

PARECER JURÍDICO/DRS/Nº 179/2019.

Juazeiro – BA, 09 de outubro de 2019.

Referência: Processo nº 59560.000296/2019-84 (SRD 312856).
Origem: 6ª/GRD/UEP.
Interessado: Itamilla Santana da Paixao Cavalcanti (Pregoeira)
Objetivo: Requer parecer sobre Recurso Hierárquico interposto pela empresa HIDROCEL Comércio e Serviços EIRELI EPP contra a sua desclassificação no processo licitatório instituído pelo Edital de Pregão Eletrônico nº 03/2019, que tem a perfuração e instalação de poços tubulares em cristalino e sedimento.
Legislação: Lei nº 13.303/2016; Lei nº 10.520/2002; Decretos 3.722/2001, 5.450/2005, Lei Complementar nº 123/2006; e Lei nº 8.666/1993, aplicada subsidiariamente.
Parecer: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Interposição de recurso extemporâneo. Erros grosseiros que inviabilizam o provimento do recurso.

Senhora Chefe da 6ª/AJ:

Trata o presente processo de pedido de parecer jurídico sobre recurso hierárquico interposto pela empresa HIDROCEL Comércio e Serviços EIRELI EPP contra a sua desclassificação no processo licitatório levado a efeito através do Edital de Pregão Eletrônico nº 03/2019, cujo objeto é a seleção de empresa para execução de serviços de engenharia civil para perfuração e instalação de 200 (duzentos) poços tubulares em cristalino e 100 (cem) poços tubulares em sedimento.

A sessão de abertura do Pregão Eletrônico foi realizada no dia 05 de setembro último, ocasião em que 20 (vinte) licitantes se habilitaram para apresentação de propostas financeiras, conforme consta da Ata de fls. 495 a 512. Concluída a etapa de lances, a Pregoeira iniciou a convocação das melhores propostas financeiras para fins de apresentação das propostas reformuladas, ocasião em que as 6 (seis) primeiras colocadas não atenderam à solicitação, sendo elas: 1. GEOFORT Hidrogeologia e Construções Ltda; 2. J.A.S. Domingos Agronegócios; 3. DAMCOM Damasceno Construções e Comércio EIRELI; 4. CIVILTEC Construções e Serviços EIRELI; 5. A & S Construtora Albuquerque & Souza Ltda; e 6. APIS, Consultoria, Assessoria & Projetos Ltda.

Dando sequência aos procedimentos de licitação, foi convocada a 7ª colocada, HIDROCEL Comércio e Serviços EIRELI EPP, que após diligência para correção de itens, teve a sua proposta aceita para os 2 (dois) itens do PE, pelo valor global reformulado de R\$ 14.790.808,67 (quatorze milhões, setecentos e noventa mil, oitocentos e oito reais e sessenta e sete centavos).

Essa decisão gerou inconformismo das licitantes Vale do Puiú Ltda, Terra Perfurações Ltda, DAMCOM Damasceno Damasceno Construções e Comércio EIRELI e MRD Empreendimentos e Comércio EIRELI, que declararam intenção de recurso, mas ao final do prazo apresentaram suas razões recursais apenas as licitantes Terra Perfurações Ltda e MRD Empreendimentos e Comércio EIRELI.

Analisando as razões e contrarrazões recursais, e após ouvir a área técnica da 6ª Superintendência Regional da Codevasf, a Sra. Pregoeira entendeu por dar provimento ao recurso interposto pela MRD e declarou a desclassificação da HIDROCEL. Em síntese, esses foram os principais fundamentos do recurso:

Em sua documentação acostada inicialmente a esse processo, a empresa HIDROCEL mostrou seguramente que é uma Empresa de Pequeno Porte 'EPP', e para tal apresentou certidão Consolidada pela Junta Comercial de Pernambuco data de 06 de julho de 2017. Ocorre que a mencionada empresa apresentou planilhas de preços, composições de custos e demonstrativo dos encargos sociais que são vedadas a empresas que se qualificam como Empresa de Pequeno Porte - EPP, especificamente no que se refere à tributação de mão de obra.

Tanto é que após apresentação das primeiras planilhas, essa digníssima comissão acusou inconsistência na mão de obra e exigiu que a HIDROCEL fizesse as correções necessárias.

(...)
Até aquele momento nós já tínhamos detectado o erro grosseiro que a licitante tinha cometido, pois a HIDROCEL, como EPP, JAMAIS poderia ter usado em suas composições, os preços da MÃO DE OBRA COM ENCARGOS COMPLEMENTARES do SINAPI, pois nesses preços estão contidos os percentuais do Sistema S (Sesc, Senai, Sebrae, Inkra, etc.).

(...)
Ao refazer as planilhas conforme recomendação da comissão de licitação, a empresa HIDROCEL simplesmente baixou os preços da mão de obra, mas continuou usando os CÓDIGOS DO SINAPI DE MÃO DE OBRA COMPLEMENTARES, o que não poderia ter ocorrido. Obrigatoriamente as empresas de Pequeno Porte devem apresentar em suas composições dos serviços os preços de suas COMPOSIÇÕES PRÓPRIAS DE MÃO DE OBRA COM ENCARGOS COMPLEMENTARES obtidas através de cálculo próprio dos orçamentistas da empresa licitante.

Observamos também um erro GROSSEIRO na planilha de detalhamento de Encargos Sociais apresentada pela HIDROCEL. Apesar de ter sido usado corretamente a tabela de Encargos do estado da Bahia recomendada pela CAIXA, os cálculos referentes ao Grupo D têm os seus percentuais D1 (Reincidência do Grupo A sobre o Grupo B) e D2 (Reincidência do Grupo A sobre o Aviso Prévio Traba-

9

lhos e Reincidência do FGTS sobre o Aviso Prévio Indenizado) apresentados bem acima do correto,, ou seja, foram retirados os encargos do Sistema S, mas quando fizeram os cálculos de Reincidência esses percentuais continuaram sendo carregados em sua memória, e isso causou sem nenhuma dúvida prejuízo ao erário Público. Dito isso, fica evidente que a HIDROCEL não conseguiu preencher os requisitos legais exigidos pelo certame, não se aproximando da exigência que as leis determinam, e por uma razão óbvia, deve ser desclassificada e retomado o processo licitatório.

A licitante HIDROCEL, ora recorrente, se insurgiu contra a decisão da Sra. Pregoeira e manifestou, em requerimento físico, a sua intenção de recorrer da sua desclassificação, tendo no último dia 02 apresentado as suas razões de recurso, que está sendo objeto da presente análise.

Nas suas razões recursais a recorrente alegou inicialmente, citando o administrativista Diógenes Gasparini, que o seu recurso deve produzir efeitos devolutivo e suspensivo, isto é, enquanto não for julgado o seu petitório o processo licitatório deve ser paralisado. No mérito, invoca a aplicação subsidiária do art. 109, I, alínea "b" e § 4º, da Lei nº 8.666/1993, que concede aos licitantes o direito de recurso quanto ao julgamento das propostas e atribui efeito suspensivo ao processo licitatório. Também citou que ficou impossibilitada e manifestar a sua intenção de recurso por indisponibilidade de sistema eletrônico, daí tê-la feito em meio físico, com posterior protocolização das razões recursais. Faz referência, ainda, ao art. 26 do Decreto nº 5.450/2005, que assim se expressa:

Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Argumenta, na sequência, que a decisão que a desclassificou do certame não tenha sido devidamente fundamentada, escudando-se tão somente nas razões e contrarrazões recursais. E ainda alega não ter sido ouvida a respeito do parecer da área técnica que identificou equívocos também nos percentuais referentes ao ISS, PIS e COFINS, considerando estar o objeto da licitação enquadrado no Anexo V, 5ª Faixa da Lei Complementar nº 123/2006, com a alteração imposta pela LC nº 155/2016, em percentuais de 4,89%, 0,64% e 2,94%, respectivamente. Entende a recorrente ser direito seu ter sido notificada da nota técnica (sic) que definiu os percentuais, consubstanciado no comando constitucional do art. 5º, LV, da Carta Magna, segundo o qual *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.

Contestando tais percentuais, alega a recorrente estar na verdade enquadrada no Anexo IV do art. 18, § 5º-C da LC 123/2016, com percentuais de 5% para o ISS, 0,65% para o PIS e 3% para a COFINS, confessando ter cometido lapso quando da formulação da sua proposta, quando informou tais percentuais como 5%, 0,71% e 3,25%, respectivamente. Em alterando esses tributos a sua proposta subiria para R\$ 14.974.096,42 (quatorze mi-

lhões, novecentos e setenta e quatro mil, noventa e seis reais e quarenta e dois centavos), ainda com vantagem para a Codevasf.

Avançando nas suas contrarrazões, diz a recorrente que esses erros poderiam ter sido sanados pela própria autoridade julgadora das propostas, para tanto invocando o item 10.4.12 do Edital de Pregão Eletrônico nº 03/2019, que assim define o procedimento:

No julgamento das propostas o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das mesmas, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de classificação e aceitação (§ 3º do art. 26 do Decreto nº 5.450/2005).

Listou a recorrente, ainda, jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU em julgados firmados nos Acórdãos nº 357/2015, 2302/2012 e 8482/2013, os dois primeiros do Plenário e o último da 1ª Câmara, cujas ementas vão abaixo transcritas:

Acórdão nº 357/2015 - Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que pressupõe 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, respeitados, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Acórdão nº 2302/2012 - Plenário

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta, desde que irrelevantes e não causarem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.

Acórdão 8482/2013 - 1ª Câmara

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.

Ao final, alega que mesmo com as alterações a sua proposta seria mais vantajosa, não trazendo qualquer prejuízo à Administração Pública, entendendo ter havido tão somente equívocos de digitação e inexactidões materiais que não prejudicam o objetivo final da licitação, ou seja, sua proposta continuaria sendo a mais vantajosa.

Recebendo o recurso, a Sra. Pregoeira expediu o parecer de fls. 596/599, nele fazendo um extenso histórico dos procedimentos licitatórios e detalhando as diligências junto à recorrente para correção de sua proposta, tanto quanto a itens de composição de preços de planilha quanto para exclusão dos percentuais de encargos referentes às entidades do Sistema "S".

Em um primeiro momento a recorrente foi considerada vencedora do certame e habilitada em sua documentação. Entretanto, após análise mais detida das planilhas de encargos sociais, a área técnica detectou não ter a HIDROCEL corrigido o Grupo "D", que trata da Reincidência do Grupo "A" sobre o Grupo "B" (D1) e Reincidência do Grupo "A" sobre Aviso Prévio Trabalhado e Reincidência do FGTS sobre o Aviso Prévio Indenizado (D2). Por conta disso, e tendo a Administração o dever de ofício de rever seus atos, desde que respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, e ainda após análise das razões dos recursos interpostos pelas empresas Terra Perfurações Ltda e MRD Empreendimentos e Comércio EIRELI, bem como as contrarrazões da ora recorrente, a Sra. Pregoeira entendeu por desclassificar a empresa HIDROCEL Comércio e Serviços EIRELI e convocar a licitante a seguir melhor classificada para apresentação de sua proposta corrigida e documentação.

Por conta disso, a HIDROCEL interpôs recurso hierárquico como antes já comentado.

Na sequência, a Sra. Pregoeira encaminhou o processo a esta assessoria para análise jurídica.

Esse o longo relato. Analiso.

Em sede de preliminar, deixo aqui a minha extrema estranheza pelas recusas das 6 (seis) licitantes melhor classificadas em apresentar suas propostas reformuladas, o que se me apresenta como um aparente conluio em benefício de outra empresa, dado o montante destinado à execução dos serviços de engenharia civil para perfuração, montagem e instalação dos poços tubulares objeto do Edital de Pregão Eletrônico nº 03/2019. A meu ver, mediante idônea investigação, poderiam aquelas empresas ser penalizadas por fraude à licitação, nos termos do que preconiza o art. 90 da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Administrativamente estariam também aquelas licitantes sujeitas às sanções previstas no item 25 do Edital de Pregão Eletrônico nº 03/2019.

Ainda em preliminar, apesar do permissivo contido no art. 109 da Lei nº 8.666/1993, entendo ser o recurso da HIDROCEL extemporâneo, dado que a sua insurgência somente poderia ser expressada após a adjudicação dos serviços à licitante a seguir melhor classificada. Dessa forma, a Sra. Pregoeira sequer deveria tê-lo recebido, em obediência ao que preconiza o art. 4º, XVIII da Lei nº 10.520/2002, c/c com o art. 26 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o Pregão Eletrônico. Mas, em respeito ao contraditório e ampla defesa, passo à análise do recurso.

Aliás, recursos que contrariam o preceituado no item 12.1 (que praticamente repete o art. 26 do Decreto Regulamentador do Pregão Eletrônico) do Edi-

tal não podem sequer ser considerados, razão a mais para lhe negar provimento por desatendimento à forma prescrita no Edital, que tem efeito vinculante perante os licitantes.

Como à exaustão relatado, a recorrente teve amplas oportunidades para corrigir os vários erros contidos em sua proposta, sem, contudo, agora, querer jogar para a equipe julgadora da licitação responsabilidades inerentes apenas a ela. Ora, a correção do Grupo "D" da planilha de encargos sociais deveria ter ocorrido no momento em que, informada da inaplicação das alíquotas de encargos destinadas ao Sistema "S", isso de forma automática, já que o percentual do Grupo "A" tem incidência sobre os valores do Grupo "D". Mero "esquecimento" não tem o condão de outrem viabilizar propostas apresentadas com "erros de digitação", não se aplicando, aqui, o disposto no item 10.4.12 do Edital, que permite que erros ou falhas sejam sanados, desde que não alterem a substância da proposta. Portanto, a decisão pela desclassificação da recorrente não pode ser caracterizada como de rigor excessivo, posto ela ter tido amplas oportunidades para efetuar as correções. Ademais, a alteração ou retificação de preços encontra impedimento no item 10.4.11 do mesmo Edital, ao incluindo a má intenção da recorrente em mudar para maior os percentuais relativos a ISS, PIS e COFINS, haja vista que tal procedimento, mesmo pouco representativo para o valor global da proposta, claramente altera a sua substância. Na fase recursal não é cabível essa verdadeira "substituição" tributária em prejuízo das demais concorrentes.

Alás, quanto a tais percentuais, entendendo que a recorrente está, sim, enquadrada no art. 18, § 5º-C, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006, e não no § 5º-I, como sugeriu a área técnica. Vejo a perfuração de poços como serviços de engenharia em geral, como descrito no referido inciso.

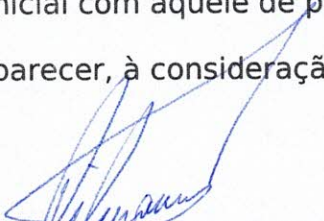
Por tudo quanto aqui exposto, entendendo não ter a recorrente atendido ao que dispõe o art. pugno pelo desprovimento do recurso hierárquico aviado pela empresa HIDROCEL Comércio e Serviços EIRELI – EPP, devendo a Sra. Pregoeira, após dar ciência do presente parecer à recorrente e demais licitantes, prosseguir com o feito até final julgamento, atentando para a aplicação do art. 57 da Lei das Estatais, c/c o art. 24, § 8º do Decreto 5.450/2005, que assim determinam:

Lei 13.303/2016, Art. 57. Confirmada a efetividade do lance ou proposta que obtve a primeira colocação na etapa de julgamento, ou que passe a ocupar essa posição em decorrência da desclassificação de outra que tenha obtido colocação superior, a empresa pública e a sociedade de economia mista deverão negociar condições mais vantajosas com quem o apresentou. (destaquei)

Decreto 5.450/2005, art. 24, § 8º. Após o encerramento da etapa de lances da sessão pública, o pregoeiro poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que seja obtida melhor proposta, observado o critério de julgamento, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas no edital.

Pelos dispositivos vê-se que é claramente permitida a negociação com a licitante vencedora do certame, notadamente quando comparado o seu valor inicial com aquele de proposta eventualmente desclassificada.

É o parecer, à consideração.


DILMAM RIBEIRO DA SILVA
Assessor Jurídico
OAB/BA nº 14.481

6ª/AJ – 10/10/2019.

Aprovo o parecer supra, pelos seus próprios fundamentos.

Encaminhe-se o presente processo à 6ª/SL, para as providências subsequentes.


VANESSA VIEIRA DE CASTRO
Chefe da 6ª/AJ
OAB/BA Nº 25.470

A 6ª GRI/UAJ
A/C - ITAMILLA
SEGUE PROCESSO COM CÓPIA DO
ENVIO DO PARECER JURÍDICO DA ANÁLISE
DO RECURSO ÀS FLS. 604/607.

EM 11/10/2019


Zylkson Cipriano de Oliveira
Chefe da 6ª SL
COREVASE 6ª SR

