



GARBOZZA E FILIPINI
ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA

À PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PAINEL, SANTA CATARINA.

Processo Licitatório nº 023/2023 – Modalidade Concorrência nº 001/2023

Objeto: Contratação de empresa do ramo de engenharia, arquitetura e/ou construção civil para execução de obra construção de Creche Proinfância Tipo 1.

Ref.: Recurso administrativo na fase de julgamento das propostas de preços.

EMPRESÁRIO INDIVIDUAL JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 21.155.646/0001-18, com sede na rua Tiago Debetio, 370, Área Industrial de Lages, SC, CEP 88.514-610, vem, tempestivamente, através de seus Advogados, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

em face da decisão desclassificatória da proposta da Recorrente no certame em epígrafe, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea “b” da Lei nº 8.666, de 1993, pelos motivos e fundamentos que passa a expor.



DA SÍNTESE DOS FATOS

O município de Paineira, SC, almejando a persecução do interesse público, lançou o edital de Concorrência nº 001/2023, do tipo menor preço global, com objetivo para contratação de empresa do ramo de engenharia, arquitetura e/ou construção civil para execução de obra construção de Creche Proinfância Tipo 1, conforme projeto básico disponibilizado em edital, no valor estimado de R\$ 4.578.080,33 (quatro milhões, quinhentos e setenta e oito mil, oitenta reais e trinta e três centavos).

Nos termos registrados na Ata de Julgamento das Propostas de Preços em 17/10/2023, foram abertas as propostas de 05 (cinco) ofertas, cabendo à Comissão Permanente de Licitação, no exercício de suas atribuições, o julgamento e análise dos documentos para seleção da proposta mais vantajosa, com a seguinte definição classificatória:

[...] Assim procedeu-se a abertura dos mesmos. Por conseguinte, foram apurados os seguintes valores globais cotados:

JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE – R\$ 3.890.906,05;
ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA – R\$ 3.894.611,83;
MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA – R\$ 3.935.897,80;
ALLIANZ CONSTRUÇÃO DE OBRAS LTDA – R\$ 4.104.279,43;
CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA – R\$ 4.110.000,00. *(grifei)*

Na mesma sessão, restou registrado o descumprimento do item 6.1, alínea “f” do edital nas propostas das empresas ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA e CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA, ao omitirem a indicação pormenorizada na composição do BDI e despesas indiretas em suas propostas, *in verbis*:

*[...] Insta salientar, que a Sra. Keila Santiago Rodrigues, representante da Pessoa Jurídica JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE, alegou que as Pessoas Jurídicas ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA e CONSTRUTORA EVOLUTA LTDA **não apresentaram os dados de percentagem referentes ao BDI, na Carta de Proposta.*** *(grifei)*

Desta feita, a Comissão Permanente de Licitação consignou que a sessão seria suspensa para análise das propostas de preços e posterior parecer conclusivo.

No dia 06/11/2023 sobreveio a decisão do julgamento das propostas, culminando na desclassificação da Recorrente e pedido de diligências à empresa ADELMA DIESEL

CONSTRUÇÕES LTDA para fins de detalhamento na composição do seu BDI.

Dos fundamentos da decisão da Comissão Permanente de Licitação, extraem-se os seguintes trechos:

[...] Aberta a sessão pública pela presidente da Comissão, a mesma proferiu sobre a classificação desta licitação nos seguintes termos: inicialmente, foi constatado que a licitante JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE, apresentou para os subitens 1.11.1.2, 1.11.1.4, 1.11.1.5 e 1.11.2.2 valores acima de 10% (dez por cento) dos valores previstos na planilha orçamentária do projeto básico, sendo assim, com fulcro no 9.3 do Edital [...], foi declarada Desclassificada.

[...] Por conseguinte, foi apurado que será concedido prazo para a licitante ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA apresentar esclarecimentos acerca da ausência de apresentação de dados de percentagem referentes ao BDI, na Carta de Proposta. (grifei)

À vista disso, em 07/11/2023 a decisão definitiva da Comissão Permanente de Licitação foi pelo afastamento da proposta da Recorrente e classificação da oferta da empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÃO LTDA, nos seguintes termos:

JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE, apresentou para os subitens 1.11.1.2, 1.11.1.4, 1.11.1.5 e 1.11.2.2 valores acima de 10% (dez por cento) dos valores previstos na planilha orçamentária do projeto básico, sendo assim, com fulcro no 9.3 do Edital [...], foi declarada desclassificada. Por conseguinte foi apurada a seguinte classificação: a Licitante ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA, sagrou-se vencedora do objeto da Licitação em epígrafe, com o valor global de R\$ 3.894.611,83 (três milhões, oitocentos e noventa e quatro mil, seiscentos e onze reais e oitenta e três centavos), [...]

A proposta da Recorrente foi excluída da disputa porque, de acordo com a Comissão Permanente de Licitação, em relação a cotação unitária dos subitens 1.11.1.2, 1.11.1.4, 1.11.1.5 e 1.11.2.2, os valores ficaram acima de 10% (dez por cento) dos valores previstos na planilha orçamentária do projeto básico.

Contudo, como se demonstrará, a falha ou erro material no preenchimento da proposta da Recorrente não é suficiente para justificar a sua desclassificação do certame, **porquanto a natureza jurídica deste vício é o mesmo identificado na omissão do detalhamento no BDI da empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÕES LTDA**, o qual foi sanado através de diligências por determinação da Comissão Permanente de Licitação.

Ou seja, a decisão administrativa foi conflitante para resolução dos vícios sanáveis similares, infringindo o princípio da segurança jurídica e isonomia do procedimento licitatório, motivos pelos quais a Recorrente traz através do presente recurso administrativo argumentos jurídicos e fáticos probatórios com a finalidade de invalidar a desclassificação da sua proposta de preços.

É a síntese do necessário.

DA TEMPESTIVIDADE

Em se tratando de procedimento regulamentado pela Lei nº 8.666, de 1993, o prazo para apresentação de recurso dos atos administrativos da fase de julgamento das propostas é de 05 (cinco) dias úteis, conforme segue:

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:*
[...]
b) julgamento das propostas;

A Ata de julgamento da fase de proposta de preços foi publicada na Edição do Diário Oficial dos Municípios de Santa Catarina de nº 5325490 em 07/11/2023, sendo o termo final para apresentação dos memoriais do recurso dia 14/11/2023.

Desta maneira, a tempestividade resta demonstrada, dada a apresentação do instrumento administrativo recursal dentro do prazo legal.

EXCEÇÃO DA ANÁLISE DOS VALORES UNITÁRIOS NO REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL

De início, da análise das disposições do instrumento convocatório da Concorrência nº 001/2023, tem-se que a construção de Creche Proinfância Tipo 1 será subsidiada parcialmente com recursos federais através do Convênio nº 202300408, firmado entre o Município e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.

Para viabilizar a contratação da obra civil, a licitação foi processada sob o regime de empreitada pelo menor preço global, observando-se o valor máximo orçado pela Administração e variação

máxima dos preços unitários que compõem a planilha orçamentária do edital, conforme dispõe os seus itens 9.1 e 9.3:

*9.1 - O valor total orçado para a execução da obra objeto desta licitação corresponde ao montante de **R\$ 4.578.080,33 (Quatro milhões, quinhentos e setenta e oito mil, oitenta reais e trinta e três centavos)**, conforme planilha orçamentária integrante do Anexo "F", deste Edital.*

9.3 - Os valores unitários constantes no projeto básico deverão ser respeitados pelas proponentes participantes deste certame licitatório, sob pena de desclassificação, contudo, poderão ser aceitos, pela Comissão de Licitação, preços unitários com variação superior em até 10% (dez por cento), nos itens que compõem a planilha orçamentária deste certame licitatório, desde que o somatório total da proposta não exceda o valor fixado no item 9.1.

Em que pese a regra geral determinar que é indispensável a análise dos valores unitários nas licitações cujo julgamento seja pelo menor valor global, **aventamos que tal disposição em análise comporta exceção**, a exemplo do que disciplina o Decreto Federal nº 7.983, de 2013, *in verbis*:

*Art. 1º Este **Decreto estabelece regras e critérios a serem seguidos por órgãos e entidades da administração pública federal para a elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União.***

[...]

Art. 11. Os critérios de aceitabilidade de preços deverão constar do edital de licitação para contratação de obras e serviços de engenharia.

CAPÍTULO III

DA FORMAÇÃO DOS PREÇOS DAS PROPOSTAS E CELEBRAÇÃO DE ADITIVOS EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

*Art. 13. **Em caso de adoção dos regimes de empreitada por preço global e de empreitada integral, deverão ser observadas as seguintes disposições para formação e aceitabilidade dos preços:***

[...]

*II - deverá constar do edital e do contrato cláusula **expressa de concordância do contratado com a adequação** do projeto que integrar o edital de licitação e as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais e estudos técnicos preliminares do projeto **não poderão ultrapassar, no seu conjunto, dez por cento do valor total do contrato**, computando-se esse percentual para verificação do limite previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.*

Parágrafo único. Para o atendimento do art. 11, os critérios de aceitabilidade de preços serão definidos em relação ao preço global e de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato, que deverão constar do edital de licitação. (grifamos)

Com base no normativo transcrito, constata-se que a contratação e execução do objeto deve seguir as regras e critérios da norma federal, com obediência ao limitativo de **aceitabilidade pelo total do preço global e cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro.**

Daí por que a exceção suscitada, pois os preços unitários representam os custos que compõem o valor global e, nessa medida, são indicativos quanto à regularidade do preço final proposto e de cada etapa da obra.

Permeando as diretrizes do Decreto Federal nº 7.983, de 2013 a serem observadas pela Prefeitura de Painel, SC, não há irregularidades na proposta de preços da Recorrente, uma vez que os valores unitários que compõem as etapas de “pinturas e acabamentos” da planilha orçamentária não prejudicaram o valor total desta etapa, **a qual ficou inferior ao orçado pela administração,** conforme quadro comparativo:

1.11.			PINTURAS E ACABAMENTOS								240.110,90	
1.11.1.			EDIFICAÇÃO								235.926,19	
1.11.1.1.	SINAPI	96132	APLICAÇÃO MANUAL DE MASSA ACRÍLICA EM PANOS DE FACHADA SEM PRESEÇA DE VÃOS, DE EDIFÍCIOS DE MÚLTIPLOS PAVIMENTOS, DUAS DEMÃOS. AF_05/2017	M2	3.222,29	23,60	BDI 1	30,25			97.474,27	RA
1.11.1.2.	SINAPI	88489	PINTURA LÁTEX ACRÍLICA PREMIUM, APLICAÇÃO MANUAL EM PAREDES, DUAS DEMÃOS. AF_04/2023	M2	3.033,26	11,97	BDI 1	15,34			46.530,21	RA
			APLICAÇÃO MANUAL DE MASSA ACRÍLICA EM PANOS DE FACHADA SEM									

Figura 1 - Planilha Orçamentária do Edital

1.10.2.8	PLANTIO DE GRAMA BRANCA EM FAIXAS DE 1,00M DE LARGURA										R\$	235.981,92	6,04%
1.11.	PINTURAS E ACABAMENTOS										R\$	230.787,39	5,93%
1.11.1.	EDIFICAÇÃO												
1.11.1.1.			APLICAÇÃO MANUAL DE MASSA ACRÍLICA EM PANOS DE FACHADA SEM PRESEÇA DE VÃOS, DE EDIFÍCIOS DE MÚLTIPLOS PAVIMENTOS, DUAS DEMÃOS. AF_05/2017	M2	3.222,29	23,00		29,08	R\$	93.715,47	2,41%		
1.11.1.2.			APLICAÇÃO MANUAL DE PINTURA COM TINTA LÁTEX ACRÍLICA EM PAREDES, DUAS DEMÃOS. AF_06/2014	M2	3.033,26	14,00		17,70	R\$	53.697,80	1,38%		
			APLICAÇÃO MANUAL DE MASSA ACRÍLICA EM PANOS DE FACHADA SEM PRESEÇA DE VÃOS, DE	M2	500,86	23,00		29,08	R\$	14.566,76	0,37%		

Figura 2 - Planilha Orçamentária da empresa Base Forte

As incongruências apontadas pela Comissão Permanente de Licitação na Ata de Julgamento de 07/11/2023 referente à planilha orçamentária da Recorrente não devem servir de fundamento para desclassificação da sua proposta, razão pela qual o ato administrativo exarado deve ser reconsiderado.

DO VÍCIO SANÁVEL NA PROPOSTA DE PREÇOS

Com efeito, apesar da formalidade com a qual deve ser conduzido o procedimento licitatório, as falhas em questão na proposta de preços da Recorrente, por constituírem meros vícios

sanáveis, não são suficientes, por si só, para excluir do certame a empresa que apresentou o menor preço global para o Município.

A tendência jurisprudencial atual, muito influenciada pela noção de formalismo moderado e, sobretudo, visando a obtenção da proposta mais vantajosa, reconhece que as diligências também devem permitir o saneamento/correção de falhas nas propostas quando analisadas em relação ao conjunto que encerra a oferta. **Portanto, no presente, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não possui caráter absoluto.**

A esse respeito, extraí-se do RMS nº 23.714/DF, julgado pela primeira turma do Supremo Tribunal Federal em 05/09/2000, que irregularidades formais nas propostas de preços em licitação não geram nulidade:

STF *"Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância não gera nulidade. Verifica-se, pois, que o vício reconhecidamente praticado pela ora recorrida, embora reflita desobediência ao edital, consubstancia tão somente irregularidade formal, incapaz de conduzir à desclassificação de sua proposta. Se de fato o edital é a lei interna da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda a norma emanada do Poder Legislativo, interpretando à luz do bom senso e da razoabilidade [...]" (grifamos)*

Aliás, o § 3º do art. 43 da Lei Federal n. 8.666/1993, faculta "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**".

É preciso considerar que as referidas planilhas possuem caráter subsidiário e instrumental, conforme entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União¹, **razão pela qual a promoção de diligências não macula a violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia do certame, porquanto a menor oferta foi apresentada pela Recorrente.**

¹ Acórdão 906/2020-TCU-Plenário; 39/2020-TCU-Plenário; 839/2020-TCU-Plenário; 963/2004-TCU-Plenário; 1.179/2008-TCU-Plenário; 4.621/2009-TCU-2ª Câmara; 2.060/2009-TCU-Plenário; 3.092/2014-TCU-Plenário e 2.562/2016-TCU-Plenário

Não se pode olvidar, ainda, que dispondo a presente contratação com recursos federais do FNDE, deve-se observar as orientações da Instrução Normativa nº 05/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que prevê no subitem 7.9, do Anexo VII-A, a seguinte disposição:

"7.9. Erros 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, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação". (grifamos)

Essa análise ganha reforço na situação concreta, porque o possível vício discutido tem relação com falha na composição de custos unitários da planilha para formação de preços para uma oferta global.

Em caso análogo, o Tribunal de Contas da União indicou que não há vedação na promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas identificadas na proposta, desde que o valor inicialmente proposto pela empresa não seja majorado:

TCU *"A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto." (Acórdão 2.546/2015 – Plenário).*

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, **através do Processo de Consulta nº 09/00461535**, emitiu parecer de nº COG-456/09 sedimentando entendimento que havendo preços unitários superiores aos fixados em edital na licitação cujo critério de julgamento seja pelo menor preço global, a proposta apresentada pela licitante não seja afastada, sob égide dos princípios da razoabilidade e da economicidade que a Administração Pública deve estar vinculada. Cita-se trecho do relatório conclusivo:

TCE/SC *[...] 1. Conhecer da consulta por preencher os requisitos de admissibilidade previstos regimentalmente. 2. Responder à consulta nos seguintes termos: [...] 2.3. O julgamento das propostas está diretamente vinculado aos dizeres expressos no ato convocatório, portanto, deve o Administrador estabelecer critérios de apresentação de custos unitários para que, **no caso de proponente oferecer alguns preços unitários superiores aos fixados no edital, porém, com menor preço global, não necessariamente seja desclassificado, à vista dos princípios da razoabilidade***

e da economicidade a que a Administração Pública deve estar vinculada.
(grifamos)

Corroborando com o entendimento acima alinhado, a Recorrente, por intermédio do presente recurso administrativo, **apresenta sua proposta de preços com a redistribuição do excedente dos custos unitários inadequados nos subitens 1.11.1.2, 1.11.1.4 e 1.11.2.2 para outros itens da etapa de “pinturas e acabamentos” da planilha orçamentária.**

Com efeito, oportuno destacar que não houve majoração da proposta, tanto no preço global quanto na etapa prevista do cronograma físico-financeiro de “pinturas e acabamentos”, que já estavam em conformidade com edital e não ultrapassou o valor máximo orçado pela Administração.

Não se pode esquecer que o objetivo primordial da licitação é possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública. Assim, deve ser afastado ao máximo formalismos e exigências desnecessárias, como a que ora se apresenta.

DA INSEGURANÇA JURÍDICA NA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE PARA CASOS ANÁLOGOS E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONMIA

Como dito, a Comissão Permanente de Licitação sustentou, nas razões da sua decisão que desclassificou a Recorrente, que a irregularidade identificada na proposta de preços contrariou as disposições do edital, contudo, a omissão no detalhamento do BDI da empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÃO LTDA era passível de saneamento pelo instituto da diligência previsto no art. 43, § 3º da Lei nº 8.666, de 1993.

Em que pese o art. 41 da Lei de Licitações determinar que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, os agentes públicos ao adotarem fundamentos com medidas diferentes para classificação e desclassificação das propostas de preços, macularam a isonomia do certame e trouxeram insegurança jurídica em sua decisão.

No caso, adotando a interpretação restritiva e apego ao extremo formalismo, a decisão administrativa deveria desclassificar a proposta da empresa ADELMA DIESEL CONSTRUÇÃO LTDA, já que o item 6.1, alínea “f” do edital determina essa diretriz:

6.1 - O envelope 02 - PROPOSTA deverá conter a proposta propriamente dita, redigida em português, de forma clara e detalhada, sem emendas ou rasuras, **devidamente datada, assinada ao seu final e rubricada nas demais folhas**, contendo ainda:

[...]

f) Percentual e composição correspondente ao BDI – Benefício (ou Bonificação) e Despesas Indiretas do orçamento proposto pela licitante, em algarismos e por extenso, **sob pena de desclassificação**; (grifamos)

A regra citada acima, no entendimento da Comissão Permanente de Licitação, é passível de correção, mesmo quando o edital é expresso no sentido que a omissão no percentual e composição no BDI enseja a desclassificação da proposta.

Contudo, a decisão administrativa ao considerar que a irregularidade em uma proposta é sanável, quando outra não o é, afastou-se do entendimento que o **procedimento licitatório se orienta à realização de duas finalidades essenciais: a concretização do princípio da isonomia e a obtenção da proposta mais vantajosa.**²

Nesta senda, a Comissão Permanente de Licitação, dentro do presente contexto fatídico, deveria declarar o defeito na proposta da Recorrente como meramente formal, buscando a preservação da proposta mais vantajosa, **tratando o vício como sanável sem maiores prejuízos à Administração, como orientou-se na correção da irregularidade identificada na proposta declarada vencedora da licitação em 07/11/2023.**

Portanto, conforme entendimento pacificado nos órgãos de controle externo e no âmbito judicial, a inconsistência na proposta de preços da Recorrente é mera irregularidade que permite a sua correção através de diligências, sendo admitido o saneamento, desde que não haja majoração do valor global do ajuste e que seja mantida sua aceitabilidade com a apresentação de nova proposta.

DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante o exposto, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea “b” da Lei nº 8.666, de 1993, a Recorrente requer, pelas razões acima aduzidas, que a Comissão Permanente de Licitação

² JUSTEN, Marçal Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed., São Paulo: Dialética, 2016, p. 93/107.

conheça deste recurso administrativo para, no cumprimento de suas competências, decida pela adoção das seguintes medidas necessárias:

I - reconhecer que diante dos critérios estabelecidos no Decreto Federal nº 7.983, de 2013 **inexistem irregularidades na proposta de preços da Recorrente**, porquanto o valor global e das etapas do cronograma físico-financeiro não superaram o valor máximo orçado pela Administração;

II - em não sendo o entendimento pelo reconhecimento do disposto no item anterior, a declaração de que as irregularidades apontadas constituem vícios passíveis de saneamento, admitindo a juntada de nova proposta de preços com a redistribuição do excedente dos custos unitários nos subitens 1.11.1.2, 1.11.1.4 e 1.11.2.2 para outros itens da etapa de *“pinturas e acabamentos”* da planilha orçamentária, **mantendo-se o valor inicial da proposta;**

III - a suspensão imediata do procedimento licitatório até que sobrevenha decisão definitiva por intermédio dos agentes que praticaram o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, ou, fazê-lo subir, devidamente informado à autoridade superior para deliberação.

Por fim, mas não menos importante, diante dos entendimentos pacificados nos órgãos de controle externo e no judiciário sobre a questão até então discorrida, informa-se, antecipadamente, que em não havendo invalidação do ato desclassificatório emitido em 07/11/2023, será exercido o direito de Representação no Tribunal de Contas e possível impetração de Mandado de Segurança.

Nestes termos,
Espera deferimento.

De Lages, SC, 14 de novembro de 2023.

Lucas Filipini Chaves
OAB/SC nº 67.400

Juliana Nurilles Garbozza
OAB/SC nº 41.173