

ILUSTRÍSSIMO SR. JOSÉ DE MELO - PRESIDENTE DA COMISSÃO MUNICIPAL PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO CORRENTE/SP

TOMADA DE PREÇOS Nº.: 09/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº.: 95/2023

A empresa CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA - EPP, com sede à Rua João Silva, nº 178, em Nova Resende/MG, CEP 37.860-000, neste ato representada por LUCAS HENRIQUE DE SOUZA, brasileiro, casado, empresário, detentor do CPF nº 116.787.956-23 e RG-M 20282738, SSP/MG, residente e domiciliado à Rua João Silva, nº 178, em Nova Resende/MG, CEP 37.860-000, vem por meio desta, com fundamento na Lei Federal nº 8.666/93, além das demais disposições legais aplicáveis, bem como o respectivo instrumento convocatório apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão da COPEL que desclassificou a proposta da RECORRENTE para o certame, sob a alegação de que após análise técnica dos valores das planilhas orçamentárias foi verificado pelo Sr. Eric Douglas Teodoro de Souza, Chefe do setor de engenharia e responsável pela análise, que o item 2.3 da planilha orçamentária apresentada pela RECORRENTE está acima do valor estimado da planilha orçamentária e de acordo com o item 5.3 do edital. Inconformada, a empresa CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA - EPP vem apresentar recurso contra a decisão da COPEL pelas razões de fato e de direito que seguem:

I- DA TEMPESTIVIDADE

O recurso foi apresentado tempestivamente, observando os termos do Edital, amparado pelo art. 109 da Lei 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Considerando que a reunião ocorreu no dia 11/10/2023, em uma quarta-feira, e que dia 12/10/2023 foi feriado nacional e sexta-feira dia 13/10/2023 foi recesso, o prazo para apresentar recurso iniciou-se no dia 06/10/2023, em uma segunda-feira, com prazo final no dia 20/10/2023, sendo assim, este recurso é apresentado tempestivo.

II- DOS FATOS

O objeto da presente licitação é a **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A EXECUÇÃO DE REFORMA DA GARAGEM MUNICIPAL”**, tendo como critério de julgamento o MENOR PREÇO GLOBAL.

Conforme Ata de Julgamento do Certame, após a abertura dos envelopes de proposta das empresas habilitadas para o certame, a COPEL desclassificou a proposta da RECORRENTE para o certame, sob a alegação de que após análise técnica dos valores das planilhas orçamentárias foi verificado pelo Sr. Eric Douglas Teodoro de Souza, Chefe do setor de engenharia e responsável pela análise, que o item 2.3 da planilha orçamentária apresentada pela RECORRENTE está acima do valor estimado da planilha orçamentária e de acordo com o item 5.3 do edita.

Inconformada, a empresa CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA - EPP vem apresentar recurso contra a decisão da COPEL pelas razões de fato e de direito que seguem”.

III- DO DIREITO

De início, invocamos o Art. 3º da Lei 8.666/93, o qual diz:

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.

Pois bem, diante destes princípios constitucionais prevemos que, todos os atos do certame devam ser impessoais, isonômicos, preservando o princípio da publicidade, e garantindo a observância do princípio constitucional da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Em apertada síntese, a COPEL desclassificou a proposta da RECORRENTE para o certame, sob a alegação de que após análise técnica dos valores das planilhas orçamentárias foi verificado pelo Sr. Eric Douglas Teodoro de Souza, Chefe do setor de engenharia e responsável pela análise, que o item 2.3 da planilha orçamentária apresentada pela RECORRENTE está acima do valor estimado da planilha orçamentária e de acordo com o item 5.3 do edita.

Além de isonomia, impessoalidade e público, o processo de licitação deve prever a contratação da proposta mais vantajosa, ou seja, estar contratando a proposta de menor valor.

Defende Marçal Justen Filho:

Doutrinariamente, vantagem tem como substrato a adequação e satisfação do interesse coletivo por via de execução contratual. A maior vantagem possível é auferida pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. E a

maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Fica configurada portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração, com vistas à satisfação dos interesses mais desejados dos seus administrados. (Grifo nosso)

Cumpra salientar que o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, embora seja lógico de todo qualquer Procedimento Licitatório, pode ser interpretado de maneira mais branda, visando eliminar exigências despiciendas e até mesmo ilegais e munidas de excessivo rigor.

Não é cabível inabilitar uma concorrente e excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o “princípio da isonomia” imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional.

O grande doutrinador Marçal Justen Filho nos ensina:

“Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionais com necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais”

E mais:

“a administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. Para evitar dúvidas acerca da validade das exigências, a Lei nº 8.666 introduziu regras impondo limites à discricionariedade administrativa”

É certo que a Administração dispõe de discricionariedade como instrumento de satisfação adequada a certo interesse, todavia de utilizá-lo dentro de certos parâmetros, fora dos quais se transformarão em ilegalidade.

Como o grande doutrinador Marçal Justen Filho nos ensina o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração.

O TCEMG – Tribunal de Contas do estado de Minas Gerais em sua vasta jurisprudência nos diz:

No âmbito dos processos licitatórios, devem as partes respeitar diversos princípios, entre os quais, o da vinculação ao instrumento convocatório, porquanto o edital é lei entre as partes, devendo ser observadas todas as suas disposições. Todavia, conforme

entendimento de Hely Lopes Meirelles, esse princípio não é absoluto.

Isso não significa dizer que o princípio de vinculação ao edital seja “absoluto” ao ponto de obstar à Administração ou próprio Judiciário interpretá-lo, inclusive à luz do princípio da razoabilidade, para melhor aferir seu sentido e compreendê-lo, impedindo que o rigor excessivo venha a afastar da licitação possíveis proponentes e prejudicar uma das suas finalidades, mas tomando-se o cuidado para não haver quebra de princípios legais ou constitucionais, como da legalidade estrita. O importante é que o formalismo ou procedimento não desclassifique proposta “eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.” (STJ, 1ª Seç. MS5.418). (MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel; Direito Administrativo Brasileiro, 39ª Ed., Editora Malheiros, São Paulo: 2013, p. 298). (TCEMG – Denúncia 1053919 – Conselheiro Gilberto Diniz – Segunda Câmara – dez 2018) (Grifo nosso)

E corroborando, vem ao caso um precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Mandado de Segurança, relatado pelo eminente Ministro José Delgado.

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilite concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (MS 5.779/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO) (Grifo nosso)

Ao mais a inabilitação da RECORRENTE se mostra eivada de vícios, visto estar desamparada de legalidade e poderíamos aqui citar inúmeras jurisprudências as quais cobririam inúmeras paginas, mas vamos nos ater de somente citar algumas orientações dos tribunais.

“O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes” (MS 5418 DF, Mins. Demócrito Reinaldo, DJ 01.06.98)

“Deve ser desconsiderado o excesso de formalismo que venha a prejudicar o interesse público. Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais, que nenhum prejuízo trouxe ao Certame e a Administração” (MAS nº 111.700 PR).

“REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA

MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos 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 corretos. 2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreveu 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. (TCU 03266820147, Relator: Bruno Dantas, Data de Julgamento: 04/03/2015)" (Grifo nosso)

O TCEMG nos AUTOS DO PROCESSO DE N. 1.101.783 - 2021 (DENÚNCIA), no dia 15 de junho de 2021, assim se manifestou quando há conflito de dois princípios:

Entende-se que, no caso, em que pese haver um conflito de princípios, quais sejam os da vinculação ao instrumento convocatório e o da busca pela proposta mais vantajosa, a opção por manter no certame a proposta da Denunciante é a mais adequada, tendo em vista ter restado apenas uma empresa após a fase de habilitação

Com vistas a não frustrar o caráter competitivo do certame, pois o procedimento licitatório não constitui um fim em si mesmo, mas um meio de a Administração selecionar a proposta mais vantajosa, tendo em vista a possibilidade, inserida no mesmo Edital da Tomada de Preços n. 02/2021, da realização de diligência, com fulcro no art. 43, §3º, da Lei n. 8.666/93, prerrogativa esta que constava, inclusive, do Capítulo VII - Condições e Documentação Necessária para Habilitação, e no Anexo XIV - Modelo de Declaração de Disponibilidade e indicação das instalações e do Aparelhamento e do Pessoal Técnico Adequados e Disponíveis para a Realização do Objeto da Licitação:

O TCEMG entende-se que, no caso, em que pese haver um conflito de princípios, quais sejam os da vinculação ao instrumento convocatório e o da busca pela proposta mais vantajosa, a COPEL deve optar pela vantajosidade da administração na licitação.

A Lei 8.666/93, estabelece a seguinte regra para elaboração do edital.

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

(...)

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

(...)

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

No ato convocatório assim foi estabelecido para desclassificação da proposta:

5. DA PROPOSTA

5.1. A proposta com prazo de validade não inferior a 60 (sessenta) dias a partir da data de sua apresentação, deverá:

(...)

5.2. Serão desclassificadas as propostas que não atenderem as exigências legais e as deste instrumento convocatório no todo ou em parte, inclusive no que fizer menção a qualquer forma de correção ou atualização monetária. As falhas formais ou materiais que não comprometem a substância da proposta, isonomia e segurança da licitação, poderão ser sanadas pela Comissão Permanente de Licitações, desde que prestados esclarecimentos e informações em tempo determinado.

5.3. Ainda serão desclassificadas propostas com preços superiores ao total estimado, constante da Planilha Orçamentária, bem como

com qualquer componente unitário superior ao constante da planilha igualmente constante do ANEXO, ainda que a soma total esteja abaixo do valor estimado.

5.4. Serão igualmente desclassificados, as propostas cujos preços sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor valor que trata o art. 48 § 1º, da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, que não comprovarem a exequibilidade.

A COPEL levou em consideração para desclassificar a proposta da RECORRENTE somente o disposto no item 5.3 do edital, desconsiderando a melhor proposta, não levando em consideração o disposto no item 5.2 do ato convocatório no qual dispõe que “AS FALHAS FORMAIS OU MATERIAIS QUE NÃO COMPROMETEM A SUBSTÂNCIA DA PROPOSTA, ISONOMIA E SEGURANÇA DA LICITAÇÃO, PODERÃO SER SANADAS PELA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES, DESDE QUE PRESTADOS ESCLARECIMENTOS E INFORMAÇÕES EM TEMPO DETERMINADO”.

O art. 43, §3º, da Lei 8.666/93, estabelece que é facultado a Comissão ou autoridade superior a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

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 processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O art. 48, inciso II, da Lei 8.666/93, estabelece serão desclassificadas as propostas com valor global superior ao limite estabelecido.

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, 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)

Nota-se que não há menção a desclassificação por preço unitário apresentado superior a planilha apresentada.

No dia 16 de abril de 2019, em Sessão Extraordinária realizada pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão de nº 898/2019, consolidou-se o entendimento de que erros no preenchimento da planilha de preços unitários não são suficientes para a desclassificação do licitante no certame, desde que a planilha possa ser ajustada sem que ocorra a majoração do preço global ofertado.

9.2. com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 c/c art. 45, **caput**, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Petróleo Brasileiro S.A. adote as providências necessárias no sentido de anular o ato que desclassificou a proposta da empresa Valmar Serviços Industriais Ltda. no âmbito da Licitação nº 7002156591/2018, bem como dos atos subsequentes, facultando-lhe a retomada do processo licitatório no momento imediatamente anterior ao referido ato ou a anulação de todo o procedimento licitatório, nos termos do art. 62 da Lei 13.303/2016, em razão da identificação do seguinte vício:

9.2.1. desclassificação da proposta da empresa Valmar Serviços Industriais Ltda., uma vez que, a princípio, não se verificou afronta ao princípio da isonomia e da impessoalidade no aceite da proposta corrigida apenas em sua composição interna, ainda que com balanceamentos a maior e a menor dos preços unitários inicialmente apresentados, sem que ficasse demonstrado que esses preços unitários estariam superiores aos praticados no mercado, considerando ainda que o preço final global não foi aumentado, ao contrário, foi reduzido, o que pode contrariar jurisprudência desta Corte, tal como Acórdão 918/2014- Plenário, e que entre a proposta do representante e a proposta da licitante subsequente existiria uma diferença de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais);

Más esse não é o caso, pois o que ocorreu foi um erro na planilha apresentada pelo Município de Ribeirão Corrente.

Na planilha orçamentária, Anexo III do edital, o item 2.3 – Concreto usinado, fck = 25 MPa – para bombeamento, foi orçado pela administração à R\$516,44 o valor unitário para o m3, e na mesma planilha consta como valor total sem o BDI de R\$11.568,02.

Ao valor de R\$11.568,02, foi acrescentado o BDI de 25%, obtendo ao final um valor total do item 2.3 de R\$14.460,03.

Ocorre que ao multiplicarmos ao valor unitário de R\$516,44 x 22,4 m3, obtemos o valor de R\$11.568,256, ou seja, R\$0,236 a mais que na soma apresentada pela administração.

Na planilha orçamentária apresentada pela RECORRENTE, o item 2.3 – Concreto usinado, fck = 25 MPa – para bombeamento, foi orçado à R\$516,44, se acrescentamos o BDI de 25% ao valor unitário obtemos o valor de R\$645,55.

Ao multiplicarmos o valor de R\$645,55 X 22,4 m3, temos um resultado de R\$14.460,32.

A empresa RECORRENTE apresentou uma planilha com as multiplicações corretas, que facilitará as conferências e pagamentos posteriores a execução da obra.

Não pode uma concorrente ser punida e eliminada de uma licitação por não dar continuidade a um erro formal (falha na multiplicação na planilha) da própria administração.

Demonstramos aqui que tal conduta da COPEL poderá ensejar prejuízos ao erário, de modo que a presente licitação poderá não atingir o fim esperado, qual seja, a obtenção da melhor proposta.

Ademais, a busca da proposta mais vantajosa e objetivo que se impera e se extrai do diploma legal, licitação é a busca da contratação MAIS VANTAJOSA aos cofres públicos, espelhados sempre no MENOR PREÇO ofertado em relação direta ao objeto comum a ser licitado e, posteriormente, contratado pela Administração Pública.

IV- Do PEDIDO

Logo, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são razões suficientes para proclamar a reforma do ato de declaração de desclassificação da empresa CONSTRUTORA CONSTRUTECK LTDA - EPP.

Isto apontado, e com fulcro em todos os fundamentos expostos alhures, a RECORRENTE, vem respeitosamente à presença do ilustre Sr. José de Melo - Presidente da Comissão Municipal Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Ribeirão Corrente/SP requerer:

- Seja julgado provido o presente recurso, com efeito, para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA da RECORRENTE, em respeito ao princípio da busca pela proposta mais vantajosa.

- Ao mais, requer-se que essa Comissão Municipal Permanente de Licitação reconsidere sua decisão e na hipótese não esperada disso NÃO ocorrer, faça esta subir, devidamente informado, à autoridade Superior, em conformidade com parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei Federal 8.666/93.

Assim, reiteramos a autonomia e a lisura da Administração Pública, que devera julgar procedente o recurso ora apresentado.

Termos em que,
Pede deferimento.

Nova Resende/MG, 18 de outubro de 2023.

LUCAS HENRIQUE DE
SOUZA:11678795623

Assinado de forma digital por LUCAS
HENRIQUE DE SOUZA:11678795623
Dados: 2023.10.18 07:31:54 -03'00'

LUCAS HENRIQUE DE SOUZA
CPF nº 116.787.956-23