

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

À

Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal
REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO: Nº 9/2020
UASG: 926017

ABILITY NEGÓCIOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, vem, tempestivamente, por meio de seu representante legal, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, contra o julgamento de classificação da proposta de preços da empresa DECLARADA VENCEDORA DO CERTAME LICITATÓRIO EM EPÍGRAFE, daqui por diante denominada simplesmente RECORRIDA, com fulcro no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei nº 10.520/2002 e do art. 26 do Decreto nº 5.450/2005, da Constituição da República Federativa do Brasil, Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, do Decreto 9.507, de 21 de setembro de 2018, do Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012, das Instruções Normativas SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017 e nº 03, de 26 de abril de 2018 e da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01, de 19 de janeiro de 2010, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, Resolução n. 169 de 31 de janeiro de 2013 do CNJ, Resolução CNJ n. 229 de 22 de junho de 2016, Instrução Normativa CJF n.1 de 20 de janeiro de 2016, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e as exigências estabelecidas no Edital e seus anexo, pelos fundamentos expostos a seguir.

Requer-se, desde já, caso ultrapassado o juízo de retratação, o recebimento das presentes razões de recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento, devidamente informado, à autoridade competente para a devida apreciação, requerendo a total e completa procedência.

DAS RAZÕES PARA DESCLASSIFICAR A PROPOSTA DE PREÇOS DA RECORRIDA:

1. DEIXOU DE REALIZAR AS INCIDENCIA DO SUBMÓDULO 2.2, COMO DETERMINA A INSTRUÇÃO NORMATIVA 05-2017, EM SUA NOTA 3 (ESSES PERCENTUAIS INCIDEM SOBRE O MÓDULO 1, O SUBMÓDULO 2.1. (REDAÇÃO DADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 7, DE 2018)
2. PROVISÃO PARA RESCISÃO
 - a. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, A ARREMATANTE INFORMOU VALOR DO PARCENTUAL A BAIXO DO PERMITIDO
 - b. MULTA DO FGTS, A ARREMATANTE COTOU ÍNDICES INFERIORES AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO, OU SEJA 4%, O MESMO INFORMOU 0,23%

A Planilha de Composição de Custos apresentada pela empresa vencedora do certame licitacional encontra-se completamente em desacordo com a Instruções Normativas SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017, conforme acima descrito.

Induzindo os, ínlitos, julgadores ao erro, quando faz uma planilha de custos descabida e desproporcional com exequibilidade claríssima.

Se fosse para que as planilhas de custos apresentadas pela Recorrida tivesse que ser validadas, não haveria porque ter as Instruções Normativas já citadas.

A Planilha de Custos e Formação de Preços da empresa RECORRIDA não observou itens editalícios e Constitucionais.

Assim, se faz necessário, com base nos itens do Edital e em toda legislação que regem os procedimentos licitatórios, que a empresa RECORRIDA seja INABILITADA/DESCLASSIFICADA do certame, por não cumprir com os requisitos legais.

Portanto, o vício é insanável, confessado pela Recorrida e constatado na Planilha de Custos e de Formação de Preços da empresa.

Levando em consideração o descumprimento aos termos do Edital e da legislação, se faz necessário que a RECORRIDA SEJA DESCLASSIFICADA/ INABILITADA DO CERTAME.

De pronto, urge destacar que não merece a recorrida ser classificada no processo licitatório, mormente a apresentação de planilha com custos negativos, o que demonstra a total incapacidade de cobrir os custos dos elementos essenciais da execução dos serviços. Denota-se das planilhas de custo apresentadas pela recorrida para os postos OBJETO do Edital, que estas contemplam as taxas devidas, colocando as demais licitantes em desigualdades e condições competitivas.

Com efeito, a Recorrida não logrou êxito em comprovar a exequibilidade dos preços ofertados, visto que para execução dos serviços de OBJETO do Edital merece desembolsar os percentuais desenvolvidos na IN 05/17 sobre o valor total salário dos postos relacionados no Termo de Referência do Edital consubstanciado pela IN 05/17 em relação a mão de obra exigida para execução dos serviços.

Desse modo, impossível prestigiar a planilha de custos de tal sorte viciada que fere e macula as regras estabelecidas

em lei e estampadas no instrumento convocatório, porquanto não se tratam de meros equívocos que em nada afetam o julgamento da proposta, ao deixar de cotar os custos necessários para execução dos serviços a recorrida obteve vantagem em relação a recorrente e aos demais licitantes que considerou em sua proposta de preços todos os elementos indispensáveis para execução dos serviços.

As irregularidades apuradas na proposta da recorrida não podem ser interpretadas como simples lapso material ou formal, mas como "erro substancial", ou seja, aquele que interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou alguma das qualidades a ele essenciais (art. 139, I, Código Civil).

A ausência de previsão dos custos adequados a execução dos serviços configura erro grave, "substancial", que torna o mesmo insuscetível de aproveitamento, defeituoso incompleto, não produzindo os efeitos jurídicos desejados, visto que sem a sua correção não há possibilidade de auferir o correto valor da proposta.

O erro substancial provoca o efeito mais indesejado ao licitante: a desclassificação.

É cediço que deve a Administração Pública buscar proposta de preços mais vantajosa, contudo, não é cabível que o diploma seja interpretado de maneira obscura, é necessário que as licitantes concorram em iguais condições e que o julgamento das propostas seja proferido de maneira objetiva, de modo a não permitir a perpetuação de atos ilegais e descabidos.

Assim dispõe o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

A jurisprudência é pacífica quanto à desclassificação de propostas irregulares:

"ADMINISTRAÇÃO. LICITAÇÃO. DEMONSTRADA A INCORREÇÃO DA PROPOSTA VENCEDORA É LEGÍTIMA A DESCLASSIFICAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. RECURSO IMPROVIDO." (TRF - 4ª R. Proc. 0408300, Apelação em mandado de segurança. DJ de 24.04.93. Pág. 9819. Rel. Juiz Wolkmer Castilho).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA, TIPO MENOR PREÇO. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE. DESCUMPRIMENTO DE NORMA EDITALÍCIA ALUSIVA AO PREÇO UNITÁRIO DOS ITENS COMPONENTES DA OBRA. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA FRENTE AO PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE, DA MORALIDADE, DA EFICIÊNCIA, DA ISONOMIA, E DO JULGAMENTO OBJETIVO. LIMINAR DEFERIDA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, SUSPENDENDO A OBRA JÁ INICIADA. REVOGAÇÃO QUE SE IMPÕE. AGRAVO PROVIDO. (...). O acolhimento de propostas que violam as exigências do edital e da lei ofenderia, a um só tempo, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da eficiência, da vinculação ao instrumento convocatório; da isonomia, porque as demais concorrentes, em respeito às normas do certame, não puderam fazer o mesmo que a autora; e do julgamento objetivo, dado o reconhecimento particularizado de uma situação que não poderia ter sido acolhida; conspurcando-se a igualdade de tratamento aos participantes, com o risco de contratação de quem possa vir a executar mal os serviços licitados ou empregar materiais de baixa qualidade, em prejuízo da solidez, da segurança e da eficiência da obra.[...]" (AC n. 2007.048276-0, rel. Des. Jaime Ramos, j. 17.4.2008) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2010.000364-3, da Capital, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 15-06-2010). (grifamos)

Pertinente trazer a lição do eminente jurista ADILSON DE ABREU DALARI:

"A Administração Pública não pode meter-se em contratações aventureiras; não é dado ao agente público arriscar a contratação (...), pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas.

(...) Na fase de classificação, contrariamente, deve ser feito um rigoroso e amplo exame da proposta, tendo em vista que tudo aquilo que nela contém vai afetar sensivelmente o futuro contrato. Em síntese, o exame da idoneidade da proposta deve ser muito mais severo do que o exame da idoneidade do proponente. (...). Isso já demonstra, de maneira implícita, que a comissão de julgamento pode e deve ir além do exame daquilo que consta expressamente dos autos do processo licitatório." (Aspectos Jurídicos da Licitação. 4 ed. Saraiva, 1997, p. 131.)

Nessa esteira, necessário a observância ao que dispõe o art. 44 da Lei nº 8.666/93:

Art. 44. 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 por esta Lei. (...) § 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global OU UNITÁRIOS SIMBÓLICOS, IRRISÓRIOS OU DE VALOR ZERO, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos [...].

Outrossim, o art. 48 da Lei nº 8.666/93, assim determina:

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 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.

Consubstanciando o prescrito na base legal acima descrita, José Cretella Júnior oferta a seguinte lição:

"Preços inexequíveis, por sua vez, são, ao contrário dos excessivos, os fixados em menor valor do que os constantes no mercado, indicando que o proponente não terá condições de cumprir o contratado se vier a ser vencedor, podendo abandoná-lo ou ser levado à ruína econômica. Em qualquer das hipóteses, a Comissão deve desclassificar a proposta, motivando a rejeição. Em suma, as propostas que não atendem às exigências do edital, por serem desconformes com o que foi fixado ou as que contiverem preços excessivos ou manifestamente inexequíveis serão desclassificadas" (CRETELLA JÚNIOR, José. Das licitações públicas. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 303).

Com base no exposto, resta caracterizada a violação ao art. 41 da Lei n. 8.666/93 que materializa o princípio geral de vinculação ao instrumento convocatório inserido no art. 3º da Lei n. 8.666/93:

"Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Sobre o assunto, convém trazer à colação a respeitada doutrina de Hely Lopes Meireles, Carlos Ari Sundfeld e Marçal Justen Filho, respectivamente:

"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e a forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração de ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu (art. 41)" (in "Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Ed., p. 249. São Paulo: Malheiros, 1996). A vinculação ao instrumento convocatório cumpre triplo objetivo. De um lado, aferra a Administração ao Direito, na medida em que a sujeita ao respeito de seus próprios atos. De outro, impede a criação de etapas ad hoc ou a eleição, depois de iniciado o procedimento, de critérios de habilitação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes. Por fim, evita surpresas para estes, que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador. Após o início da licitação, a única surpresa para os licitantes deve ser quanto ao conteúdo das propostas e seus concorrentes". (in "Licitação e contrato administrativo". 2ª Ed., p. 21. São Paulo: Malheiros, 1994).

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. (...). Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. (...)." (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 9ª Ed., p. 384/385. São Paulo: Dialética, 2002).

Infere-se, da legislação especial aplicável e da doutrina, que o Edital é a lei interna da licitação. Uma vez dispostas no edital as regras do certame, cumpre ao Administrador e aos licitantes a sua estrita observância, de modo a assegurar o cumprimento da legislação aplicável e das regras da licitação, previamente dispostas no edital, para, conseqüentemente, preservar o tratamento igualitário dos licitantes (princípios da legalidade e isonomia).

Nesse pensar, importa afirmar que a partir dos termos fixados no edital, não há margem para discricionabilidade, seja por parte da Administração, seja por parte dos licitantes, pois estes se vinculam ao Edital, que se torna fundamento de validade de todos os atos praticados no curso de licitação. Por essas razões é que se afirma, corriqueiramente, que o edital de licitação constitui lei entre as partes.

No caso em tela, é possível inferir que REQUERIDA não cumpriu estritamente com o exigido do edital, uma vez que não cotou sua proposta conforme as exigibilidades das Instruções Normativas já citadas, a qual estampa de forma clara e nítida a inexequibilidade dos preços ofertados para o Objeto Editalício, o que configura erro substancial e insuscetível de aproveitamento.

Desta forma, requer como medida da mais elevada urgência e justiça, a desclassificação da proposta da recorrida.

DO PEDIDO

Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, lembrando o próprio dever de evitar-se o ônus de eventual demanda judicial, requer:

- a) O recebimento e provimento do presente recurso administrativo, para declarar a DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA;
- b) O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, caso este seja julgado improcedente, o que se admite apenas com argumentação, para que então, se proceda a reforma da decisão.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento,

Manaus, 06 de outubro de 2020.

ABILITY NEGÓCIOS EIRELI
AMÓS CASTRO

Fechar