INFORMAÇÕES DA PREGOEIRA

PROCESSO Nº: 1965682/2018 (APENSO AO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 8289663/2017)
INTERESSADA: ELLO SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA.
ASSUNTO: RECURSO CONTRA A DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

I. DOS FATOS

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa ELLO SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA., CNPJ Nº 06.888.220/0001-80, a qual se insurge contra a decisão de sua desclassificação na sessão pública de disputa referente ao certame PREGÃO PRESENCIAL Nº 20170021, ocorrida em 07/03/2018, com início às 10h, na sede da Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará, por não ter apresentado documentação comprobatória da exequibilidade da sua Taxa de Administração, requerendo, portanto, modificação da decisão ora vergastada para que lhe seja concedido prazo com o intuito de juntar contrato apto a comprovar a exequibilidade da taxa de administração ofertada.

II. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Passando ao fundamento jurídico de seu recurso, a ELLO argumenta, em síntese, que não foi concedido ao licitante prazo razoável para enviar documentação demonstrando a exequibilidade de sua proposta e que esse é o procedimento adotado em todos os pregões presenciais do Estado do Ceará, com fulcro no Art. 22, Inciso XI, do Decreto Estadual Nº 28.089/2006. Acrescenta, outrossim, que "inclusive juntou o contrato similar que comprovará a exequibilidade da taxa de 0,10% ofertada, na documentação de habilitação, de modo que bastaria ao pregoeiro abrir um envelope que já se encontrava em sua posse" e que assim "obedeceu, de forma cristalina, as determinações e previsões contidas no ato convocatório".

Por fim, a recorrente alega que a Comissão se evadiu das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes, não atendendo ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e desrespeitando o princípio da vantajosidade, uma vez que sua proposta seria mais vantajosa que a declarada vencedora.

III. DAS CONTRARRAZÕES DA EMPRESA VENCEDORA

Em sede de contrarrazões, a empresa declarada vencedora, FAZ EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS - EIRELI, assevera que o cabeçalho do item 12. do Edital em epígrafe, bem como o cabeçalho

do seu subitem 12.1., deixam claro que os contratos aptos a comprovarem a exequibilidade de uma taxa de administração presumidamente inexequível são elementos da proposta. Observa, em seguida, que o Edital da Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará é diferente dos editais do Estado do Ceará, os quais estabelecem momentos distintos para apresentação dos contratos que atestam que a empresa possui saúde financeira para ofertar e suportar uma taxa de administração inferior a 1%.

A contrarrazoante ressalta, igualmente, que houveram empresas participantes do certame, atentas e diligentes ao estabelecido no Edital, que apresentaram, junto ao envelope de proposta, os contratos que justificariam a exequibilidade de suas propostas, o que demonstraria a clareza do item 12.1. e sua alínea d), não restando margem para o entendimento divergente esposado pela empresa ELLO.

A empresa FAZ observou, também, que o Art. 22, XI, do Decreto Estadual Nº 28.089/2006 trata de matéria diversa da que está sendo questionada pela empresa ELLO, pois o referido dispositivo cuida de prazo para apresentação de planilha, o que difere da questão de comprovação da exequibilidade da proposta.

Por fim, a empresa FAZ argumenta que não é possível a inclusão de documento posteriormente à fase apropriada, consoante o § 3º do Art. 43 da Lei Nº 8.666/93, e propugna pela manutenção da decisão da Comissão para que prossiga como a vencedora do PP Nº 20170021.

IV. DA ANÁLISE DO MÉRITO

De início, esclarecemos que a Comissão Permanente de Licitações da Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará é órgão diverso da Central de Licitações da Procuradoria-Geral do Estado do Ceará. Dessa forma, não se submete a qualquer tipo de procedimento e/ou rotinas administrativas adotadas pela Central de Licitações da PGE-CE. Por tal motivo, se a Central de Licitações adota um prazo de 48 horas para apresentação da documentação exigida no subitem 12.1., alínea d), de seus editais de pregões presenciais, não cabe a esta Comissão entrar no mérito de tal forma de proceder.

Entretanto, tendo em vista que a recorrente alega que o Art. 22, Inciso XI, do aludido Decreto Nº 28.089 seria de observância obrigatória por parte desta Comissão e não o foi, inevitável reconhecer o equívoco de tal ilação, uma vez que, como bem observado em sede de contrarrazões, tal dispositivo trata de prazo para envio de planilha de composição de preços referente aos valores readequados ao lance vencedor, e não de prazo para envio de qualquer outro tipo de documento. No caso em tela, esta Comissão se vale do referido Art. 22, Inciso XI, no subitem 14.4. do Edital de PP Nº 20170021, por meio do qual se concede o prazo de até 24 horas para o exercício de tal ato, uma vez que o limite de 48 horas é o máximo, pois o regulamento claramente dispõe que o prazo é de **até** 48 horas.

Após detida análise dos argumentos expostos pela empresa ELLO, é inegável que a recorrente participou do certame em questão sem atentar-se para todas as disposições de seu instrumento

convocatório, requerendo dilação de prazo para julgamento que já estava com momento bem definido no edital. Ora, o Edital de Pregão Presencial Nº 20170021 assim disciplina a fase da entrega e verificação da proposta escrita:

> **"12. DO CONTEÚDO DO ENVELOPE PROPOSTA**
> 12.1. A "PROPOSTA" deverá conter os seguintes elementos:
> a) nome, endereço, CNPJ e inscrição estadual/municipal;
> b) número do processo e do Pregão;
> c) a proposta deverá explicitar exclusivamente o percentual referente à Taxa de Administração que compõe a Planilha de Custo Máximo por Categoria – Anexo A do Anexo I deste edital, a qual será considerada exequível em percentual não inferior a 1,0% (um por cento). A taxa máxima admitida pela Administração não poderá ser superior a 7% (sete por cento), sob pena de desclassificação;
> d) à licitante arrematante que apresentar taxa de administração presumidamente inexequível, lhe será dada oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, mediante comprovação por meio de contratos similares, com taxa igual ou inferior ao percentual por ela ofertado, executados ou em execução, desde que decorrido no mínimo um ano do seu início, exceto se contratado por período inferior;
> e) os licitantes não precisarão anexar a sua Planilha de Composição de Custos, a qual deve observar como parâmetro a Planilha de Custo Máximo por Categoria – Anexo A do Anexo I deste edital, quando da fase de propostas, devendo esta ser enviada apenas pelo licitante vencedor do Pregão;
> f) prazo de validade não poderá ser inferior a 60 (sessenta) dias, contados da abertura das propostas;
> g) as propostas deverão ser, obrigatoriamente, apresentadas com, no máximo, 02 (duas) casas decimais.
> 12.2. Os proponentes deverão anexar às suas propostas a Ficha de Dados da pessoa que assinará o Contrato, ou equivalente, caso o licitante seja declarado vencedor do certame, conforme modelo constante no Anexo VIII deste Edital;
> 12.3. Serão desclassificadas as propostas que contenham limitação ou condição substancialmente contrastante com os termos do presente Edital;
> (...)
> **14. DO PROCEDIMENTO E JULGAMENTO**
> 14.1. Após o credenciamento, os licitantes entregarão, em envelopes separados, a proposta de preços e os documentos de habilitação;
> 14.2. A análise das propostas pela pregoeira visará ao atendimento das condições estabelecidas neste edital e seus anexos, sendo desclassificadas as propostas:
> a) em condições ilegais, omissões, ou conflitos com as exigências deste edital;
> b) que apresentarem taxa de administração inferior a 1,0% (um por cento), exceto se demonstrada a sua exequibilidade, nos termos da alínea "d" do subitem 12.1 acima, ou superior a 7% (sete por cento);
> (...)"

Perceba-se que a disciplina do Edital é no sentido de que as propostas comerciais consideradas válidas e inquestionáveis são as que estão na faixa de taxa de administração entre 1% e 7%. Entretanto, caso surja lance inicial (proposta escrita) abaixo de 1% quanto à taxa de administração, o instrumento convocatório prevê a comprovação de sua validade (melhor dizendo, de sua exequibilidade) por meio de critério previamente estabelecido no Edital. Atente-se que se trata de uma análise objetiva, transparente e imediata de um lance presumidamente destoante da realidade do mercado, ou seja, presumidamente inexequível. No entanto, a Administração Pública, em observância ao princípio do julgamento objetivo das propostas, bem como ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, não pode simplesmente não aceitar tal lance, por ser um lance que tem o condão de pôr fim à disputa, mesmo que de início seja forçosamente considerado uma proposta/um lance inexequível.

Dessa forma, é notória a conclusão de que a recorrente não se atentou ao Edital de forma integral, pois a disciplina da análise de proposta presumidamente inexequível se encontra no item que aborda a proposta comercial escrita, conforme já transcrito acima. Assim, sua interpretação há de ser dada de acordo com a sua disposição dentro do corpo do Edital, que está estruturado numa ordenação lógica. De acordo com a melhor doutrina, temos que o primeiro dever do intérprete é o de captar o sentido exato da lei e, no caso em epígrafe, do Edital, uma vez que o mesmo seria uma realidade morfológica e sintática que deveria ser estudada do ponto de vista gramatical, para que o seu significado e o seu alcance não fossem dados pelo arbítrio do intérprete, mas sim pelo exame imparcial do texto, nesse sentido Miguel Reale (Lições Preliminares de Direito. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1996).

Ou seja, o **método de interpretação gramatical** é o mais utilizado pelo intérprete jurídico. Contudo, cada artigo da lei situa-se num capítulo, este num título e assim por diante. O valor de cada dispositivo da lei depende de sua colocação sistemática, sendo necessário, portanto, a utilização do **método de interpretação lógico-sistemático**. No caso do Edital, um artigo situa-se em um título e este, por sua vez, em um capítulo. *In casu*, a apresentação da exequibilidade estava inserida dentro do capítulo que trata especificamente do envelope de propostas. Nessa esteira, é indubitável que a Comissão agiu dentro dos trâmites predeterminados pelo Edital, e tal não teria ocorrido se tivesse agido como entendeu a recorrente, que claramente foi quem se equivocou na leitura do Edital.

A empresa ELLO argumenta ainda sobre o tempo verbal utilizado na letra *d do subitem 12.1.* da disposição editalícia em combate, pressupondo, de forma contrária às regras gramaticais da Língua Portuguesa, que o tempo futuro está sendo empregado para designar momento posterior, mais à frente do momento da sessão de disputa. Ora, em observância também às normas linguísticas de nossa língua pátria, constata-se que o futuro do indicativo é mais usado, na verdade, com outras intenções semânticas que não o tempo futuro, podendo exprimir, inclusive, dúvida ou possibilidade, mas jamais a ideia de "ação futura". Ao longo de todo o Edital se utiliza o tempo futuro com carga semântica diversa da ideia de porvir, a exemplo

de "deverá conter", "deverá explicitar", "deverão anexar" etc. Desse modo, o "lhe será dada" expressa uma condição para uma situação possível de ocorrer, sendo descabido imaginar que o simples fato do verbo estar no futuro do indicativo autoriza um diferimento na análise de uma hipótese que está disciplinada no edital de forma límpida e objetiva.

Ademais, registre-se que a condução de análise das propostas que subscreviam taxa de administração presumidamente inexequível se deu de acordo com o rito legal. A aderência aos ditames da lei e do Edital é cristalina, senão vejamos:

> "9.7.6 Procedimento do Pregão
> (...)
> A segunda fase é a de **julgamento e classificação das propostas;** desenrola-se em sessão pública, na qual são entregues os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se a sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos constantes do instrumento convocatório.
> O **julgamento e a classificação** das propostas se fazem pelo critério do menor preço, o que não impede sejam analisados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital (art. 4º, X). A redação do dispositivo é confusa e parece estar querendo dizer que o critério é exclusivamente o do menor preço, mas que podem ser feitas exigências específicas quanto aos outros aspectos mencionados no dispositivo, constituindo-se os mesmos em condições para aceitabilidade ou não da proposta; o não atendimento das exigências levará à desclassificação da proposta.
> **Essa fase apresenta alguma peculiaridade em relação às demais modalidades de licitação, porque combina proposta escrita com lances verbais; os envelopes contendo as propostas são entregues e abertos na sessão pública referida; haverá um exame prévio da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no edital. Embora a lei não o diga, se não forem atendidos os requisitos do edital pertinentes à proposta, a consequência inevitável é a desclassificação das que não estejam de acordo com as exigências, conforme artigo 48 da Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária.** O autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor (inciso VIII); **embora a lei não o diga expressamente, é evidente que os demais ficam fora do certame.** No entanto, se não houver pelo menos três ofertas nas condições definidas no inciso VIII, os autores das três melhores propostas poderão oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos (IX). (grifos nossos)" (*in.* Direito Administrativo. Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Página 475.)

Assim, após a análise das propostas que propunham taxas presumidamente inexequíveis, tendo sido dado a todos que se colocaram nessa posição a oportunidade de comprovar a exequibilidade de suas propostas, a Comissão passou à classificação das propostas consideradas hábeis a prosseguir na

disputa, tudo de acordo com as disposições do instrumento convocatório devidamente publicado e do conhecimento de todos, o qual, por sua vez, não sofreu qualquer tipo de impugnação quanto ao assunto ora debatido.

Inclusive, na sessão pública de disputa do presente certame, outros licitantes com taxa de administração inferior a 1% anexaram às suas propostas escritas a documentação exigida no item 12.1., alínea *d)*, do Edital. Nesta oportunidade, a Comissão analisou os contratos apresentados e procedeu às devidas desclassificações, uma vez que não eram, de forma alguma, similares ao porte da contratação objetivada pela Defensoria Pública, o que acarretou a não comprovação da exequibilidade de suas propostas de preço. Portanto, resta evidente que a redação do Edital logrou êxito em explicitar o momento correto de apresentação dos documentos aptos a comprovarem a exequibilidade da proposta.

Com base nas razões acima expostas, **MANTENHO a decisão que desclassificou a empresa recorrente,** considerando-a desclassificada, uma vez que não apresentou, junto com sua proposta comercial escrita, a documentação apta a comprovar a exequibilidade de sua oferta comercial, de acordo com o item 12.1., *d)*, do Edital da disputa.

Por conseguinte, obedecendo ao disposto no Art. 109, § 4º, da Lei Nº 8.666/93, subam os autos à Autoridade Superior, a Exma. Defensora Pública Geral do Estado do Ceará, para conhecimento e julgamento do presente recurso, consoante o disposto no Art. 10, inciso V, do Decreto Estadual Nº 28.089, de 10 de janeiro de 2006.

Fortaleza, 23 de março de 2018.

Nídia de Matos Nunes
Pregoeira