



DESPACHO INTERNO

A Secretaria de Obras, Transportes e Serviços Públicos,

Senhor Secretário,

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa R. A. CONSTRUTORA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 13.772.961/0001-66, participante julgado desclassificado na CONCORRÊNCIA Nº 1202.01/2021, OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURIDICA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA PUBLICA E COLETA DE RESIDUOS SOLIDOS DO MUNICÍPIO DE GRAÇA-CE, com base no Art. 109, § 4º, da Lei de Licitações Vigente. Acompanha o presente recurso as laudas do processo nº 1202.01/2021 - CP, juntamente com as devidas informações e pareceres desta comissão sobre o caso.

Cumprem-nos informar que NÃO foram apresentadas contrarrazões, após a comunicação as demais empresas participantes, conforme determina o Art. 109, § 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93, na forma de encaminhamento por e-mail oficial das empresas e disponibilização do Recurso Administrativo através dos sites oficiais: <http://municipios.tce.ce.gov.br/licitacoes/> (Portal de Licitações dos Municípios do Estado do Ceará).

Graça – Ce, 07 de junho de 2021.


SAMUEL DE CASTRO MARQUES
Presidente da Comissão de Licitação



TERMO: Decisório.

CONCORRÊNCIA Nº 1202.01/2021.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURIDICA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA PUBLICA E COLETA DE RESIDUOS SOLIDOS DO MUNICÍPIO DE GRAÇA-CE, CONFORME PROJETO BÁSICO.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de RECURSO ADMINISTRATIVO.

RECORRENTE: R. A. CONSTRUTORA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 13.772.961/0001-66.

RECORRIDO: Presidente da CPL.

PREÂMBULO:

O Presidente da CPL do Município de GRAÇA vem responder ao Recurso Administrativo, impetrado, **tempestivamente** pela empresa R. A. CONSTRUTORA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 13.772.961/0001-66, com base no Art. 109, inciso I, "b" da Lei Federal nº. 8.666/93:

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que todos os demais licitantes foram cientificados da interposição e trâmite do presente Recurso Administrativo, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo de Licitação em epígrafe.

A recorrente encaminhou seu recurso administrativo contra o julgamento da Comissão de Licitação - CPL em relação ao julgamento da fase de proposta de preços no **dia 02 de junho de 2021**, para conhecimentos de todos os interessados.

Em sede de admissibilidade, verificou-se que foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, fundamentação, pedido de provimento à impugnação, reconsideração das exigências e tempestividade, e interesse processual, conforme comprovam os documentos colacionados ao Processo de Licitação já identificado, pelo que se passa à análise de sua alegação.

DOS FATOS:



Dos motivos ensejadores da desclassificação da recorrente, constante na ata de julgamento do dia 25.05.21, vejamos:

| | | | | | | | | |
|----|-----------------------|--------------------|-----------------------|----------------|-----|--------------|-----------------|---|
| 24 | R.A. CONSTRUTORA LTDA | 13.772.981/0001466 | ADRIANO ARAÚJO FREIRE | 049.515.493-34 | R\$ | 1.436.852,88 | DESCLASSIFICADA | 1.1. APRESENTOU COMPOSIÇÃO DE ENCARGOS SOCIAIS DIVERGENTES COM PROJETO BÁSICO 1.2. CÁLCULO DA COMPOSIÇÃO DE PREÇOS DOS SALÁRIOS COM ENCARGOS SOCIAIS APRESENTA DIVERGÊNCIA |
|----|-----------------------|--------------------|-----------------------|----------------|-----|--------------|-----------------|---|

A recorrente ao impetrar seu recurso administrativo o apresentou por não concordar com o julgamento da comissão de licitação, quando da declaração de DESCLASSIFICAÇÃO da sua proposta de preços, alegando que a composição dos encargos sociais fica a critério da empresa tendo em vista a composição dos impostos intersindicais, taxas que as empresas optantes do simples não são obrigadas a pagar. Alega que a desclassificação da proposta de preços deu-se por parecer encaminhado pelo setor de engenharia do município nesse sentido pressupõe que o mesmo decidiu sobre a análise das propostas de preços.

Segue aduzindo dessa vez em relação à proposta de preços apresentada pela concorrente: ACTION EMPREENDIMENTOS EIRELI-ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 23.276.145/0001-15 que foram analisados pela comissão julgadora juntamente com a equipe técnica do setor de engenharia haja vista trata-se que questões técnicas de engenharia sendo necessário suporte técnico do setor competente. Elenca várias inconsistências sobre a proposta de citada empresa alegando que a mesma não apresentou a declaração prevista no item 5.2.11 do edital. Segue alegando que os valores das multiplicações relativos aos quantitativos e valores unitários da proposta da empresa estão errados. Relativo ao valor do item combustível a recorrente cita que a mesma apresentou um valor inexequível para a realidade mercadológica qual seja R\$ 2,76. Segue em suas razões questionando o horário informado na proposta de preços da empresa supra relativo ao item Coleta e Transporte de Resíduos Sólidos Volumoso na composição do item onde cita que a dita empresa apresentou horário divergente (08h as 14h) do exigido no projeto básico do edital (08h as 18h). Cita que o item 3 Coleta e Transporte de Resíduos Sólidos está em desacordo com o projeto básico. Alega ainda quanto ao item 3 do IV dos Custos Operacionais a empresa ACTION EMPREENDIMENTOS EIRELI-ME apresentou consumo de combustível maior (179,11 l/m) que o informado no projeto básico do edital qual seja: 121,00 l/m.

Ao final pede a reconsideração da decisão que julgou desclassificada sua proposta de preços declarando sua classificação ao processo. Pede ainda que seja feita reanálise da proposta de preços apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar.



DA ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS e do DIREITO:

Manifestadas as razões de recurso foram prontamente notificados os demais participantes para exercerem o direito de impugnação ao mencionado recurso, conforme o Art. 109, § 3º, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

A recorrente tenta comprovar a classificação de sua proposta com os argumentos relatados porém sem no entanto demonstrar nada que comprove que a correção das devidas composições não alteraria valor de sua proposta, não há cálculos ou nada nesse sentido, mesmo por que o edital regedor do certame é enfático em exigir tais composições.

Notemos que os argumentos da empresa R. A. CONSTRUTORA LTDA não são suficientes para sanar ou mesmo justificar as falhas apontadas em sua proposta de preços, como demonstraremos.

Esclarecemos por oportuno que consta na ata de julgamento complementar análise feita por esta comissão de licitação através de parecer técnico opinativo do Setor de Engenharia do Município na proposta da empresa recorrente, conforme esclarecimento em recurso administrativo, o que também corrobora o entendimento da Comissão de Licitação sobre o caso, reforçando a desclassificação da recorrente da forma procedida.

Não há nexos na afirmação de que as causas da desclassificação da proposta são equivocadas, podemos observar claramente que nas razões citadas no recurso e, realmente a luz das regras editalícias resta claro o descumprimento ao item 5.2.6 do edital onde se vê que a proposta deverá apresentar planilha de orçamento e cronograma físico financeiro, contendo preços unitários e totais de todos os itens constantes do orçamento e cronograma presente no Anexo I, devendo na elaboração dos preços unitários conter todos os custos e insumos, em especial o encargos sociais.

5.0 DA PROPOSTA DE PREÇO – ENVELOPE “B”

[...]

5.2.5.1-Planilha de Orçamento, contendo preços unitários e totais de todos os itens de serviço constantes do **ANEXO I – PLANILHA DE QUANTITATIVOS**;



5.2.6- Na elaboração da Composição de Preços Unitários, deverá conter todos os insumos e coeficientes de produtividade necessários à execução de cada serviço, quais sejam equipamentos, mão-de-obra, **totalização de encargos sociais, insumos, transportes, BDI, totalização de impostos e taxas, e quaisquer outros necessários à execução dos serviços.**

5.2.7- Na elaboração da Proposta de Preço, o licitante deverá observar as seguintes condições: Os preços unitários propostos para cada item constante da Planilha de Orçamento deverão incluir todos os custos diretos e indiretos, tais como: materiais, custo horário de utilização de equipamentos, mão-de-obra, **encargos sociais, impostos/taxas, despesas administrativas,** transportes, seguros e lucro.

Desta forma, forçoso concluir que os preços apresentados em sua planilha orçamentária relativo aos encargos sociais estão divergentes com o projeto básico previsto no edital o que ocasionou desse modo divergência entre o cálculo dos encargos sociais na composição dos salários apresentados. Pois como sabemos a ausência de composição de algum encargo social ou impostos ocasiona na maioria das vezes vantagem econômica no processo licitatório.

Nestes termos ressaltamos que são essenciais as exigências alhures para o certame e execução do contrato, mormente para explicitar-se os custos, taxas, impostos, encargos sociais e outros incidentes sobre a proposta da recorrente, também em relação aos insumos como está previsto no edital, não se podendo então relevar por vários argumentos a seguir dispostos, e ainda consoante posicionamentos em casos semelhantes e análogos, descritos na doutrina a jurisprudência pátrias.

Ainda tratando da divergência BDI apresentado na planilha orçamentária e o valor percentual da taxa de BDI orçada pela administração, enfatizamos que ajustes de valores na proposta da recorrente poderiam ter ocorrido para adequação de sua proposta, mesmo por que a diferença de valores relatada em suas laudas recursais poderia ser equacionada em suas valores de cotação.

O que não pode é a aceitar-se valor que depois oneraria a proposta da licitante por ajuste empregado pela comissão de licitação ou mesmo a unidade gestora, quando haveria aumento de valores da proposta o que é vedado no edital que rege o certame, vejamos o item 5.11.

5.11. Erros materiais no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, **quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado**, atendidas as demais condições de aceitabilidade.



Assim, não há como se alegar falha formal no caso em apreço, haverá alteração da proposta, dos valores, alterando o que fora apresentado e para mais, e certamente causaria prejuízo ao erário, além das demais omissões na proposta de preços, que não são justificáveis, e como regra editalícia motivaram a desclassificação da proposta da recorrente.

Nestes termos ressaltamos que são essenciais as exigências alhures para o certame e execução do contrato, mormente para explicitar-se os custos, taxas, impostos, encargos sociais e outros incidentes sobre a proposta da recorrente, exigências essas claramente dispostas no edital, não se podendo então relevar por vários argumentos a seguir dispostos, e ainda consoante posicionamentos em casos semelhantes e análogos, descritos na doutrina a jurisprudência pátrias.

O Professor Miguel Stabile, engenheiro civil e autor de obras literárias com o intuito de mostrar os meandros das obras públicas à luz da Lei 8.666/93 caracteriza Composição de Custos nos seguintes termos:

*“Basicamente, uma Composição de Custos retrata a unidade de determinado produto acabado em várias etapas construtivas de obra ou serviço, perfeitamente identificada na objetiva quantificação de todos os insumos que dela fazem parte, através de coeficientes, **incluindo-se materiais, mão-de-obra e encargos sociais.**”*

Considerando diversas falhas na adequação das planilhas orçamentárias apresentadas tanto pelo responsável do projeto básico, quanto pelas licitantes, o TCU tem formulado diversas determinações a órgãos ou entidades no sentido de que:

“9.1.4 promova a análise da compatibilidade dos preços do projeto básico entregue pela empresa vencedora da Tomada de Preços [...] com os praticados no mercado como forma de garantir o alcance da melhor proposta na licitação da obra – art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993;

9.1.5 exija a composição de preços de todos os itens da planilha orçamentária do projeto básico, bem como das futuras planilhas de preços da licitação a ser realizada para a construção da nova sede do [...], em atendimento ao art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993.



9.1.6.11 retire da planilha orçamentária itens quantificados porém não precificados, a exemplo dos relativos aos códigos [...]”.

Notemos que ausência de composições dos encargos sociais só pode causar a desclassificação da licitante que descumprir a norma editalícia.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DOS PREÇOS. EXIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. DESCLASSIFICAÇÃO. LICITUDE. CONSTANTE DO EDITAL A EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO POR PARTE DOS LICITANTES DE PLANILHA DETALHADA DA COMPOSIÇÃO BÁSICA DE SEUS PREÇOS, COM A CONSIDERAÇÃO DE TODOS OS SEUS COMPONENTES, AFIGURA-SE LÍCITA A DESCLASSIFICAÇÃO DO LICITANTE QUE DESCUMPRE A NORMA EDITALÍCIA. (TRF5 AGTR: 24752 CE 99.05.470930, Relator: Desembargador Federal Ridalvo Costa, Data de Julgamento: 08/02/2001, Terceira Turma, Data de Publicação: DJ DATA-23/03/2001 PÁGINA-1066.

O TCU – Tribunal de Contas da União no 1. Processo TC 009.960/2009-2, a manifestação da Secex/6, citada no relatório do Ministro Aroldo Cedraz, é enfática:

Argumentação:

No Acórdão 2.293/2007 – Plenário, houve determinação dirigida à Fundação Universidade de Brasília, nos seguintes termos: ‘quanto ao orçamento-base (...) promova a adequação do percentual de Lucro e Despesas Indiretas utilizado no orçamento-base às orientações contidas no Acórdão 325/2007 – TCU – Plenário’. Já no mencionado Acórdão 325/2007 – Plenário, orienta-se que ‘o gestor público deve exigir dos licitantes o detalhamento da composição do LDI e dos respectivos percentuais praticados’. Além disso, a declaração e o detalhamento do BDI foram exigidos no Edital da Tomada de Preços FUB 223/2008, como partes integrantes da proposta dos licitantes, e a Administração vincula-se às condições do edital, segundo o art. 41 da Lei 8.666/93.

A seguir prossegue o relatório:



1. *Ultimamente, este Tribunal tem efetuado determinações para que os órgãos e entidades responsáveis por procedimentos licitatórios exijam dos licitantes o detalhamento do BDI, como nos Acórdãos 220/2007, 1.286/2007, 2.656/2007, 440/2008 e 2.207/2009, todos do Plenário.*

Nesse sentido, o Relatório do Ministro-Relator do Acórdão 718/2004 – Plenário traz a seguinte lição, discorrendo sobre a aplicabilidade do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93:

'A parte final do dispositivo veda a inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, deixando claro que a interpretação do parágrafo dá-se no sentido do saneamento de dúvidas que surjam a partir de documentação apresentada em conformidade com o edital. Se a documentação não é apresentada conforme exige a lei, a hipótese não é a de realização de diligência, e sim a inabilitação da empresa com fulcro no art. 43, incisos I a III, da Lei de Licitações'.

No mesmo sentido, têm-se o Acórdão 440/2008 – Plenário e o Acórdão 220/2007 – Plenário, do qual se extrai o seguinte trecho:

'9.2.3 na realização de licitações, exija de todos os licitantes habilitados a apresentação da sua proposta com o respectivo detalhamento de preços (composições analíticas de preços, de encargos sociais e de BDI) e com todos os demais documentos necessários ao julgamento da licitação, em cumprimento ao art. 43, incisos IV e V, da Lei nº 8.666/93, não admitindo, sob qualquer hipótese, a inclusão posterior de nenhum documento ou informação necessária para o julgamento e classificação das propostas, conforme os critérios de avaliação constantes no edital, em atendimento ao que dispõe o § 3º do mesmo artigo;'

Confirmando esse entendimento, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 12ª ed., p. 550) aduz:

'Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes. Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as consequências de sua própria conduta. Se o licitante deixou de apresentar fotocópia autenticada, não é possível a Comissão abrir oportunidade para apresentação original – mesmo quando estiver de posse de licitante presente. (...) Por isso, as diligências da Comissão devem dirigir-se ao esclarecimento de dúvidas decorrentes do exame da documentação, formalmente perfeita'.

No Voto o relator é ainda mais explícito:

3. *As justificativas apresentadas pelos responsáveis, entretanto, comprovaram a correção da desclassificação, já que, de fato, a empresa interessada não discriminou os itens de seu BDI, consoante preconizava o instrumento convocatório do certame. Note-se, por oportuno, que tal exigência do edital nada tem de irregular, eis que está em consonância com a jurisprudência desta Corte (acórdãos 2.207/2009, 440/2008, 2.656/2007, 1.286/2007 e 220/2007, todos do Plenário).(Grifamos)*



Em seguida, atentando-se a temática debatida, o artigo 48, incisos e parágrafos, determinam o seguinte regramento:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

No tocante ao assunto destacado, a jurisprudência entende que a partir do momento em que o licitante não apresenta a proposta de preços de acordo com a literalidade descrita no edital regedor é plenamente correta e viável a declaração de **DESCLASSIFICAÇÃO** da proposta ofertada, *in verbis*:

“AÇÃO ANULATÓRIA. ATO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. SERVIÇO DE BRIGADA CONTRA PÂNICO E INCÊNDIO. PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PRAZO PARA CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 1. A desclassificação de proposta apresentada em desconformidade com o edital não configura formalismo exarcebado, mas, sim, respeito aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. 2. Tratando-se de procedimento licitatório simplificado para contratação emergencial de serviço de brigada contra pânico e incêndio, inviável a aplicação dos prazos e procedimentos previstos para as modalidades licitatórias comuns, pois incompatíveis com a urgência demandada pela Administração Pública. 3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-DF 20160110996017 DF 0035360-14.2016.8.07.0018, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, Data de Julgamento: 08/11/2018, 8ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 12/11/2018 . Pág.: 961/966)”

A Corte de Contas também se posicionou acerca do tema em debatido no mesmo sentido acima demonstrado, *ips literis*:

“PEDIDO DE REEXAME EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DEVIDA. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO. 1. Não se aceita como proposta documento que não contém todos os elementos exigidos no edital, sobretudo quando o conjunto dos documentos contém contradições e a parcela que é favorável ao licitante desclassificado consubstancia-se em patente reprodução dos textos contidos no edital. 2. Se o edital pede que o produto a ser ofertado seja submetido a teste de qualidade,



este deve incidir sobre produto com as exatas características exigidas no edital como definidoras de seu objeto

(TCU 02280320088, Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 14/07/2010)"

O recorrente tenta a todo custo desclassificar a empresa vencedora, sob fundamentos frágeis.

Lembrando que cumpre a Administração Pública tão somente agir estritamente com os enlaces da lei, ocasião esta que não comporta a revisão do julgamento da fase de habilitação para simplesmente atender o desejo dos particulares, uma vez que o interesse pública deve sempre prevalecer.

Ainda diante desse quadro o Superior Tribunal de Justiça já decidiu dessa forma. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO - IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - DECADÊNCIA - COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL.

1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA).

2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global - arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei 8.666/93.

3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exeqüíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.

4. Recurso improvido. (RMS 15051/RS, DJ de 18.11.2002)."

Nesse diapasão então trazemos a lume os posicionamentos a seguir do Egrégio TCU – Tribunal de Contas da União:

Será desclassificada a proposta que não apresente os elementos mínimos necessários para a verificação do atendimento as especificações técnicas previstas em edital.

Acórdão 2241/2007 Plenário (Sumário)



O licitante que, por qualquer motivo, descumpra regra expressa fixada no edital do certame, fica sujeito as cominações nele previstas, inclusive a desclassificação, a serem aplicadas pela Administração, que também esta estritamente vinculada aquele instrumento.

Acórdão 950/2007 Plenário (Sumário)

Vejamos que nesse caso as falhas nas composições de custos ensejam ainda o descumprimento ao item 7.4.1 do edital.

7.4- SERÃO DESCLASSIFICADAS AS PROPOSTAS:

7.4.1- Que não atenderem as especificações deste Edital de CONCORRÊNCIA;

[...]

7.4.4- Não será considerada qualquer oferta de vantagem não prevista nesta CONCORRÊNCIA, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes;

Em casos semelhantes vejamos o que entende o TCU – Tribunal de Contas da União, verbis:

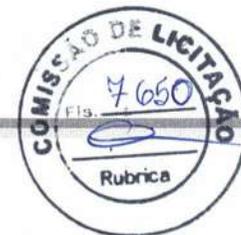
Licitações de obras públicas: devem ser desclassificadas as propostas de licitantes que não contenham a composição de todos os custos unitários dos itens

Levantamento de auditoria realizado pelo TCU na superintendência regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – (DNIT) nos estados de Rondônia e Acre acerca das obras de manutenção de trechos rodoviários da BR-364/RO identificou, dentre outras potenciais irregularidades, suposto prejuízo derivado do excessivo rigor na desclassificação da proposta da empresa A. A. Construções Ltda., por ter apresentado, em duas licitações referentes à manutenção de trechos rodoviários da BR-364/RO, propostas sem as composições de preços unitários dos itens “aquisição de material betuminoso” e “transporte de material betuminoso”, em desacordo com o preceituado no item 15.4, alínea “a”, dos editais dos sobreditos certames licitatórios. Para a unidade instrutiva, a Comissão Permanente de Licitação- (CPL) do DNIT deveria ter diligenciado à empresa, com vistas a sanar as falhas formais da proposta, antes de sua desclassificação. Além disso, os membros da Comissão não teriam acolhido recurso interposto pela A.A. Construções Ltda., por meio do qual a licitante teria apresentado todas as composições de custos unitários. Por isso, para a unidade técnica, os membros da CPL-DNIT deveriam ser responsabilizados solidariamente pelo débito, por meio



de processo de tomada de contas especial - TCE, quantificado a partir do somatório das diferenças, a menor, dos valores ofertados pela A.A. Construções Ltda., nos referidos certames, em comparação com as propostas das demais licitantes vencedoras. No voto, o relator, ao apresentar sua discordância, argumentou que, *“ainda que aparentemente mais vantajosa à Administração, a proposta que não guardar consonância com o edital deverá ser desclassificada em atenção ao disposto no art. 48, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, por meio de decisão motivada, registrada em ata”*. Ademais, ainda para o relator, *“a inobservância a dispositivos do edital, incluindo-se a obrigatoriedade de apresentação da composição de todos os custos unitários, tem, por vezes, levado à imposição de penalidade aos membros da CPL e a gestores que não promovem a desclassificação das propostas desconformes com o instrumento convocatório, em desacordo com o art. 41 da Lei de Licitações”*. Assim, conforme o relator, teriam agido com razão os membros da CPL-DNIT, ao promover a desclassificação da A.A. Construções Ltda, razão pela qual propôs que não fosse feita a conversão do processo em TCE, o que foi acolhido pelo Plenário. **Acórdão nº 550/2011-Plenário, TC-019.160/2008-4, rel. Min-Subst. André Luís Carvalho, 02.03.2011.**

Logo, durante o exame das propostas, se a Administração entender necessário, poderá solicitar aos licitantes a apresentação de informações complementares, a exemplo do detalhamento de custos, marca dos materiais considerados na composição dos preços, amostra ou protótipo dos produtos cotados e percentual do BDI considerado na formação dos preços. 10. Saliente-se, no entanto, que o julgamento das propostas está estritamente vinculado a critérios e fatores estabelecidos no ato convocatório, devendo ser objetivo e realizado conforme as normas e princípios estabelecidos na Lei de Licitações, a fim de garantir transparência ao procedimento. 11. Desse modo, ainda que aparentemente mais vantajosa à Administração, a proposta que não guardar consonância com o edital deverá ser desclassificada em atenção ao disposto no art. 48, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, por meio de decisão motivada, registrada em ata. (...) 13. Nessa linha, a teor do disposto no art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993, deve ser verificada a adequação das propostas às exigências fixadas no instrumento convocatório, guardando-se observância ao princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41 da mencionada lei, ‘promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis com os requisitos do edital ou com os preços de mercado’ (v. Acórdão 1.438/2004-2ª Câmara). (...) 16. Ressalto, por fim, que, em julgados desta Corte, a inobservância a dispositivos do edital, incluindo-se a obrigatoriedade de apresentação da composição de todos os custos unitários, tem, por vezes, levado à imposição de penalidade aos membros da CPL e a gestores que não promovem a desclassificação das propostas desconformes com o instrumento convocatório, em desacordo com o art. 41 da Lei de Licitações (v.g. Acórdãos 1.291/2007-Plenário e 1.060/2009-Plenário).” [voto do Acórdão 550/2011- TCU-Plenário]



As falhas contidas nos orçamentos e nas composições de custos, principalmente nas divergências apontadas quanto aos encargos sociais da proposta da empresa R. A. CONSTRUTORA LTDA podem acarretar consequências das mais variadas na própria proposta de preços, posto que alguns valores divergentes nas composições como já citados poderiam ensejar o aumento no valor global da proposta, podem alterar de vários modos o quantitativo na proposta, haja vista que alguns itens estão com valores faltosos em relação a despesas como gastos com pessoal, dentre outras, como na execução dos serviços onde se teria dificuldade em equacionar as divergências contidas na proposta por conta das falhas na composição já relatadas.

A fixação de critérios para que se efetue a análise dos preços unitários apresentados, independentemente de a análise pairar também sobre o menor preço global proposto, é de suma importância, pois, muito embora não enseje nenhuma consequência de imediato, pode determinar variações significativas no tocante ao valor contratado, na hipótese de insurgirem-se alterações quantitativas e econômicas necessárias a serem feitas.

Importante, sob este aspecto, mencionar ensinamento de Marçal JUSTEN FILHO, segundo o qual: "...anote-se que o problema de preços unitários não é irrelevante quando a licitação versa sobre empreitada por preço global, especialmente em vista da eventual necessidade de alterações no curso da execução do certame". (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 548.)

A estipulação dos preços unitários fará todo o diferencial, na medida em que for constatada a necessidade de, eventualmente, alterarem-se os quantitativos e/ou valores relacionados aos itens e/ou valores identificados como faltosos, ou seja, acima do valor de mercado (independentemente de a respectiva proposta global ter sido classificada como a melhor dentre as demais). Trata-se do chamado "jogo de planilhas".

É importante mencionar que a "jogada" ou "jogo" de planilhas (também denominado "desbalanceamento" por Aldo Dórea de Mattos) constitui um artifício que, já de longa data, é bem conhecido dos contratantes, orçamentistas e empresários do setor de construção civil. **Tal artifício faz com que a Administração, na empreitada por preço unitário, selecione inicialmente a proposta de menor preço global, a qual, entretanto, no curso da execução contratual, em função dos aditivos realizados, não se revela ser a proposta mais vantajosa para o Poder Público.** (In Acórdão 2.207/09. Plenário. Relator Ministro Augusto Nardes. DOU: 25/09/09). (Sem grifos no original).

É cediço, portanto, que o preenchimento da planilha deve refletir o efetivo encargo financeiro que decorre dos componentes que oneram a execução do serviço, de modo a tornar factível a análise de aceitabilidade/exequibilidade da proposta pelo Presidente da CPL. Posto isso, a desclassificação recorrente é medida que se impõe.



Interessante mencionar também outra decisão emitida pelo TCU, a qual, de forma elucidativa, demonstra a opinião – segundo a qual embasou-se a Súmula referida, dos Ministros da referida Corte de Contas:

6. Destaco que o entendimento pacífico nesta Corte de Contas   o de que, **ainda que haja compatibilidade do preço global, há que se ter a adequabilidade dos custos unitários de modo a coibir o fam gero "jogo de planilhas"**. Assim, em licita es para obras e serviços, especialmente, sob o regime de empreitada por preço global, **os Responsáveis pela licita o, ao selecionar a proposta mais vantajosa para Administra o, deverão efetuar análise individual dos preços unitários**. Verificada a ocorrência de itens com preços manifestamente superiores aos praticados no mercado, o agente público deve negociar com o licitante vencedor do certame novas bases condizentes com os custos de mercado, envolvidos na formula o dos preços, e com os valores do projeto básico e da planilha de forma o de preços.

7. Dessa forma, não releva demonstrar a existência no mercado de proposta mais vantajosa que aquela apresentada no âmbito do pregão sob exame. **A verifica o da inadequa o dos custos unitários   suficiente para macular a proposta do licitante** aceita pela pregoeira, ora Embargante.

TCU Acórdão 93/09 – Plenário – Relator: Ministro Augusto Nardes. DOU: 06/02/09.

Novamente nos socorre o TCU - Tribunal de Contas da União:

Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfei es, a administra o pública pode ficar sujeita a uma posterior oposi o de dificuldades para a execu o contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cota es mais baixas e a adjudica o do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econ mico-financeiro, com base, por exemplo, no  5  do art. 65 da Lei n  8.666/93: [...]. Chancelar uma promessa como se fosse uma prescri o de lei, com a boa inten o de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgride o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (Acórdão n  395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências editalícias supramencionadas, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.



Sobre os argumentos trazidos a baila pela recorrente relativo a proposta de preços apresentada pela empresa ACTION EMPREENDIMENTOS EIRELI-ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 23.276.145/0001-15, quanto as falhas não detectadas por esta comissão julgadora tais argumento devem proposta uma vez que ao reanalisarmos a proposta de preços da dita empresa juntamente com o setor de engenharia verificamos vários erros quanto a sua elaboração, que refletem de fato os apontamentos elencados pela empresa recorrente.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”**.

Observemos que os itens exigidos e descumpridos, como não poderia deixar de ser, estão todos previstos no edital de regência, bem como, estão em conformidade com a legislação licitacional, Lei nº 8.666/93 e suas alterações, premente sua legalidade.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a desclassificação da proposta da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, a Comissão de Licitação julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias o ônus da desclassificação, essa é a *ratio legis*.

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretenso contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tais requisitos da empresa, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.



É imperiosa a desclassificação da proposta da recorrente, como fora decretada pela comissão de licitação, e ainda conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresa que descumpra o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas e juntar sua documentação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a comissão de licitação considerar classificada a proposta da empresa impetrante, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:

"O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (pág. 382).



Quanto à natureza vinculada do ato convocatório, ensina Marçal Justen Filho:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto aquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, págs. 401/402)".

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo",

"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da Tomada de Preços e da tomada de preços" (pág 88).

É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação."



Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes.”

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a propostas segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinção**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, “*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*”

A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:

“1 - Licitação, pois, é um procedimento **competitivo** – obrigatório como regra – pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida **isonomicamente** entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

2 – Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da **isonomia**, isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.

Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e **competitivo**, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto – sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI – (...)”



Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis literis*:

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;

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

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 no 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.*

Zanella di Pietro, explicando este princípio, afirma que, "Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital."

Nesse exato pensar, confirma **Odete Medauar** que:

"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."



Nesse diapasão, considerar a impetrante classificada seria Ferir os princípios, da vinculação ao instrumento convocatório, quando estão descumpridos itens do edital, da legalidade quando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório resta previsto em lei (Art. 41, Lei nº 8.666/93) e ainda o princípio da igualdade entre os licitantes quando uns cumpriram rigorosamente o edital e outros não satisfazem as exigências dos itens editalícios, portanto não há mais o que se cogitar senão a permanência da inabilitação da concorrente já citada.

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

Não é por outro motivo que Celso Antonio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios, assinalando que:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada."

Os princípios comentados estão estritamente estabelecidos em lei, como já comprovado, isto posto, classificar a impetrante, seria ferir o princípio da Legalidade dos atos públicos, conforme abordado, e como facilmente se comprova pelos enunciados em tela.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação* de Pontes de Miranda), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos:

"... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer.
(CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)



O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera:

"Administrar é aplicar a Lei de Ofício."

Desta feita, classificar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado.

Desta forma entendemos:

I – **CONHECER** das razões recursais interpostas pela recorrente: **R. A. CONSTRUTORA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº. **13.772.961/0001-66**, para no mérito julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o recurso relativo ao pedido de desclassificação da proposta de preços da empresa: **ACTION EMPREENDIMENTOS EIRELI-ME**. Pela permanência da desclassificação da proposta de preços da empresa recorrente nas razões acima expostas, desse modo julgando os demais pedidos **IMPROCEDENTES**.

II - Encaminhar as razões recursais apresentadas pela recorrente ao Senhor Secretário Municipal para pronunciamento acerca desta decisão;

Graça – Ce, 07 de junho de 2021.

SAMUEL DE CASTRO MARQUES

Presidente da Comissão de Licitação



Graça – Ce, 07 de junho de 2021.

CONCORRÊNCIA PUBLICA Nº 1202.01/2021.

Julgamento de Recurso Administrativo

Ratificamos o posicionamento da Comissão de Licitação do Município de Graça quanto aos procedimentos processuais e de julgamento acerca da CONCORRÊNCIA Nº 1202.01/2021, principalmente no tocante a permanência da desclassificação da proposta da empresa R. A. CONSTRUTORA LTDA, bem como a desclassificação da proposta de preços em revisão de julgamento da empresa: ACTION EMPREENDIMENTOS EIRELI-ME por entendermos condizentes com as normas legais e editalícias.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.


ANTONIO EGBERTO RODRIGUES
SECRETÁRIO DE OBRAS TRANSPORTES E SERVIÇOS PUBLICOS