



ILMA. SRA. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA- CODEVASF.

Ref.: Concorrência nº 013/2012

Proc. 59510.003058/2011-69/ESL

MAQUENGE – MÁQUINAS E ENGENHARIA LTDA., empresa já qualificada nos autos da Licitação em epígrafe, cujo objeto é a execução das obras e serviços relativos ao sistema de esgotamento sanitário, no município de Ubaí, no Estado de Minas Gerais, por seu representante legal infra-assinado, vem, com o devido respeito, no quinquídio legal (§ 3º do art. 109, da lei nº 8.666/93), apresentar a sua **IMPUGNAÇÃO** ao recurso administrativo apresentado pela empresa **GONDIM CONSTRUTORA LTDA.**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Ilma. Sra. Presidente da Comissão,

Respeitável Comissão,

Ilmo. Sr. Presidente da CODEVASF.

1. Trata-se de Recurso Administrativo manifestado pela empresa **GONDIM CONSTRUTORA LTDA.**, que foi acertadamente desclassificada do certame em foco por ter apresentado proposta,

manifestamente e confessadamente, em desconformidade com o exigido pelo edital.

2. Insurge-se o mesmo, em suma, com os seguintes argumentos para tentar elidir ou mitigar as regras do edital:

a) que incorreu em equívoco na formulação de sua proposta comercial, mas que este erro seria escusável, de ordem material, e passível de ser corrigido pela Comissão ou pelo próprio Recorrente em 72 hs.;

b) que a sua proposta comercial é a mais vantajosa, independente dos seus erros, de modo que frente ao princípio da proporcionalidade, deve ser aceito pela Administração para que esta aufera o benefício econômico;

c) e que seguiu os parâmetros de BDI e dos preços unitários de outros editais que vinham sendo utilizados pela CODEVASF, pelo que sua desclassificação revela formalismo excessivo.

3. Em que pese tais ilações, razão não lhe assiste, *data venia*.

4. A licitação pública, como é sabido, possui um rito próprio, estabelecido pelas regras do edital, que vincula não só à Administração como também aos interessados em participar do certame.

5. Esta vinculação, denominada princípio da vinculação ao instrumento convocatório, impede, por um lado, que a Administração profira julgamento subjetivo e dissociado de suas regras. E, de outro lado, impede que os licitantes não observem e não cumpram, fielmente, as regras pré-estabelecidas.

6. Com efeito, exemplificando, se fosse permitido aos licitantes que "complementassem" os seus documentos, depois que fosse aberto o envelope de habilitação, ou que "ajeitassem" as suas propostas comerciais, após a abertura do envelope respectivo, com o fito de adequação às exigências editalícia, seria o próprio sepultamento da licitação, pois a isonomia, um dos pilares da competição, estaria

quebrada. Veja, nesse sentido, a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª edição, p. 480):

“A harmonia entre o contrato e o instrumento convocatório da licitação é princípio basilar do direito das licitações. Se fosse possível alterar as condições da licitação e (ou) das propostas, a licitação seria inútil. A desconcórdância acarreta a nulidade do contrato, sem prejuízo de responsabilização dos envolvidos.”

7. A busca pela proposta mais vantajosa não arreda a estrita observância à lei e ao edital. Daí, *in casu* não pode ser considerado “erro material”, passível de correção pelo Recorrente ou pela Comissão, a incorreção em dois documentos que formam e são o cerne da proposta comercial, quais sejam: a formulação do BDI e a indicação dos preços unitários.

8. A lei nº 8.666/93 é firme, em diversos momentos, em preconizar (grifos nosso):

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

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

...

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;



Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

...

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

9. Como se vê, não há amparo legal para que o licitante modifique a sua proposta de modo a amoldá-la às exigências do edital, ainda que o preço proposto seja o menor apresentado.

10. Cabe lembrar que, na avaliação das propostas, é causa que enseja a desclassificação do concorrente tanto a desconformidade na forma de sua apresentação, como a incompatibilidade do conteúdo de sua oferta frente aos parâmetros definidos no edital, como nos ensina HELY LOPES MEIRELLES (*In Licitação e Contrato Administrativo*, p. 141 e 123, 10ª edição, Editora Revista dos Tribunais):



"Desclassificação é a eliminação da proposta pela desconformidade com o pedido no edital ou no convite. Essa desconformidade da proposta tanto pode apresentar-se em relação às exigências formais do edital, como pode revelar-se no seu conteúdo. Em ambos os casos, configura-se a inviabilidade da proposta, que autoriza a sua rejeição através da desclassificação (...).

A desconformidade com o edital é de fácil verificação, pois basta o confronto das propostas com o pedido da Administração, para se evidenciarem as divergências. A proposta que se desviar do pedido ou for omissa em pontos essenciais é inaceitável, sujeitando-se à desclassificação. Essa desconformidade tanto pode ser na forma de apresentação como no conteúdo da oferta, pois o edital é que fixa os requisitos das propostas e estabelece as condições em que a Administração deseja contratar".

Confirmou, ainda, o doutrinador:

"O julgamento das propostas é ato vinculado às normas e ao estabelecido no edital, pelo que não pode a Comissão desviar-se do critério fixado, desconsiderar os fatores indicados, ou considerar outros não admitidos no edital, sob pena de invalidar o julgamento."

11. E sobre a obrigatoriedade do seguimento dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo da licitação, importa transcrever a doutrina de JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR (in, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª ed., Renovar, 2003, pag. 55):

"(d) o [princípio] da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições; o art. 41 da Lei nº 8.666/93 ilustra a extensão do princípio ao declarar que 'A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (...);

(e) o [princípio] do julgamento objetivo atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o julgamento se faça

segundo critérios desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador;"

12. Na hipótese dos autos, o próprio Recorrente confessa que a sua proposta comercial não está ajustada ao edital, mas entende que isto seria mero pecado venial e que ele poderia corrigir tudo em 72 horas, tentando fincar a tese de que somente o menor preço ofertado é que importa à Administração. Ora, onde estaria a legalidade, a isonomia e a impessoalidade ?

13. Corrigir preços, como seria impelido a fazer para adequar a sua proposta comercial ao edital, depois de abertos os envelopes dos peticionantes, decididamente, seria afrontar a ordem legal !

14. Desta forma, o Recorrente deveria ter respeitado a literalidade do instrumento convocatório para não se sujeitar a consequente desclassificação do certame. Se não o observou, outra não poderia ser a conclusão da Comissão senão decidir pela sua eliminação da Concorrência, pois qualquer ajuste que fosse implementado na sua proposta comercial iria repercutir no preço final ofertado. Daí, ainda que fique a menor, violaria o princípio da isonomia ao passo que a mesma chance de adequar planilha e preço não seria conferido aos demais licitantes.

15. As justificativas apresentadas no recurso, repisa-se, salientam que a proposta tomou por base regras que eram utilizadas em outros editais da CODEVASF. Contudo, por ter apresentado o melhor preço, tais equívocos seriam caso de erro material e sua desclassificação um formalismo excessivo.

16. Máxima vênia são fundamentos que faltam com a razoabilidade, pois o Recorrente não tem como escudar seu erro com argumentos de que teria observado regras de outros editais, pois isto é pueril frente à formalidade exigida de uma proposta comercial. Aqui vale transcrever a advertência dos itens 3.4 e 3.5 do edital em foco, que determinam que os licitantes façam o exame acurado do edital. Nesta via, se o Recorrente não o fez não pode agora vir reclamar de excesso de rigor ou formalismo ou, ainda, tergiversar em regras de outras licitações. Veja-se:



3.4 As licitantes deverão estudar minuciosa e cuidadosamente a documentação, informando-se de todas as circunstâncias e detalhes que possam, de algum modo, afetar a execução das obras/serviços, seus custos e prazos de execução.

3.5 A apresentação da proposta tornará evidente que a licitante examinou minuciosamente toda a documentação deste Edital e seus anexos e que a considerou correta. Evidenciará, também, que a licitante obteve da CODEVASF, satisfatoriamente, todas as informações e esclarecimentos solicitados, tudo resultando suficiente para a elaboração da proposta, logo implicando a aceitação plena de suas condições.

17. De outro norte, a Administração deve atentar para os demais princípios de direito que regem os procedimentos licitatórios, como o da segurança jurídica, o da isonomia, o da legalidade, o da impessoalidade, o da razoabilidade, sendo que todos juntos formam o supremo interesse público.

18. À guisa de reforço de raciocínio, válida é a transcrição do caput do art 37 e de seu inciso XXI, da Constituição Federal em vigor:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade**, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

19. Desta forma, para se atender ao interesse público nas obras da Administração Pública, não basta focalizar apenas o preço a ser pago, é também obrigatória à observância dos princípios de direito,



notadamente *in casu* o da legalidade e o da isonomia. Isto reafirma a correção da decisão da Comissão que desclassificou o Recorrente.

20. A Lei 8.666/93, visando o interesse público, dispõe o seguinte:

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.

21. Portanto, não há como dar guarida a pretensão do Recorrente, pois seriam descumpridos os princípios consignados na CF e no artigo 3º transcritos, que garantem a isonomia e a vinculação a ordem legal (e editalícia) entre os concorrentes.

22. O TCU, por sua vez, é assente em orientar aos Órgãos Públicos Federais que:

[Representação. Obras. Vinculação ao instrumento convocatório.]

[VOTO]

24. Assim, de forma conclusiva, restou demonstrado que os gestores da PIEMTUR [Piauí Turismo] deixaram de dar cumprimento ao disposto no art. 41 da Lei nº 8.666/1993 o qual prevê que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

25. Devo asseverar que, tal qual já havia ponderado no despacho em que adotei a cautelar suspendendo a execução do certame em foco, o edital é a Lei da Licitação, deve ser obedecido, sob pena de quebra do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

26. Nesse sentido, considero cabível a aplicação, aos responsáveis, da penalidade pecuniária insculpida no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a qual entendo arbitrar em valor menor aos membros da CPL e em mais

elevado ao Presidente da PIEMTUR, por ter sido a autoridade que homologou o certame, a despeito das irregularidades acima descritas.

[ACÓRDÃO]

9.1. rejeitar as razões de justificativa do Sr. [Presidente da PIEMTUR] e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268 do Regimento Interno do TCU, [...];

9.2. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. [membros da Comissão Permanente de Licitação] e aplicar-lhes, de forma individual, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268 do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), [...];

AC-1060-19/09-P Sessão: 20/05/09 Grupo: I Classe: VII Relator:
Ministro AUGUSTO NARDES - Fiscalização

Representação. Licitação. Vinculação ao instrumento convocatório]

[ACÓRDÃO]

1.6. Determinações:

1.6.1. à UFTM que, nos procedimentos licitatórios que vier a adotar:
[...]

1.6.1.2. **atenha-se a adjudicar bens e serviços somente a empresas cujas ofertas satisfaçam, de forma plena, as exigências dos editais licitatórios, ainda que ofereçam vantagens extras, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.**

AC-2842-17/09-1 Sessão: 02/06/09 Grupo: 0 Classe: 0 Relator:
Ministro AUGUSTO NARDES - Fiscalização

ACÓRDÃO]

9.3 determinar à Prefeitura Municipal de Florianópolis que, quando da utilização de recursos repassados por órgãos e entidades federais:

9.3.1 **determine às comissões de licitação que desclassifiquem** - e proceda à desclassificação quando da homologação/adjudicação, se as comissões assim não o fizerem - **as empresas que apresentarem propostas desconformes ao edital, ainda que não sejam as mais vantajosas, na forma do art. 43, inc. IV, da Lei nº 8.666/93;**

AC-0299-09/04-P Sessão: 24/03/04 Grupo: II Classe: V Relator:
Ministro UBIRATAN AGUIAR - Fiscalização - Auditoria Operacional

23. Nesse sentido, o amparo legal para a desclassificação do Recorrente está aparente nos itens bem identificados pela Comissão: 4.3.2.3 e 4.3.2, alínea "f", de modo que a conclusão a que esta chegou vai de encontro com tudo o que aqui está sendo exposto.

24. Porém, não é só.

25. Verifica-se, também, da proposta apresentada pelo Recorrente, outro erro em sua planilha comercial que foi denunciado pelo ora Impugnante no OF MQ 181/2012 de 11/07/2012 e que é mais um fator que implica na sua desclassificação.

26. Isto é, o Recorrente não respeitou na sua composição do preço, para o salário do servente, o respectivo salário normativo daquela categoria e nem tampouco o salário mínimo vigente no País, afrontando, assim, além do que foi bem levantado pela Comissão, também a alínea "f3" do item 4.3.2 do edital, que dita:

f3) A licitante deverá na composição de preços unitários de mão-de-obra observar os pisos salariais normativos da categoria correspondente, fixados por lei, dissídio coletivo, acordos ou convenções coletivas de trabalho do(s) município(s) onde ocorrerá(ão) o(s) serviço(s), ou, quando esta abranger mais de um município;

27. Explica-se: o Recorrente apresentou nas Composições de Preços Unitários o valor da hora do Servente de R\$ 6,12 (seis reais e doze centavos), já incluso os encargos sociais – horista, de 124,00% (cento e vinte quatro por cento). Isto significa que o valor da hora que o servente irá receber será de R\$ 2,73 (dois reais e setenta e três centavos), o que corresponde a um salário mensal de R\$ 600,60 (seiscentos reais e sessenta centavos).

28. Daí, o valor que o Recorrente se propôs a pagar para a mão de obra do Servente está abaixo do salário mínimo vigente no País, que é

de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) por mês, bem como abaixo do salário fixado pela Convenção Coletiva de Trabalho da Categoria, firmado entre o **SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA CONSTRUÇÃO PESADA DE MINAS GERAIS (SITICOP/MG)** e o **SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA NO ESTADO DE MINAS GERAIS (SICEPOT/MG)**, que fixa o seguinte:

CLÁUSULA TERCEIRA – PISO SALARIAL

As partes resolvem fixar, para os trabalhadores da categoria, os seguintes pisos salariais que vigorarão a partir de 01/11/2011:

- a) Trabalhadores da Região Metropolitana de Belo Horizonte – Piso salarial de **R\$ 712,80** (setecentos e doze reais e oitenta centavos) por mês, correspondente a R\$ 3,24 (três reais e vinte e quatro centavos) por hora, resultante do reajuste de 18,68% (dezoito vírgula sessenta e oito por cento) sobre o piso da convenção anterior.
- b) Demais municípios de Minas Gerais – Piso salarial de **R\$ 684,20** (seiscentos e oitenta e quatro reais e vinte centavos) por mês, correspondente a R\$ 3,11 (três reais e onze centavos) por hora, resultante do reajuste de 18,25% (dezoito vírgula vinte e cinco por cento) sobre o piso da convenção anterior.

29. Portanto, por mais esta razão, o Recorrente deve ser desclassificado do certame.

30. Enfim, vale registrar que o posicionamento da ilustrada Comissão vai de encontro com o que o Judiciário vem decidindo em controvérsias desta natureza, confere-se:

“ROMS. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO EDITAL PELA EMPRESA RECORRENTE. DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA SOB O CRIVO DA LEGALIDADE.

I - O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

II - Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu.

III - Recurso desprovido.

(STJ – ROMS 10847/MA – Rel. Min. Laurita Vaz – 2ª T. – DJ 18/02/2002, p. 00279).

“O edital de licitação faz lei entre as partes e a inobservância dos requisitos nele impostos legitima a desclassificação do candidato.”

(TJMG – 1.0024.07.745962-6/002(1) – Relatora Des. MARIA ELZA – DJMG 10/12/2010)

“LICITAÇÃO - AQUISIÇÃO DE BEM PÚBLICO - DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE LICITANTES E DO SIGILO NA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS - IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. Visam os princípios da ISONOMIA entre licitantes e do sigilo na apresentação das propostas à lisura do procedimento licitatório, impedindo que um licitante seja indevidamente favorecido em detrimento do outro ou que haja concorrência injusta entre os participantes. Logo, é irregular a licitação realizada em desrespeito àqueles princípios, devendo o erário ser ressarcido pelos eventuais prejuízos sofridos em decorrência do procedimento ilícito.”

(TJMG - Proc. nº 000206187-7 – Rel. Des. Hyparco Immesi – j. em 28/02/2002 – p. em 18/04/2002).

“Administrativo. Licitação. Edital. Descumprimento de uma das suas cláusulas. Desclassificação. Legalidade do ato. Um dos princípios que norteiam o processo licitatório é o da vinculação ao edital. Por ele, a Administração Pública e os licitantes se sujeitam às regras previstas no edital e, do seu desdobramento, deflui-se que a inobservância de qualquer de uma das cláusulas do instrumento convocatório, por algum dos licitantes, importa na sua eliminação do certame.”

(TJMG – Proc. nº 000133455-6 – Rel. Des. Pinheiro Lago – j. em 03/08/1999 – p. em 20/08/1999).

FACE AO EXPOSTO, forte nos fundamentos, amparo legal, doutrina e jurisprudência trazidos a colação, a **MAQUENGE – MÁQUINAS E ENGENHARIA LTDA** espera e requer o não provimento do recurso interposto, ratificando, por decorrência, a correta decisão combatida que a declarou vencedora do certame em foco, forte no princípio da legalidade, isonomia, impessoalidade e, em especial, vinculação ao instrumento convocatório, o que confirmará a almejada justiça no caso concreto.

Invoca, no entanto, a lei nº 9.800 de 26/05/99, a fim de enviar o presente documento eletronicamente (fac-símile e e-mail), atestando

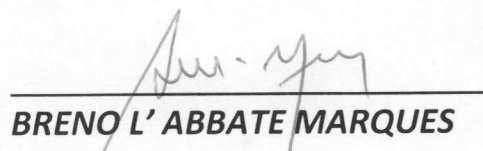
que o original do mesmo está sendo encaminhado nesta data ao Órgão
via correios - sedex 10.

Termos em que, j. esta ao processo respectivo,

PEDE DEFERIMENTO.

De Sete Lagoas/MG para Brasília/DF,

17 de agosto de 2012.



BRENO L' ABBATE MARQUES
Sócio-Diretor