

DECISÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Licitatório: 41/2023

Concorrência: 10/2023

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA EM REGIME DE EMPREITADA GLOBAL, PARA EXECUÇÃO DE REFORMA DE EDIFICAÇÃO PÚBLICA PARA O NOVO CENTRO ADMINISTRATIVO DO MUNICÍPIO DE CORONEL FREITAS/SC, COM ÁREA TOTAL DE 1.126,97 M², conforme orçamento, projeto e memorial descritivo, anexos ao edital.

Recorrente: J.P. CONSTRUTORA LTDA

CNPJ: 48.262.306/0001-42

Trata-se de recurso administrativo no processo de Licitação na modalidade **CONCORRÊNCIA N° 10/2023**, o qual tem por objeto CONTRATAÇÃO DE EMPRESA EM REGIME DE EMPREITADA GLOBAL, PARA EXECUÇÃO DE REFORMA DE EDIFICAÇÃO PÚBLICA PARA O NOVO CENTRO ADMINISTRATIVO DO MUNICÍPIO DE CORONEL FREITAS/SC, COM ÁREA TOTAL DE 1.126,97 M², conforme orçamento, projeto e memorial descritivo, anexos ao edital.

Todas as empresas saíram intimadas da sessão para apresentarem razões e contrarrazões recursais.

A sessão pública, de abertura e julgamento das propostas ocorreu conforme Ata:

Em conformidade a ata da sessão pública de julgamento das propostas de preço, ficou determinado que fosse emitido parecer do setor de engenharia, em razão dos questionamentos elencados na referida sessão. Conforme análise em anexo. No entanto, é de se ressaltar que o percentual do BDI não é fixo, e o próprio TCU indicou, no Acórdão n. 2.369/2011, que "as parcelas componentes da taxa de Benefício e Despesas Indiretas podem variar de acordo com o lucro almejado pela construtora, com o tipo de obra e com diversos outros fatores, tais como a estrutura da empresa executora, os possíveis riscos a serem enfrentados na execução dos serviços, as garantias exigidas pela Administração e os tributos incidentes" (destaquei).

Tal pensamento certamente é aplicável não só ao ramo da construção, mas também aos demais, de forma que penso não ser possível afastar da análise da composição do BDI o regime tributário a que se submete cada um dos participantes da licitação.

Especificamente sobre a composição do BDI para licitantes sob o regime especial do "Simples", o TCU, no acórdão n. 2.622/2013, assentou que "na fase de elaboração das propostas de preços, considera-se que a composição de BDI das ME e EPP contratadas pela Administração Pública deve prever alíquotas compatíveis com aquelas em que a empresa está obrigada a recolher, conforme os percentuais contidos no Anexo IV da LC 123/2006, e não incluir na composição de encargos sociais os gastos relativos ao

ressarcimento das contribuições a que estão dispensadas de recolhimento, conforme disposto no art. 13, § 3º, da referida Lei Complementar".

Ademais, em outro acórdão (n. 648/2016), o mesmo órgão fiscalizador apontou: 22. No que tange à inclusão de IRPJ e CSLL na composição do BDI dos contratos auditados, bem destacou o Ministério Público de Contas que o voto condutor do Acórdão 1.591/2008-Plenário, de minha relatoria, trouxe o entendimento de que "a indicação em destacado na composição do BDI do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido não acarreta, por si só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de sua proposta". 23. Verifico, assim, que não há nenhuma ilegalidade no fato de a empresa contratada incluir tais rubricas na composição do seu BDI, desde que os preços praticados estejam em consonância com os paradigmas de mercado. Tanto a Súmula TCU nº 254/2010 como o art. 9º, do Decreto 7.983/2013, vedam a inclusão de tais rubricas apenas no orçamento-base da licitação, não sendo tais entendimentos aplicáveis aos preços ofertados pelos privados. (destaquei) A respeito da taxa de Seguro, Risco e Garantia, dispõe Marçal Justen Filho: "Ao estabelecer requisitos de habilitação, a Administração Pública pretende cercar-se de todas as cautelas para evitar o insucesso da contratação. Presume-se que o sujeito ao preencher os requisitos constantes da habilitação e ter a proposta selecionada como vencedora terá total condição para executar satisfatoriamente o objeto do contrato. A garantia representa um instrumento adicional para eliminar riscos de insucesso. A prestação de garantia pelo particular envolve uma questão delicada. Sob um ângulo, a Administração deve cercar-se de todas as cautelas para evitar prejuízos ao patrimônio público. Isso significa exigir do particular o fornecimento de garantias de indenização de eventuais danos. Portanto, a prestação da garantia é uma vantagem para a Administração. Sob outro enfoque, porém, a prestação de garantias representa um encargo econômico-financeiro para o particular. Para promover a garantia, é obrigado a desembolsar recursos. Em alguns casos, as dimensões desse encargo podem atingir valores muito elevados. Isso poderia inviabilizar a contratação porque o particular, muito embora em condições de desempenhar suas prestações, não disporia de recursos para arcar com o custo da garantia. Assim, a exigência de garantias vultuosas poderia ser instrumento de impedimento à livre participação dos interessados. Como se não bastasse, o particular engloba, na formação de seus custos, os encargos necessários à obtenção da garantia. Sob essa abordagem, a garantia produz malefícios. Tanto reduz o número de licitantes como acarreta elevação de custos para a Administração. A Lei adotou uma solução de compromisso entre diversas possibilidades. Permite a exigência de garantias, mas adota sistema destinado a minorar os malefícios da figura."

Na hipótese, conquanto a recorrida tenha considerado, para elaboração da planilha de composição do BDI, o percentual de 0,40%, inferior ao estabelecido no Edital referente à taxa SRG, tem-se que, salvo melhor entendimento, o índice estabelecido no instrumento convocatório diz respeito a uma estimativa, não estando evidenciada a ocorrência de ilegalidade na proposta apresentada. (Ev. 16, p. 8-10 - 2G) Por fim, é importante salientar que "a interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo" (MS n. 5779/DF, Min. José Delgado)" (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.048200-3, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 13-8-2013). Vejamos, portanto, decisão recente acerca do tema no entendimento do Egrégio Tribunal do Estado de Santa Catarina
TJSC:APELAÇÃO Nº 0302501-06.2018.8.24.0024/SC RELATOR:
DESEMBARGADOR ODSOSON CARDOSO FILHO APELANTE: V.T.

ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA (IMPETRANTE) APELADO: SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO, PLANEJAMENTO E INOVAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FRAIBURGO (IMPETRADO) APELADO: AUTARQUIA MUNICIPAL DE SANEAMENTO DE FRAIBURGO - SANEFRAI (IMPETRADO) APELADO: ENGELIX LIMPEZA URBANA LTDA (IMPETRADO) APELADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE FRAIBURGO (IMPETRADO) APELADO: PRESIDENTE DA SANEFRAI (IMPETRADO)

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. EDITAL N. 002B/2018. ORDEM DENEGADA NA ORIGEM. RECLAMO DA IMPETRANTE. CERTAME DEFLAGRADO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA DE LIXO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO, PELAS CONCORRENTES, DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DO BDI (BENEFÍCIOS E DESPESAS INDIRETAS). PERCENTUAL QUE, NO ENTANTO, NÃO É FIXO, PODENDO VARIAR DE ACORDO COM O LUCRO DA EMPRESA E SEU REGIME TRIBUTÁRIO, DENTRE OUTROS ASPECTOS. DOCUMENTOS DA VENCEDORA, OPTANTE DO "SIMPLES NACIONAL", QUE NÃO REFOGEM ÀS NORMAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E À LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. PREÇO APRESENTADO, ADEMAIS, EM CONSONÂNCIA COM O MERCADO. PROPOSTA TRIUNFANTE QUE NÃO IMPLICA PREJUÍZOS À MUNICIPALIDADE E NEM CONCESSÃO DE PRIVILÉGIOS À CONCORRENTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. **Importa destacar que ao analisar as composições anexadas, (...) todas que apresentaram, sem exceção possuem divergências no somatório, inclusive daquelas empresas que questionaram, ambas com o mesmo equívoco. Com respaldo no parecer do setor de engenharia e disposto no instrumento convocatório, delibera-se que os erros poderão ser sanados nos termos do item 7.11 do edital. Assim, por unanimidade a comissão de contratação delibera que as empresas que apresentaram as composições de BDI, com exceção da empresa SAMI CONSTRUÇÕES que não apresentou tal documento, ficam classificadas nos termos da das propostas. Fica aberto o prazo recursal na forma da lei.**

Recebidas as razões tempestivamente manifestando inconformismo, a qual a empresa J.P. CONSTRUTORA LTDA, arguiu considerando que a comissão reconsidere e verifique a classificação dos licitantes que não cumpriram as exigências previstas no edital, justifica que a classificação das propostas das demais licitantes foi indevida em razão dos equívocos da planilha de composição do BDI, reitera que foi a única empresa que apresentou a composição correta e por fim fundamenta e requer o conhecimento do recursos a fim de conceder provimento, declarando-a vencedora do certame.

Cumprido destacar que a sessão de julgamento das propostas foi suspensa a fim de obtenção de parecer do setor de engenharia referente aos questionamentos, em resposta o setor de engenharia, esclareceu:



Estado de Santa Catarina
Prefeitura Municipal de Coronel Freitas - SC
DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA E FISCALIZAÇÃO

RESPOSTA DE SOLICITAÇÃO.

Conforme solicitação de análise de pedido referente a Concorrência 10/2023, Processo administrativo 41/2023, quanto ao “BDI”.

Da análise, será focado apenas possíveis divergências da planilha do BDI.

Verificando as planilhas do BDI das empresas apresentadas, foram identificadas divergências em valores que compõe a fórmula do Acórdão 2.622/2013-TCU, sendo que todas as empresas seguiram o valor final do BDI proposto no edital, não interferindo assim na possibilidade de sobre preço no caso de aditivos contratuais.

Para considerar o entendimento preponderante do TCU, que é no sentido “de cada particular poder apresentar a taxa que melhor lhe convier, desde que o preço proposto para cada item da planilha e, por consequência o preço global, não estejam em limites superiores aos preços de referência, valores estes obtidos dos sistemas utilizados pela Administração e das pesquisas de mercado, em casos de lacunas nos mencionados referenciais”.

O próprio edital de licitações em seu item 7.11, prevê que as propostas que apresentarem erros manifestos de cálculo serão automaticamente corrigidos pela Comissão.

Conforme análise, conclui-se pela improcedência da desclassificação das empresas.

Conforme análise, conclui-se pela improcedência da desclassificação das empresas.


LUIS CARLOS OSS
Engenheiro Civil
CREA 033.999-7
Prefeitura Mun. de Coronel Freitas

Atenciosamente

LUIS CARLOS OSS
Engenheiro Civil

CORONEL FREITAS, 01/08/2023.

É o breve relato.

Importante esclarecer, que os fundamentos justificando a decisão da comissão foram amplamente elencados na ata acima, conforme parecer técnico submetido à análise do setor técnico competente no Município, o setor de engenharia. Reitera-se a decisão proferida pela comissão permanente de licitações: “Importa destacar que ao analisar as composições anexadas, (...) todas que apresentaram, **sem exceção possuem divergências no somatório**, inclusive daquelas empresas que questionaram, ambas com o mesmo equívoco. Com respaldo no parecer do setor de engenharia e disposto no instrumento convocatório, delibera-se que os erros poderão ser sanados nos termos do item 7.11 do edital. Assim, por unanimidade a comissão de contratação delibera que as empresas que apresentaram as composições de BDI, com exceção da empresa SAMI CONSTRUÇÕES que não apresentou tal documento, ficam classificadas nos termos da das propostas. Fica aberto o prazo recursal na forma da lei”.

Assim, com base no parecer técnico não havia outra decisão a não ser habilitar as empresas, primando pelos princípios basilares que regem a administração pública.

Vejam os exemplos, portanto o cálculo do documento apresentado pela recorrente J.P. CONSTRUTORA LTDA:

CAIXA

Quadro de Composição do BDI

Grau de Sigilo
#PUBLICO

Nº OPERAÇÃO 0	Nº SICONV 0	PROponente / TOMADOR MUNICÍPIO DE CORONEL FREITAS
------------------	----------------	--

APELIDO DO EMPREENDIMENTO / DESCRIÇÃO DO LOTE

PROJETO DE ADEQUAÇÃO DO CENTRO DE EVENTOS COMO CENTRO ADMINISTRATIVO / PROJETO DE ADEQUAÇÃO DO CENTRO DE

Conforme legislação tributária municipal, definir estimativa de percentual da base de cálculo para o ISS:	70,00%
Sobre a base de cálculo, definir a respectiva alíquota do ISS (entre 2% e 5%):	3,00%

BDI 2

TIPO DE OBRA

Fornecimento de Materiais e Equipamentos (aquisição indireta - em conjunto com licitação de obras)

Itens	Siglas	% Adotado
Administração Central	AC	1,50%
Seguro e Garantia	SG	0,30%
Risco	R	0,56%
Despesas Financeiras	DF	0,85%
Lucro	L	3,50%
Tributos (impostos COFINS 3%, e PIS 0,65%)	CP	3,65%
Tributos (ISS, variável de acordo com o município)	ISS	2,10%
Tributos (Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - 0% ou 4,5% - Desoneração)	CPRB	0,90%
BDI SEM desoneração (Fórmula Acórdão TCU)	BDI PAD	13,36%

Os valores de BDI foram calculados com o emprego da fórmula:

$$BDI = \frac{(1+AC + S + R + G) * (1 + DF) * (1+L)}{(1-CP-ISS-CRPB)} - 1$$

Declaro para os devidos fins que, conforme legislação tributária municipal, a base de cálculo deste tipo de obra corresponde à 70%, com a respectiva alíquota de 3%.

Declaro para os devidos fins que o regime de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta adotado para elaboração do orçamento foi SEM Desoneração, e que esta é a alternativa mais adequada para a Administração Pública.

Observações:

CORONEL FREITAS
Local

sexta-feira, 23 de junho de 2023
Data

Responsável Técnico
Nome: João Adolfo Diehl Junior
CREA/CAU: 183721-8

48.262.306/0001-42
J.P CONSTRUTORA LTDA

Ao aplicar os índices conforme fórmula disponibilizada, verifica-se tal equívoco conforme a comissão já pontuou na ata publicada decorrentes dos questionamentos da

sessão pública. Vejamos o cálculo correto a fim de esclarecer, esse seria o cálculo correto do BDI 2 da empresa recorrente ao aplicar a fórmula do acórdão TCU 2.622/2023, fórmula esta, disponibilizada no edital:

$$\text{BDI} = \frac{(1+AC+S+R+G)*(1+DF)*(1+L) - 1}{(1-CP-ISS-CRPB)}$$

$$\text{BDI} = \frac{(1+0,015+0,003+0,0056) * (1,035) - 1}{(1-0,0365-0,021-0,009)}$$

$$\text{BDI} = \frac{(1,0236*1,0085) * 1,035 - 1}{0,9355}$$

$$\text{BDI} = \frac{1,06843 - 1}{0,9355}$$

$$\text{BDI} = 1,1445432 - 1$$

$$\text{BDI} = 0,14454$$

$$\text{BDI} = 14,45\%$$

A Administração Pública, como todos sabem, é regida, principalmente, pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, assim como a prevalência do interesse público, seleção da proposta mais vantajosa e preservação do erário público. Dessa forma, esta administração municipal busca trabalhar com transparência e na forma dos princípios administrativos, com a finalidade de atingir o bem maior, o interesse da população.

Inicialmente, cumpre esclarecer que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório, estão em perfeita consonância com a legislação vigente, tendo sido observada a submissão aos princípios que norteiam a Administração Pública, em especial ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sob o qual a lei 8.666/93 dispõe:

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.

A respeito do regramento do edital, Marçal Justen Filho, leciona:

O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da 2/8 - Julgamento de Recurso licitação se resolve pela invalidade dos últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a administração frustra a própria razão de ser da licitação. Viola princípios norteadores da atividade administrativa. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 395) (grifo nosso).

Com relação ao procedimento formal adotado pelo Pregoeiro, é conclusivo Hely Lopes Meirelles:

Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento. (Licitação e Contrato Administrativo, 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, págs. 2627) (grifo nosso).

Diante disso, **é fundamental reconhecer conforme afirma a recorrente que as regras do Edital devem ser cumpridas pela Administração em sua totalidade**, pois são as normas norteadoras do instrumento convocatório e que fazem lei entre as partes. Nesse sentido, dispõe o artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993: "art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Em comentário a previsão do referido artigo 41, o doutrinador Marçal Justen Filho destaca:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 543) (grifado).

Após detida análise, sem descuidar novamente dos princípios e regramentos normativos, a fim de garantir aos que ainda inconformados, pleiteiem pela reforma. Norma geral assim define o objetivo da licitação:

*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. (Lei 8.666/93) (grifo nosso).

A isonomia, deve alinhar-se ao objetivo da proposta mais vantajosa, embora o termo permita grau de subjetividade, o caso concreto permite maior clareza da proposta mais vantajosa. Atendo-se ao nosso caso concreto, e ao ponto hora enfrentado, a solicitação de nova proposta, com mudança de características do produto, como marca e modelo, parece amoldar-se com certa precisão nos termos do dispositivo seguinte.

Com relação ao procedimento formal adotado, é conclusivo Hely Lopes Meirelles:

Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento. (Licitação e Contrato Administrativo, 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, págs. 2627) (grifo nosso).

Diante disso, é fundamental reconhecer que as regras do Edital devem ser cumpridas pela Administração em sua totalidade, pois são as normas norteadoras do instrumento convocatório e que fazem lei entre as partes. Nesse sentido, dispõe o artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993: "art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Em comentário a previsão do referido artigo 41, o doutrinador Marçal Justen Filho destaca:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 543) (grifado).

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei nº 8.666, de 1993, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar legalidade, moralidade, eficiência e

isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público. Vejamos os precedentes ocorridos no Município de Coronei Freitas/SC acerca do tema, que obviamente devem ser observados:

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5001989-80.2022.8.24.0085/SC

IMPETRANTE: ESTANO PNEUS LTDA

IMPETRADO: PREFEITO - MUNICÍPIO DE CORONEL FREITAS/SC -

CORONEL FREITAS SENTENÇA RELATÓRIO ESTANO PNEUS

LTDA., pessoa jurídica devidamente qualificada nos autos, impetrou o presente *MANDADO DE SEGURANÇA* contra o **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CORONEL FREITAS**, objetivando a concessão de liminar para "*imediate suspensão do Processo Licitatório Concorrência n. 14/2022*" ou assegurar à impetrante "*o direito de participar da fase referente à Abertura das Propostas*" e, ao final, a concessão a segurança para "*[...] que anule o Ato Coator que Inabilitou a Impetrante e seja a mesma declarada Habilitada, garantindo-lhe a participação na fase de abertura das Propostas e demais etapas ulteriores e, caso tenha sido, liminarmente, garantido/assegurado a participação da mesma na fase de Abertura das Propostas, restando uma vez vencedora da disputa, que a decisão seja confirmada e tornada como definitiva [...]*". Para tanto, alegou ter sido inabilitada na primeira fase da licitação por ter apresentado cópia simples do documento de identificação do sócio, sem que a autoridade coatora considerasse a regularização da documentação por ocasião do recurso administrativo. A liminar foi indeferida. Notificada, a autoridade coatora prestou informações, alegando, em síntese, que a inabilitação decorreu do descumprimento de norma do edital, sendo coerente com o princípio da legalidade. O Ministério Público manifestou-se pela concessão da segurança (A parte impetrante manifestou-se e, em seguida, vieram os autos conclusos. É o relatório. Decido. **FUNDAMENTAÇÃO** Cuida-se de Ação de Mandado de Segurança que tramita sob o rito da Lei n. 12.016/09. O direito líquido e certo sustentado pelo impetrante encontra-se comprovado. Nos termos do art. 5º da Lei 14.133/2021 (ainda em período de vacância), extrai-se: Art. 5º. *Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Tais princípios também são extraídos do art. 3.º da ainda vigente Lei 8.666/93, este reproduzido adiante, in verbis: Art. 3.º 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. § 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra*

circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

No caso *sub judice*, a inabilitação da parte impetrante deu-se porque "[...] a pregoeira deparou-se com documentos pessoais dos sócios da empresa impetrante em cópia simples, forma de documento incompatível com a exigência editalícia (item 6.3) [...]" (Não há qualquer menção à suspeita de fraude ou falsidade documental, o que justificaria a inabilitação, entendimento que encontra guarida na jurisprudência da Corte Catarinense: **APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO (TOMADA DE PREÇOS) - LICITANTE DESCLASSIFICADA, NA FASE DE HABILITAÇÃO, DEVIDO À APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EM DESCONFORMIDADE COM AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL (AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO) - INEXISTÊNCIA DE SUSPEITA DE IRREGULARIDADE (FRAUDE OU FALSIDADE) - EXCESSO DE FORMALISMO - ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E COMPETITIVIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM CONFIRMADA - RECURSO DESPROVIDO. Mutatis mutandis, "é extremamente formalista a decisão que, em tomada de preços, inabilita licitante por ausência de autenticação em uma das folhas dos inúmeros documentos apresentados, sobretudo porque dissociada dos princípios da proporcionalidade (razoabilidade) e da competitividade, já que não houve sequer suspeita de falsidade ou fraude do documento."** (AC em MS n. 2005.042346-1, rel. Des. Substituto Jaime Ramos, j. 16.5.06) (TJSC, *Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2007.063655-2, da Capital, rel. Rodrigo Collaço, Quarta Câmara de Direito Público, j. 21-07-2011*).

Vale salientar que o edital, que é lei entre as partes, deve ser interpretado em consonância com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, sob pena de incorrer em excesso de formalismo em prejuízo ao interesse público subjacente ao certame.

Nesse sentido é a orientação da Corte Catarinense, de onde colaciono os seguintes arestos: **MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CITAÇÃO DAS CONCORRENTES - PROVIDÊNCIA DESNECESSÁRIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - ALEGAÇÕES DE DESRESPEITO AO EDITAL - TESES NÃO DEMONSTRADAS OU QUE REPRESENTAM MERA IRREGULARIDADE - SENTENÇA MANTIDA. 1. É ociosa a citação dos demais participantes de licitação, inclusive da própria empresa que se sagrou vencedora, haja vista que, improcedente o pedido, o veredicto não trará repercussão negativa sobre a esfera jurídica alheia. 2. Os esforços devem ser no sentido de reconhecer a adequação dos atos praticados por licitantes e Administração, evitando-se que o certame seja conduzido como uma gincana destinada a prestigiar o particular mais gabaritado nos ritos burocráticos. As solenidades são relevantes na mesma medida em que assegurem a igualdade de condições na disputa e atendam ao interesse público verdadeiro, não se prestando às servilidades formais dos interessados ou da Fazenda Pública. 3. A impetrante reclama de diversos defeitos das autoridades na condução do pregão presencial. Fala-se que os coatores conferiram prazo para apresentação de propostas em desacordo com o previsto no edital, que empresas foram classificadas sem que apresentassem planilhas de custos e formação de preços em conformidade com o instrumento**

convocatório, que não haveria comprovação da qualificação técnica da vencedora e que não seria possível aplicar os benefícios da Lei 123/2006 ao caso. 4. Não há razões para se censurar o Poder Público por ter computado o prazo para apresentação das propostas a partir de sua decisão interna pertinente aos recursos das concorrentes. Sem qualquer prejuízo às partes envolvidas, buscou-se com a medida economia e celeridade, especialmente norteadoras da modalidade pregão, inclusive porque não haveria sentido em se permitir a entrega de tal documento antes se ainda se encontravam os apelos na pendência de análise - o que poderia, em tese, dar novo rumo a tudo o que estava acontecendo até ali. Ainda que tal caminho não estivesse delineado pelo edital, não trouxe efetivamente nenhum prejuízo à competição, tampouco ao que buscava o Poder Público (a empresa melhor gabaritada para a prestação, aí incluídos aspectos econômicos). Excesso de formalismo que não deve ser prestigiado. 5. A apelante polemiza sobre a composição da planilha de custos e preços apresentada por uma das empresas partícipes, só que, além de ser questão a rigor vencível - e a Administração não encontrou ali algo que pudesse prejudicar a competição ou mesmo a execução do contrato em si -, na situação a recorrente nem sequer demonstrou que vícios tenham de fato acontecido, pois se limitou a apresentar documentação de uma das licitantes, impedindo a constatação dos supostos defeitos (em mandado de segurança, que exige prova pré-constituída), o que fica ainda pior quando a alegação de um dos supostos problemas vem em relação à concorrente que nem sequer se sagrou vitoriosa do certame. 6. Se a licitação tinha como objeto a contratação de empresa especializada para a terceirização de mão de obra, bastava a comprovação da qualificação técnica com esse perfil - inclusive mediante a demonstração da expertise na gestão de serviços similares -, não que houvesse necessariamente que executar aquelas idênticas tarefas; fossem aquelas atividades integrantes do elemento da empresa. 7. A Lei 123/2006 veda a adoção do Simples Nacional pelas empresas que realizem cessão ou locação de mão de obra, mas não condiciona os demais benefícios nela conferidos às microempresas e empresas de pequeno porte apenas àquelas que optem pelo referido regime de tributação. 8. Recurso desprovido. (TJSC, Apelação n. 0304737-68.2019.8.24.0064, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 23-08-2022).

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PARTICIPANTE EXCLUÍDA DO CERTAME POR NÃO TER APRESENTADO BALANÇO PATRIMONIAL EM CÓPIAS AUTENTICADAS. DEMAIS REQUISITOS DEVIDAMENTE CUMPRIDOS. EXCESSO DE FORMALISMO CONFIGURADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0314048-62.2016.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 04-05-2021). No mesmo sentido, colhe-se do Superior Tribunal de Justiça: REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM DE E-MAIL, INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇO DE INTERNET PARA VÁRIAS SECRETARIAS E FUNDAÇÕES DO MUNICÍPIO. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA PARA HABILITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO. EXCESSO DE FORMALISMO APARTADO DO OBJETO DA LICITAÇÃO E QUE NÃO CONTRIBUI PARA O CERTAME. RESTRIÇÃO DESNECESSÁRIA. OFENSA À RAZOABILIDADE E À PROPORCIONALIDADE. REGRA EDITALÍCIA QUE DEVE SER

RELEVADA ANTE A INCOMPATIBILIDADE COM A PRETENSÃO DA LICITAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. "3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados. 4. Recurso especial não provido." (STJ - REsp 1190793/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010). (TJSC, Reexame Necessário n. 0301327-16.2015.8.24.0040, de Laguna, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 19-06-2018).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (MS n. 5.869/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11/9/2002, DJ de 7/10/2002, p. 163.)

Por tais fundamentos, reputo evidenciado o direito líquido e certo da parte impetrante de prosseguir nas demais fases do Processo Licitatório Concorrência n. 14/2022, razão pela qual a concessão da segurança é medida que se impõe. **DISPOSITIVO ANTE O EXPOSTO**, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial e, em consequência, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada para o fim de **anular** o ato administrativo que declarou a inabilitação da impetrante no Processo Licitatório Concorrência n. 14/2022, DETERMINANDO à autoridade coatora que viabilize à Estano Pneus o direito de participar da fase de abertura das propostas do referido certame. **TRANSMITA-SE** o inteiro teor desta sentença à autoridade coatora e ao Município, por sua Procuradoria (Lei n. 12.016/09, art. 13, *caput*). Sem custas e honorários advocatícios (Lei Complementar Estadual 17.654/2018 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF).

Decorrido o prazo para recurso voluntário, **REMETAM-SE** os autos ao Tribunal de Justiça, pois a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 1.º). Transitada em julgado, **ARQUIVEM-SE** com as providências e cautelas de estilo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. **Advirta-se que o uso protelatório dos embargos de declaração será penalizado com multa, na forma do art. 1.026, § 2º, do CPC.**

Diante dos fatos apresentados, decide por unanimidade a comissão permanente de licitações por conhecer o recurso, no mérito negar-lhe provimento, decidiu pela **DECLASSIFICAÇÃO** de todas as propostas, observando, sim, em tempo o que dispõe de acordo com o art. 48, § 3º, da Lei de Licitações: **“quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova**

documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo(...)".

Vale destacar que a Administração prezou pelo zelo administrativo, prevalecendo o interesse público, concedendo oportunidade para recorrente, tornando o processo cristalino com respeito as normas de regência.

Com base nas informações extraídas da documentação apresentada e na análise geral do trâmite processual, em cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, 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. É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe a análise desta e posterior decisão. Desta maneira, submetemos a presente decisão à autoridade competente para apreciação e posterior ratificação.

Coronel Freitas – SC, 22 de agosto de 2023.

**CASSIANE FICAGNA
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES
PREGOEIRA TITULAR.**

Processo Licitação: 41/2023

Concorrência: 10/2023

DECISÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso administrativo interposto por J.P. CONSTRUTORA LTDA, em razão de não concordar com a classificação das demais empresas licitantes, pois não apresentaram a documentação conforme exigido no edital de concorrência pública nº 10/2023, processo licitatório nº 41/2023, cujo objeto é a contratação de empresa em regime de empreitada global, para execução de reforma de edificação pública para o novo centro administrativo do município de Coronei Freitas/SC, com área total de 1.126,97m².

Conforme pontuado pela presidente da comissão de licitação, quando da abertura das propostas de preços das participantes habilitadas, as empresas J.P. Construtora Ltda e Wharr Construtora Ltda asseveraram que Sami Construções não apresentou demonstrativo BDI; a empresa Borille Materiais de Construção Ltda apresentou a soma do BDI 1 e 2 de forma equivocada; a empresa Três Coqueiros Comércio e Serviços Ltda a soma do BDI está em desacordo com a planilha orçamentária; InnovaSul Arquitetura e Construções Eireli tem cálculo de BDI em desacordo com a planilha orçamentária; Thayna Manuely Casasola Ltda não apresentou BDI indicado na planilha orçamentária e Zelar Construtora Ltda não apresentou BDI 2.

Diante dos questionamentos, a sessão foi suspensa para solicitar parecer do setor de engenharia, no qual, em suma, informou que “todas as empresas seguiram o valor final do BDI proposto no edital, não interferindo assim na possibilidade de sobre preço no caso de aditivos contratuais”, concluindo pela improcedência da desclassificação das empresas.

Em nova sessão designada para dar sequência a avaliação das propostas, a comissão de licitação, por unanimidade, decidiu, com fundamento no parecer técnico do engenheiro do município, classificar todas propostas, exceto da empresa Sami Construções Ltda, pois não apresentou os índices BDI.

Aberto prazo recursal na forma da Lei, sobreveio recurso da empresa J.P Construtora Ltda arguindo em suas razões que a classificação das propostas das participantes, exceto da Sami Construções Ltda, é indevida, visto que não apresentaram o demonstrativo BDI de acordo com o edital de licitação, exceto a proposta da recorrente. Que é preciso atender ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Que o demonstrativo BDI é documento que possibilita verificar a exequibilidade da proposta, requerendo ao final, provimento do recurso e desclassificadas as demais empresas.

O prazo para contrarrazões decorreu *in albis*.

A presidente da comissão de licitação fundamentou sua decisão reconhecendo as divergências no somatório dos demonstrativos BDI das empresas licitação, com exceção daquela que não os apresentou e que primou pela observância dos princípios basilares da administração pública.

No decorrer de sua decisão, apresentou cálculo com o demonstrativo BDI 2 da empresa recorrente, concluindo que, inclusive ela o apresentou em desacordo com o edital e com erro no somatório ao aplicar os percentuais descritos na fórmula do acórdão nº 2.622/2013 do TCU para encontrar o valor do BDI. Destacou ainda, que os princípios que regem a Administração Pública.

Ao final, decidiu pelo recebimento do recurso e no mérito negar-lhe provimento, opinando pela aplicação do disposto no art. 48, §3º, da Lei nº 8.666/93, no qual dispõe que “quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para

a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo [...]”.

É breve o relato. Decido.

O art. 43, §3º da Lei de Licitações dispõe sobre a possibilidade de o presidente da comissão de licitação realizar diligências para que tome decisões mais acertadas de forma segura e objetiva para adequada instrução do processo licitatório.

A tendência atual das cortes judiciais é pela adoção de um formalismo moderado, com o objetivo de proteger o caráter competitivo da licitação para se obter a proposta mais vantajosa. Por isso, a possibilidade e a finalidade de se realizar diligências é para permitir o saneamento de falhas quando analisadas em relação ao conjunto que encerra a oferta, atendendo, mesmo assim, ao princípio da vinculação do instrumento convocatório e a isonomia.

Nesse contexto, não apenas falhas formais, mas materiais podem motivar a oportunidade de saneamento, sem ferir os princípios administrativos e de contratação pública.

Como bem pontuado na decisão da presidente da comissão de licitação, o município já possui precedente a respeito do formalismo exacerbado, situação que se assemelha a este caso concreto.

Essa análise ganha um reforço na situação concreta, porque o possível vício tem relação com falha na indicação de custo componente da planilha de formação de preços. A esse respeito, é preciso considerar o caráter instrumental da planilha de custos que é, tão-somente, indicar os componentes que incidem na formação do preço.

Portanto, com base nas informações apresentadas, constatou-se que todos os demonstrativos do Benefício e Despesas Indiretas (BDI) fornecidos não estão em

conformidade com o instrumento convocatório, conforme descrito no artigo 48, inciso I, da Lei 8.666/93. Assim, determina-se a abertura do prazo previsto no artigo 48, § 3º, segunda parte, da Lei de Licitações. Isso possibilita que as licitantes ajustem os demonstrativos de acordo com o edital de licitação, de acordo com a lei e de maneira compatível com a planilha orçamentária. Ressalta-se que não é permitida a modificação dos valores finais inicialmente ofertados. O descumprimento acarretará em desclassificação e preclusão.

Com base nos fundamentos apresentados pela comissão de licitação, recebo o recurso por tempestivo e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, por perda do objeto.

Designa data para apresentação das propostas corrigidas e sua apreciação.

Comunique-se os licitantes e comissão de licitação.

Publique-se.

Coronei Freitas, SC, 23 de agosto de 2023.

Delir Cassaro

Prefeito Municipal

Assinado eletronicamente por:

* DELIR CASSARO (***.623.379-**)

em 24/08/2023 13:39:05 com assinatura qualificada (ICP-Brasil)

* CASSIANE FICAGNA (***.300.929-**)

em 24/08/2023 13:40:06 com assinatura avançada (AC CIGA)

Este documento é cópia do original assinado eletronicamente.

Para obter o original utilize o código QR abaixo ou acesse o endereço:

<https://coronelfreitas-e2.ciga.sc.gov.br/#/documento/9481972c-b87f-4533-81dc-83e0c7f8b93e>

