

ILUSTRÍSSIMO (A) SR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE PACAJUS-CE

Ref: Tomada de Preços nº 2022.05.18.01 - TP



A empresa TALISMÃ CONSTRUÇÃO E LOCAÇÃO, amplamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, por intermédio de seu representante legal, como empresa recorrente, vem amparada no disposto no Art. 109 inciso I alínea "a" da Lei nº 8.666/93, oferecer, **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. O presente recurso pretende reformar a decisão do(a) Ilustríssimo(a) Presidente, com fundamento nas razões de fato e de direito que passa a aduzir:

1- DOS FATOS

O Município de Pacajus-CE no dia 18 de julho de 2022, procedeu com o julgamento das propostas de preço do procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços nº 2022.05.18.01 - TP, cujo objeto é a REFORMA, AMPLIAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE PISCINA E AUDITÓRIO DA ESCOLA DE ENSINO FUNDAMENTAL SENADOR VIRGÍLIO DE MORAES FERNANDES TAVORA NO MUNICÍPIO DE PACAJUS/CE.

Na ocasião a empresa recorrente fora declarada INABILITADA, pois alegadamente "**não atendeu aos requisitos do edital, pois não apresentou a composição detalhada do item 1.1.1**".

Note-se que a desclassificação da proposta se deu tão somente pela ausência de composição de um dos itens da proposta referente a administração de mão de obra, o que é de competência exclusiva da proponente, sem haver sequer exigência expressa de composição de tal item.

Ademais consoante passaremos a analisar, a composição dos itens da proposta possui caráter meramente acessório, não sendo elemento capaz de desclassificar as

Recebido
25/07/22
Petterson

propostas, o que se caracteriza como evidente excesso de rigor da Comissão, em total prejuízo a competitividade e economicidade do certame.



A economicidade e competitividade restaram claramente prejudicadas no certame, posto que consoante se extrai do julgamento QUE DE 17 EMPRESAS CONCORRENTES, 3 TIVERAM SUAS PROPOSTAS DESCLASSIFICADAS PELO MESMO MOTIVO, OU SEJA, A COMISSÃO SE DESFEZ DE APROXIMADAMENTE 20% DOS CONCORRENTES, POR SIMPLES EQUÍVOCOS NA COMPOSIÇÃO DOS PREÇOS.

Neste sentido, o julgamento padece de uma análise acurada da proposta apresentada em consonância com os princípios e regras que regem a norma, em especial quanto ao recentíssimo posicionamento do Tribunal de Contas da União sobre o tema, consoante passaremos a analisar no mérito:

2- DO MÉRITO

2.1- DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO:

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Administração deve procurar sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, que norteiam a atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais.

Neste sentido, a Lei nº 8.666/93 prescreve, in verbis:

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..

O Tribunal de Contas da União, de forma reiterada, tem prestigiado o Princípio do Formalismo Moderado, possibilitando o saneamento de falhas durante o

certame licitatório, deambulando entre noções de segurança jurídica e eficiência dos atos administrativos.

Tal princípio pode ser observado, quando da análise do acórdão 357/2015-Plenário:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo 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 praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

É certo que tal princípio não abre para a administração a possibilidade de descumprir deliberadamente as disposições do instrumento convocatório, tratando-se de mecanismo para interpretação dos eventuais conflitos entre preceitos, podendo inclusive o princípio da legalidade ser afastado em benefício do interesse público, economicidade e razoabilidade, conforme entendimento do citado de Tribunal de Contas, vejamos:

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.” (Acórdão 119/2016-Plenário).

É certo que não há que se falar em conflito entre princípios, sendo que a adoção de determinada medida com base em algum deles, não afasta a existência ou aplicabilidade de outro, embora aparentemente conflitantes, manifestando-se o TCU que quando da análise de propostas não se deve utilizar rigores formais exagerados, vejamos:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências”. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

[...]

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa”. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Deste modo, compete a administração analisar o caso concreto, ponderando sob qual medida deverá prevalecer, buscando obstinadamente a satisfação do interesse público, vez que a licitação não representa um fim em si mesmo, mas sim um mecanismo que busca efetivar a satisfação das demandas sociais.

2.2- DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO:

Conforme se demonstrou no introito fático, a empresa teve sua proposta desclassificada por mero equívoco na composição de preços, o que possui natureza meramente acessória e não se traduz em qualquer prejuízo para a execução dos serviços.

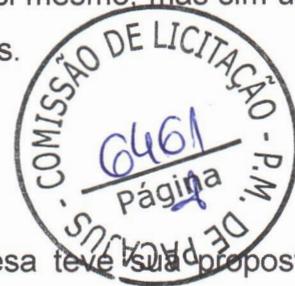
Realizando o estudo sobre situações idênticas, podemos apresentar questão de enorme repercussão havida no âmbito de certame licitatório promovido pelo Tribunal Superior Eleitoral, para aquisição de urnas eletrônicas, que fora enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, proferindo-se **decisão no ROMS nº 23.714-1/DF**, datada de 13 de outubro de 2000.

No caso, impugnava-se a ausência de preenchimento de um anexo da proposta, deixando a empresa de indicar preços unitários relativos a determinados componentes das urnas eletrônicas, vez que o edital previa expressamente a necessidade de tal informação.

Na ocasião a Corte Suprema entendeu que o julgador deveria se ater ao critério de julgamento previsto no edital, qual seja o **menor preço global**, não sendo essencial ao julgamento da proposta de preços a indicação dos valores unitários, consolidando o posicionamento da seguinte forma:

“Se de fato o edital é a ‘lei interna’ da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados”.

Questão ainda mais similar, ocorreu quando da análise da TC 027.026/2014-0, pelo Tribunal de Contas da União, no qual se questionava justamente



vícios nas planilhas de composição (acessórias) que acompanham a proposta (principal), na oportunidade o julgador, de acordo com o entendimento do acórdão, apresenta como medida razoável aquelas apontadas no âmbito da Decisão 577/2001-TCU PLENÁRIO, vejamos:

No debate enfrentado no âmbito da Decisão 577/2001-TCU-Plenário, também levado em consideração quando do julgamento do acórdão supracitado, defende-se a tese de que, evidentemente, espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, se houver, só restam duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

a) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa); ou

b) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador.

Quando do aprofundamento no acórdão 577/2001 do TCU, constata-se que cuidou da questão levantada por um licitante que impugnou o fato do edital dar as planilhas de composição natureza meramente informativa, alegando que estas eram essenciais para o julgamento das propostas. **Por sua vez o órgão esclareceu de forma brilhante que a matéria do julgamento era o VALOR DAS PROPOSTAS, as planilhas possuíam apenas natureza acessória**, destinadas a eliminar eventuais dúvidas, sendo tal posicionamento respaldado pelo TCU.

2.3- DAS MEDIDAS PARA O SANEAMENTO DO PROCEDIMENTO:

Dada a natureza acessória da composição dos preços ofertados no certame, o Tribunal de Contas da União fixou entendimento que a administração não poderá desclassificar propostas que contenham meros equívocos, vejamos:

É indevida a desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência

prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações. (Informativo do TCU nº 151).

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público. (Informativo do TCU nº 355_10-2018).

(...) 2. É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Informativo n. 252_07-2015).

“Nesse sentido, durante a fase de licitação, a jurisprudência do TCU entende que a **desclassificação de proposta de licitante que contenha taxa de BDI acima de limites considerados adequados por Tribunal só deve ocorrer quando o preço global ofertado também se revelar excessivo**, dado que a majoração do BDI pode ser compensada por custos inferiores aos paradigmas”. (Acórdão 1.804/2012-TCU-Plenário).

Nesta mesma toada, recentemente em maio de 2022, no âmbito do processo nº 031.527/2020-5 o TCU se deparou com situação idêntica a qual fora exposta no relatório de análise técnica da seguinte forma:

EXAME TÉCNICO

Objeto da audiência: 9.4.1. **desclassificação de dezenove licitantes, motivada sob a alegação de que as empresas não teriam registrado no sistema e enviado proposta inicial, "COM O DETALHAMENTO DA COMPOSIÇÃO DOS PREÇOS QUE O FEZ CHEGAR AO VALOR OFERTADO", consistindo, conforme alegado, em "detalhamento de todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação dos serviços, apurados mediante o preenchimento do modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços"**, o que teria caracterizado, no entendimento do pregoeiro, "o não cumprimento do disposto nos itens 8.2.2, 8.2.3 e seus seguintes subitens do Edital", não está em consonância com o disposto nos artigo 2º, caput e § 2º, artigo 6º, art. 26, caput e § 9º, art. 28, art. 29, parágrafo único, art. 30, art. 38, caput e § 2º, e art. 39 do Decreto 10.024/2019 e com as disposições contidas

nos itens 6.1, 6.1.1, 6.1.2, 6.3, 7, 7.1, 7.2, 7.5, 7.5.1, 7.16, 8, 8.1, 8.2, 8.2.1, 8.2.2, 8.2.3, 8.2.3.1 a 8.2.3.4, 10, 10.1, 10.1.1 a 10.1.3, 10.2, 10.2.1, 10.3, 10.3.1, 10.4, 10.5 e 10.6 do Edital do Pregão Eletrônico SRP 30/2020, razões pelas quais conclui-se pela irregularidade dos atos que resultaram na recusa de proposta e desclassificação das empresas Real Forte Manutenção Predial Eireli, MCK Reformas e Construções Ltda., Real Refor Serviços Comércio e Manutenção Predial Ltda., Pradma Engenharia Instalações e Serviços Ltda., Metro 2 Construções e Reformas Eireli, Engepower Construções Eireli, Clenex Comércio e Serviços Eireli, Cefas Serviços e Construções Eireli, Engeplan Soluções Reformas e Construções Ltda., Divine Vidros de Segurança Ltda., Construtora Edil Ltda., Zact Manutenção e Reforma Eireli, Terra Gomes Comércio e Soluções Corporativas Ltda., NCD Comercial e Serviços Ltda., Builder Engenharia Ltda., Romarfel Comércio e Serviços Ltda., Quartz Comércio e Serviços de Construções Eireli, Vile Construções e Reformas Ltda. e ESC Construções e Distribuidora Eireli no Pregão SRP 30/2020 realizado pelo Comando da Brigada de Infantaria Paraquedista (UASG 160296). As irregularidades são agravadas pela posterior aceitação de propostas mais onerosas das empresas GHS Artex Construções, Serviços e Reformas Eireli (CNPJ 07.825.261/0001-90) e Pelt Projetos e Construções Ltda. - ME (15.583.839/0001-77) sem que fosse observado o mesmo critério alegado para a desclassificação das licitantes.

Responsável: Filipe da Silva Costa Souza Ferreira (CPF XXX.634.947-XX).

Na ocasião fora reconhecida a desnecessidade de que todos os licitantes apresentassem a composição de custos dos preços, como condição de participação no certame, orientando-se na ocasião que caso necessário, tal exigência fosse posteriormente requerida somente do licitante declarado vencedor.

Ainda sobre o tema a melhor doutrina que será exposta em parecer exarado pelo eminente jurista Marçal Justen Filho, disponível em <http://justenfilho.com.br/wp-content/uploads/2008/12/mjf58.pdf>, aponta qual deve ser a interpretação da administração para a devida adoção dos atos administrativos, quando da ocorrência de casos de tal natureza, vejamos a conclusão do citado parecer:

- a) Qual a função de planilhas demonstrativas de formação de preços e custos, exigidas como anexos às propostas dos licitantes?

Resposta: A identificação da função de planilhas anexas às propostas depende das regras previstas no ato convocatório. Em termos gerais, reputa-se que a função é meramente auxiliar, já que os dados constantes das planilhas podem ser superados e ignorados para preservar propostas reputadas como satisfatórias. Nada impede que o ato convocatório expressamente determine a função meramente informativa e acessória da planilha.

[...]

i) Caracteriza-se defeito quando um licitante elabora proposta com BDI diverso daquele praticado pela própria licitante ou por terceiros em outras licitações?

Resposta: Não. Tal como acima apontado, as circunstâncias de cada operação podem conduzir a escolhas distintas dos agentes econômicos no tocante à estimativa de seus lucros.

[...]

j) Cada licitante é livre para avaliar, em cada caso concreto, a dimensão do BDI correspondente e adequado a uma determinada obra?

Resposta: Sim, essa autonomia deriva do princípio da livre empresa e da sistemática consagrada na Lei de Licitações para as disputas entre os diversos interessados.

Portanto, a administração deve se valer de medidas que assegurem a contratação com o melhor preço, afastando-se do rigorismo excessivo, podendo claramente acatar o replanilhamento da composição de custos, que conforme já fora demonstrado sequer é tratado no edital como exigência absoluta sem a qual incidiria desclassificação mas se apresenta tão somente como recomendação para a formulação das propostas.

As possíveis adequações não iriam alterar o valor global ofertado pela empresa, sobre o qual conforme a jurisprudência já acostada, deve se voltar o exame da administração, vez que o critério de julgamento adotado pelo edital foi o **menor preço global**.

A abertura de uma possível diligência para recepção de planilha de composição, com a posterior classificação da proposta, é claramente a medida que melhor se adequa ao preceitos normativos e jurisprudenciais aqui expostos, garantindo a contratação com a proposta mais vantajosa, uma vez que o preço ofertado é consideravelmente inferior aos ofertados por outros concorrentes, garantindo-se ainda a ampliação da disputa para a recorrente que é uma empresa sólida no seguimento da construção civil, com vasto potencial técnico e experiência em obras de tal natureza.

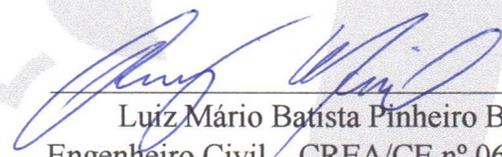
Posto isto, com base na previsão legal das normas disciplinadoras da licitação, em observância aos princípios do Direito Administrativo e visando a busca contínua pela efetiva satisfação do interesse público por parte da Administração e demonstrado evidências de desrespeito aos princípios que regem o procedimento licitatório, ofendendo aos preceitos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993, passa a requerer:

3- DOS PEDIDOS

Ex positis, requer:

- I- Requer a imperiosa classificação da proposta da empresa recorrente.
- II- Abertura de diligência possibilitando o ajuste na planilha composição de custos, contemplando a competitividade e economicidade do certame.

QUIXERAMOBIM-CE, 25 de julho de 2022.


Luiz Mário Batista Pinheiro Borges
Engenheiro Civil - CREA/CE nº 061504579-0
Talismã Construção & Locação - CNPJ nº 29.793.820/0001-60