

DECISÃO ADMINISTRATIVA - CPL

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 05/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 221/2021

MODALIDADE: CONCORRÊNCIA PÚBLICA

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA OBRAS DE RECUPERAÇÃO DO PAVIMENTO DA AVENIDA JAIR SIQUEIRA (DIQUE I), INCLUINDO O FORNECIMENTO DE MATERIAL, EQUIPAMENTOS E MÃO DE OBRA.

A presente decisão trata dos Recursos Administrativos interpostos pelas empresas **DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA** e **RDA CONSTRUÇÕES LTDA** e Contrarrazões Recursais interposta pela empresa **RDA CONSTRUÇÕES LTDA** ao edital da Concorrência Pública nº 05/2021, Processo Administrativo nº 221/2021.

I – DA ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

Primeiramente, o conhecimento de recursos administrativos demanda a análise dos pressupostos de admissibilidade, os quais se dividem em pressupostos intrínsecos (condições recursais) e extrínsecos, conforme doutrina predominante¹. A partir desta divisão, e sob a ótica do Direito Administrativo, tem-se que são pressupostos intrínsecos: o cabimento (possibilidade recursal), o interesse recursal e a legitimidade para recorrer; e, como pressupostos extrínsecos: a tempestividade e a regularidade formal.

Realizado o juízo de admissibilidade, verifica-se que foram preenchidos pelas empresas Recorrentes e Recorrida os pressupostos acima descritos, com fundamentação na Lei Federal nº 8.666/93 e normas previstas no Edital, motivo pelo qual o Recurso deve ser conhecido.

Do mesmo modo, recebo as razões e contrarrazões em seus regulares efeitos.

¹ SOUSA, Marcos Ticiano Alves. Teoria geral dos recursos enfocada pelos pressupostos de admissibilidade, efeitos e princípios recursais. 2013. <<http://jus.com.br/artigos/23976/teoria-geral-dos-recursos-enfocada-pelos-pressupostos-de-admissibilidade-efeitos-e-principios-recursais/3#ixzz3OLFvcQMj>>

II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Todas as licitantes participantes do certame foram cientificadas da existência da tramitação do Recurso Administrativo interposto pela empresa, além disso, o texto das razões recursais está disponível a qualquer interessado no sítio eletrônico desta Prefeitura Municipal (www.pousoalegre.mg.gov.br), de igual forma, também as Contrarrazões, conforme faz prova os documentos acostados aos autos deste processo de Licitação, assim, restando por cumpridas às formalidades legais exigidas.

III – DA SÍNTESE RECURSAL APRESENTADA PELA EMPRESA RDA CONSTRUÇÕES LTDA

A empresa **RDA CONSTRUÇÕES LTDA** alega que apresentou toda a documentação relativa à proposta comercial, porém foi desclassificada por não ter apresentado a composição no que se refere ao Cálculo de composição do BDI para Composições de Insumos. A análise das propostas neste quesito técnico foi realizada pelo engenheiro Pedro Henrique Justiniano e pelo engenheiro Guilherme Lacerda Lima.

A recorrente alega também que a empresa **DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA** deve ser desclassificada, pois participou da elaboração do projeto, e que este fato possibilita a obtenção de informações privilegiadas e antecipadas sobre a execução da obra

Face à sua desclassificação, em caráter provisório, a empresa argumenta que:

- II. Sendo a empresa Recorrente plenamente capacitada para a execução das obras, e, ainda, interessada em participar do certame, apresentou todos os documentos de habilitação exigidos pelo instrumento editalício ao tempo e modo dispostos, sendo, entretanto, declarada desclassificada, conforme ata lavrada (**doc. 03**) por supostamente não ter cumprido com o item 9.3.6 do edital, sob a alegação de não ter sido apresentada a composição de todos os BDI's solicitados.
- III. Sobre a referida questão, conforme se demonstrará em tópico específico, a Recorrente, na realidade, realizou o detalhamento do BDI quando da apresentação da documentação, utilizando como base os termos que constam, inclusive, de forma única e exclusiva na planilha orçamentária e cronograma de obras fornecidos pelo próprio Município, apresentado juntamente com o edital de licitação, sendo evidente a presença de um único índice, qual seja, 24,23% (**doc. 04 - planilha orçamentária e cronograma de obras**).

¹ <https://pousocalegre.mg.gov.br/licitacao.asp>

3

Diante do exposto, a Recorrente requereu o provimento do seu Recurso para que fosse reconsiderada a referida decisão da CPL, julgando procedente as suas razões apresentadas, visando à classificação de sua empresa como vencedora do processo licitatório supracitado.

É o breve resumo.

IV – DA SÍNTESE RECURSAL APRESENTADA PELA EMPRESA DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA

A empresa **DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA** alega que realizou exame laboratorial de deflexão que consiste em apontar índice que possa ser ou não adequado para realizar obra de recapeamento no local. O estudo de deflexão apresentado não se coaduna com as exigências desta concorrência, e não é base para a construção da obra contratada.

A recorrente alega também que não elaborou nenhum projeto da nova base, não elaborou nenhum estudo de como deveria ser realizado e não elaborou qualquer projeto acerca do modo e forma de execução da nova pavimentação.

Face à sua desclassificação, em caráter provisório, a empresa argumenta que:

A recorrente realizou exame laboratorial de deflexão que consiste em apontar índice que possa ser ou não adequado para realizar obra de recapeamento no local.

O ensaio de deflexão utilizado pelo município serviu para não utilizar serviço que já estava contratado com a recorrente, utilizando a licitação existente para simples recapeamento.

No presente processo licitatório aqui combatido foram realizados diversos projetos de reconstrução de base e a própria pavimentação do local. O estudo de deflexão apresentado não se coaduna com as exigências deste edital e não são a base para a construção da obra aqui contratada.

O processo licitatório em comento não aproveita leito anterior e não aproveita qualquer estudo para o objeto aqui contratado.

O ensaio realizado pela recorrente, em linguagem objetivo, serviu apenas para condenar o leito atual e que será reconstruído.

A recorrente não elaborou nenhum projeto da nova base, não elaborou nenhum estudo de como deveria ser realizado e não elaborou qualquer projeto acerca do modo e forma de execução da nova pavimentação, pelo contrário questionou formalmente o projeto da obra.

Observe-se que o processo licitatório apenas usou um ensaio que dizia que a base do leito no local não poderia ser aproveitada para simples recapeamento em razão da alta deflexão.

Diante do exposto, a Recorrente requereu o provimento do seu Recurso para reconhecer que o trabalho realizado por ela não integra o projeto contratado neste certame, deferindo a sua habilitação.

É o breve resumo.

V - DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS PELA EMPRESA RDA CONSTRUÇÕES LTDA

Acerca das Contrarrazões apresentadas pela empresa ora Recorrida, **RDA CONSTRUÇÕES LTDA**, alega que a empresa **DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA**, deve ser excluída do processo, uma vez que, participou do projeto de execução da obra.

Face aos seus pedidos, a empresa, em sede de recurso, argumenta que:

- III. Foi, ainda, objeto do recurso interposto pela empresa RDA, a impossibilidade de vitória em decorrência da necessidade de exclusão da empresa DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA do procedimento licitatório, considerando que participou do projeto de execução das obras em conjunto com a empresa DAC, constando a documentação que aponta claramente para tal fato na documentação que compõe a licitação, sendo, ainda, reconhecida a participação pela DURO NA QUEDA em seu recurso, ora impugnado.
- IV. Em decorrência de tal fato, quando da publicação da ata lavrada em que constou a impossibilidade de sua participação no processo, a empresa DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA interpôs Recurso Administrativo, entretanto, não há que se falar na reforma de tal ato no que consiste na participação da empresa executora do projeto no certame, sendo necessária, em observância à Lei 8.666/93, a sua exclusão.
- V. O fato da empresa licitante, vencedora do certame, ter participado do procedimento de elaboração do projeto, possibilita a obtenção de informações privilegiadas e antecipadas sobre a execução da obra, confere posição diferenciada na licitação, violando o princípio da isonomia que deve ser aplicado a todos os participantes. Sendo assim, serve a presente impugnação para demonstrar a inconsistência dos argumentos expostos no Recurso Administrativo interposto pela empresa DURO NA QUEDA, devendo ser mantida a decisão no que tange a tal questão.

3

Diante do exposto, a Recorrida requereu o provimento do seu Recurso para manter a exclusão da licitante **DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA**.

É o breve resumo.

VI - DAS ANÁLISES RECURSAIS

Inicialmente, cumpre esclarecer que as decisões tomadas na persecução do presente certame, cujo instrumento convocatório refere-se à Concorrência Pública nº 05/2021, observados os princípios aplicáveis à matéria e às regras estabelecidas pela Lei Federal nº 8.666/93 e no referido instrumento convocatório. E sua condução se dá por servidores regularmente nomeados conforme Portaria nº 4121/2021, e que a decisão da Sra. Presidente é compartilhada pelos demais membros da comissão que participaram da sessão.

Ultrapassadas estas considerações iniciais, passo a decidir.

Em manifestação sobre o recurso da empresa RDA CONSTRUÇÕES LTDA (fls. 1244 a 1259), a Comissão Permanente de Licitações assim se manifesta:

Observadas as Razões constantes dos autos, tem-se, *a priori*, que o regular processamento do certame deve se dar com vistas à garantia do princípio constitucional da isonomia e à obtenção da proposta mais vantajosa, o que se dá com o cumprimento das exigências editalícias e com o julgamento mediante padrões objetivos, nos termos da Lei 8.666/93, *in verbis*:

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.

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.

Nesse sentido, todas as decisões adotadas pela Administração Pública no decorrer do processo licitatório devem se traduzir em um julgamento imparcial, neutro e objetivo, não podendo se distanciar dos termos constantes do instrumento convocatório, o qual é lei entre as partes.

Assim, a Administração Pública está vinculada estritamente aos termos constantes do edital, notadamente pelo fato de que está regida pelo princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CRFB/88), além de esta não poder descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada (art. 41, Lei 8.666/93).

Em sede de razões recursais, a empresa **RDA CONSTRUÇÕES LTDA** fundamentou que deve ser declarada vencedora, uma vez que apresentou todos os documentos conforme exigido no edital de licitação e que esta comissão se apegou a exacerbado e descabido formalismo.

Contudo, não assiste razão à recorrente, uma vez que a licitante não atendeu dispositivo editalício, estando a Administração Pública vinculada às regras internas do certame e que, por seu turno, dizem respeito a elemento de fundamental importância para a definição do curso da obra, não sendo aplicável, *in casu*, o formalismo moderado. Ao pretender a moderação das exigências presentes no instrumento de convocação, a licitante assume que não atendeu com o rigor necessário a exigência, qual seja a composição de todos os BDI's. Abrandar tal exigência seria comprometer a própria execução do objeto com efeitos deletérios ao interesse público.

Além do mais, conforme lavrado em ata, as propostas foram analisadas no ato da sessão pelos engenheiros técnicos, não logrando êxito a recorrente em suas razões em apresentar elementos que viessem mudar o posicionamento tomado naquela oportunidade, qual seja o do não atendimento do anexo VI e item 9.3.6, do edital, que assim dispõe:

”9.3.6. A Planilha Orçamentária, o Cronograma físico-financeiro, a Composições de Custos Unitários (TODOS OS ITENS) e o Detalhamento do BDI devem constar das propostas das licitantes e não podem ser indicada mediante o uso da

expressão “verba” ou de unidades genéricas. Favor entregar a proposta conforme planilhas. Ainda que o critério de julgamento seja MENOR VALOR POR LOTE, os custos unitários não poderão exceder ao valor unitário de cada item da planilha.”

Vale ainda ressaltar, para que não paire dúvidas acerca da exigência, que as **duas** composições de BDI's (de **insumos** e de **serviços**) foram detalhadas no site pousoalegre.mg.gov.br/licitacao.asp, conforme informado no Anexo XIII do instrumento convocatório.

Sobre o desatendimento o item editalício, a equipe de avaliação técnica, DAC Engenharia, assim se manifesta: *“A referida empresa foi desclassificada por não apresentar a composição de BDI de fornecimento, ou seja, para composição do preço de insumos, o que era exigido conforme anexos VI e XIII (arquivos da licitação 05/2021 – BDI – R04 – R01 – serviços, BDI – R04 – 02 insumos) e item 9.3.6 do Edital, conforme a ata de sessão pública para abertura do envelope nº 2 – Proposta Comercial às folhas 1223 e seguintes dos autos do procedimento licitatório”.*

Constata-se, portanto, que houve por parte da licitante a inobservância de elemento editalício relevante para a composição dos preços, sendo o caso de ausência de documentos. E a ausência de elemento relevante para a composição de preços pode por em risco o interesse público, como por exemplo em pedidos aleatório de recomposição de preços ou mesmo na inexecução parcial ou total do objeto. Não se trata, portanto, de excessivo rigor formal, como alegado, mas da aplicação das regras editalícias que fazem lei interna do certame, consubstanciados no **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**.

Lado outro, percebe-se que as demais licitantes apresentaram as duas composições de BDI, o que denota que a regra editalícia era foi posta de modo claro e transparente para se permitir a composição dos custos. Admitir a classificação da recorrente, que não agiu diligentemente na formação de seu preço, poderia representar grave afronta à própria isonomia, um dos mais importantes pilares das contratações públicas.

A exigência registre-se, está de acordo com a Súmula 258 do Tribunal de Contas da União, que assim dispõe:

*“As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do **BDI** integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão "verba" ou de unidades genéricas.”*

Vejamos o que argumenta o relatório da decisão que deu origem à Súmula do TCU:

*“Relatório: Ao opinar sobre a matéria, a Secretaria de Fiscalização de Obras - Secob (fls. 3/7), considerou oportuna e conveniente a edição da súmula, de modo a permitir a orientação de gestores, de ordenadores de despesas e do corpo técnico do TCU, **conferir transparência às licitações, possibilitar à Administração contratar o objeto por seu real valor, permitir aos licitantes elaborar orçamentos precisos e sem lacunas e, finalmente, facilitar a fiscalização dos certames licitatórios (g.n.)**. A redação proposta, por sua vez, foi considerada "clara, concisa e em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, além de alcançar os pormenores envolvidos na consolidação do entendimento" e de ser compatível com os arts. 3º, 6º, inciso IX, e 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993.*

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.

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

[...]

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

[...]

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários (g.n.);

Improcedentes, portanto, as razões da empresa **RDA CONSTRUÇÕES LTDA**, mantida sua desclassificação.

No que se refere às razões recursais da empresa **DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA** (fls. 1328 a 1340), a mesma fundamentou que deve ser habilitada, uma vez que ela não realizou o projeto, mas sim realizou um estudo de deflexão.

Em manifestação sobre o recurso da empresa **DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA**, a Comissão Permanente de Licitações assim se manifesta:

Não assiste razão a recorrente, pois conforme Ata de Sessão Pública (fls. 1234 a 1235), a mesma participou da elaboração do projeto básico, em contrariedade ao disposto no art. 9º, I do Estatuto licitatório que assim dispõe: “*Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a*

eles necessários: I. o autor do projeto básico ou executivo, pessoa física ou jurídica". A empresa em questão está desde o princípio impedida de participar do presente certame.

Admitir a participação de empresa que participou dos estudos prévios que subsidiaram a elaboração do projeto a coloca em condições de visualizar, de antemão, os possíveis concorrentes e os elementos de formação de preço e vantagens competitivas em nítida desconformidade com princípio da isonomia tratado pelo art. 3 da Lei 8.666/1993.

Sobre o tema, o TCU afirmou, no Acórdão 940/2010 que “Não é demais lembrar que a vedação constante do inc. I do art. 9º da Lei 8.666/1993, o qual estabelece que o autor do projeto executivo não pode participar da licitação da obra, tem por objetivo evitar que os autores do projeto concorram com os demais licitantes em posição privilegiada **ante a possibilidade de deterem informações não disponíveis para os demais**” (Griso nosso).

Diante do exposto, já decida a impossibilidade da participação da empresa **DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA** em conformidade com a Ata de fls. 1234 e 1235, não se vislumbra razões para a mudança no entendimento. Julgo, portanto improcedentes as razões da empresa **DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA**.

VII - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, nos termos da fundamentação supra, a qual passa a integrar esta decisão, decido:

a) pelo conhecimento do Recurso Administrativo interposto pela empresa **RDA CONSTRUÇÕES LTDA**, e no mérito, por sua **improcedência** em razão do descumprimento do anexo VI e item 9.3.6, do instrumento editalício, prejudicado o pedido quanto à desclassificação da empresa Duro na Queda Construções Ltda, já declarada impedida.

b) pelo conhecimento do Recurso Administrativo interposto pela empresa **DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA**. e no mérito, por sua **improcedência** em razão da aplicação do disposto nos arts. 3º e 9º, I da Lei de regência, mantido o impedimento à participação.



c) ausente a reconsideração da decisão, determino a remessa dos autos à Autoridade Superior, na forma do art. 109, § 4º da Lei 8.666/1993.

Publique-se.

Pouso Alegre/MG, 03 de Dezembro de 2021.

Vanessa Moraes Skielka Silva
Presidente da Comissão Permanente de Licitações