Ao
Sr. Pregoeiro

COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL – Metrô-DF
GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 41/2017
A/C Ilmo. Sr. Pregoeiro

REF: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 41/2017 - METRÔ

DINÂMICA ADMINISTRAÇÃO, SERVIÇOS E OBRAS LTDA, sociedade empresária inscrita no CNPJ sob nº 00.332.833/0008-26, com sede no SAAN QD 03, Lote 270, BRASÍLIA/DF, CEP: 70.632-300, por seus representantes legais ao final assinalados, na qualidade de interessada/participante no procedimento licitatório em epígrafe, vem perante essa respeitosa Comissão de Licitação, nos termos das Leis nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e 8.666 de 21 de junho de 1993, e, ainda, do Decreto nº 5.450/2005, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão Eletrônico nº 41/2017, promovido pelo Metrô/DF, com o objetivo de afastar do presente procedimento licitatório as nulidades que o maculam, assim como aquelas exigências feitas em desacordo com o disposto na legislação que disciplina a matéria atinente ao objeto do certame e, sobretudo, em extrapolação

às normas que regem as licitações no âmbito da Administração Pública, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão.

I. DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

O Art. 5º, inc. XXXIV, "a", da Carta Magna assegura o direito de peticionamento como meio de postulação, junto ao Judiciário e aos órgãos administrativos, nesse passo, sendo norma geral de expressão maior, já estaria indubitavelmente garantido o acesso do impugnante, já que, nos moldes do mencionado artigo, "*a todos são assegurados, independentemente do pagamento de taxas: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder*".

Não obstante, a própria Constituição da República continua assistindo direito ao contraditório e a ampla defesa (Art. 5º, LV) sendo respeitados, em qualquer esfera das funções estatais. Assim, "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes*".

Notadamente os comandos gerais citados anteriormente, todos consagrados no texto constitucional, também encontram insculpidos na Lei 8.666/93, no que tange tanto as impugnações editalícias como na interposição de recursos administrativos.

Desse modo, mostra-se cabível e, sobretudo, tempestiva a presente impugnação, já que a abertura do Pregão Eletrônico nº 2014/146 - tem sessão prevista para o dia 14 de novembro de 2014.

II - DO OBJETO DO CERTAME

Conforme dispõe o Edital do Pregão Eletrônico mencionado, a presente licitação tem por objeto:

> "Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços continuados de capina manual e mecânica, poda de árvores, catação, varrição, retirada de troncos e remoção de resíduos provenientes dos serviços com destinação de acordo com a legislação ambiental vigente, com fornecimento de todos os materiais, sob demanda, equipamentos e mão de obra."

Com a ressalva do devido respeito ao ilustre Administrador Público, o Edital em comento está em desacordo com alguns preceitos administrativos da Lei de Licitações e da Consolidação das Leis Trabalhistas, razão pela qual se impõe a reforma, no sentido de se adequar aos propósitos a que se destina a Lei.

III - SINOPSE DOS FATOS

De pronto, a principal razão pela qual merece reforma a carta editalícia, repousa, além de outros fatores, na previsão do item 13.1.2, do Termo de Referência que define a jornada de trabalho noturno de segunda à sexta feira **e aos domingos**:

13.1.2. 44 horas semanais em turno noturno – de segunda a sexta, no período compreendido entre 22h e 07h **e domingo, no período compreendido entre 18h às 00h.**

Verifica-se, imediatamente, uma afronta direta à Lei, uma vez que o Edital não respeita **os artigos 7º, Inciso XV, da CF, arts 1º à 8º da Lei nº 605/49, e os arts. 67 e 68 da CLT**. Uma vez que não respeita a folga que deve ocorrer pelo menos uma vez ao mês nos domingos, ou mesmo, faz qualquer ressalva quanto à compensação destes domingos, com folgas durante a semana.

Não pode, sob hipótese alguma, a Administração fugir daquilo que preceitua à Lei, sob pena de violar o princípio maior da Legalidade.

Ademais, existem demais omissões em diversas cláusulas do Edital, inclusive nas planilhas de composição de custos, que podem levar a propostas destoantes da realidade de mercado, além de ferir os princípios que regem a Licitação Pública.

Caso estas cláusulas não sejam reformadas, estará a Licitante incorrendo em grave desrespeito às leis trabalhistas e aos direitos garantidos pela constituição, além de incorrer em grande prejuízo uma vez que estará sujeita à propostas inexequíveis, tendo em vista a falta de detalhamento de algumas partes do edital.

IV - DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A REFORMA DO EDITAL

a) Do repouso aos domingos, item 13.1.2 do Termo de Referência.

A presente Impugnação buscar afastar do presente procedimento licitatório a jornada de trabalho que viola o disposto na Constituição Federal, na CLT e na jurisprudência.

Ab initio, o direito ao repouso semanal remunerado está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XV, que assim estatui:

> "repouso semanal remunerado, **preferencialmente aos domingos**" (grifo nosso).

Disciplina, ainda, a matéria, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seus artigos 67 a 69 e a Lei 605, de 1949, veja-se:

> Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.
>
> Art. 2º Entre os empregados a que se refere esta lei, incluem-se os trabalhos rurais, salvo os que operem em qualquer regime de parceria, meação, ou forma semelhante de participação na produção.
> (...)
> Art. 4º É devido o repouso semanal remunerado, nos termos desta lei, aos trabalhadores das autarquias e de empresas industriais, ou sob administração da União, dos Estados e dos Municípios ou incorporadas nos seus patrimônios, que não estejam subordinados ao regime do funcionalismo público.
>
> Art. 7º A remuneração do repouso semanal corresponderá:
>
> a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, não computadas as horas suplementares;

a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas; (Redação dada pela Lei nº 7.415, de 09.12.85)

b) para os que trabalham por hora, à de sua jornada normal de trabalho, excluídas as horas complementares;

b) para os que trabalham por hora, à sua jornada norma de trabalho, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas; (Redação dada pela Lei nº 7.415, de 09.12.85)

c) para os que trabalham por tarefa ou peça, o equivalente ao salário correspondente às tarefas ou peças feitas durante a semana, no horário normal de trabalho, dividido pelos dias de serviço efetivamente prestados ao empregador;

d) para o empregado em domicílio, o equivalente ao quociente da divisão por 6 (seis) da importância total da sua produção na semana.

§ 1º Os empregados cujos salários não sofram descontos por motivo de feriados civis ou religiosos são considerados já remunerados nesses mesmos dias de repouso, conquanto tenham direito à remuneração dominical.

§ 2º Consideram-se já remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista ou quinzenalista cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por falta sejam efetuados na base do número de dias do mês ou de 30 (trinta) e 15 (quinze) diárias, respectivamente.

Art. 8º Excetuados os casos em que a execução do serviço for imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho em dias feriados, civis e religiosos, garantida, entretanto, aos empregados a remuneração respectiva, observados os dispositivos dos artigos 6º e 7º desta lei.

As normas acima citadas prevêem o descanso semanal, preferencialmente aos domingos; mas, nas atividades autorizadas a funcionar nesse dia, os empregados podem ser escalados para trabalhar, **tendo direito de folgar em outro dia da semana, o que não acontece no caso em tela.**

Nesse caso, o empregador é obrigado a elaborar, mensalmente, uma escala de revezamento, de forma a indicar os dias de folga dos seus empregados.

À propósito temos a portaria nº 417 de 10 de Junho de 1966, do MTE:

> *Art. 2º Os agentes da Fiscalização do Trabalho, no tocante ao repouso semanal, limitar-se-ão a exigir:*
> *b) das empresas legalmente autorizadas a funcionar nesses dias, a organização de escala de revezamento ou folga, como estatuído no parágrafo único do mesmo artigo, a fim de que, em um período máximo de sete semanas de trabalho,* ***cada empregado usufrua pelo menos um domingo de folga.*** *(redação a esta alínea dada pela Portaria nº 509, de 15 de junho de 1967.*

Assim, o art. 67 da CLT dispõe que o repouso deverá, preferencialmente, coincidir com o domingo, e o Ministério do Trabalho e Emprego (art. 913 da CLT), através da Portaria n.º 417/66, que regulamentou a exceção contida no parágrafo único, que prescinde de autorização prévia.

Mesmo que os serviços objetos do certame possuam amparo para o funcionamento aos domingos, isso não significa que esteja desobrigada do cumprimento dos demais dispositivos que regulamentam a matéria, mas apenas possibilita que os serviços sejam prestados aos domingos, contando com seu quadro de empregados.

Aliás, conforme se extraí da Lei, o parágrafo único do art. 67 se destina **exatamente à exceção**, ou seja, **às empresas e serviços autorizados a funcionar aos domingos.**

Logo, a hipótese observada na rubrica 13.1.2, trata de questão disciplinada no art. 6º da Lei nº 10.101/00, com a redação dada pela Lei nº 11.603/07, que autoriza o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

O parágrafo único do preceito determina, ainda, que o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva.

Nesse contexto, não poderia o edital estabelecer a jornada noturna de trabalho aos domingos sem exigência de revezamento, de modo a restringir os efeitos de um direito assegurado constitucionalmente aos empregados (art. 7º, XV, da CF) e disciplinado na lei (Lei nº 10.101/00), de objetivos vinculados a metas assecuratórias da inserção familiar, social e política do trabalhador - metas de cidadania, portanto.

Mesmo a posterior concessão de folgas não equilibra a necessidade de o descanso coincidir com o domingo uma vez no período máximo de três semanas, conforme determinado na lei, porquanto o seu caráter imperativo restringe o campo de atuação da vontade das partes, o que também sequer foi previsto no edital.

Nesse sentido, inclusive, segue julgado do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COINCIDÊNCIA COM DOMINGOS. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGAMENTO FORA DOS LIMITES DA LIDE. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. A hipótese dos autos trata de questão disciplinada no art. 6º da Lei nº 10.101/00, com a redação dada pela Lei nº 11.603/07, que autoriza o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição. O parágrafo único do preceito determina, ainda, que o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva. Nesse contexto, não poderia a norma coletiva autorizar a empresa a funcionar aos domingos sem exigência de revezamento, de modo a restringir os efeitos de um direito assegurado constitucionalmente aos empregados (art. 7º, XV, da CF) e disciplinado na lei (Lei nº 10.101/00), de objetivos vinculados a metas assecuratórias da inserção familiar, social e política do trabalhador - metas de cidadania, portanto. A posterior concessão de folgas não equilibra a necessidade de o descanso coincidir com o domingo uma vez no período máximo de três semanas, conforme determinado na lei, porquanto o seu caráter imperativo restringe o campo de atuação da vontade das partes. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. **Agravo de instrumento desprovido. (**Processo: AIRR - 21540-93.2005.5.17.0014 - Fase Atual: Numeração antiga: AIRR - 215/2005-014-17-40.8 Número no TRT de Origem: AI-21540/2005-0014-17.40 Órgão Judicante: 6ª Turma Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado)

O Instrumento de Convocação é o meio pelo qual a Administração fixa as condições necessárias à participação dos licitantes, ao desenvolvimento da licitação e à futura contratação. Além de estabelecer um elo entre os licitantes, **deve ser PRECISO E ADEQUADO AO ATENDIMENTO DO OBJETO LICITADO.**

No caso em tela, evidencia-se que o Edital não está de acordo com a execução correta do serviço licitado, tendo em vista a desconformidade com as Leis Trabalhistas.

O princípio da Legalidade, disposto no artigo 3º da Lei de Licitações estabelece que a atividade dos Agentes Públicos deve ser subordinada ao já estabelecido em lei, atendendo assim ao interessa da coletividade. Para tanto, estabelece princípios norteadores, quais sejam:

> 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

A observância dos princípios acima expostos é IMPERIOSA à atividade pública, inclusive no âmbito das licitações. Assim, a liberdade para a Administração definir as condições da contratação administrativa deve ser restrita, obedecendo orientações legislativas já vigentes e aplicáveis ao teor da contratação.

O ilustre professor Hely L. Meirelles ensina que "*...enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei permite.*" Comando que traduz com maestria o significado do princípio da LEGALIDADE.

Pelo dito princípio, todos os termos da licitação, em especial seu mais importante instrumento, o Ato de Convocação, deve estar em conformidade com o preconizado em LEI, sob pena de, assim não sendo, ser declarado nulo.

Em vista das considerações ora aduzidas, resta demonstrado que o Edital impugnado tem sua legalidade profundamente comprometida, em vista da exigência editalícia apontada, que viola a disposição legal não se coadunando com os princípios norteadores da licitação consignados nos artigos 3º da Lei 8.666/93.

b) Da ausência de previsão editalícia em relação ao adicional de insalubridade dos operadores de roçadeira.

Examinando criteriosamente o Instrumento Convocatório e seus Anexos, verificou-se algumas amarras que, caso não sanadas, comprometerão a lisura do procedimento de contratação, bem como a futura execução do serviço público.

A priori, cita-se a **inobservância às normas de direito trabalhista** que se reflete através das Planilhas de Custo Referentes à mão de obra. Em que pese a inclua a remuneração atinente aos Operadores de Roçadeira, as quais devem ser manuseadas por profissionais aptos para a atividade, **não houve cotação correta pelo Edital no que tange ao adicional de insalubridade desses funcionários.**

De acordo com a legislação de direito do trabalho, os profissionais que realizarão essa atividade farão jus a um adicional de insalubridade de 20% sob sua remuneração, percentual não cotado pelo Instrumento de Convocação, sendo o mesmo, portanto, omisso em relação às obrigações trabalhistas daqueles funcionários.

c) Da patente imprecisão editalícia, devido à ausência de detalhamento e omissão nos itens do edital e na Planilha de Formação de Custos.

Outro ponto importante é que na Planilha de Composição de Custos, não foi identificado a forma de cálculo utilizada pelo METRÔ para estabelecer o adicional noturno.

Se são 9 horas noturnas de 2ª a 6ª feira e 2 horas aos domingos, considerando 24,25 dias trabalhados (a mesma quantidade calculada para os benefícios de transporte e alimentação), então seriam 20,92 dias com 9 horas e 3,33 dias com 2 horas, totalizando para o operador R$ 205,39 e para o encarregado R$ 397,44, valores divergentes do apresentado nas planilhas do Anexo II!

Outro ponto omisso na carta Editalícia é o presente no item 17.20 que não especifica se será obrigatório manter os técnicos de segurança do trabalho no local de prestação de serviços, ou apenas para o acompanhamento eventual, quando necessário, confira-se:

> "Item 17.20 Designar Técnico de Segurança do Trabalho para o acompanhamento dos serviços e, em conjunto com a área de

> Segurança do Trabalho do METRÔ-DF, participar das reuniões da CIPA, elaborar programas de treinamentos de forma a evitar acidentes e instruir seus empregados na interpretação de Mapas de Riscos Ambientais elaborados pela CIPA da CONTRATADA e do METRÔ-DF;"

Ademais, a contratante utiliza termos genéricos como "materiais necessários" para atribuir o ônus de materiais não previstos no edital à contratada. A licitante não especifica se tais equipamentos, utensílios e materiais serão somente aqueles que constam na planilha do termo de referência.

Outra omissão insurge-se no Item 28.2.1, onde o edital estabelece que haverá a fiscalização para determinar as medidas necessárias e imprescindíveis à correta execução dos serviços. Contudo, é omisso em relação à quando não houver possibilidade de executar algum serviço, como por exemplo, não for possível estabelecer pontos de ancoragem (taludes) fixas ou móveis em determinados trechos, confira-se:

> 28.2.1. Determinar as medidas necessárias e imprescindíveis à correta execução dos serviços, bem como fixar prazo para as correções das falhas ou irregularidades constatadas;

É imprescindível que a contratante faça o devido dimensionamento e quantifique todos os itens necessários que devem ser precificados, bem como informar se o Órgão fará obras necessárias em relação aos pontos de ancoragem. Caso se mantenha o escopo da contração sem precisar os pontos alinhavados, de certo existirá divergências entre os entendimentos das licitantes e da própria contratante, **sendo possível que uma licitante desconsidere custos relevantes e seja contratada para o fornecimento.**

Ato contínuo, tais disposições poderão gerar transtornos e prejuízo, tanto para a Administração Pública, que não terá a sua necessidade atendida, quanto para as licitantes que não terão condições de concorrer em igualdade contra outras empresas que não estão considerando os custos corretamente.

Assim, é necessário que a contratante especifique explicitamente todos os itens que deverão ser considerados no custo do projeto, sob pena de ferir o princípio da legalidade e eficiência.

Ademais, os materiais e serviços não especificados/quantificados não podem ser de responsabilidade de contratada, uma vez que esta não consegue extrair o real dimensionamento da quantidade necessária de materiais para o saneamento das exigências editalícias, como se encontram.

A simples ausência dessas informações macula o processo licitatório, além dos interesses da Administração pretendidos com essa contratação, uma vez que induz os licitantes interessados a um jogo de adivinhações e especulações, permitindo que alguns, de forma conveniente, utilizassem critérios que diminuíssem o preço de suas respectivas propostas, com o objetivo de se sagrar vencedora do certame, às custas da qualidade do serviço que será de fato empregado, causando uma inexequibilidade dos preços das propostas no certame em tela.

É certo que o edital em questão, caso se mantenha dessa forma, estará lastreando o processo administrativo sob uma perspectiva errônea, focando apenas no menor preço, em detrimento a qualidade dos serviços, fazendo com que o Metrô/DF incorra em graves prejuízos caso haja a manutenção do edital, na forma como se encontra.

A Administração Pública deve se pautar, entre outros, pelos princípios básicos da Legalidade, Impessoalidade e o da Moralidade, sendo empregados para atender a idoneidade do interesse público, visando obter a proposta mais vantajosa para Administração, estabelecendo condições de igualdade a todos os participantes do processo licitatório.

Percebe-se, com tudo isso, que a disposição e a qualidade das informações no Edital não fornecem as condições necessárias para uma interpretação objetiva e isonômica do que se pretende contratar.

Por outro lado, a falta de informações relevantes poderá causar enorme diferença nas propostas apresentadas, perturbando a competitividade uma vez que determinados concorrentes, por completa ignorância e falta de informação, dimensionariam equivocadamente os recursos necessários ao atendimento das necessidades dessa Universidade.

Estamos diante de um caso no qual, a falta de informação, acaba por privilegiar empresas, possivelmente abaixando o preço de suas propostas pelo simples fato de desconhecerem a realidade que será encontrada quando do início de suas operações, caso a escolha deste Órgão seja por permanecer no erro com o presente Edital.

Nos termos do art. 40, I, da Lei 8.666/93, o edital deverá conter o **"objeto da licitação de forma sucinta e clara"**. Tal exigência visa assegurar o tratamento isonômico entre os participantes e, ainda, garantir a eficiência da atuação administrativa.

É através da definição clara e precisa do objeto da licitação que se poderá verificar a adequação da proposta ao que a Administração Pública busca contratar. Destaca-se, ainda, que somente assim é que se garante um julgamento objetivo por parte do ente licitante.

Marçal Justen Filho, ao tratar deste requisito, esclarece que:

> "(...) o ato convocatório deve descrever o objeto de modo sumário e preciso. A sumariedade não significa que possam ser omitidas do edital (no seu corpo e nos anexos) **as informações detalhadas e minuciosas relativamente à futura contratação, de modo que o particular tenha condições de identificar o seu interesse em participar do certame e, mais ainda, elaborar a proposta de acordo com as exigências da Administração** (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 611)"

No entanto, muitas vezes, a pressa na contratação ou a insistência da Administração Pública em reproduzir conteúdos de editais já publicados e a falta de conhecimento técnico sobre o objeto licitado acarreta inúmeras imprecisões que dificultam a elaboração das propostas. Estas imprecisões, conforme jurisprudência consolidada do TCU, e amparada pelo judiciário, acarretam a nulidade do certame, senão vejamos:

> REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. IMPRESSORAS, SCANNERS E OUTROS EQUIPAMENTOS. ADJUDICAÇÃO POR PREÇO GLOBAL NÃO JUSTIFICADA. IMPRECISÃO NA DEFINIÇÃO DO OBJETO. INEXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS DAS EMPRESAS VENCEDORA E SEGUNDA COLOCADA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO

E não poderia ser diferente, visto os graves prejuízos causados aos participantes. A apresentação de propostas que, em um primeiro momento, parecem adequar-se às disposições editalícias, acabam por ser desclassificadas. Em muitos casos, verificam-se as constantes alterações do edital, fato que afasta o interesse de muitas empresas em continuar participando dos processos, mesmo já tendo despendido esforços para demonstrarem suas qualificações e a adequação de suas propostas.

A falta de cautela por parte dos órgãos públicos no preparo dos editais gera insegurança jurídica e grande margem para decisões discricionárias, em que se aceita a proposta meramente com base no valor ofertado, deixando de se atentar às necessidades concretas do Contratante.

Para que haja real igualdade de tratamento entre os licitantes, é imprescindível que o julgamento do gestor se apóie em fatores concretos, pedidos pela Administração, assim como também se apóie nos termos do exigido pelo edital e, sobretudo pela lei. **Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de DISCRICIONARISMO NO JULGAMENTO É REDUZIDA E DELIMITADA PELO ESTABELECIDO NO EDITAL E TÃO QUANTO NA LEI.**

A título ilustrativo, vale visitar o julgado do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, pois o licitante que cota seus insumos de forma diferente daquela estipulada no Edital age em desconformidade com a lei, ensejando assim sua desclassificação.

CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CRITÉRIO DO MENOR PREÇO. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE.

1. **Na licitação, o julgamento das propostas deve pautar-se exclusivamente nos critérios objetivos definidos no edital**, a menos que, devidamente impugnado, venha a ser refeito pela Administração.
A Administração não pode descumprir as normas e exigências do edital (arts. 41 e 44- Lei nº 8.666/93).
2. Se uma licitante impugna o edital e a sua crítica não é aceita, não lhe é dado, sem seqüenciar a irresignação, com o manejo dos recursos devidos, agir como se o seu alegado equívoco tivesse sido reconhecido, fazendo, na prática, o seu próprio edital.
3. O menor preço, como critério qualificador de uma licitação, não opera isoladamente. Além da oferta mais vantajosa [menor preço], **o pretenso vencedor deve também apresentar proposta de acordo com as especificações do edital**, como lei da licitação (art. 45, parágrafo 1º, I - idem).
4. **Se o licitante, ao apresentar oferta, descumpre cláusula expressa do edital, impõe-se-lhe a desclassificação**, não agindo a Administração, ao retirá-lo do certame, em desconformidade com a lei (art. 48, I - idem).
5. Provimento da apelação e da remessa.
(AMS 96.01.45810-7/DF, Rel. Juiz Olindo Menezes, Terceira Turma, DJ de 05/12/1997, p.106025).

Assim, devem-se pautar os licitantes pelo o que o Edital estipula e, sendo este omisso, impreciso ou ausente de detalhamentos suficientes para guiar as propostas, não pode ser persistir o certame licitatório, devendo ser o edital anulado e reformulado escoimado de qualquer falha.

Não é outro, senão, o entendimento do TCU acerca de editais que demonstrem imprecisão ou gerem confusão aos licitantes acerca dos parâmetros que devem utilizar para apresentar sua proposta, senão vejamos:

> REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DIVERSAS FALHAS. INFORMAÇÕES CONTRADITÓRIAS NOS DOCUMENTOS QUE INTEGRAM O EDITAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. POSSÍVEL DIRECIONAMENTO DO CERTAME. CONHECIMENTO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO SUSPENSO. OITIVA. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME E PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS QUANTO AOS INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. CIÊNCIA.
>
> (...)
>
> 3. Com efeito, da análise da unidade técnica se depreende que restaram não elididas as seguintes irregularidades:
>
> **a) informações contraditórias entre o edital e o termo de referência com relação aos profissionais habilitados que a licitante deveria possuir para atender às exigências de qualificação técnica, capaz de gerar dúvidas entre os participantes sobre que exigências que deveriam cumprir para os requisitos de certificação dos profissionais;**
>
> b) exigência de propriedade e localização prévia de equipamentos, como quesito de qualificação técnica (previsto no item 11.4, alínea "e.4" do edital), em desconformidade com o art. 30, § 6º, da Lei de Licitações;
>
> **c) divergências de equipamentos mencionados no edital e no termo de referência, de modo a tornar impreciso aos participantes quais os requisitos deveriam cumprir** quanto à disponibilidade de maquinário efetivamente necessário à habilitação;
>
> d) exclusão injustificada de lances de licitantes;
>
> **e) falta de transparência quanto ao valor de referência de preço adotado pela Administração;**
>
> f) **ausência de justificativa técnica** e econômica quanto ao não-parcelamento do objeto;

g) direcionamento da licitação.

4. Do rol acima, chama atenção a exigência ilegal de localização prévia de equipamentos, o que cerceou frontalmente a competitividade do certame, vez que, das treze empresas que participaram da licitação, apenas duas estão instaladas em Macapá/AP, e seriam as únicas a preencher o requisito de qualificação técnica em comento.

5. Também deve ser destacada a falta de transparência do valor adotado pela Administração como referência de preço para aceitação das propostas. Segundo o pregoeiro justificante, esse valor é de R$ 0,78 por documento tratado (classificação, higienização, digitalização, etc). Todavia, não consta esse valor do edital e tampouco se prevê a possibilidade dos licitantes dele terem conhecimento.

6. **É sabido que o fato de o valor estimado constar do processo licitatório, mas não fazer parte do edital, é matéria já decidida pelo Tribunal em outras oportunidades, restando assentado pela Corte de Contas que, na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital.**

7. Portanto, o orçamento deve estar necessariamente inserido é no processo relativo ao certame, conforme exigido pela Lei nº 10.520/2002 (art. 3º, inciso III, c/c o art. 4º, inciso III) e pelo Decreto nº 5.450/2005 (art. 30, inciso III), ficando a critério do gestor a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir dita peça no edital. De qualquer modo, cabe ao administrador informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo (cf. Acórdãos nºs 114/2007-TCU-Plenário, 1.925/2006-TCU-Plenário, 201/2006-TCU-Segunda Câmara, entre outros).

8. **Contudo, no caso concreto sob exame, o preço estimado não só inexistia no edital, como também, segundo informações contidas no relatório da Secex-AP antes transcrito, essa informação não era pública e não constava do processo, não tendo os licitantes a possibilidade de conhecer os limites que suas propostas deveriam atender.**

9. Comento, agora, o que me parece ser o indicativo mais claro da necessidade de se promover a anulação do certame e que toca em conduta dos gestores a ser investigada mais aprofundadamente, por conter indícios de direcionamento do certame.

(...)

14. Passo seguinte, caso a administração tenha interesse em contratar o objeto pretendido, deverá realizar outro certame, escoimado das falhas e irregularidades evidenciadas nestes autos. Cabível, portanto, cientificar o órgão acerca das ocorrências a serem prevenidas em futura licitação.

15. Destaco que atenção especial deverá ser conferida à questão do preço, eis que materialmente relevante na contratação objetivada, considerando que a proposta tida como vencedora implicaria em dispêndios da ordem de 6,4 milhões de reais.

16. Dessa forma, qualquer nova iniciativa da SAMF/AP em busca dos serviços almejados deverá se ancorar em fundamentada pesquisa e definição dos preços de mercado aceitáveis para a espécie.

17. No mais, adiro à proposta da Secex-AP, complementada pelo MP/TCU, no sentido de se ouvir em audiência o pregoeiro, Sr. Raimundo José da Luz Nascimento, e o Superintendente da SAMF/AP, Sr. Carlos Guilherme Oliveira de Melo, acerca dos indícios de direcionamento do procedimento licitatório para a empresa Infomanager Ltda.

18. Somente faço pequeno reparo na proposta da unidade técnica, no sentido de que o rol de irregularidades que motiva as audiências resta absorvido e se enfeixam em aspectos que culminam com a falta mais grave, no caso, o possível direcionamento do certame. Assim, ajusto os termos das audiências ao contido na minuta de acórdão apresentada na sequência.

(...) (Número do Acórdão ACÓRDÃO 8682/2011 - PRIMEIRA CÂMARA Relator VALMIR CAMPELO Processo 016.674/2011-1 Tipo de processo REPRESENTAÇÃO (REPR) Data da sessão 27/09/2011 Número da ata 35/2011)

Diante do exposto, é necessário que todas essas omissões sejam sanadas, em vias de republicar o Edital guerreado, escoimado de vícios omissões ou falta de detalhamento.

V - DOS REQUERIMENTOS

Haja vista a peculiaridade do caso concreto REQUER-SE, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e demais legislações vigentes, A ANÁLISE E ADMISSÃO DESTA PEÇA, PARA QUE O ATO CONVOCATÓRIO SEJA RETIFICADO NOs ASSUNTOS ORA IMPUGNADOS.

Caso não entenda pelo respeito ao edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão.

Informa, igualmente, que na hipótese, ainda que remota, de não modificado o dispositivo editalício impugnado, tal decisão certamente não prosperará perante o Poder Judiciário, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 01 de novembro de 2017.

DINÂMICA ADMINISTRAÇÃO, SERVIÇOS E OBRAS LTDA.
Edson Martins de Almeida
CPF: 068.223.391-91 / RG: 250.954 SSP/DF
Procurador