



ANÁLISE RECURSAL
LICITAÇÃO URBEL/SMOBI Nº 020/2019

Ref.: Processo nº 01-060.584/19-82 – Edital URBEL/SMOBI Nº 020/2019

Objeto: Complementação dos serviços e obras de infraestrutura na Vila Apolônia

ASSUNTO: ANÁLISE DE RAZÕES E CONTRARRAZÕES RECURSAIS

RECORRENTE:

CONEST ENGENHARIA LTDA.

RECORRIDA:

A. P. BRAGA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

I – DO RELATÓRIO

1. Trata-se de análise de recurso administrativo interposto pela licitante **CONEST ENGENHARIA LTDA.** em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação – CPL, publicada no Diário Oficial do Município – DOM de 04/09/2020, que classificou a licitante **A. P. BRAGA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.** como vencedora do certame.
2. A licitação se processa na modalidade concorrência, tipo menor preço global, sendo o valor teto estimado em R\$ 7.127.617,51 (sete milhões cento e vinte e sete mil seiscientos e dezessete reais e cinquenta e um centavos).
3. A sessão de abertura da licitação ocorreu em 28/01/2020, sendo habilitadas as 10 (dez) licitantes participantes.
4. O resultado do julgamento das propostas de preços foi publicado no DOM de 08/02/2020, sendo a licitante **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI** convocada como beneficiária do regime jurídico aplicável às microempresas – ME e às empresas de pequeno porte – EPP, estatuído pela Lei Complementar Federal nº 123/2006, a exercer o direito de preferência instituído pelo art. 44, regularmente previsto no item 11.5.3.3.1 do Edital.
5. Contudo, conforme comunicado publicado em 12/02/2020, verificou-se a existência de equívoco na convocação da licitante **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI**, uma vez que a licitante **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA.**, classificada em 2º lugar, apresentou declaração de beneficiária da Lei Complementar nº 123/2006. Assim, saneando o equívoco, essa licitante foi convocada para o exercício de seu direito.
6. Após análise da proposta, a licitante **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA.** foi classificada em 1º lugar, sendo o resultado do julgamento publicado no DOM de 15/02/2020.



7. Em face desse resultado, a licitante **CONEST ENGENHARIA LTDA.** interpôs recurso que foi julgado procedente, conforme resultado publicado no DOM de 27/05/2020, resultando na desclassificação da proposta da licitante **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA.** Assim, a **CONEST ENGENHARIA LTDA.** ficou em primeiro lugar na ordem de classificação, seguida da ora recorrente **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI.**

8. Novamente, ocorreu empate ficto entre as novas primeira e segunda colocadas, com fulcro nos dispositivos da LC nº 123/2006, tendo a licitante **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI** apresentado proposta de desempate, passando essa licitante a encabeçar a ordem de classificação. O resultado final publicado no DOM de 11/06/2020 na seguinte ordem: (1ª) Primaz Construções e Empreendimentos Imobiliários EIRELI; (2ª) Conest Engenharia Ltda.; (3ª) Engibrás Engenharia S/A; (4ª) A. P. Braga Engenharia e Comércio Ltda., (5ª) Construtora Itamaracá Ltda., (6ª) Sabril Pavimentação e Urbanização EIRELI, (7ª) Carvalho Queiroz Engenharia Ltda.; (8ª) Sinarco Engenharia Ltda. e (9ª) Circuito Engenharia e Construções Ltda.

9. Sobre esse resultado, abriu-se o devido prazo recursal, sendo, então, em 17/06/2020, tempestivamente, interposto recurso pela licitante **CONEST ENGENHARIA LTDA.**

10. Em cumprimento ao disposto no art. 109, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, foi publicado comunicado de interposição de recurso no Diário Oficial do Município – DOM 23/06/2020 para cientificação das licitantes, ficando aberto o prazo para contrarrazões, as quais foram, em 26/06/2020, tempestivamente apresentadas pela **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI.**

11. Em 30/07/2020, foi publicado no DOM comunicado da decisão do Secretário da SMOBI que, com base no Parecer Jurídico SMOBI 72/2020, anulou parcialmente a decisão da Comissão Permanente de Licitação da Companhia Urbanizadora e de Habitação de Belo Horizonte – URBEL/Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura – SMOBI consignada na ata da sessão de abertura do certame ocorrida em 28/01/2020, específica e exclusivamente, no que tange à habilitação da licitante **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI**, mediante o exercício da autotutela, considerando o conhecimento de fatos somente após o julgamento da habilitação, que revelaram o não atendimento ao disposto no item 10.4.4.2.1 do Edital de regência, por não apresentar Índice de Liquidez Corrente – ILC maior ou igual a 1,50.

12. Assim, a Comissão proferiu novo julgamento e, em 31/07/2020, foi publicada no DOM a sua decisão de desclassificar a licitante **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI** forte no disposto no § 5º, art. 43, da Lei 8.666/1993, sendo aberto o devido prazo recursal.

13. Em 06/08/2020, foi interposto tempestivamente pela licitante **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI**, recurso administrativo.



14. Em cumprimento do art. 109, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, foi publicado comunicado de interposição de recurso no Diário Oficial do Município – DOM, no dia 08/08/2020, para cientificação das licitantes, ficando aberto o prazo para contrarrazões, as quais foram tempestivamente apresentadas pela **CONEST ENGENHARIA LTDA** em 11/08/2020.

15. Em 28/08/2020, foi publicado no DOM comunicado da decisão do Secretário da SMOBI que negou provimento ao recurso da Primaz, bem como resultado de julgamento do recurso e resultado de julgamento das propostas de preço-convocação de beneficiária da LC 123/2006, proferido pela Comissão.

16. Em 04/09/2020, foi publicado no DOM o resultado de julgamento da proposta de preço reapresentada por EPP, em que foi classificada em 1º lugar a licitante **A. P. BRAGA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**, sendo aberto o devido prazo recursal.

17. Em 14/09/2020, foi interposto pela licitante **CONEST ENGENHARIA LTDA**, tempestivamente, o recurso objeto da presente análise.

18. O comunicado foi publicado em 15/09/2020, para cientificação das licitantes, ficando aberto o prazo para contrarrazões, as quais foram tempestivamente apresentadas pela **A. P. BRAGA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.** em 22/09/2020.

19. Após verificar a presença dos pressupostos recursais, esta Comissão conhece as razões e contrarrazões recursais e passa a analisar os respectivos méritos nos moldes da legislação de regência.

II - DAS RAZÕES DA RECORRENTE CONEST ENGENHARIA LTDA. E DAS CONTRARRAZÕES DA RECORRIDA A. P. BRAGA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

20. Nas suas razões, a recorrente **CONEST ENGENHARIA LTDA.** alega, em suma, que esta Comissão:

- (i) estranhamente se socorreu dos Princípios da vantajosidade, do interesse público, da razoabilidade e do formalismo moderado para baixar o processo em diligência para que a licitante **A. P. BRAGA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.** providenciasse a regularização do preço unitário do item 65.02.02;
- (ii) abandonou o caráter formal que gere o processo licitatório e passou a advogar pela causa da recorrida em prejuízo do disposto no item 11.5.1 do edital;
- (iii) evocou princípios que se revelaram como uma mão na organização da proposta que continha preço unitário em valores superiores aos preços unitários estipulados pela URBEL;



- (iv) confundiu erro formal como mero erro material.

21. Em continuidade, sobre a proposta da licitante **A. P. BRAGA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**, alega em suma:

- (i) que diverge da proposta inicial em aproximadamente R\$ 500.000,00, revelando-se como possibilidade de preço inexequível em relação aos seus custos iniciais;
- (ii) que na Composição de Custo Unitário do item 06.03.07 o coeficiente de uso da mão de obra adotado é igual a 0,0600 h, sendo que o coeficiente adotado pela URBEL e outros órgãos públicos é igual a 0,1000 h;
- (iii) que as planilhas de custos e formação de preços constantes da proposta da licitante devem retratar a composição do preço unitário que serviu de base pela Administração Pública, não sendo meramente referenciais;
- (iv) que não atendeu ao item 10.5.2.3 do edital (Do detalhamento de Cálculo das Leis Sociais, conforme haja contratação horista ou mensalista), tendo apresentado apenas o detalhamento da contratação horista, sendo esse fato motivo de desclassificação.

22. Em sede de contrarrazões, a licitante **A. P. BRAGA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**, apresenta, em suma, as seguintes considerações:

- (i) a licitação é do tipo menor preço, aferido de forma global;
- (ii) a realização de diligência é a faculdade-dever da Comissão e está prevista na LGLC;
- (iii) a doutrina entende que o princípio da vinculação ao edital deve ser ponderado com o do formalismo moderado;
- (iv) a licitação é do tipo menor preço global, sendo seu objeto composto de centenas de itens com seus respectivos preços unitários;
- (v) a diminuição do preço do item 65.02.02 resultou em uma diferença de apenas R\$ 38,76 (trinta e oito reais e setenta e seis centavos) do valor global da proposta, o que constitui diferença irrelevante, passível de ser sanada mediante diligência pela Administração na busca do menor preço;
- (vi) a alegação de que sua proposta final é inexequível, constitui flagrante *venire contra factum proprium*.
- (vii) as composições de referência apresentadas pelos órgãos licitantes se tratam somente de média do mercado e constituem uma referência para as composições apresentadas pelas empresas, não sendo obrigatórias;
- (viii) cabe a cada empresa avaliar seu processo produtivo e determinar os quantitativos que mais se adequem à sua situação, sendo perfeitamente possível executar o serviço descrito no item 06.03.07 utilizando o coeficiente de uso de mão de obra 0,06;
- (ix) a Recorrente também apresentou quantitativo de mão de obra inferior ao parâmetro previsto pelo licitante nos itens 01.01.07, 01.02.06, 01.02.20 e 05.09.02, tendo praticado o *venire contra factum proprium*;
- (x) a planilha que apresentou contempla o percentual dos encargos sociais incidentes sobre toda a mão de obra, seja mensalista ou horista;



- (xi) os valores relativos aos mensalistas compõem o preço da Administração Local (32.01.01) e os valores referentes aos horistas foram encaminhados junto à proposta (Leis Sociais).
- (xii) que foi induzida ao erro, pois na planilha disponibilizada pelo órgão licitante para preenchimento apenas dos campos indicados em amarelo, há espaço para colocar apenas um tipo de encargo;
- (xiii) “Se a Comissão entender necessária a apresentação do detalhamento de cálculo das Leis sociais relativo aos trabalhadores mensalistas, a Recorrida requer que seja recebido o detalhamento enviado em anexo para sanar essa singela omissão”.
- (xiv) a Recorrente praticou o *venire contra factum proprium*, pois não apresentou detalhamento das composições de preço unitário de itens.

23. Após o introito acima, passa-se a análise, conforme se segue.

24. Iniciando-se pelo argumento da recorrente de ser estranho o fato de ter a Comissão se arrimado nos princípios da vantajosidade, do interesse público, da razoabilidade e do formalismo moderado para realizar diligência com vistas ao saneamento da falha existente em um único item constante da proposta de preço da licitante **A. P. BRAGA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**, importa observar que o fundamento desse seu inconformismo é de natureza principiológica.

25. Com efeito, pelo fato de os princípios integrarem o ordenamento como fundamento do sistema jurídico pátrio, faz-se mister tecer algumas considerações a respeito do tema. Segundo a clássica definição de Celso Antônio Bandeira de Mello¹,

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. 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.

26. Em outras palavras, os princípios, implícitos ou explícitos no ordenamento jurídico, buscam a unidade e harmonização do sistema, norteados pela atividade do intérprete “*cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie, na análise de situações fáticas.*” (BARROSO. Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum. p.122-123)

¹ ² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 451.



27. A Lei Geral de Licitações e Contratos reconhece a importância da principiologia nas licitações ao iniciar o seu texto com o tema: Capítulo I – Das Disposições Gerais, Seção I – Dos Princípios e, especificamente, citá-los no seu art. 3º:

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.

28. Esses princípios, expressos na LGLC, convivem harmonicamente com os cânones do interesse público, da economicidade, da razoabilidade e outros previstos de forma implícita ou explícita no ordenamento jurídico pátrio e, por isso, *eventual colidência de princípios não implica dizer que um deles restará anulado por outro, mas, ao revés, que um deles será privilegiado em detrimento do outro, à luz das especificidades do caso concreto, mantendo-se ambos, íntegros em sua validade.* (Recurso Especial nº 950.489-DF, STJ, Relator Ministro Luiz Fux).

29. No caso em testilha, a decisão desta Comissão de classificação da proposta da recorrida privilegiou notadamente os princípios da vantajosidade, do interesse público, da razoabilidade e do formalismo moderado, considerando toda casuística envolvida.

30. O edital de regência previu como critério de análise das propostas de preço que não seriam aceitas aquelas que contivessem preços unitários em valores superiores aos preços unitários constantes das planilhas de orçamento da URBEL.

31. Para apenas um item da planilha de orçamento, qual seja, o item 65.02.02, em um universo de 128 (cento e vinte e oito) itens, a recorrida ofertou preço unitário de R\$51,71 (cinquenta e m reais e setenta e um centavos) e total de R\$620,52 (seiscentos e vinte reais e cinquenta e dois centavos), sendo esse superior ao previsto no orçamento da URBEL que registrou o preço unitário de R\$48,48 (quarenta e oito reais e quarenta e oito centavos) e total de R\$581,76 (quinhentos e oitenta e um reais e setenta e seis centavos). Efetivamente, a diferença entre o preço unitário ofertado pela licitante e o constante da planilha da URBEL resultou em R\$3,23 (três reais e vinte e três centavos), a título de preço unitário, e R\$38,76 (trinta e oito e setenta e seis centavos), a de preço total.

32. Em termos de valor global, a recorrida apresentou proposta de preço no montante de R\$5.483.961,24 (cinco milhões, quatrocentos e oitenta e três mil, novecentos e sessenta e um reais e vinte e quatro centavos), sendo classificada como de menor valor a partir do critério de menor preço, aferido de forma global, previsto no edital de regência.

33. Sob a ótica de impacto no valor da proposta da recorrida, de acordo com a metodologia de cálculo da Curva ABC, a diferença do citado item corresponde a 0,0007067884% do seu valor.



34. Considerando a sua relevância financeira para o empreendimento, objeto da licitação, o item 65.02.02 ocupa a posição 121 entre os 128 itens planilhados.

35. Ainda, o cotejo entre o valor total do item que supera ao do preço unitário teto da URBEL e a diferença entre o valor global de R\$5.484.985,97 (cinco milhões, quatrocentos e oitenta e quatro mil, novecentos e oitenta e cinco reais e noventa e sete centavos) proposto pela recorrente e o ofertado pela recorrida (R\$5.483.961,24) demonstra que são R\$38,76 (trinta e oito e setenta e seis centavos), contra R\$1.024,73(mil, vinte e quatro reais e setenta e três centavos).

36. Assim, além da baixa materialidade do item em relação à proposta da recorrida, considerando a Curva ABC, observa-se que mesmo ultrapassando o preço unitário máximo de um item, o preço global ofertado pela recorrida seria mais vantajoso para esta Administração.

37. A propósito, importa registrar que a finalidade da exigência de fixação de critério de aceitabilidade de preços máximos, sobretudo no que concerne ao preço unitário, é evitar eventual prejuízo ao erário nos casos em que o contrato celebrado com o Poder Público é aditado com acréscimo exatamente de itens com preços superiores ao mercado, dando origem ao “jogo de planilhas”.

38. No caso, em razão de o item ofertado pela recorrida ser infimamente superior ao cotado pela URBEL, de ser pouco expressivo em termos de impacto na planilha de orçamento e, em decorrência disso, não comprometer a finalidade da exigência de fixação do critério, a desclassificação da proposta tornar-se-ia medida desproporcional.

39. Nesse sentido, vejamos excerto do Acórdão nº 159/2003 do Tribunal de Contas da União – TCU:

[...].

10.Há de se distinguir os graus de discrepância existentes entre os custos unitários ofertados pelos licitantes e os custos unitários cotados pela Administração. Em uma licitação onde o objeto é composto pela execução de vários serviços - como é o caso das adutoras do Alto Sertão e Sertaneja -, é evidente que alguns deles apresentarão preços unitários acima dos fixados pela Administração. O ponto, então, é saber a magnitude dessa diferença, e, ainda, os seus reflexos sobre a execução. Nos casos em que a discrepância é razoável, normal, não há de se falar em desclassificação de propostas. Não fosse assim, quer dizer, se qualquer sobrepreço em custos unitários autorizasse a desclassificação das propostas, seria difícil para a Administração contratar obras de grande porte, formadas pela execução de numerosos serviços. É tendo por bases esses casos, os de discrepância razoável em custos unitários, que a Lei nº 8.666/93, por meio dos artigos que citei, não estabelece a obrigatoriedade de desclassificação em virtude de custos unitários. É neste contexto, inclusive, que o administrativista Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações, 8ª ed., pág. 403), ao comentar os artigos 43, inciso IV, e 48, diz o seguinte:

“É óbvio que preenche os requisitos legais uma proposta de cujo valor global não é excessivo, ainda quando o preço unitário de um dos



insumos possa ultrapassar valores de mercado ou registros de preços (e, mesmo, tabelamento de preços).”
[...].

40. Como se vê, o entendimento do Órgão de Controle externo corrobora o desta Comissão no sentido de que a desclassificação da proposta da recorrida é desarrazoada com base em apenas um item ofertado cujo valor foi superior ao orçado, quantitativo esse ínfimo se comparado ao universo de 128 (cento e vinte e oito) itens licitados.

41. Em termos semelhantes, a questão já foi enfrentada pelo TCU cujo entendimento também corrobora o desta Comissão:

REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA VISANDO À CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A CONSTRUÇÃO DE PONTE. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DA EMPRESA REPRESENTANTE. OITIVA DA ENTIDADE E DA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A ANULAÇÃO DO ATO IMPUGNADO, SOB PENA DE ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. 1. Não obstante a necessidade de fixação de critérios de aceitabilidade de preços unitários em licitação do tipo menor preço global, a desclassificação de proposta com base nesses critérios deve-se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. É indevida a desclassificação, fundada em interpretação extremamente restritiva do edital, de proposta mais vantajosa para a Administração, que contém um único item, correspondente a uma pequena parcela do objeto licitado, com valor acima do limite estabelecido pela entidade. (Acórdão n.º 2767/2011-Plenário, TC-025.560/2011-5, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 19.10.2011.)

42. A propósito, vale registrar que, por meio desse Acórdão, o TCU determinou que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT providenciasse a invalidação do ato de desclassificação da proposta e, posteriormente, desse prosseguimento ao certame, a partir daquela etapa, atentando para as correções a serem feitas nas composições dos preços unitários apresentados pela licitante em questão, *verbis*:

Acórdão nº 2767/2011

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa JM Terraplenagem e Construções Ltda., em face de possíveis irregularidades na Concorrência Pública n. 416/2010, realizada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, combinado com o art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, e, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Dnit que:

9.2.1. sob pena de anulação da Concorrência Pública n. 416/2010, adote, no prazo de 15 (quinze) dias, providências no sentido de tornar sem efeito a desclassificação da proposta apresentada pela empresa JM Terraplenagem e Construções Ltda. para o primeiro lote do referido certame, anulando todos os atos que a sucederam;

9.2.2. após as providências acima, dê prosseguimento à licitação em tela, atentando para as correções que deverão ser feitas nas composições dos preços unitários dos serviços indicados nas planilhas de preços



apresentadas pela empresa supracitada, conforme dispõe o item 17.5 do respectivo edital;

43. Ainda sobre a desclassificação de proposta em razão do preço unitário superar ao máximo fixado, colhe-se também o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. PREÇOUNITÁRIO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO MENOR PREÇO GLOBAL. INTERESSE PÚBLICO. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE.

1. Só se impõe o litisconsórcio passivo quando a concessão da segurança importar em modificação na posição de quem juridicamente beneficiado pelo ato impugnado (STJ 2º Seção, RF 327/175) O Município de Timbó, qual seja a empresa que lograr vitória no processo concorrencial, não verá atingida sua situação jurídica frente ao certame, o que reprime a possibilidade dele integrar a relação processual. – Injurídica é a inabilitação de licitante, em se tratando de concorrência pública cujo critério é o menor preço global, por conta da cotação de preço unitário insignificamente superior ao máximo fixado, excesso, aliás, justificado como mera irregularidade na atualização de valores, uma vez que atenta contra o interesse público, já que sua proposta é a de menor valor global, e as regras constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. (MAS 2002.72.00.0014590-0 3ª Turma, DJ 22.10.2003)

44. Vale destacar que o TCU expressamente se manifesta sobre a possibilidade de o ofertante da melhor proposta corrigir a planilha apresentada durante o certame, desde que não resulte em aumento do valor total já revelado que serviu de parâmetro comparativo entre os concorrentes, vejamos mais enunciados especificamente nesse sentido:

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 nº 1811/2014 – TCU – Plenário – Relator Augusto Sherman – Data da sessão: 09/07/2014)

A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar exequível a proposta apresentada. (Acórdão nº 2546/2015 – TCU – Plenário – Relator André de Carvalho – Data da sessão: 24/10/2015)

45. Depreende-se da leitura dos acórdãos acima aludidos que a base do entendimento jurisprudencial é de natureza principiológica, sendo questão pacificada no âmbito dessas decisões que a compreensão sobre o sentido e o alcance das normas, aqui incluídas normas editalícias, deve resultar, sempre e necessariamente, da interpretação dos princípios legais e constitucionais aplicáveis ao fato concreto.



46. Ainda, a jurisprudência na análise da regularidade de procedimentos licitatórios não privilegia o formalismo exagerado com vistas a proteção do interesse o público e a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública. Nesse sentido, assim se manifestou o TCU:

[...].

o princípio do procedimento formal "não significa que a Administração deva ser 'formalista' a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes". (Decisão 570/1992 – Plenário)

47. Assim, diversamente do entendimento da recorrente, não houve um simples abandono do caráter formal que rege todo o processo licitatório e nem tampouco esta Comissão patrocinou causa da recorrida quando da aplicação dos princípios da vantajosidade, do interesse público, da razoabilidade e do formalismo moderado à decisão de classificação da proposta da recorrida. No caso, a decisão desta Comissão foi exarada não de forma isolada e descontextualizada, mas sim a partir das circunstâncias envolvidas no caso concreto analisadas à luz do entendimento jurisprudencial e dos princípios aplicáveis à espécie.

48. Com efeito, após a ponderação entre os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e a da seleção da proposta mais vantajosa para à Administração, orientando-se ainda pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (formalismo moderado), esta Comissão decidiu pela classificação da proposta da recorrida. Assim, a tese defendida pela recorrente não merece acolhida.

49. Quanto ao entendimento da recorrente de que a Comissão confundiu erro material com erro formal e que somente aquele atrairia a aplicação do princípio do formalismo moderado, convém consignar preliminarmente que para a compreensão dos significados de ambos termos, esta Comissão leva em conta a classificação considerada pela jurisprudência da Corte de Contas.

50. Para o TCU, o erro material é aquele de fácil constatação que não carece de maior exame para detectar que há flagrante desacordo com entre a vontade e o que de fato foi expresso no documento, senão vejamos: “[...]. 34. O erro material é tido como o erro de fácil constatação, cuja detecção dispensa análise aprofundada, havendo flagrante desacordo entre a vontade da parte e aquilo o que foi manifestado no documento. Exige a correção da proposta, uma vez que retrata a inexatidão material, ou seja, reflete uma situação ou algo que obviamente não ocorreu. [...]” (Acórdão nº 187/2014 – TCU – Plenário – Processo nº TC 028.079/2013-2 – Ministro-Relator Valmir Campelo).

51. No caso do conceito de erro material explicitado pelo TCU, verifica-se que este coincide com o da recorrente. Apenas para complementar o entendimento da recorrente consignado na sua peça recursal, vale acrescentar que a jurisprudência



entende que tal erro exige a correção de defeitos da proposta que pode ser efetuada por diligência, nos termos do art. 43, 3^o, da Lei 8.666/1993.

52. Já o erro formal para o TCU é aquele que alcança a finalidade pretendida, embora descumpra o requisito da forma, sendo os documentos considerados válidos. De acordo com o princípio da instrumentalidade insculpido no art. 188 do Código de Processo Civil Brasileiro, considerar-se-á válido um documento que embora produzido de forma diferente da exigida, ainda assim atinge a sua finalidade. Nesse caso, a proposta é válida, senão vejamos entendimento da Corte de Contas nesse sentido: “[...] *conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, sem que a falha identificada, entretanto, de natureza formal, tenha invalidado o procedimento licitatório questionado neste processo.*” (Decisão n.º 757/97 – TCU).

53. Como se vê, aqui os entendimentos se divergem. Para a jurisprudência da Corte de Contas, a existência do erro formal não macula a validade do documento, posto que o ato atingiu a sua finalidade. Em posição antagônica, por sua vez, a recorrente entende que o erro formal *encerra uma condição mais grave, resulta em equívoco que proporciona a alteração da coisa principal, resulta em grave dano do todo, impactando o resultado final.*

54. Na esteira do entendimento do Egrégio Tribunal, esta Comissão trilha para entender que a falha constante da proposta da recorrida não tem o condão de invalidar a sua proposta, conforme já esposado nesta manifestação. Logo, o argumento da recorrente não merece prosperar.

55. Ultrapassadas essas questões, passa-se análise da alegação da recorrente de que a proposta da recorrida é inexecutável, análise essa que resulta na conclusão de que tal argumento também não merece guarida. Isso porque, segundo o art. 48, parágrafo II, §1º da Lei 8.666/1993 c/c o item 11.5.2 do edital, uma proposta é considerada inexecutável quando seu valor é inferior a 70% do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela administração; b) valor orçado pela administração. No caso, o desconto global proposto pela recorrida é de 23,06%, percentual esse bem próximo ao proposto pela recorrente, qual seja, 23,05%, vale registrar.

56. Ademais, admitir o sobredito argumento implicaria em uma contradição, já que a conduta da recorrida hostilizada pela recorrente é também por ela praticada. Nesse sentido, torna-se incoerente partir da mesma premissa para alcançar resultados em sentido diametralmente opostos para cada licitante, a beneficiar uma em detrimento da outra.

57. No que concerne à alegação da recorrente de que a composição apresentada pela recorrida está diferente da constante do orçamento da licitação, esta também

² Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...].

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

[...].



não merece prosperar, segundo a Divisão de Apoio à Obras da URBEL, órgão demandante dos serviços licitados. De acordo com essa Divisão, em se tratando de coeficiente de produtividade, é possível a adoção de índices diferentes dos adotados pela Administração Pública, desde que não sejam reduzidos os materiais e os serviços propostas, sem comprometimento da exequibilidade da proposta, senão vejamos:

Ao analisar os percentuais da CPU do Aço no processo licitatório, eles são referências de produtividade, sendo que cada empresa poderá desenvolver alguma expertise, metodologia ou possuir histórico de produtividade melhor do que a referência apresentada, sendo assim, possível ocorrer a redução deste índice, desde que apresente o material e o serviço proposto conforme os critérios de aceitação do Caderno de Encargos da Sudecap, da qualidade exigida, laudos e das normas vigentes.

Isto seria possível, por exemplo, se a empresa optar por trazer o aço já cortado, dobrado e/ou montado para a obra, o que pode diminuir o percentual de horas trabalhadas dos profissionais informados. Outra situação poderia ser, de existir em seu quadro técnico um profissional que possua uma maior habilidade na execução da tarefa apresentada, com uma excelente produtividade. Podem haver outras possibilidades, para redução destes índices de produtividade, através do desenvolvimento de expertises (metodologias, ferramentas, processos e procedimentos) existentes em cada uma empresa que participou do certame em questão, não cabendo a fiscalização interferir neste ponto. Portanto, este percentual isolado não está diretamente relacionado a inexecuibilidade do item em questão, tão pouco ao do contrato como um todo.

58. Sobre esse assunto, pertinente trazer à colação manifestação de Marçal Justen Filho, constante de sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 10ª Edição, São Paulo: Dialética, 2004, pág. 447, que, ao comentar sobre a presunção relativa de inexecuibilidade prevista no art. 48, II, Lei 8666/1993, entende que não cabe ao edital estabelecer coeficientes mínimos de produtividade, margens de lucro ou preços máximo de insumos e custos, senão vejamos:

A desclassificação da proposta por irrisoriedade de preços depende da evidenciação da inviabilidade de sua execução, tendo em vista a compatibilidade entre os custos reconhecidos pelo licitante e aqueles praticados no mercado. Também deverá ser examinado se o coeficiente de produtividade previsto na proposta (ainda que implicitamente) é adequado aos termos previstos para a execução do contrato. Se o licitante não dispuser de condições econômicas de executar a proposta, deverá haver a desclassificação dela. **De acordo com o inciso II, há obrigatoriedade de o edital veicular as condições de execução mínimas de exequibilidade da prestação. É óbvio que não cabe ao edital estabelecer coeficientes mínimos de produtividade, margens de lucro ou preços máximo de insumos e custos. O edital deverá prever a obrigatoriedade de o licitante declinar informação acerca da elaboração de sua proposta, de molde a permitir um exame objetivo da exequibilidade da proposta [...].**

O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse público. A



desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas (grifos acrescidos)

59. Sopesando-se os argumentos apresentados pela recorrente e recorrida, bem como pela Divisão de Apoio à URBEL que entendeu pela exequibilidade da proposta da recorrida, pode-se concluir que razão assiste a esta no sentido de que as composições apresentadas pelos órgãos licitantes são de cunho referencial, cabendo as empresas definir o índice de produtividade.

60. Quanto à alegação da recorrente de que a recorrida apresentou apenas o detalhamento da contratação de horista, sendo esse fato motivo de desclassificação, a Divisão de Orçamento de Empreendimentos da URBEL, responsável pela elaboração do orçamento da licitação em questão, ao ser instada por esta Comissão a manifestar-se sobre tal argumento, apresentou a seguinte resposta:

“(…) A planilha disponibilizada para os licitantes há somente um campo para preenchimento dos encargos sociais;

· Os custos com mão de obra horistas são preponderantes na planilha de orçamento, e o cálculo das Leis Sociais de horistas foi apresentado pela recorrida;

· A licitante (recorrida) apresentou o Anexo X - Proposta Comercial.

Neste documento a licitante declara que os preços ofertados são completos e suficientes para assegurar a justa remuneração de todas as etapas dos serviços, da utilização dos equipamentos da aquisição de materiais e dos encargos sociais, portanto não vejo como insanável a falta do referido encargo mensal. Esta declaração responsabiliza a recorrida a arcar com todo o ônus caso não seja cumprido suas obrigações contratuais;

· Por analogia expomos aqui um trecho do documento “ORIENTAÇÕES PARA ELABORAÇÃO DE PLANILHAS ORÇAMENTÁRIAS DE OBRAS PÚBLICAS – TCU”, item 7 página 91, que podemos apropriar na análise para o caso das Leis Sociais.

7 – Como proceder se uma licitante apresentar detalhamento da taxa de BDI com alíquotas de tributos em desconformidade com a legislação vigente?

Resposta: A desclassificação da proposta seria medida desproporcional e contrária ao interesse público. O STF já se manifestou em questão semelhante (RMS nº 23.714/DF, 1ª T, em 5/9/2000), tendo entendido que:

Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância não gera nulidade [...] Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra 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.

Diante das exposições acima citadas, ressalta-se que não houve infração ao interesse público ou comprometimento à competitividade do certame. Cito também que a recorrida apresentou o cálculo das Leis Sociais de mensalistas no documento Contrarrazões protocolado junto a Urbel, documento também analisado neste parecer. Mantém-se a classificação proferida pela Comissão de Licitação.”



61. Como se vê, a manifestação técnica acima transcrita entende que, em se tratando de encargos, se houver omissão da recorrida, caberá a ela suportar o respectivo ônus, não sendo o caso de desclassificar a sua proposta. Tal manifestação vai ao encontro do entendimento pacificado na jurisprudência do TCU, vejamos excerto do Acórdão 10.604/2011 – TCU – 2ª Câmara:

[...].

6.11. O ônus inerente a qualquer impropriedade e omissão na planilha de custos deverá ser obrigatoriamente suportado pela proponente vencedora do certame, conforme entendimento fixado no Acórdão 1.791/2006 – Plenário:

‘39. A simples indicação de valor na planilha não tem o condão de alterar as obrigações a que a empresa está imposta, por lei, a seguir. Sendo assim, a empresa, se declarada vencedora, teria que arcar com os custos necessários para a contribuição da alíquota correta do FGTS, responsabilizando-se pelo preço anteriormente cotado. Logo, a Administração não seria prejudicada.

40. Na Decisão 577/2001-Plenário, o TCU assentou, conforme os trechos citados nas alegações da representante (fl.12), no sentido de que, em caso de impropriedade na planilha, a proposta deveria ser acatada e a empresa vencedora teria que suportar o ônus do seu erro. O relatório da decisão também esclarece que:

‘o critério de avaliação das propostas foi claramente definido: menor preço global, sendo essa a perspectiva em que as propostas seriam avaliadas. A planilha de custos tinha, assim, um caráter subsidiário: foi exigida, para fornecer à Administração os elementos necessários a avaliar a viabilidade da proposta, mas teve uma importância relativa, para evitar a desclassificação de licitantes ‘em razão de formalismo excessivo, apesar de, eventualmente, apresentarem propostas perfeitamente exequíveis e competitivas em termos de preço’

6.12. No relatório inerente à mencionada Decisão 577/2001-Plenário, resta ainda firmado o entendimento de que, caso haja a necessidade da proponente vencedora arcar com o ônus de erro contido na planilha de custos e formação de preços, esta licitante deverá estar, inclusive, preparada também para abrir mão de sua margem de lucro, se for o caso, na medida em que tal ônus jamais poderá ser assumido ou absorvido pelo ente estatal contratante:

[...].

62. A propósito, nesse sentido, são fartos os acórdãos do TCU, vejamos mais trechos de decisões:

Acórdão TCU nº 963/2004 – Plenário:

[...].

52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro.

[...].

6. Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com as conseqüências das imprecisões na composição dos seus custos.



[...]. Excerto do voto do Ministro-relator Marcos Vinícios Vilaça)

Acórdão TCU nº 1.791/2006 – Plenário:

[...].

O TCU, concordando com o entendimento do órgão, destacou que eventual erro na planilha teria de ser assumido pelo licitante. Segue o trecho do relatório da Decisão 577/2001 - Plenário, integralmente acatado no voto, que a representante expôs em suas alegações (fls. 11/13):

b) o mecanismo de convalidação previsto no edital é, a nosso ver, admissível. Não há modificação dos valores globais da proposta, sempre respeitados, em qualquer hipótese. Ocorre que esse valor vem acompanhado de sua memória de cálculo, ou seja da planilha demonstrativa dos componentes do custo, entre os quais alguns que decorrem de lei e de acordos coletivos. Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

1ª) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa); ou

2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador.

Dentre essas alternativas, a SAA optou pela primeira: mantém a proposta, se verificar que, mesmo com a diminuição do lucro, a oferta ainda é exequível. Essa decisão nos parece válida, já que: 1º) o proponente continuará sujeito a cumprir a lei e os acordos firmados; sua declaração contida na planilha não tem a faculdade de afastar a incidência dessas obrigações; 2º) os valores globais propostos não poderão ser modificados; a proposta obriga o proponente, a quem cabe assumir as consequências de seus atos; e 3º) o procedimento previsto não fere a isonomia entre os licitantes: todos estarão sujeitos à mesma regra previamente estipulada no edital.

[...].

63. Em razão de todo o exposto, conclui-se que a manutenção da decisão de classificação da licitante recorrida é a medida adequada (apropriada) e necessária (exigível) que se impõe, considerando a imparcialidade desta Comissão, objetivamente destituída de qualquer intenção de beneficiar um ou outro concorrente, em respeito aos princípios e às normas insculpidos no ordenamento jurídico pátrio, bem como ao entendimento jurisprudencial, pois todos norteiam a conduta dos servidores da Administração Pública.

III – DA DECISÃO



64. Diante dos fundamentos acima apresentados, esta Comissão nega provimento ao recurso interposto pela licitante **CONEST ENGENHARIA LTDA.**, mantendo a decisão, publicada no DOM de 04/09/2020, que classificou a licitante **A. P. BRAGA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.** como vencedora do certame.

65. Em obediência ao disposto no art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, esta Comissão encaminha esta decisão, bem como as razões e contrarrazões recursais, para subsidiar a decisão final do Senhor Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura.

Belo Horizonte/ MG, 13 de outubro de 2020.

Débora Maria Moreira de Faria
Presidente da Comissão Permanente de Licitação

André Luis Alves Fantauzzi

Anna Maria da Silva Souza

Lucas Souza Correa

Patrícia de Figueiredo e Paula

Obs: Devido ao período da pandemia do COVID19, o documento original será assinado pelos membros da CPL e inserido no processo.