PARECER DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO SOBRE RECURSO ADMINISTRATIVO – ECOPLAN ENGENHARIA LTDA - CONCORRÊNCIA Nº 34/2010 – PROPOSTA FINANCEIRA.

1. OBJETO

Análise e julgamento do recurso administrativo interposto pela Empresa **ECOPLAN ENGENHARIA LTDA** contra o resultado do julgamento da Proposta Financeira da Empresa **HYDROS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA** – relativa à **CONCORRÊNCIA- EDITAL nº 34/10** – que tem por finalidade a elaboração do Projeto Executivo da Adutora do São Francisco (Região de Guanambi), bem como o Apoio à Fiscalização e Supervisão das respectivas obras, visando reforçar o abastecimento de água das cidades de Malhada, Iuiú, Palmas de Monte Alto, Candiba, Pindaí, Matina e Guanambi, no estado da Bahia.

2. RECURSO

O recurso, interposto tempestivamente em 04 de outubro de 2010, foi endereçado à Comissão Especial de Licitação, designada pela Decisão nº. 1109 de 29.06.10, no qual a Recorrente insurge-se contra a decisão da Comissão para solicitar revisão da Proposta Financeira HYDROS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA **e,** consequentemente,redução do valor adjudicado àquela empresa.

III – ANÁLISE

Em cumprimento ao que dispõe o § 3º do Art. 109, da Lei 8.666/93, a Secretaria de Licitação expediu o FAX nº. 606/2010, datado de 04.10.10, dando ciência às licitantes do recurso interposto.

3. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Preliminarmente, há que se registrar que a Comissão Especial de Licitação procedeu ao julgamento da Proposta Financeira com estrita observância aos princípios basilares da licitação e aos critérios estabelecidos no item 7.4. do Edital 34/10, em especial ao art. 44 – da Lei 8.666/93, *"No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no Edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por essa Lei"*. A Comissão não arredou pé aos ditames legais, à ética e à boa conduta aos trabalhos que lhe foram atribuídos, pela Decisão nº. 1109 de 29.06.10.

É inegável que as disposições expressas do ato convocatório devem ser observadas sob pena de atentar-se contra o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. No julgamento das propostas a Comissão Especial de Licitação levou em consideração a Proposta Financeira e sua compatibilidade com a Proposta Técnica, e ainda, as planilhas de preços máximos que integram o Edital, e os Quadros relativos à Parte A – Elaboração do Projeto Executivo - Anexo VIII e Quadros relativos à Parte B – Fiscalização e apoio à supervisão das obras - Anexo IX que fizeram parte integrante dos Termos de Referência, disponibilizados aos concorrentes no site www.comprasnet.gov.br.

Não obstante a esmerada lavra do signatário, improsperam as razões de inconformismo levadas a efeito pela Recorrente, cumprindo observar, inicialmente, que o Edital é a lei interna da licitação e como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Comissão ao julgar as propostas. Assim procedeu a Comissão, conforme preconiza o art. 3º da Lei 8.666/93, ao estabelecer que a licitação deverá ser processada e julgada em estrita observância aos princípios basilares, dentre os quais o **da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.**

Por primeiro, nota-se a fulcro das irresignações, as quais pela fragilidade dos seus fundamentos, tão-somente revelam a vontade subjetiva da Recorrente em ***"ver corrigido alguns itens que compõem os parâmetros do julgamento da proposta fianceira da empresa HYDROS ENGNEHARIA E PLANEJAMENTO LTDA, o que implicará novo preço global e, portanto, terá repercussão na nota final das licitantes e no resultado do certame***, ou seja, adotando-se este subterfúgio a recorrente tornaria-se vencedora do certame. No entanto, os questionamentos são desprovidos de fundamentos técnicos e fáticos-jurídico que motivassem a reformulação do julgamento proferido pela Comissão, senão vejamos:

1. alega ter a empresa vencedora do certame, ***HYDROS ENGNEHARIA E PLANEJAMENTO LTDA, subestimado o índice de despesas fiscais para execução dos serviços atinentes à Parte A – Elaboração do Projeto Executivo (Quadro FPRO-XIII), com repercussões no preço final ofertado (Quadro FPRO)***; ***alega, ainda, que o "intuito é que este Recursos resulte na necessária correção da Proposta Financeira da HYDROS, especialmente no tocante à taxa de despesas fiscais considerada na composição dos custos, adequando o preço final ofertado à legislação tributária incidente e resultando na majoração do mesmo.*** Diante disso, conclui que o valor global da proposta da HYDROS passará **de: R$ 4.501.749,40 para R$4.556.647,79.**

2. Alega, também, que o ***"O Cronograma Financeiro da Parte A (Quadro FPRO-X) está em desacordo com o Edital pois apresenta incompatibilidade com o Cronograma Físico e com o Cronograma de Permanência da Equipe (Quadro RPRO-III), apresentado na Proposta Técnica."***

PARTE I – Cálculo das Despesas Fiscais

A alegações da recorrente no são improcedentes à luz das condições fixadas no Edital, em destaque aos itens:

"7.4.4. Nos preços propostos deverão estar incluídas <u>todas as despesas necessárias, impostos e taxas,</u> leis sociais, seguros, mã-de-obra e quaisquer encargos, que incidem ou venham a incidir, direta ou indiretamente na execução dos serviços. <u>No caso de omissão considerar-se-ão como inclusas nos preços."</u>

O item 13.3.3. do Termo de Referência, também, estabelece que:

"13.3.3. Os serviços incluem todos os custos necessários, entre outros:

a) custos de mão-deõbra;
b) laboratório;
c) equipamentos;

d) serviços gráficos;
e) veículos;
f) despesas fiscais;
g) remuneração da empresa (lucro); e
h) mobilização e desmobilização.

Por primeiro, verifica-se que a recorrente ao propor a retificação do preço final da Proposta Financeira da HYDROS, visa lograr êxito na classificação final de sua proposta, já que a licitação é do tipo "Técnica e Preço" e consequente alteraria também as Notas finais das propostas, e assim obteria a recorrente a maior nota final e inverteria o resultado licitação, sagrando-se vencedora do certame.

Ora, a Comissão cautelosamente, procedeu-se a digilência junto à Empresa vencedora do certame, HYDROS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA, no sentido que fossem prestados os esclarecimentos necessários relativos às despesas fiscais praticadas ma proposta e que fossem justificadas *"as alíquotas de tributos constantes da Proposta Financeira e de que assumiria todas as despesas fiscais incidentes na execução dos serviços objeto do Edital 34/10, sem transferência de ônus adicionais para a CODEVASF. "*

Em 22/09/10, a empresa HYDROS prestou os esclarecimentos através de FAX nº. HY 8471557.007/2010, justificando as alíquotas incidentes sobre os serviços constantes de sua Proposta Financeira relativas à PARTE "A" - Elaboração Projeto Executivo, constantes às folhas 4837 do processo.

A empresa HYDROS declarou, ainda, em resposta à diligência efetuada pela Comissão, *"que assumirá todas as despesas fiscais sem transferência de quaisquer ônus adicionais para a CODEVASF",* conforme consta dos autos.

A empresa HYDROS apresentou, ainda, junto aos esclarecimentos prestados – Declaração fornecida pela Prefeitura Municipal de Nazaré – local onde se encontra o Escritório da referida Empresa – na qual a própria Prefeitura declara que o ***"imposto será calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviço em nome da sociedade."***

Tanto para a PARTE "A" – Elaboração do Projeto Executivo, como para a PARTE "B" – Apoio à Fiscalização e Supervisão das Obras o valores unitários e global estão compatíveis com orçamento estimado da CODEVASF.

Portanto, o intuito da recorrente de "***ver corrigido alguns itens que compõem os parâmetros do julgamento da proposta fianceira da empresa HYDROS ENGNEHARIA E PLANEJAMENTO LTDA, o que implicará novo preço global e, portanto, terá repercussão na nota final das licitantes e no resultado do certame***," é descabida e ilegal, visto que o Edital é a lei interna da licitação e aos seus termos encontram-se vinculados tanto a Comissão ao julgar as propostas e os licitantes ao formulá-las, não há por que proceder adequação ou ajutes de proposta para desviar-se da proposta vencedora e beneficiar este ou aquele concorrente. Portanto, desprovida de fundamento o questionamento.

Nas palavras da ilustre Mestra DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**.."Quando a administração estabelece, no edital, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, **os interessados apresentarão suas**

propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou."

O art. 3º, da Lei nº. 8.666/93, determina que:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e **será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos. (grifado)

Seguindo a prescrição legal, dentro de um procedimento licitatório o instrumento convocatório deve ser considerado a própria lei interna da licitação, e suas disposições devem ser observadas estritamente pela Comissão e pelos concorrentes, posto que a elas se encontram plenamente vinculado.

A recorrente **ECOPLAN ENGENHARIA LTDA** requer a adequação da proposta recorrida, considerando que o erro cometido pela HYDROS sem sua proposta, "*refere-se à alíquota de um tributo considerado na composição das Despesas Fiscais (ISS) e que a retificação do erro detectado deverá implicar a majoração do preço ofertado pela HYDROS (após correção do ISS de 0,5% para 5,0%), não sendo possível facultar à HYDROS a possibilidade de optar por honrar o preço originalmente ofertado.*"

Ora, a própria recorrente interpreta as regras editalícias de forma desvirtuada visando alterar o resultado final para beneficiar a si própria.

A alteração de proposta consiste, portanto, em prática expressamente vedada pela Lei nº 8.666/93, conforme pacificado na doutrina e na jurisprudência de nossos Tribunais, como se observa dos seguintes precedentes do TCU:

> *"[...] nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e art. 45 da Lei 8.4443/93 c/c o art. 240 do Regimento Interno, fixar o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, para que o Presidente da Telcomunicações de Santa Catarina S.A – TELESC – adote as medidas necessárias à anulação da Concorrência n.º. 044/94, tendo em vista a ilegalidade de retificação do julgamento da proposta vencedora, com base em informação que deveria constar originariamente da proposta de preços, infringindo odisposto no § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, encaminhando a este Tribunal cópia dos respectivos atos [...]". (g.n)*[7]

Destaque-se que, o ato ilegal de alteração do valor da proposta, e consequente convocação da empresa vencedora para assinatura do contrato em valor por ela não proposto, abalando desde o início o equilíbrio econômico-financeiro da proposta.

[7] TCU, Decisão 311/95, DOU de 26/06/95, no mesmo sentido vide ainda Decisão nº 015/1998 DOU de 16/02/98 e Acórdão nº 109/98-Plenário. TCU, TC. 650.013/95-6, Min. Fernando Gonçalves, 05/07/98, BLC, jul./96, p. 343.

Ademais o limite do valor global e preços unitários estipulados não foram ultrapassados pela empresa vencedora do certame, sendo que na sua composição não há como desconsiderar que cada empresa detém sua identidade própria, com estrutura de custos particulares, não podendo a Administração Pública pretender padronizar a sistemática de engenharia de custos individual de cada uma.

Não existe base legal para alteração, ajuste ou adequação da proposta e nem aplica-se ao presente caso, conforme quer fazer valer a recorrente, interpretando de forma equivocada o que prevalece a regra editalícia no seu item 14.7.4.1. :

> *"14.7.4. Erros ou distorções em qualquer preço ou componente de preço, que impliquem em acréscimo do preço fixado no Termo da Proposta não serão considerados.*
>
> ***14.7.4.1. Ocorrendo a hipótese prevista no subitem 14.7.4., a licitante deverá honrar o preço fixado no Termo de Proposta, sob pena de desclassificação."***

A despeito disso, transcrevemos recente Decisão do STJ:

"Neste sentido já decidiu este Tribunal em outras oportunidades:

(...)
IV – Segundo estatui o brocardo jurídico: "o edital é a lei do concurso!. Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, igualamente ao descrito na Lei de Licitações Públicas, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda coletividade igualdade de condições no ingresso ao serviços público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos. Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.

V – Consoante já manifestou esta Corte, em se tratando de interpretação das normas editalícias de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade do Edital. Em sendo assim, o Administrador tem todo o direito de se valer do seu poder discricionário, desde que o mesmo não afronte comandos legais.

PARTE II - Cronograma Financeiro Não Conforme

Os apontamentos trazidos na "PARTE II - Cronograma Financeiro Não Conforme" da peça recursal não acarretam mudanças nos valores apresentados pela empresa **HYDROS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA**, não cabendo a esta comissão alterar a proposta financeira em decorrência do prazo de entrega do Relatório Final do Projeto Executivo (versão preliminar e final). Os faturamentos das atividades previstas no cronograma financeiro são realizados após recebimento e aprovação dos relatórios e seus prazos encontram-se dentro dos limites pré-estabelecidos no Edital.

Na Proposta Financeira em comento (quadro FPRO-X), a atividade 917 "Relatório Final do Projeto Executivo (versão preliminar)" não está segregada das demais atividades, razões pelas quais o provimento parcial do recurso administrativo interposto pela ECOPLAN na fase de classificação da Proposta Técnica não tem influência na fase financeira.

Ainda vale salientar que o evento 916 "Manual de Operação e Manutenção" está previsto na Proposta Técnica e no cronograma financeiro da proposta financeira objeto deste recurso. Este evento deverá ser executado conforme cronograma apresentado e o fato de o mesmo não constar do cronograma de permanência não é razão para alteração da proposta financeira.

Neste particular a recorrente se excede ao formalismo para apontar, depois de um resultado que lhe foi desfavorável, falhas na proposta recorrida que não existem.

O apego exacerbado ao formalismo do Edital deve dar lugar ao princípio da finalidade pública, observando-se se os demais princípios que regem a licitação foram cumpridos e se houve prejuízo efetivo para os licitantes. Cumpridas essas exigências, não se deve obstar o procedimento licitatório, pois o Edital terá cumprido seu papel: estabelecer regras que permitam a igualdade de tratamento entre os participantes do procedimento de licitação.

A jurisprudência é farta no sentido de admitir no procedimento formal da licitação, falhas que por sua pouca relevância não afetam o resultado da competição. Vejamos um exemplo:

"O procedimento formal, como garantia de eficácia e de moralidade nos negócios públicos, não se confunde com o formalismo, exigência inútil, desnecessária, irrelevante, ***incapaz de causar prejuízo à igualdade entre os concorrentes****, segundo a doutrina de HELY LOPES MEIRELLES in "Direito Administrtivo Brasileiro", 19ª. Ed., Malheiros, ,pág. 248, muito bem lembrada pela r.sentença.*

1. CONCLUSÃO

Ante o exposto, tem-se que:

a) as disposições editalícias são claras e os critérios de julgamento são objetivos, tanto que não foram objeto de impugnação por nenhuma das concorrentes, inclusive a recorrente;

b) a licitação observou os princípios que regem a Administração Pública, prescritos pelo art. 37 da Constituição Federal e aqueles específicos da Lei 8.666/93;

c) foi assegurado, igualmente, o princípio constitucional da ampla defesa, em que a Comissão permitiu a todos os licitantes o direito de recorrer da decisão proferida.

e) a Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41).

A Comissão designada pela Decisão nº. 1109 de 29.06.10, nega provimento ao recurso interposto pela **ECOPLAN ENGENHARIA LTDA**, considerando que não trouxe nenhum fato novo que motivasse a reformulação da decisão anteriormente proferida de adjudicação dos serviços à Empresa vencedora do certame **HYDROS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA.**

Brasília-DF, 08 de outubro de 2010

LUCIANITA RIBEIRO DAYRELL
Presidente da Comissão

LUIZ AUGUSTO COSTA FERNANDES
Membro

MARCELO RIBEIRO SANTOS
Membro