

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DE SANEAMENTO
DO PARÁ – COSANPA**

Concorrência Pública n. 010/2017-COSANPA-PA
Processo Licitatório n.º 032/2017

EPROTOCOLO	
GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ	
COSANPA-Companhia de Saneamento do Pará	
Nº 2018, EP2	
03.07.2018	Protocolista

PAULITEC CONSTRUÇÕES LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o n. 49.437.809/0001-74, com endereço na Avenida Lineu de Paula Machado, n. 1.000, Cidade Jardim, São Paulo/SP, por seu representante legal, nos autos do processo licitatório acima epigrafado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 109, inciso I, alínea 'b' da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal n.º 8.666/93), bem como no item 20.4 do instrumento convocatório, apresentar o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da r. decisão que desclassificou a sua proposta, consoante os termos aduzidos em anexo.

Requer-se o processamento regular do presente recurso, com a sua análise pela D. Comissão, em juízo de reconsideração, e, se mantida a decisão impugnada, sua subida à Autoridade Superior, nos termos da legislação pertinente.

Belém, 03 de julho de 2018.

Paulitec Construções Ltda.
.....
Paulitec Construções Ltda.
Cidade Jardim - São Paulo - SP
Cep 05601-001 - PABX: (011) 2196-2450

ILMO. SR. PRESIDENTE

I – SÍNTESE FÁTICA

A Companhia de Saneamento do Pará – COSANPA, fez publicar edital de licitação na modalidade Concorrência Pública sob o n. 010/2017, tendo por objeto a *“Contratação de Empresa de Engenharia para Execução de Obras e Serviços, incluindo a Elaboração do Projeto Executivo Complementar e o Fornecimento de Materiais e Equipamentos, para a Ampliação do Sistema de Abastecimento de Água do Município de SANTARÉM, Estado do Pará. Conforme Especificação Técnica nº 001/2018 (Anexo I), e demais anexos, que são partes integrantes e indivisíveis deste instrumento convocatório”* – item 3.1.

Além da modalidade Concorrência Pública, foi adotado pelo ato convocatório como o critério de julgamento o *“menor preço global atendida às especificações, constantes deste Edital, nos termos do § 1º, inciso I, do retro mencionado artigo”* – item 15.1.

A afirmação acima se mostra de grande relevância ao caso em tela, tendo em vista que a PAULITEC, ora recorrente, apresentou a proposta mais vantajosa à COSANPA, como se demonstrará adiante; mas foi desclassificada sob o argumento de ter apresentado proposta inexequível com fundamento em preços unitários.

Dito isto, já se tem por nula a r. decisão, pois fundada em item do edital inaplicável à espécie, como se demonstrará pormenorizadamente.

Contudo, inobstante o cumprimento das exigências do edital, quando da análise técnica das propostas financeiras, a D. Comissão

desclassificou a ora recorrente consoante se extrai da r. decisão¹ abaixo transcrita, *in verbis*:

“Como a proposta do licitante PAULITEC apresentou o menor valor – 20,73% a analisamos detalhadamente e verificamos que apresentou 273 itens com preços unitários abaixo de 30% em relação aos preços básicos da COSANPA.

Além disso, o que é mais grave, não cotou preços ou seja apresentou valores unitários igual a “zero” para os itens abaixo.

Na planilha do CEF I os itens 4.2.8.3.3 e 4.10.4.1.

Na planilha do CEF II, os itens 2.5.6.1 – 2.6.10.2 – 2.7.8.2.

Na planilha do CEF – DI, os itens 2.4.5.1.1 – 2.5.5.1.1 – 2.6.8.1.1 – 2.6.18.2 – 2.7.8.1.1 – 2.8.8.1.1 – 2.8.18.2 – 2.9.5.1.1.

Na planilha do PAC I, os itens 6.2.9.1.1 – 9.1.3.7 – 9.4.2.3.4.

Na planilha PAC II, os itens 5.3.10.2 – 5.4.9.2.

Considerando o exposto e de acordo com o item 15.6.3 do Edital de Licitação com relação a preços inexequíveis, verificamos que a proposta não se enquadra nas exigências do Edital.”

Em que pese o posicionamento adotado, ele não poderá ser mantido pelas seguintes razões, sinteticamente apontadas:

1º) preliminarmente, a nulidade da r. decisão que se fundamentou no item 15.6.3, sendo que o referido item deveria ser aplicado apenas com relação à análise do preço global, e não dos preços unitários como fez a d. Comissão;

2º) a realidade fática da proposta da recorrente foi desconsiderada, na medida em que os preços foram previstos pela Paulitec, mas devido a uma falha no vínculo do arquivo Excel entre as composições unitárias abaixo e as planilhas de preços, não houve a transposição do numerário relativo, o que não pode levar a conclusão de inexequibilidade da proposta, sendo ela totalmente exequível, como se demonstrará;

¹ Publicada em 26.06.2018, terça-feira; aplicando-se o prazo de 05 (cinco) dias úteis do art. 109, inc. I, 'b', da Lei n.º 8.666/93, tem-se o encerramento em 03.07.2018.

3º) a base de cálculo realizada pela d. Comissão, com fundamento no item 15.6.3, não alcança a proposta da Paulitec, pois – a despeito de ser considerado como item de desclassificação os valores inferiores a 70% do MENOR VALOR entre duas análises, a média aritmética dos valores de todas as propostas apresentadas superiores a 50 % do valor orçado pela Administração e o valor orçado pela Administração – os valores totais apresentados foram menores que o valor orçado, contudo a COSANPA considerou o MAIOR VALOR entre a média aritmética e o valor orçado, no caso usando 70% do valor orçado, indo contra o texto do edital e da própria Lei 8.666/93, impedindo a conclusão pela desclassificação, já que a proposta – reitera-se – é de todo exequível;

4º) sendo exequível e mais vantajosa à contratante, antes da desclassificação da proposta deveria a Administração ter promovido diligência para sanar as dúvidas suscitadas (conforme posição do TCU), até porque apresentar preço ‘zero’ por si só não é causa de desclassificação, daí porque a obrigatoriedade da Administração Pública em tratar com o máximo de cautela as situações que envolvam a análise de preços, devendo-se, em cada caso concreto, comprovar a inexecutabilidade alegada da proposta que declarou desclassificada.

Os breves pontos acima sumarizados são suficientes para demonstrar a possibilidade de reversão da r. decisão objeto do presente recurso administrativo.

Nas razões recursais serão pormenorizadamente demonstrados o direito da recorrente o qual – ao final – deverá ser dado provimento ao pleito, o que representará, além de medida de justiça, a maximização do princípio da eficiência administrativa e a garantia da contratação pela proposta mais vantajosa.

II – PRELIMINARMENTE: Da Nulidade da R. Decisão por Invocar Item do Edital Inaplicável ao Fundamento Utilizado para a Desclassificação

Insta alegar, em sede preliminar, que a r. decisão padece de vício insanável justificador da sua modificação com o acolhimento do presente recurso administrativo.

Isso porque, os argumentos se lastrearam apenas na questão relacionada aos preços unitários, vejamos:

- *“Como a proposta do licitante PAULITEC apresentou o menor valor, -20,37% a analisamos detalhadamente e verificamos que apresentou 273 itens com preços unitários abaixo de 30% em relação aos preços básicos da COSANPA”.*

- *“Além disso, o que é mais grave, não cotou preços ou seja apresentou valores unitários igual a "zero" para os itens abaixo.”*

Ocorre que, se analisado o ato convocatório em sua integralidade não se conseguirá manter a r. decisão desclassificatória, mormente pela leitura atenta de dois itens nele contidos, a saber:

“15.1. A seleção da proposta mais vantajosa para a Administração obedecerá ao disposto no art. 45 da Lei nº 8.666/93, adotando-se como critério de julgamento o menor preço global atendida às especificações, constantes deste Edital, nos termos do § 1º, inciso I, do retro mencionado artigo.”

“15.6. Serão desclassificadas as propostas que:

(...)

15.6.3. Apresentarem oferta de vantagem não prevista neste Edital, ou preço e vantagem baseada na proposta de outras licitantes:

a) Se mostrarem manifestamente inexequíveis ou com preços excessivos. Serão consideradas manifestamente inexequíveis, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

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

c) Valor orçado pela administração;”

Dos itens acima transcritos, vê-se que o critério de julgamento selecionado foi o de menor preço global; como consequência lógica dessa escolha, os critérios de desclassificação – por simetria – recaíram sobre a sistemática do menor preço global.

Não haveria sentido erigir um critério para declarar a proposta como vencedora por ser a mais vantajosa, mas admitir critérios desvinculados daqueles primeiros como forma de desclassificação.

Foge da legalidade e da razoabilidade misturar critérios para o julgamento e outros critérios para a desclassificação.

A Lei de Regência é sistemática e muito didática quanto à definição dos seus termos, consoante se observa do art. 6º, bem como do art. 22, o qual prevê as modalidades de licitação, sendo rígida a aplicação de cada qual para as finalidades especificadas para cada uma delas. Tanto é assim, que é “vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo” - §8º, art. 22.

Veja-se, pois, que a preocupação da legislação em trazer claras definições – de um lado –, impede que a discricionariedade do Administrador misture ou crie nova solução, não prevista pela própria lei – de outro lado.

Tal premissa se aplica na inteireza ao caso em tela, pois como se demonstrou, o edital previu como critério de julgamento o *menor preço global atendida às especificações*, mas para fundamentar a desclassificação se limitou à questões relacionadas a preços unitários (*273 itens com preços unitários abaixo de 30% em relação aos preços básicos da COSANPA ou apresentou valores unitários igual a "zero"*).

Não obstante, ao critério objetivamente fixado pelo edital foi dada uma interpretação extensiva, o que não é possível para o referido item por se tratar de norma restritiva do direito das licitantes que acorreram ao certame.

Por essa razão, estando absolutamente desamparado pelo edital o critério de julgamento com fundamento nos preços unitários, torna-se nula a r. decisão por ausência de fundamento legal para a sua manutenção.

Afasta-se, de plano, a aplicação do item 15.6.3 como fundamento para a desclassificação do caso em tela.

Nesse sentido, a manutenção da r. decisão nos termos em que foi dada – invocando o item 15.6.3 inaplicável ao caso em tela – fulminará os princípios da vinculação ao ato convocatório e do julgamento objetivo a decisão que, indo contra o texto do edital e da própria Lei 8.666/93, mormente aos arts.3º e 41.

Quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO² observa que este princípio vincula a Administração Pública a seguir de forma estrita a todas regras que tenham sido previamente estipuladas para disciplinar e conduzir ao certame, conforme pode-se observar no art. 41 da Lei 8666/1993.

Novamente CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO complementa explicando que este princípio do julgamento objetivo visa: *“impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões, ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”*³.

Pelas razões apresentadas, pode-se afirmar que o item 15.6.3 não se aplica à proposta da recorrente sob o argumento de que ela *“273 itens com preços unitários abaixo de 30% em relação aos preços básicos da COSANPA”* e *“apresentou valores unitários igual a “zero”*”.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª edição – São Paulo: Malheiros, 2011, p. 542.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª edição – São Paulo: Malheiros, 2011, p. 542.

Ante todo o exposto, reafirmando a exequibilidade da proposta da recorrente, tem-se que o fundamento jurídico do item 15.6.3 utilizado pela d. Comissão para justificar a desclassificação não se aplica ao caso em tela, daí porque necessário o provimento das pretensões recursais da PAULITEC.

III – DO DIREITO

III.A – Da Realidade Fática da Proposta: Previsão dos Preços para os Itens Indicados na Decisão

Com relação ao mérito, o primeiro ponto a ser abordado no presente recurso diz respeito à ocorrência da cotação dos itens alegados pela D. Comissão, sendo que a alegação de ter sido apresentado “valores unitários igual a ‘zero’” para alguns itens não reflete a realidade da proposta, mas uma simples falha de vínculo entre planilhas.

Nesse sentido, os preços dos referidos itens foram devidamente previstos e cotados na proposta da Recorrente, sendo, ainda, o preço global apresentado – o menor entre todas as licitantes, reitera-se – e se mostrando perfeitamente exequível perante o objeto licitado.

Veja-se que a decisão teve como primeiro fundamento a suposta falta de cotação (valores unitários igual a “zero”) para os seguintes itens:

- Na planilha do CEF I os itens 4.2.8.3.3 e 4.10.4.1.
- Na planilha do CEF II, os itens 2.5.6.1 - 2.6.10.2 - 2.7.8.2.
- Na planilha do CEF II - DI, os itens 2.4.5.1.1 - 2.5.5.1.1 - 2.6.8.1.1- 2.6.18.2 - 2.7.8.1.1 - 2.8.8.1.1 - 2.8.18.2 - 2.9.5.1.1.

- Na planilha do PAC I, os itens 6.2.9.1.1 - 9.1.3.7 - 9.4.2.3.4.
- Na planilha do PAC II, os itens 5.3.10.2 - 5.4.9.2.

Daí porque a afirmação de que a proposta não se enquadraria nas exigências do Edital, com a qual não concordamos pelas razões a seguir deduzidas.

Primeiramente, há que se afirmar não ter havido qualquer previsão de valores unitários igual a “zero”.

A tal conclusão se pode chegar com a mera conferência de que essas composições constam da Proposta Comercial da recorrente, consoante se extrai das folhas 399-400 da proposta, especificamente com relação às CPU's abaixo listadas:

- CPU-124, página 399;
- CPU-127, página 399;
- CPU-129, página 400;

Nesse contexto, os itens dos Preços Unitários em que houve alegação de descumprimento pela d. Comissão, foram previstos dessa forma pela recorrente, a saber:

Planilha	Item	CPU	Unid.	Quant.	Unitário	Total
PAC I	6.2.9.1.1	CPU-129	m ³	0,20	554,80	110,96
	9.1.3.7	CPU-129	m ³	91,46	554,80	50.742,01
	9.4.2.3.4	CPU-129	m ³	15,18	554,80	8.421,86
PAC II	2.1.5	CPU-127	m ³	130,90	552,46	72.317,01
	5.3.10.2	CPU-129	m ³	3,62	554,80	2.008,38
	5.4.9.2	CPU-129	m ³	5,95	554,80	3.301,06
CEF I	4.2.8.3.3	CPU-124	m ²	21,85	25,22	551,06
	4.9.4.1	CPU-129	m ³	9,60	554,80	5.326,08
	4.10.4.1	CPU-129	m ³	0,40	554,80	221,92

CEF II	2.5.6.1	CPU-129	m ³	1,11	554,80	615,83
	2.6.10.2	CPU-124	m ²	33,44	25,22	843,36
	2.7.8.2	CPU-124	m ²	5,02	25,22	126,60
CEF II DI	2.4.5.1.1	CPU-129	m ³	0,18	554,80	99,86
	2.5.5.1.1	CPU-129	m ³	0,13	554,80	72,12
	2.6.8.1.1	CPU-129	m ³	0,76	554,80	421,65
	2.6.18.2	CPU-124	m ²	4,19	25,22	105,67
	2.7.8.1.1	CPU-129	m ³	0,76	554,80	421,65
	2.7.18.2	CPU-124	m ²	4,19	25,22	105,67
	2.8.8.1.1	CPU-129	m ³	0,76	554,80	421,65
	2.8.18.2	CPU-124	m ²	4,19	25,22	105,67
	2.9.5.1.1	CPU-129	m ³	0,87	554,80	482,68
				Subtotal:	146.822,89	

Desta feita, vê-se que o fundamento utilizado para a desclassificação está descolado com a realidade da proposta apresentada, merecendo reforma a decisão ora recorrida.

Ocorre que, a parte a qual a d. Comissão se valeu para justificar sua decisão decorreu de a uma falha no vínculo do arquivo Excel entre as composições unitárias indicadas abaixo e as planilhas de preços:

- CPU-124: Emboco Paulista (Massa Única) Traço 1:1:4 (Cimento, Cal E Areia), Espessura 2,0cm, Preparo Mecânico;
- CPU-127: Concreto Usinado Fck=15mpa, Inclusive Lançamento E Adensamento;
- CPU-129: Concreto c/ Consumo Min. de Cimento de 150kg/M3, Incl. Fornec. de Mat., Produção, Lanc., Adens. e Cura;

Veja-se que a questão levantada e utilizada como fundamento para a desclassificação da recorrente não pode ser mantida, na medida em que a exequibilidade da proposta se mantém intacta, bem como a inserção dos valores não retiram da proposta da PAULITEC a vantajosidade da proposta por ela apresentada em relação a todas as demais licitantes que participam do certame.

Isso porque, ao inserir esses valores nas planilhas nos devidos itens, será acrescido no valor total da Planilha da PAULITEC o valor de R\$ **146.882,89**, atualizando o valor final da Proposta Comercial da PAULITEC para **R\$ 80.031.298,33** (oitenta milhões e trinta e um mil reais, duzentos e noventa e oito reais e trinta e três centavos).

Por oportuno e para comprovar a veracidade da afirmação acima, tem-se que a proposta declarada vencedora foi da do CONSÓRCIO MELHOR FORMA-TRIX (tendo como líder a sociedade empresária MELHOR FORMA CONSTRUTORA LTDA.,) por ter apresentado o menor preço global de R\$ 82.767.455,11 (oitenta e dois milhões, setecentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e onze centavos).

Desta forma, a PAULITEC consegue comprovar que tais itens foram sim cotados e apresentados em sua Proposta Comercial, que ocorreu somente uma falha de vínculo entre planilhas.

Além do mais, mesmo com o valor atualizado, a recorrente permanece com o menor preço do certame.

Sobre o tema, o Judiciário já se manifestou no seguinte sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MENOR PREÇO. PRINCÍPIO DE VINCULAÇÃO AO EDITAL. - *Em licitação sob a modalidade do menor preço a Administração deve pautar o julgamento e a classificação das propostas segundo esse critério objetivo, excluindo as que não atendem às especificações do edital.*
(TRF-4 - AMS: 11541 SC 2003.72.00.011541-8, Relator: AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Data de Julgamento: 16/06/2004, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 04/08/2004 PÁGINA: 333)

Ante todo o exposto, requer-se que seja dado provimento ao presente recurso administrativo para declarar como vencedora a proposta da Paulitec, por ter apresentado proposta com valor de **R\$ 80.031.298,33**

(oitenta milhões e trinta e um mil reais, duzentos e noventa e oito reais e trinta e três centavos).

III.B – Do Atendimento da Proposta da Paulitec aos Índices do Item 15.6.3, mesmo com o Equívoco na Base de Cálculo Efetuado pela D. Comissão

Demonstrado que a realidade fática da proposta financeira da recorrente difere do alegado pelo d. Comissão para concluir pela sua inexequibilidade e com a conseqüente desclassificação dela, há outro ponto que merece análise mais detida para fins de corroborar com a necessária modificação do teor do resultado guerreado.

O argumento expendido pela d. Comissão foi que *“Como a proposta do licitante PAULITEC apresentou o menor valor, -20,37% a analisamos detalhadamente e verificamos que apresentou 273 itens com preços unitários abaixo de 30% em relação aos preços básicos da COSANPA”*.

Já está demonstrado preliminarmente que o item 15.6.3 não se aplica à espécie, tendo em vista que a fundamentação de suposto equívoco nos preços unitários não poderia subsumir à hipótese ao item invocado pela decisão.

Não bastasse tal fato, mais que suficiente para a alteração da r. decisão administrativa, há outra questão ligada ao referido item 15.6.3, que está na interpretação dos requisitos nele contidos.

Basicamente, o fundamento para a desclassificação da proposta da recorrente se escorou no item 15.6, o que aduz que *“Serão desclassificadas as propostas que:”*, e especificamente no subitem 15.6.3, *“Apresentarem oferta de vantagem não prevista neste Edital, ou preço e vantagem baseada na proposta de outras licitantes:*

- a) *Se mostrarem manifestamente inexequíveis ou com preços excessivos. Serão consideradas manifestamente inexequíveis, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) **do menor dos seguintes valores:***
- b) ***Média aritmética** dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração; ou*
- c) ***Valor orçado** pela administração;”*

Pela previsão contida no edital, acima reproduzida, tem-se que a inexequibilidade é condicionada ao preenchimento cumulativos de dois requisitos, a saber: valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) da média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração ou do valor orçado pela administração.

Como visto, com base no item anterior, a proposta da recorrente é plenamente exequível tendo como valor o total de **R\$ 80.031.298,33** (oitenta milhões e trinta e um mil reais, duzentos e noventa e oito reais e trinta e três centavos).

Nessa avaliação, tome-se como base o disposto no edital, que impôs que deveria ser considerado como item de desclassificação os valores inferiores a 70% do MENOR VALOR entre duas análises: a média aritmética de todas as propostas apresentadas e o valor orçado pela Administração. Ademais, como todos os valores totais apresentados foram menores que o valor orçado, a COSANPA considerou o MAIOR VALOR entre a média aritmética e o valor orçado, no caso usando 70% do valor orçado, indo contra o texto do edital e da própria Lei 8.666/93, mormente art. 3º e art. 41.

Ora, como demonstrado na exposição fática, foi adotado pelo ato convocatório como o critério de julgamento o “*menor preço global atendida às especificações, constantes deste Edital, nos termos do § 1º, inciso I, do retro mencionado artigo*” – item 15.1.

Nesse contexto, o item editalício relativo à comprovação da exequibilidade das propostas, sendo consideradas inexequíveis

somente as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) da média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração ou do valor orçado pela administração.

Ocorre que, a proposta da PAULITEC totaliza **RS 80.031.298,33** (oitenta milhões e trinta e um mil reais, duzentos e noventa e oito reais e trinta e três centavos), valor esse que não está fora de qualquer limite estabelecido pelo edital, mormente pelo conteúdo do item 15.6.3 invocado pela d. Comissão como fundamento para a desclassificação.

Sendo assim, está equivocado o cálculo utilizado que **considerou o MAIOR VALOR entre a média aritmética e o valor orçado, no caso usando 70% do valor orçado, indo contra o texto do edital e da própria Lei 8.666/93.**

Outrossim, de modo a comprovar ainda mais que a proposta da PAULITEC continua válida e vantajosa, tem-se que o seu valor total de **RS 80.031.298,33** (oitenta milhões e trinta e um mil reais, duzentos e noventa e oito reais e trinta e três centavos) não está fora de qualquer limite estabelecido pelo edital, mormente pelo conteúdo do item 15.6.3 invocado pela d. Comissão como fundamento para a desclassificação.

Ou seja, valendo-se do critério do edital contido no item 15.6.3 (inspirado no art. 48, da Lei de Regência) a proposta apresentada pela PAULITEC está dentro de todos os limites estabelecidos, mesmo com o equívoco do qual se valeu a d. Comissão para alcançar a base de cálculo.

Destarte, está novamente configurada a violação aos princípios da vinculação ao ato convocatório e do julgamento objetivo a decisão que

Pelas razões apresentadas, pode-se reiterar que o item 15.6.3 não se aplica à proposta da recorrente, pois está comprovadamente

dentro dos limites estabelecidos pelo ato convocatório, independente da base de cálculo que venha a ser utilizada.

Ante todo o exposto, reafirmando a exequibilidade da proposta da recorrente, tem-se que a base de cálculo utilizada pela d. Comissão, com fundamento no item 15.6.3, para justificar a desclassificação não se aplica ao caso em tela, daí porque necessário o provimento das pretensões recursais da PAULITEC.

III.C – Da Impossibilidade de Desclassificação Proposta da PAULITEC sem Demonstração da Inexequibilidade Objetivamente Demonstrada e do Dever de Diligência

Demonstrada a exequibilidade da proposta da recorrente, bem como a inaplicabilidade do item 15.6.3 ao caso em tela, não seria possível a r. decisão desclassificatória sem antes ter se procedido ao dever de diligência contido na norma do art. 43, §3º, da Lei de Regência.

Demonstrou-se que os itens considerados como “valores unitários igual a ‘zero’ ” pela d. Comissão não passou de uma simples falha no vínculo do arquivo de Excel.

Nesse caso, pois, perfeitamente aplicável o instituto da diligência para espancar a dúvida gerada pela falha de vínculo acima aludida.

Veja-se como perfeitamente possível e necessária a realização da diligência em casos tais, sendo ela incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou dever de “*diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas*”.

Prática comum adotada pelo E. TCU, que em diversas oportunidades chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.” (Acórdão 1795/2015 – Plenário)

“É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993.” (Acórdão 3615/2013 – Plenário)

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).” (Acórdão 3418/2014 – Plenário)

Insista-se que no caso em tela o poder de diligência somente se legitima porquanto fundamentado no alcance do interesse público pela busca da proposta mais vantajosa, como se comprovou se tratar o caso em tela.

Daí porque se afirma ser admitida pela jurisprudência de realização de diligência quando a documentação apresentada contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante, os quais se encontram expressamente juntados às fls. 399-400.

Não destoa desse entendimento a melhor doutrina, consoante se observa dos ensinamentos de FERNANDO VERNALHA

GUIMARÃES, ao aludir que a realização de diligência constituía **dever da autoridade antes de qualquer desclassificação**. Isso porque, havendo dúvida sobre documento constante da proposta – como é o caso, pois os preços foram devidamente cotados nas fls. 399-400 – deve a Administração saná-la por meio de diligência.

A inabilitação só é permitida caso cabalmente comprovado o descumprimento de regra do edital ou da lei, *in verbis*:

“Eventual omissão ou obscuridade acerca do conteúdo de documentos deverá provocar o exercício de clarificação acerca da obscuridade e tentativa de saneamento da omissão pela Administração. A situação de mera dúvida acerca do atendimento de exigências do edital provocada pela imprecisão em documentos (ou por pequenos defeitos formais) não pode conduzir de plano à exclusão do licitante ou da proposta. O julgamento nas licitações deve estar informado por um princípio de juízo seguro. Só se autoriza a exclusão de licitante ou de proposta após a certeza acerca do desatendimento a exigência do edital ou da lei”⁴

Repita-se: **a promoção da diligência não deve ser entendida como faculdade da Comissão de Licitações e sim como dever**, pois, como bem acentua o já referido FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES, por força do princípio da legalidade, a Administração **tem o dever e não a faculdade de atingir as finalidades que lhe são atribuídas pelo ordenamento jurídico**:

“A norma referida, muito embora tenha prescrito ser ‘facultada’ à Administração Pública a promoção de diligências a sanar dúvidas atinentes à documentação fazendo uso de terminologia imprópria, frise-se — deve ser interpretada no sentido de atribuição de um dever jurídico de assim proceder na presença da situação fática pressuposto. Até porque, como se tem assente, dada a configuração Jurídica do princípio da legalidade no direito positivo nacional, a Administração não detém ‘faculdade’ para agir (como se direito subjetivo fosse) mas é-lhe imposto um dever jurídico de atingimento

⁴ “Promoção de Diligência pela Comissão para Esclarecimento acerca da Documentação – Aplicação do § 3º, do art. 43 da Lei no. 8.666/93 – A Relativização do Formalismo no Processo Licitatório”.

da finalidade normativa predeterminada pelo Direito. (artigo citado acima)

Nesse contexto, a leitura do item do edital que prevê a realização de diligência constitui em uma obrigação para a sua realização pela Administração, *in verbis*:

“15.3. A COSANPA poderá, durante a análise e julgamento das propostas exigir de qualquer proponente esclarecimentos adicionais sobre a proposta e seus anexos;”

Além do dever de diligência aplicável à solução do caso em tela e mais que suficiente para fundamentar o provimento do presente recurso, há que se – hipoteticamente – ainda que a proposta de licitante que contenha item com valor ínfimo ou zerado não conduziria, automática necessariamente, à inexecuibilidade. A essa conclusão se chega com arrimo em decisão do E. TCU, sendo que na mesma decisão afirmou-se que a desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser devidamente fundamentada.

Veja-se trecho extraído do Acórdão nº 3.092/14, Plenário:

“REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO.

1. Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário).

***2. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados** (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário)*

Reafirma-se, pois, que em casos assim, de desclassificação por alegada inexecuibilidade, a Administração deverá oportunizar ao licitante a comprovação da exequibilidade da sua oferta (realização de diligência), verificando, de forma rigorosa, a planilha de custos apresentada e o cumprimento de todos os encargos legais cabíveis, quando se tratar da terceirização de serviços.

Deliberações do Tribunal de Contas da União – TCU corroboram ainda mais com a fundamentação até aqui desenvolvida, a saber:

(...)

9.3.3 estabeleça, nos instrumentos convocatórios de licitações, critérios objetivos para a desclassificação de licitantes em razão de preços excessivos ou manifestamente inexecuíveis, atendendo ao princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93, sem prejuízo de que, antes de qualquer providência para desclassificação por inexecuibilidade, seja esclarecido junto ao licitante acerca de sua capacidade de cumprimento do objeto no preço ofertado; (Acórdão TCU nº 1.159/2007 – 2ª. Câmara)

(...)

18. Destaco que o entendimento acima coaduna-se com a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas no sentido de que não cabe à Comissão de Licitação ou ao Pregoeiro declarar a inexecuibilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade de suas ofertas (ex vi dos 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, dentre outros).

(...)

20. Cabe destacar, por fim, que o posicionamento ora adotado encontra respaldo na Instrução Normativa nº 2/2009, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, em seu artigo 29, § 2º, estabelece que "a inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta". (Acórdão TCU nº 1.092/2010 – 2ª. Câmara)

Sobre o tema, MARÇAL JUSTEN⁵ ensina que a *“desclassificação da proposta por irrisoriedade de preço depende da evidenciação da inviabilidade de sua execução, (...) é obvio que não cabe ao edital estabelecer coeficientes mínimos de produtividade, margens de lucro ou preços máximos de insumos e custos.*

As normas e os posicionamentos citados acima deixam assente a **obrigatoriedade da Administração Pública em tratar com o máximo de cautela** as situações que envolvam a **análise de preços irrisórios/inexequíveis**, devendo-se, **em cada caso concreto**, conceder à licitante **ampla possibilidade de justificar/demonstrar sua a real capacidade em prestar os serviços** demandados, antes da tomada de qualquer decisão.

Reiterando-se a plena exequibilidade da proposta da PAULITEC, bem como a manutenção da vantajosidade dela, insustentável a manutenção da desclassificação.

Aliás, sobre a vantajosidade acima aludida, colaciona-se os seguintes julgados, *in verbis*:

“O STF entendeu que se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no Edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa”. (STF. 1ª Turma. RMS nº 23.714-1/DF. DJ 13 out. 2000).

“REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À

⁵ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 454

DESCCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos 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. 2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados". (TCU. 03266820147, Relator: Bruno Dantas, Data de Julgamento: 04/03/2015)

No contexto apresentado, com vista ao atendimento da legislação vigente e com vistas à garantir a eficiência da contratação para o objeto do presente certame, bem como garantir menor dispêndio ao erário, necessário se torna a realização de diligência para comprovar a prévia previsão dos preços de todos os itens veiculados no edital.

Pelo exposto, requer-se o acolhimento e provimento do presente recurso administrativo para fins de que a r. decisão seja convertida em classificação em primeiro lugar da proposta da PAULITEC.

IV – DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Por tudo o que demonstrado, resta clara a necessidade de reforma da r. decisão para que seja declarada classificada a recorrente PAULITEC CONSTRUÇÕES LTDA., pois atende todas as exigências editalícias. Do mesmo modo, com a classificação da empresa – que é imperativa –

de rigor seja ela declarada vencedora, uma vez que apresentou a proposta de menor valor no certame.

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria que conheça e dê provimento ao presente recurso administrativo, com a reforma da r. decisão recorrida, para que seja classificada a proposta apresentada pela recorrente, declarando-a vencedora, ante a apresentação de proposta mais vantajosa.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Belém, 03 de julho de 2018.

