



SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

**ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA RITA DO SAPUCAÍ - MG.**

RECEBIDO

EM 13/08/2018

Liccosta

SANTA RITA DO SAPUCAÍ - MG

SETOR DE LICITAÇÃO

Lais Cristina Cassia Costa

Divisão de Licitações

Matricula Nº 4142-PMSRS

EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 002/2018 – LOTE 02

PROCESSO LICITATÓRIO PRC Nº. 001/2018

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS E DISPONIBILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS) PARA A IMPLANTAÇÃO DE SINALIZAÇÕES VIÁRIAS HORIZONTAIS E VERTICAIS DE REGULARIZAÇÃO, ADVERTÊNCIA E INDICATIVAS EM DIVERSAS VIAS PÚBLICAS DO MUNICÍPIO DE SANTA RITA DO SAPUCAÍ / MG.

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório acima, por seu representante legal, comparece respeitosamente perante Vossa Senhoria, para, na forma do 109, I, 'b' da Lei 8.666/93, e no item XIX do Edital, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

face ao julgamento que declarou a aceitação da proposta da empresa "GCT GERENCIAMENTO E CONTROLE DE TRÂNSITO S/A", a qual foi classificada em primeiro lugar no LOTE 02 da Concorrência acima, em função da inexecutabilidade da proposta formulada pela mesma no referido processo licitatório.

Informa ainda, considerando que o resultado do julgamento das propostas disponibilizado através de e-mail na data de 06 de agosto do Corrente, que condiciona o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação de recurso atinente a esta fase, o qual começará a fluir a partir do referido ato, em conformidade com o que prevê o art. 109, I da Lei 8.666/93.

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Rua das Acácias, nº 1.051 - Bairro Cidade Jardim Eldorado - CEP: 32.310-370

CONTAGEM - MINAS GERAIS



SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Considerando que não houve manifestação desta empresa Recorrente na sessão pública de abertura dos envelopes de preços, quanto a renúncia de seus direitos em recorrer da decisão constante na Ata da Sessão de Avaliação de Proposta de Preços e Resultado Final e que, em função do prazo estabelecido em Lei e divulgado nas publicações indicadas, inquestionavelmente, cabível e tempestivo o presente recurso, cujo prazo vence na data de 13 de agosto do Corrente.

1. SÍNTESE DOS FATOS E ÂMBITO DO PRESENTE RECURSO

Trata-se de licitação por Concorrência Pública nº 002/2018 destinada à *“prestação de serviços (com fornecimento de materiais e disponibilização de equipamentos necessários) para a implantação de sinalizações viárias horizontais e verticais de regularização, advertência e indicativas em diversas vias públicas do município de Santa Rita do Sapucaí/MG”*.

A Recorrente participou da referida licitação. Já o recorrido também participou e restou classificado no **LOTE 02 – SINALIZAÇÃO VERTICAL** em primeiro lugar, apesar da manifesta inexecutabilidade de seu preço, cuja aceitação ocorreu a despeito de expressas previsões legais em sentido contrário.

Por isso, e com o máximo respeito, a proposta do Recorrido não pode ser aceita tal como apresentada, posto que apresenta sério indício de inexecutabilidade, como se demonstrará a seguir.

As razões deste Recurso serão deduzidas com base, diretamente, nos fatos atinentes a proposta apresentada, nos quais a Recorrente encontra-se classificado em segundo lugar. No entanto, a análise de tais fatos e de suas consequências jurídicas devem ser estendidas como graves e necessárias face à luz da Lei, já que as irregularidades a seguir apontadas envolvem questões de Ordem Pública e o direito subjetivo da Recorrente ao pertinente processo licitatório, na forma da Lei (art. 4º da Lei 8.666/93¹).

¹ Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei.



SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

2. PRELIMINARMENTE – DOS RISCOS ASSOCIADOS À PROPOSTA DO RECORRIDO

Como será detidamente analisado e demonstrado ao longo do presente Recurso, o Recorrido apresentou proposta que afigura-se “*manifestamente inexecutável*”, de acordo com a definição legal.

Como será demonstrado ao longo do presente Recurso, licitação por “*menor preço*” não é sinônimo de licitação por “*qualquer preço*”. A Lei de Licitações expressamente determina a rejeição de propostas que não tenham condições mínimas de execução.

E, no presente caso, quando uma mesma empresa – contrariando tudo o que seria razoável supor em termos probabilísticos – oferece a proposta de valor mais baixo, em caso de eventual inadimplemento Santa Rita do Sapucaí, e sendo o eventual aceite de tal proposta condicionado – pela Lei – à adoção de procedimentos instrutórios e cautelares prévios, a análise dessas propostas requer atenção redobrada.

3. DA PRESUNÇÃO LEGAL DE INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DO RECORRIDO

A Lei de Licitações impõe, quando trata de julgamento de propostas, a adoção de critérios objetivos. Isto serve tanto para preservar a Administração da contratação por preços excessivos, quanto da “*armadilha*” representada pelos preços inviáveis.

E é por isso, inicialmente, que a Lei exige que conste do Edital – na condição de cláusula obrigatória – o “*critério de aceitabilidade dos **preços unitário e global**, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48*” (Lei 8.666/93, art. 40, X).

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Rua das Acácias, nº 1.051 - Bairro Cidade Jardim Eldorado - CEP: 32.310-370

CONTAGEM - MINAS GERAIS



SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Assim foi feito no presente caso, conforme item 9.2.4. e seu subitem 9.2.4.2. do ato convocatório:

*9.2.4. Serão também desclassificadas as propostas:
(...)*

9.2.4.2. Que apresentarem preços, globais ou unitários, manifestadamente inexequíveis ou acima do valor máximo estabelecido pelo Município de Santa Rita do Sapucaí/MG, sendo que a análise da exequibilidade dos preços observará os preços praticados no mercado e o quanto dispõe os artigos 44, § 3º e 48, II, §§ 1º e 2º da Lei Federal nº 8.666/93.

A redação do item 9.2.4.2 acima remete, literalmente, a redação do art. 48, II e §1º da Lei 8.666/93.

Para além disso, há a previsão do art. 44, §3º, também da Lei 8.666/93:

§3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários 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.

Ou seja, a Lei também comina a sanção de desclassificação às propostas que guardem, total ou parcialmente, incompatibilidade com os custos de mercado, ou que tenha preços irrisórios.

Para evitar práticas comerciais abusivas, a regra do art. 44, §3º somente admite a renúncia à remuneração sobre determinados itens de composição de preços, aqueles relativos a direitos disponíveis e regidos totalmente por disposições de direito privado.

Analisando a situação concreta, vemos que a “manifesta inexequibilidade” ocorre na proposta da Recorrente relativamente ao item 2.2 de sua proposta:

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Rua das Acácias, nº 1.051 - Bairro Cidade Jardim Eldorado - CEP: 32.310-370

CONTAGEM - MINAS GERAIS

**SIGMA****SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**

LOTE	ITEM	Especificação do produto	Un	VALOR ESTIMADO EDITAL		VALOR PROPOSTA SIGMA		VALOR PROPOSTA GCT		VALOR PROPOSTA STRADA		VALOR PROPOSTA CANGERÊ (Desclassificada)	
				Qtde	Valor unitário (R\$)	Valor unit. (R\$)	% Diferença Preço Estimado	Valor unit. (R\$)	% Diferença Preço Estimado	Valor unit. (R\$)	% Diferença Preço Estimado	Valor unit. (R\$)	% Diferença Preço Estimado
2	2.1	Fornecimento e instalação de Placas em aço carbono para sinalização viária vertical, incluídos os dispositivos de fixação, tais como: longarina/abraçadeiras, parafusos, porcas, amuelas, braquetes, galvanizados à fogo, selo e fita de aço inoxidável. Fundo, letras, símbolos e tarjas em película GT+ GT (conforme a NBR 14.644).	m²	150,00	390,00	335,00	85,897%	298,79	76,613%	370,50	95,000%	380,00	92,308%
	2.2	Fornecimento e instalação de placas em aço carbono para sinalização viária vertical (inclui placas aéreas), incluídos os dispositivos de fixação, tais como: longarina/abraçadeiras, parafusos, porcas, amuelas, braquetes, galvanizados à fogo, selo e fita de aço inoxidável. Fundo, letras, símbolos e tarjas em película A-I + A-I (conforme a NBR 14.644).	m²	150,00	540,00	427,00	79,074%	298,79	55,331%	513,00	95,000%	500,00	92,593%
	2.3	Fornecimento e instalação de Suportes para Placas de sinalização viária vertical, confeccionado em tubo de aço carbono SAE 1010/1020, galvanizado à quente, grau C de seção circular, com costuras e pontas lisas, incluindo tampão de acabamento em coluna simples com as seguintes dimensões: espessura de parede 3,0mm; diâmetro externo: 60,3mm; comprimento: 3,5m.	Unid	80,00	141,09	141,09	100,000%	141,09	100,000%	134,04	95,003%	130,00	92,142%
	2.4	Fornecimento e instalação de Braço Projetado - P55 em tubo de aço galvanizado com diâmetro de Ø 76,2mm, espessura 2,25mm, comprimento 2,70m, utilizado em placas com área máxima 2m2.	Unid	30,00	1.110,00	912,00	82,162%	1.110,00	100,000%	1.054,50	95,000%	1.050,00	94,596%

Portanto, a proposta do Recorrido merece ser – formal e exaustivamente – desclassificada por sua inexecutabilidade ora demonstrada.

Conforme demonstrado, o valor ofertado para o item 2.2 da proposta do Recorrido ficou muito abaixo do limite estabelecido, calculado na forma estabelecida no § 1º, alínea 'b' do art. 48 da Lei nº 8.666/93, bem como em função das propostas apresentadas pelos demais licitantes.

Art. 48. Serão desclassificadas:

§ 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:**

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração.

Afinal, deve-se ter em mente que o Recorrido, em sua proposta, ofereceu um deságio de cerca de 55% (cinquenta e cinco por cento) abaixo em relação ao valor orçado pelo Município de Santa Rita do Sapucaí e quase 24% (vinte e quatro por cento) para o segundo colocado.

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Rua das Acácias, nº 1.051 - Bairro Cidade Jardim Eldorado - CEP: 32.310-370

CONTAGEM - MINAS GERAIS



SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Ainda há de se estranhar que a Recorrida apresentou para o item 2.2 de sua proposta, o mesmo valor de R\$ 298,00 (duzentos e noventa e oito reais) considerado para o item 2.1.

Importante ressaltar que os itens 2.1 e 2.2 da planilha de preços possuem composição de custos **COMPLETAMENTE DIFERENTES**, com insumos e métodos de fabricação próprios, onde os custos constantes das placas do item 2.2 são muito superiores aos das placas do item 2.1, como a seguir demonstrado:

Item 2.1

Fornecimento e instalação de Placas em aço carbono para sinalização viária vertical, incluídos os dispositivos de fixação, tais como: longarina/abraçadeiras, parafusos, porcas, arruelas, braquetes, galvanizados à fogo, selo e fita de aço inoxidável. Fundo, letras, símbolos e tarjas em **película GT + GT** (conforme a NBR 14.644).

Item 2.2

Fornecimento e instalação de placas em aço carbono para sinalização viária vertical (**incluso placas aéreas**), incluídos os dispositivos de fixação, tais como: longarina/abraçadeiras, parafusos, porcas, arruelas, braquetes, galvanizados à fogo, selo e fita de aço inoxidável. Fundo, letras, símbolos e tarjas em **película AI + AI** (conforme a NBR 14.644).

As placas relativas ao item 2.1 são placas simples de solo, fabricadas em chapa de aço e revestidas com película refletiva tipo GT+GT (Grau Técnico).

Já as placas constantes do item 2.2, inclui o fornecimento de placas aéreas, fabricadas em chapa de aço e tem a necessidade de serem moduladas e revestidas com **película refletiva tipo AI+AI (ALTA INTENSIDADE)**, onde agrega custos de insumos e métodos de fabricação muito superiores aos das placas constantes do item 2.1.



SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

4. DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ORÇAMENTO PRÉVIO FEITO PELO MUNICÍPIO DE SANTA RITA DO SAPUCAÍ

Demais de todo o exposto até o presente momento, é sempre necessário reiterar que o Município de Santa Rita do Sapucaí observou adequadamente os procedimentos necessários, sob o prisma orçamentário, exigidos pela Lei para a fase interna da licitação.

Dentre estes, destaca-se a elaboração de *"orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários"* (art. 7º, §2º, II da Lei de Licitações). Tal providência é obrigatória para o início da fase externa do Edital.

O referido orçamento foi seguramente elaborado com base em metodologia e critérios técnicos, pelo Município de Santa Rita do Sapucaí (o mesmo, infelizmente, não se pode dizer da proposta do Recorrido).

Para fins exclusivamente jurídicos, importa apenas salientar que, como ato administrativo que é, o orçamento prévio goza dos atributos de presunção de legalidade e de veracidade quanto aos fatos. Vale dizer o seguinte: em havendo significativa discrepância entre os preços estimados pelo Município de Santa Rita do Sapucaí e aqueles praticados por determinado licitante, está comprovado sua inviabilidade. Essa é, em verdade, a função das previsões do art. 48 da Lei de Licitações.

Mais que isso: o que vier a ser informado pela interessada deve guardar mínima correlação com a realidade dos fatos. Por mais que a Administração seja dotada de poder de império para exigir o cumprimento do contrato, a ela não interessa precipuamente a futura rescisão e aplicação de sanções por inadimplemento. É por esse motivo que a Lei prevê as regras de rejeição, por inexequibilidade, de propostas.



SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

5. DOS RISCOS DA PROPOSTA INEXEQUÍVEL E DOS CRITÉRIOS PARA DIFERENCIÁ-LA DA PROPOSTA VANTAJOSA

Uma questão sempre polêmica é o estabelecimento da fronteira entre um ótimo e um péssimo negócio para a Administração, decorrente de uma proposta de elevado desconto em relação ao preço orçado.

Embora esta seja uma tênue fronteira, é sempre necessário avaliar, com critério, os elementos que distinguem uma da outra.

Sobre o tema, assim se posiciona Joel de Menezes Niebuhr:

A proposta inexecutável é aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens. Frequentemente, a proposta inexecutável é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos necessários a sua execução. Por isso, diz-se "inexecutável", isto é, sem condições de ser executada.

O que importa à Administração Pública é que a licitação e o contrato lhe propiciem resultado concreto. Para tanto, é imprescindível avaliar se as propostas lançadas pelos licitantes possuem condições concretas de ser executadas (se são executáveis). Não basta selecionar a proposta com o menor preço ou com a melhor técnica; é imperioso verificar se ela pode ser mantida, ou seja, se o licitante tem meios para adimplir a obrigação a ser assumida.

A proposta inexecutável afeta, sobremaneira, o princípio da eficiência. O ponto é que o aludido princípio deve ser apurado com vistas à satisfação concreta dos interesses públicos, o que ocorre com a execução do contrato. Se a proposta for inexecutável, sem condições de ser executada, a rigor, em vez de vantagem, impõe-se à Administração prejuízo, amarga desvantagem. **As consequências que advêm da admissão de propostas inexecutáveis são desastrosas para a Administração, variando desde serviços mal feitos, obras com problemas estruturais e objetos imprestáveis, que implicam rescisão de contratos, reparações e novos procedimentos licitatórios.**

É de se reconhecer, em regra, a existência de equação de proporcionalidade entre o preço ofertado pelo licitante e a qualidade do seu produto. Ou seja, normalmente, o produto de boa qualidade apresenta preço mais elevado do que o produto de má qualidade. Nesse contexto, de nada adianta à Administração pagar preço muito baixo, economizando, por vezes, cinco, dez ou vinte por cento, e receber produto de péssima qualidade, que não funciona, que não propicia os resultados concretos visados pelos interesses públicos.

A grande dificuldade em torno da desclassificação de propostas inexecutáveis reside na tarefa de apartá-las das propostas extremamente vantajosas. Ora, a Administração Pública não está impedida de obter oferta realmente excepcional que produza vantagem

substancial em relação às demais. O ponto é que a proposta inexecutável se parece em tudo com a proposta extremamente vantajosa. O limite entre uma e outra é tênue. Os agentes administrativos, ao receberem propostas de valores baixos, tendem a, em vez de desclassificá-las ao argumento de que são inexecutáveis, sentirem-se satisfeitos, preferindo classificá-las, achando que, inclusive, cumpriram exemplarmente os seus deveres. Mas, repita-se, a classificação de propostas inexecutáveis talvez seja o que de pior pode vir a acontecer para a Administração em licitação pública, provocando contratos desvantajosos, com objetos de má-qualidade, etc. Logo, para evitar tais agravos aos interesses públicos, é imperativo que os agentes administrativos procedam à análise rigorosa acerca de pretensa inexecutabilidade das propostas, valendo-se de critérios e procedimentos prestantes a distingui-las das propostas altamente vantajosas. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Editora Zenite, 2008, pp. 294-295)

É o que também ensinava o já saudoso mestre mineiro Carlos Pinto Coelho Motta:

Na sequência, é dever da comissão de licitação abrir as propostas de preço e, inicialmente, examinar sua compatibilidade com o que foi exigido no edital. Trata-se de um estudo minucioso e acurado, no qual não deve ser tolerado qualquer laivo de subjetivismo.

Necessariamente, os preços ofertados devem ser cotejados com os parâmetros de preço disponíveis e estabelecidos: limites fixados pela Administração, pesquisas de mercado, sistema de registro de preços, etc. Incidem aí os critérios de julgamento e avaliação estritamente estabelecidos no edital, de forma a contribuir para o resguardo da responsabilidade da comissão. E não podem faltar os habituais registros em ata.

Devem ser utilizados todos os mecanismos indicados na lei, hábeis para identificação da inexecutabilidade ou irrisoriedade de propostas. Precisamente, um aspecto crucial da tarefa das comissões é a definição sobre aceitabilidade dos preços, cujos parâmetros residem basicamente no aludido art. 43, inc. IV, e ainda nos arts. 40, inc. X e 44 e 48 da LNL. No caso de concessões ou permissões, nos arts. 15 e 17 da Lei nº 8.987/95, e 12 da Lei nº 11.079/04. Consoante o âmbito federativo e o objeto da licitação, devem tais servidores atentar ainda para o art. 109 da Lei nº 11.768/08, LDO da União, 35 e para o art. 29, §§ 1º a 5º da Instrução Normativa nº 02/08 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Desta última, chamamos atenção para o utilíssimo elenco de procedimentos consistente nos incs. I a XIII do § 3º do referido art. 29.36 Ademais, vejam-se os arts. 4º da Lei nº 4.717/65; 50, § 3º, da Lei nº 9.784/99; e 10, inc. XII da Lei nº 8.429/92. Adverte o TCU, especificamente na área de obras, que o critério para aferição de inexecutabilidade de preços, definido no art. 48, inc. II, § 1º, alíneas "a" e "b", conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, cabendo à administração verificar, nos casos considerados inexecutáveis a partir do referido critério, a efetiva capacidade de a licitante executar os serviços, no preço oferecido, com o intuito de assegurar o alcance do objetivo de cada certame, que é a seleção da proposta mais vantajosa.

Ainda sob o ângulo da aceitabilidade das propostas, importa alinhar alguns temas que requerem análise:

- a) em licitações de preço global, examinar a compatibilidade dos preços unitários com o mercado, para prevenir o chamado "jogo de planilha";
- b) atentar para o BDI ou LDI indicado em cada proposta, verificando se foram dele corretamente excluídos o IRPJ e o CSLL, conforme orientação do Tribunal de Contas da União;
- c) em licitação conjunta (adequadamente justificada) para obras e equipamentos, verificar se o BDI (LDI) da obra incide, irregularmente, sobre os equipamentos;
- d) ainda em casos de obras com aquisição de equipamentos, verificar o cumprimento da recomendação do TCU de que o BDI (LDI) não deve ultrapassar os 10% do total da proposta.
- e) verificar, aplicando corretamente o § 2º do art. 44 da LNL, se alguma das propostas traz embutido algum financiamento ou subsídio, não autorizado em lei e não previsto no edital, e que não esteja igualmente à disposição das demais concorrentes.

O colegiado delibera a desclassificação das propostas que não atenderam às especificações editalícias. Uma vez afastadas estas, passa a classificar as que foram consideradas conformes. Isso significa ordená-las de forma decrescente, colocando em primeiro lugar a mais vantajosa segundo a finalidade da licitação expressa pelo art. 3º da LNL.²

Note-se que, apesar de não vincular a Administração nesta esfera federativa, a Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento traz importantes parâmetros acerca da sequência e do nível de detalhamento dos procedimentos atinentes à investigação de inexecução de propostas, com o intuito de afastar a Administração de contratações potencialmente desastrosas:

Art. 29. **Serão desclassificadas as propostas que:**

- I - contenham vícios ou ilegalidades;
- II - não apresentem as especificações técnicas exigidas pelo Projeto Básico ou Termo de Referência;
- III - apresentarem preços finais superiores ao valor máximo mensal estabelecido pelo órgão ou entidade contratante no instrumento convocatório;
- IV - **apresentarem preços que sejam manifestamente inexecutáveis.**

Infelizmente, a prática vem demonstrando – especialmente nas licitações onde se opera o procedimento com inversão de fases (*i.e.*: conhece-se o preço antes de conhecer-se a capacitação técnica e econômica do licitante) – o que não foi no

² MOTTA, Carlos Pinto Coelho. RESPONSABILIDADE DOS INTEGRANTES DAS COMISSÕES DE LICITAÇÃO – OITO SITUAÇÕES DE RISCO – QUESTÕES POLÊMICAS – ORIENTAÇÕES DO TCU. Disponível em www.zenite.com.br. Acesso em 23/03/2010



SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

presente processo -, que os defeitos nas propostas de menor valor vêm sendo tolerados e atenuados.

Adota-se a lógica que diz que o proponente é responsável pelos seus atos e, apesar do elevado e evidente risco de inexecução do futuro contrato, a Administração prefere, literalmente, “pagar para ver” e, consumando-se a tragédia anunciada, rescindir o contrato (se for o caso, sancionando o contratado) e abrir nova licitação.

É evidente que tal conduta é reprimida pela Lei e absolutamente incompatível com o princípio constitucional da eficiência no serviço público. Aos poucos, a doutrina vem – corajosamente – começando a enfrentar o tema. A esse respeito, a profunda análise de Renato Geraldo Mendes, cuja profundidade e clareza da análise justificam a longa e integral transcrição:

O preço inexecutável é um problema do licitante. Não haveria por que a Administração se preocupar com ele. É correta essa tese?

Basicamente, a ordem jurídica tem duas possibilidades para regular os preços inexecutáveis. A primeira delas é o legislador entender que o preço inexecutável é um problema do licitante e o que interessa é que ele cumpra o contrato, ainda que o preço apresentado por ele na licitação seja manifestamente impossível de revelar uma compatibilidade lógica entre o que ele se dispõe a receber e o que irá gastar para cumprir o contrato.

A segunda possibilidade é o legislador fazer a opção em considerar que o preço inexecutável não é um problema do licitante, mas um problema jurídico. Nesse caso, o legislador simplesmente determina que se o preço for inexecutável, ele deve ser rejeitado. Ainda que a Administração tivesse, por um lado, a possibilidade de satisfazer plenamente a sua necessidade e, por outro, de pagar um preço insignificante para a solução, o negócio não poderia ser realizado.

A ordem jurídica tem a possibilidade de consagrar uma das duas teses. Sem que isso represente generalização, as pessoas têm certa tendência a querer sempre levar vantagem em tudo, satisfazendo a sua necessidade com o dispêndio do menor recurso financeiro. Esse desejo pode ser traduzido na máxima popular imortalizada na frase utilizada por um jogador de futebol da seleção de 70 em comercial de televisão: “eu gosto de levar vantagem em tudo. Certo?”. É com base no “princípio da otimização da vantagem pessoal” que se desenvolve e se viabiliza, por exemplo, o mundo da pirataria.

Ao regular a questão dos preços inexecutáveis, o legislador teve de sopesar certos valores para poder formatar a norma que regularia as relações entre a Administração e os particulares.

Afinal, qual das duas teses acima indicadas o legislador adotou ao formatar o regime jurídico da contratação pública (tanto na Lei nº



SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

8.666/93 quanto na Lei nº 10.520/02)? A única forma de obter essa resposta é conhecer o conteúdo do próprio regime jurídico.

Para tanto, não será preciso reunir muitos dispositivos da Lei nº 8.666/93, apenas dois deles. Com base em tais preceitos, é possível, salvo engano, identificar a real opção feita pelo legislador ao definir o norte em relação à aceitabilidade de preços inexequíveis. Os dispositivos que consideramos suficientes para a análise são o § 3º do art. 44 e o inc. II do art. 48.

Art. 44 (...)

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários 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.

(...)

Art. 48 (...)

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. O legislador inicia o § 3º do art. 44 utilizando-se do verbo "admitir" para vedar uma conduta. A norma impõe ao próprio administrador público (e a mais ninguém) o dever de não admitir proposta que apresente preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, ou seja, de admitir preços inexequíveis. Nos termos da norma, eles são inadmissíveis por serem "incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos".

Logo, o legislador diz que um dos "critérios de aceitabilidade dos preços (inc. X do art. 40)" é que eles sejam compatíveis com os preços dos insumos utilizados (aí incluídos os custos dos materiais, salários, carga tributária, lucro). Portanto, preços incompatíveis com esses insumos não podem ser admitidos, isto é, devem ser rejeitados, o que se faz por meio da desclassificação das propostas. O legislador foi tão enfático na proibição de aceitação de preços inexequíveis que determinou a sua rejeição ainda que o edital não tivesse fixado um preço mínimo, como se tal fixação fosse possível. No inc. X do art. 40, o próprio legislador tratou de vedar a fixação de preço mínimo. Não se deve ver nisso uma contradição, mas a reafirmação de que a proibição não admite exceção. Além do que, não é um eventual preço mínimo que afastaria a proposta, mas a incompatibilidade do preço com os insumos. Com efeito, a inexequibilidade não deve ser definida em razão de uma condição fixada por terceiros, mas em razão da incompatibilidade dos preços com os custos dos próprios insumos que o formam. A inexequibilidade é uma questão matemática, acima de tudo.

Na parte final do § 3º do art. 44, o legislador tratou de fixar uma ressalva. Disse ele que o licitante pode apresentar preço irrisório, simbólico ou de valor zero desde que para materiais e instalações de sua propriedade, dos quais ele renuncie a parcela ou a totalidade da remuneração.

O legislador facultou ao licitante a não inclusão no seu preço do custo de certos insumos (materiais e equipamentos) necessários à execução do encargo definido no edital, desde que tais insumos fossem de sua propriedade. Ele regulou expediente de que o licitante pode se valer para formatar preço mais vantajoso. Ora, por que o legislador faria isso se o licitante tem a eventual liberdade de, inclusive, praticar preços inexequíveis, conforme entendem alguns juristas? Parece que não haveria sentido lógico para impor uma proibição dessa ordem se o licitante pudesse praticar preços inexequíveis nas contratações públicas.

Na verdade, o legislador regulou a possibilidade de o licitante desconsiderar, na composição do seu preço global, alguns custos de insumos (materiais e equipamentos) de sua propriedade. O licitante poderia, então, renunciar uma parte da remuneração do insumo ou a sua totalidade, desde que devidamente fundamentado, pois isso implicaria o oferecimento de preço zero, irrisório ou simbólico. Não se trata de renúncia da remuneração global para o cumprimento do encargo, mas apenas da remuneração de um custo unitário ou do custo de um insumo (materiais e equipamentos) que integra o encargo. É preciso não confundir essas distintas realidades. Se o licitante vai utilizar um equipamento de sua propriedade e cujo custo foi por ele, com base em outros contratos, totalmente amortizado, poderá se valer disso. Havendo necessidade, caberá ao licitante demonstrar tal condição juntamente com a apresentação da proposta ou, posteriormente, por meio de diligência. Esse é um exemplo de vantagem competitiva e que o legislador entendeu por bem regular, pois propicia a obtenção de uma melhor relação benefício-custo.

É possível sintetizar o conteúdo do § 3º do art. 44 da seguinte maneira:

a) Não se admite, na contratação pública, a apresentação de proposta com preço global simbólico, irrisório ou de valor zero. Se a remuneração global for simbólica, irrisória ou de valor zero, a proposta que a expressa deverá ser, em princípio, desclassificada. Diz-se em princípio porque existe uma situação, a ser avaliada no próximo tópico, que possibilita remuneração zero, irrisória ou simbólica a ser cobrada da Administração. A regra, no entanto, é a impossibilidade.

b) Não se admitirá proposta que apresente preço unitário simbólico, irrisório ou de valor zero, salvo para insumos específicos (materiais e equipamentos) de propriedade do licitante. Nesse caso, o licitante poderá renunciar a remuneração dos insumos, parcialmente ou totalmente. A apresentação de preço irrisório, simbólico ou de valor zero para a remuneração do insumo faz com que o licitante deva demonstrar que a renúncia se operou nos termos do § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/93, sob pena de desclassificação. A regra a ser observada é a da vedação, e não a da possibilidade.

Resta avaliar, por fim, o conteúdo do inc. II do art. 48, pois, da mesma forma que o § 3º do art. 44, trata dos preços inexequíveis.

O art. 48 da Lei nº 8.666/93 elenca hipóteses de desclassificação das propostas, ou seja, diz quando uma proposta deve ser rejeitada pela Administração. Com efeito, uma proposta deve ser desclassificada quando: a) não atender às exigências relacionadas ao encargo definido e b) quando o preço for superior ao máximo definido no edital ou, ainda, for inexequível. (MENDES, Renato Geraldo. O Processo de Contratação Pública – Fases, Etapas e Afins. Editora Zenite, 2012, pp. 329-334)





SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Diante disso, a Recorrente aponta os mais evidentes indícios de inexecutabilidade que podem ser extraídos das informações já apresentadas.

6. DA NECESSIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO INCONTINENTE DA PROPOSTA DO RECORRIDO, NAS SITUAÇÕES EM QUE HÁ UM EVIDENTE DESVIO DE PREÇO EM RELAÇÃO AO MERCADO

É visível e possível julgar, em especial no que diz respeito às atividades de obras e de serviços continuados (as quais envolvem componentes como mão-de-obra, principalmente), que patamares de desconto muito superiores representem “preços compatíveis com o mercado”.

Isto porque, a renúncia à remuneração somente pode incidir sobre equipamentos, materiais e instalações que sejam de propriedade prévia do licitante, devidamente comprovada, assim mesmo de tal forma que não caracterize prática comercial predatória, reprimida pela Lei de defesa da Concorrência.

No entanto, quando a análise recai sob matéria de Direito Público (tributos, mão-de-obra, encargos sociais, contribuições parafiscais, etc), não há prática lícita nesse campo. Vale dizer o seguinte: na prestação de serviços, onde o componente “materiais” e “instalações” é de menor peso, é simplesmente inviável uma proposta configurar-se como séria com tais patamares de desconto (exceto, é claro, se houver manipulação e/ou imprecisão de dados).

7. PEDIDO

Em face do exposto requer-se, respeitosamente e nos termos do art. 109 da Lei 8.666/93, o processamento do presente recurso, para que ao final seja pronunciada a desclassificação do Recorrido face a proposta apresentada, dada a manifesta inexecutabilidade da mesma.



SIGMA

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Pede-se, igualmente, o encaminhamento deste recurso, devidamente instruído à autoridade superior para o proferimento de decisão, onde se pleiteia o provimento integral deste recurso.

Finalmente, requer que as decisões a serem proferidas sejam adequadamente fundamentadas, indicando-se os pressupostos de fato e de direito que as subsidiarem, consoante o art. 50, V da Lei nº 9.784/99, para a remota hipótese de necessidade de controle posterior do ato.

Nestes termos,

Pede deferimento.

De Belo Horizonte/MG para Santa Rita do Sapucaí/MG,

Em 10 de **Agosto** de 2018.

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Cleyson Alexandre Alves

RG nº MG-4.392.381-SSP/MG / CPF nº 801.362.066-20

Gerente Comercial (Procurador)

SIGMA ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Rua das Acácias, nº 1.051 - Bairro Cidade Jardim Eldorado - CEP: 32.310-370

CONTAGEM - MINAS GERAIS