

ILMA. SRA. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PEDRA BRANCA/CE



RECURSO ADMINISTRATIVO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA A DECISÃO DA D. COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PEDRA BRANCA/CE EM DESCLASSIFICAR A PROPOSTA DA EMPRESA SEVEN TECH EIRELI, CNPJ nº 28.057.418/0001-54 NO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 029/2020 TOMADA DE PREÇOS Nº 004/2020/TP.

IMPETRANTE: SEVEN TECH EIRELI

A empresa SEVEN TECH EIRELI, inscrito no CNPJ nº 28.057.418/0001-54 nesse ato representada pela Sra. ALESSANDRA GOMES BATISTA, nacionalidade BRASILEIRA, empresária, casada, regime de bens Comunhão Parcial, CPF: 915.094.833-49, Documento de Identidade: 99010412939, SSP, CE, com domicílio / residência a RUA CERES, 111, EDSON QUEIROZ, FORTALEZA - CE, CEP 60.834-435, vem, mui respeitosamente, perante V. Sa. apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO DE RECONSIDERAÇÃO contra a decisão desta D. COMISSÃO DE LICITAÇÃO do município de PEDRA BRANCA/CE em **DESCLASSIFICAR** a Proposta de Preços da empresa ora RECORRENTE no **PROCESSO LICITATÓRIO Nº 029/2020, TOMADA DE PREÇO Nº 004/2020/TP**, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DO PARQUE ELÉTRICO COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS PARA O SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DAS VIAS PÚBLICAS DA SEDE E DISTRITOS, DE INTERESSE DA SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E MEIO AMBIENTE DO MUNICÍPIO DE PEDRA BRANCA/CE, CONFORME PROJETO BÁSICO EM ANEXO**, com base nos fundamentos abaixo especificados:

A
14104120
10:03



I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, ressalta-se a tempestividade do presente recurso visto que a PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO do município de PEDRA BRANCA/CE informou, via e-mail, sua decisão de **DECLASSIFICAR A PROPOSTA** da empresa ora empresa ora RECORRENTE no dia **07 de abril de 2020** através do envio da **ata de análise e julgamento das propostas** e sequencialmente concedeu o prazo de 05 (três) dias, para a apresentação do presente recurso administrativo, conforme previsto no **art. 109, inciso I, da Lei nº 8.666/93**, portanto, estamos cumprindo o prazo previsto na referida Lei.

II – PRELIMINARMENTE

Atendendo à convocação dessa Instituição para o certame licitatório supramencionado, veio a empresa ora RECORRENTE dele participar com outras licitantes, pelo que apresentou proposta almejando ser contratada.

Sucedo que, depois da análise das propostas apresentadas, a Presidente, em concordância com o parecer técnico da Engenharia, considerou a **PROPOSTA DA EMPRESA ORA RECORRENTE DECLASSIFICADA**, sob as seguintes alegações:

EXCERTO DA ATA

"...a proposta da empresa 01 - SEVEN TECH EIRELI não estava de acordo com as exigências do item 6.3. do Edital. "6.3 - Serão DECLASSIFICADAS as propostas que: 6.3.1 - Apresentarem preços superiores ao limite estabelecido ou manifestadamente inexequíveis; 6.3.2. Apresentarem preços inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes vedores a saber: a) Média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do vedor orçado pela Administração, OU b) Vedor orçado pela Administração". Os itens que foram detectados inexequíveis são: 1.1.b, 1.2.b, 1.2.c, 1.2.d, 1.2.g, 1.2.h, 1.3.C, 1.3.g, 1.3.h, 1.5.h, 1.6.a, 1.6.e, 1.7.a, 1.7.b, 1.8.a, 1.9.b, 1.1 l.b, 1.12.g, 1.12.h, 1.13.a, 1.13.d, 1.16.c. Ainda de acordo com a análise foi possível notar-se além destes serviços com valores inexequíveis, que insumos de suma importância para a execução do objeto deste CERTAME, também estão com valores fora da realidade de mercado. São estes: 12706 - que trata-se do ÓLEO DIESEL (L) por R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos); 4221 - que

trata-se do ÓLEO DIESEL COMBUSTÍVEL COMUM (L) por R\$ 1,62 (um real e sessenta e dois centavos); 10805 - que trata-se do CIMENTO PORTLAND (KG) por R\$ 0,19 (dezenove centavos), considerada DESCLASSIFICADA..."



Ocorre que, tal desclassificação figura, segundo os diversos entendimentos dos Tribunais e catedráticos da legislação, como **ATO NITIDAMENTE ILEGAL**, como, à frente, ficará demonstrado.

Ora, é notório que não se trata de uma licitação para a aquisição de Óleo Diesel, nem tampouco de nenhum outro insumo isolado constante nas composições, e sim, de uma licitação para contratação de serviços de engenharia, que nestes, naturalmente estão inclusos insumos diversos, que juntos formam uma unidade dos serviços ora licitados. Não cabe ao ente público o poder de determinar as estratégias de precificação dos licitantes, a ele, restam os parâmetros da lei e dos entendimentos dos tribunais sobre exequibilidade das propostas de preços, que não custa repetir, foram aplicados pela D. comissão de licitação de maneira equivocada como demonstraremos.

De acordo os Egrégios Tribunais e seus entendimentos mais modernos essa EQUIVOCADA DECISÃO por parte da D. Comissão de Licitação, não obstante à ilegalidade cometida (conforme demonstraremos abaixo), poderia ter sido evitada simplesmente observando o art. 43º, § 3º, da Lei nº 8.666/93, promovendo o instrumento da diligência, exigindo da empresa licitante documentação comprobatória da exequibilidade da proposta.

Outro fato que acentua o EQUÍVOCO DECISIONAL da D. Comissão é o fato de pautar sua análise e desclassificação da Proposta de Preços da empresa ora RECORRENTE baseado em valores unitários de "ITENS" (de insumos) da Composição de Preços Unitários de sua referida Proposta, em desatendimento ao Próprio Edital que em seu quadro inicial informativo que deixa claro que o CRITÉRIO DE JULGAMENTO é o de MENOR PREÇO GLOBAL, com isso maculou o importante Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

III) DAS RAZÕES REVISÃO DO JULGAMENTO

1) Sobre a Inexequibilidade da Proposta

O artigo 48 da Lei Federal nº 8.666/93 e demais alterações posteriores, versa a respeito do critério objetivo para desclassificação das propostas inexequíveis, conforme segue:

Art. 48 Serão desclassificadas:

I – As propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que

os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.



§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998).

Após anos de debate e divergências interpretativas, o **Tribunal de Contas da União**, pacificando internamente a questão, editou a Súmula de nº 262, adotando institucionalmente o seguinte entendimento:

“Súmula 262 – O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/1993, conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, **devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.**”
(Grifamos)

Ao que se segue da legislação aludida, cabe ainda avaliar o caso em questão:

Na licitação em questão apenas **02 (duas)** empresas tiveram suas propostas analisadas, as quais ofereceram os seguintes valores:

QUADRO COMPARATIVO PARA SE DETECTAR LEGALMENTE A INEXEQUIBILIDADE

01 - SEVEN TECH EIRELI	R\$ 1.387.336,94
02 - J.A.P.H. ILUMINAÇÃO SERVIÇOS COMÉRCIO CONSTRUÇÕES EIRELI	R\$ 1.652.293,83
03 - TOTAL DAS PROPOSTAS ANALISADAS (SUPERIORES A 50% DO ORÇAMENTO MUNICIPAL, conforme a Lei)	R\$ 3.039.630,77
04 - MÉDIA ARITMÉTICA DAS PROPOSTAS	R\$ 1.519.815,38
05 - TOTAL DO ORÇAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO	R\$ 2.361.026,76
06 - 70% DA MÉDIA ARITMÉTICA DAS PROPOSTAS	R\$ 1.063.870,77
07 - 70% DO ORÇAMENTO	R\$ 1.652.718,73



Logo, para atender ao Art. 48º, § 1º, alíneas "a" e "b" do Estatuto das Licitações, o valor limite (para baixar) a proposta nesse caso em análise e não se tornar inexecutável seria **R\$ 1.063.870,77 (Um milhão e sessenta e três mil e oitocentos e setenta reais e setenta e sete centavos)**, representado no número "06" do quadro acima discriminado.

DETALHANDO O QUADRO ACIMA:

Para estabelecer os limites do quadro acima limite de 70% citado no § 1º, do artigo 48, é necessário, primeiramente, conhecer os valores indicados nas alíneas "a" e "b", conforme segue:

"a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998)"

Nesta alínea, serão somadas todas as propostas que estiverem com o valor acima de 50% do orçamento da Administração, portanto, somente participarão do cálculo as empresas que tiverem ofertado proposta acima de **R\$ 1.180.513,38**.

A média aritmética será calculada com base na somatória e divisão pelo número de proposta somadas, dos seguintes valores:

01 - SEVEN TECH EIRELI	R\$ 1.387.336,94
02 - J.A.P.H. ILUMINAÇÃO SERVIÇOS COMÉRCIO CONSTRUÇÕES EIRELI	R\$ 1.652.293,83
SOMA TOTAL DAS PROPOSTAS ANALISADAS	R\$ 3.039.630,77
MÉDIA ARITIMÉTICA [TOTAL DIVIDIDO POR 2 (NÚMERO DE PROPOSTAS APRESENTADAS ACIMA DE 50% DO ORÇAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO)].	R\$ 1.519.815,38

No que diz respeito ao valor orçado pelo órgão licitante (alínea "b" da §1º do Art. 48º da Lei 8.666/93) cabe observar:

*"b) valor orçado pela administração.
(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998)."*

O valor orçado pela a Administração para o objeto foi de **R\$ 2.361.026,76 (dois milhões e trezentos e sessenta e um mil e vinte e seis reais e setenta e seis centavos)**.

O índice de exequibilidade será estabelecido conforme a seguinte regra:

"... consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: ..."



Diante desses dois valores (alíneas "a": R\$ 1.519.815,38; e "b": R\$ 2.361.026,76) qual é o menor valor, conforme o dispositivo legal?

Resposta certa: **MÉDIA ARITMÉTICA = R\$ 1.519.815,38**

Portanto, sobre este valor será calculada o índice de exequibilidade: a empresa que ofertar valor menor que 70% da média aritmética, será considerada desclassificada por inexequibilidade.

70% de R\$ 1.519.815,38 = R\$ 1.063.870,77

DESTA FORMA, APENAS AS PROPOSTAS OFERTADAS ABAIXO DE R\$ 1.063.870,77 DEVERIAM TER SIDO DESCLASSIFICADAS POR INEXEQUIBILIDADE, SITUAÇÃO ESTA QUE CLARAMENTE NÃO OCORREU, FICANDO EVIDENTE O ERRO GROSSEIRO COMETIDO CONTRA A EMPRESA ORA RECORRENTE AO CONSIDERAR INEXEQUIVEL A PROPOSTA APRESENTADA NO VALOR R\$ 1.387.336,94.

O artigo 40º, inciso X, da Lei nº 8.666/93 dispõe ainda sobre o critério de aceitabilidade dos preços. O dispositivo veda a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação aos preços de referência. Desse modo, o legislador intenciona evitar o preço base, banir o piso eliminatório, ou seja, impedir que os editais prevejam um valor mínimo abaixo do qual as propostas sejam automaticamente desclassificadas.

Sabe-se que o estado é mero detentor do interesse público, que deve atuar na defesa dos interesses de terceiros. Partindo desta premissa, é ilegal e inconstitucional a desclassificação de proposta que se mostre economicamente vantajosa no cumprimento do interesse público, Devido a recusa da empresa ora RECORRENTE no valor **R\$ 1.387.336,94 (um milhão trezentos e oitenta e sete mil trezentos e trinta e seis reais e noventa e quatro centavos) DE FORMA EQUIVOCADA E ILEGAL COMO JÁ DEMOSTRADO** a administração optou pela proposta da empresa J.A.P.H. ILUMINAÇÃO SERVIÇOS COMÉRCIO CONSTRUÇÕES EIRELI com o valor de R\$ 1.652.293,83 **(um milhão seiscentos e cinquenta e dois mil novecentos e noventa e três reais e oitenta e três centavos)**, valor este que representa **UM AUMENTO CONSIDERÁVEL DE 19,09%, UM ONUS AO ERÁRIO DE R\$ 264.956,89 (duzentos e sessenta e quatro mil e novecentos e cinquenta e seis reais e oitenta e nove centavos)**, assim a administração deixou de obter o valor mais vantajoso, contrariando o art. 3º da Lei 8.666/93, que regula as licitações e contratos administrativos, traz uma gama de princípios a serem seguidos pela Administração na consecução da probidade administrativa, sendo considerado o dispositivo de maior destaque na Lei. Ipsa Literis:

"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos."

Para Maria Sílvia Zannela Di Pietro:

"A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público." (Di Pietro, 1999, p.294)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do dispositivo não seja rígida, literal e absoluta. A presunção de inexecuibilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante à demonstração de exequibilidade da proposta.

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexecuibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecuibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame "demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade". [...] (STJ - Resp.: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010)."



No mesmo sentido vem a pacificada posição do **Tribunal de Contas da União**, como se verifica, por exemplo:

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 inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (Acórdão 587/2012 - Plenário, Rel. Min. Ana Arraes)

No entendimento do Tribunal de Contas da União, a exclusão do certame de proposta passível de demonstração de exequibilidade constitui falta grave, visto que os fatores externos que oneram a produção incidem de maneira diferente sob cada empresa, a depender da situação.

"18. Não bastasse essa grave falha, **verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexecutabilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta.** Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexecutabilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos – como infraestrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimativa da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo.

19. Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa. (Acórdão 1.248/2009 Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti). (Grifamos)

Como visto, tanto o legislador quanto o Tribunal de Contas da União, muito sabiamente, manifestaram-se no sentido de evitar a desclassificação sumária das propostas sem a oportunidade de comprovação do valor ofertado.



Isso porque, é inegável que existe uma grande dificuldade na identificação do patamar de valor mínimo. A Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular ou sobre suas possibilidades de executar o contrato.

Nesse sentido, vejamos o que assevera um catedrático do direito:

O primeiro deles reside na declaração de inconstitucionalidade, visto que à Constituição Federal não pode vedar a benemerência em favor do Estado, pois se um particular tiver a intenção de auxiliar à Administração na persecução do interesse público, cobrando para tanto um valor irrisório ou zero pelos seus serviços o dever de negar à proposta é inconstitucional (JUSTEN FILHO, 2010, p. 654-655).

O Estado deve, ainda, executar a garantia adicional, prevista no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, para compensar prejuízos sofridos com a inadimplência do contratado.

E finalmente, a violação da liberdade concorrencial, sob a máxima de que não cabe à Administração a fiscalização do lucro do empresário, mas tão somente a exigência de comprovação da capacidade de execução do contrato.

"No entanto, sabe-se que a concorrência desleal, ou a inexecutabilidade das propostas pela proposição de preço vil, não é presumida, devendo a parte interessada demonstrar cabalmente que os preços não refletem os encargos correspondentes. (TRF 1ª Região. 6ª turma. MS nº 2001.34.00.018039-0/DF. Dj 22/09/2003)" (grifamos)

Resumindo, temos que salientar que **à Administração não deverá fazer às vezes de fiscalizador da lucratividade da iniciativa privada**, pois isso exacerba sua competência, e como consequência grave, acaba prejudicando a economicidade dos processos licitatórios.

Por fim, a D. Comissão de Licitação deveria, no mínimo, ter diligenciado, e exigido da Licitante, ora empresa RECORRENTE, a devida comprovação da exequibilidade da sua proposta.

2) Sobre a análise da proposta por MENOR PREÇO GLOBAL

A desclassificação da Proposta de Preços da Ora empresa RECORRENTE, analisando valores unitários de "ITENS" ferindo gravemente o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, visto que no quadro inicial informativo do Edital em comento está claramente determinado o CRITÉRIO DE JULGAMENTO, qual seja, o de MENOR PREÇO GLOBAL.



O Art. 43º, "V" da Lei de Licitações assevera que:

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

(...)

V - Julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;"

Como é conhecido, nos procedimentos licitatórios, por força do Art. 7º, §2º, II da Lei n.º 8.666/93, é imperioso a existência de um orçamento detalhado por meio de planilhas que discriminem os custos unitários de cada serviço ou material que componha o objeto licitado. Dessa forma, todas os concorrentes, ao apresentarem suas propostas em um certame licitatório, devem compô-la também com uma planilha que possibilite à Administração Pública obter a composição detalhada da proposta ofertada. É importante frisar que a Planilha de Custos e Formação de Preços é item fundamental para o auxílio nas futuras repactuações de preços, as quais visam à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do futuro contrato administrativo encetado pelas partes.

Nesta esteira, temos que a planilha de custos se apresenta como um mero referencial dos custos efetivamente suportados pela empresa contratada, não tendo esta, força vinculante.

As Cortes de Contas adotam entendimento que caminham na mesma direção, conforme se verifica por meio do Acórdão nº 4.621, da 2ª Câmara do TCU, o qual declarou, de forma expressa, que os valores lançados na Planilha de Custos são meramente referenciais, não estando vinculados aos custos efetivamente suportados pelas licitantes, como se demonstra:

"Não é demais lembrar que a Administração não pagará diretamente pelos encargos trabalhistas indicados na planilha, pois são eles de responsabilidade da contratada. Não interessa para a contratante, por exemplo, se em determinado mês a contratada está

tendo gastos adicionais porque muitos empregados estão em gozo de férias ou não. À contratante interessa que haja a prestação de serviços de acordo com o pactuado. Ou seja, a planilha de formação de custos de mão de obra constitui um útil ferramental para a análise do preço global ofertado, mas não constitui em indicativos de serviços unitários a serem pagos de acordo com a sua execução, como quando ocorre com os serviços indicados no projeto básico de uma obra pública, os quais são pagos de acordo com o fornecimento de cada item unitário. (...) Desta forma, os valores correspondentes aos encargos são meras estimativas apresentadas pela licitante, de forma que eventuais divergências entre o apresentado e o efetivamente ocorrido devem ser considerados como inerentes aos riscos do negócio, impactando positivamente ou negativamente sobre o lucro da contratada." (Ministro BENJAMIN ZYMLER, Brasília, 01 de setembro de 2009)" (grifamos)



2.1 – Da falta de vinculação ao Instrumento Convocatório

O princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput) e que os bens, obras e serviços sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes. (Art. 37º, inciso XXI).

Foram então editadas as Leis nº 8.666/1993 e Lei nº 10.520/2002 onde seja qual for a modalidade adotada, seja garantida observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei nº 8.666/1993.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a explicitado a seguir:



O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema, o tribunal decidiu:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. **O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício.** Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no **art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital.** Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), “a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa”, este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.” (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

“**Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**” (Lei nº

8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento". (AC 199934000002288)



Por último, para além dos tribunais judiciais, faz-se mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital. Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

"REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO." (Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara)

"REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO." (Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara)

Por todo o exposto nesse item, tem-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se desviar das regras por ela mesma determinadas no Instrumento Convocatório, assegurando-se o tratamento isonômico a todos os licitantes.

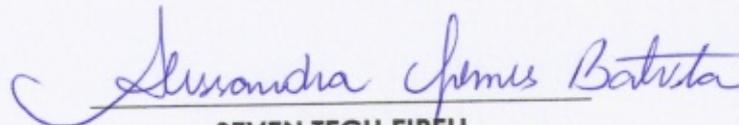
IV) DO PEDIDO

Em face do exposto e tendo na devida conta que a empresa ora RECORRENTE poderia oferecer preços efetivamente menores e, por conseguinte, os mais vantajosos para a Administração, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito para:

- com fulcro no art. 49º, da Lei nº 8666/93, declarar-se nulo o julgamento das propostas em todos os seus termos;
- determinar-se à Presidente da Comissão de Licitação que profira tal julgamento, considerando a proposta da empresa ora RECORRENTE para alcançar o competente resultado classificatório, o qual, por certo, resultará na adjudicação do objeto licitado, visto que os valores da empresa ora RECORRENTE são mais vantajosos para a administração.

Outrossim, amparada nas razões recursais, requer-se que essa D. Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese inesperada disso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo Diploma Legal.

Fortaleza/CE, 13 de agosto de 2020.



SEVEN TECH EIRELI
ALESSANDRA GOMES BATISTA
CPF nº 915.094.833-49
TITULAR/ADMINISTRADORA

