Resende, 09 de novembro de 2022.

Ao
Analista Administrativo
Horácio Rezende Alves

PARECER Nº 367/AGEVAP/JUR/2022

EMENTA: Parecer sobre análise do recurso administrativo apresentado pela empresa INSTITUTO EVENTOS AMNBIENTAIS - IEVA, constante do Ato Convocatório nº 006/2022 para contratação de instituição especializada na prestação de serviço de isolamento de áreas através do cercamento e aceiramento em propriedades rurais contempladas nas microbacias de Barracão dos Mendes (Nova Friburgo/RJ), alto curso do rio Vermelho (Areias/SP) e alto curso do rio das Flores (Barra do Piraí/RJ) que compõem o lote 1 dos PRISMAs do Programa Mananciais do CEIVAP, constante no processo nº 060/2022.

Prezado Analista,

Trata-se de solicitação de parecer sobre análise do recurso administrativo apresentado pela empresa INSTITUTO EVENTOS AMNBIENTAIS - IEVA, constante do Ato Convocatório nº 006/2022 para contratação de instituição especializada na prestação de serviço de isolamento de áreas através do cercamento e aceiramento em propriedades rurais contempladas nas microbacias de Barracão dos Mendes (Nova Friburgo/RJ), alto curso do rio Vermelho (Areias/SP) e alto curso do rio das Flores (Barra do Piraí/RJ) que compõem o lote 1 dos PRISMAs do Programa Mananciais do CEIVAP, constante no processo nº 060/2022.

Preliminarmente, insta salientar que incumbe a esta Assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não nos competindo adentrar no mérito da conveniência e oportunidade dos atos

Documento assinado digitalmente por: RAYSSA DUARTE DA SILVA em 09/11/2022 16:17:08
A autenticidade deste documento 00042.000816/2022-61 pode ser verificada no site http://agevap.ikhon.com.br/verificador/ informando o código verificador: A23E83DD.

praticados no âmbito da AGEVAP, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Instruem os autos o próprio Ato Convocatório nº 06/2022, a Ata do Ato convocatório, NOTA TÉCNICA Nº 137/2022/CG27_20; PARECER Nº 327/AGEVAP/JUR/2022 e recurso administrativo apresentado pela empresa Instituto de Eventos Ambientais – IEVA.

Por meio da NOTA TÉCNICA Nº 137/2022/CG27_20 a equipe técnica da AGEVAP solicitou a esta Assessoria Jurídica apoio sobre as propostas de preço apresentadas pelas empresas concorrentes, apresentando, esta Assessoria Jurídica, Parecer nº 327/AGEVAP/JUR/2022, opinando pela desclassificação das propostas apresentadas pelas empresas em desconformidade com o previsto no edital. Inconformada uma das empresas desclassificadas apresentou recurso administrativo, que ora será analisado.

Feito o relatório opinamos abaixo.

I – DO RECURSO ADMINISTRATIVO APRESENTADO PELA EMPRESA INSTITUTO EVENTOS AMNBIENTAIS – IEVA

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela licitante INSTITUTO EVENTOS AMNBIENTAIS - IEVA contra a decisão que desclassificou a proposta apresentada pela recorrente. Argumenta, em síntese, que a AGEVAP deveria ter realizado diligência para permitir a complementação da informação faltante.

Não há informação nos autos sobre contrarrazões.

A – DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Para admissibilidade do recurso, faz-se necessário analisar o preenchimento dos pressupostos **intrínsecos** e **extrínsecos**. São pressupostos intrínsecos: *1) cabimento; 2) legitimidade; 3) interesse; 4) inexistência de fato impeditivo/extintivo do direito de recorrer*.

Quanto ao primeiro pressuposto, relacionado ao cabimento, verifica-se legítimo interesse do recorrente na medida em que teve sua proposta desclassificada no bojo do Ato Convocatório em comento. De igual modo ocorre com o pressuposto do 'interesse'. A legitimidade resta evidente, uma vez que a recorrente participou do certame. Não consta dos autos nenhum fato impeditivo/extintivo do direito de recorrer, de modo que restam preenchidos os pressupostos intrínsecos.

Documento assinado digitalmente por: RAYSSA DUARTE DA SILVA em 09/11/2022 16:17:08
A autenticidade deste documento 00042.000816/2022-61 pode ser verificada no site http://agevap.ikhon.com.br/verificador/ informando o código verificador: A23E83DD.

São pressupostos extrínsecos: *1) tempestividade; 2) regularidade formal*. O que se verifica dos autos é que o recorrente preencheu os requisitos de admissibilidade, uma vez que sua interposição foi tempestiva e bem como motivada, nos termos do que prevê o Ato Convocatório.

Por tais razões esta Assessoria Jurídica opina pelo conhecimento do Recurso Administrativo.

B – DO MÉRITO RECURSAL

A empresa recorrente foi desclassificada pelo seguinte motivo:

> **NOTA TÉCNICA Nº 137/2022/CG27_20**
>
> *A não utilização do modelo de planilha para detalhamento da proposta de preço e/ou a alteração deste modelo pelas empresas "ECOVALE Consultoria Agroambiental Ltda" e "Instituto Eventos Ambientais" deve ser analisado como critério de desclassificação da proposta, conforme o item 6.5 do Ato Convocatório nº 06/2022 – Reedição.*
>
> *Considerando as inconformidades apresentadas na planilha de detalhamento da proposta de preço das empresas "ECOVALE Consultoria Agroambiental Ltda" e "Instituto Eventos Ambientais", o preço global apresentado por estas empresas poderá demandar retificações e ajustes, causando imprecisão no julgamento da proposta de menor preço global.*
>
> **Tabela Resultado da análise quantitativa detalhada das propostas de preço recebidas no Ato Convocatório nº 06/2022 – Reedição. EMPRESA IEVA**
>
> *1. Não definiu nem aplicou o fator K1para composição dos preços dos itens de "equipe técnica permanente";*
>
> *2. Não definiu nem aplicou o fator K2 para composição dos preços dos itens de "equipe técnica de consultores";*
>
> *3. Não definiu nem aplicou o fator K3 para composição dos preços dos itens de "Serviço de apoio técnico";*
>
> *4. Definiu o BDI1 (serviços) como sendo 1,205 e aplicou em todos os itens de custo da planilha;*

Documento assinado digitalmente por: RAYSSA DUARTE DA SILVA em 09/11/2022 16:17:08
A autenticidade deste documento 00042.000816/2022-61 pode ser verificada no site http://agevap.ikhon.com.br/verificador/ informando o código verificador: A23E83DD.

5. Definiu valores globais de encargos trabalhistas sem explicitar a metodologia de cálculo e adicionou este custo no preço total do item "Responsável Técnico";
6. Definiu valores globais de encargos trabalhistas sem explicitar a metodologia de cálculo e adicionou este custo no preço total do item "Técnico Ambiental".

PARECER Nº 327/AGEVAP/JUR/2022
Diante das disposições ressaltadas acima e da constatação da análise técnica da inconformidade com das propostas das empresas ECOVALE Consultoria Agroambiental Ltda e Instituto Eventos Ambientais e que eventual adequação das planilhas apresentadas poderia comprometer os preços das propostas e dificultar o julgamento da Comissão de Licitação, esta assessoria não vislumbra outro proceder senão pela desqualificação das propostas de ambas as empresas, dando prosseguimento ao certame, uma vez que a empresa Aplicar Engenharia Ltda-EPP apresentou proposta avaliada como adequada com os termos previstos no Edital.

Consta do item 6.5. do Ato Convocatório – AC nº 06/2022:

6.5. Serão desclassificadas as propostas que não atenderem às exigências do presente Ato Convocatório e seus Anexos, sejam omissas ou apresentem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento.

A realização de diligência nas licitações é sempre alvo de dúvidas. O art. 43 da Lei Federal nº 8.666 de 1993 dispõe que:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
[...]
§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do

Documento assinado digitalmente por: RAYSSA DUARTE DA SILVA em 09/11/2022 16:17:08
A autenticidade deste documento 00042.000816/2022-61 pode ser verificada no site http://agevap.ikhon.com.br/verificador/ informando o código verificador: A23E83DD.

> *processo,* ***vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta****.* (grifos nossos)

Assim estabelece o instrumento convocatório a respeito do tema:

> *7.1.13. Os responsáveis pela seleção de propostas poderão interromper a reunião para analisar as propostas e/ou proceder a diligências ou consultas, se necessário.*
>
> *7.2. A Comissão de Julgamento, por seu exclusivo critério, poderá a qualquer momento promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo de seleção, inclusive solicitando a exibição dos respectivos originais para conferência com as cópias autenticadas entregues. Para tal, fixará o prazo improrrogável de até 72 (setenta e duas) horas,* ***sendo vedada apresentação posterior de documentos ou informação que deveriam constar originariamente da proposta****. O não atendimento ao aqui estabelecido implicará na inabilitação da Participante.* (grifos nossos)

Da leitura dos trechos acima mencionados e da invocação de princípios constitucionais clássicos como a legalidade, isonomia já resolveriam a celeuma, mas, faz-se necessário, ainda, trazer ao estudo outros preceitos juridicamente válidos e eficazes para o melhor entendimento do caso, como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Inobstante o exposto, cumpre indagar quais seriam os erros ou falhas capazes de alterar a substância das propostas e que, portanto, não poderiam ser objeto de diligência. Para tanto, assim leciona a doutrina sobre exigências materiais e formais:

> *Exigências materiais são justamente as que têm a finalidade de* ***garantir o cumprimento das condições pessoais e das condições relativas à proposta consideradas indispensáveis para a satisfação da necessidade da Administração ou da ordem jurídica****. Exigências meramente formais estão relacionadas à demonstração das exigências materiais e de outras condições que possam ser contornadas. O desatendimento de uma exigência formal pode ser relevado se a*

Documento assinado digitalmente por: RAYSSA DUARTE DA SILVA em 09/11/2022 16:17:08
A autenticidade deste documento 00042.000816/2022-61 pode ser verificada no site http://agevap.ikhon.com.br/verificador/ informando o código verificador: A23E83DD.

condição material for preservada ou se restar demonstrada de forma diversa daquela exigida. Na legislação vigente, não há norma que autorize o afastamento de um licitante por descumprimento de exigência meramente formal. Muito pelo contrário, o afastamento em tal situação constitui flagrante violação da ordem jurídica, especialmente dos princípios que informam o regime da licitação, tais como da competitividade e da economicidade. Afastar licitante com fundamento em exigência formal é praticar ato contrário à essência da ordem jurídica. (MENDES, Renato Geraldo. O processo de contratação pública: fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012, p. 78). **(grifos nossos)**

Vejamos, a seguir, excerto extraído do Acórdão nº. 2.302/2012-Plenário, do Tribunal de Contas da União:

É certo que se o edital de uma licitação fixa determinado requisito, deve-se considerar importante tal exigência. Esse rigor, contudo, não pode ser aplicado de forma a prejudicar a própria Administração ou as finalidades buscadas pela licitação. A licitação possui como objetivos primordiais: assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados e proporcionar a escolha da proposta mais vantajosa para o Poder Público. E, para tanto, rege-se por diversos princípios, entre eles o do procedimento formal, insculpido no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. Entende se por procedimento formal a vinculação do certame licitatório principalmente às leis e aos editais que disciplinam todos suas fases e atos, criando para os participantes e para a Administração a obrigatoriedade de observá-los. O rigor formal, todavia, não pode ser exagerado ou absoluto. O princípio do procedimento formal não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, ***desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes****. Esta necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/1993, que faculta 'à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da concorrência,*

Documento assinado digitalmente por: RAYSSA DUARTE DA SILVA em 09/11/2022 16:17:08
A autenticidade deste documento 00042.000816/2022-61 pode ser verificada no site http://agevap.ikhon.com.br/verificador/ informando o código verificador: A23E83DD.

a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo'. Adotando-se essa medida, evita-se a inabilitação de licitantes ou a desclassificação de propostas em virtude de pequenas falhas, sem reflexos importantes, e preserva-se o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa. **(grifos nossos)**

No caso concreto o que se verifica é que o licitante foi desclassificado por não diversos motivos, todos causados pela não utilização do modelo do Anexo IV do Termo de Referência para elaboração do detalhamento da proposta de preço, a seguir, mais uma vez, apresentados:

EMPRESA IEVA:

1. Não definiu nem aplicou o fator K1para composição dos preços dos itens de "equipe técnica permanente";
2. Não definiu nem aplicou o fator K2 para composição dos preços dos itens de "equipe técnica de consultores";
3. Não definiu nem aplicou o fator K3 para composição dos preços dos itens de "Serviço de apoio técnico";
4. Definiu o BDI1 (serviços) como sendo 1,205 e aplicou em todos os itens de custo da planilha;
5. Definiu valores globais de encargos trabalhistas sem explicitar a metodologia de cálculo e adicionou este custo no preço total do item "Responsável Técnico";
6. Definiu valores globais de encargos trabalhistas sem explicitar a metodologia de cálculo e adicionou este custo no preço total do item "Técnico Ambiental";

Como bem assinalou a área técnica, na NOTA TÉCNICA Nº 137/2022/CG27_20, o preço global apresentado por estas empresas poderá demandar retificações e ajustes, causando imprecisão no julgamento da proposta de menor preço global. Tal argumento, por si, demonstra juízo técnico sobre impossibilidade em eventualmente se realizar diligência.

No mais, não nos parece que tais inconsistências na proposta possam ser tidas como irrelevantes. A questão que se põe, contudo, é se tais documentos alterariam a substância das propostas. Em nosso sentir,

Documento assinado digitalmente por: RAYSSA DUARTE DA SILVA em 09/11/2022 16:17:08
A autenticidade deste documento 00042.000816/2022-61 pode ser verificada no site http://agevap.ikhon.com.br/verificador/ informando o código verificador: A23E83DD.

a resposta é positiva, levando-se em consideração, sobretudo, a manifestação exarada na NOTA TÉCNICA Nº 137/2022/CG27_20. Tais equívocos não são meramente acessórios ou de baixa materialidade, mas sim **influenciam diretamente no valor global do preço ofertado**.

Quanto ao descumprimento dos 6 (seis) itens apontados pela equipe técnica alega o recorrente que "*não se explica de forma clara e objetiva os fatores de aplicação, bem como as fórmulas de cálculos*", o que não se coaduna com o conteúdo do Ato Convocatório, especialmente o Anexo de Orçamento Geral, onde consta a aplicabilidade do fator k e BDI1, cuja ausência ou incorreção implica em alteração do valor global da proposta, o que não é aceito pelo TCU. Vejamos:

> *As omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não ensejam necessariamente a antecipada desclassificação das respectivas propostas, devendo a administração pública promover as adequadas diligências junto às licitantes para a devida correção das eventuais falhas,* ***sem a alteração, contudo, do valor global originalmente proposto****, em consonância, por exemplo, com os Acórdãos 2.546/2015, 1.811/2014 e 187/2014, do Plenário do TCU.* (grifos nossos)

Importante destacar, com relação aos itens acima apontados (referentes ao fator k), que diligência em tais casos não levariam a mero detalhamento de preço já apresentado – como poderia se pretender sustentar para os dois últimos defeitos na proposta, relacionados a encargos trabalhistas – mas sim gerariam verdadeira modificação na proposta de preço, o que, por sua vez, significa informação nova sendo trazida aos autos e fere diretamente a isonomia que busca-se preservar entre os pretensos licitantes.

Apesar de tênue, o aprofundamento no estudo do caso demonstra que a questão se mostra como equívoco de ordem material não passível de ajustes sem prejuízo ao diploma legal que rege as licitações e contratações públicas, motivo pelo qual reitera esta Assessoria o entendimento anteriormente exarado, por meio do PARECER Nº 327/AGEVAP/JUR/2022, segundo o qual a proposta de preços foi adequadamente desclassificada, por não observar os requisitos a ela implicados.

Com isso, não há possibilidade jurídica para que seja acolhida a alegação do recorrente, motivo pelo qual opina pelo desprovimento do recurso.

Documento assinado digitalmente por: RAYSSA DUARTE DA SILVA em 09/11/2022 16:17:08
A autenticidade deste documento 00042.000816/2022-61 pode ser verificada no site http://agevap.ikhon.com.br/verificador/ informando o código verificador: A23E83DD.

II - CONCLUSÃO

Em virtude do que consta acima exposto, esta Assessoria opina pelo conhecimento do recurso apresentado pela empresa INSTITUTO EVENTOS AMNBIENTAIS - IEVA e, no mérito, pelo seu indeferimento.

É o nosso parecer.

RAYSSA DUARTE DA SILVA
OAB/RJ 216.210

Documento assinado digitalmente por: RAYSSA DUARTE DA SILVA em 09/11/2022 16:17:08
A autenticidade deste documento 00042.000816/2022-61 pode ser verificada no site http://agevap.ikhon.com.br/verificador/ informando o código verificador: A23E83DD.