

## Pregão Eletrônico

### ■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### **CONTRARRAZÃO :**

Ao Ilustríssimo Senhor Eduardo Lobato Botelho, Pregoeiro Oficial da Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal - ADASA

PROCESSO Nº 00197-00004957/2019-84  
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2020

DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI. devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em referência, vem tempestivamente perante V.Sa, interpor CONTRARRAZÕES ao recurso apresentado pelo Instituto Brasileiro de Políticas Públicas – CNPJ: 09.611.589/0001-39, doravante denominado recorrente, o que faz pelos seguintes motivos de fato e de direito a seguir expostos.

#### Resumo da pretensão recursal

Segundo os termos do Edital, trata-se de procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, tendo por objeto a Contratação de empresa especializada, em regime de empreitada por preços unitários, pelo prazo inicial de 12 (doze) meses, para a prestação dos serviços de natureza continuada de apoio administrativo, em caráter subsidiário, por diversas categorias laborais, em atividades meio, no âmbito da Adasa, conforme especificações definidas no Termo de Referência (Anexo I do Edital) . Ao fim da sessão de pregão, a recorrida foi declarada vencedora, ofertando a proposta mais vantajosa para a administração pública.

Em breve resumo dos fatos, a recorrente, Instituto Brasileiro de Políticas Públicas, alega que a recorrida teria supostamente infringido as regras do edital e da legislação vigente em relação a apresentação de sua proposta, onde, segundo a ora recorrente, a suposta cotação de forma supostamente incorreta ou irrisórios dos percentuais de encargos , tributos, insumos, bem como da quantidade de dias úteis e também quanto a apresentação da declaração de contratos firmados, acarretaria em suposta inexecuibilidade e suposta desclassificação de sua proposta.

Com o devido respeito, o argumento da recorrente não merece guarida, senão vejamos:

Dos motivos que autorizam o desprovimento do recurso.

Antes de tudo, é necessário ressaltar que a recorrida atendeu plenamente aos requisitos de habilitação e teve sua proposta devidamente aceita pela Duta Comissão de Licitação. Vê-se logo que o preço ofertado contempla todos os quesitos obrigatórios e necessários para a contratação dos serviços ora licitados. Tal ficou devidamente demonstrado quando do julgamento da proposta e da análise da documentação de habilitação oportunamente apresentada.

Assim, a inabilitação da recorrida, se mantida na fase inicial, constituiria verdadeira afronta ao artigo 3º da Lei nº8.666/93, pois alijaria do certame de forma ilegal a empresa que alcançou a proposta mais vantajosa para a Administração:

“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.

“ Cabe à recorrida esclarecer que elaborou sua proposta e planilha de custos na forma e padrão estabelecidos no Edital do Certame, tudo em homenagem ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso nos artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/93, inclusive no que toca ao informado pela Administração como preço de referência.

Todos os percentuais lançados pela recorrida em sua planilha de custos estão devidamente justificados, constando em cada um dos itens a metodologia de cálculo que foi utilizada para apuração dos percentuais, conforme se depreende da planilha de custos juntada aos autos do processo licitatório. Por outro lado, a recorrente não se atentou de que a ADASA disponibilizou o modelo de planilha de custos que deveria ser utilizada para a elaboração dos preços, e que as planilhas apresentadas pela recorrida segue exatamente o modelo disponibilizado pelo edital, inclusive em respeito ao princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, motivo pelo qual suas alegações quanto à suposta incorreção nos valores lançados na planilha não merecem qualquer guarida. Dessa forma, incabível a alegação de suposta inobservância à legislação e aos termos do edital do Certame.

#### Do recurso da recorrente

A recorrente – Instituto Brasileiro de Políticas Públicas – insurge-se contra a sua inabilitação, bem como contra a habilitação e classificação da recorrida, em especial quanto a supostas irregularidades em relação a suposta falta de apresentação de documentação de habilitação, quanto a apresentação de comprovação referente a relação de contratos firmados, bem como em relação as planilhas de custos apresentadas pela recorrida. Sob as alegações de

supostos desatendimentos às exigências legais e editalícias. Esse é o breve resumo.

Ora, tem-se que o recurso apresentado pela recorrente é meramente protelatório e descabido, haja vista que mesmo se algum armento estivesse correto, em nada mudaria a classificação da recorrente, uma vez que a sua classificação no certame é superior e posterior ao da recorrida e que, mesmo que houvesse suposto equívoco na planilhas da recorrida, o máximo que se admitiria seria uma suposta convocação para um ajuste necessário, o que não é o caso.

Além disso, voltamos a ressaltar que, conforme já mencionado em recurso anterior, a recorrente nem poderia participar do pregão em tela, haja vista que não é empresa devidamente constituída para tal e que sua contratação, se confirmada, seria verdadeira afronta a legislação, bem como evidente desvio de finalidade.

Em relação a documentação de habilitação apresentada pela recorrida, esta atende integralmente ao edital e à legislação vigente, bem como as planilhas de custos estão em conformidade com as exigências do ato convocatório. Além disso, as alegações da recorrente referente a declaração de contratos firmados, bem como em relação a diligência feita pela ADASA, esta recorrida atendeu prontamente ao solicitado, dentro do prazo legal pré-estabelecido. Ainda em relação ao tema, insta esclarecer que o Douto pregoeiro registrou em ata que o prazo para manifestação e apresentação do recurso seria estendido por um período maior para que os interessados pudessem consultar a documentação apresentada pela recorrida, inclusive em consulta ao site da ADASA, conforme proferido em ata. Vale ressaltar ainda que a declaração de contratos firmados apresentada pela recorrida foi elaborada em conformidade com com o Anexo VII da IN 05/2017 e com o item 13.8 do acórdão 1.275/2018-plenário, uma vez que os valores remanescentes devem ser considerados até o final do exercício presente. Quanto as alegações em relação ao contrato da Funpresp, o mesmo foi retirado da planilha, haja vista que o contrato foi assinado após a abertura do pregão em tela, porém, mesmo que tivesse que ser considerado, em nada alteraria a boa situação econômica da recorrida.

Em relação ao preenchimento de planilhas de custos, o TCU, ao enfrentar situação similar, assinalou que os valores correspondentes aos encargos incorridos são meras estimativas apresentadas pela licitante, de forma que eventuais divergências entre o apresentado e o efetivamente ocorrido devem ser considerados como inerente aos riscos do negócio, impactando positivamente ou negativamente o lucro da contratada.

O escopo da planilha de formação de custos é demonstrar a formação do preço ofertado, de modo que se afira a sua exequibilidade e viabilidade.

No entender, diga-se de passagem, acertado do Douto Pregoeiro, tal fim foi devidamente atingido. É importante lembrar também que as empresas possuem liberdade para definir os valores da planilha de custos que não sejam fixados por instrumento legal, tudo conforme sua estratégia e realidade específica, e a definição de preços mínimos é proibida pela própria Lei de Licitações, em seu artigo 40, X: "Art. 40.

O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;" Na verdade, o fato de a recorrente alegar que tais componentes aplicados à planilha da recorrida não são suficientes para cobertura dos custos da contratação demonstra claro desconhecimento das jurisprudências que regem a matéria, sem contar que também desconhece o potencial Técnico-Operacional e econômico-financeiro da recorrida, tentando, de forma ardilosa, induzir o pregoeiro ao erro no julgamento da proposta mais vantajosa para a administração.

Dessa forma, os argumentos da recorrente não são aptos a afastar a exequibilidade da proposta da recorrida, nem comprovaram qualquer suposta ilegalidade ou inadequação contida na planilha de custos, motivo pelo qual seu recurso não merece guarida.

Da Correta cotação dos valores provisionados nas planilhas

No mais, cabe ressaltar que, ainda que houvesse qualquer erro na formulação da proposta da recorrida, o que se admite somente por argumentar, ainda assim não seria cabível a desclassificação de sua proposta, como quer fazer crer a recorrente. No entanto tais alegações são infundadas, haja vista que as planilhas de custos foram elaboradas em conformidade com as planilhas de custos disponibilizadas pela ADASA, não cabendo, portanto, qualquer alegação por parte da recorrente em relação ao modelo de planilhas apresentadas pela recorrida.

Como se vê douto pregoeiro, a recorrida seguiu exatamente o modelo de planilhas apresentado pela ADASA, nas quais os encargos sociais, tributos, lucro e custos indiretos foram aplicados em conformidade com o edital, com a legislação vigente, bem como de acordo com as estratégias de negócio e capacidade técnico operacional da recorrida, não cabendo a recorrente ou qualquer ente público ou privado legislar sobre a administração dessa recorrida.

Insta esclarecer que a recorrida atendeu aos requisitos legais quando da elaboração de sua proposta, haja vista que os valores propostos estão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação dos serviços, apurados mediante o preenchimento do modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços prevista no edital. Além disso, nos termos da IN 05/2017 e 07/2018, Contratada deverá arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos de sua proposta, inclusive quanto aos custos variáveis decorrentes de fatores futuros e incertos, tais como os valores providos com o quantitativo de vale transporte, devendo complementá-los, caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento do objeto da licitação, exceto quando ocorrer

algum dos eventos arrolados nos incisos do §1º do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993. Caso o eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos se revele superior às necessidades da contratante, a Administração deverá efetuar o pagamento seguindo estritamente as regras contratuais de faturamento dos serviços demandados e executados, concomitantemente com a realização, se necessário e cabível, de adequação contratual do quantitativo necessário, com base na alínea "b" do inciso I do art. 65 da Lei n. 8.666/93 e nos termos do art. 63, §2º da IN SEGES/MP n.5/2017.

Portanto incabível as alegações da recorrente, haja vista que a recorrida juntou toda documentação necessária a comprovação das alíquotas inseridas nas planilhas de custos, seja em relação aos encargos sociais, tributos, seja em relação aos custos indiretos e lucro, para os quais foram apresentados todas as memórias de cálculos, devidamente embasadas, bem como foi apresentada a comprovação da média de dias úteis para o provisionamento dos benefícios diários, assim como todos os demais documentos comprobatórios, necessários a habilitação e classificação da recorrida, conforme exigências do edital do Pregão 09/2020 e seus anexos.

Importante colacionar excerto do relatório do Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti no Acórdão 1791/2006 Plenário citando Marçal Justen Filho, na obra Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico), pág. 112, apresenta excelente ensinamento sobre o assunto em baila, corroborando para o entendimento de que a eventual desclassificação da recorrida, como quer a recorrente seria medida flagrantemente ilegal e desarrazoada:

“19.

[...]

O instrumento convocatório deve fixar os requisitos necessários para a formalização das propostas e, havendo discordâncias com os itens do edital, pode-se proceder a desclassificação. Essa decisão deve ser tomada em casos que impossibilitem o licitante de contratar com a Administração por irregularidades apuradas ou erros insanáveis nas propostas, pois o objetivo maior dos procedimentos licitatórios é a seleção da proposta mais vantajosa.

O formalismo exacerbado, de acordo com a jurisprudência deste tribunal, viola o princípio básico da licitação e prejudica a Administração (Decisão 695/99 Plenário, por exemplo)”. Eventuais irregularidades no sentido do apontado pelas recorrentes não seriam suficientes para dar ensejo à total desclassificação de proposta que reconhecidamente se mostrou vantajosa para a Administração, numa atitude que claramente atentaria contra própria finalidade do certame, a economicidade e o interesse público.

Ora, a própria IN SEGES/MP nº 05/17, que disciplina a contratação de serviços, continuados ou não, por entidades integrantes do SISG é no sentido de que eventuais impropriedades constantes em itens isolados da planilha de custos não ensejam automaticamente a desclassificação da proposta analisada.

Confira-se a redação do item 9.3 do anexo VII-A da supracitada instrução normativa: “9.3. A inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos e formação de preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais;” Havendo dúvidas sobre a exequibilidade da proposta da recorrente, ou sobre a regularidade da cotação de pontos específicos da proposta, deve a Administração oportunizar à licitante a prova da exequibilidade, fato este que não restou dúvida no julgamento acertado da proposta da recorrida.

Confira-se, novamente, a lição de Marçal Justen Filho:

“Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la”.

É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)

A planilha de preços deve ser considerada como instrumento acessório na análise da exequibilidade dos preços ofertados em licitações para terceirização.

É pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Decisões nº 577/2001 e nº 111/2002 e nos Acórdãos nº 1.028/2001, nº 963/2004, nº 1.791/2006, todos do Plenário), no sentido de que a planilha de custos e formação de preços possui caráter acessório, subsidiário, numa licitação em que o critério de avaliação das propostas é o de menor valor global.

A planilha de preços é necessária para análise, pelo Administrador Público, da exequibilidade dos valores cotados nas propostas apresentadas em um certame licitatório, de forma a avaliar se o valor global ofertado será suficiente para a cobertura de todos os custos da execução contratual.

Nesse sentido manifestou-se o Tribunal de Contas por intermédio de Acórdãos, Acórdão TCU nº 963/2004 – Plenário “

(...)

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. (grifo)

(...)

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 TCU nº 1.791/2006 – Plenário "(...) O TCU, concordando com o entendimento do órgão, destacou que eventual erro na planilha teria de ser assumido pelo licitante. Segue o trecho do relatório da Decisão 577/2001 - Plenário, integralmente acatado no voto, que a representante expôs em suas alegações (fls. 11/13): o mecanismo de convalidação previsto no edital é, a nosso ver, admissível.

Não há modificação dos valores globais da proposta, sempre respeitados, em qualquer hipótese. Ocorre que esse valor vem acompanhado de sua memória de cálculo, ou seja, da planilha demonstrativa dos componentes do custo, entre os quais alguns que decorrem de lei e de acordos coletivos. Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

1ª) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa); ou

2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador.

Dentre essas alternativas, a (...) optou pela primeira: mantém a proposta, se verificar que, mesmo com a diminuição do lucro, a oferta ainda é exequível. Essa decisão nos parece válida, já que: (grifo)

1º) o proponente continuará sujeito a cumprir a lei e os acordos firmados; sua declaração contida na planilha não tem a faculdade de afastar a incidência dessas obrigações;

2º) os valores globais propostos não poderão ser modificados; a proposta obriga o proponente, a quem cabe assumir as consequências de seus atos; e 3º) o procedimento previsto não fere a isonomia entre os licitantes (...)” (todos os grifos nossos)

Assim, resta claro que a análise da exequibilidade da proposta, tomando-se como um dos elementos as planilhas de preços, deve ser feita de forma global, considerando, além dos custos obrigatórios, o contexto operacional, econômico e financeiro em que a empresa está inserida, como sua capacidade operacional de execução contratual, a margem de lucro apresentada, análise de contratos firmados com outros órgãos da Administração Pública, análise de penalidades porventura aplicadas em outras contratações, dentre outros aspectos. Partindo desses pressupostos até então descritos, assim também dispõem os arts. 13 e 29- A, §3º, inciso IV, todos da IN nº 02/2008 da SLTI/MP:

“(…)

Art. 13. A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos e Convenções Coletivas que não tratem de matéria trabalhista, tais como as que estabeleçam valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

(…)

Art. 29-A A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 15 de outubro de 2009) § 3º É vedado ao órgão ou entidade contratante fazer ingerências na formação de preços privados, por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais.

(…)

Especificamente a respeito da margem de lucro e dos custos indiretos, observe-se o que já decidiu o c. Tribunal de Contas da União:

“3. A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa.

A desclassificação por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

“Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexecuibilidade de preços, fundamentada “apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%”. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas, destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual “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 inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”. Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sentido de que “a desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados” (grifos do relator).

Sobre a questão da margem de lucro, o relator lembrou o Acórdão 325/2007-Plenário que, no seu entendimento, poderia ser aplicado para a contratação de serviços continuados: “Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa

ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado.

Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.". Por fim, destacou o relator, "não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas", de forma que "atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta".

O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante."

Havendo dúvidas sobre a exequibilidade da proposta, a IN SEGES/MP 05/17 assim dispõe em seus itens 9.4 e 9.5 do anexo VII-A:

"9.4. Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo ser adotado, dentre outros, os seguintes procedimentos: a) questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecuibilidade; b) verificação de Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho; c) levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho; d) consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares; e) pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas; f) verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada; g) pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes; h) verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente; i) levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa; j) estudos setoriais; k) consultas às Fazendas Federal, Distrital, Estadual ou Municipal; e l) análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços.

9.5. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam o pedido;" Observa-se, portanto, o cumprimento por parte da recorrida dos requisitos de legalidade e proporcionalidade quanto à sua proposta. O primeiro requisito diz respeito ao cumprimento das formalidades legais na medida exata em que a lei autoriza ou determina que seja exigido (art. 27, caput, c/c art. 30, caput, ambos da Lei nº 8.666/93 e artigo 37, caput, da Constituição Federal) Quanto à proporcionalidade, há que se observar que tais exigências deverão ser aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o ente público contratante (art. 37, XXI, in fine, da Constituição da República), vedando-se a adoção de exigências inúteis ou que onerem sobremaneira os licitantes, ferindo a ampla competitividade do certame. Neste sentido, a Lei nº 9.784/98, instrumento de ampla carga principiológica aplicável a todos os processos administrativos na Administração Pública brasileira, assim determina:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;" Já a Lei nº 8.666/93 assim determina em seu artigo 3º, caput e § 1º e incisos:

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. § 1º É vedado aos agentes públicos:

(...)

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Na hipótese de se verificar alguma impropriedade na proposta da forma como apontada – o que não é o caso – tal não ensejaria a desclassificação da proposta que se sagrou mais vantajosa para a Administração.

Afinal de contas, o processo licitatório – encarado como instrumento – tem seu propósito centrado na obtenção dos meios mais vantajosos ao interesse público, independente de escudos ou esquivas formalistas.

Ressalte-se, por fim, que a recorrida apresentou proposta devidamente exequível, na qual ficou demonstrado todos os custos oriundos do objeto a ser contratado, inclusive com todos os percentuais de impostos, tributos lucro e despesas

administrativas devidamente cotados e demonstrados na planilha de custos, os quais serviram de base para o julgamento e acolhimento da proposta mais vantajosa para a Administração.

Sendo assim, desde já a recorrida esclarece que, em se tratando o caso aqui presente, os custos apresentados pela recorrida estão de acordo com as exigências legais, bem como de acordo com a expertise e estratégia de mercado da recorrida e, ainda, em total adequação aos parâmetros definidos pelo Edital do Certame, inclusive com o modelo de planilha disponibilizado pela ADASA.

Dessa forma, decidir pela inabilitação e/ou desclassificação da recorrida importaria em franca violação aos princípios do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da razoabilidade, inseridos no artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666/93.

Decidir pela inabilitação e/ou desclassificação da empresa que ofertou a melhor proposta sem qualquer base nas regras editalícias configuraria severo desrespeito ao propósito fundamental da licitação que é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia. Essa circunstância ensejaria reprovável desigualdade entre os licitantes, em evidente descumprimento ao disposto nos arts. 37, caput e inc. XXI, da Constituição Federal e 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993. Confira-se o comando constitucional:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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.

" Na licitação a isonomia significa que todos os particulares que tencionem contratar com a Administração Pública devem concorrer em igualdade de condições. Já o princípio do julgamento objetivo significa que as empresas terão suas propostas julgadas na medida e na forma em que as apresentaram, não cabendo em nenhuma hipótese, quando do julgamento, a criação de regras editalícias em favor ou em desfavor de qualquer licitante. O descompasso com os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e com os fatores exclusivamente nele referidos para seleção dos concorrentes afrontaria, por conseguinte, o dever de julgamento objetivo prenunciado no art. 45, caput, da Lei nº 8.666/1993: 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".

Assim, diante da documentação acostada aos autos e da argumentação acima elencada, o recurso ora indicado não merece provimento.

Do pedido

Diante do exposto, requer o desprovimento do recurso apresentado pela recorrente, mantendo-se a decisão do Douto Pregoeiro em seus exatos termos. Outrossim, esclarecemos que o preço ofertado está em conformidade com o edital, com a legislação que rege a matéria, bem como com os valores praticados no mercado e que são suficientes para uma execução contratual nos termos do ato convocatório.

Nestes termos  
Pede deferimento.

Brasília, 09 de setembro de 2020.

DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI  
LUIZ CARLOS DA SILVA BATISTA  
REPRESENTANTE LEGAL

Fechar