

NICOMÁQUINAS REPAROS LTDA

Manutenção e Locação de Máquinas Agrícolas, Construção e Sondagem.
Obras de Engenharia Civil e Hidráulica.
Perfuração e Instalação de Poços Tubulares.

À

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE-MG

Rua dos Carijós, 45 – Centro

37.550-050 – POUSO ALEGRE MG

TOMADA DE PREÇOS Nº 10/2020 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 145/2020

RECURSO ADMINISTRATIVO DO JULGAMENTO DA HABILITAÇÃO

A empresa NICOMAQUINAS REPAROS LTDA ME, inscrita no CNPJ sob o Nº 07.730.481/0001-30, estabelecida à rua Pinto Martins, 210, Vila Oeste, Belo Horizonte/MG., CEP 30.532-140, por seu representante legal, sr. Kleber Duarte Murça, portador do CPF 374.258.546-00, Carteira de Identidade MG 758.380, tempestivamente, vem, com fulcro Art. 109 da lei 8666/93, à presença de V. Sas., a fim de interpor RECURSO ADMINISTRATIVO DO JULGAMENTO DA HABILITAÇÃO DA TOMADA DE PREÇOS Nº 010/2020, pelos fatos e razões a seguir expostos:

DAS RAZÕES DO RECURSO

A Prefeitura Municipal de Pouso Alegre/MG tornou público o processo licitatório destinado a execução das obras cujo objeto é a “ **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA IMPLANTAÇÃO E MANUTENÇÃO DO SISTEMA DE BOMBAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE** “

A Comissão de Licitações se reuniu no dia 11/09/2020 às 09:00 horas para analisar a documentação técnica e fiscal das empresa participantes julgando procedentes e habilitando as empresas licitantes e passando assim para a abertura dos envelopes de proposta comercial. Os resultados das propostas comerciais são:

NICOMÁQUINAS REPAROS LTDA CNPJ 07.730.481/0001-30	R\$ 726.164,88
BASE FORTE ENGENHARIA LTDA CNPJ 10.342.765/0001-63	R\$ 727.151,16
TORRE ALTA ENGENHARIA LTDA CNPJ 30.982.183/0001-59	R\$ 729.005,22

O representante da empresa BASE FORTE ENGENHARIA LTDA, se manifestou questionando que SUPOSTAMENTE a planilha de composição de custos esta incompleta, devido a não apresentação dos itens conforme planilha analítica, diante disso a Presidente da CPL solicitou a presença do Engenheiro Rodrigo da Secretaria de Infraestrutura, Obras e Serviços Públicos para que fosse feita diligencia, em diligencia o mesmo informou que a planilha de composição de custos unitários da empresa *NICOMÁQUINAS REPAROS LTDA – ME* esta incompleta. Diante do exposto a CPL declara a empresa *NICOMÁQUINAS REPAROS LTDA –ME* desclassificada e declara vencedora a empresa BASE FORTE ENGENHARIA LTDA que ofertou o valor de R\$ 727.151,16. Importante ressaltar que no momento a empresa *NICOMÁQUINAS REPAROS LTDA –ME*, não teve a oportunidade de defesa e de imediato manifestou o interesse de INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ADMINISTRATIVO, e que segue portanto em momento oportuno e tempestivamente, atendendo o artigo 109 da LEI 8.666/93.

DOS FATOS:

Iniciamos nosso RECURSO ADMINISTRATIVO, elogiando o DEPARTAMENTO DE OBRAS, DEPARTAMENTO JURIDICO E CPL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE –MG, por disponibilizar no site oficial da PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE- MG, todo o edital e seus anexos técnicos, jurídicos, BDI, modelo de declarações e planilha.

Principalmente a planilha em formato digital, titulo ORÇAMENTO – REFORMA E IMPLANTAÇÃO DE CASA DE BOMBAS, que traz em suas ABAS de trabalho, as informações detalhadas e conjugadas com a planilha ou ORÇAMENTO – REFORMA E IMPLANTAÇÃO DE CASA DE BOMBAS, que automaticamente corrigem o CRONOGRAMA FISICO FINANCEIRO, com as alterações dos preços da referida planilha ou ORÇAMENTO.

Também essa planilha disponibilizada no site oficial da PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE- MG, contempla na sua segunda ABA A “ COMPOSIÇÃO DE PREÇO UNITÁRIO - REFORMA E IMPLANTAÇÃO DE CASA DE BOMBAS “, com as informações da SINAPI DATA BASE MAIO/ 2020 e SETOP DATA BASE JANEIRO/ 2020, PERCENTUAL DE BDI DE 26,52% que fazem parte do EDITAL TOMADA DE PREÇOS 10/2020.

Neste momento aproveitamos para transcrever todos os itens do edital que tratam ou exigem a apresentação da COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITARIOS E O DETALHAMENTO DO BDI, e outros fatos importantes a serem avaliados:

8.1. As proponentes deverão apresentar a sua **PROPOSTA COMERCIAL - ENVELOPE N.º 02**, em envelope lacrado, não transparente e indevassável, indicando a modalidade da licitação (Tomada de Preços), o seu número de ordem, data e horário de sua abertura.

- 8.2. A Proposta Comercial deverá ser elaborada em língua portuguesa, com linguagem clara, em única via, sem emendas, rasuras ou entrelinhas, datada e assinada pelo responsável da empresa na última folha e rubricada nas demais, com os seguintes elementos:
- 8.2.1. Proposta comercial utilizando-se de duas casas decimais (0,00), sem rasuras ou emendas, datadas e rubricadas em todas as folhas e assinada por seu representante legal, conforme modelo previsto no ANEXO VI;
- 8.2.2. Planilha com quantitativos e respectivos preços unitários, totais, parciais e global da prestação dos serviços ora licitados, com todas as folhas rubricadas pelo responsável legal da proponente.
- 8.2.3. Cronograma físico-financeiro do serviço e composição de BDI;
- 8.2.4. Prazo de validade da proposta, que deverá ser de no mínimo, 60 (sessenta) dias corridos da data de sua apresentação;
- 8.2.5. Data, carimbo e assinatura da proponente;
- 8.3. A Comissão **recomenda** às proponentes que façam constar em suas propostas, nome e qualificação da pessoa com poderes para firmar o Termo de Contrato com o Município de Pouso Alegre, bem como os respectivos dados bancários para pagamento.
- 8.4. As licitantes deverão propor preços para todos os itens relacionados na planilha de orçamento anexa, finalizando com o total geral.
- 8.5. Nos casos em que a Comissão de Licitações constate a existência de erros numéricos na proposta e/ou na planilha apresentada pela licitante, serão procedidas às correções necessárias, para apuração do preço total, obedecidas as seguintes disposições:
- 8.6. Havendo divergência entre o total registrado sob forma numérica e o valor apresentado por extenso, prevalecerá este último.
- 8.7. Havendo divergência entre o valor da proposta e o valor registrado na planilha de orçamento, prevalecerá este último.
- 8.8. Havendo divergência entre o valor total e a somatória dos valores parciais, a comissão procederá à correção do valor total, mantidos os valores parciais.
- 8.9. Havendo divergência entre os preços unitários e os valores parciais, a comissão procederá à correção dos valores parciais mantidos os preços unitários.

8.10. Erros no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, conforme jurisprudência do TCU.

8.11. As composições de custos unitários 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.

8.12. Nos termos do art. 619 do Código Civil, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

9.14. Serão eliminadas as Propostas Comerciais que:

9.14.1. Cujos preços sejam superiores aos fixados no instrumento convocatório;

9.14.2. Não atenderem às exigências do edital e seus anexos ou da legislação aplicável;

9.14.3. Sejam omissas ou vagas, bem como as que apresentarem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento e, omitirem qualquer elemento solicitado;

9.14.4. Impuserem condições ou contiverem ressalvas em relação às condições estabelecidas neste edital.

12.0 - CRITÉRIO DE JULGAMENTO:

MENOR PREÇO GLOBAL

É importante afirmar que a adoção da Licitação pelo Menor Preço Global está em consonância com a jurisprudência do TCU.

É sabido da prevalência da licitação por itens ou lotes de itens para cada parcela do objeto quando este é divisível. Todavia, consoante se retira da Súmula 247 do Tribunal de Contas da União, esta medida só se dá quando não se verifica prejuízo para o conjunto ou complexo ou implique em perda de economia de escala. É importante ter em mente que nem sempre a adjudicação por itens ou lotes de itens é sinônimo de vantagem. Tal como afirma Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no Parecer no 2086/00, elaborado no Processo no 194/2000 do TCU:

Não é, pois a simples divisibilidade, mas a viabilidade técnica que dirige o processo decisório [...] se, por exemplo, as peças isoladamente custassem mais barato, mesmo assim, seria recomendável o não parcelamento, pois sob o aspecto técnico e a visão do conjunto que iria definir a garantia do fabricante, o ajuste das partes compondo todo único, orgânico e harmônico. Por esse motivo, deve o bom administrador, primeiramente, avaliar se o objeto é divisível. Em caso afirmativo, o próximo passo será avaliar a conveniência técnica de que seja licitado inteiro ou dividido.

Portanto, por esta se tratar de uma obra complexa e com várias interferências, a adoção do **MENOR PREÇO GLOBAL**, sem a divisão por lotes é mais satisfatória do ponto de vista técnico, por manter a qualidade do empreendimento como um todo, na medida em que o gerenciamento permanece todo o tempo a cargo de um mesmo administrador. Com o maior nível de controle pela Administração na execução das obras e serviços, a maior interação entre as diferentes fases do empreendimento, a maior facilidade no cumprimento do cronograma pré-estabelecido, na observância dos prazos, maior efetividade na fiscalização e concentração da garantia dos resultados.

23.2. A planilha orçamentária, cronograma físico-financeiro, composição de BDI e os projetos **poderão ser obtidos e consultados por meio do site oficial:** <http://www.pousoalegre.mg.gov.br/licitacao.asp>, ou no e-mail: editaismpa@gmail.com. O edital e demais anexos também podem ser consultados na Superintendência de Gestão de Recursos Materiais, situada na Rua dos Carijós, 45, Centro, na cidade de Pouso Alegre/MG.

Obs: entregar junto com a proposta: a planilha orçamentária de custos, com a composição do BDI e o cronograma físico-financeiro e apresentar também planilha de composição de custos unitários. Favor verificar o exigido no item 8 do edital. PAGINA 64 EDITAL

Destaca-se que o edital, exige a apresentação da composição unitária de preços, exigência simples, objetiva e sem formalismo. Foi apresentada PELA PREFEITURA DE POUSO ALEGRE UM MODELO OFICIAL de COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS, assim como o edital apresentou os modelos de declarações, visita técnica, cronograma (item 23), conforme os itens acima descritos, e o que foi prontamente atendido pela NICOMÁQUINAS REPAROS LTDA ME.

O questionamento feito pela empresa BASE FORTE ENGENHARIA LTDA, não tem fundamento e é inoportuno. O documento, momento, forma, adequada e correta para questionar o MODELO OFICIAL DE COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS INDICADO NA SEGUNDA ABA DA PLANILHA OU ORÇAMENTO – REFORMA E IMPLANTAÇÃO DE CASA DE BOMBAS, ANEXO IV, DO EDITAL, deveria ter sido realizado conforme determina o item 3.1 do edital e nos termos do art. 41, § 1º da Lei 8.886/93.

O MODELO OFICIAL DE COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS INDICADO NA SEGUNDA ABA DA PLANILHA OU ORÇAMENTO – REFORMA E IMPLANTAÇÃO DE CASA DE BOMBAS, ANEXO IV, FAZ PARTE DO EDITAL. Se algum licitante tem duvida ou discorda do MODELO OFICIAL INDICADO NO EDITAL, o licitante deve simplesmente questionar conforme determina o item 3.1 do edital, simples.

A NICOMAQUINAS REPAROS LTDA ME, atendeu as exigências do edital , aceitou, concordou e apresentou o MODELO OFICIAL DE COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS INDICADO NA SEGUNDA ABA DA PLANILHA OU ORÇAMENTO – REFORMA E IMPLANTAÇÃO DE CASA DE BOMBAS, ANEXO IV indicado no edital, simples.

A NICOMAQUINAS REPAROS LTDA ME, atendeu todas as exigências do edital e apresentou sua proposta comercial respeitando todas as exigências inclusive respeitando os valores unitários máximos orçados pela PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE MG, apresentando o MENOR PREÇO GLOBAL, conforme determina item 12 do edital, simples e é o que determina a lei 8.666/93, sendo assim a vencedora do processo licitatório TOMADA DE PREÇOS 10/2020, qualquer outra solução para esse processo licitatório contraria todas as determinações da lei 8.666/93.

Portanto não podem prosperar as alegações de erros em um documento que foi apresentado pela NICOMAQUINAS REPAROS LTDA ME, obedecendo o MODELO OFICIAL da prefeitura, a CPL pode exigir apenas os documentos exigidos no edital, e as avaliações da CPL dos documentos das licitantes devem ser realizadas de forma objetiva, impessoal, e as licitantes devem atender **apenas** as exigências e modelos oficiais de planilhas, propostas, declarações contidas no edital, isso é o que vamos apresentar a seguir com varias JURISPRIDÊNCIAS DO TCU, e entendimentos jurídicos de vários advogados renomados.

PORTANTO NÃO EXISTE EM NENHUM ITEM OU EXIGÊNCIA DO EDITAL E OU SEUS ANEXOS DE QUALQUER OUTRA COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS A NÃO SER AS DESTACADAS ACIMA E A COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS CONSTANTE NA SEGUNDA ABA DA PLANIHA DE PREÇOS OU ORÇAMENTO – REFORMA E IMPLANTAÇÃO DE CASA DE BOMBAS, ANEXO IV, conforme item 23 do edital, PAGINA 37, que transcrevemos a seguir:

23 - DOS ANEXOS

23.1. Constituem-se como anexos do presente edital, os documentos abaixo listados fazendo parte integrante como se transcritos fossem:

ANEXO I - MODELO DE INSTRUMENTO DE CREDENCIAMENTO

ANEXO II - PROJETO BÁSICO

ANEXO III - MEMORIAL DESCRITIVO

ANEXO IV - PLANILHA ORÇAMENTÁRIA

ANEXO V - MODELO – DECLARAÇÃO (ART. 27, INCISO V)

ANEXO VI - MODELO DE PROPOSTA COMERCIAL

ANEXO VII - MINUTA DO CONTRATO

ANEXO VIII - TERMO DE VISITA TÉCNICA

ANEXO IX - DECLARAÇÃO DE CONHECIMENTO DE ÁREA

ANEXO X - CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO

ANEXO XI - MODELO - DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO

ANEXO XII - MODELO – DECLARAÇÃO DE INEXISTENCIA DE VINCULO COM SERVIDOR PÚBLICO

ANEXO XIII – MODELO - MODELO DE RENUNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

IMPORTANTE RESSALTAR QUE A EQUIVOCADA MANIFESTAÇÃO DA EMPRESA BASE FORTE ENGENHARIA LTDA, NÃO TEM NENHUM FUNDAMENTO EM NENHUM ITEM OU EXIGENCIA DO EDITAL E SEUS ANEXOS DA REFERIDA PLANILHA ANALITICA.

TODOS OS ITENS E EXIGENCIAS DO EDITAL TEM APENAS A EXIGENCIA DA COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS E QUE NÃO EXISTE NENHUMA OUTRA EXIGENCIA NO EDITAL E SEUS ANEXOS QUANTO A COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS ANALITICAS E OU ESPECIFICAS, EXISTE APENAS A EXIGENCIA DA COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS E UM MODELO OFICIAL DE COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS CONTIDA NA PLANILHA DIGITAL DO ANEXO IV, E QUE FOI FORNECIDA E ANEXADA AOS DOCUMENTOS DENTRO DO ENVELOPE DE PROPOSTA COMERCIAL E CONFORME A EXIGENCIA DO EDITAL PRINCIPALMENTE AO ITEM 8.11 SEM USAR A EXPRESSÃO “ VERBA “ OU DE UNIDADES GENERICAS.

A COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS apresentada pela NICOMAQUINAS REPAROS LTDA ME, esta CORRETA e de acordo com a indicada e disponibilizada na segunda ABA da planilha ou ORÇAMENTO – REFORMA E IMPLANTAÇÃO DE CASA DE BOMBAS, ANEXO IV, no caso da COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS, estar errada ou incompleta, esse fato ou suposto erro, não pode ser considerado para a DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL DA NICOMAQUINAS REPAROS LTDA ME.

Pela definição constitucional cravada no inciso II artigo 5 de nossa carta magna a todos os brasileiros é inegável a premissa de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Neste caso, cumpre ao instrumento convocatório em referencia, exprimir a carga obrigacional de cada licitante participante de forma clara e objetiva, fazendo-se lei inter partes. Enfim a NICOMAQUINAS REPAROS LTDA ME, atendeu plenamente o que exigia o edital, usando inclusive a COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS DA SEGUNDA ABA DA PLANILHA DE PREÇOS OU ORÇAMENTO – REFORMA E IMPLANTAÇÃO DE CASA DE BOMBAS, ANEXO IV.

Em virtude disto é necessário demonstrar, as razões pelas quais o TCU, que seguem abaixo, que mantém este entendimento, que alem de corroborar com a desconsideração desta exigência, e baseia-se tão somente no interesse e entendimento infundado da empresa BASE FORTE ENGENHARIA LTDA, que conseguiu confundir a CPL, por que absurdamente não se trata de exigência explicita no edital vinculado deste processo licitatório TOMADA DE PREÇOS 10/2020.

Como regra, o Tribunal de Contas da União compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame. No entanto, essa possibilidade não pode resultar em aumento do valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes.

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário).

É importante sinalizar que a lei de licitações, ao prever a possibilidade de realização de diligências (art. 43, §3º), expressamente vedou a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta. Nesse sentido:

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. (Acórdão 2873/2014 – Plenário)

Recentemente, ao analisar hipótese semelhante, o TCU indicou ser dever da Administração a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto:

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário)..

Apesar da aparente contradição entre as recomendações acima citadas, especificamente quanto à correção de valores ou percentuais inseridos na planilha de preços, constata-se que o Tribunal de Contas da União entende que o ajuste sem a alteração do valor global não representaria apresentação de informações ou documentos novos, mas apenas o detalhamento do preço já fixado na disputa de lances ou comparação de propostas.

Além disso, aos órgãos e entidades subordinados à disciplina das instruções normativas editadas pelo Mpog, a IN nº 02/2008 dispõe expressamente, em seu art. 29-A, §2º, que “erros no preenchimento da planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação”.

Por fim, vale notar que o mesmo raciocínio pode ser aplicado em licitações realizadas por lotes, na hipótese de um dos itens não cumprir os critérios de aceitabilidade estabelecidos no instrumento convocatório, tendo em vista que, conforme disposto no acórdão 3.473/14 – Plenário, nenhum sobrepreço unitário é aceitável nos serviços constantes do orçamento da licitação, ainda que a planilha orçamentária apresente preço global inferior aos referenciais adotados pelo TCU.

“ Assim como o próprio Meirelles afirma, a formalidade é exigida, porém não se confunde com o formalismo inútil e desnecessário, pelo contrário, o que se pretende é assegurar lisura e a transparência do procedimento mediante a prática de atos coordenados e previamente definidos em lei, jamais tumultuar o processo com extravagâncias”

“ De tal sorte, o formalismo excessivo pode inclusive inibir o desempenho de direitos fundamentais do jurisdicionado. Então, para afastar as consequências nefastas do formalismo excessivo, pernicioso ou negativo, mostra-se necessário que o administrador público, operador prático do direito, muna-se de ferramentas que impeça tal desvio de perspectiva”

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser observados, posto que , em eventual infração ao instrumento convocatório, mostrando se mínima, e sem alterar o preço global já ofertado, o interesse da administração municipal deve prevalecer em detrimento ao excesso de formalismo.

A essência deste princípio é representada pela possível presença de erros ou vícios formais, que não ofendem a essência do interesse principal da ECONOMICIDADE e que não alteram o preço global da empresa vencedora do certame.

Carlos Pinto Coelho Mota, em sua obra “ Eficácia nas Licitações e Contratos – Estudos e Comentários às LEI 8.666/93 e 8.987/95, assim entende:

“ ... Uma possível falha formal identificada na documentação ou proposta dos licitantes por exemplo, não significa que o licitante deve ser inabilitado ou a sua proposta desclassificada.”

Ainda sobre esse postulado é imprescindível citar o magistério do Ilustre Marçal Justen Filho. Vejamos:

É que, no tocante ao direito privado, prevalece o postulado de que alguém somente está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo em virtude de lei. Por isso, tudo aquilo que não estiver previsto como obrigatório nem proibido em lei se presume como facultado. Logo, o silêncio legislativo acerca da forma é interpretado como remessa à liberdade individual para escolha do meio de produção de um certo ato jurídico.

Já no tocante ao direito público, a configuração do princípio da legalidade é distinta. Adota-se a concepção de que a Administração apenas pode fazer aquilo que estiver previsto em lei, o que significa que o silêncio legislativo importaria a vedação à prática de certo ato (ou adoção de determinada forma jurídica). Daí se extrairia que uma certa forma jurídica apenas poderia ser adotada quando tal estivesse autorizado em lei.

Essa abordagem se afigura como insustentável em face da evolução das concepções acerca do Direito.

Trata-se de reconhecer que a lei não esgota o universo do Direito, integrado por normas jurídicas orientadas à realização de valores fundamentais. O princípio da legalidade não pode ser uma via de exclusão do compromisso da Administração Pública com os princípios e valores consagrados na ordem jurídica.

Ou seja, a Administração Pública não pode invocar o princípio da legalidade para legitimar condutas contrárias aos princípios jurídicos fundamentais. Isso se passa especialmente quando se considera o silêncio legislativo. A omissão de dispositivo legal não autoriza a Administração a deixar de praticar as ações necessárias à satisfação dos valores tutelados pela ordem jurídica. Se não existe lei determinando a adoção de certa conduta, nem por isso a Administração Pública está desobrigada de tomar as providências necessárias à concretização dos valores de mais elevada hierarquia.

Isso significa uma espécie de releitura do princípio da legalidade, transformado em princípio da juridicidade. A Administração Pública somente pode fazer aquilo que estiver previsto no Direito, ainda que isso não se traduza na existência de uma lei específica sobre o tema.

A questão do formalismo nas licitações, especialmente após a vigência da Lei nº 8.666, vem seguindo orientação compatível com as ponderações acima realizadas.

Por ocasião da entrada em vigor da Lei nº 8.666, destacou-se a concepção intensamente formalista que a acompanhava. Todos os aplicadores da Lei de Licitações se preocuparam com a ampliação do rigor a propósito do formalismo

A peculiaridade residia em que o formalismo não constou como princípio fundamental norteador do regime das licitações. Ao menos, o art. 3º não alude ao formalismo. Ali consta, isto sim, a vinculação ao instrumento convocatório como um princípio fundamental, o que é reiterado em inúmeros outros dispositivos (por exemplo, arts. 41; 43, incs. IV e V; 44, 45). No entanto, vinculação ao edital não significa formalismo. Nada impede que se interprete o edital como autorizando diferentes soluções para a forma. Nem há obstáculo a que o próprio ato convocatório consagre soluções não reconduzíveis a uma concepção estritamente formalista.

O art. 4º, parágrafo único, alude à caracterização da licitação como um “ato administrativo formal” A expressão é entranhada por inúmeros equívocos, mas não indica por si só a opção pelo formalismo. Tratar-se de ato formal não significa a exclusão da aplicação da teoria da instrumentalidade das formas.

A jurisprudência, inclusive a oriunda do próprio Tribunal de Contas da União, encarregou-se de mitigar alguns excessos, propiciando a extensão ao campo das licitações de técnicas e princípios comuns a todos os ramos do Direito — e, mesmo, a outras áreas do próprio Direito Administrativo.

Alguns meses após, foi julgado o MS nº 5.779. O STJ afirmou 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...”

Na mesma data (9 de setembro de 1998), o STJ julgou o MS nº 5.361, em que se reconhecia que “se editado o regulamento”⁸ com extremo rigor, dificilmente surgiriam licitantes. Nada estará a impedir o abrandamento das exigências legais, suprindo, a Administração, certas exigências rebarbativas, em prol do interesse público”.

Questão de grande repercussão foi a disputa envolvendo a licitação promovida pelo TSE para aquisição das urnas eletrônicas. O tema foi levado ao STJ, que denegou a ordem. Houve recuso extraordinário e o STF consagrou a tese da irrelevância de irregularidades menores. A decisão foi proferida no ROMS nº 23.714-1/DF, julgado em 13 de outubro de 2000. A ementa do acórdão está abaixo transcrita:

“Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade”

Nesse caso específico, discutia-se a ausência de preenchimento de um anexo da proposta. O licitante não informara os preços unitários atinentes a determinados componentes das urnas eletrônicas, embora o edital tivesse exigido explicitamente o oferecimento dessa informação.

O STF acolheu o entendimento de que os dados omitidos não apresentavam caráter essencial para o julgamento das propostas, uma vez que o critério de julgamento previsto no edital era o valor da proposta comercial. No voto do Mi Sepúlveda Pertence, foi incorporado trecho das informações da autoridade administrativa, lançados nos termos seguintes:

“Se de fato o edital é a ‘lei interna’ da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados”.

Tendência similar tem sido adotada pelo C. TCU — o qual, aliás, também rejeitara anteriormente impugnação à mesma licitação para urnas eletrônicas (autos TC 011.764/ 1999-6), ainda que analisada a questão sob outro ângulo.

Apenas para indicar julgados mais recentes, pode-se lembrar a Decisão no 681/ 2000-Plenário (Rel. Mi Walton Alencar Rodrigues), em que se determinou a órgão fiscalizado “que se abstenha de desclassificar propostas de licitantes com base em critérios formais irrelevantes para a sua aferição e não tragam prejuízo aos demais licitantes ou à Administração”.

O tema voltou à consideração quando proferida a Decisão nº 1.065/2000-Plenário. Dentre outras questões, apontava-se a ausência do preenchimento de um campo específico no formulário padronizado de proposta comercial, O voto do Mi Adylson Motta acolheu a informação dos órgãos técnicos do TCU, no sentido de que se tratava de defeito irrelevante.

Na Decisão nº 17/2001-Plenário (Rel. Mm. Adylson Motta), foi adotado entendimento de que “Falhas irrelevantes que não justificam o formalismo exacerbado da inabilitação dos licitantes, sob pena de malferir o interesse público”.

Na Decisão nº 577/2001 (Rel. Mi Iram Saraiva), veio à tona questão indiretamente relacionada ao tema considerado. Um edital determinava que as planilhas de composição de custo tinham função meramente informativa. Um licitante impugnou essa fórmula, sustentando que as planilhas tinham de ser consideradas como elemento essencial para o julgamento. O órgão fiscalizado esclareceu que o critério de julgamento era o valor das propostas. As planilhas destinavam-se a eliminar dúvidas, em casos de controvérsia. Os órgãos técnicos do TCU respaldaram essa opção, destacando que eventual erro na planilha teria de ser assumido pelo licitante. Quando o erro elevasse o valor ofertado, o licitante teria uma proposta menos competitiva. Se o erro acarretasse a redução do valor, o licitante teria de arcar com as consequências. Esse entendimento foi acolhido pelo Plenário.

“Tribunal de Contas da União (Decisões nº 577/2001 e nº 111/2002 e nos Acórdãos nº 1.028/2001, nº 963/2004, nº 1.791/2006, todos do Plenário), no sentido de que a planilha de custos e formação de preços possui caráter acessório, subsidiário, numa licitação em que o critério de avaliação das propostas e o de menor valor global”.

“Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário)”.

“A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário)”.

“52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro. (Acórdão 963/2004 – Plenário)”.

(...)

Voto do Ministro relator (...)

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

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao

Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

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 Pública 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 e o julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

“ é a lei do caso, aquela que ira regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de licitações, e enfatizado pelo artigo 41 da LEI 8.666/93 e dispõe que “ a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada “, mas que também não pode exigir o que não esta contido no referido edital.

DOS PEDIDOS

Pelos fatos técnicos prontamente demonstrados, pela proteção dos princípios constitucionais que fundamentam a atividade administrativa, assim como os princípios gerais processuais inerente a licitações públicas, é que pedimos a esta egrégia CPL, que possa julgar procedente o nosso pedido, pois definitivamente a NICOMAQUINAS REPAROS LTDA ME, atendeu a todas as exigências do edital, pois COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS, apresentada esta de acordo com o MODELO OFICIAL DA COMPOSIÇÃO UNITARIA DE PREÇOS DISPONIBILIZADA NA SEGUNDA ABA DA PLANILHA DIGITAL OU ORÇAMENTO – REFORMA E IMPLANTAÇÃO DE CASA DE BOMBAS AMEXO IV DO EDITAL, solicitamos portanto, declarar classificada a proposta comercial da NICOMAQUINAS REPAROS LTDA ME, e conseqüentemente a vencedora da TOMADA DE PREÇOS 10/2020.

A NICOMAQUINAS REPAROS LTDA ME, atendeu todas as exigências do edital e apresentou sua proposta comercial respeitando todas as exigências inclusive respeitando os valores unitários máximos orçados pela PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE MG, apresentando o MENOR PREÇO GLOBAL, conforme determina item 12 do edital, simples e é o que determina a lei 8.666/93, sendo assim a vencedora do processo licitatório TOMADA DE PREÇOS 10/2020, qualquer outra solução para esse processo licitatório contraria todas as determinações da lei 8.666/93.

Perante aos requisitos expostos, ficamos a disposição desta COMISSAO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, para maiores esclarecimentos.

Caso seja mantida a decisão da CPL do dia 11.09.2020, solicitamos parecer jurídico para então prosseguirmos com medidas judiciais, qual seja, Mandato de Segurança, caso necessário.

Nestes temos pedimos deferimento.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2020

NICOMAQUINA REPAROS LTDA ME

Kleber Duarte Murça – Representante Legal

CPF 374.258.546-00

Rua Pinto Martins, 210 Vila Oeste – Belo Horizonte, MG CEP 30.532-140
CNPJ 07730481/0001-30 - Fone: (031) 3388-5524/9 9967-9442
“E Mail” nicomaquinas@gmail.com