
ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
DO MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE – ESTADO DE MINAS GERAIS –

CONCORRÊNCIA PÚBLICA: N° 05/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO N°: 221/2021

ATA N°: 54/2021

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.

RDA CONSTRUÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob o número 27.500.978/0001-79, com sede na Rodovia MG 179 , km 102 , bairro dos Afonsos , Município de Pouso Alegre, estado de Minas Gerais, CEP 37.37.552-700 (**doc. 01 – contrato social**), por seu procurador (**doc. 02 - procuração**) e por seus advogados constituídos, vem, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 109 da Lei 8.666/93, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra ilegal e inconstitucional decisão (**doc. 03 – ata de sessão pública para abertura do envelope nº 2 – proposta comercial**) proferida pela Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura do Município de Pouso Alegre (MG), por meio da ata de sessão pública juntada com o presente recurso, por violar expressamente os princípios da eficiência, da economicidade, da busca pela proposta mais vantajosa, do melhor interesse público e da mitigação do formalismo exacerbado, o que faz pelos fundamentos de fato e direito que passa a articular:

1. DA TEMPESTIVIDADE:

Conforme dispõe o artigo 109, inciso I, da Lei 8.666/93, caberá recurso administrativo no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados da intimação ou da lavratura do ato:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: (...)

A ata que desclassificou a empresa Recorrente foi lavrada no dia 08 de Novembro de 2021. O artigo 110 da Lei 8.666/93 e seu parágrafo único, dispõe que, na contagem dos prazos, exclui-se o dia do início e inclui-se o dia do vencimento, de forma que os prazos só se iniciam e vencem em dias de expediente da entidade.

Sendo assim, se calculado o prazo de 05 (cinco) dias úteis contados a partir da lavratura do ato, qual seja a ata de sessão pública, na forma dos artigos 109 e 110 caput e parágrafo único da Lei 8.666/93, apresenta-se o presente recurso administrativo adequado e tempestivo.

2. FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS:

2.1. SÍNTESE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO:

- I. A Prefeitura do Município de Pouso Alegre (MG), por intermédio da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Obras e Serviços Públicos de Pouso Alegre, instaurou procedimento licitatório na modalidade concorrência pública (05/2021), registrado sob o processo n°: 221/2021, tendo por objeto a 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, estando o edital disponibilizado no *site* da prefeitura do Município¹.
- 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://pousoalegre.mg.gov.br/licitacao.asp>

-
- IV. A apresentação de cálculo único de BDI, realizada pela empresa Recorrente, é suficiente para que seja atingido o fim proposto, qual seja a apuração de todas as despesas que classificam-se como indiretas na obra a ser realizada, não sendo razoável a desclassificação da empresa Recorrente por essa questão.
- V. Na mesma ata, foi declarada a licitante vencedora DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA, levando em conta a oferta de menor preço, sendo, nessa oportunidade, manifestada a oposição da empresa Recorrente quanto à participação e vitória relatada, considerando que, conforme consta no relatório técnico do projeto de requalificação viária objeto da presente licitação, emitida pela empresa DAC Engenharia, parte do projeto foi realizado justamente pela empresa DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES LTDA (**doc. 05 – projeto elaborado pela empresa DURO NA QUEDA**).
- VI. O fato da empresa licitante, vencedora do certame, ter participado do procedimento de elaboração do projeto, pelo fato de possibilitar 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, conforme será exposto em tópico específico.
- VII. Diante da violação do princípio da isonomia, eficiência, do melhor interesse público e da mitigação do formalismo exacerbado, justifica-se a apresentação do presente recurso administrativo, com a finalidade de que seja desclassificada a empresa licitante vencedora, por ter participado da elaboração do projeto das obras a serem realizadas, e, ainda, reclassificada a empresa Recorrente, por ter apresentado cálculos de BDI válidos que atingem a finalidade proposta, nos termos que passará a expor.

Nota-se, no canto direito da imagem, expressamente prevista a existência de dois índices de BDI justamente a fim de que seja possível a constatação da necessidade de cálculos distintos para itens distintos, igualmente especificados em coluna específica na planilha orçamentária.

Deve ser levado em conta, ainda, que não cabe à administração fixar um percentual de BDI que deve, obrigatoriamente, ser observado pelos licitantes, mas sim indicar um percentual máximo a ser aceito, levando em conta a diferença existente entre empresas que irá refletir neste aspecto. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União deixou claro o entendimento adotado no Acórdão 818/2007, em que dispõe: *"incontestável é que a adoção do valor do BDI é individualizada por empresa e por empreendimento, cabendo ao proponente determiná-lo de acordo com as suas necessidades, carências e facilidades"*.

Assim, sem adentrar ao mérito do porte de cada empresa licitante, o fato é que não só pode como há a flutuação da referida taxa, não sendo razoável a desclassificação da empresa Recorrente pelo simples fato de que o cálculo foi realizado, nos moldes das planilhas apresentadas pelo Município, em cima de um único BDI, e tal situação não implica em prejuízo, se considerada a existência de um valor global que não será aumentado em caso de reelaboração do cálculo.

É necessário mencionar, ainda, que a realização do cálculo de BDI com um único índice, por si só, não é capaz de gerar a exclusão da Recorrente do procedimento, visto que o valor encontrado não altera a sua posição classificatória, o que, na realidade, se apresenta com maior relevância para a modalidade de licitação proposta no caso do certame em questão, que é justamente a busca pelo melhor preço global.

Eventual erro material nos cálculos de BDI é totalmente passível de correção, sendo certo que, em regra, o Tribunal de Contas da União compreende ser totalmente permissível que a empresa licitante possa realizar a correção, durante o certame, da planilha apresentada, não sendo possível, por outro lado, o aumento do valor total já registrado, adotado como parâmetro comparativo entre os participantes. Nesse sentido, decidiu o TCU em acórdão de número 2.546/2015 e 2302/2012:

"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 contratante 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)

Tem-se, no mesmo sentido, entendimento expresso do TCU acerca da impossibilidade de que o rigor do procedimento licitatório seja utilizado de forma extrema, o que deve ser considerado no presente caso, levando em conta que, em observância aos princípios que regem o procedimento, além da plena possibilidade de participação da Recorrente sem que sejam gerados prejuízos, deve ser mantida sua classificação no certame realizado. Nesse sentido:

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

Sendo assim, sendo possível a alteração da proposta, e do cálculo realizado (que de fato foi realizado e apresentado documentalmente pela Recorrente), nada impede a correção da composição do BDI, que é parte complementar da proposta de preço apresentada e não apresentará reflexos prejudiciais ao Município no valor global da proposta.

A providência a ser adotada, na realidade, é a realização da correção das falhas existentes (se é que existentes, considerando que foi adotado o item que de fato consta nas planilhas fornecidas pelo Município), não sendo o caso de se falar em um rigor formal que seja necessário de ser observado a ponto de determinar a desclassificação da Recorrente do certame, estando a Administração violando, neste aspecto, os princípios da busca pela proposta mais vantajosa, eficiência e isonomia, considerando que a Recorrente figurou como segunda colocada na licitação e questiona, ainda neste recurso, a validade da vitória da empresa DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES, sendo evidente a possibilidade de que seja a responsável pela execução das obras em questão.

No presente caso, o que se verifica é a aplicação desmedida de disposição complementar do edital, violando, não só, mas, principalmente, a necessidade de se selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, o que é obrigação do órgão licitante, já que se trata de interesse público.

Nesse mesmo sentido, foi proferida decisão pelo TJPE em que consta, expressamente, a necessidade de que, embora seja necessária a apreciação da legalidade nos atos administrativos, há que ser levada em conta a existência de princípios e a sua aplicação nos casos específicos, não sendo o rigor formal necessário para que se atinja a finalidade pretendida, principalmente levando em conta a modalidade adotada para o procedimento:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. CONTROLE PELO JUDICIÁRIO. LEGALIDADE AMPLA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. ERRO DE CÁLCULO. OFENSA À RAZOABILIDADE. 1. O controle dos atos administrativos pelo Judiciário cinge-se à apreciação da legalidade, mas não se limita à análise tao somente da legalidade estrita, da adequação do ato ao permissivo legal, antes, permeia a conformidade do ato ao ordenamento, ao regime jurídico administrativo, composto de regras, mas, essencialmente, de princípios. 2. O apontamento do valor coreto a titulo de BDI, pela comissão de licitação, alterando reflexamente o valor global da proposta da licitante agravada, por si só, não é capaz de gerar a exclusão desta do procedimento, vez que o novo valor encontrado não altera a posição classificatória da agravada, o que, ao menos nesse juízo de cognição sumária, parece ser argumento válido a considerar verossímil a alegação de mero erro de digitação nos cálculos do BDI, ou seja, erro material passível de correção. 3. Agravo de instrumento improvido unanimemente. (TJPE AG. 143247 PE 0600327279 – Relator: Ricardo de Oliveira Pael Barreto, Data de Julgamento: 24/09/2009, 8ª Câmara Cível)

Ainda com relação à necessidade de mitigação do formalismo exacerbado na licitação, há que se ressaltar que a Lei 8.666/93 pode ser considerada como a materialização infraconstitucional do artigo 37 da Constituição, reforçando a aplicabilidade direta dos princípios que regem as contratações do Poder Público, de forma que tais princípios se apresentam como a finalidade a ser alcançada por ocasião da realização da licitação.

Por assim sendo, por óbvio, os procedimentos licitatórios ou as decisões proferidas em seu bojo que violem qualquer finalidade principiológica deverão ser anulados ou reformados. Observe o artigo 3º da Lei 8.666 de 1993 (sem grifos no original):

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.

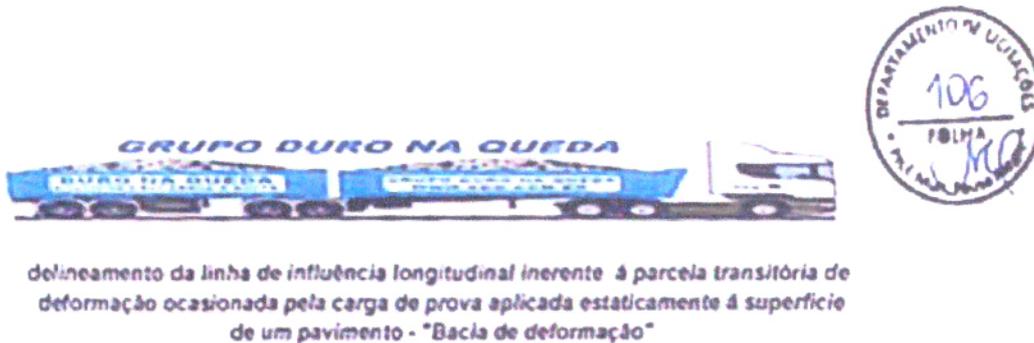
Diante dos fatos e argumentos articulados, a decisão da comissão que desclassificou a Recorrente do procedimento licitatório deverá ser anulada e/ou reformada, sendo, por consequência, concedida a oportunidade para que a Recorrente sane as imprecisões nas informações apontadas na ata lavrada.

Decisão em sentido contrário negará vigência ao artigo 37 da Constituição Federal e aos artigos Artigos 3º, 43, parágrafo 3º, e 44, todos da Lei nº 8.666/93, bem como à jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

2.3. DA IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA DURO NA QUEDA NO CERTAME – PARTICIPAÇÃO NA ELABORAÇÃO DO PROJETO DE EXECUÇÃO DAS OBRAS:

Conforme já mencionado, e é possível de se observar a partir da ata de sessão objeto do presente recurso (doc. 03), que houve a vitória da empresa DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES no certame em questão. Em decorrência da disposição constante na ata, e da documentação originalmente apresentada pela empresa DAC Engenharia relativa ao projeto da obra a ser executada, a empresa Recorrente manifestou oposição à participação e consequente vitória da empresa DURO NA QUEDA na licitação, pelos seguintes fundamentos:

Conforme consta nas páginas 105/137, anexo III do Relatório Técnico de Projeto de Requalificação Viária objeto da presente licitação (doc. 05), emitido pela DAC Engenharia, não restam dúvidas de que parte do projeto foi realizado pela empresa DURO NA QUEDA, que elaborou o delineamento da linha de influência da bacia de deformação (viga benkelman):



A execução de parte do projeto pela empresa, leva, inexoravelmente, à obtenção de informações antecipadas e privilegiadas sobre a obra a ser executada, visto que, antes mesmo da abertura do certame, a DURO NA QUEDA, ao ser contratada para elaborar o referido delineamento, já teve acesso a questões cruciais e de extrema relevância para a fixação de preço e demais processos envolvendo a licitação em questão. Assim, a participação da empresa DURO NA QUEDA na licitação, bem como sua vitória, constituem negativa de vigência ao artigo 9º, I e II da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe:

Art. 9º: 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;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

A vantagem de que usufruem os participantes da execução do projeto de obras, pelo maior conhecimento técnico do objeto da licitação, impossibilita a sua realização direta. Além disso, a vitória da empresa DURO NA QUEDA viola, dentre outros princípios administrativos e constitucionais, o princípio da moralidade e igualdade, garantias de que o procedimento licitatório deve ocorrer dentro dos padrões éticos e honestos, possibilitando uma concretização justa e igualitária.

A vedação constante do dispositivo legal supramencionado tem, evidentemente, como principal objetivo, a preservação da lisura e equidade do processo de licitação, partindo do pressuposto de que, ao realizar a elaboração do projeto básico de execução da obra, dispõe de informações privilegiadas que colocam o participante em posição de vantagem perante os demais licitantes.

O objetivo de licitar é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Dessa forma, a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar nenhum licitante. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

Também deve ser levado em conta no presente caso, a necessária observância ao princípio da moralidade pública, não sendo permitido que os atos praticados pelo órgão público estejam em desconformidade com a ética, assim sempre deverá ser observada uma boa-fé, tanto pela própria Administração, quanto pelos licitantes que participam do certame.



Além disso, o impedimento da participação da empresa que participou da elaboração do projeto, evita que sejam inseridos elementos que acabem por direcionar o andamento da licitação, incluindo informações, diretrizes, cálculos ou elementos que beneficiem a empresa em questão quando da apresentação de propostas, sendo, portanto, imprescindível a observância de tal dispositivo para que seja acautelado inclusive o Poder Público contra eventual inclusão de características e disposições que acabem por restringir a competitividade e ampla participação no certame, em violação ao disposto no art. 3º §1º, I da Lei de Licitações, que dispõe de forma implícita sobre o princípio da competitividade.

Tem-se, dessa forma, patente a necessidade de sua desclassificação no certame em questão, devendo ser anulada e/ou reformada a decisão da comissão declarou a empresa DURO NA QUEDA CONSTRUÇÕES como vitoriosa no procedimento licitatório, visto que evidente a impossibilidade de que qualquer dos licitantes seja favorecido ou desfavorecido em decorrência do certame.

3. DOS PEDIDOS:

Diante o exposto, requer a Recorrente:

- a) Que seja recebido e processado o presente recurso administrativo porquanto adequado e tempestivo, juntamente com os documentos que o instruem, em especial os juntados por ocasião da apresentação da proposta.
- b) Que sejam intimados os demais licitantes para impugnar o presente recurso no prazo e forma estabelecidos na Lei 8.666/93.

-
- c) Nos termos do artigo 109, parágrafo 4º, da Lei 8.666/93, que seja realizada a retratação da decisão que desclassificou a Recorrente, oportunizando a apresentação e correção das informações complementares.
- d) Caso não haja retratação, que seja o presente recurso administrativo encaminhado à autoridade superior, nos termos do artigo 109, parágrafo 4º, da Lei 8.666/93, devendo o ato recorrido ser reformado e/ou anulado, oportunizando a apresentação e correção das informações complementares.

Sucessivamente:

- e) Que seja suspensa a licitação até o julgamento definitivo do presente recurso administrativo.
- f) Que a resposta referente a presente impugnação seja enviada ao e-mail do procurador (comercial.rdaconstrucoes@gmail.com), bem como, toda e qualquer intimação a ser feita à Recorrente.
- g) Que seja remetida cópia das peças ao Ministério Público, para que tome conhecimento das irregularidades questionadas.
- h) Que seja remetida cópia das peças ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, para que tome conhecimento das irregularidades questionadas.

Nestes termos.

Pede e espera deferimento.

Pouso Alegre/MG, 12 de novembro de 2021.



Ronaldo Damas Cassemiro

CPF: 984.581.326-72

Procurador

RDA CONSTRUÇÕES LTDA
Ronaldo D. Cassemiro
ADMINISTRADOR / PROCURADOR

27.500.978/0001-79

RDA CONSTRUÇÕES LTDA

Rodovia MG 179, Km 102, S/Nº
Bairro dos Afonsos --- CAIXA POSTAL 2006
POUSO ALEGRE/MG - CEP 37552-700