ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

ATO CONVOCATÓRIO ABHA N.º 009/2013

MODALIDADE: COLETA DE PREÇOS

TIPO: TÉCNICA E PREÇO

RECORRENTE: EPSILON ENGENHARIA LTDA.

RECORRIDO: COMISSÃO ESPECÍFICA DE AVALIAÇÃO E JULGAMENTO

Em 04 de abril de 2014, nesta cidade de Araguari-MG, a Comissão Específica de Avaliação e Julgamento da ABHA, analisou o Recurso Administrativo protocolado no dia 20 de março de 2014, oportunidade em que foi proferida a seguinte análise:

I - DO RECURSO

Recurso Administrativo interposto pela Recorrente acima citada, devidamente qualificada, através de seu representante legal, CONTRA decisão tomada pela Comissão Específica de Avaliação e Julgamento, que roga pela desclassificação das sociedades empresárias DRZ Geotecnologia e Consultoria S/S LTDA e Felco Faleiros Projetos e Consultoria em Engenharia Ltda do processo licitatório em mote, haja vista o descumprimento das normas editalícias, objetivando a anulação do julgamento, no escopo dela (Epsilon Engenharia Ltda) ser declarada vencedora do certame.

Pugna ainda pela revisão da decisão relativa aos envelopes das propostas.

II - DAS FORMALIDADES LEGAIS

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que cientificados foram, todos os demais participantes da existência e trâmite do respectivo Recurso Administrativo interposto.

III - DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES RECURSAIS

A Recorrente em suas razões recursais, manifesta seu inconformismo sustentando que houve desrespeito ao que foi exigido no Ato Convocatório, haja vista que a licitante vencedora e a remanescente em segundo lugar apresentaram somente o preço total de cada produto dos respectivos Lotes. Ao crivo da Recorrente, deveria o orçamento ser detalhado expressando a composição de todos os seus custos unitários. Destarte, a Recorrente pugna pela desclassificação da licitante DRZ Geotecnologia e Consultoria S/S LTDA e Felco Faleiros Projetos e Consultoria em Engenharia Ltda objetivando a anulação do julgamento, no escopo dela ser declarada vencedora do certame, pleiteando revisão da decisão relativa aos envelopes 3, 4, 5 e 6.

Cumprindo com o que dispõe a norma positivada licitatória da Lei nº8.666/1993, em seu artigo 109, §3º, foi-se dada oportunidade para impugnar o presente recurso no prazo legal.

Assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, afastando qualquer cerceamento de defesa, a sociedade empresária DRZ Geotecnologia e Consultoria S/S LTDA manifestou suas contrarrazões.

Em relação aos argumentos expostos nas contrarrazões recursais trazidas pela sociedade empresária DRZ Geotecnologia e Consultoria S/S LTDA sustenta, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso aviado, haja vista que existe irregularidade na representação da Recorrente.

Ao crivo da licitante DRZ Geotecnologia e Consultoria S/S LTDA, o item 9.3 do Ato Convocatório preconiza "...que todas as manifestações ou recursos de cada pessoa jurídica somente serão aceitos quando subscritos por 1(um) representante, o qual deve ser o mesmo em todos os atos...".

Afirma ainda, que a Recorrente apontou como representante a Sr.ª Juliana Carla Marques Leão, e o recurso está subscrito por Rosa Mística Marques Leão, sendo carreada aos autos recursais procuração assinada por Paulo Ângelo Leão, o que impõe pelo não conhecimento das razões recursais.

De mais a mais, a concorrente DRZ Geotecnologia e Consultoria S/S LTDA sustenta que apresentou sua proposta comercial em plena consonância com as normas editalícias, pleiteando a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, trazendo a baila alguns posicionamentos jurisprudenciais que corroboram suas alegações.

De igual forma, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, afastando qualquer cerceamento de defesa, a participante Felco Faleiros Projetos e Consultoria em Engenharia Ltda manifestou em suas contrarrazões que apresentou as propostas em estrito cumprimento ao ato convocatório 009/2013, devendo a Comissão desconsiderar o recurso apresentado.

Este é um resumo das razões e contrarrazões recursais.

IV - DO PARECER DA COMISSÃO

Passa a Comissão à análise e julgamentos dos itens apontados pela Recorrente e das contrarrazões expostas pelas licitantes DRZ Geotecnologia e Consultoria S/S LTDA e Felco Faleiros Projetos e Consultoria em Engenharia Ltda.
Pela análise da preliminar aduzida pela DRZ Geotecnologia e Consultoria S/S LTDA não se justifica, visto que um único representante foi signatário dos recursos interpostos.

IV.a) – DA ANÁLISE EXTENSIVA DA NORMA EDITALÍCIA

Sustenta a Recorrente que:

> **"...As duas primeiras empresas classificadas apresentaram o preço total por produto de cada Lote, sem orçamento detalhado que expresse a composição de todos os seus custos unitários.**
> **Em consequência dessa infração legal, as referidas empresas incorreram nas iras do disposto no §6º do artigo 7º da Lei n.º 8.666/93..."** (g.n.)

A priori, insta mencionar, que o ordenamento jurídico pátrio preconiza que os atos administrativos devem ser devidamente motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, em especial, quando decidem sobre análise de recursos administrativos, em analogia ao disposto ao artigo 50, V, da Lei n.º 9.784/99. Tudo isto, por força do princípio da motivação.

Nessa trilha, é sabido que a motivação dos atos deve ser explícita, clara e congruente, conforme §1º, do artigo 50, da Lei retromencionada.

Assim, cumprindo com norma citada alhures, a Comissão fundamenta sua decisão trazendo os motivos de fato e de direito que embasaram seu ato decisório.

Inobstante ao entendimento ventilado nas razões recursais, a Comissão ao analisar toda a realidade fática, as leis aplicáveis ao caso, os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, e os princípios que regem os procedimentos licitatórios, decide pela manutenção da decisão recorrida, pelos seguintes fundamentos:

Preconiza o item 6.16 e 6.24 do Ato Convocatório a seguinte redação:

> "6.16. Ressalta-se que para efeito de avaliação da proposta comercial, a licitante deverá apresentar a composição de custo unitário para cada Lote do objeto, cuja somatória corresponder-se-á ao preço global do Lote."
>
> "6.24. Na composição dos preços deverão estar incluídos todos os impostos federais, despesas com mão de obra, encargos sociais, trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, taxas, seguros e outras despesas que incidam direta ou indiretamente na execução dos serviços objeto deste Ato Convocatório."

A Comissão ao analisar teleologicamente as disposições editalícias, agrega ainda os seguintes motivos:

O item 6.16 preconiza que o licitante deverá apresentar a composição de custo unitário para cada Lote do objeto, cuja somatória corresponder-se-á ao preço global do Lote.

Complementando o item 6.16, o edital no item 6.24, orienta que na composição dos preços DEVERÃO estar inclusos todos os tributos, despesas com mão de obra e encargos sociais, além de outras despesas diretas e indiretas.

Nota-se que a norma editalícia NÃO EXIGIU do licitante que apresentasse o detalhamento do custo unitário, permitindo concluir, contudo, que todas as despesas incidentes na proposta estivem asseguradas.

De acordo com a norma do edital, basta apenas apresentar o custo unitário para cada Lote do objeto, incluindo-se neste custo os tributos, despesas de mão de obra, encargos sociais e demais despesas, sob pena de interpretar a norma editalícia sob um prisma do formalismo exagerado.

É sabido que o poder público não pode prender-se a formalismo excessivo ou

interpretar de forma restritiva as regras constantes no edital de licitação, de modo a eliminar concorrentes e, assim, escolher a proposta mais vantajosa para a administração pública. Esta é uma orientação extraída do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Resp. 974854.

Assim, o gestor público hodiernamente deve expurgar o formalismo exagerado em detrimento da proposta mais vantajosa, nada obstante, devendo garantir a isonomia na concorrência.

Em analogia, este é o entendimento dos tribunais pátrios, vejamos:

> "Processo: REOMS 24729 99.02.05724-1
> Relator(a): Desembargador Federal GUILHERME COUTO
> Julgamento: 15/03/2006
> Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESPECIALIZADA
> Publicação: DJU - Data::23/03/2006 - Página::101
> Ementa: LICITAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - INTERPRETAÇÃO DE CLAÚSULAS DO EDITAL - RIGOR EXAGERADO. O objetivo das licitações públicas é a busca do melhor contrato para a administração, garantindo-se, de outro lado, a igualdade de chances aos concorrentes. Toda a interpretação de editais deve ser feita à conta de tal premissa, e, assim, a exigência do item 4.
> 1.2., alínea a, do Edital (fls. 10), deve ser entendida cumprida. **A declaração exigida não precisa ser formulada com as exatas palavras do edital, mas sim com o conteúdo material que lhe atenda ao conteúdo. Afastado o entendimento restritivo e eivado de excesso de rigor por parte da Comissão da Licitação**. Prevalência de interpretação que favoreça à maior participação**. "O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou DEFEITOS IRRELEVANTES**"(cf . STJ; Mandado de Segurança nº 5418; Relator: Ministro Demócrito Reinaldo). Sentença confirmada. Remessa improvida." (g.n.)

Destarte, as licitantes DRZ Geotecnologia e Consultoria S/S LTDA e Felco Faleiros Projetos e Consultoria em Engenharia Ltda cumpriram com o conteúdo material da norma editalícia, trazendo à baila a composição do custo unitário de cada lote, com o consequente preço global, bem como constar inclusas todas as despesas incidentes no desenvolvimento dos trabalhos.

Observa-se que nas propostas apresentadas pelas participantes DRZ Geotecnologia e Consultoria S/S LTDA e Felco Faleiros Projetos e Consultoria em Engenharia Ltda, constam expressamente declaração no sentido de que estão incluídas as despesas descritas no item 6.24 do Ato Convocatório.

Vale lembrar que o item 6.18 do edital determina que poderão ser apresentadas quaisquer outras informações que a proponente julgar necessárias ou convenientes, a fim de subsidiar o entendimento da proposta dos serviços, dessa forma, faculta ao proponente apresentar informações adicionais caso queira.

Se assim o gestor público não se pautar, estaria incorrendo em um formalismo

exagerado, ferindo a concorrência entre os licitantes, bem como aniquilando o objetivo basilar do procedimento licitatório que é a proposta mais vantajosa.

O preço ofertado por cada licitante é de sua responsabilidade, devendo cada um arcar com suas propostas e encargos que advierem da execução do contrato, conforme item 6.39 do Ato Convocatório.

O que efetivamente interessa para a Administração Pública é constar custo unitário a inclusão das despesas descritas no item 6.34, buscando assegurar a exequibilidade da proposta.

Assim, os licitantes ao ofertarem seu preço deverá ter ciência que no custo unitário esteja incluso as despesas descritas no item 6.34, na qual, as participantes declararam expressamente estarem inclusas as referidas despesas nas propostas apresentadas, assumindo assim as responsabilidades do item 6.39.

Ante o exposto, as razões recursais interpostas não subsistem pelos fatos e fundamentos acima ventilados.

IV.b) – DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

No Direito administrativo, esse princípio determina que a Administração Pública, em qualquer atividade, está estritamente vinculada à lei. Assim, se não houver previsão legal, nada pode ser feito.

No presente caso, os atos devem estar amparados por lei, dessa forma, inexiste previsão legal no sentido de que devem estar descriminadas nas planilhas de forma minuciosa as despesas descritas no item 6.24.

No mesmo sentido, não consta no edital a exigência de constar nas planilhas de forma minuciosa as despesas descritas no item 6.24, visto que a exigência e de que estejam inclusos na composição dos preços, assim veda ao gestor público a desclassificação do participante.

Em julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, assim decidiu:

> "Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância não gera nulidade.
> (...)
> Se de fato o edital é a "lei interna" da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razobalidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobrepanham formalismos desarrazoados.
> (...)
> Dessa forma se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultado (sic) assim em ofensa a igualdade: se o vício

> apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não vislumbra ofensa aos demais principio exigíveis na atuação da administração pública correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestigio do interesse público, escopo da atividade administrativa." (RNS nº. 23714/DF, 1ª T., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2000)

Assim, em uma remota hipótese em considerar as propostas com vício, as mesmas não trazem vantagens e nem prejuízos aos participantes, pelo contrário observa ter cumprido com entendimento descrito no item 6.42.

IV.c) – DO PRINCÍPIO DA COMPETIÇÃO/DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Segundo Manual de Licitações e Contratos, Orientações e Jurisprudência do TCU, pg. 30, o princípio da competição conduz:

> **"...o gestor a buscar sempre o maior número de competidores interessados no objeto licitado. Nesse sentido, a Lei de Licitações veda estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.**
> **Além desses princípios, a Administração Pública deve obediência ainda, dentre outros, aos princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.**
> **Normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação. O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum. Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração,e também a observância do princípio constitucional da isonomia."** (g.n.)

De acordo com orientação do Tribunal de Contas, é inconteste que o gestor público não pode interpretar as normas editalícas a ponto de restringir a competição.

Pelo contrário, deve-se pautar pela interpretação extensiva, favorecendo a competitividade entre os licitantes, nada obstante, resguardando o princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Ante a análise das normas editalícas a Comissão, por todo o exposto descrito neste ato decisório, entende pela aplicação do princípio da competição, outorgando maior amplitude ao certame.

Nesse sentido insta mencionar, algumas decisões do TCU:

> "Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário)
> A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação."

> "Acórdão 1556/2007 Plenário (Sumário)
> É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames."

> "Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)
> Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos."

> "Acórdão 112/2007 Plenário (Sumário)
> As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame."

> "Acórdão 2220/2008 Plenário
> Observe as disposições contidas no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 3.555/2000, especialmente no que tange à interpretação das normas disciplinadoras da licitação em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração e os princípios que regem o processo licitatório."

> "Acórdão 932/2008 Plenário
> A Lei nº 8.666/1993 estabelece, no seu art. 3º, os princípios que devem nortear os procedimentos licitatórios, dentre eles o da publicidade e o da isonomia.
> O princípio da publicidade consagra o "dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos". O TCU, ao analisar esse princípio, assim o explicou: "Qualquer interessado deve ter acesso às licitações e seu controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação".

> "Acórdão 204/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)
> Zele para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993."

> "Acórdão 2387/2007 Plenário
> Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei nº 8.666/1993."

> "Acórdão 1286/2007 Plenário

> Observe, especialmente em relação à interpretação em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração e os princípios que regem o processo licitatório, as regras estabelecidas no parágrafo único do art. 7º do Decreto nº 3.555/2000, e no art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto nº 5.450/2005."

De mais a mais, verifica-se que a situação técnica e preço apresentada pela licitante DRZ Geotecnologia e Consultoria S/S LTDA, foi a mais vantajosa para a Administração Pública.

Destarte, a Comissão mantendo a decisão impugnada garante a aplicação do princípio da busca pela condição mais vantajosa.

V - DECISÃO

Em 04 de abril de 2014, nesta cidade de Araguari-MG, a Comissão Específica de Avaliação e Julgamento, no uso de suas atribuições legais, realizou análise do Recurso interposto pela participante **EPSILON ENGENHARIA LTDA**, oportunidade, em que foi proferida a decisão no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso interposto pela Recorrente, pelos fatos e fundamentos exalados.

Ante ao exposto, e em atenção ao item 9.4 do Ato Convocatório, a Comissão, após sua análise sobre os atos licitatórios realizados e julgados até a presente data, faz a remessa do procedimento licitatório devidamente instruído à Diretoria da ABHA, para análise e decisão final, nos termos do artigo 44, §2º da Resolução Conjunta SEMAD/IGAM nº 1.044, de 30 de outubro de 2009.

ORIGINAL ASSINADO
Helder Antunes Pereira
Presidente da Comissão Específica de Licitação e Julgamento

VI - ANÁLISE DO SUPERIOR HIERÁRQUICO

O representante legal da Entidade – ABHA, no uso de suas atribuições, nos termos do artigo 44, §2º da Resolução Conjunta SEMAD/IGAM nº 1.044, de 30 de outubro de 2009, e, nos termos do item 9.4 do ato convocatório, passa a análise das decisões proferidas pela Comissão, na qual recebe o processo devidamente instruído, e no mérito profere a seguinte decisão.

Por todo o exposto, e por tudo que consta no processo licitatório, EM ESTRITA ANÁLISE DA LEI DE LICITAÇÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS, **DECIDE** em manter a decisão tomada pela Comissão Específica de Avaliação e Julgamento, no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso interposto pela Recorrente, pelos fatos e fundamentos aqui exalados.

Sendo assim, conclui-se que a Comissão ao praticar seus atos licitatórios, os fez em estrita observância a legislação aplicável ao caso.

Publique-se no site da ABHA - ASSOCIAÇÃO MULTISSETORIAL DE USUÁRIOS DE RECURSOS HÍDRICOS DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO ARAGUARI.

Comunique a Recorrente à decisão tomada.

Araguari-MG, 04 de abril de 2014.

ORIGINAL ASSINADO
RONALDO BRANDÃO BARBOSA
Diretor Presidente Interino

DE ACORDO: 04 de abril de 2014.

ORIGINAL ASSINADO
PÉTULA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Rogério Milani Zanzarini – OAB/MG 113.331
Consultoria Jurídica