



COMUNICADO Nº 8 /2016 – COLIC/GELIC/DGE



0024180

Ref. Proc.: 50840.000081/2016-08

Assunto: **JULGAMENTO DE RECURSO – RDC 003/2016 – LOTE 01**

Objeto: Contratação de empresa para elaboração de estudos de engenharia visando às concessões de trechos rodoviários.

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO –

RECORRENTE: ENGEFOTO ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTO S.A.

CONTRARRAZOANTE: PROSUL PROJETOS SUPERVISÃO E PLANEJAMENTO LTDA

RECORRIDO: COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

1. Trata-se de recurso interposto tempestivamente em face do julgamento proferido pela Comissão Especial de Licitação no RDC 03/2016, no qual foi declarada habilitada a licitante PROSUL PROJETOS SUPERVISÃO E PLANEJAMENTO LTDA.

DAS RAZÕES RECURSAIS

2. A licitante ENGEFOTO ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTO S.A. apresenta argumentos em seu recurso alegando ter sido equivocada a decisão proferida pela Comissão Especial de Licitação. Em síntese:

a) “ao aplicar-se o critério do subitem 9.3 do Edital, que trata da inexequibilidade das propostas apresentadas, resulta que as proponentes PROSUL, PAVESYS e HUMBERTO SANTANA deveriam se desclassificadas por apresentarem preço vil”;

b) Não obstante, à revelia da orientação da CONTRATANTE, a Comissão de Licitações avançou na análise da proposta da proponente PROSUL, todavia, sem emitir parecer acerca da mesma. Não tendo havido suporte técnico para análise dos valores ofertados pela PROSUL, por parte da EPL, pois, conforme já abordamos, a mesma recomendou a desclassificação das propostas enquadradas no critério de inexequibilidade, a Comissão de Licitações passou a justificar a aceitabilidade da mesma com base em dados financeiros de anos anteriores, como Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício, Mutações do Patrimônio Líquido, Fluxo de Caixa e Notas Explicativas;

c) Não houve apreciação dos valores de salários, taxas, encargos, ou despesas de qualquer natureza sobre o orçamento apresentado pela PROSUL. A Comissão, contrariando o que recomendou a EPL, optou por substituir o procedimento regular de avaliação de exequibilidade, pela simples análise de Balanço Patrimonial da proponente;

d) Para conseguir justificar o desconto que ofertou, superior a 58%, a proponente PROSUL propôs que a sua equipe seja remunerada à revelia da legislação trabalhista e convenções coletivas. Ora, é sabido que isso não é possível, o que, por consequência, nos faz concluir que a proposta da forma que foi apresentada é impossível de ser cumprida;

e) Por ambos os fatos, não resta alternativa à Comissão senão desclassificar a proponente PROSUL. Por consequência, por se enquadrarem dentro do critério de inexequibilidade, devem

da mesma forma ser desclassificadas as proponentes PAVESYS e HUMBERTO SANTANA, por interesse da contratante EPL e pelo bem comum;

DAS CONTRARRAZÕES

3. A Empresa PROSUL PROJETOS SUPERVISÃO E PLANEJAMENTO LTDA, apresentou as contrarrazões defendendo-se com os seguintes argumentos:

- a) Na data de 20/06/2016, a comissão de licitação promoveu diligências junto à recorrida PROSUL, no intuito de averiguar a exequibilidade da proposta. Como resposta, foram enviadas as planilhas orçamentárias que basearam a proposta, onde se evidencia a conformidade dos insumos necessários à consecução do contrato. Além disso, no referido ato foi apresentada pela Recorrida PROSUL uma declaração por meio da qual assume toda e qualquer responsabilidade pelos preços ofertados, comprometendo-se a absorver todos os custos e parâmetros legais do futuro contrato.
- b) Conforme consta da ata de julgamento das propostas de preço, a recorrente apresentou preço de R\$ 3.857.311,68 que é inferior à segunda colocada em R\$ 831.372,79. Ou seja, trata-se de uma economia próxima a um milhão de reais. Tal conjectura induz à irrefutável conclusão de que a proposta da Recorrente é, de fato, a mais vantajosa, sendo certo que todos os esforços legais passíveis de serem aplicados para lhe assegurar a vitória devem ser levados a efeito.
- c) Nesse sentido, pode-se seguramente afirmar que a vantajosidade que se objetiva tem relação direta com a vantagem econômica na obtenção da obra, serviço ou compra, sendo o objeto de rotina, a técnica uniforme e a qualidade padronizada. Para tanto, a Administração não utiliza qualquer outro fator para o julgamento das propostas, somente considerando as vantagens econômicas constantes das ofertas, satisfazendo ao prescrito no edital.
- d) É injustificável, bem como legalmente impróprio, a Administração selecionar propositadamente a proposta mais custosa, quando diante de outra menos onerosa e de idêntica qualidade. Ante todo o exposto, forçoso concluir pela total improcedência do recurso pra objurgado, levando em consideração a relevância do fato preço, o que desde já REQUER. Com isso, deve prevalecer a Habilitação da Recorrida PROSUL no presente certame, por ser medida de Direito e de Justiça.

DA ANÁLISE DA COMISSÃO

4. Em que pesem as alegações apontadas pela recorrente, a Comissão entende que as mesmas são insuficientes para ensejar reforma no julgamento proferido, conforme se demonstrará a seguir.

5. Com relação ao fato de que a proposta de preços estaria inexequível, acompanhada da justificativa de que teria respaldo nas duas possíveis situações de inexequibilidade informada no Edital, item 9.3, ou seja, ao “*desconto tão alto*” alegado pela recorrente, informamos que após os cálculos de inexequibilidade, em consonância com o previsto no item 9.4 do Edital, a Comissão concedeu à empresa a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da proposta, em consonância com a orientação da Súmula 262 do TCU, in verbis:

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”.

6. Em atendimento, a empresa enviou pelo sistema www.comprasgovernamentais.gov.br, a Correspondência PR 044/2016, em 21/06/2016 para fins de demonstração da exequibilidade da proposta final de preços, encartada à fl. 815/817v, na qual DECLARA:



- Que a proposta de preços apresentada é plenamente exequível;
- Que devido a atual situação econômica em que se encontra o País, com redução dos investimentos em obras pública, a empresa possui mão de obra, equipamentos e suprimentos, no momento ociosos, disponíveis para atender a demanda dos serviços ora licitados;
- Que foram previstos e devidamente cotados todos os impostos e demais encargos incidentes sobre a execução do contrato, conforme constante da proposta de preços;
- Que serão mantidas todas as qualificações experiências requeridas para os cargos da equipe técnica de nível superior, nível técnico e auxiliar, conforme descrito no Edital;
- Que a empresa se compromete a absorver todos os custos do contrato;
- Que mesmo com as reduções de preços demonstradas nas suas planilhas orçamentárias, será garantida a plena execução dos serviços, nos prazos definidos e em total conformidade com o escopo descrito no Edital;
- Que está ciente das sanções administrativas que serão aplicadas no caso de inexecução contratual.

7. Quanto à alegação de que não teria sido realizada a apreciação dos valores de salários, taxas, encargos, ou despesas de qualquer natureza sobre o orçamento apresentado pela PROSUL, optando por substituir o procedimento regular de avaliação de exequibilidade, pela simples análise de Balanço Patrimonial da proponente, **salienta-se que não conseguimos visualizar o prejuízo financeiro que a recorrente alega.** A doutrina vigente reafirma que o dever da Administração é averiguar se a proposta pode ou não ser cumprida pelo licitante, mesmo que alguns dos seus insumos apresentem valores deficitários:

“5.1.1) A distinção entre inexecuibilidade absoluta (subjéitiva) e relativa (objéitiva)

Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecuibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. 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 é uma decisão empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa[...].”

Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e Contratos Administrativos. – 11ª Edição – Editora: Dialética. 455-456.

8. Nessa esteira, a Comissão de Licitação buscou junto à Coordenação de contabilidade, avaliação da capacidade patrimonial do licitante, tendo sido registrado, os seguintes dizeres:

“(...) Efetuamos a análise de suas demonstrações contábeis de 2015, composta por Balanço Patrimonial, Demonstrações do Resultado do Exercício, Mutações do Patrimônio Líquido, Fluxo de Caixa e Notas Explicativas, pelas quais constatamos que a mesma, com base nestas demonstrações, tem uma boa situação financeira/patrimonial, comprovada inclusive pelos índices de liquidez, corrente com 1,79 e geral com 1,45. Um patrimônio líquido de R\$82.427.249,56 após distribuição de lucro em 2015 de R\$ 8.772.900 ficando com uma

reserva de lucro de R\$ 38.267.701,93. A mesma obteve lucro de R\$ 21.613.696,54 após a provisão para pagamento de imposto de renda e contribuição social, representando 16,87% correlacionado à receita de prestação de serviços, cujas demonstrações foram enviadas via Eped contábil para Secretaria da Receita Federal.” - Memorando nº 04/2016 – CCONT/GEFIN/DGE (fls. 1487).

9. Destacamos que o entendimento da Comissão de Licitações coaduna-se com a jurisprudência consolidada da Corte de Contas no sentido de que não cabe à Comissão de Licitação declarar a inexecutabilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade de suas ofertas (Acórdãos nº 2.093/2009-Plenário, 559/2009-1ª Câmara, 1.079/2009-2ª Câmara, 141/2008-Plenário, 1.616/2008-Plenário, 1679/2008-Plenário, 2.705/2008-Plenário e 1.100/2008-Plenário, Acórdão TCU 1092/2010 – Segunda Câmara).

10. Não bastasse isso, a Gerência de Engenharia e Infraestrutura, responsável pela elaboração do Projeto Básico, esclareceu à esta Comissão que:

“(…) Importante destacar, ainda, que por se tratar de uma contratação “por produto”, cujo valor unitário está diretamente vinculado ao valor total da proposta, não há solicitação, no Edital, de que as proponentes apresentem custos de insumos (pessoal, equipamentos, deslocamentos, etc.), pois os mesmos não são objetos de medição. (...)” - Memorando nº 120/2016 – GEINF/DPL (fls. 780)

11. Ou seja, a contratação é “por produto”, e não por “equipe x mês”, assim, fica a cargo de cada licitante a definição de seus meios para a consecução dos objetos a serem contratados. Tal conclusão se extrai da leitura do próprio Projeto Básico, que em pauta diz respeito à obtenção de produtos e não à prestação de serviços de terceirização. Cada produto elaborado pela futura contratada será analisado e aprovado pela equipe técnica da GEINF, que realizará a sua adequação técnica e metodológica, para atendimento dos critérios exigidos no Projeto Básico.

12. Adianta-se que situação similar já foi análise no Acórdão 2215/2012-Plenário. Na oportunidade procurou-se esgotar importante controvérsia jurídica suscitada pelo Procurador-Geral do MP/TCU, a saber, se o fato de a empresa contratada remunerar seus empregados segundo valores inferiores aos que constaram de sua proposta oferecida na licitação constitui dano à Administração contratante. Se extrai:

“Acórdão 2215/2012-Plenário (...)

b) a engenharia consultiva é uma atividade técnica e intelectual complexa, em que a interação de várias especialidades é imperiosa. Nesse ramo, o corpo de profissionais é da empresa contratada, que responde pela qualidade técnica dos serviços prestados. Nos ajustes em exame, contrata-se o serviço de consultoria especializada, e não a alocação de mão de obra ou de profissionais específicos. Contrata-se a empresa, e não simplesmente as pessoas envolvidas;

c) o fato de a estrutura de medição dos serviços estar baseada em “homens/mês” não autoriza presumir que os contratos sejam de locação de mão de obra. Trata-se apenas de métrica universalmente utilizada como forma padrão dos serviços de consultoria. Os contratos de fornecimento de mão de obra não oferecem riscos aos contratados, remunerados que são pelo seu custo e um adicional de lucro. Nos contratos de fiscalização, ao contrário, compete ao particular otimizar sua estrutura, para oferecer serviços de qualidade e ao menor custo possível;

d) a publicação de todo edital de licitação pública é antecedida da elaboração de um orçamento detalhado do que se pretende contratar, orçamento este que conterá o

preço aceitável pela Administração e a composição de seus custos unitários. A importância dessa composição tem a ver com o exame da aceitabilidade dos preços propostos, de forma a coibir tanto os preços abusivos quanto os inexequíveis. A exigência de apresentação do orçamento das licitantes e sua decomposição de preços unitários também relevante para o exame de eventuais "jogos de planilha", que resultem em um preço total aceitável, mas que contenha itens unitários desviados da realidade do mercado;



e) tal exigência não tem como causa, porém, a futura vinculação dos preços unitários ofertados àqueles que serão efetivamente pagos pelas contratadas a seus fornecedores e prestadores de serviços. Nem o edital nem os termos de contrato criaram essa vinculação. Tanto que se for verificada uma oscilação do preço dos insumos que for considerada usual ou dentro de uma álea ordinária, o contratado seguirá sendo obrigado a prestar os serviços na forma e preços pactuados, sem direito a indenizações ou aumentos de valores, salvo pelo reajuste anual a que se refere o art. 40, XI, da Lei de Licitações. Assim, se, por exemplo, o salário de um engenheiro sofre acréscimos por conta do advento do dissídio coletivo, a remuneração paga pela Administração ao contratado permanecerá inalterada até o advento do reajuste anual. Ao contrário dos contratos para fornecimento de mão de obra, os contratos em questão não têm seus reajustes coincidentes nem em época nem em valores com os aumentos verificados nos salários;

f) cada empresa possui um sistema próprio de cálculo de seus custos, que varia conforme sua capacidade de se organizar, planejar, estimar seus custos e operar dentro dessas estimativas. Ao responder a um chamamento da Administração, cada empresa precisa ter em mente os custos que incorrerá para fornecer o serviço licitado e após, em uma operação de engenharia reversa, "encaixar" seu próprio custo na estrutura de preços predeterminada pela Administração licitante (o que viabiliza a comparação objetiva das propostas). No entanto, é evidente que em uma contratação complexa como a tratada nestes autos, inúmeras particularidades na composição de custos de cada empresa acabam sendo ignoradas pelo edital;

g) com efeito, é virtualmente impossível à Administração Pública espelhar em um edital todos e cada um dos custos incidentes em uma contratação do porte da operada pelo Ministério da Integração Nacional. Da mesma forma, não se conhece edital de licitação que, ao prever a apresentação dos salários previstos, indique campo para todas as contingências decorrentes da contratação de um profissional. Ainda assim, o edital em questão alertou aos licitantes que o valor proposto deveria suportar todas as despesas que incidissem ou viessem a incidir na execução dos serviços, de forma que o licitante não poderá reclamar no futuro que a Administração impediu a cotação de alguma despesa que era inerente à execução do contrato;

h) daí se concluir que os contratos em questão envolvem naturais riscos ao contratado, sendo certo que o custo para a contratante e o salário pago pelas contratadas a seus empregados são coisas bastante distintas. Fosse o objeto da contratação reduzido a contratar profissionais a um preço certo e determinado e disponibilizá-los à Administração pelo referido valor, seria o ajuste de mera disponibilização de mão de obra, e não de prestação de serviços. Fosse assim, e houvesse a vinculação exigida pelo Tribunal, a estrutura das propostas das contratadas seriam bem diferentes da apresentada;

(...)"

13. Em resumo, as planilhas de custos servem à avaliação de exequibilidade das propostas oferecidas na licitação, à comparação com os preços de mercado e como parâmetro para aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato se este for alcançado por eventos imprevisíveis, não representando um compromisso do contratado sobre o quanto ele vai gastar na aquisição dos insumos necessários, incluída aí a mão de obra.

14. Assim, não há que se analisar se os salários dos profissionais da equipe estão atendendo a legislação trabalhista e convenções coletivas, pois a natureza da contratação não é de terceirização. A fiscalização da EPL deverá ser pelo pleno cumprimento das obrigações, com a entrega dos produtos de acordo com o cronograma físico-financeiro.

Handwritten signatures and initials in the right margin of the page.

15. É mais, quanto a possibilidade de trazer riscos à contratação, informamos que a Administração possui mecanismos para acompanhamento da execução dos serviços, sendo que em caso de inexecução contratual, a Administração poderá penalizar a empresa, bem como utilizar-se da garantia contratual para resguardar a Administração de eventuais prejuízos causados pela inexecução do Contrato.

16. Ante o compromisso declarado pela licitante habilitada, acrescido da manifestação técnica da área de contabilidade da EPL, e considerando ainda, que a Administração não pode gerir ou interferir em negócios privados, a Comissão entende s.m.j. que a empresa analisou minuciosamente o Edital, tendo conhecimento de todas as exigências e especificações do objeto a ser entregue, portanto, cabe a empresa honrar a sua proposta de preços.

17. Diante o exposto, a Comissão decide por dar **INDEFERIMENTO** às razões apresentadas pela empresa ENGEFOTO ENGENHARIA E AEROLEVANTAMENTO S.A.

DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E ISONOMIA

Da vinculação ao instrumento convocatório

18. Não há que se negar que o edital **é a lei interna da licitação**, como ensina o ilustre doutrinador Hely Lopes Meireles:

*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, **ou admitisse a 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 como a Administração que o expediu**. (grifos nossos) (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 274)*

19. Conforme preceitua a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, toda licitação deve estar em estrita conformidade com os princípios elencados no art. 3º, sendo um dos princípios basilares o da vinculação ao instrumento convocatório.

20. O art. 41 da Lei nº 8.666/1993 não deixa dúvidas: a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

21. Ora, a regra do edital não é contrária à lei, mas sim cumpre sua literal exigência. Sendo assim, temos que a atuação da Comissão de Licitação foi totalmente vinculada ao instrumento convocatório, submetendo todos os licitantes à estrita observância dos termos legais do edital.

22. Não podem os interesses individuais de particulares se sobreporem aos de toda a sociedade. É a supremacia do interesse público sobre o interesse privado princípio geral de direito, inerente a qualquer sociedade, a própria condição da sua existência.

Da afronta à isonomia

23. Considerando que a licitante consagrada vencedora atendeu as exigências do edital, revisar o julgamento, visto como um ato legal e legítimo seria total afronta à isonomia. Ora, proceder com o provimento dos argumentos seria conceder um tratamento privilegiado a uma empresa que notadamente descumpriu as normas do edital, em detrimento de todas as demais que participaram da licitação, e que inclusive, já tiveram seus documentos analisados pela Comissão.



24. Não se pode deixar de lado que a licitação é um procedimento formal, que exige o julgamento objetivo como a forma mais eficiente de garantir a isonomia. Nesse sentido, é inadequada a concessão de qualquer privilégio contra o que dispõe o edital.

25. Desta feita, demonstra-se inequivocamente que o entendimento consagrado na jurisprudência pátria é que o procedimento licitatório seja formal, não se admitindo, em nenhuma hipótese, a adjudicação de proposta que não preencha os requisitos do edital.

DA DECISÃO DA COMISSÃO

26. Desse modo, pelos fundamentos acima expostos e em atendimento aos princípios legais vigentes em especial aos da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, a Comissão de Licitação decide por **MANTER A DECISÃO DE JULGAMENTO** no âmbito do RDC 03/2016, que **HABILITOU** para o lote 1 (um) a licitante **PROSUL PROJETOS SUPERVISÃO E PLANEJAMENTO LTDA, CNPJ: 80.996.861/0001-00**, por considerar insuficientes as razões interpostas pela recorrente, fazendo subir os autos à **INSTÂNCIA SUPERIOR** para julgamento final.

Brasília, 5 de agosto de 2016.


PAULA NUNAN
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
RDC 003/2016


ELENICE SILVA SOUSA SANTOS
MEMBRO


ANTHONY CESAR DUARTE ROSIMO
MEMBRO

