

RECURSOS CONTRA HABILITAÇÃO DE OUTREM

São José, 18 de fevereiro de 2019.

À SEMASA- Serviço Municipal de Água, Saneamento Básico e infra-estrutura

Ref.: Tomada de Preços 001/2018

Objeto:

Contratação de empresa especializada para realização de monitoramento ambiental nos programas especificados neste termo de referência relacionados à barragem de contenção da Cunha Salina, localizada no canal retificado do Rio Itajaí Mirim – Itajaí/SC

Terra Consultoria em Meio Ambiente Ltda., com sedena Rua Hermes Zapellini, 437, B Barreiros, fone (48) 32441502, e-mail terra@terraambiental.com.br, na cidade de São José, Estado de Santa Catarina, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea “a” do inciso I do art. 109, da Lei nº 8.666/93, a presença de Vossa senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

contra a decisão dessa digna Comissão que entendeu como acertada a análise da Diretoria de Saneamento da SEMASA que julgou como **APARENTE a não existência de elementos que sejam impeditivos a execução do objeto**, pela empresa Aquaplan Tecnologia e Consultoria Ambiental Ltda., a qual apresentou valor de proposta inexequível. E que insistiu ignorar os vícios do Edital, desconsiderando os alertas.

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa instituição para o certame licitatório, a recorrente e outras licitantes, dele vieram participar.

Transcorrida a etapa de análise da documentação referente a habilitação jurídica, fiscal, técnica profissional, técnica operacional, econômica- financeira e das declarações, esta comissão julgou habilitadas as empresas:

AGROSIG ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE EPP,
 ALTOURUGUAI ENGENHARIA E PLANEJAMENTO DE CIDADES LTDA,
 AQUABONA ASSESSORIA AMBIENTAL E SEGURANÇA DO TRABALHO LTDA, BRASISUL
 AMBIENTAL – CONSULTORIA, PROJETOS E GESTÃO LTDA,
 PRONATUR ASSESSORIA AMBIENTAL LTDA.,
 SOCIOAMBIENTAL CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA.,
 ECOSSIS SOLUÇÕES AMBIENTAIS S/S LTDA.,
 TERRA CONSULTORIA EM MEIO AMBIENTE LTDA. E
 AQUAPLAN TECNOLOGIA E CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA

Muito embora a comissão de licitações, tenha sido alertada pela empresa Terra Consultoria em Meio Ambiente Ltda., de que as empresas:

AGROSIG ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE EPP,
 ALTOURUGUAI ENGENHARIA E PLANEJAMENTO DE CIDADES LTDA,
 AQUABONA ASSESSORIA AMBIENTAL E SEGURANÇA DO TRABALHO LTDA,
 BRASISUL AMBIENTAL – CONSULTORIA, PROJETOS E GESTÃO LTDA,
 PRONATUR ASSESSORIA AMBIENTAL LTDA.,
 SOCIOAMBIENTAL CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA., não atendiam na íntegra o item 10.3.3 em seu subitem 10.3.3.1, no que diz respeito a tributos mobiliários e imobiliários, em recurso interposto e negado , sendo assim, seguiu-se o processo com apenas uma empresa inabilitada.

Ao primeiro dia de fevereiro de 2019 foram abertas as Propostas de Preços com a seguinte classificação e valores:

Ordem	Licitante	Valor	%
1º	ACQUAPLAN TECNOLOGIA E CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA	598.000,00	0,00%
2º	TERRA CONSULTORIA EM MEIO AMBIENTE LTDA	690.000,00	15,38%
3º	PRONATUR ASSESSORIA AMBIENTAL LTDA	729.000,00	21,91%
4º	AQUABONA ASSESSORIA AMBIENTAL E SEGURANÇA DO TRABALHO LTDA	780.000,00	30,43%
5º	AGROSIG ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE EIRELI EPP	851.418,00	42,38%
6º	BRASISUL AMBIENTAL – CONSULTORIA, PROJETOS E GESTÃO LTDA. - EPP	896.899,20	49,98%
7º	SOCIOAMBIENTAL CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA	948.480,00	58,61%
8º	ALTO URUGUAI ENGENHARIA E PLANEJAMENTO DE CIDADES LTDA	965.000,00	61,37%
9º	ECOSSIS SOLUÇÕES AMBIENTAIS S/S LTDA	1.055.794,74	76,55%

A comissão novamente foi alertada pela empresa Terra Consultoria em Meio Ambiente Ltda., na pessoa de seu responsável legal, João Sérgio de Oliveira, presente no ato que de acordo com itens do edital e o contrato vinculado, que seria de suma importância a apresentação dos valores unitários, argumento mais uma vez desconsiderado pela comissão de licitações, na abertura das propostas.

O valor da empresa melhor classificada, já no ato de abertura de propostas, foi considerado pela comissão como inexequível de acordo com o Art. 48 da Lei 8.666/93. A comissão usou o que reza a súmula 262 do TCU, oferecendo à empresa Aquaplan Tecnologia e Consultoria Ambiental Ltda. a oportunidade de prova de exequibilidade da proposta.

Aos 12 dias do mês de fevereiro de 2019 a empresa Aquaplan Tecnologia e Consultoria Ambiental Ltda. foi sagrada vencedora do certame. Na ata divulgada, a comissão de licitações diz concordar com o parecer da **Diretoria de Saneamento** que julgou:

“Considerando as informações apresentadas pela ACQUAPLAN TECNOLOGIA E CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA., s.m.j., não há elementos aparentes que sejam impeditivos à execução do objeto”. (Grifo nosso)

II – RAZÕES DA INCONFORMIDADE

Nossa inconformidade em relação ao certame se baseia no critério sigiloso e principalmente subjetivo das decisões desta Ilustre comissão, bem como, na recusa desta comissão em seguir o que reza tanto a Lei 8.666/93 como o próprio edital.

De acordo com o **Art 3º da Lei 8.666/1993**, fica claro a obrigatoriedade de vinculação ao edital:

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.

Esta comissão contrariou a norma de vinculação ao instrumento convocatório quando desconsiderou o solicitado no edital e aceitou que as empresas participantes continuassem no processo sem atender ao item 10.3.3.1, acatando como justificativa plausível o simples argumento de que as prefeituras não emitem eletronicamente tal documento e tomando por encerrado o assunto em detrimento das empresas que buscaram através de documentos provar sua situação regular junto as prefeitura e sobre os tributos imobiliários municipais para

assim atender ao item imposto por essa mesma comissão e lavrado em edital. Vejamos o item em questão:

10.3 Prova de regularidade:

10.3.3 Com a Fazenda Municipal (Certidão Negativa de Débitos Municipais, expedida por órgão da Secretaria da Fazenda Municipal);

10.3.3 .1 O disposto no item acima deve compreender os tributos mobiliários e imobiliários, mesmo que separados em mais certidões. (grifo nosso)

Também no **Art 40, § 2º, da Lei 8.666/93** explica que os anexos do edital, fazem parte integrante do mesmo, não podendo assim serem desconsiderados, vejamos:

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

Neste caso, mais uma vez esta comissão desconsiderou tanto a Lei como o próprio edital e seus anexos e aceitou apenas o **preço global**, refutando que o preço unitário é solicitado em vários pontos do edital e inclusive como base para os pagamentos futuros, como descrito na minuta do contrato, parte integrante do edital, Cláusula Oitava – DOS CRITÉRIOS E FORMA DE PAGAMENTO, vejamos:

*Os pagamentos serão efetuados com base em valores apurados através das medições dos serviços e materiais efetivamente executados ou fornecidos no período, **conforme medição real das quantidades de cada item unitário valorado na PROPOSTA DE PREÇO**, e com base nos preços constantes do contrato e devidamente certificados. (grifo nosso)*

Como visto, a Lei de Licitação nº 8.666/93, com a intenção de regular os processos licitatórios impõem, tanto as empresas participantes como as comissões de licitações, normas elementares para conduzir os processos de forma clara e justa, respeitando os princípios constitucionais e a obrigatoriedade da vinculação ao instrumento convocatório, lembrando também que os anexos fazem parte integrante do edital sem estabelecer tratamento diferenciado de qualquer natureza. E no caso da Tomada de Preços 01/2018 foram desconsiderados estes princípios.

Já na decisão da comissão de propiciar a empresa Aquaplan Tecnologia e Consultoria Ambiental Ltda. o direito de provar a exequibilidade de sua proposta está pautada na súmula 262/2010.

Conforme o Artigo datado 14/07/2013 da Sumulas e Jurisprudências de Wellington Cabral Saraiva, membro do Ministério Público Federal e Procurador Regional da República, as súmulas “... não são de acatamento obrigatório por parte dos juízes e tribunais. Os juízes têm a garantia do livre convencimento, ou seja, ao decidir, são obrigados a seguir o Direito, as provas e sua consciência. Eles têm liberdade para formar sua conclusão sobre cada caso e não precisam adotar o mesmo entendimento que outros tiveram sobre o mesmo tema.

Como as súmulas não são normas jurídicas, mas apenas o resumo da jurisprudência, elas não são obrigatórias...”, Ou seja, são utilizadas apenas como balizadoras para tomadas de decisões futuras de juízes de outros tribunais, não consistindo como regras obrigatórias e nem subsistindo a força da Lei que rege os certames licitatórios, no caso específico que tange o **Art. 48 da Lei 8.666/93**.

Esta ilustre comissão ao lançar mão da referida súmula acabou por legislar em favor da empresa Aquaplan Tecnologia e Consultoria Ambiental Ltda., ferindo o § 1º do **Art 3º da Lei 8.666/93** que veda aos agentes públicos estabelecer tratamento diferenciado ou privilegiado entre as empresas participante, vejamos:

§ 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

e desconsiderou a **Lei 8666/1993, Art 48** a qual rege os processos licitatórios, está sim obrigatória e clara sobre a inexecuibilidade e a desclassificação das propostas, vejamos:

Art. 48. Serão desclassificadas:

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

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia,

as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Também no **Art. 44 § 1º da lei 8666/93** que discorre sobre o julgamento de propostas, diz que:

Art. 44 § 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.

e com esta compreensão da lei que rege as licitações, e segundo a já eleita jurisprudência, vejamos:

*Contratação pública – Contrato – Fornecimento de cópia dos autos – Planilhas – Acesso – Condição necessária – TRF 4ª Região
“A falta de acesso às planilhas de composição de custos da empresa vencedora impede a fiscalização do cumprimento do edital”. (TRF 4ª Região, Agravo de Instrumento nº 2005.04.01.020093-7/PR, DJ de 29.03.2006.)*

*Contratação pública – Princípio – Publicidade – Informação – Direito dos licitantes e cidadãos – Obrigatoriedade – TJ/SP
Todos têm direito a receber informações de atos da Administração, salvo aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, assim decidiu o TJ/SP: “Assim, a lei manda que o procedimento de licitação seja acessível a qualquer cidadão, sendo inadmissível que a Administração vede esse acesso por conta da finalidade que o administrado quer dar às informações nele contidas, desde que essa finalidade não contrarie a lei ou a segurança do Estado”. (TJ/SP, Apelação Cível nº 5506695700, Rel. Angelo Amaral Netto, j. em 14.02.2008.)*

Entendemos, que a empresa melhor classificada deverá ser aquela que seguiu a legislação aplicada aos processos licitatórios e respeitou o vínculo com o instrumento convocatório. Já o órgão licitador tem a obrigação legal de divulgar seus critérios de análise, bem como, os documentos arquivados para a formação do preço de referência, cumprindo assim o princípio da igualdade e publicidade, entre as empresas participantes do processo.

Diante do parecer da Diretoria de Saneamento, que foi acatado pela comissão, a exequibilidade aparente da empresa Aquaplan Tecnologia e Consultoria Ambiental Ltda., que diz:

*“Considerando as informações apresentadas pela ACQUAPLAN TECNOLOGIA E CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA., s.m.j., não há elementos **aparentes** que sejam impeditivos à execução do objeto”. (Grifo nosso)*

quando a Diretoria de Saneamento se pronuncia dizendo, “*não há elementos **aparentes** que sejam impeditivos a execução do objeto*”, remete que a análise foi superficial e que, talvez, se for feita a miúdo, poderão aparecer elementos contrários, ou seja, desta forma o caráter

subjetivo se destaca e contraria novamente o mesmo **Art.44 da lei 8.666/93** apresentando elemento subjetivo.

Ainda sobre esta análise financeira/econômica lembramos que extrapola a competência da Diretoria de Saneamento da SEMASA e mesmo da comissão de licitações. Para análise da atividade econômica e o lucro das empresas, existe o Conselho Administrativo de defesa econômica (CADE/SC) cuja finalidade consiste em orientar, fiscalizar e apurar abusos do poder econômico, exercendo papel de prevenção e repressão dos abusos cometidos por empresas com poder de mercado ou influências de empresas locais.

Quanto a formação dos valores de referência utilizados pela SEMASA e também baseados no **Art. 44 § 1º da lei 8666/93** descrito anteriormente, as demais empresas tem o direito legal de ter acesso aos arquivos, orçamentos e critérios utilizados para formação do valor máximo imposto, estes documentos fazem parte do processo legal interno das licitações e a não apresentação ou não arquivamento poderá decorrer, inclusive, de cancelamento da licitação, visto que as demais empresas foram induzidas a apresentar suas propostas dentro dos limites impostos por este valor de referência e baseadas no **Art 48 da Lei 8666/93** e no próprio edital, sendo vencedora a empresa que não seguiu as normas idealísticas. Ou seja, levou as demais empresas classificadas a considerar e balizar os seus preços de forma exequíveis perante o orçamento publicado.

II – DO PEDIDO

Ante ao exposto, e tendo em vista a legislação aplicada ao processo, bem como, o edital e seus anexos e também os já consagrados acórdãos sobre o tema, a empresa Terra Consultoria em Meio Ambiente Ltda. solicita:

- 1) Que sejam publicados e/ou disponibilizados os arquivos e orçamentos, os quais, deram origem ao valor máximo de referência da licitação Tomadas de Preços 001/2018.
- 2) Que sejam publicados e/ou disponibilizados os arquivos, bem como, os critérios utilizados pela Diretoria de Saneamento na análise de aparente exequibilidade da empresa Aquaplan Tecnologia e Consultoria Ambiental Ltda.
- 3) Que sejam encaminhados ao CADE/SC, para análise técnica especializada, os documentos econômicos/financeiros da prova de aparente exequibilidade da empresa Aquaplan Tecnologia e Consultoria Ambiental Ltda.
- 4) Que seja retificado o resultado da habilitação, desclassificando as empresas que não atenderam ao instrumento convocatório em seu item 10.3.3.1.

- 5) Que seja retificado o resultado da proposta de preços, desclassificando as empresas que não apresentaram preços unitários conforme imposto no edital e minuta de contrato.

Se o atendimento do pedido desta Empresa prosperar novamente como irrelevante, lavramos aqui a intenção, salvo o entendimento posterior contrário, de subirmos às esferas mais elevadas do direito que nos assiste, a fim de assegurarmos a licitude do Certame.

São José, 18 de fevereiro de 2019.

João Sérgio de Oliveira
Sócio – Diretor Administrativo
RG 2.588.351 / CPF 739.251.109-25
Terra Ambiental
CNPJ: 03.815.913/0001-54
E-mail: joaosergio@terraambiental.com.br
Fone/fax (48) 3244-1502