



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ, ESTADO DE ALAGOAS,

AM 13:48

RECEBIDO EM:

10 / 02 / 2020

DREO

SERVIDOR

Concorrência nº 001/2019

M CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.823.335/0001-35, com sede na Avenida Senador Dinarte de Medeiros Mariz, 14, Vale do Sol, Parnamirim/RN, representada pelo Sr. Bruno Victor Amaral de Oliveira, inscrito no CPF 054.551.904-74, através de seu advogado (**Anexo I – Procuração**), respeitosamente, **APRESENTAR:**

IMPUGNAÇÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela empresa **NATURALLE TRATAMENTO DE RESÍDUOS LTDA**, nos termos do art. 109, §3º da Lei Federal 8.666/93, em face da classificação no processo licitatório, Concorrência Pública Nº 001/2019, realizado pelo Município de Maceió/AL, diante dos fatos e fundamentos que adiante passa a expor:

I - DA TEMPESTIVIDADE



O artigo 109, §3º da Lei 8.666/93, afirma que *“Interposto o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis”*.

No caso concreto, a comunicação da interposição de recursos em relação ao resultado da fase de classificação das propostas da Concorrência nº 001/2019, foi publicado no Diário Oficial do Município no dia 03/02/2020. Logo, contando-se apenas os dias úteis, o último dia para a interposição de recurso é 10/02/2020. Assim, na data, a presente Impugnação se mostra tempestiva.

II. DA SINTESE DOS FATOS

O Município de Maceió/AL, através da Superintendência de Limpeza Urbana de Maceió – SLUM, lançou o edital de licitação, na modalidade Concorrência, tombado sob o número 001/2019, do tipo menor preço global (por lote), em regime de execução indireta e empreitada por preço unitário, objetivando a *“Contratação de Serviços de Coleta e Transporte de resíduos sólidos urbanos e demais serviços correlatos a sistemas de limpeza no município de Maceió/AL”*.

Após o julgamento da fase de habilitação, restaram aptas a seguir no certame as empresas M Construções e Serviços LTDA e Naturalle Tratamento de Resíduos LTDA.

Desse modo, a sessão para abertura das propostas foi realizada no 27/09/2019, naquela ocasião verificou-se que existia uma grande disparidade entre os valores apresentados pelas duas empresas, ficando a classificação da seguinte forma:

- a) M CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA: R\$ 111.516.810,72 (cento e onze milhões quinhentos e dezesseis mil, oitocentos e dez reais e setenta e dois centavos);



- b) NATURALLE TRATAMENTO DE RESÍDUOS LTDA: R\$ 129.597.511,62
(cento e vinte nove milhões, quinhentos e noventa sete mil,
quinhentos e onze reais e sessenta e dois centavos).

Em 26/12/2019, após a análise das propostas pela engenharia, a Comissão de Licitação publicou o resultado do certame, classificando a M Construções como vencedora da Concorrência nº 001/2019, uma vez que, além de ter sido habilitada na fase anterior, apresentou a proposta mais econômica em relação a segunda colocada na ordem de R\$ 18.080.701,00 (dezoito milhões, oitenta mil, setecentos e um reais).

Ocorre que, inconformada com o resultado do certame, a licitante Naturalle busca a todo custo apontar irregularidades inexistentes na proposta da Impugnante, afirmando a existência de vícios e violações as normas técnicas.

No entanto, conforme será demonstrado adiante, a composição de preços elaborada pela M Construções, foi edificada cumprindo as normas econômicas e financeiras; igualmente nos termos balizadores do Projeto Básico. Além de representar a realidade empresarial buscada por esta Empresa. Assim, inexistindo quaisquer incongruências em sua formatação.

III- DA FUNDAMENTAÇÃO

III-1. Da impossibilidade de incluir o IRPJ e a CSLL no orçamento e na composição do BDI. Da relatividade da inexequibilidade.

Aduz a Recorrente que a M Construções ao elaborar sua proposta de preço e a planilha de BDI, previu uma margem de lucro mínima, isto é, “de apenas 8%”, tornando a proposta inexequível, uma vez que, a empresa não inseriu em seus custos, impostos obrigatórios, quais sejam: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

De acordo com as alegações alçadas pela Recorrente, os tributos não inseridos na composição do BDI estariam necessariamente incorporados ao lucro



desta Empresa, assentado na citada planilha, sendo insuficiente para cobertura das alíquotas dos impostos não indicados. Argui que ao incorporar tais tributos ao seu lucro, a proposta apresentada seria superior aquela firmada pela ora Recorrente, implicando na alteração de sua classificação ou na desclassificação desta Impugnante.

MAIS UMA VEZ, busca a Recorrente levar ao erro a nobre Comissão de Licitação e, conseqüentemente, causando prejuízo ao erário municipal, na ordem de R\$ 18.080.701,00 (dezoito milhões, oitenta mil, setecentos e um reais). Nessa toada, a Naturalle pretende que essa Comissão caminhe diametralmente oposta a jurisprudência da Corte de Contas Federal, logo contra o ordenamento jurídico pátrio.

Na sanha de levar essa Comissão ao desacerto, a Recorrente utiliza precedente do TCU prolatado no ano de 2007, há muito ultrapassado. Desde de tempos passados, a inclusão das alíquotas dos tributos do IRPJ e da CSLL são vedadas, principalmente, na composição de empresas sujeitas ao lucro presumido. Nesse diapasão, assentou o Ministro Aroldo Cedraz, relator do Acórdão nº 38/2018, vejamos excerto do julgado:

Em exame Representação formulada pela Secex/GO, tendo em vista indícios de irregularidades na execução do objeto do Contrato de Repasse 266.025-08/2008, firmado entre o Município de Goiânia/GO e o Ministério do Turismo, representado pela Caixa Econômica Federal, para a construção do Centro de Cultura e Lazer Casa de Vidro, no total de R\$ 3.250.000,00 (R\$ 2.925.000,00 de recursos federais e R\$ 325.000,00 de contrapartida).

[...]

iv) a prática de contrato verbal na Administração Pública é defesa, conforme prega o art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. A execução e o pagamento de serviços sem o devido respaldo contratual constituem ofensa ao interesse público;

v) é irregular a inclusão do IRPJ ou da CSLL nas planilhas de custo ou no BDI do orçamento base de obra. O IRPJ e a CSLL não podem ser repassados ao contratante, dada a sua natureza direta e personalística, não devendo, tais tributos, constar em item da planilha de custos ou na composição do BDI. Nesse sentido estão os Acórdãos 2.886/2013-TCU-Plenário, 1.696/2013-TCU-Plenário, 325/2007-TCU-Plenário, 4.277/2009-TCU-1ª Câmara, etc. (ACÓRDÃO 38/2018 - PLENÁRIO. Relator: AROLDO CEDRAZ)



Já no Acórdão 205/2018 também de relatoria do ministro Aroldo Cedraz, a Defensoria Pública da União questionou a Corte de Contas Federal como deveria proceder em relação aos contratos celebrados anteriormente ao Acórdão 950/2007-Plenário/TCU, nos quais houve a inclusão dos tributos IRPJ e CSLL. Nessa ocasião, o TCU se manifestou no sentido de que deveriam ser mantidas as condições da época da celebração dessas avenças. Por outro lado, asseverou que os contratos, a partir daquela data não deveriam incluir os mencionados tributos em seus orçamentos, em especial, na composição do BDI.

[...]

Conclusão

26. À vista dessas considerações, propõe-se que os questionamentos formulados pelo consulente, no tocante ao IRPJ e CSLL, sejam respondidos da seguinte forma:

a) "Como devemos proceder em relação aos contratos celebrados anteriormente ao Acórdão 950/2007/Plenário/TCU/, de 2007, nos quais houve a inclusão dos tributos IRPJ e CSLL? Esta DPGU deve tomar medidas no sentido de retirar, pelas vias legais, o valor desses tributos das planilhas e do contrato, e cobrar das empresas o ressarcimento pelas quantias já pagas? Isso não iria ferir o princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos?"

Resposta: para os contratos firmados até a data de publicação do Acórdão 950/2007-TCU-Plenário no DOU, 28/5/2007, em atenção ao princípio da segurança jurídica e às ressalvas constantes do Acórdão 1.591/2008-TCU-Plenário, podem ser mantidas as condições à época de suas celebrações, caso tenham sido previstos o IRPJ e a CSLL nas planilhas de preços, como item específico (custo direto) ou no BDI, o que implica desnecessidade de ser cobrado das contratadas quaisquer ressarcimentos a esse título, sem prejuízo da aferição de eventual sobrepreço.

[...]

Voto

Cuida-se de consulta formulada pelo titular da Defensoria Pública da União, objetivando, em resumo, o esclarecimento quanto a dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de competência do Tribunal, conforme previsto no inciso XVII do art. 1º da Lei 8.443/1992.

2. Em sede de exame de admissibilidade, verifico que a Consulta merece ser conhecida, eis que adimplidos os requisitos aplicáveis à espécie.

3. Nesse contexto, ressalto que, embora a questão versada nos autos se encontre subsumida a caso bastante específico, mas não efetivamente concreto, o que afastaria a possibilidade de conhecimento da causa, o processamento dos autos se deu em absoluta conformidade com a jurisprudência do Tribunal, consoante o brilhante voto proferido pelo



Ministro Raimundo Carreiro quando prolatado o Acórdão 1.716/2016-Plenário, verbis:

“o consulente está autorizado a mencionar o caso concreto que o levou a formular a consulta, desde que, além disso, submeta ao Tribunal, em tese, a ‘dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência’, ex vi do disposto no art. 1º, inciso XVII, da Lei Orgânica, caso contrário a consulta seria mero instrumento para discussões teóricas tendentes à satisfação de puras curiosidades abstratas, sem qualquer repercussão presente ou futura nos atos do Poder Público ou na vida do cidadão.”

4. Quanto ao mérito, acolho, por seus fundamentos e percuriência, a judiciosa instrução final lavrada no âmbito da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas, unidade especializada do Tribunal que abordou, com bastante propriedade, todas as questões necessárias ao deslinde da matéria, com os necessários ajustes de encaminhamento propostos pela representante do Parquet ao reconhecer os reiterados entendimentos jurisprudenciais construídos a partir do Acórdão 950/2007-Plenário, e reconhecendo que parte dos questionamentos apresentados pelo consulente encontra-se vinculada à resposta da questão inicial, com prejudicialidade na resposta, como bem esclarecido no âmbito do Ministério Público de Contas.

5. Nessa seara, cumpre destacar a data de publicação do Acórdão 950/2007-Plenário como o marco temporal a ser considerado para a possibilidade de cobrança do ressarcimento das despesas incorridas com pagamento do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

6. Com efeito, a partir da publicação da referida deliberação, para os contratos celebrados, nos quais haja sido incluída parcela do IRPJ e da CSLL como custos diretos ou mesmo no BDI, há necessidade de glosa ou devolução das referidas despesas.

7. Verifico que, quando da prolação do acórdão paradigma, o Tribunal efetivamente endereçou determinação específica ao então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para orientação aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais da Administração Federal, no sentido de que se abstivessem de “fazer constar dos orçamentos básicos das licitações, dos formulários para proposta de preços constantes dos editais e das justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, parcelas relativa a gastos com tributos IRPJ e CSLL, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo custos relativos aos tributos citados, seja na composição do BDI, seja como item específico da planilha ou orçamento”.

8. Por outro lado, deve-se reconhecer, no âmbito da resposta a ser formulada, a necessidade do atendimento ao princípio da segurança jurídica (proteção da confiança), como delineado pela Selog, mas também a busca da estabilização das relações jurídicas e da preservação dos efeitos dos atos administrativos que porventura tenham beneficiado terceiros de boa-fé, razões pelas quais entendo que podem ser mantidas, excepcionalmente, para os contratos firmados até o advento do Acórdão 950/2007, as condições à época das respectivas celebrações, sem a necessidade de cobranças, das contratadas, dos ressarcimentos a título dos mencionados tributos, salvo se comprovada a existência de sobrepreço, em sintonia com os pareceres constantes dos autos.

9. Assim, conforme o entendimento esposado no item anterior, passa a ser negativa a resposta para a questão formulada quanto à cobrança das



parcelas dos contratos anteriores à prolação do Acórdão 950/2007-Plenário, havendo desnecessidade do ressarcimento, com perda de objeto para as perguntas subsequentes, nos termos propostos no parecer do MP/TCU.

Assim, resta patente que a inclusão do IRPJ e da CSLL na composição do orçamento ou do BDI, ao contrário do que alega a Recorrente, representa uma irregularidade, conforme assentado pela própria Corte de Contas da União. Portanto, a composição de preços da M Construções encontra-se em harmonia com o Ordenamento Jurídico Pátrio, inexistindo motivo que enseje sua desclassificação. Desse modo, a pretensão da Naturalle mostra-se ilegal e busca levar essa Comissão ao erro.

Sob outro prisma, a expectativa de lucro almejado pela Impugnante no desenvolvimento de sua atividade empresarial, encontra-se distribuída na sua atuação no mercado e nos seus outros contratos e negócios, isto é, a estratégia comercial visa obter lucro mirando o conjunto de contratos, ou seja, essa margem é variável, ocorrendo compensações entre os diversos negócios manejados pela M Construções.

Quanto a aferição da inexecuibilidade de proposta comercial, o Tribunal de Contas da União firmou entendimento no sentido de sua relatividade, uma vez que é uma ação complexa, pois envolve estratégias comerciais não alcançadas pela simples análise de um item em uma proposta comercial e, muitas vezes não restritas a determinada licitação ou contrato, porém a um conjunto de avenças e negócios. Nesse turno, julgar a inexecuibilidade de proposta comercial mirando, apenas em um item, no caso em discussão, do lucro, apresenta-se irregular, pois em primeira análise afronta o exercício da livre iniciativa, regra estabelecida no artigo 170, da Carta da República de 1988.

No sentido acima, caminha o Tribunal de Contas da União, conforme demonstra o julgado, *in verbis*:

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



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

Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexecutabilidade de preços, fundamentada “apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%”. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas, destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual “o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a executabilidade da sua proposta”. Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sentido de que “a desclassificação de proposta por inexecutabilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados” (grifos do relator). Sobre a questão da margem de lucro, o relator lembrou o Acórdão 325/2007-Plenário que, no seu entendimento, poderia ser aplicado para a contratação de serviços continuados: “Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.”. Por fim, destacou o relator, “não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas”, de forma que “atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta”. O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante. **Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014.**

Outrossim, extrai-se do julgado anterior que o desejo da Recorrente encontra óbice na ausência de regras estabelecidas no instrumento convocatório apontando os critérios necessários, para examinar a inexecutabilidade do preço proposto, no tocante ao percentual de lucro apresentado. Evidente que o Edital não traz esses requisitos, devido a impossibilidade de enumerar tais condições, em face

da complexidade que envolve o estabelecimento do item “Lucro”, pois engloba exames que extrapolam um contrato específico, devendo abarcar todos os negócios manejados pela entidade empresarial.

Firmando a jurisprudência, a Corte de Contas Federal vem ratificando o entendimento alçado no Acórdão acima, conforme demonstra a decisão adiante:

3. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada.

[...] Acerca da questão, citou o esclarecimento apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler no voto que embasara o Acórdão 571/2013 Plenário: “Quando se trata do limite mínimo, ou seja, da aferição da exequibilidade das propostas, não há motivos para se afastar da jurisprudência desta Corte (v.g. Acórdão 1426/2010-Plenário) no sentido de que sempre deve ser propiciado ao licitante a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. **Ou seja, os limites objetivos de exequibilidade fixados em norma e/ou adotados no edital possuem, em regra, apenas presunção relativa, podendo ela ser afastada de acordo com o caso concreto**”. E também o contido no voto do Ministro Bruno Dantas proferido no Acórdão 3092/2014 Plenário: “**Os precedentes jurisprudenciais mencionados pela Secex/PE revelam que não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar subjetivamente a inexecuibilidade da proposta de licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas**. Daí a Súmula TCU 262, a qual estipula que ‘o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta’. Na mesma linha, outras deliberações desta Corte indicam que ‘a desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados’. Nessa conformidade, a unidade técnica indicou o Acórdão 2528/2012, reforçado pelo recente 1092/2013, ambos do Plenário”. Retornando ao caso em análise, o relator consignou que “pairando dúvidas sobre a exequibilidade dos preços oferecidos no certame, a comissão de licitação deveria ter chamado a Representante [empresa 1] e a [empresa 3] (Representante no TC 018.932/2016-9), ainda na fase de julgamento de propostas, para que demonstrassem a viabilidade dos valores ofertados, em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas (Acórdãos ns. 2528/2012 (Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), 571/2013 (Relator Ministro Benjamin Zymler), 1092/2013 (Relator Ministro Raimundo Carreiro) e 3092/2014 (Relator Ministro Bruno Dantas), todos do Plenários, dentre outros) e o enunciado 262 da súmula de jurisprudência do TCU, a seguir transcrito: ‘O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”. Acrescentou o relator,



ainda, que “a análise das nove propostas obtidas na Concorrência 002/2015 leva à conclusão de que não se tratava sequer de presunção relativa de inexequibilidade de preços, tendo em vista que o valor médio obtido foi de R\$ 1.728.683,85 e o limite legal para inexequibilidade (art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/93) seria 70% desse valor médio, ou seja, R\$ 1.210.078,70, quantia essa inferior ao preço das duas propostas desclassificadas (a oferta da [empresa 3] foi de R\$ 1.368.667,85 e a [empresa 1] apresentou proposta de R\$ 1.454.630,02)”, para concluir que “resta comprovado que as duas empresas supramencionadas foram inabilitadas indevidamente por inexequibilidade de preços”. Anuindo à proposta do relator, o Plenário do Tribunal considerou a representação procedente, assinou prazo para a anulação do certame e do contrato dele decorrente, determinou as audiências dos gestores responsáveis, entre outras providências. (Acórdão 1079/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

Isto posto, o anseio da Recorrente não pode prosperar, uma vez que afronta o ordenamento jurídico pátrio edificado, através da jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

III.2. Das supostas inconformidades da proposta de preços da Recorrida:

- a) Do percentual de desconto ofertado pela M Construções para os itens de Coleta de resíduos sólidos, entulhos diversificados - remoção poliguindaste; roçagem mecanizada com utilização de roçadeira costal; limpeza mecanizada de faixa de praia; resíduos sólidos domiciliares, comerciais e de varrição com rastreamento GPS**

Aduz a Recorrente que a M Construções apresentou desconto muito elevado, em relação ao orçamento estimado pelo ente Público, para alguns serviços constantes da composição de preços, quais sejam:

- a) Coleta de resíduos sólidos, entulhos diversificados - remoção poliguindaste - desconto de 33,97%;**
b) Limpeza mecanizada de faixa de praia - desconto de 36,7%;

- c) **Resíduos sólidos domiciliares, comerciais e de varrição com rastreamento GPS – desconto de 42,24%;**
- d) **Roçagem mecanizada com utilização de roçadeira costal – desconto de 37,92%.**

Ocorre que, o instrumento convocatório não traz quaisquer regras impondo os percentuais mínimo ou máximo de descontos a serem ofertados pelas participantes sobre o orçamento base. Em algumas situações, a Administração pode assentar o percentual mínimo de abatimento a ser proposto pelas concorrentes, já quanto a redução máxima, os entes públicos estão impedidos de firmar tais parâmetros, sob pena de afrontarem o princípio da eficiência e, também, a norma constitucional da livre iniciativa.

Nesse turno, o item 10.5 do projeto básico (Anexo I do instrumento convocatório) dispõe que a planilha de preços deverá ser preenchida contendo a indicação do desconto percentual proposto pela empresa, para todos os serviços constantes na planilha de preços. Vejamos:

10.5. A Planilha de Preços dos Serviços deverá, obrigatoriamente, ser preenchida, contendo a identificação e denominação do LOTE a que se refere, o desconto percentual proposto pela Empresa para todos os itens de serviços constantes do Lote e o valor total dos serviços daquele Lote.

Observando a planilha orçamentária da Impugnante (pag. 1 da proposta), nota-se que essa regra foi perfeitamente cumprida, estando descrito o percentual de desconto para todos os serviços, em relação ao orçamento municipal.

Ademais, tratando-se de licitação com oferecimento de desconto sobre o orçamento base, o que se busca é a obtenção do menor preço; assim não faria sentido limitar indiscriminadamente o percentual de redução a ser ofertado pelo licitante.

Nesse tipo de julgamento, é comum que seja definido o desconto mínimo a ser ofertado pelos licitantes, uma vez que esse percentual indicado pela Administração representará o custo máximo que se pretende despende com a

futura contratação, todavia, o inverso não é razoável. Isso porque, quanto maior o desconto ofertado, menor o dispêndio de recursos públicos.

Nessa esteira, o Tribunal de Contas da União sedimentou o entendimento pela impossibilidade de adoção de descontos máximos, uma vez que isso refletiria na fixação de um preço mínimo para a proposta:

Acórdão nº 818/2008 - 2ª Câmara

Sumário

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. MAIOR DESCONTO. POSSIBILIDADE. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA PARCIALMENTE ACOLHIDAS. DETERMINAÇÕES.

1. O julgamento de propostas feito com foco no desconto a incidir sobre determinada tabela de preço prefixada, apesar de se enquadrar como licitação do tipo menor preço, deve se restringir aos casos de contratação em que o parâmetro de menor preço seja econômica e operacionalmente inviável, uma vez que aquele critério apresenta maior vulnerabilidade a fraudes e a majorações de preço alheias ao controle da Administração Pública.

(...)

Voto

5. Com as vênias de estilo por dissentir, não houve inovação jurídica por parte do TCU. Nem mesmo poderia haver, sob pena de extrapolação das competências constitucionais reservadas aos tribunais de contas. Em meu entendimento, a concessão de desconto sobre determinada tabela leva ao mesmo resultado da fixação de preço mínimo como critério de julgamento, ou seja, em qualquer dos dois casos, a licitação será do tipo menor preço.

6. Ademais, por oportuno importa registrar que eventual estipulação de desconto máximo equivalerá à fixação de preços mínimos, o que é vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993.

(...)

Acórdão

9.3. determinar ao Incra/MA que:

9.3.1. nas contratações destinadas à manutenção de veículos em que o menor preço for aferido pelo critério de maior desconto incidente sobre tabelas de preço predefinidas, abstenha-se de:

(...)

9.3.1.2. estipular percentuais de desconto máximo, haja vista caracterizar fixação de preços mínimos, o que é vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993. (TCU, Acórdão nº 818/2008, 2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz, DOU de 03.04.2008.). (grifo nosso).

Destarte, constata-se que o desejo da Recorrente é totalmente infundado, não devendo prosperar, uma vez que a Administração Pública não pode impor aos licitantes um percentual de desconto máximo, em face dos princípios e regras que norteiam a atuação dos gestores públicos no desenvolvimento dos processos licitatórios, em especial, os princípios constitucionais da legalidade e eficiência;

atém dos comandos estabelecidos pelo legislador na Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Igualmente, a pretensão da Recorrente afronta o princípio da livre iniciativa, importando na interferência ilegal da Administração Pública no exercício da atividade econômica.

b) Convenção Coletiva de Trabalho 2019/2019.

Alega a Recorrente, que a Impugnante teria *se valido de uma manobra ilegal* na sua proposta de preços, qual seja, o desrespeito ao piso remuneratório das seguintes categorias profissionais: agente de limpeza, varredor de rua e coletor de lixo.

Nos termos do que foi alegado no recurso, os valores teriam sido cotados em desacordo com a Convenção Coletiva do SINDLIMP/AL 2019, uma vez que a Licitante estipulou como remuneração para esses cargos a quantia de R\$ 998,00, inferior ao piso estabelecido na norma coletiva de trabalho que, para essas funções varia entre R\$ 1.027,00 (mil e vinte e sete reais) e R\$ 1.110,50 (mil cento e dez reais e cinquenta centavos).

Ocorre que, os valores utilizados pela Impugnante na elaboração de sua composição de preços acompanharam especificamente aqueles indicados pelo Município, através do Anexo N (Referência de Insumos de Mão de Obra) do Edital da Concorrência nº 001/2019. Nesse sentido, vejamos:



Prefeitura Municipal de Maceió
 Superintendência de Limpeza Urbana de Maceió
 Praça Ciro Acióli, 96. Ponta Grossa.
 CEP: 57014-010. Maceió-AL

Tel.: +55 82.3315-5034 - Fax: +55 82.3315-2526 - e-mail: gabinete_slum@macaeio.al.gov.br

35-44-29.14. Anexo N – Referência de insumos de Mão de Obra

CÓD	DESCRIÇÃO	UN	VALOR	REFERÊNCIA
IH0001	Motorista - caminhão compactador	mês	1.897,93	Convenção SINTTROCAN
IH0002	Coletor	mês	998,00	Convenção SINDILIMP/AL
IH0003	Fiscal coleta	mês	1.468,16	Convenção SINDILIMP/AL
IH0004	Pedagogo	mês	3.587,34	Convenção SINDILIMP/AL
IH0005	Operador de Máquina	mês	2.237,84	Convenção SINTTROCAN
IH0007	Agente de varrição	mês	998,00	Convenção SINDILIMP/AL
IH0008	Fiscal de Varrição	mês	1.468,16	Convenção SINDILIMP/AL
IH0009	Agente de Limpeza	mês	998,00	Convenção SINDILIMP/AL
IH0010	Encarregado Geral	mês	3.587,34	Convenção SINDILIMP/AL
IH0011	Operador de Roçadeira	mês	1.105,09	Convenção SINDILIMP/AL
IH0012	Encarregado de Tráfego	mês	3.049,29	Convenção SINDILIMP/AL
IH0013	Agente de Pintura	mês	998,00	Convenção SINDILIMP/AL
IH0014	Técnico Ambiental	mês	3.049,29	Convenção SINDILIMP/AL

Nota: Para valores inferiores a um salário mínimo, foi considerado o valor do salário mínimo atual vigente (2019).

Desta forma, comprova-se que a Impugnante não ofertou vantagem indevida na formatação de seus preços, apenas replicou os valores estabelecidos pela própria Administração Pública Municipal consubstanciando na vinculação ao instrumento convocatório.

c) Coleta de Resíduos Sólidos Domiciliares, Comerciais e de Varrição com Monitoramento por sistema GPS aos domingos.

Infere-se da redação disposta no item 14.1.4 do Projeto Básico anexo ao instrumento convocatório da Concorrência nº 001/2019 que os parâmetros adotados pela Administração Pública podem sofrer alterações propostas pelos licitantes. Nesse sentido, vejamos: ***A coleta e transporte dos resíduos domiciliares, comerciais e de varrição deverá ser executada com base no levantamento de dados a serem obtidos pela licitante em cada região, de acordo com as necessidades específicas, que atendam a demanda.***

14.1.4. A coleta e transporte dos resíduos sólidos domiciliares, comerciais e de varrição deverá ser executada com base no levantamento de dados a serem obtidos pela Licitante em cada região, de acordo com as necessidades específicas, que atendam a demanda. A coleta deverá ser executada inclusive nos feriados e dias santos, em qualquer condição climática e, em determinadas áreas deverá ser realizada também aos domingos, através de 5 (cinco) equipes para atendimento, atendendo especialmente as principais vias do município, nos termos previstos no presente Projeto Básico com seu detalhamento apresentado na Metodologia de Execução dos serviços, a ser proposto pela CONTRATADA e aprovado pela SLUM.

Do trecho acima exposto, extrai-se que as balizas apontadas pelo Município não firmam condições mínimas, apenas referenciais, que podem variar, conforme a metodologia adotada pelos concorrentes, isto é, cada participante possui um *know-how* para executar os serviços que serão contratados. Desse modo, o número de equipes indicadas no Projeto Básico (5), para desenvolvimento dos serviços nos domingos e feriados são simples alusões, sem o condão vinculante.

Ressalta-se que a alteração de quantidades de equipamentos e pessoal, oriunda da metodologia empregada, guarda relação intrínseca com a produtividade, por exemplo: nos domingos diante do não funcionamento do comércio, escolas, universidades e repartições públicas; ocorre um aumento na velocidade da coleta domiciliar, principalmente, em decorrência da redução do número de veículos circulando na cidade e da reduzida exposição de detritos a serem coletados, quando

comparado com dias úteis. Desse modo, quanto maior a produtividade, menor a necessidade de utilização de equipamentos e pessoal.

Igualmente, alega a Recorrente que a Impugnante na elaboração de sua proposta comercial inseriu reduzido o número de horas extras, neste caso, verifica-se que a Naturalle quer gerir o negócio de outra empresa, sem, no entanto, observar as diversas abordagens nas soluções de problemas. Pois bem, de acordo com o já explicado acima, o número de horas extras trabalhadas possui relação direta, com a produtividade, ou seja, quanto maior produtividade, menor necessidade de executar tarefas fora do horário regulamentar.

Ainda em relação ao número de horas extras estabelecidas, a legislação pátria, principalmente, após a última reforma normativa, possibilita que as empresas e seus trabalhadores pactuem formas de compensação diferentes do pagamento específico. Nessa visão, consubstanciamos a gestão dos recursos financeiros relacionados a proposta comercial apresentada.

Portanto, a composição de preços, concernente a esse serviço, apresentada pela M Construções encontra-se compatível com o orçamento básico e com a metodologia elaborada proposta, para o desenvolvimento efetivo da coleta domiciliar.

d) Da ausência do custo do poliguindaste (item 03 do Projeto Básico). Da ausência do custo caminhões basculantes (item 06 do Projeto Básico).

Expõe a Recorrente que as composições de preços apresentadas pela Impugnante, para os itens 3 (Limpeza e Coleta Manual de Resíduos em Rios e Canais) e 6 (Coleta de Resíduos Sólidos – Entulho e Diversificados – Remoção Mecânica) do Projeto Básico não assentaram os custos relacionados, respectivamente, aos equipamentos do tipo poliguindaste e caminhão, equipado com basculante.

Nestes casos, observa-se que a Metodologia de Execução ofertada pela M. Construções ao descrever os serviços em destaque firma a utilização dos mencionados equipamentos, isto é, não existe incongruência entre a Metodologia

que será executada pela Empresa - inclusive, quanto aos equipamentos e suas quantidades - quando comparada aquela assentada no Projeto Básico.

Por outro lado, a ausência dos custos do poliguindaste e dos caminhões basculantes nas composições de preços das atividades em tela, guarda relação com a forma de dispêndio escolhida pela Impugnante, para esses itens, uma vez que se optou pela via da permuta de equipamentos, isto é, a Empresa disponibilizará bens de seu patrimônio (caminhões compactadores), para parceiros comerciais e, em contrapartida, receberá os equipamentos desejados (caminhões, equipados com poliguindaste e basculante).

Tal estratégia comercial, possibilita a equalização dos recursos materiais, com a necessidade de novos dispêndios, ou seja, utiliza-se bens que estão paralisados (gerando custo de manutenção), para fomentar novos negócios, sem a necessidade alçar as despesas.

e) Da falha na transferência dos valores constantes nas composições de preços unitários, para as planilhas resumo (itens 5 e 17 do Projeto Básico).

A Recorrente apontou inconsistências nas composições de preços dos serviços de Coleta de Resíduos Sólidos - Entulho e Diversificados - Remoção Manual (Item 5 - Projeto Básico) e de Programa de Educação Ambiental (Item 17 - Projeto Básico).

Trata-se de simples falhas que não importam em prejuízos ao objetivo da licitação, sendo: no item 5, ao transportar o valor final da composição de preços unitários, para a planilha resumo houve um equívoco; o preço apontado na composição foi na ordem de R\$ 84,30, porém foi inserido na planilha resumo o valor de R\$ 96,13.

No caso acima, pode a Administração determinar a correção da planilha resumo, a fim de fixar o preço mais baixo (R\$ 84,30), produzindo os efeitos no valor total ofertado pela Impugnante.

Quanto ao Item 17 (Programa de Educação Ambiental), ocorreu uma imprecisão na própria composição de preços unitários relacionada ao número de profissionais: no preâmbulo desse instrumento foi apontado a quantidade de 12 (doze) profissionais, enquanto que o Projeto Básico assenta, apenas, 02 (dois).

Contudo, em breve exame, observa-se que, apenas no preâmbulo consta o número de 12 (doze) profissionais, nos demais tópicos desse instrumento foram inseridos 02 (dois) profissionais, com os devidos reflexos financeiros, isto é, a quantidade posta no início da composição não influenciou o cálculo final, uma vez que representou, somente, o valor correspondente a 02 (dois) profissionais.

Da mesma forma que a imperfeição apontada no Item 5, a falha do Item 17, não provoca quaisquer danos ao processo licitatório.

Em ambas as situações, a Administração Pública pode determinar as respectivas correções na proposta comercial, com os reflexos financeiros, desde eu seja mantido o valor global ofertado. Nesse sentido, entende o Tribunal de Contas da União, conforme demonstra julgado, *in verbis*:

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 - Plenário).

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 - Plenário).

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 - Plenário).

Isto posto, constata-se que as falhas apontadas devem ser superadas, a fim de manter a proposta comercial mais vantajosa, para os cofres públicos municipais.



f) Do custo da compra da água de reuso nos Itens 09 e 14.

Equivocadamente, a Recorrente alega que os custos com aquisição de água, para executar os serviços de Fornecimento de Caminhão Pipa (Item 09) e de Varrição, Lavagem e Desinfecção de Pátios, Marcados Públicos e Feiras Livres não foram inseridos nos custos das citadas atividades.

Apesar dessa dúvida, esses custos estão incorporados, respectivamente, nos itens “Lavagem” e “Material de limpeza e desinfecção”, conforme comprovam as planilhas abaixo:

M CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA – CNPJ:02.823.335/0001-35

3.6. Ferramentas, Utensílios e Materiais

Discriminação	Quantidade unid/Veic./ano	Quant. Veículo	Preço unitário	Valor Anual		Valor Mensal	
				Total	Total	Total	Total
Vassourão	3,00	1,00	10,00	30,00	2,50		
Pá quadrada	6,00	1,00	16,00	96,00	8,00		
Garfo	3,00	1,00	50,00	150,00	12,50		
Leque	4,00	1,00	15,00	60,00	5,00		
Material de limpeza e desinfecção		1,00	2.000,00	24.000,00	2.000,00		
TOTAL					2.028,00		

3.8. Resumos

Salários e encargos	12.733,78
EPI's e uniformes	208,50
Ferramentas e utensílios	2.028,00
TOTAL	14.970,28

4. Caminhão Pipa 15.000 litros

4.1. Manutenção

Discriminação	Valor unitário R\$	Quant.	Valor total R\$	Vida util (meses)	Coefic. de manu- tenção	Valor Final R\$
Chassi	200.000,00	1,00	200.000,00	80,00	90,00%	3.000,00
Taque 7000 litros	25.000,00	1,00	25.000,00	80,00	90,00%	375,00
TOTAL						3.375,00

Dessa forma, a afirmação da Naturalle não encontra base fática, tampouco, jurídica, para ser mantida.

g) Dos parâmetros descritos, para o Item 18.

Outra vez, a Recorrente cita inconformidade na proposta comercial da Impugnante que não deve prosperar. Irresignada, a Naturalle alega que a



composição de preços, referente a atividade de equipe para realização de Serviços Diversos não representa a realidade, diante do baixo número de quilômetros rodados para o transporte de funcionários.

Em breve exame do Projeto Básico, verifica-se que não há quaisquer parâmetros mínimos, quanto ao número de quilômetros percorridos diariamente. Igualmente, constata-se que o citado serviço não será executado regularmente, dependendo de ordem de serviço específica, a ser emitida 48 (quarenta e oito) horas, antes da prestação.

Desse modo, a reclamação da Recorrente, caso seja acatada, implica no aumento das despesas públicas, sem amparo técnico factível, pois carece de indicadores suficientes, para compor o preço do serviço e, do mesmo modo, impede a regra do julgamento objetivo, estabelecido na lei de licitações e contratos.

h) Da compatibilidade dos equipamentos apresentados, para os serviços descritos no Item 23.

Cita a Naturalle, que existe incompatibilidade entre a descrição do equipamento apresentado pela Impugnante, quando comparado ao Projeto Básico. Novamente, a Recorrente trilha inadvertidamente a incorreção, uma vez que, tanto o orçamento, quanto a metodologia firmada pela M. Construções encontram amparo no item 2.1.1, pág. 114 do orçamento.

Assim, essa Comissão de Licitação não deve abarcar os argumentos da Recorrentes, pois carecem de veracidade.

IV. DA PREVALÊNCIA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA EM FACE DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Por fim, na eventual hipótese dessa ilustre Comissão de Licitação não aceitar as justificativas acima aduzidas pela Impugnante em relação as supostas

inconformidades apontadas pela Recorrente, ressalta-se que o Agente Público ao julgar as propostas comercial e técnica deve buscar a proposta mais vantajosa, em detrimento de falhas que podem ser corrigidas.

Nessa esteira, o art. 3^a da Lei nº 8.666/93 que define os objetivos das licitações públicas, aponta que entre eles se encontra a busca pela proposta mais vantajosa¹, que se reflete na busca pela licitante mais capacitada tecnicamente e que execute o objeto contratual pelo menor valor dispendido.

A busca pelo menor preço é reflexo direto do princípio Constitucional da Eficiência, encontrado no *caput* do art. 37 da Carta Constitucional de 1988. Esse princípio, aplicado no âmbito das contratações públicas, significa que o agente público deve buscar a obtenção do melhor para a Administração, através do menor gasto financeiro; dessa forma, estar-se-á atendendo o interesse público.

No caso em tela, a satisfação da busca pela proposta mais vantajosa mostra-se plenamente comprovada com a simples análise na diferença de valores propostos pelas licitantes habilitadas para a fase final: o montante de R\$ 18.080.701,00 (dezoito milhões, oitenta mil, setecentos e um reais) entre a primeira e a segunda, ou seja, entre a proposta da M Construções e Naturalle.

Portanto, ainda que haja inconformidades na proposta comercial ofertada pela Impugnante não deve importar em sua desclassificação, uma vez que essas possíveis falhas podem ser corrigidas, com a manutenção do preço global máximo proposto, sem prejuízos ao processo licitatório.

Nesse turno, o Superior Tribunal de Justiça que a relativização da vinculação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser

¹ Art. 3^o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.



manejada pelo ente público, a fim de preservar a proposta mais vantajosa, para o erário. Vejamos o julgado *in verbis* sobre o assunto:

MEDIDA CAUTELAR Nº 23.928 - TO (2015/0033251-7) RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES REQUERENTE: MUNICÍPIO DE PALMAS PROCURADOR: BRUNO FLÁVIO SANTOS SEVILHA E OUTRO (S) REQUERIDO: COLETA GERAL CONCESSÕES LTDA PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO NA ORIGEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTES DE APRECIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE PALMAS, pretendendo suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, nos autos do Agravo de Instrumento 0008525-56.2014.827.0000 (fls. 28/62), cuja ementa segue transcrita: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA. DESCLASSIFICAÇÃO DA AGRAVANTE FUNDADA EM CRITÉRIOS NÃO PREVISTOS NO ATO CONVOCATÓRIO. ILEGALIDADE. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO E EM CONFORMIDADE COM O EDITAL. EMPRESA QUE DEVERIA TER SIDO CONSIDERADA VENCEDORA. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 41 da Lei nº 8.666/1993 dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Significa dizer que todos os critérios e todas as exigências constantes da regra editalícia devem ser cumpridas pelos licitantes, sob pena de desclassificação. (...). 5. **Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública (cerca de R\$ 22.000.000,00 - vinte e dois milhões de reais a menos, durante toda a vigência do contrato) decorrente de meros equívocos formais, tais como erro material verificado** em uma única página, no campo que disciplina os custos com Bonificações e Despesas Indiretas (BDI), sendo que tal informação encontrava-se devidamente arrolada em outros documentos da proposta. A interpretação das regras do edital do procedimento licitatório não deve ser restritiva, mas sim analisada de modo sistemático, a fim de buscar a finalidade da lei e evitar o excesso de formalismo. Precedentes dos Tribunais Estaduais. 6. **Não pode a Administração dispensar a proposta que apresentou o menor preço, em conformidade com o instrumento convocatório, sem uma argumentação plausível, sob pena de gerar flagrante ofensa aos princípios da isonomia e do melhor interesse da Administração Pública.** 7. Recurso provido para determinar a suspensão dos atos que levaram à desclassificação da empresa recorrente, impondo-se ao Município que, no prazo de 30 (trinta) dias, contrate cautelarmente a referida empresa para prestar os serviços, objetos do Edital de Licitação nº 005/2013, até o julgamento da lide, nos autos de origem, sob pena de multa de R\$ 50.000,00/dia até o limite de R\$ 1.000.000,00. (...).r. Intimem-se. Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2015. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator. [gn].

O Tribunal de Contas da União também se filia ao entendimento do STJ:



No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU. acórdão 357/2015-Plenário).

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

[...]
VOTO

O presente processo originou-se de determinação do Tribunal para instauração de apartados em razão da existência de diversos indícios de irregularidades em contratações da Companhia Docas do Pará, identificados após ação deflagrada pela Polícia Federal denominada "Operação Galileia".

Após o trâmite regular deste feito, foi prolatado o Acórdão 1.324/2016 – Plenário, por meio do qual o Tribunal rejeitou as razões de justificativa dos gestores, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, I, da Lei 8.44/92, no valor de R\$ 10.000,00.

Irresignados, Maria de Fátima Peixoto Carvalho e Nelson Pontes Simas interpuseram pedidos de reexame ora em apreciação.

Conheço dos recursos, uma vez atendidos os requisitos atinentes à espécie.

Verifico, de início, não prosperarem as preliminares suscitadas de prescrição da pretensão punitiva. A divergência existente quanto prazo prescricional foi resolvida em incidente de uniformização de jurisprudência, restando pacificada, no Acórdão 1441/2016-Plenário, a aplicação do prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil.

Em relação ao mérito das razões recursais, acolho o exame da Serur no que diz respeito ao apelo de Maria de Fátima Peixoto Carvalho.

A recorrente, na qualidade de Presidente da Comissão de Licitação, promoveu a desclassificação irregular da proposta mais vantajosa ao deixar de aplicar o critério estabelecido em lei, conforme exposto pela Serur, in verbis:



12.27. A alegação de que a empresa Plana Construções foi desclassificada por apresentar proposta abaixo do limite de manifesta inexecuibilidade, que seria de R\$ 278.282,15, é totalmente descabida. Esse valor corresponde a 70% do valor orçado pela administração. Mas evidentemente não é esse o limite determinado por lei. Conforme se demonstra no quadro a seguir, extraído do relatório do acórdão recorrido (peça 35, p. 3), o limite correto era de R\$ 222.129,13:

Dispositivo legal

Art. 48 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecuíveis, 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:

Valor Resultante

(R\$)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração
317.327,33

b) valor orçado pela administração
397.545,93

Menor dos valores – art. 48, § 1º, alínea “a”
317.327,33

Limite mínimo de exequibilidade (70% do menor valor entre “a” e “b”)
222.129,13

12.28. Como o valor da proposta da Plana Construções foi de R\$ 275.224,30, sua desclassificação sob o pretexto de manifesta inexecuibilidade foi um absoluto disparate jurídico, o que desqualifica a afirmativa do recorrente sobre a inexistência de evidências de ilegalidade nos autos.

A recorrente não trouxe razões objetivas que justificassem a não aplicação do critério legal. Nesse ponto, assiste razão à área técnica ao asseverar que era dever dela, “na condição de presidente da CPL, zelar pelos princípios e regras regentes das licitações públicas, em especial o princípio da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Ao desclassificar irregular e injustificadamente a melhor proposta, a então presidente da CPL violou norma cogente contida na Lei 8.666/1993 e atentou contra os referidos vetores normativos”. (TCU - ACOMPANHAMENTO (ACOM): 04213120120, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, Data de Julgamento: 20/03/2019, Plenário)

No mesmo diapasão, caminha a doutrina pátria, conforme se extrai das lições, respetivamente, dos ilustres Marçal Justen Filho e Hely Lopes Meirelles², a

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato administrativo**. 9ª ed., Ed. RT, p. 136.

respeito da seleção da proposta mais vantajosa, em detrimento da vinculação ao instrumento convocatório:

Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.

Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja a estrita regulamentação imposta originariamente na lei ou no EDITAL. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. **Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da lei ou do EDITAL conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação.** [gn]

A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, por um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do EDITAL, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal *do utile per inutile non vitiatur*, que o direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um RIGORISMO FORMAL e inconstante com o caráter competitivo da licitação.

Isto posto, resta patente que a manutenção da decisão que declarou a Impugnante vencedora da Concorrência nº 001/2019 - mesmo que seja necessário determinar correções na proposta apresentada - mostra-se mais adequada, uma vez que seguindo em sentido contrário a Comissão de Licitação estará impondo um prejuízo ao cofres municipais na ordem de 18 MILHÕES DE REAIS.

V. DOS PEDIDOS

Dessarte, em razão dos fatos e fundamentos expostos, **REQUER-SE** que o recurso apresentado pela empresa Naturalle seja **DESPROVIDO**, uma vez que não encontra amparo no Ordenamento Jurídico Pátrio, mantendo como vencedora da Concorrência nº 001/2019 a licitante **M CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, visto



ter apresentado a proposta mais vantajosa para o Município de Maceió evitando enormes danos ao erário municipal.

Caso a decisão seja reconsiderada por essa Comissão, requer-se que a presente Impugnação seja remetida a Autoridade Superior juntamente com os autos do processo administrativo.

Termo em que,
Pede e espera deferimento.

Parnamirim/RN, 09 de fevereiro de 2020.

RAFAEL PIRES
MIRANDA:04996287489
RAFAEL PIRES MIRANDA
OAB/RN 13.298