

São Gonçalo do Rio Abaixo, 15 de março de 2018.

à Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo/MG

aos cuidados do Sra. Laís Costa Bicalho

Presidente da Comissão Permanente de Licitação,

Ilustríssimos membros,

REF.: Concorrência nº 001/2017

Sra. Presidente,

SERGAME SERVIÇOS GERAIS LTDA., pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ sob o número 41.728.007/0001-01, com sede Rua Major Lage, número 18, Bairro Pará, Itabira/MG, vem, através desta, apresentar suas **CONTRARRAZÕES** ao recurso Administrativo proposto pela licitante **AGILE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA EPP**, pelas razões de fato e de direito que passa a articular:

1 – DOS FATOS

A interessada, ora manifestante, é uma empresa séria, que, buscando uma participação impecável no certame, preparou sua documentação e propostas em rigorosa conformidade com as exigências do edital, provando sua plena qualificação para esse certame, conforme exigido pelo edital, tendo sido, portanto, considerada habilitada e classificada.

Por outro lado a empresa Recorrente, foi desclassificada, após brilhante decisão proferida pela CPL da Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo, sob os seguintes fundamentos:

“ ...

Portanto, a CPL informa que as justificativas apresentadas pela empresa Agile Empreendimentos e Serviços LTDA EPP não comprovaram a exequibilidade da proposta financeira, por apresentar os itens BDI e Despesas Administrativas Operacionais fora do limite de exequibilidade, incidindo-se a regra do art. 48, inciso II, da lei 8.666/93, que diz: “Art. 48. Serão desclassificadas: [...] 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.” OBS.: Consoante já salientado, a regra prevista no §1º do art. 48 da Lei 8.666/93 se aplica às licitações cujo objeto são obras e serviços de engenharia. Como o presente certame se refere a contratação de serviços de mão de obra terceirizada, aplica-se a regra do inciso II do art. 48, transcrito acima. Sendo que:

Despesas Administradores/Operacionais = limite de proposta igual ou maior que 2,29% por cargo mensal (média do valor orçado 7,66%) PROPOSTA AGILE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA EPP: 0,70%

BDI - Bônus e Despesas Indiretas = limite de proposta igual ou maior que 2,79% por cargo mensal (Media do valor orçado 9,33%). PROPOSTA AGILE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA EPP: 0,53%.

Diante das razões expostas, após análise detalhada dos itens da proposta, haja vista não arcarem com os custos administrativos do contrato e com as despesas com manutenção de infraestrutura com dois empregados exclusivos para administração do contrato em São Gonçalo do Rio Abaixo/MG, conforme

exigido pelo edital (cláusula 5.1.6.15 da minuta do contrato do Edital), é que a CPL decide por desclassificar a proposta financeira da empresa AGILE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA EPP. A proposta financeira apresentada pela empresa Sergame Serviços Gerais LTDA é de R\$ 132.523,11 mensal, e de R\$ 1.590.27738 anual, com BDI de 3%; e Despesas Administrativas/Operacionais de 3%. Tendo em vista que o percentual apresentado pela Sergame Serviços Gerais LTDA é compatível com o orçamento prévio realizado, e estando o mesmo dentro dos limites de exequibilidade, a Comissão Permanente de Licitação declara vencedora a empresa Sergame Serviços Gerais LTDA. Não havendo mais nada a tratar a Presidente da Comissão Permanente de Licitações determinou o encerramento dos trabalhos e solicitou a todos os presentes que assinassem a presente Ata.

...”

A Recorrente, AGILE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA EPP., alega em seu recurso que a desclassificação foi ato com excesso de formalismo, que deve ser anulado, além do mais alega que o preço ofertado é exequível.

A objetividade do julgamento nos procedimentos licitatórios impede, de forma expressa, a classificação de propostas por quesitos subjetivos e/ou que não estejam claramente definidos no instrumento convocatório. Trata-se do consagrado princípio da vinculação ao edital convocatório.

Este é o relatório passemos a análise do mérito.

2 – DO MÉRITO:

A inexecuibilidade de preços é um tema muito discutido no universo das licitações públicas, que promove um choque de posicionamentos, ainda que ambos busquem a preservação do interesse público e economia de recursos públicos.

Na licitação, a Administração detém a obrigação constitucional de selecionar a proposta mais vantajosa, conforme critérios objetivamente definidos no edital, de acordo com a legislação vigente.

Porém, devido à interferência de fatores externos, verifica-se certa dificuldade na fixação de critérios objetivos para definir a exequibilidade, ou não, dos preços ofertados, de modo que a incerteza pode permear o ato de desclassificação de propostas sob esse fundamento.

Diante disso, constatou-se a necessidade da discussão do tema para aclarar o critério de julgamento dos preços adotados nos editais, sua interpretação e aplicação, afim de evitar a desclassificação de propostas vantajosas aos cofres públicos.

Para tanto, será realizada uma análise do procedimento adotado pela Administração Pública na avaliação da exequibilidade do preço das propostas, expondo a repercussão positiva e/ou negativa da decretação de inexequibilidade no campo das contratações públicas.

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

“Art. 48 Serão desclassificadas:

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

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

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

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

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

A inexecutabilidade de preços nas licitações públicas implica na possibilidade de desclassificação de uma proposta cujo preço é manifestamente insuficiente para cobrir os custos de produção, portanto sem condições de ser cumprida, sendo assim potencialmente prejudicial à Administração Pública. Ou ainda, diante do altíssimo risco de depreender-se tempo e recursos públicos, adjudicando o objeto do certame àquela proponente sem, no fim, obter o resultado almejado.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexecutável, ou inviável, como prefere denominar:

“Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137,

de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico". (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)

Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexecuibilidade de preços nas seguintes situações:

"[...] A inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração". (MEIRELES, 2010, p. 202).

A Administração, ao julgar as propostas, analisa os preços tendo como parâmetro o valor estimado. A proposta vencedora deverá atender às exigências do edital e ofertar o menor preço para que seja consagrada vencedora do certame, além do mais o preço não deverá ser inexecuível, sob pena de desclassificação.

Note-se que a desclassificação por inexecuibilidade não se deu de forma sumária, foi oportunizado ao licitante, ora recorrente, de comprovação da exequibilidade do preço ofertado, considerando aquele praticado no mercado. Neste ponto necessário frisar que as alegações da Recorrente quanto à composição de sua planilha de custos são evidentemente frágeis e dissociadas da realidade.

E é justamente a diligência requerida CPL que demonstrou de forma cabal a inexecuibilidade da proposta.

A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa será uma decisão empresarial privada. A

Administração não está fiscalizando a lucratividade da empresa, mas é nítido a impossibilidade da mesma em arcar com o contrato, tendo em vista os valores ofertados na proposta, evidentemente insuficientes para cobrir custos obrigatórios.

Ora, a aceitabilidade da proposta envolve não somente a verificação do cumprimento das condições do edital, mas, também, a capacidade de execução do objeto licitado, ou seja, a exequibilidade da proposta. Independentemente da modalidade licitatória e da expressa previsão acerca da desclassificação de propostas inexequíveis, contraria a lógica e o princípio da eficiência a admissão de licitante que, com a proposta apresentada, não tenha condições de satisfazer as necessidades do poder contratante.

A proposta claramente não observa custos fixos extremamente relevantes a execução do contrato.

Não considera valores para manutenção da infraestrutura em São Gonçalo do Rio Abaixo (**aluguel de imóvel, contratação de dois empregados, material de escritório, internet, energia elétrica, telefone, entre outros**), custos relevantes para execução satisfatória do contrato proposto. Conforme exposto nos autos, aplicando o percentual da proposta no item Despesas Administrativas / Operacionais, de 0,70%, teremos então o valor total mensal de R\$ 838,94 para cobrir todas essas despesas. Um verdadeiro absurdo, considerando que é público e notório que tal soma jamais seria suficiente para cobrir os custos da infraestrutura obrigatória, prevista no edital convocatório.

Nesse sentido destacamos brilhantes apontamentos da CPL:

“Tendo em vista a exigência de infraestrutura e também de dois empregados, sendo um oficial administrativo e um técnico em contabilidade, somente com o pagamento de salário, a empresa terá um custo mensal de no mínimo R\$ 1.908,00 (mil novecentos e oito reais), se considerarmos que

receberão um salário mínimo cada (R\$ 954,00), sem contar com os encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários, além dos benefícios da categoria (vale alimentação, vale transporte, entre outros). Além do aluguel e da mão de obra, há também custos com telefone (mínimo R\$ 30,00), internet (mínimo R\$ 50,00) energia elétrica (mínimo R\$ 40,00), entre outros como papel, impressão, xerox, material de escritório (pastas, arquivos, caneta, etc.). Somente com estes gastos mencionados, tem-se um total de R\$ 2.028,00 por mês”

Além do mais, o percentual de BDI é também absurdamente aquém da cotação prévia (média orçada de 9,33%; proposta apresentada pela empresa com BDI de 0,53%). O valor indicado para o item BDI (0,53%) perfaz a quantia de R\$ 635,20 por mês (BDI = R\$ 119.849,06 X 0,53%). Tal valor se torna irrisório e até mesmo insuficiente para arcar com pequenos imprevistos como acidente, deslocamento, ações trabalhistas, riscos do empreendimento e etc.

A desclassificação da proposta foi medida correta, diante da constatação de inexequibilidade do preço ofertado, fundamenta-se basicamente na preservação da Administração Pública contra prováveis prejuízos, na defesa da lisura do processo licitatório, e do fiel cumprimento do contrato.

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 à administração, conforme entende o Tribunal de Contas da União:

[...] 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, transgride o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (Acórdão nº 395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Existem situações, em que o inadimplemento do contrato, resultado da contratação de licitante cuja proposta mostrou-se inexequível, geram graves prejuízos à administração contratante. É o exemplo do fornecimento de produtos tais como: merenda escolar e medicamentos, cuja a falta causa enorme impacto social.

Entende o Professor Joel de Menezes Niebhur que 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 (NIEBUHR, 2005, p. 195).

A necessidade de a Administração afastar a proposta que for comprovadamente inexequível foi bem defendida pelo preclaro Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Roque Citadini:

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 possua 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. (CITADINI, 1977, p. 277)

Além disso o artigo 41, caput, da Lei nº 8.666/93, efetiva um princípio de extrema importante para a interpretação dos certames licitatórios, o princípio da vinculação ao edital, vejamos a redação do mesmo:

“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”. O edital, neste caso, 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.”

Vejamos o posicionamento doutrinário sobre o referido princípio:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, as propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela

licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.” (Hely Lopes Meirelles)

“Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.” (Hely Lopes Meirelles)

“Edital é o ato por cujo meio a Administração faz público seu propósito de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regula os termos segundo os quais os avaliará e fixa cláusulas do eventual contrato a ser travado” (Celso Antônio Bandeira de Mello).

“O edital é o instrumento através do qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura da concorrência ou da tomada de preço, fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas” (Hely Lopes Meirelles).

Ou seja, converge a doutrina majoritária para o entendimento que o Edital é a lei do certame, devendo todas as decisões serem fundadas em seus dispositivos, não havendo espaço para avaliações subjetivas.

Sendo assim vejamos algumas disposições do Edital que de fato não foram observadas pelo Recorrente:

“Item 6.4. Na análise das propostas não serão consideradas ofertas ou outras informações não solicitadas neste instrumento ou em diligências”;

“6.5. A proposta somente será considerada se atendidas as exigências do presente ato convocatório e entregue no local indicado até o dia e hora fixados”.

Sendo assim a alegação reiterada do Recorrente de não pagamento de aluguel do imóvel em São Gonçalo do Rio Abaixo devido à suposta “parceria”, é contrária ao que dispõe o Edital e ainda encontra óbice no **art. 44, §§2º e 3º, da Lei nº 8.666/93**.

Uma simples leitura no instrumento convocatório permite avaliar como acertada a decisão, tendo em vista que a desclassificação é medida de inteira justiça, sobretudo pela incompatibilidade da proposta com o exposto no Edital. Destacamos também o item 8.2 do Edital prevê que:

“Serão desclassificadas as propostas de preços que não atenderem às especificações e às exigências contidas neste Edital, bem como aquelas que apresentarem preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, consoante o disposto na Lei nº 8.666/93”

As articulações apresentadas pela Recorrente, apresentam fatos amplamente discutidos pela jurisprudência pátria, que entende que o edital deve ser analisado com supremacia.

Não é interesse público contratar a proposta mais barata e sim a mais vantajosa, e a proposta mais vantajosa é aquela que observa a legalidade.

Ademais, além da inexequibilidade a proposta é maculada por outras ilegalidades, licitante zerou o item Treinamento na composição de preços dos cargos de Monitor, Auxiliar de Políticas Públicas, Auxiliar de Serviços Gerais, Atendente, Motorista, Vigia, Jardineiro, Porteiro e Manutenção Predial, sendo que a ausência de cotação de qualquer item infringe o artigo 44, §3º da Lei nº 8.666/93, que assim estabelece:

“não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato

convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração”.

Também incorreram em ilegalidade o apontamento dos valores de IR, PIS, COFINS e Lucro que estão incompatíveis com os descritos no Anexo I-A – Composição de Preços, sendo que a própria licitante confessa em seus esclarecimentos que apresentou planilha com erro. Também existe erro de cálculo no somatório em todas as planilhas do Anexo I-A – Composição de Preços, no campo “Total de Mão de Obra e Insumos”. Demonstrando sobretudo a fragilidade da proposta e sua incompatibilidade com o que dispõe o Edital.

Além do mais conforme se extrai da regra inserta no parágrafo único do art. 4º da Lei 8.666/93, a licitação é regida pelo “**Princípio do Procedimento Formal**”. Nesse sentido, o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei em sentido estrito mas, também, do regulamento, do edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere. Por isso não há de se falar em excesso de formalismo, o ato de desclassificação da Recorrente apenas faz cumprir as regras do edital (**Princípio da Vinculação**) e da legislação pátria.

Como já dito, é sabido que a licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração, mas a proposta mais vantajosa não diz respeito apenas ao menor preço, essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O formalismo garante a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, e sua relevância é reconhecida pelo TCU, vejamos orientação expressa no acórdão 357/2015-Plenário:

“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.”

Nitidamente a decisão tomada não é eivada de excesso de formalismo ou de qualquer erro, a Recorrente não observou simples dispositivos do Edital para a confecção de sua proposta e a fez sem levar em consideração elementos fundamentais para sua exequibilidade. Assim, por todas as razões expostas a única decisão sustentável é a manutenção da decisão proferida pela CPL, declarando a Recorrente como desclassificada para o certame.

3 - DA SOLICITAÇÃO:

Por tanto, requer seja **NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela Recorrente, por ser ato de plena JUSTIÇA.

Nestes Termos, Pedimos Bom Senso, Legalidade e Deferimento.

SERGAME SERVIÇOS GERAIS LTDA.