26/02/2018
RECEBIDO
Secretaria Municipal de Administração
Silvane Sousa

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL/PMC DO MUNICÍPIO DE CURUÇÁ, ESTADO DO PARÁ, SR. MARCIO DA SILVA MOREIRA.

Processo Licitatório nº 001/2018-SEMOUT/PMC
MODALIDADE: RDC PRESENCIAL Nº 001/2018-SEMOLT/PMC

FGS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA-EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 21.058.147/0001-02, estabelecida na Rua Espirito Santo n.º 110 – bairro: Belo Horizonte - Cep.: 68.503-360, no município de Marabá, estado do Pará, por intermédio de seu procurador, Sr. **Fábio Rodrigues Santiago**, brasileiro, solteiro, comerciante, portador da Cédula de Identidade n.º 464764-SSP/PA, e CPF n.º 710.441.831-87, vem, respeitosamente, perante a Vossa Senhoria, interpor o presente.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Conforme lhe faculta o Artigo 45, inciso II e III, da Lei Federal nº. 12.462 de 04 de Agosto de 2011 e o Artigo 109, inciso I, alínea "a" e "b", da Lei Federal nº. 8.666/93 e posteriores alterações, requerendo, desde já, caso não reconsiderada a decisão por Vossa Senhoria, que as presentes razões sejam enviadas à analise da Autoridade Hierarquicamente Superior, face aos motivos que adiante passa a expor e ao final requerer:

I – DA TEMPESTIVIDADE

A empresa recorrente, **FGS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA-EPP**, de acordo com **ATA DE REUNIÃO – JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS**, do Processo Licitatório, modalidade RDC n.º 001/2018-SEMOUT/PMC, **realizada na data de 21 de Fevereiro do corrente ano**, e em conformidade ao exposto no **item 10.6 e 10.7** do Edital regulador do Certame:

10.6. *Divulgada a decisão da COMISSÃO, em face do ato de julgamento (declaração do vencedor), se dela discordar, a Licitante terá o prazo de* ***05 (cinco) dias úteis para interpor recurso****, contados a partir da data de intimação ou da lavratura da ata, sendo que os recursos somente poderão versar sobre as decisões relativas à habilitação, ao* ***julgamento das propostas*** *e os lances;*

10.7. *O recurso deverá ser entregue mediante protocolo na Prefeitura Municipal de Curuçá, no endereço indicado no item 2.1 deste Edital, à Comissão de Licitação;*

Vale Lembra que:

Itens: ***10.10.*** *Na contagem dos prazos estabelecidos neste Edital e seus Anexos, excluir-se-á o dia de início e incluir-se-á o do vencimento.*

10.11. *Os prazos previstos neste Edital e seus Anexos iniciam e expiram exclusivamente em dia de expediente no âmbito do Município de Curuçá.*

Deste modo, a empresa recorrente, interpõe o presente Recurso Administrativo dentro do prazo legal, em conformidade com o teor da legislação nacional vigente e disposto em ata de Sessão de Julgamento do Certame Licitatório, de forma tempestiva.

II – DOS FATOS

A empresa recorrente **FGS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA-EPP**, atendendo ao chamamento do Município de Curuçá, estado do Pará, para a licitação aberta na modalidade RDC PRESENCIAL, visando a **" *CONTRATAÇÃO INTEGRADA DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE ENGENHARIA PARA ELABORAÇÃO DE PROJETOS E EXECUÇÃO DA OBRA, REFERENTE À RECONSTRUÇÃO DA ORLA DA LOCALIDADE DO ABADE, CIDADE DE CURUÇÁ, ESTADO DO PARÁ, ATRAVÉS DE RECURSOS DO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL"***, em estrita obediência ao Edital, **compareceu na data de 06 de fevereiro do corrente ano**, em Sessão Pública para o devido credenciamento e entrega dos envelopes **"A" Proposta de Preços e "B" – Habilitação**, do Certame Licitatório em epígrafe.

02120

III – DO RELATADO EM ATA – JULGAMENTO DAS PROPOSTAS PARA DEMONSTRAR A INABILITAÇÃO DA FGS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA-EPP:

Consta em ATA do dia 21 de Fevereiro de 2018 (21.02.2018 que esta CPL/PMC inabilitou a recorrente, FGS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA-EPP, **ancorada em entendimento equivocado e formalismo excessivo** a seguir reproduzido:

RELATADO EM ATA:

Após analise das Propostas Comerciais, do Parecer Técnico e dos questionamentos dos Licitantes:

A Comissão decide que: "acatar em parte o referido parecer"

A empresa: **FGS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA-EPP**, inscrita no CNPJ N.º 21.058.147/0001-02 está INABILITADA e PROPOSTA DESCLASSIFICADA para este certame:

a) - apresentou o cálculo do BDI diferente do percentual apresentado pela empresa, PIS este cálculo resulta em 21,63%, e o valor exposto pela empresa é de 20%, de forma que influencia diretamente na proposta global, além do mais, conforme o item 8.17. "a" do edital, este é considerado um vicio insanável, um vez que ainda dentro do Acordão do TCU n.º 2622/2013, tal valor está abaixo do estipulado legalmente para "obras portuárias, marítimas e fluviais" que estabelece 22,80% como porcentagem mínima);

b) – Falta de assinatura do representante da empresa e do engenheiro na pag. 19/155, descumprindo o item 8.15 "b" e 8.32.1 do edital "em tese é que a licitante que apresentou proposta sem assinatura deve ser desclassificado, uma vez que se trata de formalismo essencial para a validade do documento"

A essência da ATA de Julgamento da Proposta referente ao certame em pauta esta transcrito no paragrafo acima reproduzido. Antes de demonstrarmos nossa indevida inabilitação e desclassificação da proposta, senhor presidente, apenas para colocar as normas deste certame em foco, informamos que esta é uma licitação tipo

RDC PRESENCIAL, tendo como escolha a melhor e menor proposta, ou seja esta é uma **Licitação de empreitada por PREÇO GLOBAL.**

> *Lei 12.462/2011 - **Art. 1º**. É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:*
>
> ***§ 1o** O RDC tem por objetivos:*
>
> *I - ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes;*
>
> *II - promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público;*
>
> *III - incentivar a inovação tecnológica; e*
>
> *IV - **assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública**.*

IV - DA INDEVIDA INABILITAÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA FGS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA-EPP:

"A Comissão inabilitou e desclassificou a proposta da recorrente com base em julgamento falhos, onde demonstra certos " formalismo excessivo ".

VAMOS AOS FATOS!

O TCU consolida entendimento sobre **formalismo excessivo** nas licitações.

No *Acórdão nº 342/2017* - 1ª Câmara, o Tribunal de Contas da União - *TCU* fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de *editais de licitação*. Nesse sentido, foi dada ciência ao município de Itaetê, na Bahia, de que configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços.

Assim, segundo o advogado e professor de Direito *Jorge Ulisses Jacoby Fernandes*, salienta-se que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

"A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios", explica Jacoby.

Esclarecimento da situação

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta. O TCU posiciona-se contra o excesso de formalismo. Em decisão anterior, por meio do *Acórdão nº 2003/2011*– Plenário, o ministro-relator *Augusto Nardes* destacou que as exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário

V – EVIDENCIA DA INJUSTA E INDEVIDA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE:

A Comissão Permanente de Licitação, dentro do que foi amplamente demonstrado equivocou-se em inabilita a recorrente. Aplicou medida punitiva injusta contra a empresa **FGS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA-EPP** ao invés de fazer um julgamento objetivo e justo.

As exigências do Edital e a interpretação da Lei, não podem ser transformadas em uma ***gincana*** *onde os participantes tentam encontrar defeitos na documentação e/ou na proposta com o único intuito de restringir a participação na licitação.* ***(...) grifo nosso***

Fica cristalino que a Comissão em seu julgamento objetivo das Proposta de Preços foi contaminada pela doença do formalismo exacerbado, excessivo e inútil. O formalismo excessivo atualmente é repudiado pela melhor doutrina. ***(...) grifo nosso***

É o exame dos critérios objetivos e devidamente parametrizados que permite a administração pública realizar o julgamento objetivo das propostas, esta é a finalidade da licitação, atender, por um lado a lei e por outro lado impor parâmetros objetivos que permitam a verificação da melhor proposta. ***(...) grifo nosso***

Reforça o doutrinador Marçal Justen Filho

Ao submeter à administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, ***a lei n.º 8.666/93****, impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.*

VAMOS AOS FATOS!

Efetivamente a COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO não se atentou ao principio da economicidade, **vejamos**:

- ***Dr. Eugênio Rosa -*** *O princípio da economicidade vem expressamente previsto no art. 70 da CF/88 e representa, em síntese, na promoção de resultados esperados com o menor custo possível. É a união da qualidade, celeridade e menor custo na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos.*

  Além de princípio constitucional a economicidade está por todo ordenamento infraconstitucional e aqui vamos apenas citar alguns artigos da Lei Organica do Tribunal de Contas da União – lei nº 8.443, de 16/07/1992, especialmente os artigos 1º § 1º, 16, I, 37, IV, 43, II e 90 § 2º.

  Na doutrina, podemos citar importantes escólios sobre a economicidade, a saber: BUGARIN, Paulo Soares. O princípio constitucional da economicidade.

- ***Dr. Paulo Soares Bugarin - Subprocurador-geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União -*** *É notório que a Constituição Federal de 1988 ampliou significativamente o universo de competências e atribuições do Sistema Federal de Controle Externo (arts. 70 a 75). Nesse novo cenário, a atuação do Tribunal de Contas da União — TCU, como órgão de controle externo, em íntima cooperação com o Congresso Nacional, engendra*

uma avaliação cada vez mais criteriosa dos gastos públicos. A propósito, o texto constitucional inseriu no ordenamento jurídico parâmetro de natureza essencialmente gerencial, intrínseco à noção de eficiência, eficácia e eficiência, eficácia e efetividade, impondo como um dos vetores da regular gestão de recursos e bens públicos o respeito ao princípio da economicidade, ao lado do basilar princípio da legalidade e do, também recém-integrado, princípio da legitimidade (CF, art. 70, "caput").

O vocábulo economicidade se vincula, no domínio das ciências econômicas e de gestão, à idéia fundamental de desempenho qualitativo. Trata-se da obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico. Nesse contexto, parece relevante, em um primeiro momento, uma pequena amostra doutrinária do aspecto conceitual da questão em tela:

a) Régis Fernandes de Oliveira (1) explica que "economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício."

b) Fernando Rezende (2), dissertando sobre a natureza político-econômica das despesas públicas, estatui que "além da quantificação dos recursos aplicados em cada programa, subprograma ou projeto, a efetiva implantação do orçamento-programa depende, ainda, da aplicação de métodos apropriados para a identificação de custos e resultados, tendo em vista uma correta avaliação de alternativas. No caso de empreendimentos executados pelo setor privado, a escolha entre alternativas para atingimento dos objetivos do grupo é, normalmente, feita mediante comparações entre taxas de retorno estimadas para cada projeto, com a finalidade de estabelecer qual a alternativa que oferece os melhores índices de lucratividade. No caso de programas governamentais, o raciocínio é semelhante, recomendando-se, apenas, substituir a ótica privada de avaliação de custos e resultados (lucros) por uma abordagem que procure revelar os custos e benefícios sociais de cada projeto. Nesse caso, ao invés do critério de seleção referir-se à maximização de lucros, refere-se à maximização do valor da diferença entre benefícios e custos sociais".

c) Ricardo L. Torres (3), por sua vez, afirma que o "conceito de economicidade, originário da linguagem dos economistas, corresponde, no discurso jurídico, ao de justiça." Implica "na eficiência na gestão financeira e na execução

orçamentária, consubstanciada na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação". Por fim, conclui que é, "sobretudo, a justa adequação e equilíbrio entre as duas vertentes das finanças públicas."

d) A Fundação Getúlio Vargas — SP (4) concluiu que "economicidade tem a ver com avaliação das decisões públicas, sob o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade, ou comunidade a que se refere."

Verifica-se, assim, não obstante o enfoque dado, uma significativa convergência quanto ao alcance conceitual do princípio constitucional sob análise.

Cumpre destacar que, apesar de o princípio em tela não se encontrar formalmente entre aqueles constitucionalmente previstos para a administração pública federal (art. 37, "caput"), impõe-se materialmente como um dos vetores essenciais da boa e regular gestão de recursos e bens públicos.

Ademais, é inegável que o princípio da economicidade se harmoniza integral e complementarmente com o recém-introduzido princípio da eficiência (EC nº 19/98), sendo deste, com efeito, corolário, e vice-versa.

Ricardo L. Torres (5), enfatizando que o controle da economicidade inspira-se no princípio do custo-benefício, esclarece que este se fundamenta "na adequação entre receita e despesa, de modo que o cidadão não seja obrigado a fazer maior sacrifício e pagar mais impostos para obter bens e serviços que estão disponíveis no mercado a menor preço".

Torre ressalta, ainda, que o "princípio da economicidade carece de leitura conjunta com outras novidades introduzidas na fiscalização contábil, financeira e orçamentária, especialmente a que se refere à aplicação das subvenções e renúncia de receitas." Outrossim, reconhece a "possibilidade de o Tribunal de Contas controlar, sob o ponto de vista da economicidade, todos os incentivos fiscais e financeiros concedidos na vertente da receita (isenções, créditos fiscais, deduções, abatimento, reduções de alíquotas etc.) ou da despesa pública (restituições de tributos, subvenções, subsídios)."

A administrativista Maria Sylvia Z. Di Pietro (6), a seu turno, consagra a tese de que o controle da economicidade, assim como da legitimidade, envolve "questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, a uma adequada relação custo-benefício."

Ante todo o exposto, infere-se que o princípio constitucional da economicidade da gestão de recursos e bens públicos autoriza o ente político-administrativo

encarregado do específico e peculiar afazer hermenêutico constitucional — o TCU —, ao exame, "pari passu", dos elementos de fato informadores dos diversos processos subjetivos de tomadas de decisão de gastos/investimentos públicos "vis-à-vis" o conjunto objetivo dos resultados alcançáveis, qualificando-os, efetiva ou potencialmente, como ganhos ou perdas sociais, evitando-se, desse modo, a despesa pública antieconômica e a conseqüente perpetração o, muitas vezes irremediável, prejuízo social.

Pode-se, assim, em síntese, afirmar que o Tribunal de Contas da União é destinatário de explícita autorização constitucional para desempenhar, de modo independente, porém harmônico, verdadeiro papel de parceiro da administração pública federal, constituindo-se, com fulcro em competências e prerrogativas específicas, em imprescindível colaborador, e assumindo, em conseqüência, ativo papel institucional na condução dos destinos da sociedade brasileira.

NOTAS:

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

(2) REZENDE, Fernandes. Finanças Públicas, São Paulo, Atlas, 1980, pp. 111/112.

(3) TORRES, Ricardo Lobo. "O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade". Rio de Janeiro, Revista do TCE/RJ, nº 22, jul/1991, pp. 37/44.

(4) Fundação opina sobre conceitos de economicidade e operacionalidade, revista do TCE/MT, nº 10, ago/1989, pp. 49/58.

(5) Ob. cit.

(6) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. "Direito Administrativo", 8ªed., São Paulo, Atlas, 1997, p. 490.

Vejamos a jurisprudência do próprio STF. Há julgado no sentido de que:

*Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, **não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes**, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à*

licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa." (RO em MS n.º 23.714-1/DF, rel. Min. Sepúlvera Pertence - destaque-se que a questão envolvia a licitação do TSE para aquisição de urnas eletrônicas).

RESSALTAMOS QUE:

O interesse público **repousa na equiparação dos licitantes, de suas propostas com vistas a atender o princípio da isonomia**, e a partir deste parâmetro averiguar qual é a proposta mais vantajosa e de menor preço para a Administração.

É o exame dos critérios objetivos e devidamente parametrizados que permite a administração pública realizar o julgamento objetivo das propostas, esta é a finalidade da licitação, atender, por um lado a lei e por outro lado impor parâmetros objetivos que permitam a verificação da melhor proposta.

Destarde, o recurso possui respaldo legal ou constitucional, e deve ser reconhecida a legalidade da proposta de preços da **FGS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA-EPP**, além do que, coaduna com os princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que a Administração deve obedecer (Art. 37), e também cita o princípio da isonomia (igualdade de condições a todos os concorrentes) previsto no Inciso XXI do mesmo art. 37.

De outro lado, a administração tem o dever de assegurar verdadeira igualdade de oportunidades, sem, privilégios ou favorecimentos injustificados a todos os administrados que tencionem com ela celebrar ajustes negociais.

Lei 8.666/93 - 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.*

No caso em tela, a conduta da eminente Comissão Julgadora não só deixou de observar o principio norteador das licitações (principio da ISONOMIA) como também **retirou a possibilidade de maior competitividade entre os licitantes, tendo em vista que desabilitou a empresa recorrente por suposto descumprimento** a exigências contidas no instrumento convocatório. **(...) grifo nosso.**

VALE RESSALTAR AINDA:

- ***A fixação e o julgamento do BDI nas licitações de obras e serviços***

Licitação, Obras e Serviços de Engenharia, Planejamento 23/09/2013 Por Manuela M. de M. dos Santos

Nos contratos de obras e serviços de engenharia, um ponto que sempre levanta dúvidas diz respeito ao BDI, especialmente no que diz respeito ao seu julgamento pela Administração.

E é compreensível que surjam realmente tais questionamentos, uma vez que o BDI, como se sabe, corresponde ao item relativo às despesas indiretas a serem suportadas pelos contratados.

Se o BDI se refere às despesas indiretas a serem suportadas pelo futuro contratado, como a Administração pode avaliar esse aspecto?

É aqui que entra o dever de planejamento adequado da obra ou do serviço de engenharia a ser contratado.

A Administração deve, portanto, observar o objeto específico que será licitado, atentando-se para as particularidades relativas ao local da sua execução, à complexidade do empreendimento, aos impostos usualmente incidentes sobre as empresas que atuam no segmento, etc. Ou seja, é preciso que a Administração identifique os custos indiretos que potencialmente podem incidir sobre a execução do objeto pretendido.

Feito isso, a Administração poderá estabelecer parâmetros objetivos para avaliar a aceitabilidade do BDI previsto na planilha, o que permite, também, a fixação de um percentual máximo a ser aceito para fins de classificação das propostas, conforme prevê o art. 40, X, da Lei de Licitações.

Agora, é preciso entender que a Administração não indicará um percentual fixo para o BDI, até porque, por retratar os custos indiretos do futuro contratado, existe para este uma margem de liberdade para defini-lo. Nesse sentido foi o Acórdão nº 1.726/2008 – Plenário do Tribunal de Contas da União.

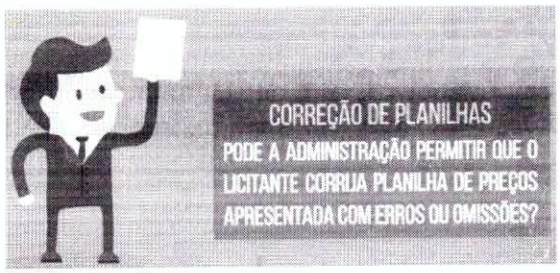
Assim, não cabe à Administração indicar um percentual a ser obrigatoriamente observado pelos licitantes. O que a Administração poderá fazer é, a partir dos

estudos adequados feitos na etapa de planejamento, indicar um percentual máximo a ser aceito a título de BDI.

Com essa medida, os interessados já sabem, de antemão, que os custos indiretos a serem indicados no certame terão um teto máximo de aceitação, de modo que suas propostas devem respeitar esse critério, sob pena de desclassificação.

Consequência disso tudo é que a Administração, para poder fixar um percentual máximo de BDI, deverá ter cautela na análise das particularidades do objeto pretendido. Do contrário, poderá restringir a licitação por indicar um BDI inexequível ou contratar proposta antieconômica por indicar um BDI excessivo.

- ***O Licitante*** *- Muito se discute a respeito da possibilidade de correção da planilha após a fase de lances ou abertura dos envelopes apresentados em uma licitação. De um lado se levantam as bandeiras do julgamento objetivo e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e, de outro, a busca pela proposta mais vantajosa e a necessidade de utilização do formalismo moderado.*



Como regra, o Tribunal de Contas da União compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame. No entanto, essa possibilidade não pode resultar em aumento do valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes.

> *Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário).*

Recentemente, ao analisar hipótese semelhante, o TCU indicou ser dever da Administração a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto:

> *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).*

É importante sinalizar que a lei de licitações, ao prever a possibilidade de realização de diligências (art. 43, §3º), expressamente vedou a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta. Nesse sentido:

> *Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 – Plenário)*

Apesar da aparente contradição entre as recomendações acima citadas, especificamente quanto à correção de valores ou percentuais inseridos na planilha de preços, constata-se que o Tribunal de Contas da União entende que o ajuste sem a alteração do valor global não representaria apresentação de informações ou documentos novos, mas apenas o detalhamento do preço já fixado na disputa de lances ou comparação de propostas.

Além disso, aos órgãos e entidades subordinados à disciplina das instruções normativas editadas pelo Mpog, a IN nº 02/2008 dispõe expressamente, em seu art. 29-A, §2º, que "erros no preenchimento da planilha não são motivo suficiente 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 suficiente para arcar com todos os custos da contratação".

Por fim, vale notar que o mesmo raciocínio pode ser aplicado em licitações realizadas por lotes, na hipótese de um dos itens não cumprir os critérios de aceitabilidade estabelecidos no instrumento convocatório, tendo em vista que, conforme disposto no ***acórdão 3.473/14 – Plenário, nenhum sobrepreço unitário é aceitável nos serviços constantes do orçamento da licitação, ainda que a planilha orçamentária apresente preço global inferior aos referenciais adotados pelo TCU****.*

13/20

- ***Memória de Cálculo do BDI***

(Professor Ariosto Mila Peixoto, advogado especializado em licitações publicas e consultor jurídico da RHS LICITAÇÕES).

Fomos desclassificados pelo fato de não ter colocado na proposta a memória de cálculo do BDI, mesmo tendo colocado o BDI na planilha de custos e no valor total da planilha. Está correta nossa desclassificação? Podemos entrar com recurso?

Todavia, sua empresa poderá interpor recurso a defender que a ausência do cálculo do BDI não afetou o preço proposto, uma vez que os encargos e impostos são estabelecidos em lei e, por conseguinte, esta informação não é tão relevante na avaliação da proposta mais vantajosa. Com base na busca do melhor preço, sua empresa deverá pedir a aplicação do princípio da razoabilidade, a fim de avaliar o edital não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento de seleção da melhor proposta à Municipalidade.

- ***Faixas de BDI do TCU***

Engenharia de Custo – Dr. Aldo Dórea Mattos – PINI

A atividade de fiscalização do ***Tribunal de Contas da União (TCU)*** *é denominada controle externo, em oposição ao controle interno feito pelo próprio órgão sobre seus próprios gastos. Seu objetivo é garantir que o dinheiro público seja utilizado de forma eficiente atendendo aos interesses públicos. Apesar de o nome sugerir tratar-se de um órgão do Poder Judiciário, o TCU está administrativamente enquadrado no Poder Legislativo.*

Estabelecer faixas de aceitação de BDI em contratos de construção tem sido objeto de preocupação do TCU há alguns anos. No ***Acórdão 2622/13****, o TCU definiu novos valores máximos, mínimos e medianos para taxas de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de obras públicas. Esses percentuais variam conforme o tipo de obra e condições de execução/fornecimento, passando a servir de referência para a análise de orçamentos pelo tribunal, em substituição aos parâmetros expressos nos Acórdãos 325/07 e 2369/11. Acórdão (a sílaba tônica é cór) é uma decisão do órgão colegiado de um tribunal.*

Segundo informa o TCU, os novos parâmetros são provenientes de um estudo estatístico feito em 529 contratos de obra, englobando edificações, estradas, ferrovias, sistemas de saneamento básico, linhas de transmissão de energia

barragens, canais, aeroportos e portos. O TCU preocupou-se em incluir na amostragem obras com valores inferiores a R$ 1,5 milhão e superiores a R$150 milhões.

***Desvinculação do BDI do preço global da obra**: Outro ponto que merece atenção é que a faixa de BDI do TCU **não leva em conta o porte da obra**. Em outras palavras, o BDI tido como aceitável é independente do valor do contrato. De experiência digo que não é bem assim. O BDI tende a ser maior percentualmente numa obra pequena do que numa obra grande. Imagine duas obras similares (duas escolas, por exemplo), sendo que uma tem um padrão de acabamento alto e a outra, baixo. A equipe de supervisão, gerenciamento e apoio será similar, as despesas do canteiro serão equivalentes, a lucratividade, etc. Quando esse custo indireto praticamente igual for dividido pelo custo direto (este bem maior em uma obra do que na outra), o BDI levará a valores distintos.*

*A lógica da Engenharia de Custos é que o BDI varie, sim, em função do custo direto total e consequentemente em função do preço global da obra. Não nos foi possível aferir a tabulação de dados das obras amostradas pelo TCU, mas teria sido importante aferir essa correlação. Eu trato disso em meu livro **Como Preparar Orçamento de Obras** e inclusive apresento valores recomendados pelo Qualiop (Programa da Qualidade das Obras Públicas da Bahia) a partir de orçamentos feitos para obras pequenas. Pegue seus orçamentos, leitor, e cheque você mesmo se há relação entre BDI e custo da obra. É um bom exercício.*

- ***Proposta sem Assinatura***

O Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão 1.924/11 – Plenário,[5] posicionou-se pela aceitação da proposta.

Em que pese os entendimentos ora colacionados, em observância aos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, bem como, considerando que as normas atinentes à licitação deverão ser sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação; diante da apresentação de propostas sem assinatura, com vistas à satisfação do interesse público, parece que a conduta mais acertada por parte da Administração, será, naqueles certames

licitatórios nos quais o representante da empresa se fizer presente na sessão, reputar-se tal omissão como sendo uma falha meramente formal, passível de saneamento, oportunizando-se ao licitante a possibilidade de assinar a sua proposta na própria sessão. Neste sentido, vede os seguintes ensinamentos de Paulo Sérgio Monteiro REIS:

- ***Firma Reconhecida***

É vedado exigir-se que os documentos, declarações e a proposta comercial estejam com firma reconhecida em cartório, sem previsão legal (Acórdãos TCU n.º 1.356/2009 e 2.125/2011, ambos do Plenário).
As exigências não podem ultrapassar os limites da Lei e da razoabilidade, estabelecendo cláusulas restritivas ao caráter competitivo.

DECRETO Nº 9.094, DE 17 DE JULHO DE 2017 - Dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma e da autenticação em documentos produzidos no País e institui a Carta de Serviços ao Usuário.

É bom lembrar aqui o que diz o Saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles:
"Na Administração Púbica só é permitido fazer o que a lei autoriza, enquanto na Administração privada é possível fazer o que a lei não proíbe." ***(grifo nosso)***
Com efeito, cumpre observar que no Estado de Direito só que pode inovar criando direit e impondo obrigações é a lei, em virtude do Principio da legalidade. (AMS0003390-58.2006.4.01.3700 / MA, Rel.DESEMBARGADORA FEDERAL SELENA MARIA DE ALMEIDA, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, QUINTA TURMA, e-DJF1 P. 171 de 07/11/2008). ***(grifo nosso)***.

O T.C.U, o STJ em Acórdãos **(com valor de jurisprudência)** no combate a situações como a detectada nesse momento, tem se pronunciado conforme teores transcritos abaixo:

Com efeito, ***"rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço**, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa **(Lei 8.666/93, art. 3º)" [STJ, REsp 797.179, DJ 7/11/06]."***

Afirmo ter havido inobservância ao principio da legalidade, da igualdade, da competitividade, considerando-se prejudicada, pois entende que deve ser declarada habilitada no referido certame licitatório

VI - DA INJUSTA E INDEVIDA HABILITAÇÃO DE OUTREM:

A Comissão Permanente de Licitação, dentro do que foi amplamente demonstrado equivocou-se e inverteu os fatos. Aplicou medida punitiva injusta contra a empresa **FGS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA EPP** e **QUALIFICOU** a proposta da empresa **JS – SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA** – CNPJ n.º 07.251.691/0001-45, que esta totalmente irregular.

Fato é que: conforme o que consta na referida ATA DE REUNIÃO, a empresa participante recorrente "FGS CONSTRUTORA" está sentindo extremamente prejudicada e excluída.

Basta que, esta conceituada CPL/PMC releia atentamente "ATA DE REUNIÃO" e siga corretamente os princípios legais e constitucionais, onde o assunto era o **RDC PRESENCIAL Nº 001/2018-SEMOUT/PMC**.

Outro fato curiosíssimo é a CLASSIFICAÇÃO da proposta de preços da empresa: JS – SER VIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA - **R$ 12.688.592,38** (doze milhões e seiscentos e oitenta e oito mil e quinhentos e noventa e dois reais e trinta e oito centavos) tendo em vista que a mesma ofertou um valor global superior ao da RECORRENTE.

Ainda vale **LEMBRA** e **RESSALTA** que consta na ATA DE JULGAMENTO - DECISÃO DESCABIDA e ESCANDALOSA por parte desta CPL:

- "(...) Visando o principio da celeridade e economicidade, não vislumbrando óbices a classificação da empresa JS – SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA

NÃO É O CASO:

Trata-se de erro nas composições de preços unitários, de onde se **EXTRAI O PREÇO UNITÁRIO** da planilha orçamentária (**ERROS GRAVES - COM GRANDE RELEVANCIA**).

*A empresa: FGS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA-EPP acredita que houve uma **AFRONTA** aos princípios legais, pois entende que o julgamento e apuração de resultados entre os participantes deverá se de forma concreta, seria e transcorrer dentro da legalidade e dentro dos princípios basilar da constituição. **(grifo nosso)**.*

E ainda ressaltamos que, houve desatendimento ao parecer técnico, pois foi ignorado e não foi olvidado pela Comissão de Licitação, bem como os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo e de todos aqueles que lhe sejam correlatos, haja vista ser defeso aos agentes públicos quaisquer inobservância à legislação, sendo-nos vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições "estranhas" ao arcabouço legal, conforme preconizado no Art. 3º da Lei 8.666/93 - *(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).*

Lembramos Ainda:

Não é por outra razão que ainda o festejado MARÇAL JUSTEN FILHO em suas obras afirma que a demonstração de natureza vinculada da atuação do Presidente da Comissão, que tem o dever (não a faculdade ou discricionaridade) de convalidar pequenos defeitos da habilitação e da proposta, passíveis de serem sanados por outros meios: ***"Antes de tudo,***

cabe destacar que não foi criada uma competência discricionária em prol de quem quer que seja. Seria um despropósito imaginar que um decreto regulamentar disporia da alternativa de instituir a prerrogativa de instaurar a liberação do presidente, ou pregoeiro para escolher livremente entre diferentes soluções. Em termos diretos, a expressão "poderá" deve ser interpretada no sentido de "deverá".

As exigências do Edital e a interpretação da Lei, não podem ser transformadas em uma gincana onde os participantes e a Comissão tenta encontrar defeitos na documentação de habilitação com o único intuito de restringir a participação na licitação.

Fica cristalino que a Presidente da CPL em seu julgamento das propostas comerciais apresentadas foi contaminado pela doença do formalismo exacerbado, excessivo e inútil.

VII - DO REQUERIMENTO:

Diante de todo exposto REQUER:

a) - O Recebimento deste presente Recurso Administrativo, o acatamento das razões apresentadas e a alteração da decisão desta Comissão Especial de Licitação declarando de forma justa e correta CLASSIFICADA a PROPOSTA da empresa recorrente;

b) A desclassificação da proposta apresentada pela empresa: JS – SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA;

c) Não sendo este o vosso mesmo entendimento, **REQUER** o envio das razões deste presente RECURSO ADMINISTRATIVO à Autoridade Hierarquicamente Superior, para melhor analise e novo julgamento;

d) Manifesta deste já a empresa recorrente, caso não seja atendido nos requerimentos aqui apresentados, a impetração do competente **MANDADO DE SEGURANÇA**, apresentando as suas razões, para a analise e julgamento através da tutela jurisdicional;

e) Manifesta também que caso não seja atendido o pleito, as peças completas do processo **serão requeridas** para o envio ao **Ministério Público Estadual** para o acompanhamento, análise e providências cabíveis.

Em se tratando de Procedimento Licitatório oriundo de verba destinada pela União Federal, a empresa recorrente, informa o envio de cópia deste **RECURSO ADMINISTRATIVO, ao TRIBUNAL DE CONTAS, CAMARA DE VEREADORES e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Marabá/PA, 27 de Fevereiro de 2.018.

FGS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA-EPP
CNPJ n.º 21.058.147/0001-02
Fábio Rodrigues Santiago
CPF n.º 710.441.831-87
Procurador