

**SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTICA E ÓRGÃOS
DO PODER JUDICIARIO -TRIBUNAL DE JUSTICA DE
ALAGOAS - (AL)**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 036/2020

Processo: 2020/1903

AEMPRESA BASITEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA, já qualificada nos autos da licitação em disputa, por seu representante, **diante de sua desclassificação** tomada por si como ilegal, com certame já findado, vem apresentar as suas **RAZÕES RECURSAIS**, pelo que segue:

1. RESUMO BREVE

A RECORRENTE, após arrematar a licitação com o MELHOR PREÇO e, portanto, MELHOR PROPOSTA, conforme Edital e Lei, apresentou o documento respectivo contendo o valor específico (da proposta), para fins de assinatura posterior de contrato.

O PREGOEIRO, uma vez recebido o referido documento, informou que o mandara para o setor de análise para que ocorresse a continuidade do certame, sendo que, dias depois, requereu que a empresa enviasse “complemento” e “clareamento” da proposta com documento de formação do BDI, conforme anexo V do Edital.

A RECORRENTE, respeitando a ordem, enviou o complemento, adequando-o à sua proposta **SEM ALTERAÇÃO DO PREÇO FINAL OFERTADO POR SI**, ou seja, **O LANCE VENCEDOR FOI MANTIDO**.

Acontece que, após o dito, dias depois do envio da proposta, o PREGOEIRO, surpreendentemente, informou que a empresa estaria desclassificada, eis que a sua proposta mostrou inconsistências em relação ao BDI, bem como, acerca de impostos, sem especificar exatamente como se deu tal entendimento.

Não houve a oportunidade legal de correção de erros formais, mas só requerimento de envio de documento (composição BDI), e, por fim, desclassificação por erro de planilha, ainda que a empresa, uma vez informada exatamente de quais teriam sido os tais problemas (e de forma exata), **poderia ter corrigido o documento, com manutenção do melhor preço ao tomador público.**

Reitera-se que não lhe foi oportunizado o pedido de CORREÇÃO DE PROPOSTA, mas, tão somente, oportunidade de complemento de documentos, ou seja, a diligência não foi para correção, mas para complementação. Demais, a manutenção do melhor preço permite a MULTIPLICIDADE de diligências para correção de equívoco formal em planilhas, no preservar do melhor preço.

Por fim, deu-se o fracasso da licitação, considerando que as outras colocadas mostraram inconsistências absolutas em suas propostas, sendo que, de fato, a recorrente, além de, entre todas as participantes, ter apresentado o melhor preço também é a única que possui toda a documentação exata, conforme o Edital, tendo sua desclassificação sido efetuada de maneira totalmente equivocada.

Sobre o tema, veja os argumentos de Direito:

2. ARGUMENTOS TÉCNICOS.

2.1. DO CABIMENTO DO RECURSO EM FACE DE LICITAÇÃO FRACASSADA.

Destarte a lei de licitações (pregão) atualmente estabelecer como TERMO A QUO para apresentação de interesse recursal e, por conseguinte, as razões, o “instante em que se dá a declaração de vencedor” (artigo 4º XVIII da Lei 10.520/2002), não faz sentido que, ausente essa última, por conta de fracasso de todas as propostas, empresas indevidamente desclassificadas não possam pôr em xeque a opção do pregoeiro.

O motivo lógico é que a legislação sustenta como direito das empresas, por petição, apresentarem pedidos de revisão de natureza recursal à

autoridade que eventualmente lhe tenha causado danos, em face de óbice em sua álea legal.

Para mitigar o problema, inúmeras outras legislações apareceram, estabelecendo a possibilidade de empresas desclassificadas, uma vez fracassado o certame, exercerem o direito constitucional do contraditório.

O decreto 3.555/2000 que regulamenta, no âmbito da Presidência da República, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, estabelece o prazo inicial de contagem no “fim da sessão”, sem referência à “necessidade” de uma “declaração de vencedor”, como segue:

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVII - a manifestação da intenção de interpor recurso **será feita no final da sessão**, com registro em ata da síntese das suas razões, podendo os interessados juntar memoriais no prazo de três dias úteis;

A lei de licitações, por seu turno, apresenta o “recurso em sentido amplo” contra qualquer decisão administrativa que venha a causar prejuízos ao particular, conforme texto do artigo 109, I no prazo de cinco dias úteis do ato combatido.

A lei 9.784 de 1999, regente geral dos “processos administrativos”, estabelece ser direito indelével de qualquer particular pôr em xeque decisões administrativas (de autoridades) que lhe causem prejuízos, isto é, há um “direito ao contraditório no processo administrativo, como óbvio leitmotiv constitucional”, como segue:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à **interposição de recursos**, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

(...)

Art. 56. **Das decisões administrativas cabe recurso**, em face de razões de legalidade e de mérito.

Sendo assim, não conceder a possibilidade de recursos, em razão de não haver a declaração do vencedor, limita o direito de recurso dos participantes, eis que o direito recursal é direito fundamental instituído pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e como tal deve ser resguardado no âmbito das contratações públicas.

2.2. DO MÉRITO RECURSAL. DO PRESERVAR DA MELHOR PROPOSTA. DO DIREITO À CORREÇÃO DIANTE DE EQUÍVOCOS FORMAIS DE PLANILHA.

A oportunidade de solucionar erros no preenchimento da planilha é DIREITO INDELÉVEL de empresa que participa de certame licitatório, eis que não se pode afastar a melhor proposta, sem que, mantido o preço do lance vencedor, problemas simplistas na planilha e em sua composição sejam solvidos.

A IN 5 de 2017 do Ministério do Planejamento assim nos indica:

7.9. Erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação;

Como narrado e com documentos comprobatórios em anexo, a empresa RECORRENTE apresentou planilha e enviou complemento – BDI – conforme indicado pelo pregoeiro, mas, mesmo assim, sem ter sido indicado previamente o problema resultante de sua proposta (erros e inconsistência formais), foi indevidamente desclassificada.

Destaca-se que a empresa REQUEREU especificamente ao pregoeiro a indicação das inconsistências, mas nunca lhe foram dadas.

O tema já foi enfrentado pelo TCU, por inúmeras vezes, como podemos ler abaixo:

Acórdão 898/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Licitação. Proposta. Desclassificação. Preço unitário. Erro.

Erros no preenchimento da planilha de preços unitários não são motivos para a desclassificação de licitante, quando a planilha puder ser ajustada sem majoração do preço global ofertado.

Acórdão 2239/2018 Plenário (Representação, Relator Ministra Ana Arraes)

Licitação. Proposta. Desclassificação. Diligência. Erro.

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público.

1. É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público.

Representação apresentada por licitante apontou possíveis irregularidades na concorrência 04/2017-CC, do tipo menor preço, conduzida pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Estado do Pará (Sebrae/PA) para reforma de seu edifício-sede. A principal ocorrência examinada foi a desclassificação da representante, que ofertara a proposta mais vantajosa. A comissão de licitação do Sebrae fundamentou sua decisão no fato de a empresa representante não ter apresentado a composição de preço unitário referente ao serviço “rodapé de 15 cm”, cujo valor correspondia a

menos de 0,5% do total da proposta. A relatora do feito, apesar de considerar que as condutas dos responsáveis não eram graves o suficiente para apená-los, consignou não ter encontrado “nas defesas apresentadas, em virtude das audiências e oitivas, razões suficientes a justificar tal proceder do Sebrae/PA, a não ser excessivo rigor e formalismo no exame da proposta da [representante] e inconsistências/equívocos no procedimento licitatório referente à concorrência 4/2017”. Ao tratar do recurso administrativo interposto pela empresa representante em decorrência da sua desclassificação, a relatora observou que o parecer jurídico da entidade **“equivocadamente registrou que a proposta de preços da empresa omitiu o valor do subitem 10.5, erro substancial que impede a validação do valor global ofertado e fundamenta a desclassificação da licitante no certame, sendo que na verdade a única ausência era a da composição de preços unitários do subitem”. Conforme verificado pela relatora, o citado subitem 10.5 constava da proposta da licitante desclassificada, estando ausente somente a composição do seu preço unitário. Para ela, em conclusão, “não há como acolher o posicionamento do Sebrae/PA no sentido de que se tratava de omissão insanável e de que diligência em qualquer tempo resultaria necessariamente em novas propostas, com violação ao §3º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e ao princípio da isonomia”,** pois diligência objetivando “a apresentação pela citada empresa da composição de preços para subitem de pouquíssima relevância em momento algum feriria a Lei de Licitações. Ao contrário, buscaria cumprir seu art. 3º na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, posto que a proposta da [representante] foi menor em R\$ 478.561,41 em relação à da empresa contratada”. Ao acolher o voto da relatora, o Plenário julgou procedente a representação e fixou prazo para o

Sebrae/PA anular o contrato, além de “dar ciência ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará que a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência afronta o interesse público e contraria a ampla jurisprudência deste Tribunal de Contas da União”.

Acórdão 2239/2018 Plenário, Representação, Relator Ministra Ana Arraes.

Especialmente em relação ao BDI, o TCU é categórico, no sentido de que esse documento equivocado constitui mero formalismo técnico de composição da proposta, não sendo, sozinho, sem ter sido dada chance prévia de correção, elemento de ABSOLUTA E FRENÉTICA desclassificação, como ocorrida no caso em tablado.

O BDI é mero indicativo que pode eventualmente ser relido por preços exata e devidamente praticados do mercado.

É, então, um ‘**alusivo relativo**’ que não pode ser entendido como causador de erro absoluto de afastamento da melhor proposta e desclassificação de empresa:

Acórdão 1511/2018 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Contrato Administrativo. Superfaturamento. BDI. Custo direto. Sobrepreço. Preço de mercado.

A análise isolada de apenas um dos componentes do preço, custo direto ou BDI, não é suficiente para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento, **pois BDI elevado pode ser compensado por custo direto subestimado, de modo que o preço do serviço contratado esteja compatível com os parâmetros de mercado.** A análise deve ser feita por meio da comparação do preço contratado com o preço de referência, sendo este último composto pelo custo de referência e pelo percentual de BDI de referência.

Acórdão 2452/2017 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Contrato Administrativo. Superfaturamento. BDI. Referência. Preço de mercado.

Taxa de BDI com percentual acima do limite referencial não representa, por si só, superfaturamento, desde que o preço contratado, ou seja, custo mais BDI, esteja compatível com o preço de mercado.

Ainda acerca da composição BDI, diga-se que se trata de elemento de confecção da empresa, ou seja, produzido unilateralmente, conforme as peculiaridades, **daí a necessidade de participação por CORREÇÃO E ADEQUAÇÃO pela tomadora pública e promotora do certame, uma vez verificado equívoco.**

Essa atuação CONJUNTA da promotora da licitação com a empresa que confeccionou seu BDI, evitando-se a desclassificação pronta, tem como fundamento a MANTENÇA DO PREÇO VENCEDOR (lance):

O licitante pode apresentar a taxa de BDI que melhor lhe convier, desde que o preço proposto para cada item da planilha e, por consequência, o preço global não estejam em limites superiores aos preços de referência.

Licitação. Proposta (licitação). BDI.

Boletim de Jurisprudência 105/2015

Se o preço global, ainda que com problema formal do documento BDI, não se mostrar excessivo aos limites do Edital e dos considerados justos pelo TCU, a desclassificação da empresa é vício sério:

A desclassificação de proposta de licitante que contenha taxa de BDI acima de limites considerados adequados pelo TCU só deve ocorrer quando o preço global ofertado também se revelar excessivo, dado que a majoração do BDI pode ser compensada por subavaliação de custos de serviços e produtos

Informativo de Licitações e Contratos 114/2012

Apenas para matizar, no caso em tela, a RECORRENTE apresentou sua proposta contando com BDI em preço aprazível, abaixo do esperado, o que dá guarida para boa contratação pública.

Justo por isso, esta espécie de problema em planilha – de ordem obviamente formal – acarreta no dever irrefutável de a promotora da licitação:

- (1) Informar à empresa ESPECIFICAMENTE da inconsistência formal encontrada na planilha;
- (2) Atribuir-lhe o PRAZO LEGAL DE CORREÇÃO DE PLANILHA;
- (3) Receber a correção, promovendo nova análise;

Vamos além: a manutenção da melhor proposta (MELHOR PREÇO) é tão importante que, nada obstante uma EMPRESA ter INSATISFATORIAMENTE corrigido a sua planilha, **poderá o pregoeiro dar-lhe mais chances**, eis que ERROS FORMAIS DE BAIXA MATERIALIDADE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA AFASTAR A PRIOR FINALIDADE DA LICITAÇÃO:

Acórdão 830/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)

Licitação. Julgamento. Erro material. Proposta de preço. Desclassificação. Diligência. Preço global.

A mera existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de preços de licitante não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada da sua proposta, devendo a Administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, sem permitir, contudo, a alteração do valor global originalmente proposto.

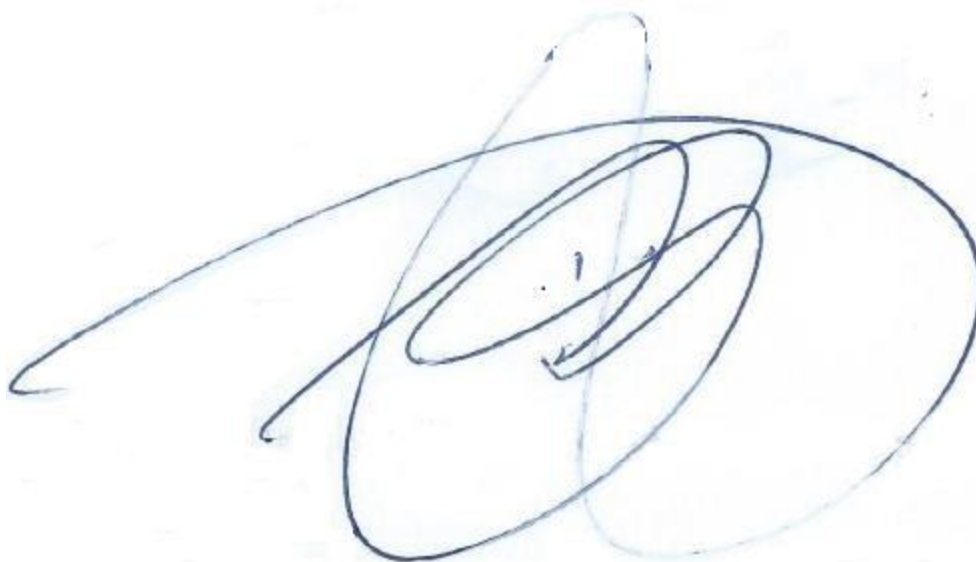
Portanto, no que toca ao dever de diligência que não foi devidamente executado pelo pregoeiro, resta necessária a anulação da desclassificação da empresa RECORRENTE, bem como, a declaração de vencedor de outra que apresenta pior proposta ao promotor da licitação.

3. REQUERIMENTO.

Pede-se pelo recebimento e provimento do recurso, com a ANULAÇÃO da desclassificação da RECORRENTE, eventual oportunidade de correção documental (**se o pregoeiro de fato ainda considerar ainda necessária**) e, no final, sua declaração de vencedora do certame.

Pede deferimento.

Rio Bonito/RJ, 17 de dezembro de 2020

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the left.

BASITEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA

Clécio Mendes de Sá
Sócio Administrador
CPF: 579.773.487-72
CI: 04664216-1 IFP