

Processo nº. 03200. 71999/2019.

Interessado(a): Unidade de Gerenciamento do Programa Revitaliza Maceió.

Assunto: Contratação de obras de pavimentação, drenagem e esgotamento sanitário do bairro Tabuleiro dos Martins.

Decisão após interposição de recurso e apresentação de petições de contrarrazões do resultado da análise das propostas apresentadas pelas licitantes.

Concorrência Pública Internacional 003/2019.

1. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ATRAVERSADO. DA TEMPESTIVIDADE DA PETIÇÃO DE CONTRARRAZÕES.

Conforme se depreende nos autos a publicação do resultado da licitação em tela se deu no dia 10/12/2019 (terça-feira). Excluindo-se o dia do começo e contando o dia do final, nos moldes do art. 110, da Lei n. 8.666/93, tem-se que o prazo final para recurso da referida decisão se deu no dia 17/12/2019 (terça-feira).

Levando em conta as datas de protocolo do recurso aviado pela licitante Construtora NM, em 17/12/2019, tem-se por tempestivo o recurso apresentado.

O recurso apresentado fora enviado aos contatos disponibilizados pelas licitantes por meio eletrônico bem como foi disponibilizado no site da Prefeitura de Maceió destinado ao acompanhamento dos trâmites do presente certame, razão pela qual têm-se por atendidos o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, insculpidos na Constituição Federal de 1988 e no art. 109, § 3º, da Lei n. 8.666/93, sem contar a devida publicidade e transparência que devem lastrear todo o processo licitatório.

Ato contínuo e dentro do prazo legal, apresentou petição de contrarrazões a empresa Uchoa Construções.

A análise do recurso apresentado será feita abaixo buscando responder ponto a ponto aquilo que fora alegado, da forma mais completa possível para que reste integralmente motivada a decisão levada a cabo ao final deste, ficando reservada à área técnica a resposta mais detalhada acerca do que se refere à sua área de expertise, conforme se observa no parecer técnico que passa a fazer parte do presente. Serão analisados somente os argumentos jurídicos e técnicos (conforme parecer anexo), deixando-se de lado eventuais argumentos dos peticionantes estranhos a tais matérias.



2. DA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS.

Conforme se observa nos autos do processo em epígrafe vem a Administração buscando efetivar a contratação de empresa/consórcio com atuação na área de engenharia para execução de obras do sistema de esgotamento sanitário, terraplanagem, drenagem de águas pluviais, pavimentação, acessibilidade e sinalização de vias, no Bairro Tabuleiro dos Martins, em Maceió/AL.

Após a realização das sessões públicas de habilitação de licitantes e de abertura de envelopes de preços chegou à Administração ao resultado publicado no Diário do Município de Maceió no dia 10/12/2019, tendo sido a desclassificação da Contrutora NM ante a aventada inexecutabilidade de sua proposta, conforme se vê no parecer técnico que integra a decisão da Comissão Especial de Licitação, além do descumprimento de diversos itens do edital quando da oferta da proposta, nos moldes já disposto na decisão recorrida.

Diante de tal resultado, apresentou recurso a Construtora NM Ltda., tendo sido respondida por meio de Contrarrazões apresentadas pela empresa Uchoa Construções.

Arguiu a Construtora NM Ltda., em apertada síntese:

- a. que a Administração deve sempre contratar o menor preço, que seria sempre a melhor proposta, para que seja acatado o interesse público;
- b. que as diligências realizadas seriam desnecessárias e retardam o início das obras; que a CEL teria inovado realizando diligências demasiadas e desnecessárias; requisitou a anulação do pedido de diligências por ser ilógico e contrários às disposições legais; que a CEL deveria realizar novas diligências para sanar eventuais dúvidas não respondidas no primeiro questionamento¹;
- c. que as exigências de comprovação de preço são excessivas e apresentam risco às atividades da empresa;
- d. que a Lei veda a fixação de preços mínimos; que a inexecutabilidade de itens isolados não caracteriza motivo suficiente para gerar a desclassificação; que o edital não pode ser modulado pelos termos do art. 48, II, da Lei 8.666/93 diante da ausência de sua previsão expressa;
- e. que trouxe novos documentos que comprovam os preços que apresentou; que inexistente qualquer impacto orçamentário nas situações apontadas na diligência efetuada;
- f. que não houve tratamento isonômico entre as licitantes.

¹ A recorrente muda de posicionamento quanto à realização das diligências. Ora entende que elas nem deveriam ser realizadas, ora entende que a CEL deveria fazer novos questionamentos.

Com tais argumentos persegue a licitante reformar a decisão da Comissão Especial de Licitação.

A priori, conforme já dito e reiterado sempre que pertinente, objetivamente falando, no que toca ao art. 48, § 1º, percebe-se que o valor apresentado por todas as licitantes atende ao teor da alínea "a" do referido dispositivo, pois o valor de 70% (setenta por cento) da média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento)² do valor orçado pela administração corresponderia a R\$ 18.956.561,17 (dezoito milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e sessenta e um reais e dezessete centavos).

A exequibilidade das propostas e o acato de seus termos ao que roga a Lei n. 8.666/93 e o edital da Concorrência Pública Internacional n. 003/2019, todavia, foram objeto de cuidadosa análise por parte da Comissão de Licitação, visando atender aos princípios administrativos da legalidade e da eficiência, sem descuidar da necessária vinculação ao instrumento editalício e da isonomia.

Diante de tudo quanto exposto passa-se a analisar os argumentos apresentados pela recorrente que podem trazer alteração ao julgamento realizado, seja para alterar o status de análise de sua proposta, seja para desclassificar algumas das outras propostas apresentadas pelas demais licitantes.

A - Argumento da corrente: A Administração deve sempre contratar o menor preço, que é a melhor proposta, para que seja acatado o interesse público.

Conforme é cediço no Direito Administrativo, deve a Administração Pública, dentro de um contexto legal amplo primar pelo princípio da Eficiência, nos moldes elencados, inclusive, de forma expressa, no caput do art. 37, da Constituição Federal. Senão vejamos:

Constituição Federal

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

A determinação do conceito de eficiência na Administração Pública, em primeiro lugar, não se vincula a obtenção de menores custos financeiros. Não há identidade entre menores custos

² Os valores das propostas que atendem ao que preza o artigo referido somam o valor total de R\$ 270.808.016,72 (duzentos e setenta milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, dezesseis reais e setenta e dois centavos), obtendo-se a média aritmética de R\$ 27.080.801,67 (vinte e sete milhões, oitenta mil, oitocentos e um reais e sessenta e sete centavos).

financeiros e maior eficiência. No primeiro caso é de economia que se trata. Daí não ser favorável, a qualquer título, confundirem-se os conceitos.

A eficiência de que se trata quando se refere ao princípio jurídico-constitucional da eficiência, embora tenha origem nas ciências econômicas, é conceito jurídico, daí porque não se admite – sob qualquer alegação – mera transposição de conceitos econômicos para definição do princípio. Certamente exercem influência, porém não a determinam.

Deve a Administração Pública coordenar os esforços relativos aos custos financeiros da atuação administrativa com os interesses legítimos das partes envolvidas de toda a coletividade, de modo a realizar tais fins da forma mais satisfatória possível. No caso dos autos não persegue a Administração contratar de qualquer forma uma empresa ou um consórcio para execução das obras objeto dos autos. Persegue a Administração contratar empresa ou consórcio que execute de forma plena todos os itens previstos nos anexos do edital, sem descuidar da qualidade dos serviços entregues, de sua durabilidade e do acato a todas as normas técnicas e legais atinentes à prestação de tais serviços.

A eficiência da Administração Pública, pois, diz respeito ao melhor modo de realização de suas finalidades, do interesse público e não apenas ao menor preço, como tenta fazer crer o recorrente.

Nesse sentido, fácil perceber que a Lei n. 8.666/93, em seu art. 3º, afirma que a Administração deve perseguir a contratação da proposta mais vantajosa. Marçal Justen Filho assim se posiciona acerca do referido conceito:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a encargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.”

Assevera o TCU:

A proposta vantajosa agrega (a) preços economicamente satisfatórios e exequíveis, (b) o cumprimento pelo licitante vencedor das obrigações contratuais assumidas e (c) a aquisição de bens e serviços em tempo hábil ao atendimento do interesse público. Acórdão 2172/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator).

A qualidade das obras que a edilidade persegue executar dirá respeito à satisfação comum, das diversas pessoas, grupos e comunidades afetadas direta ou indiretamente pela sua realização.

Logo, deve a qualidade ser buscada como resultante da satisfação plena dos afetados, associada à redução de custos e de perdas no processo, com a otimização do uso dos recursos existentes sem descuidar, todavia, da necessária execução integral e a contento do objeto contratual, situação esta que, conforme parecer técnico anexo aos autos, não seria alcançado pela recorrente com a proposta apresentada.

Logo, percebe-se com base nos argumentos supra que a alegação do recorrente não encontra arrimo nem na legislação nem na doutrina atinente ao objeto em debate.

B - Argumentos da corrente: As diligências realizadas seriam desnecessárias e retardam o início das obras; A CEL teria inovado realizando diligências demasiadas e desnecessárias; Requereu anulação do pedido de diligências por serem ilógicas e contrárias às disposições legais; que a CEL deveria realizar novas diligências para sanar eventuais dúvidas não respondidas no primeiro questionamento.

Argumenta a licitante, num primeiro momento, quando lhe convém tal afirmação, que as diligências realizadas nada mais fazem do que retardar o início das obras, pois trazem ao processo aumento do tempo de trâmite que não seria necessária no caso da não realização de tais diligências pela Comissão Especial de Licitação.

Os argumentos do recorrente não merecem acolhimento nesse tópico, já que o lastro legal da realização das diligências combatidas pela licitante encontra-se no art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93, que permite à Comissão de Licitação promover diligências visando complementar a instrução processual, conforme prevê a norma pátria, senão vejamos:

Lei n. 8.666/93

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

(...)

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

(...)

Vejamos o que diz Marçal Justen Filho³ quanto à definição do que seriam as diligências:

“As diligências e esclarecimentos consistem em atividades desenvolvidas diretamente pela autoridade julgadora, destinadas a eliminar imprecisões e confirmar dados contidos na documentação apresentada pelo licitante. Envolvem a prática de ato administrativo, consistente

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18 ed. rev., atual. e ampli. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. Pag. 1011.

na verificação de situação fática, requerimento de informações perante outras autoridades públicas, confirmação da veracidade de documentos e assim por diante. A diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo.

Portanto, a expressão “diligência” abrange providências de diversas naturezas. (...)”

Quanto à possibilidade do auxílio à CEL por parte de corpo técnico qualificado, assevera o referido autor:

“Se os integrantes da Comissão não dispuserem dos conhecimentos técnicos necessários para a apreciação dos documentos, poderão valer-se do concurso de terceiros, integrantes ou não da Administração. Obviamente, não será delegada aos terceiros a competência decisória. Esses terceiros fornecerão pareceres técnicos, para orientar e fundamentar a decisão. (...)”

Logo, fácil verificar que a legalidade da conduta da realização das diligências efetuada pela CEL é inquestionável, prevista expressamente em Lei, respeitou o procedimento esperado por parte da Administração e se mostra atenta aos princípios que devem reger a coisa pública. Não há que se falar, inclusive, em faculdade da Administração da realização ou não de diligências, haja vista que se existir qualquer dúvida acerca dos documentos apresentados a realização de diligências será obrigatória. Nesse sentido assevera Marçal Justen Filho:

“A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência, será obrigatória a sua realização”.

No mesmo sentido ensina Cláudio Sarian Altounian⁴:

“A lei de licitações forneceu um importante instrumento à comissão ou autoridade superior para esclarecimento ou complementação da instrução do processo, que foi a promoção da diligência do processo em qualquer fase da licitação, vedada, logicamente, a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta.

Considerando que os membros da comissão, no caso de obras e serviços de engenharia, nem sempre detêm conhecimento suficiente e detalhado para a análise da qualidade do projeto e dos orçamentos envolvidos, é recomendável que recorram à assessoria de um engenheiro capacitado, sob pena de omissão, em todas as questões que envolvam aspectos técnicos que não puderem ser saneados por seus integrantes.”

⁴ Altounian, Cláudio Sarian. Obras Públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização. 5. ed. rev. atual. e ampl. - Belo Horizonte: Fórum, 2016.

E continua o referido autor, que tem larga atuação profissional no Tribunal de Contas da União:

(...) Por esse motivo sugere-se a adoção das seguintes medidas pelos membros:

(...)

b) avaliar minuciosamente as propostas das empresas, principalmente a da melhor classificada, por meio de julgamento objetivo;

c) caso haja qualquer divergência, oportuno diligenciar, por escrito, em função da situação, aos técnicos que conduziram a elaboração do edital, aos técnicos especializados na área de obras, ou à empresa licitante, e que seja dado prosseguimento ao certame apenas após o devido esclarecimento ou saneamento;

(...)

Arremata o TCU acerca da conduta que deve ser adotada em processos licitatórios como conduta desejada por parte da Administração:

Proceda com vistas a comprovação, por parte da licitante, no caso de haver dúvidas quanto a exequibilidade da proposta vencedora, de que os valores dos custos dos insumos são coerentes com os preços de sua proposta ou de que ela terá efetivamente a capacidade de executar o que ofertou a administração. **Acórdão 6349/2009 Segunda Câmara.**

Verifique a conformidade dos principais preços unitários da proposta vencedora aos preços formados a partir da aplicação, nas composições utilizadas para elaborar a “Planilha de Orçamento”, dos custos de insumos e mão-de-obra registrados no SINAPI (ou de referências documentadas de mercado, se o SINAPI não contemplar o item desejado), em cumprimento ao art. 109 da Lei no 11.768/2008, atentando em especial para os seguintes itens (de maior materialidade). **Acórdão 384/2010 Segunda Câmara (Relação).**

O documento de diligências fora enviado à licitante, conferindo-lhe prazo para apresentação das justificativas, documentos e ou metodologia de sanção dos problemas identificados nos itens de maior relevância financeira de sua proposta, que o respondeu de forma tempestiva, conforme se verifica nos autos, sem apresentar, naquele momento, qualquer óbice a tal procedimento. Tal documento fora submetido tanto aos membros da Comissão Especial de Licitação quanto ao corpo técnico da UGP que emitiu as conclusões já inseridas nos autos.

Arguiu, ainda, o recorrente que a Administração, por meio da CEL, inovou ao realizar a diligência que chama até de ilegal. Quanto a tal argumento cabe trazer entendimento relativo aos limites da diligência prevista no referido artigo 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93, que por si só, faz cair por terra o argumento da recorrente, em que assevera o citado autor Marçal Justen Filho:

“Qual a extensão da diligência? A Lei determina a vedação à apresentação de documentos que deveriam ter constado dos envelopes. Isso não equivale, no entanto, a proibir a juntada de qualquer documento. Se o particular apresentou um documento e se reputa existir dúvida quanto ao seu conteúdo, é possível que a diligência se traduza numa convocação ao particular para explicar e, se for o caso, comprovar documentalmente o conteúdo da documentação anterior (...)”.

O mesmo dispositivo legal que fundamenta a realização das diligências, por conseguinte, dá lastro ao que fora executado pela CEL para aferição das informações objeto de questionamento enviadas à recorrente com apoio técnico da UGP. Teve a recorrente oportunidade para apresentar as repostas aos questionamentos, suas respectivas justificativas ou formas de sanção sem prejuízo para a execução do objeto que se persegue contratar de forma técnica (com argumentos) e documentalmente (comprovação dos valores cotados), sem ter se desincumbido de tal ônus, consoante laudo técnico inserido no processo, além de ter descumprido inúmeros itens do edital, seja pela alteração imotivada de relevantes itens para a execução do objeto, seja pela omissão de vários itens, também relevantes, dentre outros, o que gerou a desclassificação de sua proposta. Ou seja, não ocorreu desclassificação sumária da proposta.

Cabe destacar que os pedidos de esclarecimentos ou a realização de diligências referidos no art. 43, § 3º, não são previstos como instrumento de defesa dos interesses dos licitantes. Cuida de atividade desenvolvida no interesse da Prefeitura de Maceió. A finalidade da diligência é assegurar a eliminação de eventuais dúvidas que tornem as propostas apresentadas defeituosas ou não satisfatórias, assegurando e dando lastro à eliminação destas para preservar aquelas que atendam às exigências legais e editalícias.

Tal entendimento é ponto pacífico entre doutrina e jurisprudência, conforme segue:

Abstenha-se de efetuar desclassificação direta de licitantes pela apresentação de propostas que contenham preços considerados inexequíveis, sem que antes lhes seja facultada oportunidade de apresentar justificativas para os valores ofertados. Acórdão 79/2010 Plenário.

Portanto, a realização de diligência que conduz à admissão da participação de um licitante, superando dúvidas iniciais sobre o preenchimento de requisitos exigidos, carrega consigo o interesse de ampliar o número de licitantes. Não se trata de beneficiar este ou aquele concorrente. O mesmo raciocínio se aplica nos casos em que a diligência conduzir à exclusão do licitante: a finalidade da decisão não é beneficiar os demais licitantes, mas assegurar o interesse de excluir do certame o competidor que não possua requisitos para tanto visando preservar o interesse público inerente à contratação pretendida, respeitando, inclusive, os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, dado o fato que situações irrelevantes ou de baixo impacto não devem gerar desclassificação, até mesmo em acato ao princípio da formalidade moderada que deve reger o processo administrativo licitatório.

São as cautelas no processo de decisão que legitimam seu resultado como representativo do interesse público. Isso há de reforçar, uma vez mais a renovação dos processos de tomada de decisão por intermédio do direito administrativo no âmbito da Administração Pública e o porquê de se associarem, neste particular, a supremacia do interesse público e o sentido construído pelo direito para o princípio constitucional da eficiência administrativa.

Logo, devidamente justificada a realização das diligências que, além de estarem expressamente previstas em Lei, cuidam de mecanismo legítimo da CEL para lançar pedido de esclarecimentos ou questionamentos em qualquer fase da licitação, sendo descabida, portanto, o pleito de anulação dos referidos atos conforme requerido pelo recorrente.

Doutra banda, num segundo momento, novamente quando lhe convém, após apresentar todo tipo de argumento contra a realização das diligências, conforme acima respondido, o recorrente afirma que no caso da persistência das dúvidas da comissão acerca da proposta desclassificada deveria a CEL lançar mão de novas diligências. Ora, tal procedimento se mostra deveras desarrazoado e inoportuno, haja vista que o processo administrativo é um caminhar para frente que deve seguir em evolução visando seu fim proposto, no caso, a contratação.

No caso, a realização da contratação seria deveras retardada caso a administração permanecesse diligenciando de forma eterna com o fito de 'salvar' a proposta desclassificada. Teve o recorrente oportunidade de sanar as dúvidas da CEL nas respostas de sua diligência. Não o fez. Teve nova oportunidade em fazê-lo no momento do recurso administrativo atravessado. Novamente ficou inerte na sanação ou na justificativa técnica dos problemas aventados pois sequer se deu ao trabalho de tentar fazê-lo. Logo, descabida a realização de novas diligências quando o licitante, que teve a oportunidade de justificar falhas em sua proposta e deixou de fazê-lo ou fez tal defesa de forma insuficiente.

C - Argumento da corrente: Que as exigências de comprovação de preço são excessivas e apresentam risco às atividades da empresa.

Alegou a recorrente que a simples demonstração de valores de alguns insumos ou serviços cotados trariam riscos às suas atividades ou às atividades de seus fornecedores, com quem possui relacionamento de comércio de exclusividade.

A alegação é um tanto quanto vazia, seja pelo fato de que a prestação das informações requisitadas em nada prejudicam as atividades da licitante ou de seus fornecedores, pois, como trazido nas contrarrazões da Uchôa Construções Ltda., preços baixos, desde que reais, atraem novas parceiras e não as afastam.

Além disso, fica bem claro que uma empresa que não possui relacionamento com determinado fornecedor não pode exigir, por possuir orçamento com valor mais baixo cotado para a Construtora NM, por exemplo, que adquira produtos com os mesmos valores e condições. É que a relação comercial entre particulares, no que tange a preços, condições de fornecimento e de pagamento se desenvolve de forma gradativa entre os envolvidos, oportunidade em que alguns, seja por relacionamentos pessoais, seja por compras constantes ou de maior vulto, conseguem condições melhores que outros.

A singela divulgação de tal informação em nada prejudica as atividades dos envolvidos e se presta a atender diligência de órgão público visando comprovar exequibilidade de proposta por meio da coerência dos custos orçados nos moldes do que preconiza o art. 48, II, da Lei n. 8.666/93:

Lei n. 8.666/93

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.

(...)

Sobre o tema assim se posiciona Cláudio Sarian Altounian:

(...) Nesta etapa, a lei faz especial referência à análise da compatibilidade dos preços ofertados aos preços correntes de mercado, ou seja, será fundamental que a verificação se dê com base nas diretrizes legais relativas a preços unitários e preço global. Como resultado final serão classificadas as propostas dos licitantes.

Doutra banda, e somente com o fito de argumentar, cumpre informar que não perseguiu a Administração que a licitante apresentasse metodologias que quebrassem segredos industriais, técnicas de execução exclusivas ou situações equivalentes, fatores esses que poderiam realmente trazer prejuízo à atividade da recorrente. Tanto assim que os questionamentos relativos à diminuição quantidade de mão de obra não foram levados em conta para a análise levada a cabo pela UGP. Perseguiu a CEL sanar dúvidas reais sobre diversos itens da proposta que fora desclassificada, incluindo diversos preços cotados, não tendo a recorrente respondido de forma satisfatória diversas solicitações. Ou seja, nenhum dos itens questionados se enquadrava como de perigosa revelação apta a trazer prejuízos à licitante, o que faz cair por terra o argumento ora respondido.

D - Argumento da recorrente: que a Lei veda a fixação de preços mínimos; que a inexecutabilidade de itens isolados não caracteriza motivo suficiente para gerar a desclassificação; que o edital não pode ser modulado pelos termos do art. 48, II, da Lei 8.666/93 diante da ausência de sua previsão expressa.

Diante dos argumentos da recorrente, necessário trazer à baila o teor do art. 45, da Lei de Licitações, senão vejamos:

Lei 8.666/93

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Levando em conta o teor do artigo retro, analisando os termos da proposta apresentada e da resposta ofertada pela licitante, sem descuidar do parecer anexo, que passa a fazer parte desta decisão, conclui-se que a licitante não se conseguiu demonstrar, seja por meios de justificativas suficientes, seja por meio de documentos, a exequibilidade financeira e material de sua proposta de preços, além de ter descumprido diversos itens do edital, conforme o referido laudo, dado o fato de ter reduzido ou retirado de sua planilha de preços, de forma não justificada, diversos itens relevantes para a execução do objeto buscado pela. Fácil perceber nas análises técnicas juntadas aos autos que inexistiu fixação de preços mínimos ou mesmo desclassificação por valores unitários. Não foi um valor mínimo, um valor unitário que gerou a decisão recorrida ou um singelo preço informado maior que o da Administração. Conforme se colhe no laudo anexo, as falhas encontradas na proposta da Construtora NM Ltda. chegariam a monta de mais de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e meio de reais), chegando a mais de R\$ 4.500.000,00 (quatro milhões e meio de reais), quando inserido no cálculo o BDI, fato este que deixou clara a inexecutabilidade da proposta da recorrente para a Unidade Técnica, pois não é um valor desprezível frente ao montante total de sua proposta.

Deve, portanto ser mantida sua desclassificação, nos moldes do art. 43, IV, 48, I e II, da Lei n. 8666/93, pois ficou nítido conforme laudo anexo que a recorrente não atendeu as disposições do edital da Concorrência Pública Internacional n. 003/2019, notadamente as dispostas no item 12.14.2.1, subitens “a” e “d”, além de ter apresentado valores divergentes para os mesmos itens, omitido itens de sua proposta – desacatando a planilha apresentada pela Administração, dentre outros, o que também atende ao disposto no art. 44, § 3º, da mesma norma.

O Tribunal de Contas da União possui firme jurisprudência sobre o assunto:

Deixe de aceitar propostas em desacordo com as especificações técnicas, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º da Lei no 8.666/1993. Faça constar do instrumento convocatório os critérios de aceitabilidade de preços unitários. Não realize o julgamento das propostas e a adjudicação de itens em desacordo com as regras previstas no edital, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º da Lei no 8.666/1993. Acórdão 2479/2009 Plenário.

No que se refere a inexecutabilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca e pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.

(...)

Nessas circunstâncias, caberá à administração examinar a viabilidade dos preços propostos, tão-somente como forma de assegurar a satisfação do interesse público, que é o bem tutelado pelo procedimento licitatório.

Por essas razões, tivesse o certame chegado a termo distinto, caberia ao licitante vencedor demonstrar a executabilidade de seu preço, na eventualidade de a administração vislumbrar a possibilidade de estar comprometida a regular prestação do serviço contratado.

Acórdão 287/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Verifique a compatibilidade das propostas apresentadas com os preços correntes no mercado ou com aqueles praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, conforme estabelece o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93, anexando-a ao processo licitatório. **Acórdão 330/2010 Segunda Câmara.**

As conclusões da Unidade Técnica que prestou apoio a esta CEL durante o processo de diligência realizado concluiu pela inexecutabilidade da proposta material e financeiramente, senão vejamos:

Diante de todo o exposto e após a realização de vasto trabalho junto às propostas apresentadas pelas licitantes habilitadas e também no recurso atravessado pela licitante, nos moldes acima suscitados, bem como do envio de diligências pela CEL, acompanhadas de suas respectivas respostas, esta Unidade Técnica de Gerenciamento do Projeto conclui que a Construtora NM Ltda. não conseguiu demonstrar a executabilidade material e financeira de sua proposta sem trazer prejuízos à qualidade e durabilidade da entrega do objeto licitado, seja por meio dos argumentos apresentados, seja por meio dos documentos que anexou à sua resposta e ao seu recurso administrativo, fato este que não se aplica às demais licitantes, como já justificado.

Nesse sentido, vale colacionar jurisprudência do TCU acerca da matéria, mostrando que o dever de diligência por parte da Comissão de Licitações deve ser respeitado antes de eventual desclassificação, o que fora devidamente acatado por esta CEL, como segue:

Será desclassificada a proposta que não apresente os elementos mínimos necessários para a verificação do atendimento às especificações técnicas previstas em edital. **Acórdão 2241/2007 Plenário (Sumário).**

Análise individualmente os custos unitários de propostas apresentadas em licitações realizadas sob o regime de empreitada por preço global, de forma a viabilizar a aferição do preço global proposto e sua compatibilidade com os valores de mercado, zelar pelo princípio da economicidade e cumprir o disposto no art. 43, inciso IV, da Lei no 8.666/1993. **Acórdão 1523/2006 Plenário**

O licitante que, por qualquer motivo, descumpra regra expressa fixada no edital do certame, fica sujeito às cominações nele previstas, inclusive a desclassificação, a serem aplicadas pela Administração, que também está estritamente vinculada àquele instrumento. **Acórdão 950/2007 Plenário (Sumário).**

Observe os princípios da supremacia do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da ampla defesa, de forma a evitar a desclassificação de propostas em face de falhas em que não haja comprovação de que o licitante obteve vantagem com a situação, especialmente quando a motivação para o ato desclassificatório for imprecisa e houver o risco de contratação antieconômica. **Acórdão 536/2007 Plenário.**

Logo, fácil perceber que a licitante, mesmo tendo a oportunidade para justificar os pontos levantados pelos membros desta Comissão Especial de Licitação, não logrou êxito em fazê-lo nos pontos acima suscitados, demonstrando que sua proposta é inexequível, nos moldes do laudo anexo.

E - Argumentos da recorrente: que trouxe novos documentos que comprovam os preços que apresentou; que inexistente qualquer impacto orçamentário nas situações apontadas na diligência efetuada;

Quanto aos novos documentos que argumenta ter apresentado, percebe-se que a Unidade Técnica os levou em conta quando entendeu que eram suficientes a comprovar o que fora alegado. Tais considerações, todavia, não foram suficientes para alterar o entendimento da Unidade Técnica quanto à conclusão geral do laudo anexo, conforme acima aduzido.

A questão do impacto (ou da inexistência deste) fora devidamente respondida no laudo anexo, que passa a fazer parte da presente decisão.

F - Argumento da recorrente: que não houve tratamento isonômico entre as licitantes e demais alegações.

Argumenta a recorrente que inexistiu tratamento igualitário na análise de sua proposta e da segunda colocada. Todavia, tal argumento não merece prosperar, pois as diligências foram determinadas às duas melhores colocadas para atendimento do que preza o edital e para que fossem verificadas informações necessárias relativas à exequibilidade do objeto licitado, como visto, tendo a análise das demais propostas sido feita à luz do edital, sem a necessidade da realização de diligências.

Percebe-se das análises da Unidade Técnica que à proposta da Uchoa Construções Ltda. e as demais licitantes que apresentaram suas propostas dentro daquilo que era esperado pela Administração, seja no que tange aos preços, seja no que tange aos quantitativos licitados, tudo isso visando entregar a obra dentro de critérios de qualidade e durabilidade dentro do esperado. A construtora Uchoa Construções Ltda., mesmo após diligência realizada, conforme análise técnica, conseguiu demonstrar a exequibilidade de sua proposta bem como justificar as reduções que propôs, ao contrário da recorrente que não conseguiu justificar diversos questionamentos, demonstrando, assim, a fragilidade de sua proposta que carregou consigo, além das falhas apontadas no laudo técnico, o descumprimento de diversos itens do edital.

Logo, não se vislumbra tratamento diferenciado entre as licitantes, que tiveram contra si os mesmos procedimentos, prazos e obrigações a cumprir, tudo com base na Lei de Licitações e no edital do certame em tela, razão pela qual inexistente, ao ver dos signatários, qualquer quebra de tratamento isonômico nos moldes arguidos pela recorrente.

Cabe destacar, ainda, que a recorrente alega que não reconhece sua assinatura em alguns documentos contidos nos autos do presente. Para que não reste qualquer dúvida acerca da originalidade dos documentos carreados aos autos, acompanha a presente decisão certidão assinada pelos membros da Comissão Especial de Licitação à época da abertura dos envelopes de proposta que atestam que as assinaturas pertencem aos próprios, ou seja, não foram objeto de qualquer tipo de falsificação. Tal alegação, seja pela generalidade, seja pela falta de qualquer razão que lhe dê lastro além da simples alegação do recorrente, não enseja qualquer interrupção ou suspensão da continuidade do processo, não tendo o recorrente deixado claro em seu recurso o que pretende com tais alegações.

Doutra banda, e não menos importante, cabe destacar que a recorrente reconhece em alguns momentos que os valores que traz bem abaixo dos valores de mercado ou os índices de produtividade que foram reduzidos de forma drástica e não justificada (conforme laudo técnico anexo aos autos) podem ser corrigidos durante a execução do contrato pelo fato de existirem em sua planilha itens com sobrepreço, o que daria lastro a eventual compensação.

O alegado sobrepreço em alguns itens, devidamente reconhecido pela recorrente no recurso ora analisado, chamado pela doutrina e pela jurisprudência de 'jogo de planilha', é conduta condenável, pois pode onerar a Administração e trazer prejuízos ao equilíbrio contratual, haja vista ser utilizado como mecanismo de inchamento de valores contratuais em momentos de eventual termo aditivo, readequações ou repactuações e ocorre, em princípio, pela cotação de altos preços para itens que o licitante sabe que serão alterados para mais, isto é, acrescidos nos quantitativos, e de baixos preços para aqueles que não serão executados ou reduzidos. Por si só configuraria outro motivo para desclassificar a proposta da recorrente.

Sobre o 'jogo de planilha', assim se posiciona o Tribunal de Contas da União, na 4ª edição de seu manual de Licitações e Contratos, que é elaborado com base nas orientações e jurisprudência do próprio Tribunal, senão vejamos:

"Especialmente em licitações de obras e serviços de engenharia, esse tipo de artifício tem permitido, sob o manto do interesse público, que proposta com valor global baixo torne-se vencedora da competição. Deve o gestor, portanto, cuidar-se para que contratação dessa natureza não se concretize. Uma vez realizada, poderá mostrar-se desvantajosa e prejudicial aos cofres públicos ao longo da vigência contratual, em razão de aditamentos ao contrato que certamente serão celebrados".

Ainda sobre jogo de planilha, assim se posiciona o TCU:

É certo que diferenças expressivas entre itens de custo possibilitam a prática do denominado 'jogo de planilha', em que, por meio de termos de aditamento ao contrato original, itens com preços superestimados têm seus quantitativos aumentados, ao passo que outros, com preços subestimados, tem seus quantitativos reduzidos, provocando, em detrimento do erário, o desequilíbrio econômico-financeiro da avença. **Acórdão 1658/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

Concordo em parte com esse entendimento. Assiste razão à SEFTI quando infere que as planilhas de custo constituem-se em elementos que efetivamente integram a proposta dos licitantes, não podendo ser consideradas como meramente informativas, tanto assim que tais planilhas se prestam, por exemplo, a respaldar eventuais variações de custos para efeito de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, bem como permitem identificar a existência do indesejável 'jogo de planilha'. **Acórdão 1805/2014 (Plenário).**

A jurisprudência do TCU, nos casos de licitação do tipo menor preço global é no sentido da imprescindibilidade da análise dos preços unitários. Tal entendimento visa a coibir a prática do denominado jogo de planilha, que se caracteriza pela elevação dos quantitativos de itens que apresentavam preços unitários superiores aos de mercado e redução dos quantitativos de itens com preços inferiores, por meio de alterações contratuais informais, materializadas por meio de termo aditivo. **Acórdão 1618/2019 (Plenário).**

Logo, percebe-se que o argumento da recorrente de reconhecer existirem sobrepreços em sua planilha não lhe serviriam de justificativa para alterar o entendimento adotado acerca de sua proposta. Pelo contrário, serviriam como mais um motivo para que tal decisão seja mantida, por lhe dar ainda mais substrato. Ressalte-se, todavia, que a presente argumentação serve apenas e tão somente para rebater mais um dos argumentos da recorrente, sem ter, todavia, esta CEL, inovado na presente decisão.

Logo, tendo em vista tudo quanto exposto, admite-se o recurso ora analisado, por sua tempestividade, para não lhe dar acolhimento, razão pela qual não se exerce o Juízo de retratação, devendo a autoridade superior analisar tanto o recurso intentando quanto as contrarrazões apresentadas visando dar seguimento ao feito.

CONCLUSÃO.

Diante de tudo quanto exposto, mormente da motivação exposta no presente documento, resolvem os membros da COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – C.E.L, manter o resultado do julgamento realizado com a seguinte colocação: **1º lugar** - UCHÔA CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ nº 09.276.767/0001-12, apresentou o valor global de R\$ 23.959.303,13 (vinte e três milhões novecentos e cinquenta e nove mil trezentos e três reais e treze centavos); **2º lugar** - CONSÓRCIO INFRA TABULEIRO MACEIÓ (EMPRESAS TELESIL, CNPJ nº 01.637.593/0001-64, ENGEMAT, CNPJ nº 41.157.967/0001-69 e AMORIM BARRETO, CNPJ nº 03.318.115/0001-17), apresentou valor global de R\$ 24.441.931,56 (vinte e quatro milhões quatrocentos e quarenta e um mil novecentos e trinta e um reais e cinquenta e seis centavos); **3º lugar** - CONSÓRCIO TABULEIRO (EMPRESAS CONY, CNPJ n. 41.167.347/0001-00 e FP CONSTRUÇÕES, CNPJ n. 41.160.680/0001-98), apresentou valor global de R\$ 25.249.640,84 (vinte e cinco milhões duzentos e quarenta e nove mil seiscentos e quarenta reais e oitenta e quatro centavos); **4º lugar** - CCB ENGENHARIA LTDA, CNPJ nº 02.156.313/0001-69, apresentou valor global de R\$ 27.797.851,32 (vinte e sete milhões setecentos e noventa e sete mil oitocentos e cinquenta e um reais e trinta e dois centavos); **5º lugar** - PB CONSTRUÇÕES, CNPJ nº 06.017.891/0001-75), apresentou valor global de R\$ 28.045.251,89 (vinte e oito milhões e quarenta e cinco mil duzentos e cinquenta e um reais e oitenta e nove centavos); **6º lugar** - CONSÓRCIO SVC/SAGA (SVC, CNPJ nº 01.543.722/0001-55 e SAGA, CNPJ nº 00.746.715/0001-98), apresentou o valor de R\$ 28.207.277,45 (vinte e oito milhões duzentos e sete mil duzentos e setenta e sete reais e quarenta e cinco centavos); **7º lugar** - AC2 ENGENHARIA LTDA, CNPJ nº 22.887.711/0001-62, apresentou o valor de R\$ 29.138.230,26 (vinte e nove milhões cento e trinta e oito mil duzentos e trinta reais e vinte e seis centavos); **8º lugar** - CONSÓRCIO INFRAESTRUTURA TABULEIRO (EMPRESAS MRM, CNPJ n. 13.578.869/0001-60 e CBS SANEAMENTO, CNPJ n. 11.630.923/0001-43), apresentou valor global de R\$ 29.372.011,07 (vinte e nove milhões trezentos e setenta e dois mil e onze reais e sete centavos); **9º lugar** - CONSTRUTORA CELI, CNPJ n. 13.031.257/0001-52,

apresentou valor global de R\$ 31.796.519,20 (trinta e um milhões setecentos e noventa e seis mil quinhentos e dezenove reais e vinte centavos), tendo sido desclassificada a proposta apresentada pela empresa CONSTRUTORA NM LTDA., CNPJ n. 74.190.620/0001-77, tanto pela inexecutabilidade de sua proposta quanto pelo claro desacato aos itens do edital (vide laudo técnico anexo), com fulcro nos arts. 43, IV, 48, I e II, da Lei n. 8666/93, nos moldes acima suscitados

Maceió/AL, 03 de janeiro de 2020.



JOSÉ MARÇAL DE ARANHA FALCÃO FILHO
Presidente da Comissão Especial de Licitação
Matrícula n. 952.032-5



LENIRA CALDAS LESSA NASCIMENTO
Membro CEL
Matrícula n. 939969-0



JOSÉ ANÉSIO RODRIGUES BASTOS
Membro CEL
Matrícula n. 13.411-2

