

ulterior que revogue a medida ex officio ou até a deliberação do Tribunal Pleno, em face das irregularidades objeto anteriormente transcritas.

3. Determinar à DLC que proceda a Audiência da Sra. Ângela Maria Puerari – Diretora de Administração e subscritora do Edital e da Sra. Fernanda Cristina Rosa - Pregoeira, nos termos do art. 29, §1º, da Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000, para que, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento desta deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno (Resolução nº TC-06, de 28 de dezembro de 2001) e com o art. 5º, II, da Instrução Normativa n. TC-21/2015, apresentar alegações de defesa, adotar as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promover a anulação da licitação, se for o caso, tendo em vista das irregularidades anteriormente transcritas, ensejadoras, ainda, da penalidade de multa prevista no art. 70 da Lei Complementar Estadual n. 202/2000:

4. Determinar à Secretaria Geral deste Tribunal de Contas, que:

4.1 Proceda à ciência da presente Decisão ao responsável, a empresa representante e aos procuradores constituídos nos autos, remetendo-lhes cópia do Relatório n. DLC-271/2018;

4.2 Nos termos do art. 36 da Resolução n. TC-09/2002, com a redação dada pelo art. 7º, da Resolução n. TC-05/2005, dê ciência da presente Decisão aos Senhores Conselheiros e Auditores deste Tribunal e em cumprimento ao art. 114-A, § 1º, do Regimento Interno, submeta a presente decisão à ratificação do Plenário nos termos regimentais;

4.3 Publique prioritariamente a presente Decisão Singular no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas;

4.4 Cumpridas às providências acima, encaminhe os autos à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações para, após o atendimento da Audiência, proceder a instrução prioritária.

Publique-se.

Florianópolis, em 13 de junho de 2018.

HERNEUS DE NADAL
CONSELHEIRO RELATOR



PROCESSO Nº:	@REP 18/00361731
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Itapoá
RESPONSÁVEL:	Marlon Roberto Neuber
INTERESSADOS:	Ronaldo Benkendorf SEPAT Multi Service Eireli Raphael Galvani (Procurador)
ASSUNTO:	Irregularidades no edital de Pregão Presencial n. 32/2018, para serviços de limpeza e conservação, copa e cozinha.
RELATOR:	Herneus De Nadal
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 4 - DLC/CAJU/DIV4
RELATÓRIO Nº:	DLC - 307/2018

I. INTRODUÇÃO

Trata-se de representação, protocolada em 25 de maio de 2018, pela empresa SEPAT Multi Service Eireli, pessoa jurídica direito privado, inscrita no CNPJ nº 03.750.757/0001-90, com sede na Rua Anita Garibaldi, nº 1560, Bairro Anita Garibaldi, Joinville/SC, com fundamento no §1º do art. 113 da Lei Federal nº 8.666/93, comunicando supostas irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 32/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Itapoá, para serviços de limpeza e conservação, copa e cozinha, no valor previsto de R\$2.740.260,60.

O representante realizou os seguintes questionamentos:

- a) quanto à desclassificação de propostas antes da fase de lances;
- b) quanto à desclassificação da proposta da empresa SETAP Multi Service Eireli; e
- c) itens da planilha de composição de custos - Anexo VII do Edital, alegando que oneram a Administração.

O representante ainda informou:

- d) a não reapresentação da planilha de recomposição de custos da empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda. após a fase de lances; e
- e) a não disponibilização da referida planilha para fins de recurso, alegando infração ao §5º do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93.

E, ao final, o representante requereu a suspensão do procedimento, com abertura realizada no dia **15 de maio de 2018**.

II. ANÁLISE

Apuram-se as seguintes informações sobre o procedimento:

Quadro 1: Identificação do Ato

Ato		Informações	Data	Fls.
1	Edital:	Nº 32/2018	04/04/2018	51/69 70/104
	Processo			
	Modalidade	Pregão Presencial		
	Unidade	Prefeitura Municipal de Itapoá		
	Subscritor	Ângela Maria Puerari – Diretora de Administração – Decreto Municipal nº 3479/2018		
	Objeto	Serviços de limpeza e conservação, copa e cozinha		
	Termo de Referência	Angela Maria Puerari – Diretora de Administração e outros		76/81
	Abertura	Prevista	17/04/2018	
	Errata	Abertura prevista	09/05/2018	52/54
	Valor	Previsto R\$	R\$2.740.266,60	54
2	Ata 1	Fernanda Cristina Rosa – Pregoeira	09/05/2018	106/108
	Licitantes	1 - Ana Cardoso EPP	Desclassificado parcial	123
		2 – Alimentare Nutrição e Serviços	Desclassificado	
		3 - Barreiras prestadora de Serviços	Desclassificado	
		4 - C.S Consultoria e Serviços ME	Classificado	
		5 – Deuseg Limpeza e Conservação	Classificado	
		6 - Eficiente Soluções	Desclassificado	
		7 – Flamaserv Serviço Terceirizados	Desclassificado parcial	
		8 – G. F. Da Silva	Desclassificado parcial	
		9 – Intercept Ltda.	Desclassificado	
		10 – Lices Serviços	Desclassificado	
		11 – LMM Assessoria e Consultoria	Classificado	
		12 – Planservice Terceirização	Classificado	
		13 – SEPAT Multi Service	Desclassificado	
		14 - Wellington Wilson da Silva Xavier	Classificado	
	Lote 1	C.S Consultoria e Serviços ME		
		Deuseg Limpeza e Conservação		
		G. F. Da Silva		
		LMM Assessoria e Consultoria		
		Planservice Terceirização		
		Wellington Wilson da Silva Xavier	R\$2.038.500,00	
	Lote 2	Deuseg Limpeza e Conservação		
Flamaserv Serviço Terceirizados				
Planservice Terceirização				
Wellington Wilson da Silva Xavier		R\$192.000,00		
Lote 3	Deuseg Limpeza e Conservação			
	Planservice Terceirização			
	Wellington Wilson da Silva Xavier	R\$83.100,00		
Ata 2	Fernanda Cristina Rosa – Pregoeira	15/05/2018	131/132	
Total	Wellington Wilson da Silva Xavier	R\$2.313.600,00		

Fonte: edital juntado pelo representante

2.1. Admissibilidade

Conforme o § 1º do art. 113 da Lei Federal nº 8.666/93, qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas de Santa Catarina.

A representação está prevista no Capítulo VII da Lei Complementar Estadual nº 202/2000, nos artigos 65 e 66, que prescrevem:

Art. 65. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades perante o Tribunal de Contas do Estado.

Art. 66. Serão recepcionados pelo Tribunal como representação os expedientes formulados por agentes públicos comunicando a ocorrência de irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.
[...]

Ainda, o art. 24 da Instrução Normativa nº TC-021/2015 prevê quais são os requisitos indispensáveis que devem estar presentes na representação para que ela possa ser admitida, como segue:

Art. 24. A representação prevista nesta Instrução Normativa deverá referir-se à licitação, contrato ou instrumento congêneres do qual seja parte entidade ou órgão sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas, serem redigida em linguagem clara e objetiva, estar acompanhada de indício de prova de irregularidade e conter o nome legível do representante, sua qualificação, endereço e assinatura.

§1º A representação deve estar acompanhada de cópia de documento de identificação do representante, nos seguintes termos:

I – se pessoa física, documento oficial com foto;

II – se pessoa jurídica, número de CNPJ, seu respectivo comprovante de inscrição e atos constitutivos, documentos hábeis a demonstrar os poderes de representação e documento oficial com foto de seu representante.

[...]

No caso em tela, verifica-se que a Representação versa sobre matéria sujeita à apreciação do Tribunal de Contas, decorrente de ato praticado no âmbito da Administração Pública; com possível infração à norma legal; refere-se a responsável sujeito à sua jurisdição; está redigida em linguagem clara e objetiva; está acompanhada de indício de prova e contém o nome legível, assinatura, contrato social, procuração.

No entanto, constata-se a ausência do documento oficial com foto dos representantes.

Portanto, considera-se que nem todos os requisitos previstos na Instrução Normativa citada foram atendidos para a apreciação da presente representação nesta Corte de Contas.

Não obstante, pode o Relator determinar ao Dr. Raphael Galvani a juntada do referido documento oficial.

2.2. Mérito

O teor da representação trazida a esta Corte de Contas, contra o Edital de Pregão Presencial nº 32/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Itapoá, está descrito às fls. 2 a 11, nos seguintes termos:

I - EXPOSIÇÃO DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Itapoá instaurou o Pregão Presencial nº 32/2018. Processo Licitatório 44/2018, para na contratação de empresa para prestação de serviços terceirizados de limpeza, conservação e roçada (lote 1) copa e cozinha (lote 2) e manejo de animais (lote 3). (Doc. 02 - Edital de Licitação).

A título de condições de apresentação de proposta estabelece o instrumento convocatório:

6.2 NO ENVELOPE 1 "PROPOSTA DE PREÇO", a licitante apresentará os documentos, conforme solicitado abaixo:

6.2.1 ANEXO V - PROPOSTA DE PREÇO, devendo ser apresentada:

a) Em papel timbrado da licitante, devidamente datado e assinado pelo representante legal da empresa, com a reprodução fiel de todas as informações descritas no respectivo anexo, contendo inclusive e impreterivelmente a declaração de conhecimento e cumprimento do edital e seus anexos na forma descrita no anexo.

b) Com todas as informações solicitadas no quadro superior corretamente preenchidas (endereço completo. CNPJ. Inscrição Estadual, dados bancários, etc...).

c) Contemplando o valor unitário e total para cada item ofertado, respeitando os limites de valores máximos previamente estipulados:

d) Considerando que no preço ofertado deverão estar inclusas todas e quaisquer despesas que, diretas ou indiretas, incidam ou venham a incidir à empresa para o competente cumprimento do estabelecido neste Edital e contrato decorrente, sejam quais forem, constituindo assim o valor proposto, e sua eventual alteração através do processo licitatório, a única remuneração pelo objeto a ser contratado.

e) Considerando que quaisquer custos omitidos na proposta ou incorretamente cotados serão considerados como inclusos nos preços, não sendo aceitos pleitos de acréscimos, a esse ou qualquer outro título, devendo o produto ser fornecido sem ônus adicional.

6.2.2. ANEXO VII - PLANILHAS DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS, devendo ser apresentada:

a) Em papel timbrado da licitante, devidamente datado e assinado pelo representante legal da empresa:

b) Detalhando todos os custos que compõem o custo unitário do profissional (salários, encargos sociais, benefícios da Convenção Coletiva da Categoria demais componentes, taxa administrativa e outros que forem necessários e tributos sobre faturamento, (individualmente para cada posto).

A abertura da sessão ocorreu no dia 09/05/2018 para recebimento de envelopes de propostas e documentos. {Doc. 03 - Ata de Sessão}.

Em anexo a ala (Doc. 03), consta Relatório de propostas, por intermédio do que extrai que a ora Representante apresentou para os 03 (três) lotes, propostas dentro da margem de 10% (dez por cento), nos termos do que previsto no inciso VIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002.

Em síntese, ofertou para o lote I itens 1 e 2 (auxiliar de serviços gerais 6 horas e 8 horas proposta que figurou inicialmente em 6º lugar, no valor de



R\$ 25.314,66 (vinte e cinco mil trezentos e quatorze reais e sessenta e seis centavos) e R\$ 154.331,38 (cento e cinquenta e quatro mil, trezentos e trinta e um reais e trinta e oito centavos) respectivamente.

Para o lote 2, itens 1 e 2 (cozinheiro 6 e 8 horas respectivamente), apresentou melhor preço inicial no valor de R\$ 10.489,56 (dez mil quatrocentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos) e R\$ 4.386,94 (quatro mil, trezentos e oitenta e seis reais e noventa e quatro centavos), respectivamente. Já para o lote 3 (tratador de animais) valor de R\$ 7.432,10 (sele mil, quatrocentos e trinta e dois reais e dez centavos), ficando e doze centavos). (Doc. 07 - Proposta). Depreende-se ainda da ala inaugural do dia 09/05/2018 (Doc. 03) que restou consignado na fase de admissibilidade das propostas a desclassificação sumária de diversos licitantes:

Após analisadas as propostas, a Pregoeira e Equipe de Apoio verificaram de imediato faltante nas propostas apresentadas pelas empresas ISTERSEPT LTDA, ALIMENTARE NUTRIÇÃO E SERVIÇOS EIRELI, EFICIENTE SOLUÇÕES EM LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA ME e BARREIRAS PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA o documento exigido no item 6.2.4, que trata da comprovação da forma de tributação da empresa e por esta razão foram consideradas DESCLASSIFICADAS para o certame. Na proposta de preço apresentada pela empresa LICNES SERVIÇOS LTDA foi constatado que a mesma utilizou-se margem de lucro superior ao disposto no edital, descumprindo a alínea "c" do item 6.2.1 do edital e assim sendo, foi considerada DESCLASSIFICADA.

Nesse ponto, vale destaque para desclassificação de várias propostas antes mesmo da fase de lances (o que afronta o interesse público), bem como desclassificação da empresa LICNES SERVIÇOS LTDA com base em critério absolutamente avesso aos requisitos estampados em edital, mormente no que diz respeito a cotação de lucro superior ao disposto na alínea "c" do item 6.2.1 do edital, já que referido dispositivo refere-se ao preço máximo de cada item, leia-se postos, e não item das planilhas de custos, conforme a Comissão fez entender ao aplicar interpretação extensiva do Edital, afronta ao princípio do julgamento objetivo.

Por conseguinte, a reabertura da sessão ocorreu em 11/05/2018 para julgamento de propostas e habilitação (Doc. 04 Reabertura e Julgamento). Do que se extrai da referida ata de julgamento realizada no dia 11/05/2018. Que antes da realização da fase de lances restou consignada a desclassificação da ora Representante para os lotes de limpeza (serventes e auxiliar de serviços gerais) bem como copa e cozinha, mais uma vez expurgando licitante potencial 4 fornecedor da fase de disputa de preços:

Analisados os documentos que integram as propostas e os apontamentos supra na sequência iniciou-se a etapa de lances verbais, onde foi utilizado o disposto no Artigo 4º, inciso VIII da Lei 10.520/2002, oferecendo aos classificados para o lance a oportunidade de redução dos preços ofertados nas propostas escritas conforme Termo de Lances e Vencedores em anexo aos autos. Neste ato o representante da empresa SEPAT MULT1 SERVICE, fez sua manifestação dizendo que discorda da sua inabilitação aonde solicitou que fosse descrito o que exatamente descumpriu, a pregoeira alegou que contadores estavam apostos para dirimir quaisquer questões, e que com certeza se expressaria em ata item a item, conforme segue:

SEPAT MULT SERVICE LTDA.

AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS 06 HORAS DE SEGUNDA A SEXTA (GRUPO 6) Auxílio doença; a empresa cotou R\$ 3,49 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 15,14;

2.12 – Faltas legais: a empresa cotou R\$ 1,09 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 3,03;

(GRUPO C) 2.15 - Aviso prévio Indenizado: a empresa cotou R\$ 3,49 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 4,54;

2.13 - Aviso prévio: a empresa cotou R\$ 2,51, sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 21,19;

3 - INSUMOS: Depreciação e manutenção de equipamentos: a empresa cotou R\$ 1,10 sendo a planilha do Edital apresenta R\$ 21,46

- Seguro de vida; a empresa cotou R\$ 1,09 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 4,90;

- Despesas administrativas: a empresa cotou 9%, sendo que a planilha do Edital apresentava 3%;

AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS 12 HORAS NOTURNA TODOS OS DIAS DO MÊS

II - Composição de remuneração

Total cotado R\$ 3.663,45 sendo que na planilha do Edital o valor total é de R\$ 3.942,04;

- Auxílio doença: foi cotado pela empresa por R\$ 10,65 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 54,75;

- Faltas legais: foi cotado pela empresa R\$ 3,39 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 10,95;

- Aviso prévio; cotado pela empresa R\$ 7,80 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 76,65;

- Aviso prévio indenizado: foi cotado pela empresa R\$ 10,85 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 16,44;

- INSUMOS: Depreciação e manutenção de equipamentos: cotados pela empresa por R\$ 1,10 sendo do que na planilha do Edital apresenta R\$ 21,46;

- Seguro de vida: cotado pela empresa por R\$ 3,66 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 5,00

- Despesa administrativa: cotado pela empresa por 4,94% sendo que na planilha do Edital apresenta 3,00%

COZINHEIRA 6 HORAS DE SEGUNDA A SEXTA-FEIRA

- Não cotou insalubridade que anula todo o lote;

• Despesas administrativas: foram cotadas pela empresa por R\$ 17,27% sendo que no Edital apresenta 3%;

Convém pôr em relevo, conforme se extrai do quadro em destaque, que as razões de desclassificação tomam como fundamento valores e percentuais inseridos planilhas orçamentárias (Anexo VII do Edital), tido pela Comissão de Licitações rubrica à rubrica como limites de composição (a despeito de previsão edilícia), exigindo assim o literal espelhamento das planilhas (apresentadas pelos licitantes e o modelo), inclusive para itens variáveis, como encargos sem patamares legais, lucro, taxa de administração e insumos.

Após, em 15/05/2018 restou aberta a sessão de continuação de julgamento de propostas (Doc. 05), oportunidade em que a empresa WELLINGTON WILSON DA SILVA XAVIER E CIA LTDA ME restou declarada vencedora.

Não houve, todavia, determinação para reapresentação da planilha de recomposição de custos, muito embora a referida empresa tenha oferecido lances (vide Doc. 04 Anexo Relatório de lances), e, portanto, sido declarada vencedora com valor diverso daquele contemplado em proposta inicialmente protocolizada em envelope.

Em que pese o oferecimento de lances, a Comissão de Licitações não requereu planilha readequada, tampouco disponibilizou aos licitantes para acesso, tanto é que diversas licitantes registraram referida reclamação em razões de intenção de recurso (vide ata de Sessão Doc. 05)

Conforme inclusive restou confirmado pela Comissão de Licitações, a planilha readequada seria requerida apenas ao final do processo, caso adjudicado o processo em favor da empresa WELLINGTON WILSON DA SILVA XAVIER E CIA LTDA ME. o que representa afronta a isonomia do julgamento, já que em que pese o fato da primeira planilha de composição de custos ter sido apresentada cm sessão, o ajuste na proposta de preços para os novos valores após os lances verbais implica na modificação de

todas as rubricas, daí porque deve ser dado vistas para todos os licitantes, e apenas então abrir-se prazo para interposição recursal.

Não bastasse isso, outros licitantes foram desclassificados por erros de composição de custos, e nesse sentido, adjudicar o objeto em favor de empresa vencedora sem o crivo dos mesmos critérios impostos aos demais licitantes significa violação à isonomia.

Do exposto, em que pese ter oportunizado aos demais licitantes o oferecimento de razões recursais, a Comissão não deu acesso a todos os documentos necessários o amplo exercício do direito de ampla defesa, mormente porque não disponibilizou a proposta ajustada da empresa vencedora.

Assim, além de todas as ilegalidades perpetradas pela Comissão, ainda incorreu em flagrante violação ao princípio da publicidade, devido processo legal, acesso a informação e direito de ampla defesa e contraditório.

Dessarte, o que se percebe de ilegalidade até aqui consiste em a) exigir o espelhamento da proposta modelo com a proposta ofertada pelos licitantes, b) desclassificar de forma sumária licitantes participantes de pregão presencial antes da fase de lances sem possibilidade de ajustes, c) incorrer em ingerência sobre custos e rubricas variáveis em que a lei não define objetivamente patamares mínimo, d) proceder interpretação extensiva do edital de licitação para fins de restringir a participação de empresas na fase de lances, e) aplica rigor desmoderado f) onerar à Administração Pública, exigindo a cotação de rubricas já não mais existentes em razão da reforma trabalhista ou não previstas em CCT (vide capítulo V da representação), g) não exigir planilha reajustada ao lance para a empresa declarada vencedora, c abrir prazo recursal sem permitir acesso a planilha reajustada para os demais licitantes.

A conduta da Comissão revela agir absolutamente avesso às orientações mais recentes da Corte de Contas da União no sentido de que a individualidade da proposta de preços do particular deve ser respeitada, principalmente no que diz respeito a cotação de encargos sociais e trabalhistas, **nas hipóteses em que a lei não definir objetivamente patamares mínimos** e por isso à Administração Pública não possui ingerência.

De igual modo, a Comissão age de forma ilegal ao desclassificar propostas razão de indicação de taxa de administração ou lucro superior ao modelo condito VII quando não há previsão nesse sentido, recaindo em violação ao artigo 41 e 45 da Lei 8.666/93, bem como afronta ao julgamento objetivo estampado no artigo 44 § 1º da Lei 8.666/93.

Ademais disso, há ilegalidade perpetrada em razão de ingerência de insumos (depreciação e manutenção de equipamentos), ao passo que a Comissão de Licitações exigiu novamente cotação de custos de acordo com o modelo cotado em proposta, decidindo pela desclassificação sumária de licitantes sem que fosse permitida qualquer justificativa ou apresentação de viabilidade, violando-se assim a corrente jurisprudencial da Corte de Contas da União bem como as prerrogativas inerentes do artigo 44 §3º da Lei 8.666/93 igualmente reconhecida pela Corte de Contas nos autos do Acórdão TCU nº 2.186/2013, 2ª Câmara.

Em verdade Eméritos Julgadores, a condução do certame, mormente no que diz respeito a desclassificação de propostas e não permissão de ajustes viola o caráter instrumental dado a proposta, consoante orientação jurisprudencial da Corte de Contas da União.

Por último, além de todas as ilegalidades acima destacadas, o Edital é passível de anulação uma vez que onera demasiadamente à Administração Pública, ao passo que prevê em seus orçamentos obrigações trabalhistas a serem previstas em planilha de preços que ou deixaram de existir após a reforma trabalhista ou não são previstas em CCT, como insalubridade para o posto de cozinheiro c feriado trabalhado para escala 12x36, vide capítulo V, que não possui previsão em convocação coletiva.

Ademais, convenhamos, **cozinheiro que trabalha com comida teria direito a insalubridade?**

Além de todo o exposto, declarou licitante vencedor e abriu prazo recursal, sem, todavia, exigir a planilha reajustada ao lance e, por conseguinte não deu amplo informações, aos licitantes para o exercício da prerrogativa recursal, o que afronta o devido processo legal, bem como os princípios uníssomos do direito administrativo.

Todas as informações aqui suscitadas podem ser confirmadas mediante consulta no Portal do Município, em que há disponibilização dos documentos acesso as pertinentes ao processo licitatório, bem como todos os documentos inclusos à Representação.

Diante da flagrante ilegalidade dos procedimentos emanados pela Comissão de Licitações bem como as ilegalidades do próprio instrumento convocatório, coube apenas a alternativa da presente representação, que tem o condão de demonstrar os vícios procedimento licitatórios, os quais não devem se perpetuar, eis que, verificam-se ações demasiadamente restritivas e em total descompasso com os princípios que norteiam o processo licitatório, especial o princípio da legalidade, da isonomia e do Julgamento objetivo.

II - DA EXIGÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE MODELO E PROPOSTA: DOS CUSTOS VARIÁVEIS

Recorrendo ao edital e a ata de sessão pública (e nesse ponto que se revela a ilegalidade dos atos administrativos dada a condução desacertada do processo licitatório), nota-se que a Comissão de Licitações exigiu dos licitantes a cotação de rubricas nos exatos termos do que contido nos modelos anexos ao edital.

Em outras palavras, exigiu-se das empresas, a despeito das particulares de cada licitante, que a composição de custos fosse literalmente espelhada ao modelo contido em anexo VII.

O exposto se revela de duas formas: a) pela desclassificação dos licitantes conforme síntese fática c b) pelo comparativo entre a proposta ofertada pela empresa vencedora do certame e o modelo contido em anexo em que há literal espelhamento de composição de custos, inclusive de custos variáveis, é o que se comprova por amostragem abaixo e pode ser confirmado mediante comparação do anexo 02 fls. 29 em diante e doc. 06.

➤ Edital – fls, 28/29 – Anexo

[...]

A exigência de **identidade** entre modelo e proposta de preços, convêm destacar, se revela ilegal e invasiva ao poder gerencial do particular.

Há, ademais disso, prejuízo a competitividade do certame e ao próprio objetivo central da licitação que é o de contratar o menor preço.

E imperativo concluir o edital de licitação não estabelece que as planilhas de preços devem seguir as rubricas previstas em modelo de forma a engessar a oferta de preços comida em composição de custos.

Em que pese o fato do edital exigir em seu item 6.2.1 que as propostas devem ser apresentadas "Contemplando o valor unitário e total para cada item ofertado, respeitando os limites de valores máximos previamente estipulados", a exigência refere-se aos preços ofertados, e não a cada elemento da composição de custos.

O que a comissão faz, em verdade, é aplicar interpretação extensiva do que prevê o edital de licitação para o fim restringir a participação de licitantes, o que representa afronta ao artigo 44 §1º da Lei 8.666/93.

Não há, em outras palavras, qualquer previsão no sentido de que a cotação de encargos em desacordo com os modelos gerará desclassificação, ou que a taxa de Administração deverá ter um máximo percentual, por exemplo, havendo porquanto, completa inovação das regras editalícias.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANVUÇÃO 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 inexecução deve objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário). (GRUPO I -

- Plenário TC 020.363/20N-I Natureza: Representação Entidade Universidade Federal da Paraíba (UFPB) Interessada: Meg Empresa de Serviços Gerais Ltda. (24.263.444/0001-88) Advogado constituído nos autos: não há

Resta caracterizado, portanto, a violação ao art. 41 da Lei n. 8.666/93 que materializa o princípio geral de vinculação ao instrumento convocatório inserido no art. 3º da Lei n. 8.666/93:

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 processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.

Sobre o assunto, convém trazer à colação a respeitada doutrina de Hely Lopes Meireles, Carlos Ari Sundfeld e Marçal Justen Filho, respectivamente:

[...]

Inferre-se da legislação especial aplicável e da doutrina, que o Edital é a lei interna da licitação. Uma vez dispostas no edital as regras do certame, cumpre ao Administrador e aos licitantes a sua estrita observância, de modo a assegurar o cumprimento da legislação aplicável e das regras da licitação, previamente dispostas no edital, para, Conseqüentemente, preservar o tratamento igualitário dos licitantes (princípio da legalidade e isonomia).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina é pacífica nesse sentido:

[...]

Em outras palavras, a partir dos termos fixados no edital, não há margem para discricionariedade, seja por parte da Administração, seja por parte dos licitantes, pois estes se vinculam ao Edital, que se torna fundamento de validade de todos os atos praticados no curso de licitação. Por essas razões é que se afirma, corriqueiramente, que o edital de licitação constitui lei entre as partes.

Assim, por inexistir previsão editalícia que dê guarida a conduta da Comissão, havendo flagrante ilegalidade e restrição indevida, requer-se pela intervenção da Corte de Contas.

III - DA DESCLASSIFICAÇÃO SUMÁRIA DE LICITANTES APTOS - DO PREGÃO PRESENCIAL - DO REGISTRO DE LANCES E DA POSSIBILIDADE DE AJUSTES

Consoante se extrai da ata de sessão, em que pese tratar-se de Pregão Presencial do tipo menor preço, o critério de julgamento aplicado em desfavor dos licitantes se sustenta rigor absoluto, afastando do processo, antes da fase de lances, potenciais fornecedores, procedimento absolutamente avesso ao interesse maior da Administração Pública em contratar o menor preço.

Recorrendo a ata de sessão do dia 09/05 e 11/05 (Does. 03 e 04), a desclassificação dos licitantes ocorreu de forma sumária, sem que lhes fosse permitida apresentação de justificativas ou oportunidade de ajustes, o que se releva ainda mais desarrazoado por se tratar de Pregão em sua

forma presencial, em que ao final do processo o licitante deve apresentar proposta ajustada ao lance.

Assim, *ad argumentandum tantum*, ainda que porventura fosse possível interpretação no sentido de que o disposto na alínea "c" do item 6.2.1 permite fixação de limites, o procedimento adotado pela Comissão de Licitações de desclassificar propostas de forma sumária caminha em sentido contrário ao interesse maior da Administração, que é aumentar a disputa, conforme orienta a Corte de Contas.

No que diz respeito a desclassificação de propostas sem oportunidade de justificativas ou ajustes, dando caráter extremamente formal a composição de custos, o Tribunal de Contas da União vem decidindo de forma reiterada no sentido de rechaçar o procedimento.

Em síntese, o posicionamento da Corte de Contas caminha no sentido de que *"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 administrador"*.

Nota-se do julgado acima, que os atos praticados no processo licitatório devem ter por finalidade o interesse público. Seguindo esse mesmo pensar, o Tribunal Contas proferiu o Acórdão nº 119/2016 - Plenário que assim determinou: "Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios."

Diferente do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Deste modo, havendo conflito de princípios, a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Esse foi o raciocínio do Tribunal de Contas da União no Acórdão 2302/2012 - Plenário:

O rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosa, devendo m simples omissões ou irregularidades na documentação ou propostas, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.

Não obstante, ao editar o Acórdão 8482/2013 a Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União assim asseverou:

O disposto no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/93. que proíbe Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.

Consubstanciando o exposto, importa observar as seguintes decisões da Corte de Contas

REPRESENTAÇÃO. FALHAS EM DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PEDIDO DE CAUTELAR. OITIVA PRÉVIA. CONFIRMAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS. ADOÇÃO DE CAUTELAR. OITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA. NÃO OPORTUNIZAÇÃO AO LICITANTE DE AJUSTE DA PROPOSTA PAR.A ERROS MATERIAIS IRRELEVANTES E SANÁVEIS. ASSINATUR.4 DE PR4ZO PAR.4 ANULAÇÃO (X) ATO ILEGALI GRUPO I - CLASSE VII ~ Plenário TC 013.754/2015-7 Natureza: Representação Órgão: Fundação Nacional de Saúde Representação legal: Luiz Carlos Marques de Aguiar (041.058.398- 70), representando Slefanini Consultoria e Assessoria em Informática S/A (peça 13), com substabelecimento para Luciano Leonardo Tenório Leoi (603.201.411-87)

[...]

Assim, apenas considerando a ocorrência do rigor extremado mediante a desclassificação sumária de licitantes, há constituição de motivos para intervenção deste Egrégio Tribunal, uma vez que o apego excessivo ao

formalismo acaba por refletir diretamente nos custos a serem arcados pela administração ao final do processo licitatório.

Nesse viés, é de se ressaltar que o procedimento licitatório, como atividade administrativa que é não está imune ao exercício de razoabilidade e proporcionalidade, não podendo anuir com a ideia da absoluta inflexibilidade e rigorismo produzindo a inobservância do princípio da vantajosidade.

Entender de modo contrário representaria retroceder ao positivismo jurídico em desprestígio às significativas conquistas amealhadas a partir do entendimento de que a atividade hermenêutica deve pautar-se valorização principiológica que advêm do reconhecimento da preponderância dos vetores constitucionais que informam nosso sistema na jurídico.

Nesta linha de pensamento é que, hodiernamente, as formulações clássicas acerca do formalismo em sede de licitações e contratos derivados de atos licitatórios têm cedido espaço a construções mais afeitas à efetividade da relação deixando de se colocar o procedimento como mote principal da atividade para buscar pôr em destaque o resultado que se obterá ao fim da marcha procedimental; E é acerca disso que adverte MARÇAL JUSTEN FILHO:

[...]

Assim, no que diz respeito ao fato de que o administrador deve agir com inflexibilidade, pautado em procedimentos de rigor absoluto, tem-se que tal entendimento não está em consonância com a compreensão que atualmente se vem conferindo ao lema pela, mormente em se tratando de licitação na modalidade Pregão em sua forma presencial, em que se faculta o ajuste dos custos após a realização dos lances.

IV - DA INGERÊNCIA SOBRE CUSTOS VARIÁVEIS

IVA- Dos encargos sociais e trabalhistas sem patamares fixados por lei.

Conforme citado alhures, a determinação da Comissão de Licitações determinou aos licitantes fixação de encargos sociais e trabalhistas atrelados aos percentuais contidos em modelo anexo ao edital.

Eméritos Julgadores, há extenso rol de acórdãos do Tribunal de Contas da União no sentido de considerar ilegal a fixação de percentuais mínimos para encargos sociais e trabalhistas cujo percentuais não estejam pré-fixados em Lei, pela afronta ao inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93, in verbis:

[...]

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 faixadas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48:

Abaixo, as decisões da Corte de Contas da União que legitimam a presente Representação:

O preço dos serviços, em desacordo com o com o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93 e a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 381/2009- Plenário, entre outros; (grifos nossos).

[...] atenda ao preceito de que **CABE AO PARTICULAR, NAS HIPÓTESES EM QUE A LEI NÃO DEFINIR OBJETIVAMENTE PATAMARES MÍNIMOS PARA COTAÇÃO DE ENCARGOS SOCIAIS, A DECISÃO ACERCA DO PREÇO QUE PODE SUPORTAR, NO ENTENDIMENTO DE QUE A INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA DEVA SER ADOTADA DE FORMA RESTRITA, A FIM DE NÃO PREJUDICAR A OBTENÇÃO DE CONDIÇÕES MAIS VANTAJOSAS PARA A ADMINISTRAÇÃO**, sem olvidar, contudo, do exercício do seu poder-dever de verificar o correto recolhimento desses encargos sociais pela empresa contratada a cada pagamento a ela

Do exposto, as decisões da Corte de Contas tomam como fundamento o fato de que somente parte dos encargos legais possuem percentual estabelecido em lei, sendo que demais basicamente se constituem em