

**AO ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE TEJUÇUOCA/CE**

RECURSO ADMINISTRATIVO

Tomada de Preços nº. 2023.05.17.01-TP-INFRA

JOSE MARCOS PINHO BRITO
Diretor de Departamento de Licitações
Sec. Gestão e Controle
Portaria.: 117/2021

16.05.2024
09:04

RECORRENTE: COPA ENGENHARIA LTDA

**RECORRIDAS: DELMAR CONSTRUTORA e CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E
ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA**

COPA ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.200.917/0001-65, com sede à Av. José Moraes de Almeida, nº. 1.300, Coaçu, CEP: 61.771-540, Eusébio/CE, vem, mui respeitosamente, perante V. Sa., por intermédio de seu representante legal que ao final assina, interpor, em tempo hábil, **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que declarou as empresas **DELMAR CONSTRUÇÕES EIRELI – EPP e CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA** como classificadas no âmbito da Tomada de Preços nº. 2023.05.17.01-TP-INFRA, conforme os fatos e fundamentos jurídicos que serão a seguir delineados.

1. DOS FATOS

Como é cediço, a Prefeitura Municipal de Tejuçuoca/CE, por intermédio de sua Comissão Permanente de Licitação, tornou público o edital da Tomada de Preços nº. 2023.05.17.01-TP-INFRA, cujo objeto é a “*Contratação de empresa especializada em serviços de engenharia atender as necessidades da Secretaria de Infraestrutura, pavimentação asfáltica com CBUQ de rua diversas na (sede e distrito) do Município de Tejuçuoca através de recurso federal*”.

Após o início do presente certame, foram abertos os envelopes de habilitação das participantes. Com a análise da documentação, como se pode extrair da Ata de Abertura dos Envelopes, as empresas COPA ENGENHARIA LTDA, CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA, CONSBRAL CONSTRUÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA, TECTA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA e DELMAR CONSTRUÇÕES EIRELI – EPP foram declaradas habilitadas, passando-se a sessão com abertura dos envelopes das propostas.

Ocorre que, passada a fase de julgamento das propostas de preços, a Comissão Permanente de Licitação optou por declarar as empresas **DELMAR CONSTRUÇÕES EIRELI – EPP e CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA** como classificadas no âmbito do referido torneio, **mesmo ambas tendo apresentado proposta comercial manifestamente inexecuível e em desconformidade com as diretrizes do edital.**

Desta feita, conforme será a seguir pormenorizado, a classificação da DELMAR e da CONSTRAM vai completamente de encontro aos princípios basilares que regem as contratações públicas e os procedimentos licitatórios, razão pela qual deve ser imediatamente reformado o ato que a declarou vencedora da licitação em tela.

Senão, vejamos:

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A fim de facilitar a análise das irregularidades identificadas pela COPA na proposta das 2 (duas) recorridas acima apontadas, far-se-á a divisão do presente recurso em *tópicos*. Assim, serão abordados, de forma individualizada, os motivos que levam à necessária classificação de tais empresas do presente certame.

2.1. DAS IRREGULARIDADES NA PROPOSTA DE PREÇOS DA DELMAR CONSTRUÇÕES EIRELI – EPP

Preclaro Presidente, *data máxima vênia*, não consegue se compreender como foi possível se aceitar a proposta de preços apresentada pela empresa DELMAR no presente certame, **na medida em que esta se encontra em flagrante descompasso com a legislação vigente e o edital, sendo manifestamente inexecuível, o que indiscutivelmente deveria ter ensejado sua desclassificação.**

Explica-se.

Em uma breve análise da planilha de composição de custos da DELMAR, foi possível identificar que, além de apresentá-la em uma estrutura divergente daquela exigida no edital, a empresa cotou valores significativamente abaixo dos estipulados no edital e nos instrumentos coletivos das categorias para as quais se propõe a contratar.

Ora, conforme pode ser observado da planilha de orçamento do edital, presente na página 00093, consoante numerado pela Ilustre Comissão, nesta há uma coluna designada exclusivamente para indicar os valores unitários dos serviços, sem a inclusão do BDI. Senão, vejamos:


PREFEITURA DE TEJUÇUOCA



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TEJUÇUOCA

OBRA: PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA COM CBUQ DE RUAS DIVERSAS
 LOCAL: SEDE DO MUNICÍPIO
 ENGENHEIRO RESPONSÁVEL: IGNÁCIO COSTA FILHO RNP: 060415087-3 DATA: 24/04/2023

TABELA: SEINFRA 27, SINAPI 02/2023; SICRO 10/2022 BDI: 24,32%

ORÇAMENTO - CONSOLIDADO

ITEM	FORTE	CÓDIGO	DESCRIÇÃO DO SERVIÇO	UN.	QUANT.	Valor Unitário	Valor Unit c/BDI	Valor TOTAL
1 SERVIÇOS PRELIMINARES								
1.1	SEINFRA	C1937	PLACAS PADRÃO DE OBRA	M2	12,50	154,65	192,11	2.401,38
1.2	SINAPI	99064	LOCAÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO. AF_10/2018	M	2.477,75	0,82	0,77	1.907,87
1.3	SEINFRA	C4902	MOBILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EM CAVALO MECÂNICO C/ PRANCHA DE 3 EIXOS	KM	594,08	3,89	4,58	2.720,89
1.4	SEINFRA	C4903	DESMOBILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EM CAVALO MECÂNICO C/ PRANCHA DE 3 EIXOS	KM	594,08	3,89	4,58	2.720,89
2 REVESTIMENTO EM CBUQ								
2.1	SICRO	4011353	Pintura de ligação	m2	15.506,45	0,30	0,37	5.737,26
2.2	SINAPI	95995	EXECUÇÃO DE PAVIMENTO COM APLICAÇÃO DE CONCRETO ASFÁLTICO, CAMADA DE ROLAMENTO - EXCLUSIVE CARGA E TRANSPORTE. AF_11/2019	M3	930,39	1.457,20	1.810,13	1.684.126,85
3 TRANSPORTES								
3.1	SINAPI	102331	TRANSPORTE COM CAMINHÃO TANQUE DE TRANSPORTE DE MATERIAL ASFÁLTICO DE 30000 L. EM VIA URBANA PAVIMENTADA. ADICIONAL PARA DMT EXCEDENTE A 30 KM (UNIDADE: TXKM). AF_07/2020	TXKM	1.036,67	0,57	0,71	736,04
3.2	SICRO	5915321	TRANSPORTE COM CAMINHÃO BASCULANTE DE 14 m3 - RODOVIA PAVIMENTADA	TXKM	317.817,95	0,57	0,71	225.850,74
4 SINALIZAÇÃO								
4.1	SICRO	5213403	Pintura de faixa com tinta acrílica emulsificada em água - espessura de 0,5 mm	M2	148,57	19,53	24,26	3.606,73
4.2	SICRO	5213407	Pintura de setas e zebrações com tinta acrílica emulsificada em água - espessura de 0,5 mm	M2	160,00	33,27	41,33	6.612,80
5 ADMINISTRAÇÃO DA OBRA								
5.1	SINAPI		ADMINISTRAÇÃO DA OBRA	%	1,00	-	66.958,80	66.958,80
VALOR GLOBAL								2.003.180,38

Importa o Presente Orçamento a Quantia de R\$ 2.003.180,38 (Dois Milhões Três Mil Cento e Oitenta Reais e Trinta e Oito Centavos)


Ignácio Costa Filho
 Eng. Civil
 RNP: 060415087-3

No entanto, apesar da notável clareza do instrumento convocatório, constata-se na planilha de orçamento da DELMAR a ausência de uma coluna específica destinada à discriminação do valor unitário dos serviços sem BDI, como se atesta da página 03560, conforme enumerado pela Nobre Comissão:

DELMAR CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS - EPP
RUA WISLAW O RAMOS, Nº 584 - A - LIONS CLUBS, TIANGUA - CEARÁ
CNPJ 17.893.458/0001-33

A PREFEITURA MUNICIPAL DE TEJUÇUOCA-CE
TOMADA DE PREÇOS Nº 2023.05.17.01 - TP - INFRA
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE ENGENHARIA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA, PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA COM CBUQ DE RUA DIVERSAS NA (SEDE E DISTRITO) DO MUNICÍPIO DE TEJUÇUOCA ATRAVÉS DE RECURSO FEDERAL.

ORÇAMENTO

ITEM	CÓDIGO	DESCRIÇÃO	FORTE	UNID	QUANTIDADE	PREÇO UNITÁRIO R\$	PREÇO TOTAL R\$
SERVIÇOS PRELIMINARES							R\$ 7.821,42
1	C1827	PLACAS PADRÃO DE OBRA	SENGRA	M2	12,50	R\$ 150,50	R\$ 1.881,25
2	9804	LOCAÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO AF_190018	SINAPI	M	2.477,70	R\$ 0,00	R\$ 1.488,50
3	C4882	MOBILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EM CAVALO MECÂNICO C/ FRANCHA DE 3 EIXOS	SENGRA	KM	504,08	R\$ 3,08	R\$ 2.128,81
4	C4883	REMOBILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EM CAVALO MECÂNICO C/ FRANCHA DE 3 EIXOS	SENGRA	KM	584,08	R\$ 3,08	R\$ 2.128,81
REVESTIMENTO EM CBUQ							R\$ 1.323.894,74
1	4011353	Pintura de ligação	SICRO NOVO	m²	15.508,40	R\$ 0,79	R\$ 1.488,87
2	9985	EXECUÇÃO DE PAVIMENTO COM APLICAÇÃO DE CONCRETO ASFÁLTICO, CAMADA DE ROLAMENTO - EXCLUSIVE CARGA E TRANSPORTE. AF_110019	SINAPI	M3	930,30	R\$ 1.418,10	R\$ 1.319.441,88
TRANSPORTES							R\$ 178.548,53
1	102331	TRANSPORTE COM CAMINHÃO TANQUE DE TRANSPORTE DE MATERIAL ASFÁLTICO DE 30000 L, EM VIA URBANA PAVIMENTADA, ADICIONAL PARA DMT EXCEDENTE A 30 KM (UNIDADE: T100M)	SINAPI	T100M	1.038,87	R\$ 0,55	R\$ 570,17
2	501021	Transporte com caminhão basculante de 14 m³ - rotovia pavimentada	SICRO NOVO	9m	317.817,90	R\$ 0,56	R\$ 177.978,06
BIALIZAÇÃO							R\$ 8.897,80
1	5213403	Pintura de base com tinta acrílica emulsificada em água - espessura de 0,5 mm	SICRO NOVO	m²	148,87	R\$ 18,01	R\$ 2.680,32
2	5213407	Pintura de capa e cobertura com tinta acrílica emulsificada em água - espessura de 0,3 mm	SICRO NOVO	m²	180,00	R\$ 32,38	R\$ 5.828,80
ADMINISTRAÇÃO DA OBRA							R\$ 82.487,11
1	COB-48267364	ADMINISTRAÇÃO DA OBRA	Concepções Tributárias	H	1,00	R\$ 52.457,11	R\$ 52.457,11
						VALOR NETO TOTAL:	R\$ 306.551,42
						VALOR ORÇAMENTO:	R\$ 1.264.021,20
						VALOR TOTAL:	R\$ 1.870.878,63

Um Milhão Quinhentos e Setenta Mil Quinhentos e Setenta e Dois reais e Seiscentos e Dois centavos

Diante do exposto, é evidente que a planilha de orçamento desta recorrida não está em conformidade com as disposições do edital.

Além disso, a DELMAR deveria ter sido desclassificada em razão de vícios quanto ao percentual cotado, em sua proposta, a título de BDI.

Douto Presidente, consoante a Composição de BDI do instrumento convocatório, disponível na página 00098, o **BDI apropriado para o objeto que ora se pretende contratar é de 24,22%**:

BDI =	24,22%
-------	--------

Entretanto, na licitação em tablado, a DELMAR apresentou a sua taxa de BDI relativa ao supracitado serviço no importe de **24,25%**, em cristalino desacordo com o que o edital estabelece, sem qualquer justificativa para tal, colocando assim em risco a execução dos serviços.

Apenas por excesso de zelo, é relevante notar que basta dividir o valor total do BDI, R\$ 306.551,42, pelo montante do orçamento, R\$ 1.264.021,20, ambos previstos na planilha de Copa Engenharia Ltda - Av. José Moraes de Almeida, 1300 - Coaçu - Eusébio - Ceará
CEP: 61.771-540 - C.N.P.J.: 02.200.917/0001-65 - I.E.: 06.996.759-8
Fone: +55 85 3454.1000 - www.copaengenharia.com.br
licitacao@copaengenharia.com.br

orçamento da DELMAR anteriormente ilustrada, e multiplicar o resultado por 100, para confirmar que **o percentual estipulado pela recorrida para o BDI de sua proposta equivale a 24,25%**.

Portanto, resta claro que **o BDI cotado pela DELMAR vai de total encontro aos parâmetros estabelecidos na planilha orçamentária do edital**, sendo manifestamente superior ao percentual fixado pela Administração, sem qualquer justificativa por parte da recorrida, o que certamente configura descumprimento aos termos editalícios.

Ademais, é importante destacar que a proposta apresentada pela DELMAR, além de estar em manifesto descompasso com as determinações contidas no instrumento convocatório, também vai de encontro às disposições dos instrumentos coletivos aplicáveis às categorias que compõem o objeto do certame.

Preclaro Presidente, ao analisar o orçamento consolidado da proposta da DELMAR constante na página 03561, conforme numerado pela Eminente Comissão, é possível identificar que os valores unitários cotados para as categorias Encarregado Geral e Engenheiro Civil estão bem abaixo dos limites mínimos fixados pelas CCTs dessa funções.

No que tange ao Encarregado Geral, conforme se pode ver da planilha da recorrida, esta apresentou uma cotação para a remuneração dessa categoria no importe de **R\$ 19,18 por hora trabalhada**.

Acontece, Íncrito Julgador, que esta cotação da recorrida é completamente descabida. Afinal, a CCT 2022/2023 que rege a função em questão é expressa ao definir que o montante a ser remunerado a essa função deve ser de, no mínimo, **R\$ 23,45 por hora trabalhada**.

Isso se deve ao fato de que o piso salarial estipulado para o cargo de Encarregado Geral, considerando uma carga horária de 220 horas mensais, conforme determinado pela CCT desta categoria, é de **R\$ 3.011,80**. Ao realizar a divisão de R\$ 3.011,80 por 220 horas, verifica-se que o valor da hora de trabalho para a referida função é de **R\$ 13,69**.

Aplicando-se porcentagem de 71,31% referente aos encargos sociais, conforme estipulado no edital para mensalistas, resulta em um acréscimo de R\$ 9,76. **Neste sentido, ao somar o valor inicial de R\$ 13,69 com o acréscimo dos encargos sociais de R\$ 9,76, obtém-se o valor de R\$ 23,45 por hora, que corresponde ao mínimo estipulado pela CCT.**

Portanto, ressumbra evidente que **o valor estabelecido pela recorrida para o cargo Encarregado Geral é R\$ 4,27 menor do que o mínimo fixado pela CCT dessa função, menor, inclusive, que o valor da hora trabalhada estimado no edital, que é de R\$ 24,48.**

No que concerne ao Engenheiro Civil, a remuneração mensal é determinada pelo valor do salário mínimo multiplicado pelas horas trabalhadas. Assim, para as 8 horas de trabalho diário, o valor é de R\$ 1.320,00 dividido por 8 horas, resultando em R\$ 10.560,00 por hora. Considerando esse montante de R\$ 10.560,00 por hora dividido por 220 horas mensais, obtém-se R\$ 48,00, ao qual é aplicada uma taxa de 114,15% referente aos encargos sociais, conforme estipulado no edital para horistas, resultando em R\$ 54,79.

Ao somar o valor inicial de R\$ 48,00 com o acréscimo dos encargos sociais de R\$ 54,79, **chega-se ao montante de R\$ 102,79 por hora, que representa o mínimo estabelecido. Cumpre mencionar que no edital, o valor da hora está estipulado em R\$ 117,09, superando o mínimo previsto.**

Contudo, a proposta da DELMAR considera a remuneração de R\$ 91,76 por hora trabalhada para o cargo Engenheiro Civil, o que se apresenta como um valor substancialmente inferior ao mínimo previsto na CCT dessa categoria e no instrumento convocatório.

Diante do exposto, **com o máximo de respeito à análise feita por Vossa Senhoria, percebe-se que a proposta apresentada pela DELMAR possui gravíssimos indícios de inexecuibilidade.** Afinal, é inegável que a recorrida estabeleceu salário para as supracitadas categorias muito abaixo do que será, de fato, devido, o que não só descumpra o instrumento convocatório, como também a CCT vigente destas funções.

Com efeito, uma vez que o valor dos salários das categorias em tablado foi cotado abaixo do que a empresa deverá efetivamente desembolsar, como é possível afirmar que a proposta apresentada pela DELMAR está realmente adequada para à realidade do objeto licitado?

Saliente-se que a ausência de cotação correta para tais custos na planilha da recorrida é absolutamente ilegal, uma vez que viola frontalmente às disposições da CCT vigente das categorias, que tem observância obrigatória tanto para o particular como para a Administração.

Nesta toada, impossível se olvidar que as CCTs têm caráter normativo. Délio Maranhão leciona que as Convenções Coletivas são atos-regra. São fontes autônomas de direito, pois criam normas abstratas e impessoais no que tange às relações individuais de trabalho circunscritas por sua base territorial (SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 157). Sobre sua natureza jurídica, Amauri Mascaro Nascimento aponta os principais aspectos:

“F – NATUREZA NORMATIVA DA CONVENÇÃO COLETIVA. Tem, a convenção coletiva, natureza de norma jurídica, sendo esse o significado da expressão ‘acordo de caráter normativo’ da sua definição legal. Aplica-se a todas as empresas e a todos os trabalhadores dos sindicatos estipulantes na base territorial, sócios ou não do sindicato. Há países em que é aplicável somente aos sócios, e não aplicável aos trabalhadores ou empresas que não se filiaram aos respectivos sindicatos, o que traz o problema de extensão das suas cláusulas aos não associados. Esse problema não existe no direito do trabalho brasileiro diante do efeito normativo das convenções coletivas.”

(NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 22. ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 87; grifamos)

Imprescindível trazer à colação os ensinamentos de Vólia Bomfim Cassar:

“A convenção coletiva tem aplicação para toda a categoria econômica (associados ou não) e profissional (associados ou não), representada pelos sindicatos convenientes, naquela base territorial – art. 611 da CLT. Isto quer dizer que mesmo as empresas não associadas ou que foram criadas após a assinatura da convenção coletiva estão por ela obrigadas, já que o sindicato a todas representa. O mesmo se diga a respeito dos empregados, isto porque a norma coletiva se aplica para os sócios e não sócios do sindicato e para aqueles admitidos após a confecção da norma, pois enquanto vigora ela atinge a todos os membros da categoria. Outra não poderia ser a afirmação, pois os sindicatos representam a categoria independentemente de mandato outorgando pelos interessados, já que a lei lhe concedeu tal poder.”

(CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 1301; grifamos)

Tal entendimento decorre dos arts. 611 e 622, da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, bem como do art. 7º da própria Constituição Federal de 1988:

Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

CLT:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho e o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

[...]

Art. 622. Os empregados e as empresas que celebrarem contratos individuais de trabalho, estabelecendo condições contrárias ao que tiver sido ajustado em Convenção ou Acordo que lhes for aplicável, serão passíveis da multa neles fixada.

Parágrafo único. A multa a ser imposta ao empregado não poderá exceder da metade daquela que, nas mesmas condições seja estipulada para a empresa.

A obrigatoriedade da aplicação das verbas decorrentes de CCT às relações de trabalho individuais é ressaltada pela jurisprudência trabalhista:

“Empresa que, embora sediada em outro local, passa a desenvolver sua atividade econômica em base territorial onde vigore convenção coletiva intersindical, deve observar as condições de trabalho e salariais vigentes no local da prestação de serviços, sob pena de criar inadmissível disparidade no tratamento, principalmente remuneratório, entre

trabalhadores de mesma categoria. O fato de a empresa não ter participado da negociação coletiva não a desobriga do cumprimento da convenção, pois esta tem natureza ampla e a representação é prerrogativa da entidade sindical, por força de lei, sem necessidade de qualquer delegação."

(TRT, 9ª Reg. 2ª T., RO 893/86, Rel. Euclides Rocha, DJ 10/09/86)

O Superior Tribunal de Justiça já determinou a observação da Convenção Coletiva de Trabalho por parte da Administração Pública:

"PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO – POSTOS DE TRABALHO – FORMAÇÃO DO CUSTO – JORNADA DE 12X36 – LEGALIDADE.

1. Os editais de licitação devem, na formação dos custos, observar todas as normas de proteção ao trabalhador, sendo certo que os certames, cujo objeto toque relação laboral regida pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, devem pautar a composição do custo do serviço com a observância também das Convenções Coletivas.

2. A jornada de 12x36 pode ser usada na formação do custo do posto de trabalho, desde que haja previsão em norma coletiva para a sua implantação. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido."

(ROMS 200802695311, HUMBERTO MARTINS, - SEGUNDA TURMA, 09/06/2009; grifamos)

Em suma, ressumbra evidente que a convenção coletiva é instrumento hábil para fixar as normas a serem seguidas pelas categorias signatárias, razão pela qual não se antolha cabível que esta seja desrespeitada. Deste modo, **deveria a recorrida ter sido cabalmente desclassificada, uma vez que não cota em sua proposta valores em conformidade com o que é definido no instrumento coletivo das categorias.**

Assim sendo, é evidente que a recorrida **deve ser cabalmente desclassificada, haja vista que não elaborou a sua proposta com o mínimo de seriedade, pois, no intuito desesperado de reduzir o valor de sua proposta de preços a qualquer custo, a arrematante descumpriu as normas do próprio edital e da CCT vigente da categoria.**

Frise-se, neste sentido, que, em virtude das irregularidades ora constatadas, a proposta global apresentada pela recorrida está inferior ao que seria correto para garantir a exequibilidade dos serviços a serem contratados.

Desta feita, resta claro que a proposta apresentada pela DELMAR é, inquestionavelmente, inexecúvel e possui evidentes irregularidades, motivo pelo qual deve ser reformado o ato administrativo que classificou e declarou vencedora a empresa na licitação em tela, frente a total inexecutabilidade de sua proposta.

Nesta toada, diante de tudo o que restou acima demonstrado, deveria a empresa ora recorrida ter sido de pronto desclassificada do presente certame, vez que sua proposta carece de

exequibilidade, conforme os parâmetros legalmente estabelecidos. As propostas inexequíveis são assim definidas pelos ensinamentos de Joel de Menezes Niebuhr:

“aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens. Frequentemente, a proposta inexequível é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos necessários à sua execução. Por isso, diz-se ‘inexequível’, isto é, sem condições de ser executada.

(NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. Curitiba: Zênite, 2004. p. 148)

O art. 48, II, da Lei nº 8.666/93 conceitua propostas com preços manifestamente inexequíveis como sendo aquelas que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado, condições essas especificadas no ato convocatório da licitação.

Esse dispositivo deixa claro que a exequibilidade das propostas é avaliada a partir do orçamento elaborado pela Administração antes da abertura do certame. Esse orçamento, correspondente à pesquisa de mercado que culminou no valor estimado para contratação, serve como parâmetro para a elaboração das propostas pelos particulares e para o julgamento das propostas pela Administração.

Diante de uma proposta com preços inexequíveis, a Administração deve desclassificá-la, com fundamento no art. 48, inc. II, da Lei de Licitações:

Art. 48 Serão desclassificadas:

[...]

II – Propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Por outro lado, além de apresentar proposta inexequível nos termos do art. 48, II, da Lei nº. 8.666/93, a proposta da licitante deverá ser desclassificada com base também no que vaticina o art. 44, §3º, da Lei nº. 8.666/93, **pois seu preço está totalmente incompatível com o praticado no mercado:**

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

[...]

*§ 3º Não se admitirá proposta que apresente **preços global** ou unitários **simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado**, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites*

mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

É de se inferir que a recorrida não elaborou a sua proposta com o mínimo de seriedade que se espera de uma licitante, configurando a sua eventual contratação, o que se diz apenas a título de argumentação, a mitigação ao princípio da vantajosidade previsto no art. 3º da Lei nº. 8.666/93.

LEI Nº. 8.666/93:

*“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.”*

Diante disso, cumpre, ainda, alertar acerca dos perigos de contratar proposta inexequível, devidamente elencados pelo Ilustre Marçal Justen Filho. Registre-se:

*“6) A demonstração da compatibilidade entre oferta e custos.
A licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o tipo menor preço. Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente.*

Justamente por isso, o ato convocatório deverá impor ao licitante o ônus de demonstrar a formação de seus custos diretos e indiretos, assim como a margem de lucro prevista. Usualmente, essa demonstração envolve a apresentação de planilhas com preços unitários, onde o particular formula projeções quanto a quantitativos de itens necessários à execução da prestação, indicando o custo necessário a tanto. Esses demonstrativos deverão indicar os custos diretos como aqueles indiretos, relacionados inclusive com a carga tributária.

Lembre-se que a exigência de apresentação desses demonstrativos destina-se a preencher diversas finalidades. Trata-se não apenas de evidenciar a viabilidade econômico-financeira da proposta, mas também a controlar a adequação da concepção do particular em vista das exigências técnico-científicas e de adotar um fundamento para eventuais modificações necessárias ao longo da execução com contrato.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, p. 48-49)

Certamente, a opção pela classificação da proposta recorrida desrespeitará o **princípio da vantajosidade**, o qual é qualificado pela doutrina como o fim primordial da licitação. Veja-se novamente o ensinamento do ilustre Marçal Justen Filho:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Edição, Dialética, págs. 63)

Dessa forma, em respeito ao princípio da vantajosidade, não se antolha cabível que o Presidente mantenha a proposta da recorrida classificada, a qual se demonstra totalmente prejudicial à Administração Pública, pois os valores cotados estão em desacordo com o mercado e com os parâmetros definidos em instrumentos normativos de observância obrigatória, tornando-se totalmente inexequíveis.

Além de ser vedada pela Lei de Licitações, a celebração de contrato baseada em proposta inexequível poderá trazer graves prejuízos ao interesse público, pois certamente o particular não poderá cumprir as cláusulas contratuais, ensejando, via de regra, a rescisão contratual e a necessidade de realização de um novo certame, além de provocar transtornos ao órgão licitante. Enfim, acarretará uma série de situações contrárias à perfeita prestação do serviço público pela Administração, além de ocasionar um dispêndio desarrazoado ao erário.

Diante disso, evidencia-se que a proposta ora combatida deve ser desclassificada, tendo em vista a manifesta inexequibilidade, respeitando o fim primordial da licitação, qual seja a busca pela proposta mais vantajosa.

Nesta toada, vale ressaltar que o próprio instrumento convocatório dispõe acerca da desclassificação de ofertas inexequíveis. *In verbis*:

6.3 - Serão DESCLASSIFICADAS as propostas que:

6.3.1- **Apresentarem preços superiores ao limite estabelecido ou manifestadamente inexequíveis;**

6.3.2 - Apresentarem preços inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores a saber

a) Média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou

b) Valor orçado pela Administração.

6.3.3 - Condições ilegais, omissões, erros e divergência ou conflito com as exigências deste Edital.

6.3.4 - Proposta em função da oferta de outro competidor na licitação.

6.3.5 - Preço unitário inexistente, simbólico ou irrisório, havido assim como aquele incompatível com os preços praticados no mercado, conforme a Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

6.3.6 - Preço unitário e/ou global excessivo, assim entendido como aquele superior ao orçado pela PMT, estabelecido no Projeto Básico/Termo de Referência e Projeto Básico de Engenharia.

6.3.7 - **Preços unitários e/ou globais inexequíveis na forma do Art. 48 da Lei das licitações.**

6.3.8 - Quantitativos divergentes dos constantes na Planilha de preços estimados.

6.3.9 - Propostas que não atendam ao item 6 do edital.

Nesse sentido, não há como se admitir a aceitação de oferta manifestamente inexequível.

Portanto, não restam dúvidas em relação à inexequibilidade da proposta da recorrida, razão esta pela qual deve ser desclassificada da Tomada de Preços em tela.

Como se não bastasse as irregularidades mencionadas acima, há que se destacar que DERLMAR ainda deveria ter sido desclassificada, na medida em que simplesmente apresentou as Composições de preços de sua proposta em descompasso com as disposições do edital.

Nobre Julgador, como se pode extrair do item 6.2.2 do edital, que trata dos documentos que deveriam apresentar a título de orçamento, as licitantes eram obrigadas a apresentar Planilha de Composição de Preços Unitários, para cada serviço constante do orçamento apresentado, contendo totalização de encargos sociais e BDI:

6.2.2-ORÇAMENTO(S) DETALHADO(S), contendo de cada item a especificação do Grupo/Subgrupo/Serviço, a quantidade, a unidade, o preço unitário e o preço total, em algarismo, e o preço Global do orçamento, assinado pelo responsável da Empresa e Engenheiro responsável, contendo ainda:

a) Planilha de preços unitários que deram margem aos resultados apresentados na proposta, com duas casas decimais, sem erros de arredondamentos;

b) Planilha de Composição de Preços Unitários, para cada serviço constante do orçamento apresentado, contendo todos os insumos e coeficientes de produtividade necessários à execução de cada serviço, quais sejam equipamentos, mão-de-obra, totalização de **encargos sociais**, insumos, transportes, **BDI**, totalização de impostos e taxas, e quaisquer outros necessários à execução dos serviços;

c) Planilha analítica de encargos sociais;

d) Planilha analítica de impostos e taxas;

e) Composição analítica da taxa de B.D.I. (Benefícios e Despesas Indiretas), de acordo com recomendações do TCU – Tribunal de Contas da União;

6.2.2.1 - No caso de erro na coluna UNIDADE, a Comissão considerará como correta a Unidade expressa no Orçamento da Prefeitura Municipal de Tejuçuoca para o item.

No entanto, em que pese o instrumento convocatório ser explícito ao exigir a apresentação da totalização de encargos sociais e do BDI, **a empresa recorrida simplesmente deixou de inclui-las na sua Planilha de Composição de preços, sem fornecer qualquer justificativa para**

Copa Engenharia Ltda - Av. José Moraes de Almeida, 1300 - Coaçu - Eusébio - Ceará
CEP: 61.771-540 - C.N.P.J.: 02.200.917/0001-65 - I.E.: 06.996.759-8

Fone: +55 85 3454.1000 - www.copaengenharia.com.br
licitacao@copaengenharia.com.br

tal omissão, como se atesta das páginas 03562 a 03563, conforme enumerado pela Ilustre Comissão.

Além disso, é pertinente salientar que a recorrida também deixou de apresentar as Composições de Preços Auxiliares, contendo os insumos e coeficientes de produtividade necessários à execução dos serviços, o que vai completamente de encontro com o subitem mencionado acima.

Dito isso, insta lembrar que, como é de conhecimento público, as composições auxiliares de preços são parte integrante das planilhas de composição de preços unitários. Ou seja, aquelas devem obrigatoriamente ser incluídos nesse tipo de planilha.

Ao nosso ver, estes procedimentos não são possíveis, sendo dever da empresa recorrida a apresentação da compatibilidade de seus preços com a sua realidade, de forma a garantir o pleno controle dos preços que tiver cotado na licitação.

Assim, em respeito aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a decisão que classificou a recorrida deve ser imediatamente reformada, **por não ter apresentado as composições que comprovassem a devida compatibilidade dos valores por ela propostos à sua respectiva realidade.**

2.2. DAS IRREGULARIDADES NA PROPOSTA DE PREÇOS DA CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA

Ademais, Douto Presidente, é importante destacarmos que a proposta apresentada pela empresa CONSTRAM também está em manifesto descompasso com as determinações contidas no instrumento convocatório. Com a devida *vênia*, foram identificados uma série de vícios neste documento apresentado pela referida empresa, que deveriam ter ensejado em sua imediata desclassificação.

Pois bem.

Primordialmente, destaca-se que a CONSTRAM deveria ter sido desclassificada, em virtude da não conformidade de sua planilha orçamentária com as disposições estabelecidas no edital.

Para confirmar o que se aduz, basta comparar a planilha orçamentária da CONSTRAM disponível na página 03496, conforme numerado pela Douta Comissão, com a prevista no edital, a qual está presente na página 00093. Senão, vejamos:

Planilha orçamentária da CONSTRAM

ADMINISTRAÇÃO DA OBRA									
S.1	90716	ENCARREGADO GERAL COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	SNAPI	H	480,00	24,48	30,41	83.992,80	80.998,80
S.2	90777	ENGENHEIRO CIVIL DE OBRA JUNIOR COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	SNAPI	H	360,00	117,09	145,45	11.756,40	14.958,80
								42.152,40	52.362,00

Planilha orçamentária do edital

ADMINISTRAÇÃO DA OBRA									
S.1	SNAPI	ADMINISTRAÇÃO DA OBRA	%	1,00	-	66.958,80	66.958,80	66.958,80	66.958,80

Observa-se que, ao contrário da planilha do edital, a planilha orçamentária apresentada pela CONSTRAM introduziu novas linhas na composição de preços do item 5, concernente à Administração da Obra.

Diante do exposto, torna-se evidente que a planilha de orçamento da mencionada recorrida vai completamente de encontro às diretrizes do instrumento convocatório.

Além disso, é relevante destacar que a CONSTRAM também deveria ter sido desclassificada, na medida em que simplesmente apresentou as Composições de preços de sua proposta em descompasso com as disposições do edital.

Nobre Julgador, como se pode extrair do item 6.2.2 do edital, que trata dos documentos que deveriam apresentar a título de orçamento, as licitantes eram obrigadas a apresentar Planilha de Composição de Preços Unitários, para cada serviço constante do orçamento apresentado, contendo totalização de encargos sociais:

6.2.2-ORÇAMENTO(S) DETALHADO(S), contendo de cada item a especificação do Grupo/Subgrupo/Serviço, a quantidade, a unidade, o preço unitário e o preço total, em algarismo, e o preço Global do orçamento, assinado pelo responsável da Empresa e Engenheiro responsável, contendo ainda:

a) Planilha de preços unitários que deram margem aos resultados apresentados na proposta, com duas casas decimais, sem erros de arredondamentos;

b) Planilha de Composição de Preços Unitários, para cada serviço constante do orçamento apresentado, contendo todos os insumos e coeficientes de produtividade necessários à execução de cada serviço, quais sejam equipamentos, mão-de-obra, totalização de **encargos sociais**, insumos, transportes, **BDI**, totalização de impostos e taxas, e quaisquer outros necessários à execução dos serviços;

c) Planilha analítica de encargos sociais;

d) Planilha analítica de impostos e taxas;

e) Composição analítica da taxa de B.D.I. (Benefícios e Despesas Indiretas), de acordo com recomendações do TCU – Tribunal de Contas da União;

6.2.2.1 - No caso de erro na coluna UNIDADE, a Comissão considerará como correta a Unidade expressa no Orçamento da Prefeitura Municipal de Tejuçuoca para o item.

No entanto, em que pese o instrumento convocatório ser explícito ao exigir a apresentação da totalização de encargos sociais, **a empresa recorrida simplesmente deixou de inclui-la na sua Planilha de Composição de preços, sem fornecer qualquer justificativa para tal omissão, como se atesta das páginas 03497 a 03501, conforme enumerado pela Ilustre Comissão.**

Somado a isso, é relevante ressaltar que a CONSTRAM, em suas Composições de Preços Auxiliares, apresentou o valor do BDI em descompasso com as diretrizes previstas no edital quanto à elaboração de orçamentos, tendo em vista que, conforme a própria nomenclatura sugere, essas Composições são auxiliares às principais, portanto, o BDI deve ser indicado exclusivamente nas Composições de Preços e não nas Composições de Preços Auxiliares.

Em nosso sentir, tais procedimentos são considerados inviáveis, incumbindo à empresa a responsabilidade de demonstrar a coerência de seus preços com a realidade, visando assegurar o controle efetivo sobre os valores cotados no processo licitatório.

Nesse sentido, em observância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a decisão que favoreceu a recorrida deve ser prontamente revisada, uma vez que não foram apresentadas as composições que validassem a adequada compatibilidade dos valores por ela propostos com a sua respectiva realidade.

2.3. DA IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO

Fundamental destacar ainda que nenhuma das irregularidades acima apontadas pode ser sanada por meio de diligência, pois se tratam de documentos **obrigatórios** e **essenciais**, que já deviam ter sido juntados pelas empresas quando da juntada dos documentos nos seus respectivos envelopes e não o foram.

Nesse sentido, Nobre Julgador, a **legislação que rege as aquisições públicas veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente na proposta, nos termos do art. 43, §3º, da Lei nº. 8.666/93, razão pela qual não pode ser sanada em sede de diligência a irregularidade vislumbrada na documentação da empresa recorrida. Veja-se:**

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

[...]

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

Outro não é o entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior. Cite-se:

“A Comissão ou a autoridade está proibida de deferir ou ordenar a diligência se esta tiver por objeto a inclusão de documento ou informação que deveria haver acompanhado a proposta (também a documentação). A vedação guarda simetria com os arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, dos quais resulta que a petição inicial deve vir instruída com os documentos destinados a provar as alegações do autor, sendo-lhe vedado trazê-los posteriormente, a menos que comprove que deles não dispunha ou se se referirem a fatos ocorridos depois de articulados na peça vestibular.

No caso do processo administrativo da licitação, cada licitante sabe, em face das exigências do edital, quais os documentos e informações que deverão estar nos respectivos envelopes. Não os trazer significa descumprir o edital, acarretando-lhe a inabilitação ou desclassificação da proposta. A proibição de serem aceitos posteriormente respeita o

direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com a exigência do edital. Daí a Comissão ou a autoridade superior sujeitar-se a recurso interponível pelo licitante que considerar abusiva a realização de diligências que abra oportunidade indevida a outro concorrente.” (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 523 e 524)

A vedação à inclusão posterior de documentos é acatada pela jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal da 5ª Região:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. JUSTIFICATIVAS ACEITAS APÓS A ABERTURA DAS PROPOSTAS. INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR DA PROPOSTA. ART. 43, PARÁG. 3º. DA LEI 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PROVIDO. 1. A aceitação de justificativas das empresas licitantes após a abertura das propostas, cria uma situação de flexibilidade no mínimo inusitada, já que tal justificativa, prevista no item 5.5.2 do Edital, deveria constar da própria proposta, como requisito de sua firmeza e sinceridade. 2. O art. 43, parág. 3º. da Lei 8.666/93 faculta à Comissão, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedando, entretanto, a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, o que ocorreu in casu. 3. AGTR provido, prejudicado o regimental.”

(AG 200505000221387, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, TRF5 - Segunda Turma, 17/10/2005)

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DISCRIMINADA DE CUSTOS. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

[...]

3. O momento adequado para que o agravante apresente o custo de cada item exigido no edital, bem como para demonstrar a incidência da hipótese prevista na parte final do parág. 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, é o da apresentação da proposta, de modo que, ultrapassada essa fase, dá-se a chamada preclusão consumativa, não havendo mais como lhe permitir a apresentação de qualquer documento.”

(Tipo Recurso: Agravo de Instrumento. Número do Recurso: 2005.05.00.006438-5. Tribunal: Tribunal Regional Federal - 5ª Região, Data do Julgamento: 05/JUL/2005. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho)

Ou seja, no desenvolvimento de seu múnus judiciário, o próprio órgão licitante possui entendimento **sedimentado** quanto à completa **impossibilidade** de se admitir a juntada posterior de documento essencial e expressamente exigido pelo edital.

Outros Tribunais Pátrios corroboram com esse posicionamento:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. ÓBICE LEGAL. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

[...]

NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM FACE DA EXCLUSÃO DE LICITANTE POR TER APRESENTADO DOCUMENTAÇÃO IRREGULAR, EIS QUE COMPETE AOS LICITANTES AGIR COM ZELO NA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA, CUJA APRESENTAÇÃO A POSTERIORI ENCONTRA ÓBICE NO ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93.”

(TJDF - Apelação Cível: APL 66354720088070001 DF 0006635-47.2008.807.0001 Relator(a): MARIO-ZAM BELMIRO. Julgamento: 02/09/2009. Órgão Julgador: 3ª Turma Cível. Publicação: 19/10/2009, DJ-e Pág. 139)

“ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA. PROCESSO DE HABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO EDITAL NÃO APRESENTADA POR QUALQUER DOS LICITANTES. INABILITAÇÃO DE APENAS UM DOS CONCORRENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE DOCUMENTOS ESSENCIAS POR VIA DE DILIGÊNCIAS EMPREENDIDAS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. DOCUMENTOS QUE SE MOSTRAVAM INDISPENSÁVEIS NO MOMENTO DE SUA APRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE VERIFICADA. ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZOU A HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS CONCORRENTES FULCRADO EM ERRO DE FATO. CONVALIDAÇÃO IMPOSSIBILITADA. ÓBICE LEGAL. ARTIGO 43 DA LEI N.º 8.666/93. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE. INVALIDAÇÃO DO ATO QUE SE IMPÕE. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA.”

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Remessa Oficial Nº. 2005.004848-3. Data do Julgamento: 30/MAR/2006. Relator: Expedito Ferreira)

No mesmo sentido é a jurisprudência pacífica do TCU:

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

(TCU, Acórdão 2873/2014 – Plenário, Relator: Augusto Sherman)

“A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.”

(TCU, Acórdão 918/2014 – Plenário, Relator: Aroldo Cedraz)

“É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

(TCU, Acórdão 4827/2009 - Segunda Câmara)

“É vedada à Administração a aceitação de informações não escritas ou que deveriam constar dos documentos e propostas como elemento de julgamento da licitação.”

(TCU, Decisão nº. 635, Plenário, Rel. Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira, DOU de 23.10.1996)

Diante disso, resta evidente que deve ser reformada a decisão administrativa que classificou a DELMAR e a CONSTRAM no presente certame, uma vez que ambas desobedeceram GRAVEMENTE às determinações contidas no ato convocatório, apresentando propostas em completa dissonância com o edital.

2.4. DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO DAS PROPOSTAS

Assim sendo, inegável o fato de que merece reforma a decisão administrativa que declarou as recorridas classificadas, uma vez que esta **desobedeceu, de forma cristalina, as determinações contidas no ato convocatório**, conforme foi demonstrado, mormente em razão da redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza que deve ser observada a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório:

LEI Nº 8.666/93:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.”

Com efeito, tendo em vista que as licitantes não obedeceram aos critérios estabelecidos no Edital, **a decisão administrativa trazida à baila fere, ainda, o princípio do julgamento objetivo**, que além de previsto no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, também está disposto nos seguintes dispositivos da Lei nº. 8.666/93:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

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

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

A Administração não pode criar critérios de julgamento não inseridos no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o *“edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas”* (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Portanto, **estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.**

Veja-se que o entendimento pacificado na jurisprudência pátria é justamente nesse sentido, de que a Administração **não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital ao realizar os julgamentos num procedimento licitatório**. Cite-se, neste sentido, os seguintes julgados do STJ:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

“ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR AO NÚMERO DE VAGAS.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

2. No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.

3. Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.

4. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 37.249/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Neste diapasão, cumpre que seja dado provimento ao presente pleito, a fim de que seja a DELMAR CONSTRUÇÕES EIRELI – EPP e a CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA declaradas desclassificadas da Tomada de Preços nº. 2023.05.17.01-TP-INFRA, em virtude de as recorridas não terem cumprido com o que é expressamente previsto no texto do edital.

3. DO PEDIDO

Em razão de tudo o que restou acima demonstrado, esta recorrente roga a V. Sa. que sejam aceitos os argumentos soerguidos no presente recurso no sentido de modificar a decisão ora vergastada, de forma a **DESCCLASSIFICAR as empresas DELMAR CONSTRUÇÕES EIRELI – EPP e CONSTRAM – CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA da Tomada de Preços nº. 2023.05.17.01-TP-INFRA da Prefeitura Municipal de Tejuçuoca/CE**, tendo em vista os cristalinos descumprimentos aos termos do edital, **dando prosseguimento ao presente certame sem a participação das empresas recorridas.**

Nestes termos,
Pede deferimento.

Eusébio, 12 de janeiro de 2024.

COPA ENGENHARIA LTDA

EDUARDO AGUIAR BENEVIDES
SÓCIO-CPF: 888.132.663-91

COPA ENGENHARIA LTDA
REPRESENTANTE LEGAL