

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

À AGÊNCIA REGULADORA DE ÁGUAS, ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO DISTRITO FEDERAL – ADASA

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2020

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro

O INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS - IBRAPP, já devidamente qualificado, nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, por seu representante, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Com fulcro no item 12.2, do Edital

Interposto pelo participante DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI, já qualificado, pelas razões de fato e de direito a seguir:

1 – BREVE SÍNTESE DO RECURSO CONTRARRAZOADO.

1. Inconformado com a decisão dessa comissão julgadora o recorrente interpõe recurso protelatório e com alegações infundadas. Em suas razões o recorrente alega a desclassificação da proposta de preços do recorrido aduzindo que objetivos sociais previstos no estatuto do recorrido não têm nexos com os serviços a serem prestados e cuja forma de atuação caracteriza mera intermediação de mão de obra.

2. Aduz, ainda, haja vista que deixou de compor os custos referente ao COFINS, alegando ser beneficiária de isenção tributária. Por fim, alega que o recorrido é pessoa sem fins lucrativos, e por isso é imune a uma gama de tributos.

3. Sem razão ao recorrente, senão vejamos.

4. Em homenagem ao princípio da impugnação específica e da eventualidade, o recorrido rebaterá ponto a ponto as razões recursais e ao final demonstrará o manifesto propósito protelatório e puro inconformismo do recorrente.

5. Contudo, alguns apontamentos preliminares se mostram adequados.

2. DO OBJETO DO CERTAME.

6. Constitui objeto do certame 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).

3. DA PARTICIPAÇÃO

7. Poderão participar deste Pregão as empresas interessadas do ramo de atividade do objeto desta licitação que comprovem sua qualificação, na forma estabelecidas neste Edital e seus Anexos e que esteja credenciado perante o sistema eletrônico provido pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI), por meio do site www.comprasgovernamentais.gov.br.

8. De acordo com o item 3.2, do Edital, não poderão participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do serviço e do fornecimento de bens a ele necessários:

3.2.1. Sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico, assim entendidas aquelas que tenham diretores, sócios ou representantes legais comuns, ou que utilizem recursos materiais, tecnológicos ou humanos em comum.

3.2.2. Pessoa jurídica, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou termo de referência ou projeto executivo ou o qual ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

3.2.3. Pessoa jurídica declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública, direta ou indireta, Federal, Estadual, Municipal e Distrital, bem como o que esteja punido com suspensão do direito de licitar ou contratar com a Administração do Distrito Federal e/ou com a Adasa (Parecer nº 373/2018- PRCON/PGDF).

3.2.3.1. Considerando o disposto no art. 97, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, será realizada pelo Pregoeiro consulta quanto à existência de registro impedido ao direito de participar em licitações ou celebrar contratos com a Administração Pública no módulo SICAF do sistema SIASG e nos endereços eletrônicos a seguir relacionados, sem prejuízo da verificação por outros meios, como o Portal da Transparência do DF, Portal de Situação de Pessoas Jurídicas do TCU e os cadastros CEIS e CNEP da CGU.

3.2.4. Pessoa jurídica impedida de licitar e contratar com a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de que trata o art. 7º da Lei nº. 10.520/2002.

- 3.2.5. Sociedade estrangeira não autorizada a funcionar no País;
- 3.2.6. Pessoa jurídica que se encontre em processo de dissolução, recuperação judicial ou extrajudicial, falência, concordata, concurso de credores, liquidação, fusão, cisão, ou incorporação;
- Consoante prescreve o Decreto Distrital nº. 32.751/2011, alterado pelo Decreto 37.843/2016, pessoa jurídica cujo dirigente, administrador, proprietário ou sócio com poder de direção seja cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o segundo grau, de:
- I - agente público com cargo em comissão ou função de confiança que esteja lotado na unidade responsável pela realização da seleção ou licitação promovida pelo órgão ou entidade da administração pública distrital; ou
- II - agente público cuja posição no órgão ou entidade da administração pública distrital seja hierarquicamente superior ao chefe da unidade responsável pela realização da seleção ou licitação;
- 3.2.7.1. A vedação se aplica aos contratos pertinentes a obras, serviços e aquisição de bens, inclusive de serviços terceirizados, às parcerias com organizações da sociedade civil e à celebração de instrumentos de ajuste congêneres.
- 3.2.7.2. Entende-se por familiar o cônjuge, companheiro (a) ou parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau, inclusive.
- 3.2.7.3. As vedações deste item estendem-se às relações homoafetivas.
- 3.2.8. Direta ou indiretamente, o agente público ou dirigente da Adasa;
- 3.2.8.1. Considera-se participação indireta a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista do autor do termo de referência ou projeto, pessoa física ou jurídica e do pregoeiro e de sua equipe de apoio com a licitante ou responsável pelo fornecimento de bens e serviços a estes necessários.
- 3.2.8.2. O autor do Termo de Referência, pessoa física ou jurídica.
- 3.2.9. Nos termos do Decreto n. 39.978/2019, fica vedada a contratação de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção que tenham relação de parentesco com:
- I - detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou pela contratação;
- II - autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade
- 3.2.10. Não será admitida a participação de Cooperativas de Trabalho, considerando as restrições previstas no artigo 10 da IN 5/2017-SEGES/MPDG.

9. Analisando o conteúdo acima, o edital do certame, ao dispor sobre o procedimento de participação dos interessados destacou quem poderia e quem não poderia participar da disputa, de sorte que inexiste vedação de participação de pessoas sem fins lucrativas.

10. Vale dizer, o certame não proíbe a participação de instituições sem fins lucrativos, de modo que se a vontade do ente público fosse contrária consignaria, de forma expressa a vedação.

4. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE PESSOAS SEM FINS LUCRATIVOS E DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

11. Com o efeito, o edital não trouxe previsão de proibição de participação de pessoas sem fins lucrativos e/ou de Organizações Sociais. Isso significa dizer que se o ente público entendesse pela ilegalidade da participação dessas pessoas jurídicas destacaria, de forma expressa, a participação desses entes privados.

12. Ocorre que, aos interessados foi dada oportunidade de se manifestarem sobre o procedimento e do edital. Conforme item 2.1 e ss, qualquer interessado poderia solicitar esclarecimentos e impugnar num todo ou em partes o edital, até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, sob pena de preclusão, vejamos:

DA SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

2.1. Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico, no endereço pregao@adasa.df.gov.br.

2.2. Até três dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório deste pregão, na forma eletrônica, pelo endereço pregao@adasa.df.gov.br.

13. Desta forma, não tendo os interessados impugnado o edital no tempo e forma previstos no certame, operou-se os efeitos da preclusão temporal.

14. É sabido que o edital é a lei interna do certame. Assim, tanto os participantes quanto a Administração Pública estão vinculados aos termos nele consignados. A impugnação das matérias constantes no edital deveria ser efetivada após a ciência das normas do certame e não após divulgação de resultado incompatível com as expectativas do recorrente.

15. Nesse sentido a jurisprudência pátria:

APelação CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. CORPO DE BOMBEIRO MILITAR. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO IMPUGNAÇÃO DO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO. É incabível a dilação probatória em sede de mandado de segurança, não merecendo reparos a sentença que extinguiu o mandamus sem julgamento do mérito, porquanto ausente o pressuposto essencial de direito líquido e certo da impetrante. No edital trazido aos autos, inexistem quaisquer critérios diferenciados por sexo no tocante à realização dos testes físicos, ao contrário do que quer fazer crer a Recorrente. A Apelante deveria ter impugnado o edital no momento oportuno e não se insurgir contra o exame somente após haver sido reprovada por duas vezes no teste físico. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (TJ-RJ - APL: 01718443520088190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 8 VARA FAZ PÚBLICA, Relator: ELISABETE FILIZZOLA ASSUNCAO, Data de Julgamento: 29/09/2009, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/10/2009).

16. De igual modo, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. 1.A União é sujeito passivo no mandado de segurança, e, portanto, legitimada a recorrer quando figurar como autoridade coatora órgão do poder Legislativo Federal - Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria Especial de Editoração e

Publicações do Senado Federal. 2.Tendo em vista o litisconsórcio passivo necessário com a União e a interposição de embargos de declaração - que interrompem o prazo recursal - é de ter por tempestivo o recurso apelatório da empresa licitante. 3.Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editalícia, 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. 4.Desta forma, exigência editalícia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori. 5.Remessa oficial provida. Segurança denegada. 6.Recursos voluntários prejudicados. (TRF-1 - AMS: 26860 DF 2000.34.00.026860-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 24/02/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 10/06/2003 DJ p.130)

17. Logo, não tendo o recorrente apresentado impugnação ao instrumento convocatório no momento oportuno, não pode agora contestar as regras ali estabelecidas.

5. DAS INFUNDADAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE.

5.1 – DA IDONEIDADE DO IBRAPP.

18. O recorrido instituição idônea reconhecida em todo território nacional, por já ter atuado em todas as regiões do país.

19. Com mais de 12 (doze) anos de atuação o IBRAPP, ora recorrido, se consolidou na prestação de serviços para Administração Pública, atuando como verdadeiro parceiro dos entes públicos, sempre prestando serviços com excelência.

20. Não por acaso que o IBRAPP possui hoje mais de 1.115 empregados, desenvolvendo e executado serviços como agente do terceiro setor, auxiliando o ente público dentro das suas competências sem desfocar do seu objeto social.

21. O recorrente, tenta levar essa douta comissão julgadora a erro, com conjecturas e ilações a respeito da idoneidade e reputação do IBRAPP.

22. Nesse sentido é importante esclarecer que essa Administração Pública não só escolheu a proposta mais vantajosa para a sociedade como também irá firmar contrato com pessoa jurídica idônea, cujo seus diretores e demais integrantes são pessoas reconhecidas por suas práticas honestas frente aos contratos firmados com os entes públicos.

23. Tanto é assim, que embora a recorrente tenha se cuidado do papel de macular a idoneidade do recorrido, não trouxe qualquer evidência das suas infundadas alegações, não passando apenas de mero inconformismo, próprio daqueles que não aceitam o resultado do certame.

5.2 INÉPCIA RECURSAL. AUSÊNCIA DE CONCLUSÃO LÓGICA

24. Superado a tese acima, melhor sorte não assiste ao recorrente. A decisão que declarou o recorrido vencedor não merece retoque pois, acertadamente, concluiu pela escolha da melhor proposta, ou seja, a mais vantajosa para a Administração Pública.

25. O recorrente sustenta o item 4.2.8 do Edital 10/2020 veda a participação das instituições sem fins lucrativos, como as associações, nestes termos:

“Não por outra razão, o item 4.2.8 do Edital 10/2020 veda a participação das instituições sem fins lucrativos, como as associações:

4.2 Não poderão participar desta licitação os interessados:

(...)

4.2.8 instituições sem fins lucrativos (parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017);”

26. Conforme dito alhures, inexistente proibição de participação de pessoas sem fins lucrativos e de Organizações Sociais.

27. Veja, Excelência, que pela causa de pedir recursal não é possível concluir qual a pretensão do recorrente, prejudicando o amplo direito de defesa e do contraditório da parte recorrida.

28. Da leitura da peça recursal, percebe-se que o recorrente apara a sua pretensão no Edital nº10/2020. Ocorre que o edital informado pelo recorrente não é o mesmo que rege o certame em questão.

29. Com efeito o certame em questão é regido pelo EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2020.

30. Desta forma não é possível aferir qual o alcance da decisão pretendida pela recorrente, uma vez que sua causa de pedir e seus pedidos recursais não convergem a uma conclusão lógica, razão pela qual deve ser reconhecida a inépcia recursal.

31. A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região é firme no sentido de rejeitar recurso em que se verifica a inépcia recursal:

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DO MÚTUO HABITACIONAL. RECURSO INEPTO NÃO CONHECIDO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. I - Recurso de apelação que não merece ser conhecido porque inepto na medida em que se limita a discorrer sobre trecho da sentença sem nada requerer ou impugnar, além de pedir o envio dos autos ao setor de cálculos sob o vago argumento de que "todo e qualquer contrato se o revê a qualquer tempo", sem considerar a existência de perícia técnica judicial realizada nos autos e submetida ao crivo do contraditório. Com efeito, não merece conhecimento o recurso que não observa o mínimo de formalidade necessário para seu exame, máxime porque "Compete aos recorrentes, em suas razões, apresentar os fundamentos de fato e de

direito pelos quais impugnaram a sentença, a fim de que se atenda à regularidade formal, requisito extrínseco de admissibilidade da apelação (CPC, art. 514, II). Carece, portanto, desse requisito o recurso que, contendo razões genéricas, não faz nenhuma alusão ao efetivamente decidido na sentença. (Cf. STJ, RESP 553.242/BA, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 09/02/2004; RESP 338.428/SP, Quinta Turma, Ministro Jorge Scartezini, DJ 28/10/2002; RESP 236.536/CE, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000; TRF1, AC 2005.34.00.004938-3/DF, Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 08/10/2007; AC96.01.32782-7/PI, Primeira Turma Suplementar, Juiz Federal convocado João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 16/06/2005; AC 96.01.02494-8/PI, Primeira Turma Suplementar, Juiz Federal convocado Mark Ishida Brandão, DJ 12/05/2005; AC 1997.01.00.039675-2/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Federal convocado João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 02/12/2004; AC 1997.01.00.062405-5, Primeira Turma Suplementar, Juiz Federal convocado Antonio Cláudio Macedo da Silva, DJ 13/05/2004.)" (AC 2001.34.00.006333-8/DF, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Conv. Juiz Federal João Carlos Costa Mayer Soares (conv.), Sexta Turma, e-DJF1 p.169 de 01/12/2008). II - A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que não deve ser conhecida a apelação na hipótese em que as razões nela veiculadas se limitam a alegações de cunho genérico, sem infirmar os fundamentos adotados quando da prolação da sentença. Ao promover o recurso, a parte deve observar os pressupostos necessários para sua apreciação. É necessária a demonstração das razões para a reforma do julgamento impugnado em homenagem ao "princípio da dialeticidade" e ao art. 514, II, CPC. Ou seja, é preciso enfrentar os fundamentos da decisão recorrida com argumentos de fato e de direito suficientemente capazes de convencer o órgão julgador a reformar o pronunciamento jurisdicional e prolatar outra decisão. III - Apelação dos Autores não conhecida. (TRF-1 - AC: 00290606120114013300 0029060-61.2011.4.01.3300, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Data de Julgamento: 16/11/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 24/11/2015 e-DJF1 P. 654)

32. Assim sendo, requer o não conhecimento do presente recurso em razão da inépcia recursal.

6. DA ÁREA DE ATUAÇÃO DO RECORRIDO

33. Apenas para efeito de esclarecimento, cumpre destacar que o recorrente se equivocou a afirmar que objetivos sociais do recorrido não têm nexos com os serviços a serem prestados.

34. A partir de uma simples e rápida leitura do Estatuto Social do IBRAPP, é perfeitamente possível observar que em seu art. 6º há um grande rol de atividades a serem exercidas pelo IBRAPP. Dentre elas, a prestação de serviços mediante o fornecimento de mão-de-obra.

35. Desta forma, desprovida de qualquer fundamentação a alegação do recorrente.

7. O RECORRIDO NÃO É COOPERATIVA

36. Cumpre, também, esclarecer que o recorrido não é uma Cooperativa, como informado pelo recorrente.

37. Em verdade o recorrente, tenta tumultuar o regular andamento do procedimento, criando embaraços apenas com propósito protelatórios, devendo ser punido na forma legal.

38. Desta forma, desprovida de qualquer fundamentação a alegação do recorrente.

8. DA ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE PESSOA SEM FINS LUCRATIVOS PARTICIPAREM DE LICITAÇÕES.

39. O reente sustenta a impossibilidade de pessoas sem fins lucrativos de participarem de processos licitatórios, mencionado o Acórdão 7.459/2010, do TCU, que assim dispõe:

"9.1. conhecer do Pedido de Reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando a redação ao subitem 1.4.1.1 do Acórdão nº 5.555/2009-2ª Câmara, dirigido à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), e que, doravante, em caráter normativo, aos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, que passa a ter o seguinte teor:

9.1.1. determinar que não habilitem, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, entidades sem fins lucrativos cujos estatutos e objetivos sociais não tenham nexos com os serviços a serem prestados" (grifo nosso)

40. Conforme dito no item 6, da presente contrarrazões, o Estatuto Social do recorrido prevê expressamente a possibilidade de prestação de serviços, mediante o fornecimento de mão-de-obra, portanto, em sintonia com o acórdão acima.

41. Desta forma, desprovida de qualquer fundamentação a alegação do recorrente.

9. EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DO RECORRIDO. PREÇO COERENTE COM O MERCADO. COEFICIENTES DE PRODUTIVIDADE COMPATÍVEIS COM O SERVIÇO.

42. Alega o recorrente a inexecutabilidade da proposta vencedora. Sem razão, vejamos.

43. Como é sabido, serão desclassificadas as 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, conforme art. 48, inciso II, da Lei Geral de Licitações.

44. Nesse sentido, alegada a inexecutabilidade da proposta, cabe ao recorrente atestar que a proposta apresentada pelo recorrido é inexequível, ou seja, é ônus da interessada demonstrar que os valores apresentados pelo recorrido são incoerentes com os do mercado e que os coeficientes de produtividade são incompatíveis com a execução do objeto do contrato.

45. A respeito desse tema, a jurisprudência pátria vem assim decidindo:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO DO SESC - ALEGAÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA – NÃO CONCESSÃO DA SEGURANÇA NA ORIGEM – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 48 DA LEI 8.666/93 - PREÇO INEXEQUÍVEL NÃO DEMONSTRADO – CERTAME REALIZADO EM CONFORMIDADE COM AS NORMAS ESTABELECIDAS NA RESOLUÇÃO 1.252/2012 SESC – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME. 1. Não há acervo probatório convincente para atestar que a proposta apresentada pela empresa Oficina de Projetos seja inexequível, eis que, nos autos, não há prova pré-constituída que demonstre que os custos dos insumos são incoerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são incompatíveis com a execução do objeto do contrato. (Apelação Cível nº 201900829341 nº único0013388-33.2019.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Luiz Antônio Araújo Mendonça - Julgado em 19/11/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATACÃO EMERGENCIAL. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA ARMADA. EDITAL. EXIGÊNCIA DE ORDEM TÉCNICA. ATESTADOS APRESENTADOS E SUFICIÊNCIA. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA E IMPEDIMENTO PARA LICITAR. AUSÊNCIA DE PROVA. Demonstrando os atestados técnicos apresentados pela empresa vencedora a prestação de serviços com características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da dispensa de licitação, atendido, assim, o disposto no item 5.4.1 do edital, a par de inexistente prova das alegações de inexequibilidade da proposta e de impedimento de licitar, afigura-se correto o indeferimento da liminar pleiteada no mandamus. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (TJ-RS - AI: 70082176058 RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Data de Julgamento: 18/09/2019, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 24/09/2019)

46. Outrossim, para efeito de apuração da exequibilidade da proposta deve ser levado em conta o valor global, nesse sentido, a jurisprudência pátria:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE OBRA POR EMPREITADA GLOBAL. APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA COM A ADOÇÃO DA COMPOSIÇÃO DO BDI FORNECIDO PELA ENTIDADE CONTRATANTE. POSSIBILIDADE. PREÇO GLOBAL. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA NÃO CONSTATADA. LEI 8.666/93. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. In casu, o Impetrante participou de procedimento licitatório, do tipo menor preço, sob o regime de empreitada por preço global, em que alega suposta ilegalidade do ato da Comissão Permanente de Licitação da instituição contratante que declarou vencedora do certame a segunda Apelada, sob o argumento de suposta inexequibilidade da proposta apresentada, além de questionar o BDI utilizado por ela utilizado. 2. Não há obrigatoriedade de utilização de fórmulas específicas para a composição do BDI, além de ser prescindível a análise pormenorizada de cada componente que lhe integra para fins de apuração da razoabilidade do preço ofertado pela empresa licitante, conforme Precedentes do Tribunal de Contas da União. 3. Inexistência de vício de legalidade na proposta que adota o mesmo referencial de composição do BDI mencionado pela entidade contratante. 4. A aplicabilidade dos limites consignados no art. 48, II da Lei nº 8.666/1993 restringe-se à análise do preço global da proposta e não dos valores individualmente considerados dos itens pertinentes a cada serviço. Precedente do TCU. 5. Apelação desprovida. (TRF-2 - AC: 01020784420164025101 RJ 0102078-44.2016.4.02.5101, Relator: GUILHERME DIFENTHAELER, Data de Julgamento: 13/07/2018, 8ª TURMA ESPECIALIZADA)

47. Isto porque, não é razoável 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 - Acórdão TCU nº 720/2016 – Plenário.

48. Sob a luz do Acórdão TCU nº 963/2004 - Plenário temos que:

“(…) 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. (grifos nossos)

(…) 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.” (grifos nossos)

49. É que, de acordo com o entendimento predominante no TCU, é indevida a fixação de percentual para encargos sociais e trabalhistas. Tal entendimento, aliás, vai ao encontro da inteligência dada à matéria pelo TCU, que entende indevida a fixação de percentual, ainda que mínimo, para encargos sociais e trabalhistas, os quais oneram, sobremodo, o preço de serviços (e.g. Acórdãos 1.699/2007 e 2.646/2007, do Plenário, e Acórdão 372/2011, da 2ª Câmara)

50. Vale dizer, de acordo com entendimento predominante do TCU é indevida a fixação de percentual para encargos sociais e trabalhistas – TCU Acórdão nº 1707/2014 – Plenário, da relatoria do eminente Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

51. Ainda sob a orientação da jurisprudência do TCU, Acórdão nº 1.791/2006, ainda que se apure erro no preenchimento da proposta mais vantajosa, cabe ao licitante assumir o ônus da sua exequibilidade, nesses termos:

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):

‘b) 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:

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)

52. Ademais, os percentuais dos Encargos Trabalhista da Conta-Depósito Vinculada utilizados na proposta do recorrido estão previstos na IN nº 05/2017, nestes termos:

PERCENTUAIS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO

13.º (décimo terceiro) Salário = 8,33% (oito vírgula trinta e três por cento)

Férias e 1/3 Constitucional = 12,10% (doze vírgula dez por cento)

Multa sobre FGTS e Contribuição social sobre o aviso prévio indenizado e sobre o aviso prévio trabalhado = 5% (cinco por cento)

Subtotal de 25,43% (vinte e cinco vírgula quarenta e três por cento)

Incidência do submódulo 2.2 sobre férias, 1/3 (um terço) constitucional de férias e 13.º (décimo terceiro) salário

7,39% (sete vírgula trinta e nove por cento); 7,60% (sete vírgula sessenta por cento); 7,82% (sete vírgula oitenta e dois por cento)

Total 32,82% (trinta e dois vírgula oitenta e dois por cento); 33,03% (trinta e três vírgula zero três por cento);

33,25% (trinta e três vírgula vinte e cinco por cento)

O percentual da Multa sobre FGTS e Contribuição social sobre o aviso prévio indenizado e sobre o aviso prévio trabalhado (Provisionamento da Conta Vinculada) que antes era de 5% (cinco por cento), passa a ser de 4% (quatro por cento), em razão da extinção da contribuição social de 10% (dez por cento) (Art. 12 da Lei N.º 13.932 de 2019).

10. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

53. É cediço que a vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados, não se trata, portanto, de meras formalidades, mas de condições que modelam a idoneidade do certame.

54. Nesse sentido, as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos, do contrário, poderá haver privilégios, de tal sorte que, se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

55. O princípio da vinculação tem extrema importância e não pode sofrer mitigação ou fragilidade por parte do administrador sem as cautelas legais necessárias a manter a lisura e o equilíbrio entres os licitantes.

56. Quer o princípio em destaque evitar as mudanças das regras do jogo de forma tendenciosa. A alteração de critérios, sem o devido cuidado, além de macular a idoneidade do certame, promove a incerteza dos interessados do que pretende a Administração.

57. Analisando o procedimento e questão, não há que se falar em violação a qualquer dispositivo inserido no edital, de tal sorte que o recorrente não apontou em suas razões recursais qual o item teria sido violado pelo recorrido.

58. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

59. No caso dos autos, o recorrido participou de forma igualitária, pois ofertou sua proposta em total sintonia com as exigências contidas no edital, e ao final foi declarado vendedor, tendo em vista apresentar a melhor proposta em face do interesse público com base em critérios objetivos estabelecidos no edital de convocação.

60. O recorrente não demonstrou nenhuma irregularidade insanável, que maculassem a imparcialidade do julgamento, ou que violassem o princípio da legalidade e do instrumento convocatório a que estão submetidos os licitantes, razão suficiente para o improvidamento do presente recurso.

11 – DOS PEDIDOS

61. Em face do exposto, requer, o recebimento das presentes contrarrazões ao Recurso Administrativo, para no mérito julgar improcedente os pedidos do recorrente, mantendo a decisão dessa douta comissão pelos seus próprios fundamentos.

62. Nestes termos, pede deferimento.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2020.

RITA APARECIDA SALGADO

Presidente

Fechar

