

ILUSTRÍSSIMA SENHORA

Sirlene Nunes Arêdes

**dd. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE**

Ref.: CONCORRÊNCIA Nº 3/2015

PROJEL ENGENHARIA ESPECIALIZADA LTDA., já qualificada nos autos do processo em referência, vem, à presença de Vossa Senhoria, em vista dos recursos administrativos interpostos pelas empresas **PLANEJAR TERCEIRIZAÇÃO E SERÇOS EIRELI (“Planejar”)** e **ARTEBRILHO MULTISERVIÇOS LTDA. (“Artebrilho”)**, apresentar a **IMPUGNAÇÃO** de que trata o art. 109, §3º da Lei 8.666/93, nos seguintes termos.

I - DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Considerando que a publicação do resultado da classificação das propostas do certame contra o qual as Recorrentes interpuseram recurso ocorreu no DOM do dia 29/9/15, e que os 5 dias úteis posteriores à data da publicação(DOM do dia 07/10/15) para impugnação desses recursos vencem no dia 15/10/15, conclui-se ser tempestiva a presente impugnação.

II - OS FATOS ALEGADOS PELA RECORRENTE

As empresas **Planejar e Artebrilho, classificadas respectivamente em 3º e 2º lugar**, ingressaram com recurso administrativo contra a correta classificação da proposta da empresa

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
“C.P.L.” 15/01/2015 09:53 00145 001

PROJEL em 1º lugar, alegando ambas, em síntese, que o direito de concorrer no referido certame em igualdade com a ora Impugnante foi cerceado, vez que, na composição de sua proposta a Projel teria adotado alíquota de ISS de 3%, valor inferior ao percentual disposto na Lei Municipal de Belo Horizonte nº 8.725/2013, a qual estabelece a alíquota de 5% para a natureza dos serviços que se quer contratar.

Destarte, a diferença de 2% considerada a menor na proposta da vencedora da licitação, se corrigida ao patamar de 5% tornaria sua proposta menos vantajosa ou então seria o caso de desclassificação total da proposta por suposta infringência às regras editalícias.

De forma maliciosa e desleal a empresa Artebrilho vai ainda mais fundo, alegando que a vencedora da licitação, ora Impugnante, teria participado *“da licitação com oferta irregular, eivada de vícios, e depois que vence o processo e assina o contrato, inicia uma série de reivindicações para elevar o valor antes ofertado. Esta prática no mercado, que acaba mascarando a subestimativa dos preços, é conhecida como o “mergulho” da proposta, o que não pode e não deve ser admitido pela CMBH”*.

Como veremos adiante, as recorrentes pretendem algo inadmissível, tanto pelo princípio da moralidade quanto pelo princípio da legalidade, e restou claro que procuram conturbar para “derrubar” por vias transversas a proposta melhor classificada e que atendeu às exigências do edital, provocando um incidente desprovido de fundamento para que tenham nova chance de terem suas propostas acolhidas, inclusive com prejuízo financeiro à futura contratante e flagrante infringência ao art. 50 da Lei 8.666/83, *verbis*:

“Art. 50. A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou

com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade”.

III – DA IMPROCEDÊNCIA DOS RECURSOS

Antes de adentrarmos nas questões de mérito, relevante lembrar que o certame se desenvolveu de maneira transparente, assegurando a todos os participantes o conhecimento prévio das especificações dos serviços e dos critérios para elaboração e de julgamento das propostas.

As alegações são de que a decisão proferida pela classificação da ora Impugnante em primeiro lugar está eivada de erro e ilegalidade, pois fere ao princípio da vinculação ao ato convocatório, mais precisamente, aos itens 7 do Anexo VII (modelo de proposta) e itens 6.5, 6.6, 6.8 e 6.9 do edital, e os princípios administrativos da igualdade e da isonomia entre os licitantes, motivo pelo qual se impõe a anulação do ato para a desclassificação da proposta da Impugnante ou a reformulação da classificação.

Com a devida vênua, **RAZÃO NENHUMA CABE ÀS RECORRENTES**, as assertivas lançadas por elas são despiciendas, não merecendo acolhimento por esse órgão.

Inicialmente cumpre observarmos que o **binômio interesse e utilidade** não está presente no recurso da empresa PLANEJAR, pois a mesma teve a respectiva proposta classificada em **3º lugar**, de maneira que em derradeira hipótese, na absurda eventualidade da Impugnante ter sua proposta desclassificada, a proposta melhor classificada

seria da empresa ARTEBRILHO, cuja proposta não foi atacada pela empresa PLANEJAR, ou seja, essa não discordou dos seus termos, portanto, o seu recurso jamais lhe traria um resultado útil, a não ser que ambas as empresas estejam agindo em conluio.

Indo direto ao ponto, duas coincidências chamam a atenção nos argumentos das recorrentes:

- (i) a recorrentes apenas mencionam a Lei Municipal nº 8.725/03, mas nenhuma delas explicitou qual o embasamento de análise para classificação fiscal, matriz de incidência, estabelecimento prestador etc, que as levaram concluir pela alíquota de 5% de ISS em suas propostas, ou seja, partiram direto da premissa de que o suposto erro estaria na proposta da Impugnante, mas esqueceram de analisar provável vício ou erro na classificação fiscal nas próprias propostas;
- (ii) a partir de uma análise genérica das alíquotas fixadas na legislação tributária ambas as recorrentes partem do princípio de que a diferença no percentual de impostos decorre da alíquota do ISS adotada, mas não há nada apontando para esse fato.

Nesse diapasão, por que o percentual adotado pelas recorrentes de 14,25% não estaria superestimado?

Sem apontar os específicos fundamentos torna-se difícil uma defesa onde a suposição é a base do ataque.



De qualquer forma o próprio edital, **soberano em suas regras aplicadas indistintamente a todos**, já prevê especificamente no campo do item 7 da proposta, a seguinte sanção específica para o caso de divergência de alíquotas:

“Observação: a indicação de um percentual inferior ao exigível não implica a desobrigação da CONTRATADA pagar os encargos tributários tal como constam de lei. O valor correspondente ao que tiver sido desconsiderado ou considerado apenas parcialmente nesta quadrícula "7" deverá ser considerado como encargo contratual. **Não será aceita vindicação de pagamento de encargo tributário desconsiderado ou de aumento do percentual relativo a encargo considerado apenas parcialmente,** salvo apenas quanto ao que vier a ser acrescido, por lei, após a contratação e no exato limite do que tiver sido majorado”.

Exatamente como previsto na observação acima é a alegação das recorrentes, ou seja, elas imputam à ora Impugnante a adoção de um percentual inferior na alíquota de ISS para o cálculo do custo tributário de sua proposta.

Face as regras do próprio edital duas conclusões já podem ser tiradas:

- a) a indicação de um percentual de alíquota inferior ao exigível na legislação não trará prejuízos ao fisco pois não desobriga a CONTRATADA de pagar os encargos tributários tal como constam de lei;



b) é leviana e irresponsável a imputação da recorrente ARTEBRILHO de proposta eivada de vício para depois do contrato iniciar-se uma série de reivindicações para elevar o valor antes ofertado, técnica conhecida como "mergulho" da proposta, já que de antemão o edital já impõe que "não será aceita vindicação de pagamento de encargo tributário desconsiderado ou de aumento do percentual relativo a encargo considerado apenas parcialmente".

Ato contínuo, dando sequência à análise das regras editalícias que derrubam os argumentos das recorrentes, ressalta-se o teor do que está disposto no Anexo I, item 3.30 e 3.33 do edital:

3.30 - O valor da nota fiscal será calculado considerando-se apenas os componentes previstos no quadro de valores constante da minuta de proposta comercial, ou seja, o valor a ser pago a cada mês corresponderá à soma dos valores referentes a mão de obra, encargos sociais, auxílio/ticket/vale-alimentação/refeição, vale-transporte, administração, encargos contratuais e encargos tributários, conforme se segue:

3.33 - Será de responsabilidade exclusiva da CONTRATADA o pagamento, às suas expensas, de todos os encargos devidos em relação à prestação do serviço, inclusive os de caráter previdenciário, social, trabalhista, tributário e fiscal. A CMBH poderá, a qualquer tempo, exigir a comprovação do cumprimento de parte ou de todas essas obrigações, sob pena de aplicação das penalidades legais e contratuais pertinentes.

Os encargos tributários constantes da proposta comercial serão considerados no momento do faturamento dos serviços prestados, e ainda, é de responsabilidade exclusiva da contratada os encargos tributários e fiscais, de maneira que a incorreção de valores não enseja qualquer responsabilidade à contratante.

Colocando uma "pá de cal" aos argumentos das recorrentes o item 3.34 do Anexo I do edital menciona o seguinte:

3.34 - A CMBH não apurará se os percentuais indicados na proposta comercial do licitante para os encargos sociais e tributários, bem como se o valor cotado para os encargos contratuais correspondem ou não ao que é exigido por lei, convenção, dissídio ou acordo coletivo, tendo em vista que tal informação é de inteira responsabilidade da empresa.

Ora, como o próprio edital aduz, não compete ao órgão licitante adentrar nos critérios tributários adotados por cada um dos licitantes, pois eles terão responsabilidade individual pelos tributos devidos de acordo com a legislação nacional e das respectivas sedes, não cabendo ao órgão imiscuir-se das circunstâncias subjetivas adotadas por cada um dos licitantes em sua respectiva proposta, sob pena de tal atitude, daí sim, desvirtuar-se dos critérios de julgamento objetivos definidos pelo edital.

Isso se traduz em manifestação de autonomia empresarial insuscetível de disciplina externa.

Assim, não houve “manobra” na proposta comercial da Impugnante, mas, sim, uma oferta dentro dos parâmetros estabelecidos pelo edital.

Está nítido que os recorrentes não leram o edital, em especial a observação do item 7 do Anexo VII e as passagens acima reproduzidas as quais são capazes de afastar as alegações feitas.

O critério de julgamento da licitação foi o menor preço global (item 7.1 do edital), ou seja, a Impugnante assumiu todo o risco dos valores unitários que compuseram sua proposta comercial para formação da sua oferta de preço global, de maneira que fossem suficientes para buscar no mercado os profissionais solicitados pela Administração arcando com todos os ônus contratuais mínimos estabelecidos nas especificações técnicas, prestando um serviço eficiente e condizente com as obrigações que seriam



assumidas no contrato, ou seja, qualquer encargo superior ao que está previsto é de total responsabilidade da Impugnante.

Nessa linha, cumpre assinalarmos que o edital determinava a apresentação de proposta comercial conforme Anexo VII, e não continha no modelo formal apresentado a discriminação das várias alíquotas componentes do item 7.

Logo, incumbia a cada licitante não apenas formalizar a exposição de seus preços e acatar aqueles custos diretos e indiretos previamente determinados, mas também compor graficamente o percentual tributário estimado indicado no item 7 do Anexo VII de acordo com as respectivas conclusões alcançadas após a análise fiscal individual que considerasse o local de sua sede, o local da prestação dos serviços, faturamento, perfil econômico específico, custos tributários diretos e indiretos que englobaria o valor total de sua proposta.

No caso da Impugnante o custo tributário estimado foi de **12,25%**, e como os recorrentes reclamam por um valor maior, se isso significar uma perda econômica (o que não é o caso, tendo em vista que esse valor está correto), como as próprias regras do edital já estabeleceram, caberá somente à empresa Projel arcar com o ônus de qualquer diferença, que aliás, se houver, sequer poderá ser vindicada durante a fase contratual.

Ao atender ao pleito dos recorrentes a Comissão de Licitação estaria adotando um critério de julgamento além de contrário ao fixado pelo edital, subjetivo e de inegável desrespeito ao preceito constitucional que dá guarida - **para ambas as partes contratantes** - à manutenção da efetiva condição da proposta ao longo de toda a execução do contrato



administrativo, constante do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Fato é que, a proposta da empresa Projel foi julgada de acordo com as regras objetivas do edital, e não contraria ou desatende qualquer valor ou critério previamente definido, e nesse contexto o **art. 43, V, da Lei 8.666/93** é claro ao estabelecer que:

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

...

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

Como a proposta da empresa Projel atende a todos os requisitos previamente estabelecidos no edital, tendo ela ofertado o menor preço global, a adjudicação ao contrato é um direito que lhe assiste sob pena de flagrante aviltamento **do art. 50 da Lei 8.666/93**, já retratado no início dessa peça.

Para ilustrar melhor o tema, trazemos à baila **Decisão Planária do TCU de nº 577/2001, cujo Relator foi o Ministro Iram Saraiva** e veio à tona questão indiretamente relacionada ao tema aqui considerado, no qual um edital determinava que as planilhas de composição de custo tinham função meramente informativa. Um licitante impugnou essa fórmula, sustentando que as planilhas tinham de ser consideradas como elemento essencial para o julgamento.

O **órgão fiscalizado esclareceu que o critério de julgamento era o valor das propostas**. As planilhas destinavam-se a eliminar dúvidas em casos de controvérsia. Os órgãos técnicos do TCU respaldaram essa opção, **destacando que eventual erro na planilha**



teria de ser assumido pelo licitante. Quando o erro elevasse o valor ofertado, o licitante teria uma proposta menos competitiva. Se o erro acarretasse a redução do valor, o licitante teria de arcar com as consequências. Esse entendimento foi acolhido pelo Plenário.

Sobre o assunto, decisões mais recentes do TCU não destoam do entendimento acima. O voto do Acórdão 4.621/2009-2C é esclarecedor, inclusive, contendo exemplo aplicável à situação analisada, em que houve erro de preenchimento de planilha, cuja correção não acarretou aumento da proposta, uma vez que coberta por diminuição na margem de lucro da empresa, *verbis*:

“Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.

Exemplifico. Digamos que no quesito férias legais, em evidente desacerto com as normas trabalhistas, uma licitante aponha o percentual de zero por cento. Entretanto, avaliando-se a margem de lucro da empresa, verifica-se que poderia haver uma diminuição dessa margem para cobrir os custos de férias e ainda garantir-se a exequibilidade da proposta.

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro



que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.

Afirmo que a falha pode ser considerada um erro formal porque a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação. **Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado.** Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo férias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta. **Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração pôde dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais.**

Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico. Rememoro ainda que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação.

No mesmo sentido, o **Acórdão 2.371/2009-P** determinou a certa entidade que se abstinhasse de considerar erros ou omissões no preenchimento da planilha de custos e formação de preços como critério de desclassificação de licitantes, por contrariar o artigo 3º da Lei 8.666/93 e a jurisprudência deste Tribunal (**Acórdãos 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara**).



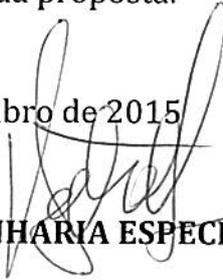
Nesse contexto percebemos ainda que os recorrentes não impugnaram o edital à vista de eventual subjetivismo no critério de julgamento, falha ou omissão na fórmula do item 7 do Anexo VII que deveria compor as propostas, entretanto, agora tentam criar motivos subjetivos para que a Comissão de Licitação se desvirtue das regras do edital a fim de beneficiá-las. Inadmissível!

Dessa maneira, é exatamente por atender os critérios estipulados no edital, isto é, por obedecer ao princípio da vinculação ao ato convocatório e o princípio da economicidade, que a douta comissão de licitações agiu corretamente em classificar e declarar vencedora do certame a recorrida.

Destarte, os princípios da legalidade, da economicidade, isonomia e da vinculação ao ato convocatório não foram relevados ou infringidos, mas sim corretamente observados conforme preceitua os arts. 3º e 41, da lei 8.666/93.

IV - DO PEDIDO

Pelo exposto, são totalmente equivocadas e infundadas as alegações das Recorrentes, e em vista disso, seus recursos devem ser totalmente improvidos, mantendo-se a classificação da Projel partindo para a competente adjudicação de sua proposta.

14 de outubro de 2015


PROJEL ENGENHARIA ESPECIALIZADA LTDA.