

GABINETE DA PRESIDÊNCIA

PROCESSO: 1864/22.

ASSUNTO: INTERPOSIÇÃO DE RECURSO HIERÁRQUICO.

RECORRENTE: ILUMITERRA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA.

RECORRIDO: COMPANHIA DE SERVIÇO DE CABO FRIO - COMSERCAF.

PROCESSO REFERÊNCIA: 010/22 CONCORRÊNCIA PÚBLICA 001/2022 -
REGISTRO DE PREÇOS 016/2022.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A EXECUÇÃO
DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO
MUNICÍPIO DE CABO FRIO.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

O presente procedimento administrativo foi instaurado por requerimento de empresa participante da licitação na modalidade Concorrência Pública nº 001/2022, instituída por intermédio do processo administrativo nº 010/22. A licitação tem por objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO**, tendo a referida empresa participante interposto recurso hierárquico por inconformismo com a decisão proferida pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação que **classificou como vencedora do certame a empresa HASHIMOTO MANUTENÇÃO ELÉTRICA E COMÉRCIO LTDA**, sob o argumento de **INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA**.

DO CABIMENTO DO RECURSO

O recurso administrativo em apreciação foi direcionado inicialmente para a autoridade que proferiu a decisão, no caso, a Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

Notem que não foi requerido, na hipótese de que a decisão em questão fosse mantida, que os autos fossem encaminhados para a Autoridade superior, na forma dos comandos normativos dispostos no art. 56, *caput* e § 1º, da Lei Federal nº 9784/1999, adiante transcritos:

“Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.”

O insigne jurista Hely Lopes Meirelles¹ define os recursos administrativos, em sua acepção ampla como:

"todos os meios hábeis a propiciar o reexame da decisão interna pela própria Administração, por razões de legalidade e de mérito administrativo".

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 33ª edição atualizada. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

GABINETE DA PRESIDÊNCIA

E prossegue:

"No exercício de sua jurisdição a Administração aprecia e decide as pretensões dos administrados e de seus servidores, aplicando o Direito que entenda cabível, segundo a interpretação de seus órgãos técnicos e jurídicos. Pratica, assim, atividade jurisdicional típica, de caráter parajudicial quando provém de seus tribunais ou comissões de julgamento. Essas decisões geralmente escalonam-se em instâncias, subindo da inferior para a superior através do respectivo recurso administrativo previsto em lei ou regulamento."

É nessa linha que se desenvolve o pensamento exposto por Marçal Justen Filho² acerca do tema, vejamos:

"O recorrente tem o encargo de indicar o fim concreto por ele pleiteado. Esse fim deverá ser compatível com o direito aplicável, com a lesão invocada pelo próprio recorrente e com os fundamentos por ele apontados, sob pena de não conhecimento. Assim, não será conhecido o recurso que visar a concessão de benefício inviável ou não apto a corrigir a lesão ao interesse do particular."

² Justen Filho, Marçal Comentários à lei de licitações e contratos administrativos Marçal Justen Filho. - 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

Dito isto, em que pese essa constatação, em homenagem ao Princípio da Recorribilidade, e aos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa, com o objetivo de afastar quaisquer alegações quanto a erros de processamento desta licitação, será apreciado o presente recurso, mesmo com a ausência de requerimento da empresa recorrente.

Feitas as ponderações iniciais, passa-se a análise perfunctória dos fundamentos recursais apresentados pelo licitante recorrente.

DO RECURSO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

A propositura de recurso hierárquico, em sede de procedimento de licitação, tem previsão legal insculpida no art. 109, *caput* e inciso I, da Lei Federal nº 8666/1993. No caso em exame, a fundamentação legal encontra respaldo na alínea “a” dos mencionados artigo e inciso, do referido diploma legal. *Verbis*:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

(...)

a) habilitação ou inabilitação do licitante;”

GABINETE DA PRESIDÊNCIA

DA QUALIFICAÇÃO DA RECORRENTE

O recurso em foco foi interposto pela empresa participante da Concorrência Pública nº 001/2022, ILUMITERRA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o número 05.035.581/0001-10, com sede na Av. Des. Mário da Silva Nunes, 717, bloco VII, Cond. Villagio Limoeiro, Torre C2, Sala 215 - Jardim Limoeiro, Serra - ES, por intermédio de seu representante legal, protocolado eletronicamente em 17/10/2022 através do e-mail de contato da COMSERCAF, em face de decisão administrativa proferida pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação da COMSERCAF, que **classificou como vencedora do certame a empresa HASHIMOTO MANUTENÇÃO ELÉTRICA E COMÉRCIO LTDA**, sob o argumento de **INEXEQUIBIIDADE DOS PREÇOS OFERTADOS**.

DAS RAZÕES DO RECURSO

Em suma, a empresa recorrente postula a **reconsideração da decisão administrativa que indicou como vencedora do certame da Concorrência Pública nº 001/2022 a empresa HASHIMOTO MANUTENÇÃO ELÉTRICA E COMÉRCIO LTDA**, sob a alegação de **INEXEQUIBILIDADE DOS PREÇOS OFERTADOS**, com escora no art. 48, II, §1º, a e b, da Lei Federal nº 8666/1993, que, **no entendimento da recorrente, deveria ter sido apontado de ofício pela Comissão**.

DA ABERTURA DO PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO AO RECURSO

A Comissão Permanente de Licitação, deu cumprimento ao disposto

GABINETE DA PRESIDÊNCIA

no § 3º, do art. 109, da Lei Federal nº 8666/1993, fls. 27. Dispõe o texto legal em exame, verbis:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

(...)

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.”

Intimadas as licitantes para que, querendo, impugnassem o recurso interposto pela participante ILUMITERRA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA, apenas uma empresa exerceu tal direito, a HASHIMOTO MANUTENÇÃO ELÉTRICA E COMÉRCIO LTDA, documento acostado as fls. 37/42, protestando pelo não provimento do recurso ante a comprovação da exequibilidade da proposta de preços apresentada pela participante melhor colocada no certame.

DA MANUTENÇÃO DA DECISÃO

O recurso interposto pela empresa recorrente originou o processo administrativo 1864/22, sendo o mesmo endereçado para a autoridade prolatora da decisão para que esta tivesse a oportunidade de reavaliar os autos para reconsiderar ou manter a decisão proferida, devendo, nesta última hipótese remeter o processo para exame e decisão da Autoridade superior.

A autoridade que proferiu a decisão que **classificou como vencedora do certame a empresa HASHIMOTO MANUTENÇÃO ELÉTRICA E COMÉRCIO LTDA**, ratificou o ato inquinado, mantendo-o pelos seus próprios fundamentos, fls. 43/49, e pelas razões interpostas na impugnação ao recurso, fls. 37/42, aduzidas pela participante melhor colocada no certame que garantiu a **exequibilidade da proposta de preços** pela empresa que ficou na primeira colocação da licitação.

Ato contínuo, a autoridade prolatora da decisão guerreada encaminhou os autos para publicação, e após, à Autoridade superior para conhecimento do recurso e posterior julgamento.

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

A ata da sessão pública que registrou a decisão que CLASSIFICOU a empresa com melhor proposta foi lavrada em 07/10/2022. O prazo para interposição do recurso se iniciou em 10/10/2022 e terminou em 17/10/2022. O recurso foi interposto por meio eletrônico em 17/10/2022, último dia do prazo determinado pelo inciso I, do art. 109, da Lei Federal nº 8666/1993.

Deste modo, certifica-se que o recurso é tempestivo.

DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

A recorrente na sua peça recursal não requereu, na hipótese de que a decisão em questão fosse mantida, que os autos fossem encaminhados para a Autoridade superior, na forma dos comandos normativos dispostos no art. 56, *caput* e § 1º, da Lei Federal nº 9784/1999.

O Código de Processo Civil determina a forma de procedimento na ocorrência de tal hipótese:

“Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A propositura do recurso hierárquico em exame cumpriu o rito previsto na legislação especializada, *ex vi*, art. 56, *caput* e § 1º, da Lei Federal nº 9784/1999, e art. 109, I, a, da Lei Federal nº 8666/1993.

Verificado o cumprimento dos requisitos impostos pela legislação em vigor, o recurso deve ser admitido.

GABINETE DA PRESIDÊNCIA

DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO

No mérito, em síntese, insurge-se a empresa recorrente contra a decisão administrativa proferida pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação que indicou **como vencedora do certame da Concorrência Pública nº 001/2022 a empresa HASHIMOTO MANUTENÇÃO ELÉTRICA E COMÉRCIO LTDA**, sob a alegação de **INEXEQUIBIIDADE DOS PREÇOS OFERTADOS**, com escora no art. 48, II, §1º, a e b, da Lei Federal nº 8666/1993, tendo postulado tão-somente no corpo da peça recursal a reconsideração da decisão administrativa da Autoridade administrativa que prolatou a guerreada decisão.

DO OBJETO DA LICITAÇÃO

O objeto do procedimento licitatório que está em curso é o de **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A EXECUÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL DE MANUTENÇÃO DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO**.

O valor para a licitação em trâmite foi orçado pela Administração Pública em **R\$ 15.207.349,07** (quinze milhões, duzentos e sete mil, trezentos e quarenta e nove Reais e sete Centavos).

A empresa que vier a ser contratada através do procedimento licitatório em curso terá, **OBRIGATORIAMENTE**, que cumprir os requisitos técnicos especificados no edital.

Para garantir a participação no certame é condição *sine qua non* que o edital seja devidamente observado e que TODOS OS ITENS SEJAM DEVIDAMENTE CUMPRIDOS E OS PREÇOS COTADOS.

DA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

Um dos princípios da licitação é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, norma legal expressa no art. 3º da Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos. Preceitua a supramencionada norma:

“Art. 3º **A licitação** destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.” (grifos nossos)

Neste contexto, há de se destacar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é consectário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias.

É dever, tanto da Administração quanto do licitante, o estrito cumprimento das normas previstas no Edital de forma objetiva, mas sempre observando, dentro da legalidade dos atos praticados, o princípio da competitividade.

DOS PEDIDOS DA RECORRENTE

Os pedidos da recorrente expressos na peça de recurso tem os seguintes fundamentos a serem analisados:

- 1) Vinculação objetiva e restritiva do julgamento das propostas às normas do art. 48, II, §1º, "a" e "b", da Lei Federal n 8666/1993 pela Administração Pública;
- 2) Valores orçados abaixo do piso salarial previsto em convenção coletiva da categoria dos trabalhadores que prestarão serviço para a execução do contrato em licitação;
- 3) Descumprimento dos parâmetros da fonte oficial de referência orçamentária (EMOP);
- 4) Necessidade de adoção do mesmo parâmetro adotado em relação à licitante STATLED BRASIL CONSTRUTORA E PARTICIPAÇÕES S.A.;
- 5) Risco de responsabilização do erário por eventual descumprimento de direitos trabalhistas.

Torna-se necessário que sejam individualmente pontuados os argumentos apresentados pela recorrente na forma adiante disposta.

GABINETE DA PRESIDÊNCIA

1) Não é correta a afirmativa de que a Administração Pública deve promover a análise e o julgamento das propostas licitatórias com a aplicação das normas do art. 48, II, §1º, "a" e "b", da Lei Federal nº 8666/1993, de forma objetiva, restritiva ou taxativa. Muito pelo contrário, o entendimento das Cortes de Contas tem posicionamento firmado no sentido de que a interpretação das propostas deve ser subjetiva, relativa, flexível e moderada.

A respeito da análise das propostas de preços o Tribunal de Contas da União emitiu a Súmula nº 262/2010 abaixo transcrita:

SÚMULA Nº 262/2010

O CRITÉRIO DEFINIDO NO ART. 48, INCISO II, § 1º, ALÍNEAS "A" E "B", DA LEI Nº 8.666/93 CONDUZ A UMA PRESUNÇÃO RELATIVA DE INEXEQUIBILIDADE DE PREÇOS, DEVENDO A ADMINISTRAÇÃO DAR À LICITANTE A OPORTUNIDADE DE DEMONSTRAR A EXEQUIBILIDADE DA SUA PROPOSTA. (GRIFOS NOSSOS)

FUNDAMENTO LEGAL

- CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, INCISO XXI;
- LEI Nº 8.666/1993, ART. 48, INCISO II, § 1º, ALÍNEAS "A" E "B".

A mera leitura do texto da **súmula 262/2010** soterra os argumentos apresentados pela recorrente no seu item 1, tendo em vista o entendimento proferido ser no sentido de que a **PRESUNÇÃO DE INEQUIBILIDADE DE PREÇOS** é **RELATIVA**.

Outra orientação determinante é no sentido de que a Administração Pública deve proporcionar à licitante a oportunidade de demonstrar a inexecuibilidade da sua proposta antes de julgá-la.

2) Em sentido contrário ao argumento da recorrente, segue extrato do voto de decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro:



GABINETE DA PRESIDÊNCIA

COMSERCAF

Processo nº _____

Data: _____ Fls. _____

Rubrica: _____

Processo nº 103.218-0/17

Rubrica Fls.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO-SUBSTITUTO
RODRIGO MELO DO NASCIMENTO

VOTO GA-1 nº /2017

PROCESSO: TCE/RJ nº 103.218-0/17
ORIGEM: SECRETARIA DE ESTADO DE DEFESA CIVIL
ASSUNTO: Edital de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico

Cuidam os autos do Edital de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 34/2017, encaminhado pela Secretaria de Estado de Defesa Civil, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de apoio à atividade de informática em desenvolvimento de sistemas, infraestrutura, suporte técnico e manutenção da rede de dados e computadores da SEDEC e do CBMERJ, no valor total revisado para R\$ 2.703.437,56 (dois milhões, setecentos e três mil, quatrocentos e trinta e sete reais e cinquenta e seis centavos).

Diante do exposto, conclui-se pelo acolhimento dos esclarecimentos em exame.

10.3.1- Retifique o subitem 9.12.2 do edital eliminando a possibilidade de desclassificar propostas que apresentem valores de remuneração dos trabalhadores inferiores aos fixados no edital, pois carece de qualquer fundamento, legal ou jurisprudencial, que a Administração não aceite propostas de preços abaixo dos valores estimados (art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993), bem como, somente nos casos de manifesta inexecuibilidade de preços, na forma do inciso II do art. 48 da Lei de Licitações, poderá a Administração desclassificar propostas em razão do valor cotado. Aliás, a jurisprudência sumulada do TCU informa que o licitante deve ter a chance de demonstrar que seus preços são praticáveis (Súmula 262/TCU c/c Acórdãos 614/2008, 2.647/2009 e 1.612/2010);

Resposta (fl. 06 do Doc. Digital TCE-RJ no 22.459-8/17 (arquivo: 15/09/2017 "OF. SUBDIR Nº 178.17")):

GABINETE DA PRESIDÊNCIA

A inteligência da Súmula TCU nº 262/2010 combinada com a decisão neste tópico são o alicerce para o fundamento de que a decisão prolatada pela Presidente da Comissão cumpriu as normas legais em consonância com o entendimento jurisprudencial e doutrinário de que a **INTERPRETAÇÃO** das propostas de preços nos procedimentos licitatórios deve ser **SUBJETIVA** com a **RELATIVIZAÇÃO DO RIGOR DAS NORMAS**.

3) Alega a recorrente que a Comissão Permanente de Licitação Autárquica cometeu infração administrativa por descumprir parâmetros da fonte oficial de referência orçamentária (EMOP). Com todo respeito ao direito de postular da recorrente, mas a alegação é totalmente infundada.

Para esclarecer a afirmativa de que a alegação da recorrente não procede, é imprescindível entender o que é a EMOP.

A EMOP, é a sigla da Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro. Trata-se de uma empresa pública criada através do Decreto-Lei/RJ nº 39/1975. Preceitua o art. 11 do decreto-lei em referência:

Art. 11 - Fica o Poder Executivo autorizado a criar uma empresa pública a ser denominada Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro - EMOP, com sede e foro na Cidade do Rio de Janeiro, cujo objetivo social será o de, com exclusividade, projetar, executar, diretamente ou através de terceiros, as obras de edifícios públicos do Estado do Rio de Janeiro, bem assim as obras de geotécnica de responsabilidade do Estado.

GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Notem bem que a EMOP não tem em seu objetivo social a função de elaborar planilha de preços que sirva como base de cálculo para a formação de preços públicos para utilização em licitações.

A planilha EMOP é meramente consultiva. A título de esclarecimento, a EMOP é regida pela Lei Federal nº 13303/2016, conforme preceitua o art. 2º da Regulamento daquela empresa pública:

“Art. 2º As licitações realizadas pela Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro - EMOP ficam sujeitas aos comandos previstos na legislação, especialmente na Lei nº 13.303/2016, de 30 de junho de 2016, aos princípios que regem a atuação da Administração Pública e ao presente Regulamento.”

Neste diapasão, é possível afirmar que **a tabela EMOP é fonte meramente consultiva** e, logo, **não pode ser considerada como parâmetro absoluto para a adoção de preços públicos.**

Diante de tal contexto foi criada a convicção de que a Comissão não cometeu qualquer irregularidade ao usar apenas como parâmetro consultivo para orçamento de preço público a tabela EMOP, utilizando novamente o princípio de que os preços nos procedimentos licitatórios devem ter interpretação ***SUBJETIVA*** com a ***RELATIVIZAÇÃO DO RIGOR DAS NORMAS***, **cabendo a empresa que apresentar a melhor proposta comprovar a sua exequibilidade ou que esta seja justificada por contratos celebrados pela Administração Direta ou Indireta ou, ainda, outros entes.**

4) Alega a recorrente que a Comissão Permanente de Licitação Autárquica deveria ter adotado o mesmo parâmetro para a análise da proposta que ofereceu o melhor preço em relação à licitante STATLED BRASIL CONSTRUTORA E PARTICIPAÇÕES SA.

Com todo o respeito ao direito de postular da recorrente, a argumentação deste tópico é completamente inócua.

Vejam o trecho da Proclamação do Resultado da Concorrência Pública nº 001/2022:

STATLED BRASIL CONSTRUTORA E PARTICIPAÇÕES S.A.	R\$ 11.373.601,37	DESCCLASSIFICADA
JUSTIFICATIVA: O item 02.01.03 não está coerente em relação a multiplicação do valor total sem BDI, total com BDI e o valor hora na planilha custos indiretos - recursos humanos		

Não é difícil notar que o teor da decisão que desclassificou a proposta de preços da participante do certame foi por erro de preenchimento que acarretou ERRO SUBSTANCIAL, não tendo qualquer relação com os argumentos utilizados pela recorrente para postular a desclassificação da empresa que ofertou o melhor preço.

Ademais, é forçoso mencionar que, transcorrido o prazo para interposição de recurso, a participante que teve a proposta de preços desclassificada NÃO SE INSURGIU COM A DESCISÃO, muito pelo contrário, RESIGNOU-SE, PERMITINDO QUE TRANSCORRESSE *IN ALBIS* O PRAZO RECURSAL SEM FAZER USO DO DIREITO DE RECORRER PARA QUESTIONAR A DECISÃO DA COMISSÃO.

Como os fundamentos da decisão que desclassificou a proposta de preços da participante desclassificada não se coadunam com os fundamentos para a classificação da proposta de preços da participante melhor classificada, **não** pode prosperar o argumento da recorrente.

5) Argumenta, por fim, que a decisão administrativa de classificar a proposta com os menores e melhores preços apresentada pela participante melhor classificada acarretaria **“risco de responsabilização do erário por eventual descumprimento de direitos trabalhistas”**.

Ao iniciar a análise deste item, a grande indagação com que se depara a Autoridade Administrativa é: o que quer dizer a expressão **“risco de responsabilização do erário por eventual descumprimento de direitos trabalhistas”**?

Com o máximo respeito aos argumentos da recorrente, mas **o erário público não pode ser responsabilizado por ato de um agente público**.

GABINETE DA PRESIDÊNCIA

A legislação pátria se posiciona da seguinte forma:

MP Nº 966/2020	LINDB	DEC. 9.830/19
Art. 1º Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de:	Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.	Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

Pelo exame dos textos normativos mencionados, não é possível que ao erário público seja atribuída responsabilidade por qualquer tipo de ato praticado, até mesmo porque o erário público não pratica ato.

Não obstante a isso, o edital (item 7.8, b, e Anexo X - Proposta de Preços) é de clareza solar quando atribui a responsabilidade dos encargos trabalhistas à empresa que vencer o certame.

A legislação especializada tem norma de interpretação indubitável expressa no art. 71, *caput* e § 1º, *verbis*:

“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) “ (grifos nossos)

Ademais, o edital e o contrato, além de excluírem a Administração Pública da responsabilidade relativa a encargos trabalhistas, prevêm a garantia de execução (item 10, 10.1 e 10.2 - do Edital e item 17 - do Projeto Básico).

Diante de todo o exposto, não resta melhor sorte aos argumentos da recorrente, não podendo tais argumentos prosperarem.

DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO

O princípio do formalismo moderado vem sendo adotado pelo TCU para corroborar o entendimento de que a licitação deve ser interpretada como instrumento para a escolha mais adequada, vantajosa e, por isso, legítima para a sociedade, não se admitindo que a esta escolha se sobreponha o rigor da forma, passível de afastar e impedir a ampla e justa concorrência.

Mais recentemente, em 10/08/2021, o TCU reiterou seu entendimento no Acórdão nº 11.211/2021 - Primeira Câmara, de Relatoria do Ministro-substituto Augusto Sherman, ao reconhecer como indevida a desclassificação de proposta mais vantajosa em Pregão, destacando:

“1.7.2. dar ciência ao Inmetro, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, de que a desclassificação de propostas que apresentem erros formais, a exemplo de custo unitário contendo salário de categoria profissional inferior ao piso estabelecido em normativo negociado, sem que seja dada antes oportunidade ao licitante de retificar o erro, contraria o princípio do formalismo moderado e a supremacia do interesse público que permeiam os processos licitatórios.”³

Na esteira de tal raciocínio a ação da Administração Pública de usar a presunção relativa para avaliar os preços ofertados deve ser classificada como **ATO DE FORMALISMO MODERADO**, por se tratar de medida adotada para a **PREVALÊNCIA DA ISONOMIA DOS PARTICIPANTES**, no intuito de **GARANTIR A SEGURANÇA JURÍDICA DO CERTAME** e visando a **ATENDER AO INTERESSE PÚBLICO**.

³ COMENTÁRIO sobre acórdão do TCU que aborda o tema formalismo moderado. [S. l.], 26 ago. 2021. Disponível em: <https://www.carvalhopereirafortini.adv.br/post/coment%C3%A1rio-sobre-ac%C3%B3rd%C3%A3o-do-tcu-que-aborda-o-tema-formalismo-moderado>. Acesso em: 24 out. 2022. (VIEIRA, 2021)

DA INTELIGÊNCIA DO ART. 48 (8666/93) NA ANÁLISE DAS PROPOSTAS DE PREÇOS

Para concluir pela exequibilidade da proposta de preço global ofertada pela participante melhor colocada no certame, a empresa HASHIMOTO MANUTENÇÃO ELÉTRICA E COMÉRCIO LTDA, que precificou a prestação dos serviços no valor de **R\$ 7.451.606,85**, a Comissão Permanente de Licitação desta Autarquia utilizou como parâmetro as normas da Lei Federal nº 8666/1993, especificamente os comandos normativos do art. 48, II, §1º, "a" e "b".

O valor de corte obtido pela utilização da fórmula prevista no art. 48, II, §1º, "a" e "b", da Lei Federal nº 8666/1993, referente a 70% (setenta por cento) de corte em **R\$ 7.878.165,55**

A exequibilidade da proposta foi constatada pela Comissão, não exclusivamente, pela forma prevista no art. 48, II, §1º, "a" e "b", da Lei Federal nº 8666/1993, mas em conjunto com o contrato anterior cuja vigência expirou no dia 11/10/2022, tendo o valor de execução de preço global de **R\$ 6.690.417,37**, ou seja, índice **10,21% (dez vírgula vinte e um por cento) menor ao valor global da melhor proposta apresentada**, fato que comprova a coerência dos custos da referida proposta com os custos de mercado, sendo a proposta plenamente exequível.

A comprovação da viabilidade econômica, leia-se exequibilidade da proposta de preços, de um contrato com objetos semelhantes com preço global próximos, índice de **10,21% (dez vírgula vinte e um por cento)** menor ao valor global da melhor proposta apresentada exige a apresentação de garantia para a execução do contrato.

De toda sorte, a conclusão é de que a proposta de preço global ofertada pela participante melhor colocada no certame, a empresa HASHIMOTO MANUTENÇÃO ELÉTRICA E COMÉRCIO LTDA, que precificou a prestação dos serviços no valor de **R\$ 7.451.606,85**, é **EXEQUÍVEL**.

DA GARANTIA DA EXECUÇÃO DO CONTRATO

Existe previsão no edital que prevê a garantia de execução do contrato.

A garantia de execução do contrato está no item 17 do Projeto Básico e no item 10, 10.1 e 10.2 do Edital.

O valor da garantia será fixado e deverá constar na minuta do contrato a ser lavrado e apresentada a caução antes da assinatura do pacto administrativo.

DA CONCLUSÃO

O combate aos argumentos do recurso administrativo interposto pela recorrente ILUMITERRA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA que postulou a desclassificação do certame da participante melhor colocada no certame com o argumento de INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA possibilitou a conclusão de que a proposta de preço global ofertada pela empresa HASHIMOTO MANUTENÇÃO ELÉTRICA E COMÉRCIO LTDA é EXEQUÍVEL comprovando a sua viabilidade econômico-financeira ao ser comparada com o contrato anterior cujo valor de execução tem o preço global de **R\$ 6.690.417,37**, ou seja, índice **10,21% (dez vírgula vinte e um por cento) menor ao valor global da melhor proposta apresentada**, fato que comprova a coerência dos custos da proposta melhor classificada com os custos de mercado, sendo a proposta, reitera-se, plenamente, EXEQUÍVEL.

Notem bem que a aplicação do princípio do formalismo moderado não visa a atender ou beneficiar a participante do certame, tendo em vista se tratar, neste caso em exame, da incontestável constatação e comprovação da exequibilidade da melhor proposta ofertada de participante mais bem colocada no certame.

Por todo o exposto, carece de razão os argumentos sustentados pela recorrente na peça recursal.

DO DISPOSITIVO

Ultrapassadas as fases de relatório e fundamentação, passe-se à etapa decisória.

Acolhe-se, ainda, na íntegra, pelas suas razões e fundamentos, a ratificação da decisão administrativa de classificação da empresa licitante pela Presidente da Comissão, fls. 43/49, o teor dos pareceres técnicos exarados pela Procuradoria Especial e Controladoria Geral autárquica.

A utilização da presunção relativa das normas dispostas no art. 48, II, §1º, "a" e "b", da Lei Federal nº 8666/1993, no exame das propostas desta Concorrência Pública, com destaque para a forma utilizada para encontrar e demonstrar que a proposta de preços vencedora é comprovadamente exequível, garante que a análise da Administração Pública deve ser classificada como **ATO DE FORMALISMO MODERADO**, como medida adotada para manter a **PREVALÊNCIA DA ISONOMIA DOS PARTICIPANTES**, no intuito de **GARANTIR A SEGURANÇA JURÍDICA DO CERTAME** aliada a **PRIMAZIA DO INTERESSE PÚBLICO** visualizada como a garantia da prevalência da melhor proposta apresentada com o menor preço global para a segura e garantida melhor execução dos serviços a serem executados.

GABINETE DA PRESIDÊNCIA

A ser considerada a aplicação do princípio da **SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO**, bem como a observância do cumprimento dos **REQUISITOS DE LEGALIDADE DOS ATOS LICITATÓRIOS PRATICADOS** em observância aos ditames da Lei Federal nº 8666/1993, do Código Civil e do Código de Processo Civil, **DEVE SER CONHECIDO O RECURSO** pelo atendimento das condições objetivas de admissibilidade devido a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, e, pelos fatos e fundamentos que embasam esta decisão, para ser julgado **IMPROCEDENTE O RECURSO** COM EXAME DO MÉRITO.

Isto posto, **DETERMINO**:

- 1) Publique-se a integra desta decisão administrativa;
- 2) Dê-se ciência pessoal à empresa recorrente e as demais empresas licitantes por via eletrônica do teor da presente decisão administrativa;
- 3) Cumprida a determinação supra, à CPL para dar seguimento ao procedimento licitatório;

Cabo Frio/RJ, 26 de outubro de 2022.

HEITOR P. DA FONSECA JUNIOR
Presidente - COMSERCAF



GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Portaria PMCF 1368/2021

COMSERCAF

Processo nº _____

Data: _____ Fls. _____

Rubrica: _____

Lei de acesso à informação - Portal da Transparência - COMSERCAF