



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE GUAPORÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

1

Guaporé/RS, em 28 de maio de 2018.

**RESPOSTA AO RECURSO APRESENTADO POR
JOLVANI BETINARDI EIRELI**

**E ÀS CONTRARRAZOES APRESENTADAS POR
CIMA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA. – ME
REFERENTE A CONCORRÊNCIA PUBLICA Nº 01/2018**

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRA POR EMPREITADA GLOBAL (MÃO DE OBRA E MATERIAL) PARA PAVIMENTAÇÃO E DRENAGEM DE VIAS URBANAS – PAVIMENTAÇÃO EM PARALELEPÍEDOS E DRENAGEM DA RUA SALGADO FILHO, TRECHO COMPREENDIDO ENTRE AS RUAS RODRIGUES ALVES E A IRMÃO EDUARDO – BAIRRO SÃO JOSÉ/GUAPORÉ/RS, COM ÁREA DE 1.322,70 M², DE ACORDO COM O PROJETO, MEMORIAL DESCRITIVO, ORÇAMENTO DE CUSTO E CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO, COM RECURSOS DE CONTRATO DE REPASSE Nº 844566/2017/MCIDADES/CAIXA, PROCESSO Nº 2615.1037510-12/2017, OBJETIVANDO A EXECUÇÃO DE AÇÕES RELATIVAS AO PLANEJAMENTO URBANO E RECURSOS DA CONTRAPARTIDA DO MUNICÍPIO.

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE GUAPORÉ/RS

Prezados Senhores:

A empresa Jolvani Betinardi Eireli apresentou Recurso Administrativo à decisão da Comissão de Licitações, referente ao Edital de Concorrência Pública nº 01/2018, na forma do art. 109, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93, protocolado sob o nº 1133, de 09 de maio de 2018.

A Cima Projetos e Construções Ltda. – ME apresentou Contrarrazões ao Recurso da empresa supra, protocolado sob o nº 1201, de 17 de maio de 2018.

Os documentos são tempestivos e passa-se às suas apreciações.

A empresa Jolvani Betinardi Eireli alega o que segue:

- 1) A empresa foi inabilitada pelo item 9.1.2, letra “b”;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE GUAPORÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

2

- 2) Que a Administração, no intuito de apurar a exequibilidade das propostas resultou na perda da melhor contratação e, conseqüentemente, em prejuízo aos cofres públicos;
- 3) Que o preço deve ser o menor dentre os ofertados, desde que exequível, para que não haja riscos de inadimplemento do contrato;
- 4) Que há fundamento legal para a promoção de diligências nas licitações;
- 5) Que há o princípio do julgamento objetivo, o qual impede desvio no julgamento em relação ao previsto no instrumento convocatório;
- 6) Que é permitida a fixação de preços máximos;
- 7) Que a desclassificação das propostas deve ser objetiva, é um ato vinculado, ao instrumento convocatório e a lei, sendo que em nenhum momento a recorrente está em desconformidade com Lei; e
- 8) Solicita que seja classificada a sua proposta e aceito seu recurso.

A empresa Cima Projetos e Construções Ltda. – ME alega:

- 1) Que a empresa foi declarada vencedora por ter apresentado a melhor proposta válida;
- 2) Que está correta a decisão, e a mesma não merece alteração;
- 3) Que a recorrente busca a alteração do Edital Convocatório do Certame;
- 4) Que houve a oportunidade de fazê-lo, na forma e época própria;
- 5) Que não o fazendo, o mesmo se constituiu no mandamento jurídico responsável pelo regramento do certame;
- 6) Que a recorrente pretende alterar os termos do Edital Convocatório após ter sido desclassificada do certame; e
- 7) Que o Recurso Interposto deve ser julgado improcedente.

I) Dos Fatos Controversos

A Administração elaborou, para nortear a licitação, um extenso Edital de Concorrência Pública. Nele constam as determinações mínimas para a plena satisfação dos interessados para habilitação e classificação no certame.

Dentre as empresas habilitadas para apresentar a proposta, foram classificadas apenas as que atenderam todos os requisitos na Cláusula Nona do Edital, “DA ANÁLISE DA PROPOSTA DE PREÇOS E JULGAMENTO”. Dentre as propostas válidas, sagrou-se vencedora a empresa Cima Projetos e Construções Ltda. – ME. É entendimento do Tribunal de Contas da União:

“Não cabe ao TCU tutelar interesses privados, mas apenas o interesse público de proporcionar à Administração aquisição, venda ou prestação de serviço da forma mais vantajosa, menos onerosa e com melhor qualidade possível, considerando os princípios constitucionais de legalidade, isonomia,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE GUAPORÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

3

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.” (Acórdão 1.771/2012, Plenário)

O ponto em discussão é a legalidade da Cláusula 9.1.2, letra “b” do Edital, conforme transcrevemos:

“9.1.2. O preço global, bem como os preços e quantitativos unitários apresentados na proposta, terão como parâmetro de custos para o julgamento o Orçamento de Custos Estimado, constante no ANEXO X do Edital, sendo desclassificadas as propostas com valor superior ao Orçamento Estimado de R\$ 250.929,23 (Duzentos e cinquenta mil novecentos e vinte e nove reais e vinte e três centavos).

[...]

b) O valor total da mão de obra do orçamento proposto pela empresa poderá ser no máximo 10% (dez por cento), inferior ao valor total da mão de obra do valor orçado do município.”

Neste sentido, quando a proposta da empresa Jolvani Bertinardi Eireli não respeitou um item relevante para a Contratação, não tivemos outra opção senão desclassificá-los, seguindo o que diz a lei e o próprio Edital:

“7.1. O Envelope nº 02 deverá conter a proposta, em português, com os seguintes elementos:

[...]

i) Serão desclassificadas, em conformidade com o artigo 48 da Lei nº 8.666/93, as proposta que:

I) Não atenderem às exigências deste Edital;”

“Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;” (Lei 8.666/93)

II) Do Requerimento da Empresa Jolvani Betinardi Eireli

A Recorrente foi habilitada na primeira parte da Licitação, mas desclassificada perante a abertura de suas propostas. A mesma apresentou diversos argumentos, dentre eles, gostaríamos de ressaltar:

“A desclassificação das propostas deve ser objetiva, é um ato vinculado, ao instrumento convocatório e a lei, sendo que em nenhum momento a recorrente está em desconformidade com a LEI.”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE GUAPORÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

4

Em relação a esta colocação, o Superior Tribunal de Justiça se posiciona da seguinte forma:

I – O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

II – Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, **não apresentou à época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atender-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato ocorreu.**” (RMS nº 10.847/MA, 2ª T., rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27.11.2001, DJ de 18.02.2002)” **(grifamos)**

Da mesma maneira, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. NÃO COMPROVAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA NA ORIGEM PARA A SUSPENSÃO DA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO LICITADO À EMPRESA VENCEDORA. MANUTENÇÃO. PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO. AFASTAMENTO. 1. Não se olvida que o procedimento licitatório se encerra com a homologação e adjudicação do objeto licitado ao vencedor, o que, de regra, pode implicar na perda do objeto da ação mandamental. Todavia, considerando que a inicial do mandado de segurança impetrado questiona o desprovimento do recurso administrativo interposto contra a própria habilitação da empresa vencedora, sendo sustentado o não cumprimento do edital no que concerne aos atestados de qualificação técnica, não há falar em perda de objeto. 2. **É o objeto a ser contratado que define o conteúdo e a extensão da qualificação técnica, de modo que, dentre outros deveres, também cabe à Administração Pública zelar pela observância dos "princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado."** (REsp Nº 1257886/PE). Hipótese em que se mostra de fato duvidoso o cumprimento das regras do certame no que tange à comprovação da qualificação técnica, tendo em vista que seu objeto é a prestação de serviços de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE GUAPORÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

5

manutenção preventiva e corretiva do sistema de distribuição hidráulica da rede comercial, enquanto que os atestados de acostados pela empresa vencedora apenas atestam a prestação de serviços de manutenção em caldeiras, além de não serem atuais. **AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.” (grifamos)** (Agravado de Instrumento Nº 70061707915, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 26/11/2014)

E, na Constituição Federal, o Princípio da Legalidade:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

“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...”

Este é assim definido por Hely Lopes Meirelles: “A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso” (in: <http://www.arcos.org.br/artigos/o-principio-da-legalidade-na-administracao-publica/> acesso em 02.10.2015)

Já Marçal Justen Filho, afirma que: “No âmbito da licitação, o princípio da legalidade significa ser vedado à autoridade administrativa adotar qualquer providência ou instituir qualquer restrição sem autorização legislativa. As normas constitucionais e legais estabelecem um quadro, o qual delimita a competência da autoridade. Portanto a validade de qualquer decisão da Administração dependerá não apenas de sua compatibilidade com a ordem jurídica, mas de uma autorização legislativa (ainda que implícita). (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Edição, Ed. Dialética)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE GUAPORÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

6

Culminando, portanto, no ponto principal que sustenta a decisão da Comissão de Licitações:

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

A Comissão nada mais fez que a sua designação legal: julgou objetivamente as propostas, classificando uma e desclassificando a outra, seguindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao da legalidade. **O que não foi proposto pela empresa em questão, em momento oportuno, não poderia ser exigido em sede recursal.**

Entende-se como já consolidado o entendimento de que a proposta com o menor preço nem sempre será a proposta mais vantajosa. Poder-se-ia concluir, desde logo, que o menor preço ofertado pela Recorrente é resultado da desobediência às cláusulas editalícias que garantem a obediência aos direitos e deveres trabalhistas em sua proposta.

A Recorrente alegou que há equívoco da Administração na elaboração do Edital e que a mesma cláusula deveria ser suprimida para a sua classificação. É do entendimento do Tribunal de Contas da União:

“4. Dúvidas relativas ao edital e seus anexos suscitados por interessado, no prazo definido no edital, devem ser respondidas antes da data marcada para a realização do certame, garantindo o tempo hábil para apresentação de proposta, de modo a não comprometer o princípio de da isonomia e de transparência” (Acórdão nº 531/2007, Plenário, rel. Min. Ulbiratan Aguiar)

Sendo assim, pelas regras praticadas na esfera pública, todas as condições deverão estar previstas expressamente. **Muito menos, a utilização do princípio da razoabilidade para desconsiderar cláusula editalícia e habilitá-los por deixar de cumprir EXPRESSAMENTE que atenderão aos valores de mão de obra.**

Quaisquer erros deveriam ser denunciados previamente. Como não foi o caso, a Administração encontra-se vinculada ao instrumento convocatório, devendo a licitação ser processada e julgada em estrita formalidade, conforme o art. 3º da Lei 8.666/93.

Os critérios previamente definidos não foram alterados no decorrer do processo. Portanto, era condição indispensável para a aceitabilidade da proposta que a mesma trouxesse, no mínimo, o rol previsto em nosso instrumento convocatório.

Quanto à sugestão de diligência pela Recorrente, respondemos com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“4. A promoção de diligência é uma faculdade da Comissão de Licitação, constituindo, portanto, medida discricionária do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE GUAPORÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

7

Administrador” (REsp nº 102.224/SP, 2ª T., rel. Min. Castro Meira, j. em 06.04.2005, DJ de 23.05.2005)

Não tendo a Recorrida apresentado evidências suficientes para percorrer uma diligência, fica evidenciada que a mesma tenta passar o ônus da prova à Administração, ao invés de provar os fatos que aluz.

E segundo a jurisprudência apresentada em recurso, o Tribunal de Contas da União:

“O rigor formal, todavia, não pode ser exagerado ou absoluto. O princípio do procedimento formal não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, **desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.**

Esta necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/1993, que faculta ‘à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da concorrência, a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo’. Adotando-se essa medida, **evita-se a inabilitação de licitantes ou a desclassificação de propostas em virtude de pequenas falhas, sem reflexos importantes, e preserva-se o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa.**” (Acórdão 2302/2012, Plenário, TC 010.594/2012-4, relator Ministro Raimundo Carreiro) (**grifamos**)

Quanto ao Edital e suas dubiedades, quaisquer respostas seriam dadas se requeridas em tempo hábil. É impossível, como já mencionado anteriormente, a alegação de erro para utilizá-lo em benefício próprio. Desta maneira, dispõe o Marçal Justen Filho: “A lei nº 8.666 determina que o silêncio do interessado acerca do vício do edital acarreta-lhe a impossibilidade de agui-lo posteriormente. Qualquer vício deve ser objeto imediato protesto por parte do licitante, sob pena de o silêncio constituir obstáculo a posterior questionamento.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Edição, Ed. Dialética)

Neste mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

“LICITACAO. EDITAL DE TOMADA DE PRECOS. DIREITO AO RECURSO ADMINISTRATIVO, NAO SONEGADO AO IMPETRANTE. AO CONCORRENTE NAO



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE GUAPORÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

8

E DADO ACEITAR O EDITAL SEM PROTESTO PARA, APOS O JULGAMENTO DESFAVORAVEL, ARGUIR DEFEITOS E PLEITEAR SUA ANULACAO. (Apelação Cível Nº 584037782, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Athos Gusmão Carneiro).”

Por fim, ao tentar dissimular as cláusulas editalícias e a proposta de seu concorrente, a mesma poderia estar tentando frustrar a licitação, já que não há possibilidade de aceitar o seu argumento de razoabilidade no julgamento quando a lei nos exige uma posição objetiva. Lembramos que as licitações não podem ultrapassar/menosprezar suas cláusulas e sanar equívocos estruturais que alterarão toda a proposta de um licitante sob pena de ferir o princípio da isonomia.

E se assim não fosse, apenas para constar, estar-se-ia priorizando o interesse privado ao interesse público, uma vez que acarretaria graves e irreparáveis danos à municipalidade.

III) Das Contrarrazões Apresentadas pela empresa Cima Projetos e Construções Ltda. – ME

Vindo ao encontro do entendimento da Contrarrecorrente, Marçal Justen Filho afirma que: “A sequência procedimental acarreta uma relativa autonomia entre as diversas fases da licitação. A natureza procedimental propicia a aplicação de princípio similar à *preclusão*. Esse instituto, embora estudado no âmbito do Direito Processual, será aplicável sempre que existir um procedimento, uma sucessão de atos jurídicos, ordenados logicamente com a finalidade de condicionar o exercício das competências e atingir certo resultado. A ordenação dos atos que integram o procedimento é resguardada através do princípio da preclusão. A preclusão significa o exaurimento de uma fase acarreta o início da posterior. Uma vez praticado determinado ato, deverá seguir-se aquele previsto como subsequente. A preclusão impulsiona o procedimento por meio do impedimento à renovação da prática dos atos que, na sequência lógica, já foram (ou deveriam ter sido) praticados.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Edição, Ed. Dialética)

Dito isto, passa-se à Decisão Final.

IV) Da Decisão Final

A formalização da proposta perante o Poder Público é a hora mais esperada em uma licitação. Tanto pela curiosidade das licitantes pelos preços cotados, quanto pela descoberta da grande vencedora.

Ao mesmo tempo em que a Comissão de Licitações deve utilizar-se de critérios objetivos previamente descritos em rol taxativo no Instrumento Convocatório, também deverá pautar-se nos princípios norteadores da Lei das Licitações.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE GUAPORÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

9

A inclinação do julgamento sempre deverá visar a melhor proposta para a Administração Municipal, razão pela qual são solicitadas que sejam observadas para a formulação da proposta diversos itens da Cláusula Nona – “DA ANÁLISE DA PROPOSTA DE PREÇOS E JULGAMENTO”.

Entretanto, a Comissão de Licitações deverá observar critérios objetivos em seus julgamentos, mantendo a lisura do processo, não deixando margem para erros e sustentando suas decisões. Por fim, constatou-se que:

1) Referente ao requerido pela empresa Jolvani Betinardi Eireli

A empresa não atendeu, em sua proposta, o item 9.1.2., letra “b”, quanto ao valor total da mão de obra do orçamento proposto. Fato este que tentou contornar de diversas maneiras em seu Recurso, sem sucesso.

Reiteramos: o que está expresso no instrumento convocatório não pode ser suprimido para a conveniência de determinado participante, que não observou as determinações editalícias para a sua proposta. O Poder Público não pode aceitar promessas verbais ou aceitar propostas defeituosas, estando estritamente ligado ao princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Portanto, averiguados os autos, a empresa resta **DECLASSIFICADA**.

2) Referente ao requerido pela empresa Cima Projetos e Construções Ltda. – ME

A Contrarrazoante demonstrou alegações fortes para a não aceitação da proposta de sua concorrente, bem como defendeu-se de suas acusações de maneira satisfatória. Não foram constatados motivos para a não aceitação de sua proposta, uma vez que a mesma atendeu todos os requisitos do Edital.

Portanto, averiguados os autos, a empresa resta **CLASSIFICADA**.

3) Conclui-se que, referente ao recurso apresentado, o mesmo NÃO É ACOLHIDO e a decisão proferida na Ata da sessão datada de 03 de maio de 2018 é MANTIDA em relação à desclassificação da proposta apresentada pela empresa Jolvani Betinardi Eireli.

Ressaltamos que o processo licitatório seguiu os princípios da legalidade, buscando atender sempre o princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e julgamento 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.

Intimem-se os interessados.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE GUAPORÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

10

Comissão de Licitações:

RAYANE VICARI
Presidente

TAJANA ALESSIO
Membro

VERÔNICA DE CAMPOS VELHO
Membro