

Dessa forma, a paralisação do certame só acarretará prejuízos ao erário e ao bom andamento dos trabalhos. A recorrente apresentou uma proposta mais elevada e contra isso não há argumentos!

Da alegação de direcionamento da licitação

Não há que se falar em direcionamento da licitação ao frágil argumento de que a Comissão quedou-se “melindrada” pela decisão judicial e a “usou como álibi, para praticar ato ilegal, imoral e pessoal”.

Na verdade, não há qualquer correlação entre a decisão que declarou a recorrente vencedora do Certame e a liminar proferida pelo juízo da 4ª Vara Federal/DF, que repita-se: “se limitou a determinar que a recorrida, naquele momento, continuasse participando da licitação em função de sua eliminação prematura e prejudicial ao interesse público.

Ainda que assim não fosse, a própria Comissão de Licitação tem legitimidade para rever seus próprios atos (§3º, art. 43 da Lei nº 8.666/90).

O fato da Comissão, em momento seguinte, ter declarado a recorrida como vencedora pelo critério menor preço, respeita toas as regras previstas em edital e, sobretudo, o interesse público, já que a proposta da recorrida acabou se tornando a mais vantajosa. Não havendo lugar para se falar em ato contrário ao edital, tampouco em ato viciado, tudo foi feito conforme edital e a decisão judicial.

Fato inequívoco que todos os integrantes da Comissão tinham, nos limites do Edital, poder para julgar objetivamente a concorrência pelo critério menor preço global. Repita-se: critério objetivo. Isto porque, não existe subjetividade quando o critério de escolha é o valor. Se a proposta da recorrente fosse a mais vantajosa, pouco importaria a decisão judicial que determinou a permanência da recorrida no certame.

O próprio recorrente colaciona ao seu recurso os termos taxativamente previstos no item 8.6 do edital e reconhece que o julgamento da proposta de preços: “classificará as propostas pela ordem de menor preço global”.

Da alegação de direcionamento da licitação

Muito embora a recorrente alegue que a alíquota aplicada pela IQS foi a menor. O que teria, supostamente, deixado o preço global inferior ao real valor da proposta vencedora. O fato é que, embora a recorrida tenha aplicado inicialmente a alíquota de 2% de ISS, a própria Infraero diligenciou no sentido de informar aos licitantes que recolheria sobre a alíquota de 5%. Verbis:

“Dessa forma, se a licitante for a vencedora do Certame e for contratada, quando da apresentação de sua nota fiscal, o setor de contabilidade da Infraero recolheria a quantia referente à 5,00%

1208



(cinco por cento) do valor mensal da fatura e repassaria para o Fisco, sem se ater ao percentual indicado na planilha, qual seja, 2,00% (dois por cento) " grifo nosso.

Em resposta a diligência acima colada, a IQS Engenharia respondeu à Infraero nos seguintes termos:

"Acusamos o recebimento da referida CF ... esclarecemos que utilizamos a alíquota de 2% para o ISS por esse ser o valor definido para os serviços de projetos no Decreto nº 25.508/2005 (Regulamento do ISS do Distrito Federal) (...) art. 38 e Item 7.03 conforme lista do Anexo I do Decreto nº 25.508/2005."

Como restou demonstrado, para a Infraero pouco importa a alíquota apresentada na Nota Fiscal da empresa vencedora, será recolhido o percentual de 5% a título de ISS. Diga-se: tratamento isonômico para todas as empresas envolvidas no certame em epígrafe.

Portanto, ao final o que de fato ocorrerá é que o ora recorrido terá sua receita líquida diminuída. Isto porque fez sua proposta com alíquota de 2% e terá que arcar com a retenção de 5%.

Nesse sentido, tem-se por certo que todos os argumentos trazidos em sede recursal pela recorrente, maquam o que de fato gerou a irresignação, o fato de a recorrente perder a licitação por apresentar uma proposta somente um pouco mais elevada.

Isto posto requer seja improvido o pedido recursal e mantida a r. decisão da Comissão de Licitação que presidiu o referido Certame, por ser medida de lidima justiça!

III – DA ANÁLISE DO RECURSO:

Primeiramente, cumpre-nos recordar que o julgamento ora recorrido foi alicerçado nos Princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal. Ademais, a própria Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, "caput", tratou de conceituar licitação, a saber: "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."

(destaque nosso)


INFRAERO

Justamente para estabelecer um critério de igualdade entre os concorrentes, a Lei nº 8.666/93, em seu Artigo 3º, § 1º do Inciso I, proíbe que a Administração descumpra qualquer das normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

"§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;" (grifo nosso)

Neste contexto, em sua análise a Comissão baseou-se nos critérios definidos no instrumento convocatório, o qual foi e continua sendo senão o único, o principal alicerce deste colegiado. Portanto, foi julgada em estrita conformidade com o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório, atrelado ao princípio do julgamento objetivo.**

Quanto à natureza vinculatória do ato convocatório, ensina Marçal Justen Filho:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto aquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, págs. 401/402)".

Com relação ao tipo de licitação Menor Preço, transcrevemos decisão do Tribunal de Contas da União, extraída do livro Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª Edição:

"De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo a competitividade do certame. Sendo assim, aplica-se o 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 formalidades essenciais a garantia dos direitos dos administrados, tudo



de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei no 9.784/1999." Acórdão 7334/2009 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator) (grifo nosso)

Cabe ressaltar que, divergindo do exposto pela ora recorrente, o processo em referência encontra-se na fase de Classificação de Propostas, não havendo sentido em afirmar que a Infraero pretende defender interesses de qualquer licitante ou mesmo que já considera a empresa IQS Engenharia Ltda como vencedora do certame.

No mais, esclarecemos que no dia 20/07/2012, data definida para abertura das propostas de preços das licitantes, foi encaminhada "Decisão" do Juiz Federal Substituto da 4ª Vara do Distrito Federal, pela **permanência da empresa IQS Engenharia Ltda no certame (anteriormente Inabilitada) e abertura de sua proposta de preços**. Sendo, após orientação da Gerência Regional Jurídica da SRNR, acatada pela Infraero.

Por ocasião do julgamento das propostas apresentadas para o certame, foi constatado que a empresa IQS Engenharia Ltda apresentou percentual de BDI em harmonia com o estabelecido no subitem 6.7.4, alínea "a", do Edital. No entanto, gerou dúvida a alíquota de ISS utilizada na elaboração da Planilha de Composição Analítica das taxas de BDI.

Visando esclarecer/complementar a instrução do processo, foi efetuada diligência, perfeitamente prevista no subitem 16.5 do instrumento convocatório e no Artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/93:

"16.5 É facultado à COMISSÃO, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, sendo, no entanto, vedado à licitante a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO ou da PROPOSTA DE PREÇOS."

Ainda com relação ao assunto ora guerreado, segue decisão do Tribunal de Contas da União:

"Observe o dever de diligencia contido no art. 43, § 3o, da Lei no 8.666/93, de forma a flexibilizar formalismos que podem redundar na frustração ao caráter competitivo que deve

reger as licitações na administração pública". Acórdão 616/2010 Segunda Câmara (grifo nosso)

Registros feitos e tendo em vista que alguns argumentos apresentados na peça recursal discordam do parecer técnico que baseou o julgamento de Classificação de Propostas, foram os mesmos submetidos à análise e manifestação da unidade organizacional requisitante do objeto que, por meio de sua área técnica, se manifestou nos termos reproduzidos nos tópicos a seguir:

- Transcreve trechos da Informação nº 690/DJNR2012, da Gerência Jurídica do Noroeste, que orientou a decisão tomada pela Comissão de Licitação:

"... entendemos que deverá ser levado em consideração pela Comissão de Licitação o principal critério adotado pelo instrumento convocatório, qual seja, a menor preço global". (grifo nosso)

"Assim sendo, verificamos que a Comissão cumpriu o estabelecido no Edital e Legislação pertinente à matéria, fazendo diligência para esclarecer o fato ocorrido.

Portanto, entendemos que não há violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório..."

"O fato de a Empresa ter apresentado o percentual de ISS de 2,00% referente ao objeto licitado ser inferior ao apresentado pela Infraero de 5,00%, não seria considerado vício insanável, pois para que um vício seja considerado insanável, o Tribunal de Contas da União firmou o entendimento que deve ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência, não se admitindo, para tanto, que a falha se traduza em benefício para licitante". (grifo nosso)

"Dito isto, vê-se que Tribunal de Contas da União entende ser admissível a proposta cujo erro implique em prejuízo para o licitante proponente, o que faz com que o ônus da falha seja suportado por aquele que a cometeu, ou seja, a IQS ao prever a alíquota de 2,00% (dois por cento) em detrimento do percentual aplicável de 5,00% (cinco por cento), suportará o ônus do preenchimento incorreto de sua planilha, na medida em que o valor correspondente aos 3% (três por cento) faltante será retirado do lucro da empresa".

"Dessa forma, se a licitante for a vencedora do Certame e for contratada, quando da apresentação de sua nota fiscal, o setor de contabilidade da INFRAERO recolheria a quantia referente à 5,00% (cinco por cento) do valor mensal da fatura e





repassaria para o Fisco, sem se ater ao percentual indicado na planilha, qual seja, 2,00% (dois por cento).


Sendo assim não é razoável a desclassificação da Empresa IQS do Certame Licitatório, tendo por base somente a diferença do valor do percentual de ISS descrito no BDI, já que o limite total do percentual do BDI foi obedecido”.

Diante dos argumentos apresentados nesse compêndio, cientes de ter observado todos os princípios inerentes às licitações públicas, nos termos do Artigo 37, “caput” e inciso XXI, da Constituição Federal, combinado com o Artigo 3º da Lei 8.666/93, não vislumbramos a possibilidade de alteração do Resultado de Julgamento de Classificação de Propostas, conforme divulgado por esta Comissão de Licitação.

IV – CONCLUSÃO:

Consubstanciada em todo o exposto, a Comissão de Licitação, CONHECE os argumentos recursais, conforme respectiva análise empregada no subitem III deste relatório, e submete o assunto à elevada consideração de V.Sa. com parecer pelo **NÃO PROVIMENTO** ao Recurso Administrativo interposto pela empresa ARS CONSULT ENGENHARIA LTDA (componente do Consórcio ARS CONSULT/MAIA MELO), por carecer de motivação que justifique alteração no resultado de julgamento de Classificação de Propostas proferido.

Manaus (AM), 18 de setembro de 2012.


ANA CRISTINA SANTOS SILVA
Presidente


GERSON/RICARDO LEMOS NEVES
Membro Técnico Suplente


AMAURY CESAR SOUZA E SILVA
Secretário Suplente