

ILUSTRÍSSIMA SENHORA MÁRCIA APARECIDA COELHO PINTO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO E JULGAMENTO DA ASSOCIAÇÃO EXECUTIVA DE APOIO À GESTÃO DE BACIAS HIDROGRÁFICAS PEIXE VIVO – AGB PEIXE VIVO,

**RECEBEMOS**  
Data: 14/04/2016  
Hora: 09:39  
Assinatura: HGA

**ATO CONVOCATÓRIO Nº 005/2016**  
**CONTRATO DE GESTÃO Nº 14/ANA/2010**

**TIKINET EDIÇÃO LTDA – EPP**, já qualificada nos autos do processo em referência, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, com fulcro no artigo 7º, § 1º, inciso XVI da Resolução nº 552, de 8 de agosto de 2011, c/c item 10.1 do Edital, interpor **RECURSO HIERÁRQUICO**, em face da decisão proferida na sessão pública ocorrida em 11 de abril de 2016, que classificou as propostas das empresas Prefácio Comunicação Ltda. e Tanto Design Ltda. e desclassificou as propostas apresentadas pelas empresas Letra Livre Editora e Autores Associados, Ideorama Comunicação Eireli, CDJ Publicidade Ltda. e Tikinet Edição Ltda. - EPP, ora recorrente, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

**I. TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO**

A sessão pública que classificou e desclassificou as propostas apresentadas no Ato Convocatório nº 005/2016 ocorreu em 11 de abril de 2016 às 10h30. Neste cenário, foi concedido prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões detalhadas da interposição de recurso.

Desta forma, considerando que a decisão foi formalizada na data de 11 de abril de 2016; considerando que não há manifestação se os dias são contados em dias úteis ou corridos; e, por fim, considerando que foram concedidos 3 (três) dias para apresentação das razões detalhadas, **o prazo fatal para interposição de recurso é 14 de abril de 2016 (quinta-feira).**

Eis as razões que justificam a tempestividade do presente recurso.

## II. DOS EFEITOS DO PRESENTE RECURSO

O item 10.6 do Edital assim estabelece:

*“10.6 - Os recursos serão recebidos sem efeito suspensivo, salvo quando, por sua relevância, o dirigente da Entidade Equiparada, ou por delegação do dirigente responsável, entender conveniente a suspensão dos efeitos da decisão recorrida, podendo, inclusive, cancelar o Processo Seletivo.” Destaques nossos*

Nestas condições, considerando que é imprescindível a suspensão dos atos até julgamento deste recurso, vez que poderá anular o certame, o presente recurso, por força das disposições editalícias, deve ser recebido em seu efeito suspensivo.

Eis as razões que justificam a suspensão do certame até ulterior decisão.

## III. DOS FATOS

A Associação Executiva de Apoio a Gestão de Bacias Hidrográficas Peixe Vivo – AGB Peixe Vivo, neste ato representada por sua Diretora Geral, publicou o Ato Convocatório nº 005/2016, na modalidade Coleta de Preços, pelo tipo menor preço.

O objeto da supramencionada licitação foi a contratação de empresa para execução de serviços de pesquisa, análise e construção de conteúdo, redação, revisão ortográfica, tradução para língua inglesa, pesquisa e seleção fotográfica, produção de infográficos, produção de gráficos, diagramação e arte final, com vistas à confecção de livros, relatórios e demais serviços especificados neste Edital, de vários formatos e gramaturas, incluindo prova de impressão, impressão, acabamento, embalagem, empacotamento, etiquetagem e logística de entrega, para atendimento das diversas demandas do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco – CBHSF, conforme descrito no Termo de Referência (Anexo I).

A sessão inaugural ocorreu no dia 11 de abril de 2016, às 10h30min, oportunidade em que as empresas interessadas efetuaram a entrega dos envelopes “1 – Proposta de Preço” e “2 – Documentação de Habilitação” à Comissão de Licitação.

Nesta sessão, foram recebidos envelopes de 6 (seis) concorrentes:

01. Tikinet Edição Ltda, ora recorrente;
02. Letra Livre Editora e Autores Associados;

03. Prefácio Comunicação Ltda.;
04. Ideorama Comunicação Eireli;
05. Tanto Design Ltda; e
06. CDJ Publicidade Ltda.

Em continuidade aos trabalhos, a Comissão iniciou a análise dos valores apresentados nos envelopes nº 1, "Proposta de Preço", que ensejou a seguinte classificação:

Empresa licitante	Valor apresentado	Desconto x valor estimado	Situação atual
Letra Livre Editora e Autores Associados	R\$ 528.000,00	36,94%	Desclassificada
Ideorama Comunicação Eireli,	R\$ 571.809,21	31,71%	Desclassificada
Tikinet Edição Ltda (ora recorrente)	R\$ 574.000,00	31,45%	Desclassificada
CDJ Publicidade Ltda.	R\$ 628.011,54	25,00%	Desclassificada
Prefácio Comunicação Ltda	R\$ 628.011,54	25,00%	Classificada
Tanto Design Ltda	R\$ 628.011,54	25,00%	Classificada

Com todo respeito à decisão exarada pela comissão de seleção e julgamento da AGB Peixe Vivo, esta deve ser reformada por não ser amparada pela legislação vigente, conforme argumentos expostos abaixo.

#### IV. DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE



A Resolução nº 552, de 8 de agosto de 2011, da Agência Nacional de Águas – ANA estabelece procedimentos para compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos públicos pelas entidades delegatárias de funções de agência de água, nos termos do art. 9º da Lei n.º 10.881, de 9 de junho de 2004. Portanto, conforme disposto no artigo 1º do Anexo à Resolução, trata-se do Regulamento para compras e contratações de obras e serviços.

O artigo 2º do Anexo à Resolução acima mencionada assim preceitua sobre os princípios norteadores das contratações:

*"Art. 2º. As compras e as contratações de obras e serviços necessários às finalidades das entidades delegatárias reger-se-ão pelos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, da eficiência, da igualdade, da **economicidade**, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos."*


Este Ato Convocatório foi publicado pelo tipo menor preço. Logo, neste certame, desde que cumpridos os requisitos do Edital, o critério de seleção é o de menor preço, assim considerada a proposta mais vantajosa para a Administração.

O item 8.2.2. do Edital ratifica esta afirmação, senão vejamos:

*"8.2.2 - Para julgamento e classificação das propostas, **será adotado o critério de Menor Preço**, observados os prazos máximos para fornecimento e as especificações técnicas definidos no Ato Convocatório e Termo de Referência (Anexo I)." (destaques nossos)*

E o item 9.1, mais uma vez, corrobora o entendimento aqui esboçado, *in verbis*:

*"9.1 - O critério de julgamento das propostas será: **MENOR PREÇO**." (destaques nossos)*

Da leitura das disposições editalícias, sem embargos, pode-se afirmar que a AGB Peixe Vivo, ao licitar estes serviços, **busca contratar os serviços objeto do certame**, nas referências e especificações lá discriminadas, **pelo menor valor**. 

O valor estimado para a contratação, objeto desta licitação, foi de **R\$ 837.348,72 (oitocentos e trinta e sete mil, trezentos e quarenta e oito reais e setenta e dois centavos)**. Esta empresa ofertou um valor de R\$ 574.000,00 (quinhentos e setenta e quatro mil reais). Portanto, com 31,45% (trinta e um, vírgula quarenta e cinco por cento) de desconto.

Cumpre asseverar que não somente esta empresa apresentou uma proposta com um desconto considerado formalmente, pelas regras do Edital, inexecutável, mas outras 2 (duas) empresas apresentaram descontos acima de 30% (trinta por cento).

As empresas Tikinet, ora recorrente, Letra Livre e Ideorama, ao elaborarem suas propostas, buscaram compor seus custos e elaborar suas respectivas propostas conforme os custos que seriam despendidos na execução contratual, com a incorporação de seus respectivos lucros.

Por outra banda, é fácil notar que as três outras propostas apresentadas, de forma muito simplória e linear, concederam um desconto de 25% – teto para que suas propostas não fossem consideradas inexequíveis, não retratando, portanto, seus reais custos.

A AGB Peixe Vivo, com vistas a atender o disposto no inciso III do § 1º do artigo 7º da Resolução nº 552/2011, realizou pesquisa de mercado e, como resultado, estabeleceu o preço de referência, que constou do Ato Convocatório (R\$ 837.348,72).

Do compulsar dos autos, que tramita o presente certame, constata-se que duas empresas que participaram da licitação foram consultadas na fase de pesquisa de mercado. Assim sendo, seus respectivos preços foram considerados para a formação do preço de referência.

Surpreendentemente, publicado o Ato Convocatório, quando da apresentação de suas propostas, as mesmas duas empresas, consultadas na fase interna da licitação, ofertaram descontos que superam a casa de 25%.

Destarte e por conclusão lógica, pode-se afirmar que, na verdade, o que aconteceu é que o valor estimado pela AGB Peixe Vivo para execução dos serviços não retrata os custos necessários para execução dos trabalhos, estando este superestimado. As propostas das concorrentes (duas licitantes consultadas na fase interna) comprovam a distorção de preços.

Analisar a situação de outra forma seria o mesmo que constatar que três empresas, que auferem lucro no exercício de suas atividades, não embutiram em suas respectivas propostas suas despesas, o que ensejaria, no futuro, a absorção de um prejuízo, caso fossem parte na relação contratual, o que é um contrassenso.

Ademais, outro fator que fundamenta este entendimento é o valor apresentado pelas outras licitantes: **TODOS COM 75% DO VALOR ESTIMADO PELA AGB PEIXE VIVO**. Portanto, nota-se que está equivocado o valor estimado pela AGB Peixe Vivo, devendo ser retificado à luz do princípio da economicidade.

Por esta ótica, pode-se relacionar o entendimento aqui esboçado com a disposição contida no item 9.5 do Ato Convocatório, que confere à comissão a prerrogativa de, em caso de dúvida sobre a exequibilidade de uma ou mais propostas, fixar prazo não

inferior a 72 (setenta e duas) horas para que o proponente comprove a viabilidade de sua oferta, solicitando-lhe a composição dos preços.

Desta feita, pode-se notar que todo o instrumento convocatório foi redigido com o intuito de adquirir a proposta mais vantajosa para a Administração, que neste caso é a de menor preço.

RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA<sup>1</sup> assim conceitua o princípio da economicidade: *“Economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício.”*

E MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>2</sup> defende que o controle da economicidade, assim como da legitimidade, envolve *“questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, a uma adequada relação custo-benefício.”*

Nesta linha de raciocínio, torna-se oportuna a reprodução do *caput* artigo 70 da Constituição federal, senão vejamos:

*“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.” (destaques nossos)*



A título complementar, convém trazer à baila o disposto nos artigos 1º, § 1º, e 43, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – TCU, senão vejamos:

*“Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:*

*(...)*

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Régis Fernandes de HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. Manual de Direito Financeiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94.

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Direito Administrativo”, 8ªed., São Paulo, Atlas, 1997, p. 490

§ 1º No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o **Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.**” (destaques nossos)

“Art. 43. Ao proceder à fiscalização de que trata este capítulo, o Relator ou o Tribunal:

(...)

**II - se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa.**” (destaques nossos)

O próprio TCU<sup>3</sup>, em seu portal, traz diretrizes sobre o que é a análise da economicidade da contratação, senão vejamos:

**“1. Antes de encaminhar a solicitação de contratação, deve ser conduzida análise da economicidade, que é a verificação da capacidade da contratação em resolver problemas e necessidades reais do contratante, da capacidade dos benefícios futuros decorrentes da contratação compensarem os seus custos e a demonstração de ser a alternativa escolhida a que traz o melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário sócio-econômico. Essa análise é bastante conhecida como análise custo/benefício.”** (destaques nossos)



Portanto, diante das orientações constitucionais, doutrinárias e orientativas dos órgãos de controle, resta claro e evidente que a pretensa contratação, caso efetivada nos moldes atuais, ferirá os princípios norteadores do direito administrativo, em especial da economicidade. Destarte, **A CONDUTA MAIS ACERTADA A SER TOMADA PELA AGB PEIXE VIVO É REVOGAR ESTE CERTAME E REPUBLICÁ-LO COM VALOR ESTIMADO MAIS ADEQUADO À SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO.**

<sup>3</sup> Consulta realizada em 13/04/2016 às 11:24 - [http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/ticontrole/legislacao/repositorio\\_contratacao\\_ti/001.002.050.108.197.html](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/ticontrole/legislacao/repositorio_contratacao_ti/001.002.050.108.197.html)

Outrossim, não é demais lembrar que, em que pese ser uma obrigatoriedade constar do Ato Convocatório as condições de aferição de exequibilidade do preço, estas não são absolutas, conforme Súmula 262/2010 do TCU abaixo reproduzida:

**“SÚMULA Nº 262/2010**

*O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”*

De igual sorte, segue julgado nesta mesma linha de entendimento:

**“Aplicação dos critérios de aceitação e avaliação O procedimento para aferição da viabilidade de proposta de preços conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, de forma que sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente ao interesse da Administração.”** (destaques nossos)

(Representação: 012.872/2007-3, AC 287/2008, Relator: Ministro Ubiratan Aguiar, Data do Julgamento: 22/02/2008, Plenário, Data da Publicação: DOU de 03/03/2008 )



O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria da Ministra Denise Arruda, assim entendeu acerca do assunto:

**“A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecutabilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexecutabilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecutabilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas executável.”** (destaques nossos)



(REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010)

Denota-se que o critério de desclassificação das propostas estabelecido no item 9.5, alínea V (Proposta de Preço com valor inferior a 75% (setenta e cinco) ao do estimado, descrito no item 6.2.9 deste Ato Convocatório) pode ensejar na não aquisição da proposta mais vantajosa, pois impede os proponentes de ofertarem suas melhores propostas, que incluem os reais custos para a execução do objeto licitado.

À vista disso, o mais razoável é retificar o critério de aceitabilidade dos preços previsto no item 9.5, alínea V, para fazer constar que deverá ser adotado o critério de compatibilidade com os preços praticados pelo mercado, coerentes com o fornecimento do objeto ora licitado. Assim, caberá ao Presidente da Comissão examinar a aceitabilidade da proposta, levando-se em consideração o objeto e o valor, da licitante ofertante do menor preço.

Deste modo, à luz da Súmula e julgados acima reproduzidos, a exequibilidade das propostas apresentadas deve ser analisada caso a caso, sob pena de não preservar o erário.

O Supremo Tribunal Federal, sobre a revisão dos atos administrativos, assim estabeleceu:



*“Súmula 473 – A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou **revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*

Por esta ótica, inclusive, amparado no princípio da autotutela do direito administrativo, assim leciona JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO<sup>4</sup>:

*“a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) **aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais**; e 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento”. (destaques nossos)*

<sup>4</sup> Manual de Direito Administrativo, 23ª edição. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2009, p.36

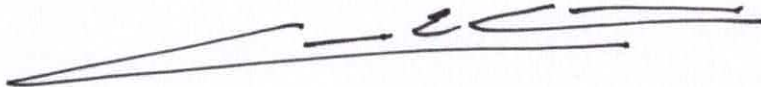
Diante disto, com vistas ao alcance da proposta mais vantajosa para a Administração, requer que seja o presente certame revogado, vez que seu valor foi superestimado, e que seja republicado um novo Ato Convocatório, que retrate os reais custos para execução dos serviços.

## V. DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer a Vossa Senhoria que receba o presente recurso por ser ele tempestivo e, posteriormente, em seu mérito que lhe seja dado provimento, a fim de revogar este Ato Convocatório, eis que seu valor foi superestimado, e que seja republicado, com estimativa de valor que retrate os reais custos para execução dos serviços e com o item 9.4.V retificado, permitindo que as empresas licitantes ofertem seus melhores valores.

Nestes termos,  
pede deferimento.

São Paulo, 13 de abril de 2016.



**CARLOS EDUARDO CHIBA**  
Representante credenciado