

MANIFESTAÇÃO Nº 019/2021/CPL/SENAR-MT**Referente:** Concorrência nº 008/2021/SENAR/MT**Processo nº:** 27091/2021

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de Engenharia para execução de todas as obras civis, serviços diversos e sistemas de instalações destinados à **REFORMA EXTERNA DA SEDE** do SENAR/MT, com fornecimento de material, mão-de-obra, ferramental e todos equipamentos necessários à plena realização dos serviços, conforme condições, quantidades e especificações constantes no edital e seus anexos.

Assunto: Recurso(s) Administrativo(s)**Recorrente:** EXPECTA SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa EXPECTA SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 19.985.034/0001-00, com sede na Avenida Carmino de Campos, nº 146, Centro Carmino da Construção, Sala 49-B, Bairro Jardim Petrópolis, Cuiabá/MT – CEP 78.070-100, telefone: (65) 3628-3456, e-mail: tiago@grupoexpecta.com.br, em face da decisão tomada pela Comissão Permanente de Licitação do SENAR-AR/MT na sessão pública de realização da Concorrência nº 008/2021/SENAR/MT, encaminhado para análise.

1. Do direito ao recurso.

Nos termos do item 10.2 do instrumento convocatório, “ Da decisão que declarar a licitante vencedora caberá recurso fundamentado e por escrito, no **prazo de até 05 (cinco) dias úteis**, pela licitante que se julgar prejudicada, e será endereçado à Presidência do Conselho Administrativo do SENAR/MT, e encaminhado por intermédio da Comissão Permanente de Licitação.”

2. Do relatório.

Reuniram-se no dia 29/09/2021, às 08h30min, o Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sr. JOSÉ PAULO SOUZA SANTOS e os Membros Sra. ROSELY TORRES DOS SANTOS e a Sra. ANA CRISTINA CIGERZA SILVA, ambos nomeados pelas Portarias nº 012/2020/CA e de nº 003/2021/CA, na sala 02, 2ª Andar, da Sede temporária do SENAR/MT, localizado na Rua I, Nº 300, Quadra 17-A, Lotes 6-7, Parque Eldorado, Bairro Alvorada, Cuiabá/MT, para analisar e julgar os elementos de licitação, constantes das Propostas de Preços e Documentação para Habilitação das empresas licitantes interessadas em participar do processo licitatório, na modalidade Concorrência, do tipo menor preço global do lote.

De modo a ampliar a área de competição, foi dada a mais ampla e irrestrita publicidade ao certame licitatório, sendo que o aviso de abertura foi publicado no jornal “A Gazeta” do dia 30/08/202, além do mesmo ter sido afixado na entrada da Sede do SENAR/MT.

Compareceram presencialmente para participar deste procedimento, as seguintes licitantes:

Proponente	CNPJ	Representante
EXPECTA SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA	19.985.034/0001-00	Silvano Carvalho
L. A. S. INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA – ME	00.584.515/0001-86	Vinicius Campos de Moura
BC CONSTRUTORA BR CENTRAL EIRELI	00.817.101/0001-50	Paulo Roberto Moussalem
RETA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA	00.541.815/0001-88	José Sandes Adelino
LOTUFO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA	01.318.705/0001-14	Edvaldo Siqueira Paixão
CONSTELLA CONSTRUTORA EIRELI	34.037.870/0001-57	Clovis Gadez

Nos termos do subitem 8.1.3 do edital foram CLASSIFICADAS as seguintes propostas de preços:

Proponente	Proposta
L. A. S. INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA – ME	R\$ 6.140.800,49
RETA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA	R\$ 6.353.518,01
BC CONSTRUTORA BR CENTRAL EIRELI	R\$ 7.324.075,23
EXPECTA SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA	R\$ 7.398.137,35
CONSTELLA CONSTRUTORA EIRELI	R\$ 7.528.124,62
LOTUFO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA	R\$ 7.655.888,63

A empresa L. A. S. INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA-ME ofertou proposta de preços mais vantajosa com o valor de R\$ 6.140.800,49, razão pela qual foram analisados os seus documentos de habilitação.

Contudo, diante da análise da habilitação da licitante L. A. S. INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA-ME, que ofertou a melhor proposta, constatou-se que os atestados de capacidade técnica apresentados pela mesma estavam em nome de outra empresa alheia ao certame licitatório, razão pela qual foi acertadamente declarada inabilitada.

Na sequência, procedeu-se à abertura do envelope de habilitação da empresa RETA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA, que ofertou a segunda melhor proposta de preços, conforme a ordem de classificação, donde não se constatou qualquer óbice, sendo a licitante devidamente declarada habilitada.

Dessa forma, a empresa RETA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA foi declarada vencedora do certame com a melhor proposta no valor de R\$ 6.353.518,01 (seis milhões, trezentos e cinquenta e três mil, quinhentos e dezoito Reais e um centavo).

Irresignada a L. A. S. INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA – ME se manifestou dizendo que *“que tem intenção de interpor recurso contra a inabilitação da empresa, por não atendimento ao subitem 7.2.2.1 do edital, bem como ainda solicita cópia integral dos documentos da empresa vencedora deste certame”*.

Outrossim, o representante da empresa EXPECTA SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA, solicitou o envio de cópia integral da proposta de preços e dos documentos de habilitação da empresa vencedora, RETA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA, via e-mail.

É a síntese fática.

Passa-se à admissibilidade do(s) recurso(s).

3. Da admissibilidade do recurso.

Nos termos do item 10.2 do instrumento convocatório, “ Da decisão que declarar a licitante vencedora caberá recurso fundamentado e por escrito, no **prazo de até 05 (cinco) dias úteis**, pela licitante que se julgar prejudicada, e será endereçado à Presidência do Conselho Administrativo do SENAR/MT, e encaminhado por intermédio da Comissão Permanente de Licitação.”

Destarte, considerando que a licitação foi realizada em 29/09/2021 e o recurso apresentado em 07/10/2021, conclui-se pela tempestividade do recurso.

Quanto a empresa L. A. S. INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA – ME, apesar da mesma ter se manifestado ao final da sessão, não apresentou razões de recurso no prazo editalício.

Dessa sorte, em sede de admissibilidade, decide-se **conhecer** do recurso apresentado pela empresa EXPECTA SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA, para análise e decisão fundamentada.

Entretanto, uma vez que os argumentos expendidos pela empresa L. A. S. INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA – ME, os quais foram registrados na Ata da Sessão Pública, são insuficientes para alterar a decisão que a inabilitou, uma vez que são carentes de fundamentação, bem como não apresentou suas razões, decide-se **não conhecer** do recurso.

A empresa RETA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA, declarada vencedora, apresentou contrarrazões de recurso.

Da mesma forma, cabe ressaltar que a Equipe de Infraestrutura do SENAR/MT apresentou manifestação técnica.

4. Das razões de recurso.

“... descumprimento das regras do Edital, mormente, quanto ao disposto no item 6.1.2.5. que prevê que a proposta deveria ser encaminhada acompanhada da Planilha de Custos e Formação de Preços, Relações das Composições de Preços unitários e Cronograma Físico Financeiro **conforme modelo previsto no Projeto Básico, Anexo I deste Edital.**”

(omissis)

(...) a Recorrida apresentou diversos erros nas composições analíticas, desconsiderando as composições próprias de referência constante no Anexo do Edital e elaborada de acordo com o Projeto Básico, alterando totalmente seus conteúdos, suprimindo e aditando insumos, serviços e outros, o que proporcionou preços impraticáveis muito abaixo do estimado, bem como, não apresentou a composição analítica 5213851 – SICRO3, conforme abaixo demonstrado:

(omissis)

A composição EST.04 apresentada pela Recorrida em sua proposta de preço é totalmente diversa da elaborada pelo SENAR e que constou no Anexo do Edital, o agravante é que não foi considerado qualquer serviço para trabalho em altura (andaimes/plataforma/guindaste), que são indispensáveis considerando o projeto, ainda temos que foi considerado para fixação das placas apenas fita dupla face, o que é um absurdo referente a altura e inclinação onde as mesmas serão instaladas.

(omissis)

Da mesma forma, a composição COMP.18 apresentada pela Recorrida é diversa da elaborada pelo SENAR, considerando um porcelanato genérico (sem marca específica), e a composição de referência pede “MARCA PORTINARI”.

(omissis)

A composição EST.01 apresentada pela Recorrida em sua Proposta mais uma vez é diversa do SENAR, e o que chama a atenção é que não foram considerados insumos e serviços para o encorajamento da laje.

(omissis)

A composição EST.12 apresentada pela Recorrida é totalmente diversa da elaborada pelo SENAR, o agravante é que não foi considerado qualquer serviço para trabalho e transporte em altura (andaimes/plataforma/guindaste), que são indispensáveis considerando o projeto, ainda temos a ausência dos serviços de jateamento e pintura.

(omissis)

A composição EST.12 apresentada pela Recorrida é totalmente diversa da elaborada pelo SENAR, não sendo considerado qualquer serviço para trabalho e transporte em altura (andaimes/plataforma/guindaste), que são indispensáveis considerando o projeto, ainda temos a ausência dos serviços de jateamento e pintura.

(omissis)

A composição EST.15 apresentada pela Recorrida é totalmente diversa da elaborada pelo SENAR, suprimindo a mão de obra de ajudante e serviço de montagem e desmontagem de andaimes, que são indispensáveis considerando o projeto.

(omissis)

As composições CP8 e CP9 apresentadas pela Recorrida são diversas da elaborada pelo SENAR e foram suprimidos todos insumos e mão de obra necessárias para a execução do serviço, com exceção do insumo referência da composição.

(omissis)

Referente a composição analítica apresentada pela Reta projetos 94216, quanto ao insumo 40740 “TELHA GALVALUME COM ISOLAMENTO TERMOACUSTICO EM ESPUMA RIGIDA DE POLIURETANO (PU) INJETADO, ESPESSURA DE 30 MM, DENSIDADE DE 35 KG/M3, COM DUAS FACES TAPEZOIDAIS, ACABAMENTO NATURAL (NAO INCLUI ACESSORIOS DE FIXAÇÃO)”, com valor informado de 160,00 R\$/M2, após cotações em industrias constatou-se que esse valor é impraticável, devendo, no mínimo haver uma diligência da CPL para avaliação da exequibilidade do item.

(omissis)

Ou seja, resta comprovado que a Recorrida desconsiderou as composições as próprias elaboradas pelo SENAR, alterando totalmente seus conteúdos, suprimindo e aditando insumos, serviços e outros, o que proporcionou preços impraticáveis e muito abaixo do estimado, além de suprir serviços essenciais para a execução de obra, tal qual projeto, proporcionando uma vantagem indevida e não prevista nas regras do Edital.

Conforme disposto no item 6.1.2.5 do Edital, as propostas deveriam estar acompanhada, dentre outros, **com as planilhas de composição de preços conforme modelo constante no Anexo I do Edital**, nos seguintes termos:

6.1.2.5. A proposta deverá estar acompanhada da **Planilha de Custos e Formação de Preços, Relações das Composições de Preços unitários e Cronograma Físico Financeiro** conforme previsto no **Projeto Básico, Anexo I** deste Edital.

Portanto, as composições não poderiam ser alteradas, pois o SENAR não irá avaliar de forma igualitária todas as propostas, proporcionando uma vantagem indevida à Recorrida, além de estar contratando serviços diferentes dos constantes no Projeto Básico, com quantitativos e especificações diversas, o que poderá gerar aditivos financeiros e atraso no prazo de execução da obra.

Segundo o disposto no artigo 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do SENAR, **as licitações deverão ser processadas e julgadas em estrita conformidade com os princípios da igualdade e vinculação ao instrumento convocatório**, dentre outros, nos seguintes termos:

Art. 2º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SENAR e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

No caso, resta evidente que ao permitir que a Recorrida apresentasse a sua proposta de preço em desconformidade com as regras previamente estabelecidas no Edital, a CPL estará violando os princípios da igualdade e da vinculação ao instrumento convocatório, pois proporcionará a Recorrida uma vantagem indevida e não prevista no Edital, prejudicando além da análise e julgamento da proposta, todos os demais licitantes que apresentaram suas propostas de acordo com a Planilha Modelo de Composição de Preços constante do Edital, além de permitir a execução de serviços e quantitativos diversos no previsto no Projeto Básico.

Nesse sentido, importante recordar a lição de do saudoso Hely Lopes Meireles:

“Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, [bem como as condições para a elaboração das ofertas], e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento [ou no contrato], se afastasse do estabelecido e admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado.

O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)”. (Licitação e contrato administrativo. 11ª edição. Malheiros,1997, p.31)

Outrossim, cumpre trazer a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93.” (in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição,

Malheiros Editores, 1999, página 379).

A Jurisprudência se posiciona no mesmo diapasão:

“RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES.

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes. (STJ. RESP – RECURSO ESPECIAL – 354977 Processo: 200101284066 UF: SC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 18/11/2003) (g.n.)

Faz-se mister destacar que no caso em tela as exigências do Edital invariavelmente irão se sobrepor à vontade da CPL, foi nesse sentido que o SENAR ao editar o seu Regulamento de Licitações e Contratos, que rege o certame em tela, **fixou limite a serem respeitados tanto pelas participantes, como pela CPL**, com o fim de que fossem respeitadas **as exigências previstas no Instrumento Convocatório que se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame**.

Revelamos a tal princípio, segundo o qual há imposição de se elaborar regras claras, que assegurem aos participantes condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si, **sendo intolerável qualquer espécie de favorecimento**. Assim, é inquestionável a desclassificação da referida licitante, pois, patente o descumprimento de diversas regras editalícias, tal como demonstrado.

Com essas considerações, requer-se o recebimento do presente Recurso Administrativo, sob os fundamentos supra, para declarar DESCLASSIFICADA a Recorrida RETA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA., haja vista o seu patente descumprimento das regras do Edital, mormente, quanto ao disposto no item 6.1.2.5 que prevê que a proposta deveria ser encaminhada acompanhada da Planilha de Custos e Formação de Preços conforme modelo previsto de Projeto Básico, Anexo I do Edital.

Caso esta Comissão de Licitação entenda por não reconsiderar a decisão, requer-se a remessa deste à digna autoridade superior, como Recurso Hierárquico, nos termos do item 10.2 do Edital, bem como com fundamento no princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, para este mesmo fim, requerendo-se o provimento do mesmo nos termos expostos.

5. Das contrarrazões de recurso.

“(…) a Recorrente, com o **claro intuito de tumultuar e prejudicar o andamento do certame**, apresentou um recurso absurdo, que não corresponde à realidade.

(omissis)

Por conseguinte, verifica-se que o Recurso interposto pela Recorrente EXPECTA SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA, protocolado da data de 07 de outubro de 2021 é “INTEMPESTIVO”.

(omissis)

Sendo Incidentalmente interposto Recurso INTEMPESTIVO pela recorrente, é solicitado pela contrarrazoante o “NÃO CONHECIMENTO” do recurso por ter ocorrido sua preclusão.

(omissis)

Ocorre que as **“composições próprias de “REFERÊNCIA”**, como a própria RECORRENTE textualiza, é apenas referencial, visto que **“não consta”** dos anexos fornecidos no ESCOPO DA LICITAÇÃO, sendo que por ser meramente **“REFERENCIAL”** só foi disponibilizado **para empresas que assim solicitaram** junto ao SENAR para **auxiliar** em sua elaboração própria de sua proposta, sendo que o ROL de Anexos disponibilizados no ANEXO I foram os seguintes:

(omissis)

Portanto, **“não há que se falar”** em que CONTRARRAZOANTE ter apresentado diversos erros nas composições Analíticas, desconsiderando as Composições Próprias de Referência constante no Anexo do Edital e Conforme previsto no Projeto Básico, Anexo I, pois no ESCOPO para elaboração de Proposta não foi disponibilizado “NEM” no PROJETO BÁSICO “NEM” em nenhum anexo

“MODELO DE COMPOSIÇÕES PRÓPRIAS” a ser apresentado no ENVELOPE DE PROPOSTAS.

As composições PRÓPRIAS, como próprio nome diz “É” PRÓPRIA e INERENTE a cada licitante, elaborada de acordo com sua apresentação de um serviço final.

Como diz o item 6.1.6 do edital, nos valores cotados estão inclusos todos custos dos serviços, pois vejamos:

6.1.6. Os valores cotados pelas licitantes para os serviços previstos no escopo da contratação deverão incluir todos os custos e despesas inerentes ao objeto licitado, tais como: impostos, tributos, taxas, encargos sociais e trabalhistas, inclusive, as despesas com registro de Anotações ou Registros de Responsabilidade Técnica juntos aos Conselhos de Classe (CREA ou CAU) de todos os serviços nos quais a sua natureza exija tais procedimentos. (grifos nosso)

Sendo que de acordo com o Item 6.1.2 o Preço que será considerado como parâmetro de **classificação** das propostas serão os **“PREÇOS UNITÁRIOS E TOTAIS”**

6.1.2. O Preço Unitário e Total, conforme especificações constantes do Anexo I, com valor expresso em R\$ (reais), em algarismos e por extenso, abrangendo todos os custos diretos e indiretos, como impostos, taxas, contribuições fiscais, retenções legais, despesas com deslocamentos, hospedagem, alimentação, transporte de pessoal e equipamentos, pedágio, combustível etc. Esse valor será considerado como parâmetro de classificação das propostas. (grifos nosso)

Quanto a apresentação de COMPOSIÇÕES PRÓPRIAS, vejamos algumas considerações:

- A AUSÊNCIA DE MODELO DETERMINADO DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO PRÓPRIA

Não foi incluso no projeto básico um modelo determinado para a planilha de COMPOSIÇÃO própria, o que somente se pode interpretar como indício inequívoco da ausência de pertinência ou relevância dessa questão. A composição do preço unitário própria não traduz a relevância final. Exigia-se que cada licitante exibisse à Administração sua estimativa acerca dos custos, mas sem que isso se evidenciasse como fator de natureza fundamental. Observe-se que o edital previu modelo para algumas planilhas, atinentes à identificação de BDI, cronograma e outras parcelas. Mas não consagrou um modelo para a planilha de composição do preço unitário própria seria essencial ou se a ela fosse reservada alguma função principal, então a Administração teria consagrado uma fórmula padronizada. Existiria um formulário indicando todos os custos indiretos e insumos, o qual seria objeto de escrutínio e verificação por parte da Administração. Ao não se adotar essa alternativa, consagrou-se a opção de que os custos eram matéria de natureza privada. Incumbia ao licitante produzir estimativa acerca dessas verbas, mas por sua conta e risco exclusivos.

- A DETERMINAÇÃO DA “DILUIÇÃO” DOS CUSTOS NOS DEMAIS ITENS.

Justamente por isso, não foi estabelecido a irrelevância da ausência de previsão de alguma despesa (direta ou indireta) por parte do licitante. A regra era a de que o valor ofertado pelo licitante seria suficiente e bastante para cobrir todas as despesas necessárias à execução do objeto. Se alguma outra despesa se revelasse necessária, levando-se em conta os elementos considerados por ocasião da licitação, incumbiria ao licitante arcar com as consequências. Ora, apenas foi adotado pela Administração a estimativa do custo correspondente, como também uma margem adicional destinada a remunerar outras despesas eventualmente não indicadas de modo explícito e apartado. Ou seja, o edital estabeleceu um ônus para o licitante, consistente em incluir em suas estimativas todas as despesas possíveis, inclusive diluindo outros custos nos demais itens específicos.

(omissis)

Nas palavras de Marçal Justen Filho, a planilha de preços unitária não se destina a julgar as propostas segundo os preços unitários, mas verificar a sua seriedade e exequibilidade”.

Nestes parâmetros acima apresentados seria deletério a DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, pois vejamos entendimentos:

O TCU inclina-se na direção de que a existência de pequenos equívocos não deve conduzir à imediata desclassificação da proposta, caso a retificação da planilha ou da composição dos custos não altere o valor global ofertado.

“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.” (Acórdão 2546/2015 – Plenário)

Se o ato convocatório foi expresso ao exigir a composição de custo, uma vez que todos serviços têm preponderância no valor global, é possível interpretar que seu ajuste trata-se de falha sanável, e não de erro substancial. Isso porque a composição, neste exemplo, não teria papel de protagonismo na obrigação contratual. Ademais, somente a ausência de composição de custos, neste caso, poderia prejudicar eventual alteração contratual (acréscimo ou supressão) assim como análise de reajuste, reequilíbrio econômico-financeiro ou sanção administrativa.

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência por afrontar o interesse público, entende o TCU

*“Representação apresentada por licitante apontou possíveis irregularidades na concorrência 04/2017-CC, do tipo menor preço, conduzida pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Estado do Pará (Sebrae/PA) para reforma de seu edifício-sede. **A principal ocorrência examinada foi a desclassificação da representante, que ofertara a proposta mais vantajosa.** A comissão de licitação do Sebrae fundamentou sua decisão no fato de a empresa representante não ter apresentado a composição de preço unitário referente ao serviço “rodapé de 15 cm”, cujo valor correspondia a menos de 0,5% do total da proposta.”*

A relatora do feito, apesar de considerar que as condutas dos responsáveis não eram graves o suficiente para apená-los, consignou não ter encontrado “nas defesas apresentadas, em virtude das audiências e oitivas, razões suficientes a justificar tal proceder do Sebrae/PA, a não ser excessivo rigor e formalismo no exame da proposta da [representante] e inconsistências/equívocos no procedimento licitatório referente à concorrência 4/2017”.

Ao tratar do recurso administrativo interposto pela empresa representante em decorrência da sua desclassificação, a relatora observou que o parecer jurídico da entidade “equivocadamente registrou que a proposta de preços da empresa omitiu o valor do subitem 10.5, erro substancial que impede a validação do valor global ofertado e fundamenta a desclassificação da licitante no certame, sendo que na verdade a única ausência era a da composição de preços unitários do subitem”. Conforme verificado pela relatora, o citado subitem 10.5 constava da proposta da licitante desclassificada, estando ausente somente a composição do seu preço unitário.

*Para ela, em conclusão, “não há como acolher o posicionamento do Sebrae/PA no sentido de que se tratava de omissão insanável e de que diligência em qualquer tempo resultaria necessariamente em novas propostas, com violação ao §3º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e ao princípio da isonomia”, pois diligência objetivando **“a apresentação pela citada empresa da composição de preços para subitem de pouquíssima relevância em momento algum feriria a Lei de Licitações.** Ao contrário, buscaria cumprir seu art. 3º na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, posto que a proposta da [representante] foi menor em R\$ 478.561,41 em relação à da empresa contratada”.*

Ao acolher o voto da relatora, o Plenário julgou procedente a representação e fixou prazo para o Sebrae/PA anular o contrato, além de “dar ciência ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará que a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência afronta o interesse público e contraria a ampla jurisprudência deste Tribunal de Contas da União”.

Acórdão 2239/2018 Plenário, Representação, Relator Ministra Ana Arraes. ’ (grifos nosso)

DA ACEITABILIDADE E CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

(...)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. ERRO MATERIAL NA PROPOSTA. IRELEVÂNCIA. O ERRO MATERIAL CONSTANTE DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO, FACILMENTE CONSTATÁVEL, NÃO É ÓBICE À

CLASSIFICAÇÃO DA MESMA. (TJDFT 5043398 DF, Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 18/11/1999, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 09/02/2000 Pág. : 17)

(...)

Assim, tendo em vista o caráter acessório das planilhas orçamentárias, harmonizando-se os princípios do julgamento objetivo e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório com a busca pela proposta mais vantajosa, entende-se possível a correção de erros formais e materiais de fácil constatação nas planilhas de custos, em todas as modalidades de licitação, desde que não haja alteração do valor global da proposta e essa se mantenha exequível.

Corroborando com o entendimento acima exposto, tem-se que as normas que regem o processo licitatório deverão ser sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os participantes, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Assim, não merece prosperar o pedido de desclassificação da CONTRARRAZOANTE, em razão do solicitado pela RECORRENTE.

PRINCÍPIOS RELEVANTES À ECONOMICIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA

Em sede de preliminares sobre princípios, abordamos que Marçal Justen Filho (2013, p.64) faz uma distinção entre princípios e regras, que achamos oportuno trazer à baila, aqui, agora, e que só reforça nosso entendimento de que existe a total cumplicidade, total complementariedade entre eles:

“Os princípios apresentam uma maior densidade axiológica, maior generalidade e menor precisão. A sua aplicação envolve uma atividade de ponderação diante do caso concreto. Não se pode extrair, de modo abstrato, uma solução exata e precisa a partir dos princípios. Já as regras são determinações normativas dotadas de menor generalidade e apresentam maior precisão. A sua aplicação se faz pela subsunção dos fatos a uma hipótese de incidência”.

E continua:

“Os princípios propiciam maior adaptabilidade da ordem jurídica aos valores e às circunstâncias, mas isso se faz à custa da segurança e da certeza; as regras, por seu turno, ampliam o grau de previsibilidade e de segurança da ordem jurídica”.

“Nenhuma ordem jurídica pode ser composta apenas por princípios, porque isso geraria enorme insegurança. Não é desejável que o direito seja composto apenas por regras, pois isso acarretaria rigor e inflexibilidade”.

Em consonância com o Direito Administrativo,

“Portanto, é necessária a conjugação de princípios e regras para a obtenção de uma ordem jurídica adequada e satisfatória”.

Conclui o insigne jurista.

Estamos vendo a partir dessa análise doutrinária, que a carga principiológica da nossa constituição vigente, é de extrema importância e permeia toda a aplicação do Direito. E que princípios e regras, na sua aplicação, não são de modo algum compartimentos estanques. Possuem a necessidade de conjugação diante do caso concreto.

Em síntese, apertadíssima, o Jurista Inocêncio Mártires Coelho (G.Mendes, p.875), nos orienta que:

“Não se pode deixar de registrar que a Constituição de 1988 trouxe nova conformação no que tange ao tratamento do tema referente à Administração Pública, estabelecendo a principiológica do regime jurídico administrativo”.

Na esteira do entendimento, desse doutrinador, é de nossa compreensão que a CF88 construiu um arcabouço principiológico, valorativo, com determinação normativa, que não poderá jamais ser desprezado. Ao estudo do Direito Administrativo, estritamente legalista, essa necessidade de ponderação entre regras e princípios, também se faz necessária.

Para Djalma Pinto (2010, p.19), os princípios impedem a consumação de aberrações a pretexto de aplicação da lei. Representam valores extraídos do seio da sociedade que são normatizados, adquirindo, assim, força vinculante em relação ao legislador e ao aplicador do direito.

As cortes de contas, os órgãos de controle e o STF analisam diversos casos realizando o

balanceamento de valores, e produz muitas de suas recomendações, decisões e entendimentos, privilegiando os princípios.

“Jurisprudência do TCU

Princípio – anulação

TCU entendeu: “A nosso ver, a regra de que os atos devem ser anulados por ilegalidade – sumulada pelo STF 473 – não é absoluta. No caso de licitações, deve-se verificar se as falhas encontradas são meramente formais ou se, em decorrência delas, foram feridos princípios basilares como a isonomia, a economicidade, a moralidade e a publicidade”.

Fonte: TCU. Processo nº TC-300.147/1998-8. Decisão nº 640/1999 – Plenário.

Jurisprudência do STF

Proposta – mais vantajosa – interesse público

Nota: “O STF entendeu 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 da proposta, não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa”.

Fonte: STF. 1ª Turma. RMS nº 23.714-1/DF. DJ 13 out. 2000. P. 00021

(...)

Se acatado o recurso com a DESCLASSIFICAÇÃO da contrarazoante, serão ofendidos vários princípios norteadores do processo licitatório, em especial o PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE, pois analisando a diferença entre a proposta da empresa CONTRARRAZOANTE (R\$ 6.353.518,01) e a empresa RECORRENTE (R\$ 7.398.137,35), MONTANTE de **R\$ 1.044,619,34**, representando uma disparidade de **14,12%** da 2ª (segunda) para a RECORRENTE 4ª (quarta) colocada. Ou seja, proceder a desclassificação da empresa **RETA PROJETOS E CONTRUÇÕES LTDA** pelos motivos expostos pela recorrente representaria medida temerária, podendo significar severa violação ao princípio da obtenção da proposta mais vantajosa podendo colocar em cheque frente aos órgãos de auditoria.

(...)

Por todo o exposto, e no que mais vier a ser suprido pelo vasto saber de Vossas Senhorias, afim de que não se consolide uma decisão equivocada, postula Recorrente perante esta Comissão Permanente de Licitação, para que se digne a julgar improcedente os argumentos apresentados em recurso: **a)** Assim, conforme restou claro nesta peça **REQUER-SE NÃO SEJA “CONHECIDO” O RECURSO ADMINISTRATIVO.** **b)** REQUER seja a presente peça apelativa RECEBIDA em seu efeito SUSPENSIVO. **c)** REQUER ainda, seja cumprido o que determina o Edital mantendo a CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA da contrarrazoante. **d)** REQUER seja dado PROVIMENTO *in totum* a presente contrarrazão, afim de que esta Comissão Permanente de Licitação possa MANTER sua decisão, de modo a RATIFICAR a empresa **RETA PROJETOS E CONTRUÇÕES LTDA**, CNPJ nº 00.541.815/0001-88, como **classificada e vencedora** neste certame. **e)** Caso não seja reconsiderada a decisão ora guerreada – o que se admite apenas por cautela e argumentação – REQUER seja remetido os autos, havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos a presente contrarrazão, reformando-se a decisão “*a quo*”, como requerido.” (SIC)

6. Manifestação Técnica da Equipe de Infraestrutura do SENAR/MT.

“Em atendimento a solicitação dessa Assessoria, para análise do recurso administrativo impetrado pela empresa EXPECTA SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA, inscrita no CNPJ nº 19.985.034/0001-00, acerca do conteúdo das composições próprias apresentadas pela vencedora do certame, no que cabe à competência desta Coordenação, apresentamos a seguir nosso entendimento:

Considerando que, o processo licitatório em pauta se deu na modalidade de Concorrência do tipo de Menor Preço Global, onde a licitante apresenta proposta de preço para prestação de todos os serviços

previstos, para a plena execução do objeto, contemplando todos os custos com fornecimento de materiais, mão-de-obra, equipamentos, ferramentas e outros necessários.

Considerando que, quando da publicação do Edital para realização do processo licitatório em tela, foram disponibilizadas todas as peças técnicas como projetos arquitetônicos, projetos executivos, projetos complementares, memoriais descritivos e planilhas orçamentárias de referência, dentre outras necessárias para subsidiar a precificação dos serviços e elaboração da proposta orçamentária.

Considerando que, todos os questionamentos técnicos que nos foram encaminhados, antes da data do certame, foram atendidos tempestivamente.

Considerando que, as composições de serviços apresentadas são de inteira responsabilidade de cada licitante, uma vez que denotam os custos próprios e particularidades de cada empresa na execução dos serviços.

Considerando que, os custos de cada empresa para um mesmo serviço de engenharia podem divergir, pois levam em consideração, por exemplo a produtividade da equipe e se a empresa possui os equipamentos necessários ou precisará locá-los, dentre outros.

Considerando que, as composições próprias de custos do SENAR, disponibilizadas aos licitantes que as solicitaram, foram apenas para referenciar e subsidiar a elaboração das propostas de preço das mesmas.

Considerando que, a própria Recorrente apresentou na sua composição própria Código “EST.04” situação similar ao questionamento, onde não discriminou os custos com a mão-de-obra para execução do serviço, conforme imagem a seguir.

(omissis)

Imagem 01 – Composição própria “EST.04”.

Considerando que, a apresentação da proposta por particular deve incluir e assumir todas as obrigações legais para honrar o objeto licitado, sem gerar ônus dos serviços já definidos para a instituição.

Entendemos que as composições próprias apresentadas pela vencedora do certame, representam a particularidade da empresa na execução de cada serviço componente do objeto em contratação e que a supressão de determinado insumo em sua composição própria, não inferirá em prejuízos nos quantitativos e na qualidade dos serviços, uma vez que a executora deverá atender os memoriais descritivos e referenciais, normativas vigentes e boas práticas da construção civil.

Importante ressaltar que todos os serviços foram definidos e expostos com vultoso grau de descrição e precisão, apresentados por meio dos projetos executivos e planilhas de serviços, destarte após análise das contrarrazões apresentadas pela empresa RETA PROJETO E CONSTRUÇÕES, portadora do CNPJ nº 00.541.815/0001-88, concluímos que a empresa admitiu que os serviços discriminados para a realização do objeto serão executados conforme projetos e memoriais definidos, sem que comprometa a qualidade ou gere novos dispêndios financeiros na entrega do objeto. s.m.j.”

7. Da análise do mérito.

Nesse introito, cumpre dizer que o instrumento convocatório (edital ou convite) deve ser obrigatoriamente observado, seja pelos licitantes, seja pela Administração Pública, sob pena de lesão ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é importante observar a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, abaixo colacionada:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA. **É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.** A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação. Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei). Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do Diretor da empresa respectiva. Segurança concedida. Decisão unânime. (STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998)

É de se notar que, segundo o entendimento jurisprudencial, no procedimento licitatório o edital constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação, assim, ao descumprir normas editalícias a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesse seguimento, é muito importante trazer a lição de HELY LOPES MEIRELLES, *ipsis litteris*:

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Se no decorrer da licitação a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabri-la em novos moldes, mas, enquanto vigente o edital ou convite, não poderá desviar-se de suas prescrições, quer quanto à tramitação, quer quanto ao julgamento”¹.

Desse modo, cumpre destacar que o entendimento expresso pela doutrina e pela jurisprudência se convergem no mesmo sentido, confirmando que os ditames do instrumento convocatório devem ser respeitados, sob pena de malferimento aos seus termos e demais princípios correlatos, os quais regem as licitações públicas.

A seu turno, o posicionamento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU, tem prestigiado a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Em suma, pode-se afirmar que o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos da busca da proposta mais vantajosa para a Administração, da isonomia e da

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *in* Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Edição, pag. 249 a 250.

promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, podemos relacionar a orientação do TCU no Acórdão nº 357/2015-Plenário, a seguir:

“Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados” (Acórdão 357/2015-Plenário, Relator: BRUNO DANTAS)

Nesse ponto, vale destacar que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei nº 8.666/93, que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital, mas trata-se, na verdade, de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios. Vejamos a jurisprudência do TCU:

“A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios” (Acórdão 119/2016-Plenário, Relator: VITAL DO RÊGO)

Com efeito, cabe observar que diante da ocorrência de conflito entre princípios, como, por exemplo, entre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da obtenção da proposta mais vantajosa, a adoção de um não provoca a exclusão do outro.

Nesse sentido, para corroborar o assunto colaciona-se deliberações do TCU, enfatizando a existência de vários outros precedentes com idêntico entendimento, conforme se segue:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências” (Acórdão 2302/2012-Plenário | Revisor: WALTON ALENCAR RODRIGUES)

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa” (Acórdão 3381/2013-Plenário, Relator: VALMIR CAMPELO)

“O fato de o licitante apresentar composição de custo unitário contendo salário de categoria profissional inferior ao piso estabelecido em acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho é, em tese, somente erro formal, o qual não enseja a desclassificação da proposta, podendo ser saneado com a apresentação de nova composição de custo unitário desprovida de erro, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público”. (Acórdão 719/2018-Plenário, Revisor: BENJAMIN ZYMLER)

“Não restando configurada a lesão à obtenção da melhor proposta, não se configura a nulidade do ato. 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).

“Estando os preços global e unitários ofertados pelo licitante dentro dos limites fixados pela Administração, é de excessivo rigor a desclassificação da proposta por divergência entre seus preços unitários e respectivas composições detalhadas de custos, por afronta aos princípios da razoabilidade, da ampla competitividade dos certames e da busca de economicidade nas contratações. Referida divergência se resolve com a retificação das composições, sem necessidade de modificações ou ajustes em quaisquer dos valores lançados na proposta a título de preços unitários.” (Acórdão 2742/2017-Plenário).

“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 2.546/2015-Plenário).

“A desclassificação de licitantes por conta de erro material na apresentação da proposta, fere os princípios da competitividade, proporcionalidade e razoabilidade, sendo medida de extremos rigor, que pode afastar do certame propostas mais vantajosas, com ofensa ao interesse público.” (Acórdão 1.734/2009-Plenário).

“(…)

17. Use esses exemplos para ilustrar os possíveis desdobramentos de uma situação absolutamente banal que ferem o princípio da razoabilidade.

19. O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece-se o interesse público e passa-se a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer”. (TCU. Decisão 695/99 – Plenário)

REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. 2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.” (TCU. Acórdão 357/2015 – Plenário).

“Deve se evitar a desclassificação de propostas pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à administração. Recomendação.” (TCU. Acórdão 11907/2011 – Segunda Câmara)

No mesmo diapasão, transcreve-se o seguinte excerto de julgado da CORTE DE CONTAS DA UNIÃO, *in verbis*:

“(…)

f) o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser analisado com cautela, sob pena da perpetuação de ‘excessos’ e de ‘rigorismo formal’; g) cita que, segundo o Prof. Lucas Rocha Furtado, ‘O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa, no entanto, obrigar o administrador a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias’. E mais, ‘deve o Administrador usar seu poder discricionário - nunca arbitrário - e a sua capacidade de interpretação para buscar melhores soluções para a Administração Pública’; (...) j) como lembra,

nesse mesmo diapasão foi o julgamento do Mandado de Segurança nº 5.418/DF, DJU de 01/06/1998, verbis 'Direito Público. Mandado de Segurança. Procedimento licitatório. Vinculação ao edital. Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público ... O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes'; l) a Pregoeira cita, ainda, em favor da adjudicação, o Mandado de Segurança nº 5.606/DF, DJU de 10/08/1998, verbis: 'As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação de maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. 2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal ... (...) Ademais, vale lembrar os entendimentos apontados pela Sra. Pregoeira, quanto à lição do Prof. Lucas Rocha Furtado e quanto à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (item 3, alíneas 'g', 'j' e 'l' supra), sobre a necessidade de se buscar a distinção entre vinculação às cláusulas editalícias e exigências desnecessárias. 9.1 Aliás, a exemplo da Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95, citada pela Pregoeira (item 3, alínea 'i' supra), é farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que 'não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes' (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001). Voto do Ministro Relator (...) Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato. No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade. (...) Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada (TCU. Acórdão nº 1758-46/03-P. DOU 28.11.2003.)

Ao atuar na relatoria do TC 034.271/2019-8, o Ministro do TCU, BENJAMIN ZYMLER, pontuou, dentre outros, os seguintes apontamentos:

31. O processo licitatório deve ser pautado pelo formalismo moderado e pela busca da verdade material, de forma que eventual equívoco do licitante no preenchimento de sua proposta poderia ser saneado. (...)

(...)

32. Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari, a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

(...)

46. Esse excesso de formalismo da pregoeira fez com que fossem desconsideradas as propostas mais vantajosas, que foram desclassificadas em sequência. Tal fato levou a entidade contratante a selecionar exatamente aquela proposta mais onerosa. Apenas depois da atuação desta Corte de Contas, a Codevasf buscou renegociar os preços pactuados para evitar a paralisação do contrato já celebrado.

Segundo o entendimento emanado do Guardião da Constituição da República (STF), podemos observar o seguinte:

SE A IRREGULARIDADE PRATICADA PELA LICITANTE VENCEDORA, QUE NÃO ATENDEU À 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.”(STF – RO em MS n. 23.714-1, DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

A CORTE DE CONTAS DA UNIÃO também orienta que “Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.”²

Nesse compasso tem se mostrado a jurisprudência do STF sobre o tema, afastando o formalismo em vista da finalidade do procedimento licitatório, como se depreende dos excertos abaixo:

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu à 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.”³

Da mesma sorte, denota-se entendimento semelhante manifesto pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, abaixo transcrito:

“É cediço que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório, no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar o interesse público. Ademais, em matéria de licitação, como o objetivo é o de atrair o maior número de interessados, deve-se adotar interpretação que favoreça a consecução desse objetivo, tirando-se qualquer margem de discricionariedade da Administração Pública no que diz respeito à rejeitar possíveis licitantes⁴.

CARLOS ARI SUNDFELD e BENEDICTO PEREIRA PORTO NETO, acerca do formalismo, lecionam o seguinte:

“O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. **Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa.**”⁵ (Destacou-se)

(...)

Não se pode imaginar a licitação como um conjunto de formalidades desvinculadas de seus fins. A licitação não é um jogo, em que se pode naturalmente ganhar ou perder em virtude de milimétrico

² Acórdão 119/2016-Plenário

³ STF – RO em MS n. 23.714-1, DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence

⁴ TJSC – AC em MS – 2002.015898-0 – Dês. Relator Vanderlei Romer – Julgado em 21/11/2002.

⁵ SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. *Licitação para concessão do serviço móvel celular*. Zênite. ILC nº 49 - março/98. p. 204.

desvio em relação ao alvo - risco que constitui a própria essência, e graça, dos esportes”.

Segundo ensina HELY LOPES MEIRELLES:

“(...) a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...) Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias”⁶.

De acordo com DAWISON BARCELOS:

“Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

(...)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios”⁷.

Nesse tocante, não raro são os casos em que o Pregoeiro e a Comissão de Licitação, apegando-se de modo literal aos textos normativos e editalícios, com vistas a aplicação dos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório excluem licitantes inabilitando-os ou desclassificando suas propostas, que potencialmente se mostram mais vantajosas, pelo simples fato de verificarem pequenas falhas ou a desatenção à forma exigida em relação aos documentos e informações apresentados no certame.

Demais disso, no caso concreto, a análise deve considerar a importância de cada princípio, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos.

Dito isso, é imperioso notar que diante do caso concreto as soluções aplicáveis não respeitam fórmulas prontas ou estáticas, podendo variar caso a caso.

Corroborando com o tema, transcreve-se parte do Acórdão nº 963/2004 – Plenário do TCU:

“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.**”

Desse modo, o entendimento do órgão máximo de controle externo é muito claro, quando afirma que 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 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274.

⁷ <http://www.licitante.com.br/tcu-formalismo-moderado-10520-licitacoes/>

De fato, nos termos do item 6.1.2.5 do edital, resta expresso que a proposta deverá estar acompanhada da planilha de custos e formação de preços, relações das composições de preços unitários e cronograma físico financeiro conforme previsto no Projeto Básico.

Assim, é importante dizer que para mensurar o alcance do objeto da licitação foi elaborado pelo SENAR/MT o Projeto Básico, no qual parametrizou-se a especificação, quantidade e valor estimado para a contratação.

Porém, isso não significa dizer que as licitantes estão obrigadas a apresentar proposta de preço/composição de custos idêntica àquela apresentada pelo SENAR/MT, porquanto tal deve ser utilizado apenas como parâmetro, uma vez que cabe a cada empresa interessada formular sua proposta de acordo com suas condições, possibilidades e composições próprias.

No âmbito do TCU⁸, a orientação é no sentido de que a planilha de custos e formação de preços possui caráter acessório, subsidiário, numa licitação em que o critério de avaliação/julgamento da proposta é o de menor valor global, sendo que a planilha de preços é necessária para análise, pelo Administrador Público, da exequibilidade dos valores cotados nas propostas apresentadas em um certame licitatório, de forma a avaliar se o valor global ofertado será suficiente para a cobertura de todos os custos da execução contratual.

Nada obstante, cumpre ressaltar que é vedado à Administração realizar ingerências na formação de preços das licitantes, logo, cabe exclusivamente à estas formular suas propostas, de acordo com suas peculiaridades e, caso seja considerada exequível a proposta apresentada, suportar o ônus decorrente do seu erro.

Outrossim, é imperioso destacar que, segundo dispõe o item 4.2 do Termo de Referência (TR), a execução dos serviços deve seguir os projetos e os memoriais descritivos, bem como a planilha orçamentaria licitada, as normas técnicas pertinentes e boas práticas construtivas.

Do mesmo modo, preceitua o item 4.9 do TR que a contratada deverá executar em sua totalidade os serviços previstos nos projetos e planilha orçamentaria, obedecendo rigorosamente o disposto acerca dos elementos contratados.

Com efeito, é importante sopesar as considerações explanadas pela Equipe de Infraestrutura do SENAR/MT, a seguir:

“Considerando que, a própria Recorrente apresentou na sua composição própria Código “EST.04” situação similar ao questionamento, onde não discriminou os custos com a mão-de-obra para execução do serviço, conforme imagem a seguir.

(...)

Entendemos que as composições próprias apresentadas pela vencedora do certame, representam a particularidade da empresa na execução de cada serviço componente do objeto em contratação e que a supressão de determinado insumo em sua composição própria, não inferirá em prejuízos nos quantitativos e na qualidade dos serviços, uma vez que a executora deverá atender os memoriais descritivos e referenciais, normativas vigentes e boas práticas da construção civil.

⁸ Decisões nº 577/2001 e nº 111/2002; e Acórdãos nº 1.028/2001, nº 963/2004, nº 1.791/2006 – todos do Plenário

Importante ressaltar que todos os serviços foram definidos e expostos com vultoso grau de descrição e precisão, apresentados por meio dos projetos executivos e planilhas de serviços, destarte após análise das contrarrazões apresentadas pela empresa RETA PROJETO E CONSTRUÇÕES, portadora do CNPJ nº 00.541.815/0001-88, concluímos que a empresa admitiu que os serviços discriminados para a realização do objeto serão executados conforme projetos e memoriais definidos, sem que comprometa a qualidade ou gere novos dispêndios financeiros na entrega do objeto.”

Nesse ponto, é importante destacar que a alegação da recorrente de que a recorrida deixou de apresentar, em sua proposta de preços, a composição “EST 04”, é, no mínimo, incoerente, já que a mesma também deixou de discriminar em sua composição própria os custos relativos a mão-de-obra (Código “EST.04”), conforme se observa das considerações expressas no parecer técnico emitido pela Equipe de Infraestrutura.

Por fim, cabe dizer que integram o Projeto Básico, para todos os fins e efeitos, os seguintes anexos: (i) projetos arquitetônicos; (ii) memorial descritivo; (iii) planta de implantação; (iv) planta de cobertura; (v) planta de demolir; (vi) demolir 3D; (vii) planta baixa estacionamento; (viii) isométrica implantação; (ix) planta ampliada estacionamento principal; (x) planta ampliada estacionamento presidente – vagas moto; (xi) cortes; fachadas; (xii) fachadas; (xiii) perspectivas; localização das guaritas; (xiv) planta ampliada acesso auditório; (xv) acesso auditório – planta de piso; (xvi) forro e luminotécnico – implantação; (xvii) luminotécnico – implantação; (xviii) paisagismo; (xix) projetos complementares; (xx) projeto elétrico; (xxi) projeto estrutural; (xxii) projetos de gradil; (xxiii) projeto hidrossanitário externo; (xxiv) projeto de pavimentação; (xxv) projeto pluvial e drenagem; (xxvi) projeto sondagem; (xxvii) projeto de SPDA; (xxviii) planilha de referência orçamentária; (xxix) planilha estimativa de composição BDI, e; (xxx) cronograma físico-financeiro.

Assim, o que importa para a Administração é o valor global da proposta e não os valores unitários descritos nas planilhas, pois, a planilha de custos e formação de preços é um instrumento importante para subsidiar a Administração com informações sobre a composição do preço a ser contratado, de modo a aferir sua exequibilidade.

Sendo assim, é de responsabilidade exclusiva da empresa vencedora, RETA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA, dimensionar e equacionar os componentes do preço ofertado, inclusive encargos trabalhistas, sociais e tributos incidentes, não podendo alegar posteriormente inexecutabilidade de sua proposta.

Desse modo, não se configurando lesão à obtenção da melhor proposta, afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação e estando os preços global e unitários ofertados pelo licitante dentro dos limites fixados pela Administração, seria de excessivo rigor a desclassificação da proposta por divergência entre seus preços unitários e respectivas composições detalhadas de custos, por afronta aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da ampla competitividade dos certames, da busca de economicidade nas contratações e do princípio do formalismo moderado.

Não obstante, vale dizer que alegações apresentadas pela empresa EXPECTA SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA não merecem prosperar, uma vez que venceu o certame a empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada, cabendo à mesma suportar o ônus decorrente de eventual erro na formulação de sua proposta.

Portanto, diante de todo o exposto, resta evidente que o recurso interposto pela empresa EXPECTA SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA merece ser **CONHECIDO**, por ser tempestivo, para que, no mérito, seja **NEGADO PROVIMENTO**.

8. Da conclusão.

Diante de todo o exposto, tendo-se por fundamento os dispositivos constantes do Regulamento de Licitações e Contratos do SENAR, os termos do instrumento convocatório, os princípios gerais que regem as licitações públicas, as orientações do Controle Externo, a jurisprudência pátria e a melhor doutrina, decide-se **CONHECER** do recurso interposto pela empresa **EXPECTA SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA**, para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, com fundamento nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da ampla competitividade dos certames, da busca de economicidade nas contratações e, mormente, do formalismo moderado.

Destarte, submete-se a presente Manifestação à apreciação do Presidente do Conselho Administrativo do SENAR/MT, para retificação ou ratificação da decisão.

Cuiabá (MT), 22 de outubro de 2021

(Original assinado)

JOSÉ PAULO SANTOS SOUZA

Presidente da CPL

SENAR/MT

(Original assinado)

ROSELY TORRES DOS SANTOS

Membro da CPL

SENAR/MT

(Original assinado)

ANA CRISTINA CIGERZA SILVA

Membro da CPL

SENAR/MT

Concorrência nº 008/2021/SENAR/MT

Processo nº: 27091/2021

Assunto: Decisão em Recurso Administrativo.

Da decisão.

Acolho, na integralidade, as razões apresentadas na Manifestação nº 019/2021/CPL/SENAR-MT, exarada pela Comissão Permanente de Licitação do SENAR/MT, por seus próprios fundamentos, adotando as razões apresentadas, razão pela qual **decido CONHECER** do recurso interposto pela empresa **EXPECTA SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA**, para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, com fundamento nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da ampla competitividade dos certames, da busca de economicidade nas contratações e, mormente, do formalismo moderado.

Encaminhem-se os autos à Comissão Permanente de Licitação do SENAR/MT para as providências de estilo.

É como decido.

Dê ciência aos interessados.

Cumpra-se.

Cuiabá/MT, 22 de outubro de 2021

(Original assinado)

NORMANDO CORRAL

*Presidente do Conselho Administrativo
SENAR/MT*