

Maceió, 02 de dezembro de 2016.

CH-01.02.12.16

À

5º Superintendência Regional da CODEVASF/AL

Comissão Técnica de Julgamento – EDITAL N.º 07/2016 - TOMADA DE PREÇOS

Att.: Sr. Márcio Augusto Cordeiro de Souza

Presidente da Comissão Técnica Julgadora

Ref.: Tomada de Preços 07/2016, cujo objeto é a Elaboração do projeto básico para execução de obras complementares do sistema de esgotamento sanitário de Santana do Ipanema, na área de atuação da 5ª Superintendência Regional, no Estado de Alagoas.

Assunto: Recurso administrativo Hierárquico

Ilmo Sr Presidente e demais membros da Comissão Técnica Julgadora, formada pela determinação nº 060-5ª/SR, para examinar e julgar o que trata o Edital nº 07/2016-5ª/SR – Tomada de Preços.

O objetivo desta é encaminhar a V. Sa. Recurso Administrativo Hierárquico ao Relatório de Exame e Julgamento da documentação e das propostas financeiras, datado de 24 de novembro de 2016 que considerou a licitante SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA. – EPP, como vencedora sua proposta.

Roga-se, entretanto, que essa Douta Comissão reconsidere referida decisão pelas razões de fato e de direito expostas no recurso em anexo e proceder à reconsideração de seus atos, se assim julgar pertinente, ou à remessa à autoridade superior competente caso mantenha sua decisão inicial (art. 109, § 4º da Lei de Licitações)

Atenciosamente,



Danilo José Barros de Menezes
COHIDRO – Consultoria, Estudos e Projetos Ltda
Coordenador de Projetos

ILMO SR PRESIDENTE E DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO TÉCNICA JULGADORA, FORMADA PELA DETERMINAÇÃO Nº 060-5ª/SR, PARA EXAMINAR E JULGAR O QUE TRATA O EDITAL Nº 07/2016- 5ª/SR – TOMADA DE PREÇOS.

PROCESSO Nº 59540.001268/2012-46

REF: Tomada de Preços 07/2016, cujo objeto é a Elaboração do projeto básico para execução de obras complementares do sistema de esgotamento sanitário de Santana do Ipanema, na área de atuação da 5ª Superintendência Regional, no Estado de Alagoas

CONTRATANTE: CODEVASF/SE – 5ª SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL

LICITANTE: COHIDRO – CONSULTORIA, ESTUDOS E PROJETOS LTDA.

COHIDRO CONSULTORIA, ESTUDOS E PROJETOS LTDA. inscrita no CNPJ sob o nº. 40.175.044/0001-77, por seu representante legal *in fine* assinado, com sede na Rua 96, nº 585, Loja Comercial 07, Jatone, Saquarema – CEP: 28.990-972, Rio de Janeiro/RJ, em razão da publicação no Diário Oficial da União do dia 01/11/2013, às fls. 153, vem mui respeitosamente à presença de V. Exa. apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO consubstanciado na Lei vigente, passando a aduzir e ao final requerer o que se segue:

PRELIMINARMENTE:

Da Lei 8.666/1993, Lei de Licitações e Contratos Administrativos e outras Normas Pertinentes, o Edital da Tomada de Preços 07/2016, a qual regulamente o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Neste Sentido a Tomada de preço ora citada, se baseia nos princípios da lei 8.666, de 21 de junho de 1993, através do Processo de Licitação, que deve ser um processo administrativo isonômico, no qual a administração seleciona a proposta mais vantajosa, menos onerosa e com melhor qualidade possível, para a contratação de uma obra, de

um serviço, da compra de um produto, locação ou alienação. A licitação não pode acontecer de forma sigilosa, sempre deverá ser pública, respeitando o direito da publicidade, acessível a qualquer cidadão.

Este processo é regido pelos Princípios da Licitação:

- **Princípios da Legalidade:** A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da Isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.
- **Princípios da Isonomia (Igualdade):** Significa dar tratamento igual a todos os interessados na licitação. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.
- **Princípios da Impessoalidade:** Esse princípio obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos das licitações.
- **Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa:** A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.
- **Princípios da Publicidade:** Qualquer interessado deve ter acesso às licitações públicas e seu controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação. Tal princípio assegura a todos os interessados a possibilidade de fiscalizar a legalidade dos atos.
- **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório:** No ato convocatório constam todas as normas e critérios aplicáveis à licitação. É por meio dele que o Poder Público chama os potenciais interessados em contratar com ele e apresenta o objeto a ser licitado, o procedimento adotado, as condições de realização da licitação, bem como a forma de participação dos licitantes. Nele devem constar necessariamente os critérios de aceitabilidade e julgamento das propostas, bem como as formas de execução do futuro contrato. O instrumento convocatório apresenta-se de duas formas: edital e convite. O primeiro é utilizado nas modalidades concorrência, pregão, concurso, tomada de preços e leilão. Já a segunda é a apenas utilizado na modalidade convite.
- **Princípio do Julgamento Objetivo:** Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório

um serviço, da compra de um produto, locação ou alienação. A licitação não pode acontecer de forma sigilosa, sempre deverá ser pública, respeitando o direito da publicidade, acessível a qualquer cidadão.

Este processo é regido pelos Princípios da Licitação:

- **Princípios da Legalidade:** A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.
- **Princípios da Isonomia (Igualdade):** Significa dar tratamento igual a todos os interessados na licitação. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.
- **Princípios da Impessoalidade:** Esse princípio obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos das licitações.
- **Princípio da Moralidade e da Proibição Administrativa:** A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.
- **Princípios da Publicidade:** Qualquer interessado deve ter acesso às licitações públicas e seu controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação. Tal princípio assegura a todos os interessados a possibilidade de fiscalizar a legalidade dos atos.
- **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório:** No ato convocatório constam todas as normas e critérios aplicáveis a licitação. É por meio dele que o Poder Público cria os potenciais interessados em contratar com ele e apresenta o objeto a ser licitado. O procedimento adotado as condições de realização da licitação, bem como a forma de participação dos licitantes. Não devem constar necessariamente os critérios de aceitação e julgamento das propostas, bem como as formas de execução do futuro contrato. O instrumento convocatório apresenta-se de duas formas: edital e convite. O primeiro é utilizado nas modalidades concorrência, pregão, concurso, tomada de preços e leilão. Já o segundo é apenas utilizado na modalidade convite.
- **Princípio do Julgamento Objetivo:** Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório.

para o julgamento das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração.

- **Princípio do Celeridade:** Este princípio, consagrado pela Lei nº 10.520 de 2002, como um dos norteadores de licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos, de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão.

DOS FATOS:

O EDITAL Nº 07/2016 - TOMADA DE PREÇOS - **ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO PARA EXECUÇÃO DE OBRAS COMPLEMENTARES DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DE SANTANA DO IPANEMA, NA ÁREA DE ATUAÇÃO DA 5ª SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL, NO ESTADO DE ALAGOAS**, tem por finalidade fixar as condições necessárias à participação dos licitantes, ao desenvolvimento da licitação e à futura contratação, além de estabelecer um elo entre a Administração e os licitantes, conforme Ata nº 07/2017, fl. 629, do processo licitatório nº 59500.000302/2016-70.

As seguintes empresas apresentaram propostas para o certame:

- GAMA ENGENHARIA E RE-CURSOS HIDRICOS LTDA;
- SANTANA CONSTRUCOES E SANEMANETO LTDA - EPP;
- COHIDRO CONSULTORIA ESTUDOS E PROJETOS LTDA.

Para tal as três empresas citadas estavam submetidas as mesmas condições de participação, regido pelos princípios da Legalidade, Isonomia, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e Princípio do Julgamento Objetivo.



para o julgamento das propostas. Atenta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração.

- **Princípio da Celeridade:** Este princípio, consagrado pela Lei nº 10.520 de 2002, como um dos norteadores de licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos, de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão.

DOS FATOS:

O EDITAL Nº 07/2018 - TOMADA DE PREÇOS - ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO PARA EXECUÇÃO DE OBRAS COMPLEMENTARES DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DE SANTANA DO IPANEMA, NA ÁREA DE ATUAÇÃO DA 8ª SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL, NO ESTADO DE ALAGOAS, tem por finalidade fixar as condições necessárias à participação dos licitantes, ao desenvolvimento da licitação e à futura contratação, além de estabelecer um elo entre a Administração e os licitantes, conforme Ata nº 07/2017, fl. 629, do processo licitatório nº 88500 000302/2018-70.

As seguintes empresas apresentaram propostas para o certame:

- GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA;
- SANTANA CONSTRUCOES E SANEAMENTO LTDA - EPP;
- COHIDRO CONSULTORIA ESTUDOS E PROJETOS LTDA.

Para tal as três empresas citadas estavam submetidas as mesmas condições de participação, regido pelos princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e Princípio do Julgamento Objetivo.

O edital prevê em seu Capítulo 4, APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO E PROPOSTAS:

4.1. As licitantes deverão fazer entrega, no dia, hora e local mencionados no “preâmbulo” deste Edital, de 02 (dois) invólucros, fechados e numerados, contendo:

- Invólucro n.º 01 (um) – “Documentação”*
- Invólucro n.º 02 (dois) – “Proposta Financeira” Na fase de análise das Propostas, foram abertos o Invólucro n.º 01 (um) – “Documentação”*

Após a análise de toda a documentação apresentada pelas firmas participantes do certame licitatório, a Comissão Técnica de Julgamento, designada pela Determinação n.º 060/20165aSR de 08/11/2016, considerou todas as proponentes habilitadas a fase de abertura e análise das propostas financeiras.

As Propostas Financeiras, constantes no Invólucro n.º 02 (dois), foram conhecidas no horário do certame, sendo divulgado o valor final da proposta de cada empresa na Ata de Habilitação, a saber:

- GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HIDRICOS LTDA: **RS 306.772,76**
- SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEMANETO LTDA – EPP: **RS 248.804,21**
- COHIDRO CONSULTORIA ESTUDOS E PROJETOS LTDA: **RS 295.275,77**

DO RELATORIO DE EXAME E JULGAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO E DAS PROPOSTAS FINANCEIRAS, tem-se:

A Comissão analisou a proposta da SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA - EPP, que ofertou o menor preço. Após a realização da análise de estimativa de custos de sua proposta financeira, a Comissão Técnica de Julgamento constatou que:



O edital prevê em seu Capítulo 4, APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO E

PROPOSTAS:

4.1. As licitantes deverão fazer entrega, no dia, hora e local mencionados no "preâmbulo" deste Edital, de 02 (dois) invólucros fechados e numerados, contendo:

- invólucro n.º 01 (um) – "Documentação"
- invólucro n.º 02 (dois) – "Proposta Financeira". Na fase de análise das Propostas, foram abertos o invólucro n.º 01 (um) – "Documentação"

Após a análise de toda a documentação apresentada pelas firmas participantes do certame licitatório, a Comissão Técnica de Julgamento, designada pela Determinação nº 060/2018/25aSR de 08/11/2018, considerou todas as proponentes habilitadas a fase de abertura e análise das propostas financeiras.

As Propostas Financeiras, constantes no invólucro n.º 02 (dois), foram conhecidas no início do certame, sendo divulgado o valor final da proposta de cada empresa na Ata de Habilitação, a saber:

- GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA: R\$ 308.772,76
- SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA – EPP: R\$ 348.804,21
- COHIDRO CONSULTORIA ESTUDOS E PROJETOS LTDA: R\$ 358.275,77

DO RELATÓRIO DE EXAME E JULGAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO E DAS

PROPOSTAS FINANCEIRAS, tem-se:

A Comissão analisou a proposta da SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA - EPP, que ofereceu o menor preço. Após a realização da análise de estimativa de custos de sua proposta financeira, a Comissão Técnica de Julgamento concluiu que:

1. *O salário previsto para o Profissional Junior P3, no formulário FPRO-I, encontra-se abaixo do piso salarial de engenheiro, conforme regulamentação pertinente;*
2. *O quadro de "Detalhamento dos Encargos Sociais" apresenta inconsistência por falta da inclusão nos cálculos da Contribuição Previdenciária Patronal, indicativo de que aumentaria sobremaneira o valor da proposta financeira.*

Ressalta-se a importância das duas análises, visto que o edital rege em seu item 4.3.2, alínea "c", destacamos:

"A licitante deverá, na composição de preços unitários de mão-de-obra, observar os pisos salariais normativos da categoria correspondente, fixados por lei, dissídio coletivo, acordos ou convenções coletivas de trabalho dos municípios onde ocorrerá (ão) os serviços, ou, quando esta abranger mais de um município;"

Este fato por si só, expõe que a Empresa SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA – EPP, estaria em desacordo com o preceito da Tomada de Preço, ou seja, do Edital.

Quanto ao segundo item analisado, referente ao quadro de "Detalhamento dos Encargos Sociais", deixa em um plano diferente a proposta da empresa SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEMANETO LTDA – EPP, em relação as propostas das Empresas COHIDRO CONSULTORIA ESTUDOS E PROJETOS LTDA e GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HIDRICOS LTDA.

Pode-se aqui tratar do valor dos "Encargos Sociais" apresentados pela empresa que obteve o menor preço entre as propostas financeiras, mas como alterar valor de encargos sociais, assim entende-se que o desconto dado pela empresa foi às custas de valores não pertinentes a tal modalidade, de acordo com o próprio julgamento desta Comissão Técnica Julgadora:



1. O salário previsto para o Profissional Júnior P3, no formulário FPRO-I, encontra-se abaixo do piso salarial de engenheiro, conforme regulamentação pertinente.

2. O quadro de "Detalhamento dos Encargos Sociais" apresenta inconsistência por falta de inclusão nos cálculos da Contribuição Previdenciária Patronal, indicativo de que aumentaria sobremaneira o valor da proposta financeira.

Resalta-se a importância das duas análises, visto que o edital rege em seu item

4.3.2, alínea "c", destacamos

"A licitante deverá, na composição de preços unitários de mão-de-obra, observar os pisos salariais normativos da categoria correspondente, fixados por lei, dissídio coletivo, acordos ou convenções coletivas de trabalho dos municípios onde ocorrerá (ão) os serviços, ou quando esta abrange mais de um município."

Este fato por si só, expõe que a Empresa SANTANA CONSTRUÇÕES E SANBAMENTO LTDA - EPP, está em desacordo com o preceito da Tomada de Preço, ou seja, do Edital.

Quanto ao segundo item analisado, referente ao quadro de "Detalhamento dos Encargos Sociais", deixa em um plano diferente a proposta da empresa SANTANA CONSTRUÇÕES E SANBAMENTO LTDA - EPP, em relação as propostas das Empresas COHIDRO CONSULTORIA ESTUDOS E PROJETOS LTDA e GAMA ENGENHARIA E RECURSOS HÍDRICOS LTDA.

Pode-se aqui tratar do valor dos "Encargos Sociais" apresentados pela empresa que obteve o menor preço entre as propostas financeiras, mas como afetar valor de encargos sociais, assim entende-se que o desconto dado pela empresa foi às custas de valores não pertinentes a tal modalidade, de acordo com o próprio julgamento desta Comissão Técnica Julgadora:

- ... *"Detalhamento dos Encargos Sociais" apresenta inconsistência por falta da inclusão nos cálculos da Contribuição Previdenciária Patronal, indicativo de que aumentaria sobremaneira o valor da proposta financeira.*

Assim esta empresa ficou surpresa, ao tomar conhecimento do resultado do Julgamento, a saber:

Após consulta realizada pela Comissão, através de e-mail, anexo I, a licitante encaminhou Declaração, anexo II, se comprometendo a praticar o piso salarial de cada categoria durante a execução dos serviços objeto desta licitação, conforme previsto no item 4.3) 2ª aliena "c" deste edital; que serão pagas todas as despesas fiscais/encargos sociais devidas, em conformidade com a legislação pertinente, sem ônus adicional para a Codevasf, e ainda ratificou que para a execução deste objeto honrará o preço fixado no termo de proposta de R\$ 248.804.21.

DAS RAZÕES DE DIREITO:

É fato que a Administração Pública deve ter o interesse de escolher numa Licitação cuja modalidade é a Tomada de Preços, querer escolher o menor preço apresentado no certame licitatório, não podendo assim infringir os princípios que regem a licitação.

Por isso, em consequência de vício de natureza meramente formal, a Administração não poderá excluir licitante do certame, mesmo devido ao descumprimento de cláusula editalíssima. Sobre o caso, nossa Jurisprudência já consolidou alguns entendimentos: *"O princípio da instrumentalidade das formas, no âmbito administrativo, veda o raciocínio simplista ou exageradamente positivista. A solução está no formalismo moderado, afinal, as formas tem por objetivo gerar segurança e previsibilidade e só nesta medida devem ser preservadas. (...)."*



"Detalhamento dos Encargos Sociais" apresenta inconsistência por falta de inclusão nos cálculos da Contribuição Previdenciária Patronal, indicativo de que aumentaria sobremaneira o valor da proposta financeira.

Assim esta empresa ficou surpresa, ao tomar conhecimento do resultado do Julgamento, a saber:

Após consulta realizada pela Comissão, através de e-mail, anexo I, a licitante encaminhou Decisão, anexo II, se comprometendo a praticar o piso salarial de cada categoria durante a execução dos serviços objeto desta licitação, conforme previsto no item 4.3) 2ª alínea "c" deste edital, que serão pagas todas as despesas fiscais/encargos sociais devidas, em conformidade com a legislação pertinente, sem ônus adicional para a Coedevast, e ainda ratificou que para a execução deste objeto honrará o preço fixado no termo de proposta de R\$ 248.804,21.

DAS RAZÕES DE DIREITO:

É fato que a Administração Pública deve ter o interesse de escolher uma licitação cuja modalidade e a Tomada de Preços, quem escolher o menor preço apresentado no certame licitatório, não podendo assim infringir os princípios que regem a licitação.

Por isso, em consequência de vício de natureza meramente formal, a Administração não poderá excluir licitante do certame, mesmo devido ao descumprimento de cláusula editalícia. Sobre o caso, nessa jurisprudência já consolidou alguns entendimentos: "O princípio da instrumentalidade das formas, no âmbito administrativo, veda o raciocínio simplista ou exageradamente positivista. A solução está no formalismo moderado, ético, as formas tem por objetivo gerar segurança e previsibilidade e só nesta medida devem ser preservadas (...)."

Neste caso entendemos que o erro não foi material, visto que as propostas financeiras passaram a não concorrer de igual, para igual, citamos:

1. Se na Proposta de Preço da Empresa COHIDRO CONSULTORIA ESTUDOS E PROJETOS LTDA, os valores fossem os mesmos apresentados pela empresa com menor preço, a empresa poderia obter o menor preço, só não o fez, para obedecer às determinações do Edital, **bem com AS LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS (LDO)**, que compreende as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente.

A CPL - Comissão Permanente de licitação constatou que a proposta financeira vencedora é inconsistente por:

- 1) Salário previsto para Profissional Júnior P3 (formulário FPRO-I) abaixo do piso salarial da categoria;
- 2) Inconsistência por falta da inclusão de cálculos da Contribuição Previdenciária Patronal, o que a própria Comissão constata que aumenta sobremaneira o valor da proposta financeira.

Como afirmado pela Douta Comissão de Licitação em sua decisão que consagrou vencedora a proposta da empresa SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA. – EPP, se deu pela condicional efetivada através de convite formal via e-mail à licitante supostamente vencedora com preço menor por ser sua planilha incompleta, onde a mesma se comprometeu por declaração simples a praticar não somente o piso salarial de cada categoria durante a execução dos serviços objeto da licitação, bem como na promessa que serão pagas todas as despesas fiscais/encargos sociais devidas sem ônus adicional para o erário público, ou seja, para a CODEVASF, mantendo o preço fixado em sua proposta no valor de R\$ 248.804,21 (duzentos e quarenta e oito mil reais, oitocentos e quatro reais e vinte e um centavos).



Neste caso entendemos que o erro não foi material, visto que as propostas financeiras passaram a não concorrer de igual, para igual, condições:

1. Se na Proposta de Preço da Empresa COHIDRO CONSULTORIA ESTUDOS E PROJETOS LTDA, os valores fossem os mesmos apresentados pela empresa com menor preço, a empresa poderia obter o menor preço, só não o fez, para obedecer às determinações do Edital, bem com AS LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS (LDO), que compreende as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subseqüente.

A CPL - Comissão Permanente de Licitação constatou que a proposta financeira vencedora é inconsistente por:

1) Salário previsto para Profissional Júnior P3 (formulário FPRO-1) abaixo do piso salarial da categoria;

2) Inconsistência por falta de inclusão de cálculos de Contribuição Previdenciária Patronal, o que a própria Comissão constatou que aumenta sobremaneira o valor da proposta financeira.

Como atestado pela Junta Comissão de Licitação em sua decisão que considerou vencedora a proposta da empresa SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA. - EPP, se deu pela condicional efetivada através de convite formal via e-mail à licitante supostamente vencedora com preço menor por ser sua planilha incompleta, onde a mesma se comprometera por declaração simples a praticar não somente o piso salarial de cada categoria durante a execução dos serviços objeto da licitação, bem como na promessa que seria pagas todas as despesas fiscais encargos sociais devidas sem ônus adicional para o erário público, ou seja, para a CODEVASF, mantendo o preço fixado em sua proposta no valor de R\$ 248.804,21 (duzentos e quarenta e oito mil reais, oitocentos e quatro reais e vinte e um centavos).

Invocando-se sempre os princípios da legalidade, onde a Administração Pública está adstrita ao disposto nos diplomas legais, assim como à observância dos princípios jurídicos e do ordenamento jurídico como um todo, ambos distintos entre si, não se pode atuar contra *legem nem praeter legem*.

No que tange a seleção da melhor proposta não implica dizer e nem tão pouco autoriza a fazer a escolha por ser a mais barata, principalmente quando essa encontra-se eivada de lacunas fatais que, mesmo que a Administração Pública se esforce na tentativa de preservar o menor preço apresentado pela suposta vencedora, certamente trará prejuízos à Administração Pública.

Não podemos deixar de enxergar pelo prisma diferente da visão costumeira, rotulada, ou seja, confundir condições e menor preço de uma proposta.

O que se quer dizer é que não se pode admitir, no presente caso concreto, é aceitar uma proposta com vício insanável, pois, apesar da declaração apresentada pela suposta vencedora, essa não tem o condão de sanar o comprometimento conjunto com a CODEVASF, ambas assumindo responsabilidade que matematicamente e financeiramente não trará no futuro a chamada segurança ao contrato, ou seja, de que não haverá por parte da suposta vencedora seu cumprimento, pois a declaração apresentada não se presta como instrumento e muito menos como aval, vindo, assim comprometer indubitavelmente a execução do objeto contratado, caso seja realmente mantida vencedora.

Não estamos aqui afirmando que a CODEVASF tenha que agir com rigorismos formais extremos e exigências inúteis, porém não se pode conduzir a interpretação contrária à finalidade do que a lei determina, caso contrário trata-se de pura ilegalidade e isso a Administração Pública não pode permitir.



Invocando-se sempre os princípios da legalidade, onde a Administração Pública está sujeita ao disposto nos diplomas legais, assim como a observância dos princípios jurídicos e do ordenamento jurídico como um todo, ambos distintos entre si, não se pode atuar contra quem nem prestar legem.

No que tange a seleção da melhor proposta não implica dizer e nem tão pouco autoriza a fazer a escolha por ser a mais baixa, principalmente quando essa encontra-se elevada de algumas faixas que, mesmo que a Administração Pública se esforce na tentativa de preservar o menor preço apresentado pela proposta vencedora, certamente terá prejuízos à Administração Pública.

Não podemos deixar de enxergar pelo prisma diferente da visão costumeira, totalidade, ou seja, cumprir condições e menor preço de uma proposta.

O que se quer dizer é que não se pode admitir no presente caso concreto, é aceitar uma proposta com vício insanável, pois, apesar da declaração apresentada pela proposta vencedora, essa não tem o condão de sanar o comprometimento conjunto com a CODEVAP, ambas assumindo responsabilidade que matemática e financeiramente não trata no futuro a chamada segurança ao contrato, ou seja, de que não haverá por parte da proposta vencedora seu cumprimento, pois a declaração apresentada não se presta como instrumento e muito menos como aval, vindo, assim, comprometer indubitavelmente a execução do objeto contratado, caso seja realmente mantida vencedora.

Não estamos aqui afirmando que a CODEVAP tenha que agir com honradez, formas extremas e exigências inflexíveis, porém não se pode conduzir a interpretação contrária à finalidade do que a lei determina, caso contrário trata-se de pura ilegalidade e isso a Administração Pública não pode permitir.

Veja, não se trata aqui de meros equívocos banais cometidos pela empresa SANTANA, trata-se sim de completo comprometimento da proposta financeira de menor valor apresentado de forma grosseira dada a ausência apontada pela própria Douta Comissão e que vulneram os princípios da licitação, ou seja, como a Comissão mesmo constatou, não houve um mero equívoco e sim a falta de cálculos da Contribuição Previdenciária Patronal, o que é grave. *Data máxima venia*, portanto, foge da legalidade, pois uma vez apresentada com falta da inclusão desses cálculos colocou, como coloca em risco sua integridade e até mesmo fere o princípio da competitividade das demais empresas licitantes.

Assim, quando de fato a própria Comissão de Licitação admite e constata que se modificada a proposta da empresa SANTANA para incluir referidos cálculos, aumenta sobremaneira o valor da proposta financeira, é tirar dos seus demais licitantes concorrentes a oportunidade do justo preço ofertado e da forma correta como apresentaram suas propostas e que sequer houve qualquer irregularidade apontada na proposta, por exemplo, da ora recorrente o que, portanto, é injusto, incoerente, ilegal e que, portanto, tal situação não pode ser mantida, ainda assim não sustenta o contrato do objeto licitado pelo preço praticado da forma como foi considerado, ou seja, proposta errada impregnada de pela falta dado vital para consistência e validade da proposta e que nem uma diligência determinada pela Comissão sanaria tal falta dada vedação de Lei, como veremos mais adiante.

É cediço que a lei de licitações prevê a possibilidade de realização de diligências (art. 43, §3º). Entretanto, trata-se de situação absolutamente diferente, pois, no presente caso, a lei expressamente veda para concorrências e tomadas de preço (§4º, art. 43) a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta, o que contraria à lei a tentativa de suprir a falta grave e não mero erro, mas ausência da inclusão de cálculos da Contribuição Previdenciária Patronal) cometido pela SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA. - EPP. Fato!!!



Veja, não se trata aqui de meros equívocos passíveis cometidos pela empresa SANTANA, trata-se sim de completo comprometimento da proposta financeira de menor valor apresentado de forma grosseira dada a ausência apontada pela própria Douta Comissão e que vulneram os princípios da licitação, ou seja, como a Comissão mesmo constatou, não houve um mero equívoco e sim a falta de cálculos da Contribuição Previdenciária Patronal, o que é grave. Dada má-fé, portanto, fôge da legalidade, pois uma vez apresentada com falta da inclusão desses cálculos colocou, como colocou em risco sua integridade e até mesmo fere o princípio da competitividade das demais empresas licitantes.

Assim, quando de fato a própria Comissão de Licitação admite e constata que se modificada a proposta da empresa SANTANA para incluir referidos cálculos, aumenta sobremaneira o valor da proposta financeira, é tirar dos seus demais licitantes concorrentes a oportunidade do justo preço ofertado e da forma correta como apresentaram suas propostas e que sequer houve qualquer irregularidade apontada na proposta. Por exemplo, da ora recorrente o que, portanto, é injusto, incoerente, ilegal e que, portanto, tal situação não pode ser mantida, ainda assim não suscita o contrato do objeto licitado pelo preço praticado da forma como foi considerado, ou seja, proposta errada impugnada de pela falta para consistência e validade da proposta e que nem uma diligência determinada pela Comissão sanaria tal falta dada vedação de Lei, como veremos mais adiante.

É cediço que a lei de licitações prevê a possibilidade de recurso de diligências (art. 43, §3º). Entretanto, trata-se de situação absolutamente diferente, pois no presente caso, a lei expressamente veda para concorrentes e tomadoras de preço (§4º, art. 43) a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta, o que contraria a lei a tentativa de suprir a falta grave e não mero erro, pois ausência da inclusão de cálculos da Contribuição Previdenciária Patronal) cometido pela SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA. - EPP. Falou!!!

Transcrevemos abaixo o que diz o Art. 43 da Lei 8.666/93, *verbis*:

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite. "

- Grifos e destaques nossos.

Como se bem ressalta o Art. 44 seguinte, no julgamento das propostas à Comissão lhe é vedada a utilização de qualquer critério, elemento e/ou fator subjetivo que venha ferir o princípio da igualdade entre os licitantes, pois foi o que aconteceu, uma vantagem a mais à licitante SANTANA na medida em que ela própria não hesitou em aceitar a proposta da própria Comissão de Licitação para contratar com a CODEVASF.

Vejamos o que dispõe literalmente o Art. 44 e seu parágrafo 1º:

"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.



Transcrevemos abaixo o que diz o Art. 43 da Lei 8.666/93, verbis:

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta.

§ 4º. O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que concer ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite."

- Cites e destakes nossos

Como se bem ressalta o Art. 44 seguinte, no julgamento das propostas a Comissão tem a vedada a utilização de qualquer critério, elemento e/ou fator subjetivo que venha ferir o princípio da igualdade entre os licitantes, pois foi o que aconteceu, uma vez que a mais à licitante SANTANA na medida em que ela própria não hesitou em aceitar a proposta da própria Comissão de Licitação para contratar com a CODEVASF.

Vejam os que dispõe literalmente o Art. 44 e seu parágrafo 1º:

"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.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. ”

CONCLUSÃO:

Destarte, como vemos, não é incorreto afirmar que tanto a Lei das Licitações como o edital é taxativo quanto as propostas e suas planilhas no que tange sua formulação e apresentação, não se tratando, portanto, o convite da Comissão de diligência para sanar erros ou meros equívocos cometidos pela Licitante supostamente vencedora, pois sabe-se que, como declarado, seu preço se elevaria e a mesma perderia sua posição de melhor proposta, razão pela qual referida decisão que mantém vencedora nas condições em que se encontra viola o art. 44, ou seja, infringe o princípio da legalidade da forma como fora feito, o que é inadmissível dada sua vedação.

Finalmente, pelos 2 (dois) motivos insanáveis dada a vedação da Lei 8.666/93 e seus princípios, principalmente o da igualdade, legalidade e o da vinculação do edital, não pode prosperar, razões de fato e de direito pelos quais deve ser reformada para desclassificar a proposta da SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA. - EPP pelos seus próprios fundamentos, pois é inadmissível sanar posteriormente a falta de cotação de cálculos previdenciários através de mera declaração de compromisso em inclui-los quando a SANTANA for pagar seus funcionários mantendo seu preço falho ofertado. *Pasmém!!!*

Assim, a empresa SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA. – EPP declara equivocadamente vencedora, deve ser desclassificada por apresentar proposta inadequada e incompleta pelos motivos e irregularidades constatados pela própria Douta Comissão de Licitação.



§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes."

CONCLUSÃO:

Destarte, como vemos, não é incorreto afirmar que tanto a Lei das Licitações como o edital é taxativo quanto as propostas e suas planilhas no que tange sua formulação e apresentação, não se tratando, portanto, o convite da Comissão de diligência para sanar erros ou meros equívocos cometidos pela licitante supostamente vencedora, pois sabe-se que, como declarado, seu preço se eleva e a mesma perde a sua posição de melhor proposta, razão pela qual rejeita decisão que mantém vencedora nas condições em que se encontra viola o art. 44, ou seja, infringe o princípio da legalidade da forma como foi feito, o que é inadmissível dada sua vedação.

Finalmente, pelos 2 (dois) motivos insusceptíveis dada a vedação da Lei 8.666/93 e seus princípios, principalmente o da igualdade, legalidade e o da vinculação ao edital, não pode prosperar, razões de fato e de direito pelos quais deve ser reformada para desclassificar a proposta da SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA. - EPP pelos seus próprios fundamentos, pois é inadmissível sanar posteriormente a falta de cotação de cálculos previdenciários através de mera declaração de compromisso em incluí-los quando a SANTANA for pagar seus funcionários mantendo no mesmo talão oterado. Passem!!!

Assim, a empresa SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA - EPP declara equivoadamente vencedora, deve ser desclassificada por apresentar proposta inadequada e incompleta pelos motivos e irregularidades constatadas pela própria Doutra Comissão de Licitação.

DO PEDIDO:

Diante de todo o exposto, estando comprovado quantum satis que a decisão ora recorrida não está em sintonia com as regras do Edital, da Lei de Licitações e, via de consequência com o princípio da estrita vinculação do Edital, além de violar os princípios da legalidade, isonomia e diversos dispositivos legais e constitucionais, espera e confia a Recorrente seja reconsiderada, por essa douta Comissão de Licitação, a decisão proferida e referente ao julgamento da licitação em tela para:

- a) Desclassificar a proposta da empresa SANTANA CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA. – EPP, pelo não atendimento do Edital no que tange sua proposta;
- b) Convocar a próxima empresa melhor classificada em proposta de preço, conforme determina o Edital e a Lei.

Caso essa D. Comissão de Licitação não reconsidere sua decisão nos termos pleiteados, requer-se seja o presente Recurso Administrativo Hierárquico devidamente recebido, instruído e encaminhado à autoridade superior competente, para que o aprecie e, ao final, lhe dê total provimento para anular a decisão que classificou empresa que manifestamente não cumpriu como as exigências como as demais licitantes, bem como para declarar vencedora a próxima empresa melhor classificada.

Termos em que,

R. Deferimento.



Danilo José Barros de Menezes
COHIDRO – Consultoria, Estudos e Projetos Ltda