressa disposição legal que, em prestígio da segurança jurídica, veda impugnações intempestivas.

Ao lume de todo o quanto exposto, não merece prosperar o recurso interposto pela Recorrente, sob pena de violação as regras do próprio edital.

O que pretende a Recorrente com o presente recurso é atribuir subjetividade a itens e critérios objetivos do edital no que concerne ao julgamento das propostas na forma que melhor lhe convém, o que revela flagrante afronta e desrespeitos aos princípios da licitação, os quais foram fielmente observados pela Comissão Especial de Licitação desse renomado Tribunal.

IV – DOS PEDIDOS

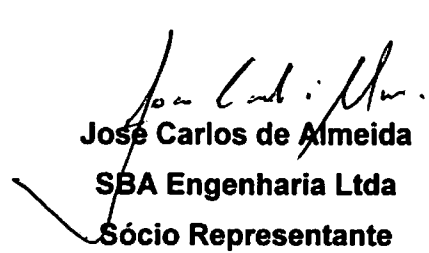
Em sendo assim, tendo em vista que a Recorrente está irresignada unicamente com a justa e correta classificação da proposta da Recorrida, fazendo uso indevido do recurso interposto, o improvimento deste é de rigor, mantendo-se incólume a decisão recorrida.

Tudo isto caso não acolhida, anteriormente, a preliminar de ilegitimidade recursal ou de prejudicialidade superveniente do recurso.

Termos em que,

Pede deferimento.

Manaus, 29 de janeiro de 2018.



José Carlos de Almeida

SBA Engenharia Ltda

Sócio Representante