



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS DO CURU - CEARÁ.

REF. TOMADA DE PREÇO 006/2019

OPTIMUS SERVIÇOS EIRELI - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 16.499.323/0001-01, domiciliada em Fortaleza, na Avenida Senador Carlos Jereissati, 111 - Sala 04, Dias Macedo - 60.860-125, por seu advogado *in fine* assinado, vem, com o devido respeito, à presença de Vossa Senhoria, em razão do recurso interposto por CONSTRUTORA NOVA HIDROLANDIA EIRELE - ME, apresentar

#### CONTRARRAZÕES

O que faz com base nas razões de fato e de direito que a seguir passa a expor.

#### DOS FATOS ENJEADORES DO RECURSO

1.1. Consta do recurso interposto pela recorrente, que sua irrisignação se dá em razão de serem inexequíveis os valores

RECEBIDO  
13/09/2019



ofertados pela recorrida com relação aos salários de garis e com relação ao valor ofertado com relação à caçambas.

1.3. Segundo a recorrente, por ter a empresa recorrida orçado salário de garí abaixo do valor constante na convenção coletiva, estaria sua proposta eivada de ilegalidade, e portanto inexecutível, assim como o preço ofertado pela caçamba que no seu mero entendimento, caso fosse aceito o preço estaria o município a apresentar orçamento superfaturado. Em resumo é este o argumento da recorrente.

#### **DA RESPOSTA PROPRIAMENTE DITA**

2.1. Conforme se verifica do instrumento convocatório, a licitação na modalidade de MENOR PREÇO GLOBAL, na forma de Tomada de Preço, foi lançada para contratação de serviço de Limpeza Pública do Município de São Luís do Curu.

2.2. Infelizmente ainda existem licitantes que desconhecem o princípio fundamental que rege uma licitação pública. O Município sempre que lança uma licitação, por obrigação legal é obrigado a balizar os valores máximos de suas contratações. Deí o motivo de lançar um orçamento básico, ou seja, um preço de referência.

2.3. Referido orçamento básico, conforme narrado, não tem como finalidade enrijecer a contratação, ao amarrar nele o valor da oferta, pois sendo assim, todas as licitações terminariam em empate, o que por certo não teria lógica.

2.4. É de conhecimento público que o orçamento básico é utilizado apenas como linha de corte e de desclassificação de proposta que o exceda, mas não existe nenhum instrumento normativo que aponte o percentual máximo que o proponente pode o reduzir, daí o motivo da impossibilidade do provimento do recurso apresentado.



2.5. Desclassificação a empresa recorrida com base nos argumentos apresentados pela recorrente, seria ferir um dos princípios máximos da licitação, ou seja, seria excluir do certame a proposta mais vantajosa, que na interpretação teleológica da norma, é esta a sua única finalidade.

2.6. A desclassificação de proposta mais vantajosa, sob argumento de mera formalidade, retira do município ora contratante o direito de contratar com eficiência. As supostas transgressões apresentadas pelo recorrente não trás nenhum prejuízo a administração, muito pelo contrário, permite que a mesma contrate com melhor preço.

3.7. A licitação tem por finalidade "permitir que a Administração Pública contrate aqueles que reúnam as condições necessárias para o atendimento do interesse público, considerando aspectos relacionados à capacidade técnica e econômica-financeira do licitante, à qualidade do produto e ao valor do objeto, selecionando, portanto, a alternativa mais vantajosa para a Administração Pública".

2.8. O Tribunal de Contas da União por diversas vezes já decidiu acerca dos fatos trazidos pela recorrente, no caso específico de salário cotado a menor que na convenção coletiva.

2.9. Nesse sentido entendeu o Tribunal de Contas da União que existem dois tipos de erros numa proposta. Existe o erro material e o erro formal.

3.10. O item 7.8 do Anexo VII-A da Instrução Normativa 05/17 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG) assim dispõe, vejamos:

"7.8. Erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da



proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação" (sem grifos no original).

2.11. O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), ainda sob a égide da Instrução Normativa 02/08 (revogada), já havia tido a oportunidade de se manifestar sobre o tema, por meio da publicação de compêndio intitulado Manual de orientação para preenchimento da planilha de custos e formação de preços. Observe-se:

Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deve ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.

Exemplifico. Digamos que no quesito férias legais, em evidente desacerto com as normas trabalhistas, uma licitante aponha o percentual de zero por cento. Entretanto, avaliando-se a margem de lucro da empresa, verifica-se que poderia haver uma diminuição dessa margem para cobrir os custos de férias e ainda garantir-se a exequibilidade da proposta.



Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.

2.12. O entendimento é de que uma suposta falha pode ser considerada um erro formal porque a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação. Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado. Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo fêrias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta. Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração pôde dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais.

2.13. Seria formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico. Rememoro ainda que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação.

2.14. Entendimento do tribunal de Contas da União é incontestável e vem decidindo a muito nesse sentido. A Corte de Contas federal no Acórdão 830/2018, mais uma vez entendeu que os erros havidos na planilha não ensejam a desclassificação da proposta, desde que estes não alterem o valor global proposto, isto é, desde que o contratado responsabilize-se integralmente pelos "prejuízos", observe-se:

Voto:

(...)

A questão cinge-se à desclassificação da licitante pelo fato de sua proposta haver apresentado valor inferior ao que seria estabelecido pela Cláusula Décima Primeira da Convenção Coletiva da Categoria para o item refeição...

(...)

Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.

Exemplifico. Digamos que no quesito férias legais, em evidente desacerto com as normas trabalhistas, uma licitante aponha o percentual de zero por cento.

Entretanto, avaliando-se a margem de lucro da empresa, verifica-se que poderia haver uma diminuição dessa margem para cobrir os custos de



férias e ainda garantir-se a exequibilidade da proposta.

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.

Afirmo que a falha pode ser considerada um erro formal porque a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação. Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado. Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo férias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta. Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração pôde dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais.

Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico. Rememoro ainda que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação.



Raciocínio idêntico aplica-se quando a cotação de item da planilha apresenta valor maior do que o esperado. Ora, o efeito prático de tal erro, mantendo-se o mesmo preço global, seria que o lucro indicado na proposta deveria ser acrescido do equivalente financeiro à redução de valor do referido item da planilha.

Da mesma forma, na linha do antes exposto, em sendo essa proposta a mais vantajosa economicamente para a Administração e ainda compatível com os preços de mercado, não vislumbro motivos para desclassificá-la.

(...)

2.13. Adotando-se, pois, o posicionamento externado pelo TCU, ainda que sejam apresentadas propostas em desconformidade, estas não deverão ser objeto de desclassificação sumária; competindo ao Pregoeiro/Comissão de Licitação oportunizar ao licitante a sua retificação, por meio de adequação interna, sem modificação do preço global, no que se incluiria a possibilidade de redução de parcelas variáveis como a margem de lucro e a reserva técnica, de modo a se viabilizar que a planilha de custos apresentada venha a contemplar o valor correspondente aos custos não cotados/zerados pelo respectivo proponente:

2.14. Pois bem, diante do entendimento esposado pelo TCU, o caso em análise não se trata de caso de desclassificação, pois o erro é sanável, e não trás nenhum prejuízo a administração, desde que com a readequação da proposta não traga qualquer alteração ao valor global sagrado vencedor.

2.17. Obviamente que sendo a empresa proponente chamada a readequar sua proposta e não aceitar, será esta desclassificada,







pois não concordando com o ajuste nestes termos ou, ainda, reputar inviável a adequação da planilha sem a majoração de seu preço global, daí sim a Administração estará autorizada a ultimar a desclassificação da referida proposta, tudo isto para que a administração tente manter a contratação mais vantajosa.

2.18. Portanto, a empresa reafirma que tem condições de readequar a planilha sem alteração do preço global, informa que inclusive já o fez e que tem total interesse na execução do serviço sendo este plenamente exequível dentro de sua estrutura organizacional.

#### **QUANTO A INEXEQUIBILIDADE**

3.1. Com relação a inexequibilidade há de se ressaltar que esta não é objetiva. Vários fatores devem ser levados em consideração a fim de se atestar a exequibilidade ou não de um serviço. Não é porque o valor está a menor que o orçamento básico de seus equipamentos que seu serviço é inexequível.

3.2. Vários fatores devem ser levados em consideração para tal ateste. Dentre eles propriedade de equipamentos próprios, assim como flexibilização de taxa de administração e lucro.

3.3. As propostas apresentadas em sede de licitação, relativamente ao preço ofertado, poderão ser desclassificadas pelas seguintes razões: na hipótese de o valor cotado revelar-se superior ao preço máximo, quando estabelecido em edital (o qual não se confunde com o orçamento estimado da Administração); na hipótese de tal quantum ser reputado inexequível.

3.4. Antes disso, sobre a conceituação de proposta inexequível, NIEBUHR entende que "... é aquela que não se reveste de condições a ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens. Frequentemente, a proposta inexequível é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos

necessários à sua execução. Por isso, diz-se 'inexequível', isto é, sem condições de ser executada"

3.5. Assim sendo, a lei determina que as propostas tidas como inexequíveis sejam desclassificadas, em razão de que "As consequências que advêm da emissão de propostas inexequíveis são desastrosas para a Administração, variando desde serviços mal feitos a obras com projetos estruturais e objetos imprestáveis, que implicam rescisão de contratos, reparações e novos procedimentos licitatórios".

3.6. Igualmente, pontua-se que as regras dispostas no §1º, do art. 48, da Lei 8.666/93 conduzem à mera presunção relativa de inexequibilidade, ou seja, permitem a prova em sentido contrário por parte do proponente. Neste sentido, aliás, vede, referencialmente, o teor da Súmula 262/10 do TCU: "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" (sem grifos no original):

3.7. JUSTEN FILHO, Marçal, Op. cit., p. 1.018 - 1019, assim leciona, vejamos:

"Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexigibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que seja - o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou" (sem grifos no



original). In: JUSTEN FILHO, Marçal, Op. cit., p. 1.018-1.019.

3.8. A esse respeito, veja-se o que leciona JUSTEN FILHO:

A Administração não pode ignorar as regras legais e editalícias, admitindo como válidas propostas que se configurem como inexequíveis. Antes de tudo, a Administração tem de respeitar o ato convocatório. Se houve explícita referência à inexequibilidade e sobre critérios de desclassificação correspondentes, a Administração não pode ignorar o conteúdo das próprias exigências - especialmente porque uma parcela dos licitantes pode ter respeitado lealmente a disciplina do ato convocatório, não sendo admissível a lesão a seus interesses como decorrência de sua honestidade.

3.9. Os arts. 44, §3º, e 48, II e §§1º e 2º, devem ser interpretados no sentido de que a formulação de proposta de valor reduzido exige avaliação cuidadosa por parte da Administração. A evidência de prática de valor irrisório deve conduzir à formulação de diligências, destinadas a apurar a viabilidade da execução, inclusive com a verificação de outros dados no âmbito do licitante. Assim, cabe verificar se o sujeito efetivamente se encontra em dia com suas obrigações tributárias e previdenciárias. Deve exigir-se o fornecimento de informação sobre o processo produtivo e sobre a qualidade dos produtos e insumos. É necessário solicitar do sujeito esclarecimentos sobre a dimensão efetiva de sua proposta e assim por diante.

3.10. No entanto, deve-se ter em vista que a inexequibilidade apenas deve ser pronunciada quando se evidenciar risco à efetiva viabilidade de execução do contrato. Vale dizer,

se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo dito interesse. A proposta não deverá ser excluída do certame (sem grifos no original).

3.11. Face ao exposto, depreende-se que a diligência para averiguar a exequibilidade da proposta apresentada pelo licitante deve ser ampla o suficiente para verificar sua "saúde" financeira, bem como informações sobre o processo produtivo e qualidade de seus insumos e produtos. Não basta que os preços ofertados estejam abaixo dos valores praticados no mercado para que fique caracterizada a inexequibilidade.<sup>12</sup> Isso porque, segundo NIEBUHR, "há inúmeras situações plausíveis que levam licitantes a fazerem isso. Por vezes, (a) os licitantes precisam desfazer-se de seus estoques; (b) compraram insumos com antecedência, antes do aumento de preço; (c) possuem tecnologia avançada, etc. Volta-se a sublinhar que a Administração não está impedida de celebrar ótimo negócio, com preço realmente vantajoso".

3.12. Segundo o referido autor, é com esse mesmo raciocínio que "a parte final do §3º do art. 40 da Lei 8.666/93 aceita preços aparentemente inexequíveis, que se explicam em razão de se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncia à parcela ou à totalidade da remuneração"

3.13. Corroborando o ora exposto, note-se a jurisprudência do TCU sobre o tema:

Voto: *Página 10 de 12 (...)*

14. Logo, a **apuração da inexequibilidade dos preços**, com exceção da situação prevista nos §§ 1º e 2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, **acaba por ser feita caso a caso, diante das peculiaridades de cada procedimento licitatório.**

15. Ao tempo em que a dissociação entre o valor oferecido e o constante do orçamento produz



presunção relativa de inexequibilidade, obriga a Administração a exigir comprovação, por parte do licitante, da viabilidade da execução do objeto nas condições por ele ofertadas.

16. Assim, se o lance vencedor do pregão apresentar-se como significativamente mais reduzido do que o valor orçado, caberá ao pregoeiro exigir do licitante, antes do encerramento da etapa de competição, a comprovação da exequibilidade de sua oferta.

17. No pregão, destaca-se, a comprovação da exequibilidade da oferta deve ser feita documentalmente, por meio de planilhas de custos e demonstrativos que evidenciem que o valor ofertado é suficiente para cobrir as despesas de execução dos serviços<sup>16</sup> (sem grifos no original).

16 TCU. Acórdão 1.092/10 - Segunda Câmara.

16 TCU. Acórdão 1.092/13 - Plenário.

17 JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 1.019.

3.14. Cumpre ainda esclarecer que para o TCU: "... a questão nuclear da exequibilidade não reside no valor global da proposta em si, ou nos valores individuais de seus itens constitutivos, mas na possibilidade de o licitante executar, a contento, aquilo que ofertou". Isso porque, "a formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. (...) Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa"

#### DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Baseado no entendimento da Corte máxima de contas do nosso País, o recurso apresentado pela recorrente não pode prosperar. A proposta a apresentada pela licitante pode ser



reajustada sem com isso alterar o valor global do serviço e a recorrida expressa sua intenção de fazê-lo garantindo a exequibilidade do serviço. Já com relação a exequibilidade dos serviços, o entendimento da Corte é ainda mais enfático, no momento em que a firma que não pode presumir a inexequibilidade de uma prestação de serviço, por não possuir elementos para isso, cabendo a empresa, no momento da execução dos serviços provar sua normal execução, sob pena das aplicações das sanções impostas pela lei.

Ante ao exposto, requer a esta Comissão o Improvimento do recurso e a readequação da proposta mantendo o valor global.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Fortaleza 13 de setembro de 2019.

**OPTIMUS SERVIÇOS EIRELI - ME**

CNPJ sob o n. 16.488.323/0001-01

**THALYS ANDERSON MALTA BRITO**

**OAB/CE 16.893**