MARIVANDA
MOURA SANTOS
ADVOCACIA

ILUSTRÍSSIMOS SENHORES PRESIDENTES E MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS – ESPÍRITO SANTO

REF.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2018
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 010.772/2018

L E B CONSTRUÇÕES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 07.531.897/0001-29, com sede estabelecida na Avenida Guarani, nº 610, CEP: 29.175-596, Bairro Das Laranjeiras, Município Serra – Espírito Santo, por sua representante legal, a Sra. **VANUZA PERUCHI EUFRASE,** brasileira, casada, empresária, inscrita no Cadastro de Pessoa Física sob o nº 099.675.467-94, portadora da cédula de identidade nº 1935333, residente e domiciliada na Avenida Guarani, nº 610, CEP: 29.175-596, Bairro Das Laranjeiras, Município Serra – Espírito Santo, e por sua advogada que esta subscreve, com instrumento de procuração anexo e endereço profissional constante no rodapé das contrarrazões e titular da conta de e-mail: contato@mmsadvocacia.com, vem, respeitosamente, à presencia de Vossas Senhorias, com fundamento no art. 109 da Lei Nº 8666/93 e item 18.3 do edital, apresentar suas

CONTRARRAZÕES

Ao inconsistente RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa VIDE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA EPP, empresa já devidamente qualificada nos autos, pelas razões de direito a seguir expostas:

PRELIMINAR

Da Tempestividade Das Contrarrazões Interpostas

O Edital de licitação trouxe em seu item 7 o prazo para interposição de recursos administrativos, fundamentando-se no art. 109 da Lei nº 8.666/93, que por sua vez, orienta acerca do prazo a ser observado quando das contrarrazões de recurso em seu inciso III, § 3º, a saber:

> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
> I - recurso, no prazo de **5 (cinco) dias úteis** a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
> a) habilitação ou inabilitação do licitante;
> **b) julgamento das propostas:**
> [...]
> § 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.
> [...]
> § 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.
> [...] (GRIFO MEU)

A Comissão Permanente de Licitação comunicou a desclassificação das propostas aos licitantes via e-mail no dia 27 de setembro de 2018 (quinta-feira). A empresa recorrente apresentou seu recurso administrativo no dia 04 de outubro de 2018.

O Município de São Mateus, através de e-mail enviado aos licitantes no dia 05 de outubro de 2018, comunicou aos licitantes da existência do recurso administrativo interposto pela recorrente. A empresa L&B CONSTRUÇÕES, possui prazo de 05 (cinco) dias úteis pare o protocolo de suas contrarrazões, o que se encerra em 15 de outubro de 2018, levando-se em consideração que a Lei determina a contagem de prazos em dias úteis, a exclusão do dia 05 (do começo do prazo) e o feriado do dia 12 de outubro de 2018.

Desse modo, a L&B CONSTRUÇÕES se encontra tempestiva na apresentação das suas CONTRARRAZÕES.

Rua K, nº 09 – Loteamento Jardim Guanabara CEP: 45.055-295 Bairro Felícia – Vitória da Conquista – Bahia
Telefones: (77) 3427-6595 / 9 8802-1846 E-mail: contato@mmsadvocacia.com

DAS CONTRARRAZÕES

Da Síntese Dos Fatos

O Município de São Mateus - ES publicou edital de licitação na modalidade Concorrência Pública Nº 002/2018, Processo Licitatório Nº 010.772/2018, empreitada por preço unitário, tipo Menor Preço Global, cujo objeto determinado no item 1.1. do edital trouxe:

> 1.1 - O presente Edital tem por objeto **Registro de preços para a Contratação de empresa especializada para a prestação de Serviço Continuado de Manutenção Preventiva e Corretiva dos Imóveis próprios e alugados, quadras poliesportivas, campos esportivos, capelas mortuárias, cemitérios e praças públicas, unidades de ensino e saúde pertencentes à Prefeitura Municipal de São Mateus**, neste Município, em conformidade com o termo de referência e demais anexos deste edital. (GRIFO MEU)

Na sessão de disputa realizada no dia 10 de setembro de 2018, a empresa Recorrente apresentou melhor proposta restando declarada como vencedora ocasião em que as propostas de preços apresentadas por todas as licitantes foram encaminhadas à equipe técnica de engenharia, a fim de avaliação acerca da exequibilidade das propostas apresentadas, em decorrência do valor estimado para a realização dos serviços informados pela equipe no valor de R$ 6.284.357,90 (seis milhões, duzentos e oitenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e sete reais e noventa centavos), ter sido aprovado pela Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes.

Em 27 de setembro de 2018, todas as empresas foram comunicadas da desclassificação das seguintes licitantes: VIDE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA EPP, SHETH CONSTRUTORA LTDA ME, DIGITAL CONSTRUTORA EIRELI, BR CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA EPP E DOMINARE CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI; e a justa, correta e consequente classificação da proposta e declaração da vencedora da licitação, a empresa **L&B CONSTRUÇÕES** foi declarada vencedora da Concorrência Pública 002/2018, Processo Licitatório 010.772/2018.

Inconformada com o resultado do certame, a empresa recorrente trouxe em suas razões de recurso argumentos pífios e sem qualquer fundamento na tentativa de se manter vencedora da licitação.

A Administração Pública Municipal de São Mateus – ES, fundamentando-se no relatório de avaliação e julgamento da proposta de preços emitido pela equipe técnica de engenheiros da Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes, decidiu pela desclassificação da proposta de preços apresentada pelas empresas VIDE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA EPP, SHETH CONSTRUTORA LTDA ME, DIGITAL CONSTRUTORA EIRELI, BR CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA EPP E DOMINARE CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI, em decorrência do fato de que as mesmas apresentaram suas planilhas com erros de cálculo ferindo o dispõe a norma contida no item 6.2 e subitem 6.2.6 do edital.

A empresa VIDE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA EPP alega em seu recurso que apresentou **apenas 03 (três) preços unitários com valor superior ao do estimado pelo Município**, nos itens 13.4.4, 15.3.1 e 15.3.6, onde o primeiro a empresa apresentou valor de R$ 10,70 (dez reais e setenta centavos) e na planilha do Município consta R$ 9,53 (nove reais e cinquenta e três centavos); no segundo a empresa apresentou valor de R$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais) e na planilha do Município consta R$ 479,93 (quatrocentos e setenta e nove reais e noventa e três centavos) e no último a empresa apresentou valor de R$ 52,95 (cinquenta e dois reais e noventa e cinco centavos) e na planilha do Município consta R$ 34,96 (trinta e quatro reais e noventa e seis centavos).

Em sua defesa a empresa VIDE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA EPP aduz ainda que ocorreram três erros de digitação "***na composição do custo unitário adotado pela empresa***", o que não altera o seu valor e "***não configura falta grave na apresentação da proposta***", que sua proposta não apresenta erros de operações matemáticas em seus objetos, que sua elaboração se deu com base no valor global dos serviços conforme determinado na concorrência pública 002/2018, que os erros apresentados são irrisórios

diante do valor total da proposta e, por fim, alega que "***a planilha orçamentária contem 21 páginas, centenas de itens, não foi fornecido pelo Município com valores unitários editados, somente em PDF***", aduzindo que a própria planilha do Município contém vários erros.

Infere a empresa queixosa que sua proposta é a mais vantajosa para o Município, por esse motivo, está o Ente municipal cometendo um erro na desclassificação da sua proposta e se vale de demais argumentos, sem fundamentação legal suficiente a sustentar a interposição de seu recurso.

DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Da Afronta ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Flagrante a tentativa dos representantes da VIDE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA EPP, de tumultuar e manipular o processo licitatório a favor de seus interesses particulares, o que não pode ser permitido por esta Administração Pública Municipal em obediência à legislação vigente e a todos os princípios que norteiam o processo licitatório como um todo, em especial o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que vem expresso no art. 3º da Lei Nº 8.666/93, *in verbis:*

> Art. 3º 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 lhe são correlatos. (GRIFO MEU)

O artigo estabelece que a proposta mais vantajosa será aquela processada e julgada em estrita conformidade com o Edital e princípios da licitação. Celso Antônio Bandeira de Mello[1] (2016, p.557), assevera que:

> O Princípio da **vinculação ao instrumento convocatório** obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido, para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666. (GRIFO MEU)

O mesmo professor sabiamente nos ensina que:

> O princípio do julgamento objetivo almeja, como é evidente, **impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo**, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora. (GRIFO MEU)

A este aspecto é importante destacar que o julgador encontra-se objetivamente ligado ao que preconiza o edital, de tal modo que ao declarar vencedora empresa que deixou de cumprir as regra do edital estaria cometendo ilegalidades viciando todo o processo administrativo em questão.

Hely Lopes Meirell[2]es (2010, p. 52-52), também estabelece que o princípio da vinculação ao ato convocatório é princípio basilar da licitação, enunciando:

> Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e a forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou **na realização do julgamento** ou no contrato, **se afastasse do estabelecido, ou admitisse 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 licitante como a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados da licitação** (art. 41). (GRIFO MEU)

A empresa Recorrente não cumpriu com regra do item 6.2.6, do Instrumento Convocatório, apresentando valores unitários superiores ao do orçamento do Ente Público Municipal, impondo, portanto, a desclassificação da sua proposta:

[1] MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 33. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 92, de 12.7.2016. – São Paulo: Malheiros, 2016.
[2] MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação e contrato administrativo, 15 ed. e atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

> 6.2 **SERÃO DESCLASSIFICADAS AS PROPOSTAS QUE**:
> [...]
> 6.2.6 **APRESENTAREM VALORES UNITÁRIOS** ou totais **SUPERIORES AO DO ORÇAMENTO BASE** (ANEXO IV) do **MUNICÍPIOA,** que é de R$ 6.253.900,84 (seis milhões, duzentos e cinquenta e três mil, novecentos reais e oitenta e quatro centavos). (GRIFO MEU)

No mesmo sentido, o art. 45, da Lei Nº 8.666/93, acerca da obediência aos critérios determinados em edital, orienta que:

> Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos,** de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. (GRIFO MEU)

Desse modo, NÃO CABE SUBJETIVISMOS E MENOS AINDA A RETIFICAÇÃO DAS PLANILHAS DA VIDE CONSTRUÇÕES PELO MUNICÍPIO, por afronta direta à legalidade que deve contaminar o processo como um todo.

Resta evidente que a empresa Recorrente não merece ter a sua proposta classificada, uma vez que, voluntariamente ou não, editou os valores unitários das propostas, células essas que já gozavam de imutabilidade em razão do quanto prescrito no edital.

Da Afronta ao Princípio da Legalidade

O art. 37 da Carta da República de 1988 destaca a importância à obediência ao princípio da legalidade, *in verbis:*

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Pelo princípio da legalidade entende-se que à Administração só cabe o direito de agir de acordo com o que determina a Lei. Este é o principal corolário do princípio

Rua K, nº 09 – Loteamento Jardim Guanabara CEP: 45.055-295 Bairro Felícia – Vitória da Conquista – Bahia
Telefones: (77) 3427-6595 / 9 8802-1846 E-mail: contato@mmsadvocacia.com

da legalidade. De modo que jamais poderá promover a adequação da proposta da Recorrente para que esta esteja de acordo com edital.

A proposta de preços apresentada pela empresa VIDE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP fere frontalmente os regramentos que regem o processo licitatório. O art. 40 da Lei Nº 8.666/93:

> Art. 40. **O edital conterá** no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, **e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**
> [...]
> X - **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; (GRIFO MEU)

O Instrumento Convocatório editado e publicado pelo Município de São Mateus – ES está totalmente em conformidade com a Lei. A Comissão Permanente de Licitação também agiu em conformidade com a legislação vigente na desclassificação da proposta da empresa VIDE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI EPP.

A súmula 259, do Tribunal de Contas da União, editada justamente para dar maior efetividade ao dispositivo infraconstitucional acima mencionado, determina que:

> **SÚMULA TCU 259: Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.**[3] (GRIFO MEU).

O acórdão nº 1695/2018, do TCU informa ainda que essa a determinação dos preços máximos tem por objetivo suprimir os problemas associados aos jogos de planilha, a saber:

[3] https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/13/%252a/NUMERO%253A259/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1

> A definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global nos editais para a contratação de obras, com a fixação de preços máximos para ambos, **é obrigação e não faculdade do gestor** (Súmula TCU 259), **ainda que se trate de empreitada por preço global.** Essa obrigação tem por objetivo mitigar a ocorrência dos riscos associados tanto ao "jogo de cronograma" quanto ao "jogo de planilha"[4]. (GRIFO MEU)

Desse modo, descabida a alegação da empresa de que se tratam de apenas erros irrisórios incapazes de prejudicar os preços do processo, justamente por tais erros estarem em desacordo com o edital da licitação, ferindo princípios básicos do procedimento, afrontando a constituição ante a sua ilegalidade, bem como ferindo a Súmula do Tribunal de Contas da União.

O preço a ser praticado deve estar no limite ou abaixo do limite fixado no orçamento apresentado pela Unidade Requisitante e jamais acima deste, em respeito a todas as determinações legais para tal.

Do Respeito aos Critérios Estabelecidos em Edital

A empresa Recorrente alega que a desclassificação da proposta lesiona o erário público, em decorrência de que seu valor é o de menor preço. Entretanto, necessário destacar que a Administração Pública não deve buscar a melhor proposta a qualquer custo, inclusive passando por cima da legalidade.

A Lei 8.666/93 indica que a melhor proposta é também aquela que obedece aos critérios do Edital e esteja em consonância com a ordem jurídica. Em seu art. 48, inciso I a Lei de Licitações estabelece que ***"Serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório."***:

[4] https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-59956/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1

Acerca da desclassificação das propostas de preços, José dos Santos Carvalho Filho[5] (2017, pág. 303), dispõe que:

> **As que não atenderem serão desclassificadas, não podendo, em consequência, ser comparadas com as demais para efeito de julgamento. A desclassificação ocorre por duas razões principais (art. 48, I e II, do Estatuto):**
> **1. Quando as propostas não observam as regras e condições do edital;**
> [...] (GRIFO MEU)

Percebe-se portanto, que a Administração Pública não pode ignorar as falhas na proposta da empresa recorrente, justamente em razão de que a mesma não apresentou sua proposta em conformidade com o edital, cuja norma estava clara, do mesmo modo que não é possível ignorar todo o regramento em torno da matéria.

O art. 7º, § 2º, incisos II, da Lei Nº 8.666/93, que inicia a Sessão III que trata justamente da licitação para obras e serviços, determina que:

> Art. 7º **As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:**
> § 2º As obras e os serviços **somente poderão ser licitados quando:**
> **II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;**

A existência das planilhas com seus detalhamentos no orçamento apresentado pela Municipalidade, em conformidade com a Lei não é mera vontade da Administração Pública, mas obediência a vários dispositivos legais. A manipulação e "jogos de planilha" têm sido firmemente combatidos pelo judiciário, conforme decisão do STJ, *in verbis:*

> **ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREÇO MÁXIMO. UNITÁRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. 1. Legalidade da desclassificação de licitante que descumprira exigência editalícia quanto ao preço máximo unitário. Inteligência do artigo 40, X, da Lei de Licitações. 2. Recurso especial provido.**
> (STJ - REsp: 651395 SC 2004/0045822-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 18/05/2006, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 30/05/2006 p. 136).(GRIFO MEU).

[5] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 31. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

Esmiuçando essa decisão, muito necessário registrar que "***Discute-se, no presente feito se, em procedimento licitatório, a indicação de preço mínimo unitário significativamente superior ao determinado no edital é razão suficiente para a inabilitação de participante do concurso.***"

O Exmo. Sr. Ministro Castro Meira, relator deu provimento ao recurso interposto pelo DNIT contra determinada Construtora, afastando a aplicação da razoabilidade pelo Ente Público, assim dispondo:

> [...] **resta claro o descumprimento pela ora recorrida do que preceitua o edital, razão a justificar a sua desclassificação do pleito, ainda que seu preço global ficasse dentro dos lindes estabelecidos como valor global.**
> Nesse sentido, vale citar a lição do professor Hely Lopes Meirelles:
> **"O julgamento das propostas é ato vinculado às normas legais e ao estabelecido no edital, pelo que não pode a Comissão desviar-se do critério fixado, desconsiderar os fatores indicados ou considerar outros não admitidos, sob pena de invalidar o julgamento"** [...]
> **Em nada lhe favorece a constatação de que fora consignado valor superior da proposta vencedora da licitação, tirada entre aquelas que observaram fielmente o que fora estabelecido no edital convocatório. O edital, como norma que rege o concurso, e a lei geral de licitações (Lei nº 8.666/93) devem ser rigorosamente observados pelos participantes, em todas as suas fases, não se permitindo que a comissão responsável possa dispensar a sua exigibilidade de qualquer dos licitantes. Haveria, inclusive, ofensa ao princípio da isonomia.** Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Assim, diante de tudo o que foi exposto aqui, a decisão de desclassificar a proposta da empresa recorrente obedeceu fielmente a legislação vigente, estando inclusive de acordo com a legislação, com os princípios e com a jurisprudência pátria.

DOS PEDIDOS

Em face do Exposto, a empresa vem requerer **QUE SE MANTENHA INCÓLUME A DECISÃO GUERREADA.** para manter a desclassificação da empresa VIDE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA EPP, para manter a empresa **L&B CONSTRUÇÕES** como vencedora da Concorrência Pública Nº 002/2018, no Processo Licitatório nº **010.772/2018**, uma vez que cumpriu fielmente com todos as normas do edital, julgando o temerário recurso

TOTALMENTE IMPROVIDO, nos termos da Lei, sob pena de a empresa L&B CONSTRUÇÕES se valer do judiciário na garantia do seu direito líquido e certo.

Contudo, caso seja o temerário recurso provido, requer o encaminhamento à autoridade superior.

Termos em que,
Pede Deferimento.

São Mateus – Espírito Santo, 11 de outubro de 2018.

L E B CONSTRUÇÕES EIRELI
CNPJ: 07.531.897/0001-29
Vanuza Peruchi Eufrase
CPF: 099.675.467-94

Marivanda Moura Santos
OAB/BA Nº 45.425

Rua K, nº 09 – Loteamento Jardim Guanabara CEP: 45.055-295 Bairro Felícia – Vitória da Conquista – Bahia
Telefones: (77) 3427-6595 / 9 8802-1846 E-mail: contato@mmsadvocacia.com