



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

DECISÃO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO E DAS CONTRARRAZÕES REFERENTE À CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS

Vistos,

I – RELATÓRIO

Trata – se da análise do **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto tempestivamente pela empresa **EDE TERRALENAGEM PAV. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**, inscrita no CNPJ nº 57.805.087/0001 – 91, sediada na Rua Roberto Longhi, nº 196, Bairro Jardim Caraminguava, na cidade de Peruibe, São Paulo, CEP 11.750 – 000, e, das **CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**, apresentada pela empresa **TD CONSTRUÇÕES REDES E INSTALAÇÕES LTDA.**, inscrita no CNPJ nº 05.453.339/0001 – 67, com sede a Avenida dos Imigrantes, nº 6.735, Bragança Paulista, SP, CEP 12.900 – 390, referente à **CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº 02/2017, PROCESSO nº 70/2017**, cujo o objeto é a Contratação de empresa especializada para revitalização no acesso à cachoeira dos pretos – fase 01, com fornecimento de materiais e mão de obra, de acordo com o CONVÊNIO Nº 016/2017 - PROCESSO DADE Nº 088/2017 – Secretaria de Turismo / Departamento de Apoio ao Desenvolvimento das Estâncias – DADE, e, conforme as especificações do ANEXO I do Edital.

Rua Francisco Wohlers, 170 – Centro – CEP 12.980-000 – CNPJ 45.290.418/0001-19

PABX: (011) 4888 - 9200 – JOANÓPOLIS – Estado de São Paulo.

E-mail: licitacao@joanopolis.sp.gov.br – SITE: www.joanopolis.sp.gov.br



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

Síntese do recurso interposto

Alega a empresa **EDE TERRALENAGEM PAV. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**, em síntese, que:

- a)** A desclassificação pura e simples da proposta, não encontra amparo nos critérios definidos no próprio Diploma Legal que a rege, portanto, interpretando – se que a proposta da recorrente é inexecutável sem dar a mesma a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, frustra a própria de ser da concorrência, ou seja, selecionar a proposta mais vantajosa de contrato;
- b)** A licitação pode ser conceituada como um procedimento administrativo formal, em regra obrigatório, pelo qual a Administração Pública, garantindo oportunidade de acesso e igualdade de tratamento a todos os que pretendam competir, selecionar a proposta mais vantajosa de contrato;
- c)** Os Tribunais de Contas de nosso país já firmaram entendimento sobre a matéria no sentido de que é dever da Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta;
- d)** Cite-se como exemplo, a Súmula nº 262/2010 do Tribunal de Contas da União, e, o critério definido no artigo 48, inciso II, §1º, alíneas “ a” e “ b” , da Lei nº 8.666/93, conduz a uma presunção relativa de exequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta;
- e)** Quando da formulação de sua Planilha Orçamentária e conseqüente Proposta Comercial, apurou vários fatores determinantes para consecução da mesma, tais como, condições dos locais onde serão realizados os serviços, mediante visita técnica aos locais, preços praticados pelos fornecedores dos insumos estabelecidos na região, leis trabalhistas, impostos previdenciários, salário base regional da categoria, despesas administrativas, combustíveis, manutenções e outra despesas necessárias à consecução dos serviços;
- f)** Não tem dúvida ao afirmar que sua Proposta Comercial é perfeitamente exequível e utilizando – se dos direitos que a Lei Especial de Licitações lhe assegura, anexa ao presente recurso administrativo composição de preços unitários de sua planilha orçamentária que retratam que os preços ofertados são perfeitamente aplicáveis;
- g)** Quanto à divergência de preços quanto ao item Camada de Rolamento em Concreto Asfáltico – CBUQ, foi realizado visita técnica aos locais da obras, sendo divididos em 03 (três) trechos e rotatória os engenheiros da recorrente entenderam que o Trecho 01 e rotatória poderiam obter um preço melhor quanto ao fornecimento do CBUQ;

Rua Francisco Wohlers, 170 – Centro – CEP 12.980-000 – CNPJ 45.290.418/0001-19

PABX: (011) 4888 - 9200 – JOANÓPOLIS – Estado de São Paulo.

E-mail: licitacao@joanopolis.sp.gov.br – SITE: www.joanopolis.sp.gov.br



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

h) O preço global ofertado no valor de R\$ 1.169.433,84, se comparado ao valor da proposta da segunda colocada, ou seja, no valor de R\$ 1.302.169,11, se for mantida a decisão recorrida representará ao erário público uma perda de R\$ 132.735,27, ou seja, 11,30% (onze inteiros e trinta pontos) percentuais;

i) Como pode – se notar o valor da perda é consideravelmente grande, e, tendo em vista as condições monetárias precárias que nosso país vem suportando atualmente, não é permissível abrir mão de tão importantes recursos em benefício de sua população, contrários, portanto, aos interesses da coletividade;

j) Desta forma, incluindo – se requisito que se revele discriminatório, eliminando licitantes que estariam plenamente aptos a executar o objeto licitado, torna – se claro que se está restringindo o caráter competitivo, sem nada acrescentar em termos de garantia de eficiência dos serviços a serem prestados pelo vencedor;

k) Requer – se o provimento do presente recurso, para que seja anulada a decisão em apreço, declarando – se a empresa Ede Terraplenagem Pavimentações Engenharia Construções Eireli vencedora do certame, por ser medida de Direito e Justiça;

l) Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótes não esperada disso ocorrer, faça este subir devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/93, observada ainda o disposto no § 3º do mesmo.

Das contrarrazões ao recurso interposto

A empresa **TD CONSTRUÇÕES REDES E INSTALAÇÕES LTDA.**, apresentou as contrarrazões, alegando em síntese, a respeito dos fatos apresentados, que:

a) Deve ser analisado o princípio do instrumento convocatório, previsto no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93, o qual a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada;

b) O edital, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório;

Rua Francisco Wohlers, 170 – Centro – CEP 12.980-000 – CNPJ 45.290.418/0001-19

PABX: (011) 4888 - 9200 – JOANÓPOLIS – Estado de São Paulo.

E-mail: licitacao@joanopolis.sp.gov.br – SITE: www.joanopolis.sp.gov.br



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

c) Deixar de aplicar os princípios que regem os certames licitatórios caracteriza improbidade administrativa, pois tais princípios decorrem de princípios constitucionais que regem a Administração Pública, tais como o princípio da legalidade, moralidade e finalidade;

d) A empresa desclassificada descumpriu exigência do instrumento convocatório e pior apresentou preços divergentes para o mesmo item de serviço, o que merece desclassificação sumária;

e) Referente ao preço inexequível esta regra é uma segurança para a administração pública que deve se assegurar de que as propostas apresentadas sejam viáveis e, para tanto, deve certificar o preço por meio de documentos que comprovem que os custos envolvidos são coerentes com os preços de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato;

f) Desta forma, se a Administração definiu uma regra no edital, não pode a mesma deixá-la de exigir os licitantes participantes;

g) A empresa desclassificada apresentou preços divergentes sobre o mesmo item, o que deve é motivo de desclassificação sumária, pelo fato de não ser possível operar com dois preços no mesmo contrato;

h) Ante o exposto, REQUER o IMPROVIMENTO do RECURSO da empresa EDE TERRAPLENAGEMPAVIMENTAÇÃO LTDA conseqüentemente, a manutenção da classificação da proposta da empresa TD CONSTRUÇÕES REDES E INSTALAÇÕES LTDA.

É o relatório.

II – ADMISSIBILIDADE

Nos termos do disposto do artigo **109 inciso I alínea " b" e §§ 3º e 5º da Lei 8.666/93**, cabem recurso no **prazo de 05 (cinco) dias úteis** a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos **casos de julgamento das propostas**, e interposto o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná – lo no mesmo prazo, e, não podendo iniciar ou correr sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

Desse modo, observa – se que o RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa EDE TERRALENAGEM PAV. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., foi protocolizado no dia 28 de novembro de 2017 às 11h26min., enviado pela Srª Hilda Abou Jaoude, através do *e-mail* edeterraplenagem@gmail.com., e, realizada a notificação via *e-mail* licitacao@joanopolis.sp.gov.br à empresa TD CONSTRUÇÕES REDES E INSTALAÇÕES LTDA., no dia 28 de novembro de 2017 às 14h40min, e, suas CONTRARRAZÕES foram

Rua Francisco Wohlers, 170 – Centro – CEP 12.980-000 – CNPJ 45.290.418/0001-19

PABX: (011) 4888 - 9200 – JOANÓPOLIS – Estado de São Paulo.

E-mail: licitacao@joanopolis.sp.gov.br – SITE: www.joanopolis.sp.gov.br



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

protocolizadas no dia 01 de dezembro de 2017 às 15h17min, enviado pelo Sr. Celso Vieira Júnior, através dos e-mails marcelosouza40@hotmail.com., vieira@tdconstrutora.com.br., e, ambos, apresentam – se tempestivos nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93.

III – FORMALIDADES LEGAIS

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que os licitantes foram cientificados da existência e trâmite do respectivo Recurso administrativo interposto, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo de Licitação.

IV – FUNDAMENTAÇÃO

Após análise dos documentos, para maior elucidação dos fatos, consignamos as seguintes considerações, que refutam as argumentações elaboradas pela recorrente:

Cumpre registrar, antes de adentrar e rebater os tópicos aventados pela recorrente, que o desprovimento recursal decorre, inicialmente, do **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**.

O artigo 3º da Lei de Licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

Assim, o edital, torna-se **lei entre as partes**, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

Em observância ao estabelecido previamente no edital, tal desclassificação tem respaldo no respeito a lei vigente, haja vista que a referida empresa EDE TERRALENAGEM PAV. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., **não seguiu o critério objetivo definido no edital**. Sobre este postulado é imprescindível citar o magistério do Ilustre Marçal Justen Filho. Vejamos:

*"... o ato convocatório possui características especiais e anômalas. Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. **Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrador e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança os atos a serem praticados e as regras que os regerão.** Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante." (grifo nosso) (In. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, pág. 54).*

Rua Francisco Wohlers, 170 – Centro – CEP 12.980-000 – CNPJ 45.290.418/0001-19

PABX: (011) 4888 - 9200 – JOANÓPOLIS – Estado de São Paulo.

E-mail: licitacao@joanopolis.sp.gov.br – SITE: www.joanopolis.sp.gov.br



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

A propósito, merece destaque a inolvidável lição de Hely Lopes Meirelles, pontífice do direito administrativo brasileiro, ao prelecionar:

*“ a vinculação ao Edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no Edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido... **O Edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a administração que os expediu.**”*

Desta forma, não pode a Administração numa sessão pública de um certame licitatório alterar as regras do instrumento convocatório, mesmo que esta modificação seja mais vantajosa para a Administração.

Igualmente, não devemos confundir o mencionando princípio com a regra licitatório do formalismo necessário. Excesso de formalismo acontece quando o vício não afeta as condições de habilitação e classificação de propostas, sendo erros meramente na sua forma, tais como: deixar de apresentar preço global, quando nitidamente os preços unitários forma o preço final; deixar de colocar validade na proposta, sendo que o Estatuto Licitatório disciplina o tema; não colocar data e demais erros na forma.

Deixar de aplicar os princípios que regem os certames licitatórios caracteriza improbidade administrativa, pois tais princípios decorrem de princípios constitucionais que regem a Administração Pública, tais como o princípio da legalidade, moralidade e finalidade.

Denota – se que a empresa EDE TERRALENAGEM PAV. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., fora **desclassificada** de forma correta, **pois deixou de cumprir as regras do edital**. Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que *“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”* (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: *“Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná - lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria a sua exclusão do processo”* (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Rua Francisco Wohlers, 170 – Centro – CEP 12.980-000 – CNPJ 45.290.418/0001-19

PABX: (011) 4888 - 9200 – JOANÓPOLIS – Estado de São Paulo.

E-mail: licitacao@joanopolis.sp.gov.br – SITE: www.joanopolis.sp.gov.br



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

Ademais, os interessados **não questionaram** ou **apresentaram quaisquer pedidos de esclarecimentos ou impugnação à cerca das regras editalícias**, conforme art. 41 parágrafos 1º e 2º da Lei Federal nº 8.666/93, antes da apresentação das propostas.

Frize - se, e não cabe olvidar, que a recorrente poderia, na forma da legislação vigente, impugnar o edital até o 2º (segundo) dia útil que antecede a abertura dos envelopes de habilitação e não o fez. Após, o “ *direito se esvai com a aceitação das regras do certame*” (STJ – RESP 402826 – SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon).

Neste sentido destacamos a jurisprudência do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, “ *litteratim*” :

“ ... Os interessados devem saber de antemão, de modo objetivo, quais os parâmetros que serão utilizados pela entidade promotora da licitação ao analisar as propostas de metodologia de execução, sem que haja a possibilidade de que determinados juízos de valor encontrem-se em zona cinzenta, passíveis de questionamentos. A alteração de forma da determinação a ser dirigida à CDI, conforme mencionei no item precedente, deve considerar, portanto, apenas a condição dicotômica de atendimento ou não-atendimento das condições editalícias.” Acórdão nº 1.028/2007, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar - Justen Filho, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos, 13ª Ed., 2009, p. 436. (grifos apostos)

Deste modo, ressaltamos a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“ ... Não se comete violação ao art. 30, II da Lei 8.666/93, quando em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar – se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando – se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30 §1º, da Lei 8.666/93, e outros pertinentes.” (RMS nº 13.607/RJH, 1ª T., rel. Min. José Delgado, j. em 02.05.2002, DJ de 10.06.2002, p.144, Justen Filho, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos, 12ª Ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 409). (grifos apostos)

A somar, o entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO é claro ao refutar os casos em que a Administração Pública não obedece às diretrizes traçadas no Edital. Vejamos:

“ Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento] [VOTO] 4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.” 5. O edital torna-

Rua Francisco Wohlers, 170 – Centro – CEP 12.980-000 – CNPJ 45.290.418/0001-19

PABX: (011) 4888 - 9200 – JOANÓPOLIS – Estado de São Paulo.

E-mail: licitacao@joanopolis.sp.gov.br – SITE: www.joanopolis.sp.gov.br



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame. **6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório. 7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente.** AC-2367-34/10-P Sessão: 15/09/10 Grupo: I Classe: I Relator: Ministro VALMIR CAMPELO – Fiscalização” . (grifos apostos)

Corroborando com o tema, mencionamos decisão do STJ sobre caso de descumprimento do princípio da vinculação do edital:

"EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO, LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA. É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia. A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação. Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei). Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do Diretor da empresa respectiva. Segurança concedida. Decisão unânime." (STJ, MS n° 5.597/DF, la S., Rei. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998)

Adentrando nos fatos o que acontece é que, a empresa EDE TERRALENAGEM PAV. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., apresentou preço inexecutável, conforme cláusula 12 do edital. O subitem 12.2 do edital é **nitidamente claro** no que tangem a **análise de exequibilidade**.

Assim, vejamos:

"**12.2** - Para os efeitos do disposto no item anterior, consideram-se manifestamente **inexecutáveis** os preços cujos valores sejam **inferiores a 80% (oitenta por cento)**:"

Rua Francisco Wohlers, 170 – Centro – CEP 12.980-000 – CNPJ 45.290.418/0001-19
PABX: (011) 4888 - 9200 – JOANÓPOLIS – Estado de São Paulo.
E-mail: licitacao@joanopolis.sp.gov.br – SITE: www.joanopolis.sp.gov.br



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

12.2.1 – valor orçado pela Prefeitura, correspondente à R\$ 1.590.301,57 (um milhão e quinhentos e noventa mil e trezentos e um reais e cinquenta e sete centavos), conforme planilha em anexo.”

Além disto, a empresa recorrente apresentou preços divergentes, sobre o mesmo item orçado.

Referente ao preço inexequível esta regra é uma **segurança** para a Administração Pública que deve se assegurar de que as **propostas apresentadas sejam viáveis** e, para tanto, deve certificar o preço por meio de documentos que comprovem que os custos envolvidos são coerentes com os preços de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato.

Desta forma, se a Administração definiu uma regra no edital, não pode a mesma deixá-la de exigir os licitantes participantes.

Portanto, admitir propostas de valores generalizados, significaria dar margem à prática reprovável, implicaria na redução da qualidade dos produtos, ou da prestação dos serviços, no inadimplemento de tributos e na formulação de pleitos perante a administração visando obtenção de reajuste ou termo aditivo de acréscimo de serviços.

Vejamos o entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO sobre o tema:

*[...] Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a Administração Pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: [...]. **Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos.** Além disso, transgredir o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (Acórdão nº 395/2005, Plenário, rei. Min. Ubiratan Aguiar). (grifos apostos)*

Existem situações, em que o inadimplemento do contrato, **resultado da contratação de licitante cuja proposta mostrou-se inexequível**, geram graves prejuízos à administração contratante. A admissão de propostas inexequíveis pode ser desastrosa para a Administração e ao invés de trazer vantagens, impõe à ela prejuízos como obras mal estruturadas, objetos imprestáveis, reparações, manutenções, além de novos, demorados e onerosos processos licitatórios.

A necessidade de a Administração afastar a proposta inexequível foi bem defendida pelo preclaro CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, ROQUE CITADINI: Vejamos:

Rua Francisco Wohlers, 170 – Centro – CEP 12.980-000 – CNPJ 45.290.418/0001-19

PABX: (011) 4888 - 9200 – JOANÓPOLIS – Estado de São Paulo.

E-mail: licitacao@joanopolis.sp.gov.br – SITE: www.joanopolis.sp.gov.br



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

"Por outro lado, da mesma forma que o Poder Público deve afastar as propostas que apresentarem preços claramente excessivos, deverá também fazê-lo, quando os preços forem exageradamente baixos, incompatíveis com a regular execução contratual. Quando os preços se mostrarem inferiores aos que possui a Administração, o proponente deverá demonstrar que sua proposta é exequível. Para tanto, deverá socorrer-se, assim como o Poder Público, de comparações com os preços vigentes no mercado ou praticados por outros órgãos públicos, da mesma ou de outra esfera administrativa. Na documentação que juntar para comprovar a viabilidade de sua proposta, além de comparações citadas deverá demonstrar que os seus custos de insumos são compatíveis com os praticados pelo mercado, ou por outros órgãos públicos. Os critérios de comprovação de exequibilidade deverão estar previstos no próprio ato convocatório; no entanto, não se pode exigir além do estabelecido em lei, no que diz respeito a comparação de preço e de produtividade. (CITAO/NI, 1977, p. 277)"

Além do preço inexecutável, a empresa recorrente apresentou **preços divergentes sobre o mesmo item**, o que deve ser motivo de desclassificação sumária, pelo fato de não ser possível operar com dois preços no mesmo contrato, ou seja, a Camada de Rolamento em Concreto Asfáltico Usinado a Quente – CBUQ, no Trecho 1, foi apresentado o valor unitário de R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais), e, nos Trechos 2 e 3, foi apresentado o valor unitário de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

EDE Terraplenagem, Pav. Engenharia e Construções Ltda.
Inscr. Est: 524 012 420 110

CNPJ: 57 805 087/0001-91



Pavimentação - Trecho 1					
3.1	Abertura e preparo de caixa até 40cm, compactação do subleito mínimo de 95% do PN e transporte até o raio de 1,0Km	m ²	R\$ 6,00	3466,00	R\$ 20.796,00
3.2	Base de brita graduada	m ²	R\$ 105,00	519,90	R\$ 54.585,50
3.3	Impressão betuminosa ligante	m ²	R\$ 2,00	3466,00	R\$ 6.932,00
3.4	Impressão betuminosa impermeabilizante	m ²	R\$ 3,70	3466,00	R\$ 12.824,20
3.5	Camada de rolamento em concreto asfáltico usinado a quente - CBUQ	m ²	R\$ 630,00	173,30	R\$ 109.179,00
3.6	Transporte com caminhão basculante 10 m ³ de massa asfáltica para pavimentação urbana	m ³ km	R\$ 0,70	13170,78	R\$ 9.219,55
3.7	Carga, manobras e descarga de mistura betuminosa e quente, com caminhão basculante 6 m ³	T	R\$ 3,00	415,92	R\$ 1.247,76
				TOTAL DO ITEM	R\$ 214.788,01
Pavimentação - Trecho 2					
4.1	Abertura e preparo de caixa até 40cm, compactação do subleito mínimo de 95% do PN e transporte até o raio de 1,0Km	m ²	R\$ 8,00	1145,69	R\$ 9.165,52
4.2	Base de brita graduada	m ²	R\$ 105,00	171,85	R\$ 18.044,25
4.3	Impressão betuminosa ligante	m ²	R\$ 2,00	1145,69	R\$ 2.291,38
4.4	Impressão betuminosa impermeabilizante	m ²	R\$ 3,70	1145,69	R\$ 4.239,05
4.5	Camada de rolamento em concreto asfáltico usinado a quente - CBUQ	m ²	R\$ 650,00	57,28	R\$ 37.232,00
4.6	Transporte com caminhão basculante 10 m ³ de massa asfáltica para pavimentação urbana	m ³ km	R\$ 0,70	4353,62	R\$ 3.047,53
4.7	Carga, manobras e descarga de mistura betuminosa a quente, com caminhão basculante 6 m ³	T	R\$ 3,00	157,48	R\$ 412,44
				TOTAL DO ITEM	R\$ 74.432,18
Pavimentação - Trecho 3					
5.1	Abertura e preparo de caixa até 40cm, compactação do subleito mínimo de 95% do PN e transporte até o raio de 1,0Km	m ²	R\$ 5,00	1218,69	R\$ 7.312,14
5.2	Base de brita graduada	m ²	R\$ 105,00	182,80	R\$ 19.194,00
5.3	Impressão betuminosa ligante	m ²	R\$ 2,50	1218,69	R\$ 3.046,73
5.4	Impressão betuminosa impermeabilizante	m ²	R\$ 3,70	1218,69	R\$ 4.509,15
5.5	Camada de rolamento em concreto asfáltico usinado a quente - CBUQ	m ²	R\$ 650,00	60,93	R\$ 39.604,50
5.6	Transporte com caminhão basculante 10 m ³ de massa asfáltica para pavimentação urbana	m ³ km	R\$ 0,70	4631,00	R\$ 3.241,70
5.7	Carga, manobras e descarga de mistura betuminosa a quente, com caminhão basculante 6 m ³	T	R\$ 3,00	146,24	R\$ 438,72
				TOTAL DO ITEM	R\$ 77.346,94

50
200.618,55 R\$ / 1200
aprox. 166,68 R\$ / m²
197 - 1.200.000 R\$ - 12.000.000

Rua Roberto Longhi, 196 - Carapiniquava - Peruíbe - SP - CEP: 11750-000 - Fone/Fax: (13) 3458-2161 / 3408-3546 - Site: www.edeterraplenagem.com.br

Rua Francisco Wohlers, 170 – Centro – CEP 12.980-000 – CNPJ 45.290.418/0001-19
PABX: (011) 4888 - 9200 – JOANÓPOLIS – Estado de São Paulo.
E-mail: licitacao@joanopolis.sp.gov.br – SITE: www.joanopolis.sp.gov.br



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

Ainda se fosse possível tal correção a Administração estaria dando no ditado popular uma **colher de chá para a empresa emônea**, pois este poderia neste momento escolher o preço que melhor lhe convim, pois classificada em primeiro lugar poderia optar pelo maior preço do item divergente.

Em que pese as alegações da recorrente, no sentido de que é dever da Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, citando como o exemplo, a Súmula nº 262/2010 do Tribunal de Contas da União, e, o critério definido no artigo 48, inciso II, §1º, alíneas " a" e " b" , da Lei nº 8.666/93, os documentos apresentados, neste caso específico a composição de preços unitários, não foram suficientes para convencer a sua exequibilidade perante a **Secretaria Municipal de Construções e Projetos**.

Soma-se a isto o fato de a Recorrente apresentar uma Planilha de Valores, produzida de **forma unilateral**, que não encontra correspondência documental para corroborar as informações nela contidas.

Em outras palavras, não basta a Recorrente alegar que determinados serviços ou insumos teriam determinado valor. A alegação deveria, juntamente, vir acompanhada de Notas Fiscais, Cotações, Orçamentos ou quaisquer outros documentos que lhe dessem suporte probatório.

Salientamos que a conduta da Comissão Permanente de Licitação na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, ou seja, conforme estabelecido no **subitem 12.2**, *foram considerados inexecutáveis os preços cujos valores sejam inferiores a 80% (oitenta por cento)*, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que **não observou as prescrições editalícias**, sendo **descabida** a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Denota – se que, a proposta está em descompasso com a estimativa da Administração, sendo um indício de que o contrato a ser celebrado pode ser temerário para o interesse público.

A simples participação de uma empresa em um processo licitatório, entregando seu credenciamento, sua proposta e seus documentos de habilitação, constitui um **contrato tácito** entre o Órgão Público que promove a licitação e a empresa que dela participa, configurando-o "de acordo" por parte da empresa licitante, outrossim, não houve nenhum questionamento anterior sobre a "classificação das propostas" do Edital, não há que se reclamar "*a posteriori*", após a recorrente ter sido inabilitada.

Vale observar que, o verdadeiro interesse público da licitação não é exclusivamente o valor ofertado pelas licitantes. A proposta mais vantajosa **não é**, necessariamente a de menor preço incondicionalmente. **A vantajosidade é atributo do menor preço ofertado com a necessária e exigida qualificação**, porque, se assim não

Rua Francisco Wohlers, 170 – Centro – CEP 12.980-000 – CNPJ 45.290.418/0001-19

PABX: (011) 4888 - 9200 – JOANÓPOLIS – Estado de São Paulo.

E-mail: licitacao@joanopolis.sp.gov.br – SITE: www.joanopolis.sp.gov.br



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

fosse, não haveria necessidade de preenchimento das condições e exigências do edital com todos os atributos legalmente estatuídos.

Com efeito, deve – se observar que, a finalidade da licitação é a seleção da “ *proposta mais vantajosa*”, “ *contratação mais vantajosa*” e “ *melhor proposta*”. Desta forma, resta consignado que em nenhum momento é dito que a finalidade da licitação é a escolha da proposta de menor preço. Logo, a Administração Pública deve sempre primar pela **vantajosidade**, entendendo, portanto, que melhor preço **não** se confunde com menor preço.

MATHEUS CARVALHO¹, explica que “ *a Administração é orientada a selecionar a proposta de melhor preço que não pode ser confundido com o menor valor monetário, pois, existem hipóteses em que pagar o valor mais elevado propiciará à Administração Pública vantagens maiores* (grifamos).

Logo, **vantajosidade** compreende um conjunto de elementos que deverão estar previstos no edital da licitação e observados pela Administração no momento da seleção da proposta, traduzindo-se numa verdadeira avaliação do custo-benefício de cada proposta, e não apenas no seu valor monetário.

HELLY LOPES MEIRELLES², é enfático no sentido de dizer que a classificação das propostas se dá pelas vantagens que esta propicia à Administração:

“ A finalidade do julgamento, que deve ser feito com o máximo rigor técnico na apreciação das vantagens, é apontar a proposta mais vantajosa para a Administração, de acordo, é bom repetir, com o critério fixado no edital ou convite, adjudicando-se o objeto da licitação ao proponente vencedor. Ao mesmo tempo, classificam-se os licitantes pelas vantagens oferecidas em suas propostas, indicando-se o vencedor, e desclassificando-se aqueles cujas propostas não atendam às condições do edital, ou se apresentem manifestamente inexecutáveis, diante de seus próprios termos. O resultado do julgamento constará de minucioso relatório ou do despacho adjudicatório, justificando-se a escolha da proposta mais vantajosa, principalmente quando não for a de menor preço, de modo a evidenciar os motivos da preferência e permitir o confronto com as cláusulas do edital e com as normas disciplinares da licitação. (grifamos)

A Comissão Permanente de Licitação não poderiam negligenciar com a aferição do atendimento às condições de classificação das propostas e atendimento às **exigências editalícias** traçadas no instrumento convocatório e não poderiam estabelecer critérios novos de julgamento, agindo em total desacordo com a legislação pertinente e aplicável.

¹ CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo – 2ª. Ed. Rev. Amp. E atual. – Salvador: JusPodivm, 2015, p. 435.

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 14ª edição, 1989.



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

Trata-se aqui, de **uma segurança para o licitante e para o interesse público**, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Ademais, os artigos **3º, 41, 43, IV, 44 e 45** da **Lei 8.666/93**, assim dispõem:

Art. 3º. *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.*

(...)

Art. 41. *A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.*

(...)

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

*IV - **verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital** e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a **desclassificação das propostas desconformes** ou **incompatíveis**;*

(...)

Art. 44. *No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os **critérios objetivos definidos no edital** ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*

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.*

Rua Francisco Wohlers, 170 – Centro – CEP 12.980-000 – CNPJ 45.290.418/0001-19

PABX: (011) 4888 - 9200 – JOANÓPOLIS – Estado de São Paulo.

E-mail: licitacao@joanopolis.sp.gov.br – SITE: www.joanopolis.sp.gov.br



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

§ 1º. *Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:*

*I - a de menor preço - quando o critério de **seleção da proposta mais vantajosa para a Administração** determinar que será vencedor o licitante que **apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço**; (grifos nosso)*

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: "*Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993*".

Assim, uma vez publicado o edital e tornadas explícitas as normas que guiarão o certame, ambas as partes, Administração e licitante, devem-lhe fiel execução.

Qualquer oposição às exigências do ato convocatório deve ser apresentada no momento oportuno, sob pena de se entender que as mesmas estão compatíveis com o objeto licitado e os licitantes a elas aderiram.

Desta forma, em obediência ao **princípio da vinculação ao edital da licitação**, bem como do **tratamento isonômico dos licitantes**, não se admite que por qualquer ato editado pela Administração, durante a fluência do certame, esta **deixe de exigir o que foi inicialmente imposto** ou **passe a decretar ordens contrárias às previamente conhecidas dos licitantes**.

E assim, estando amparada a atuação da Comissão Permanente de Licitação na legislação pertinente, a qual lhe possibilita esse agir, não se pode permitir atuação diversa da adotada para tais situações.

Eis a fundamentação.

V - CONCLUSÃO

Com base no exposto acima, a Comissão Permanente de Licitação firma convencimento no sentido de que, em que pesem os argumentos da recorrente, tal pleito **não merece acolhimento**, vez que a decisão **desclassificação** está fulcrada no **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, consubstanciadas nos artigos 3º, 41 e 44 da Lei 8.666/93.

Rua Francisco Wohlers, 170 – Centro – CEP 12.980-000 – CNPJ 45.290.418/0001-19

PABX: (011) 4888 - 9200 – JOANÓPOLIS – Estado de São Paulo.

E-mail: licitacao@joanopolis.sp.gov.br – SITE: www.joanopolis.sp.gov.br



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

VI – DECISÃO FINAL

Isto posto, sem nada mais evocar, conhecemos do recurso interposto pela empresa EDE TERRALENAGEM PAV. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., para no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, e, recebemos as contrarrazões da empresa TD CONSTRUÇÕES REDES E INSTALAÇÕES LTDA., **DANDO - LHE PROVIMENTO**, bem como assim, **MANTEMOS** a decisão prolatada nos autos, conforme Ata de Julgamento emitida em 21 de novembro de 2017.

Desta forma, nada mais havendo a relatar submetemos à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/1993.

Dê ciência aos interessados, após divulgue – se esta decisão junto ao site www.joanopolis.sp.gov.br, bem como se procedam às demais formalidades de publicidade.

Joanópolis, 21 de dezembro de 2017.

ROBSON EDUARDO DA SILVEIRA
Presidente da Comissão de Licitação

WELLINGTON AP. CUNHA
Membro da Comissão de Licitação

MARIA FRANCISCA DE MELO GARCIA
Membro da Comissão de Licitação

SIDNEY MOLAN JÚNIOR
Secretário Municipal de Obras e Projetos

PATRÍCIA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA
Membro da Comissão de Licitação

MAXWELL PEREIRA DO CARMO
OAB/SP nº 291.137
Procurador Jurídico



Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis

Setor de Compras, Licitações e Patrimônio

ADM. 2017/2020

RATIFICAÇÃO DE DECISÃO DA AUTORIDADE SUPERIOR

Vistos,

De acordo com § 4º do artigo 109 da Lei nº 8.666/93, e com base na **motivação** e **fundamentação** ao despacho exarado pela Comissão Permanente de Licitação, em 21 de dezembro de 2017, a qual acolho como razões de decidir, bem como, recebo o RECURSO interposto pela empresa EDE TERRALENAGEM PAV. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., para no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo – a **DECLASSIFICADA** para o certame referente ao edital de Concorrência Pública nº 02/2017, Processo nº 71/2017, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada para revitalização no acesso à cachoeira dos pretos – fase 01, com fornecimento de materiais e mão de obra, de acordo com o CONVÊNIO Nº 016/2017 - PROCESSO DADE Nº 088/2017 – Secretaria de Turismo / Departamento de Apoio ao Desenvolvimento das Estâncias – DADE, e, conforme as especificações do ANEXO I do Edital.

Dê ciência aos interessados, após divulgue – se esta decisão junto ao site da Prefeitura www.joanopolis.sp.gov.br, bem como se procedam às demais formalidades de publicidade.

Prefeitura da Estância Turística de Joanópolis, Estado de São Paulo em 22 de dezembro de 2017.

**Mauro Aparecido Garcia Banhos
Prefeito Municipal**