

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

Sumário

PREÂMBULO.....	3
TEMPESTIVIDADE	3
DOS FUNDAMENTOS :.....	3
Dever de autotutela da administração :	4
Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.....	4
Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que	4
QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA	5
Inconsistências e erros na planilha de quantitativo e preços	5
Análise técnica das composições de preços unitários	6
Instrução Normativa SEGES/ME 73, de 30 de setembro de 2022	7
Planilha de preços - reformas e modificações externas da câmara municipal de TRÊS CORAÇÕES	7
Planilha de preço - reformas e modificações internas na câmara municipal de TRÊS CORAÇÕES	10
AS DISPOSIÇÕES GERAIS	13
Aplicação do princípio do formalismo moderado nos processos licitatórios	13
Princípio do julgamento objetivo	14
Princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração	15
Justen Filhos	15
Princípio da razoabilidade	15
Do formalismo moderado	16
Acórdão 1211/2021.....	17
Da necessidade de observância do princípio vinculação ao edital	18
Conclusão	20
DO PEDIDO	20
Figura 1 Planilha ORÇAMENTÁRIA da CÂMARA Municipal Três Corações	8
Figura 2 Planilha de Preços da RECORRIDA	8

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares , 198 – Recife/PE CEP 50100-060

<i>Figura 3 PLANILHA ORÇAMENTÁRIA DA CÂMARA MUNICIPAL TRÊS CORAÇÕES.....</i>	<i>9</i>
<i>Figura 4 PLANILHA DE PREÇO DA RECORRIDA</i>	<i>10</i>
<i>Figura 5 PLANILHA ORÇAMENTÁRIA DA CÂMARA MUNICIPAL TRÊS CORAÇÕES</i>	<i>10</i>
<i>Figura 6 FIGURA 4 PLANILHA DE PREÇO DA RECORRIDA</i>	<i>11</i>

Flávio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares , 198 – Recife/PE CEP 50100-060

PREÂMBULO

A Câmara Municipal de Três Corações/MG (CMTC/MG) UASG 927121

REF.: CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA N.º 90001/2024

Flávio Henrique Ferreira Silva MEI , analista sênior em licitação, CNPJ Nº 52.521.238/0001-66, endereço eletrônico licitarfh@gmail.com, com escritório Rua dos Palmares , 198 – Recife/PE CEP 50100-060 aqui qualificada como RECORRENTE legítima participante do Certame Licitatório acima referenciado, por seu representante legal, vem, tempestivamente, à presença de V. Sa., contra a decisão que classificou a empresa **TRI SERVICE ENGENHARTS E TERCEIRIZ LTDA EPP CNPJ nº 41.904.681/0001-08**, nos autos do certame em epígrafe, pelos fatos e fundamentos expostos a seguir., interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

TEMPESTIVIDADE

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a intimação para da Decisão Administrativa ora atacada se deu aos 3 dias do mês de outubro de 2024. Sendo o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal de 03 (três) dias úteis, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo recursal na esfera administrativa apenas se dará em data de 8 de outubro do ano em curso, razão pela qual deve essa Douta Comissão de Contratação conhecer e julgar a presente medida.

DOS FUNDAMENTOS :

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

Dever de autotutela da administração :

Primeiramente, cumpre à parte recorrente ressaltar acerca do dever de autotutela atribuído à Administração Pública. Segundo o dever de autotutela, a Administração tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os quando houverem sido praticados com alguma ilegalidade.

É nesta perspectiva que foram sumulados pelo Supremo Tribunal Federal os seguintes entendimentos:

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial

Tais súmulas foram firmadas na Tese de Repercussão Geral que prevê que:

Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já tiverem decorrido efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. [Tese definida no RE 594.296, rel. min. Dias Toffoli, P, j. 21-9-2011, DJE 30 de 13-2-2012, Tema 138.]

De igual modo, a jurisprudência da Suprema Corte dispõe:

No caso dos autos, conforme destacado no acórdão atacado, é incontroverso que o impetrante foi convocado e nomeado após expirado o prazo de validade do concurso público. Desse modo, como preconiza a própria Constituição Federal, a não observância de concurso público e seu respectivo prazo de validade para a investidura em cargo ou emprego público torna o ato nulo. (...) É pacífico, nesta Suprema Corte, que, diante de suspeitas de ilegalidade, a Administração Pública há de exercer seu poder-dever de anular seus próprios atos, sem que isso importe em desrespeito ao princípio da segurança jurídica ou da confiança. (...) Não subsiste o direito alegado pelo recorrido, visto ser impossível atribuir-se legitimidade a qualquer convocação para investidura em cargo público não comissionado realizada depois de expirado o prazo de validade do certame após a promulgação da Constituição Federal de 1988, sob pena de se transpor a ordem constitucional e de se caminhar de encontro aos ditames preconizados pelo Estado

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

Democrático de Direito. Entendo, por conseguinte, não ser possível invocar os princípios da confiança e da boa-fé para amparar a presente demanda, uma vez que a matéria em questão está inserida na ordem constitucional, a todos imposta de forma equânime. [ARE 899.816 AgR, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T, j. 7-3-2017, DJE 57 de 24-3-2017.]

É cediço que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deriva do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Este princípio impõe à Administração e ao licitante a **OBRIGAÇÃO** de obedecer às normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Dessa maneira, este princípio vincula tanto a Administração quanto os interessados, desde que, como salientado, as regras editalícias estejam em conformidade com a lei e a Constituição.

Conforme o art. 5º da Lei nº 14.133/2021 na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)**

QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Inconsistências e erros na planilha de quantitativo e preços

É necessário ressaltar sempre que o egregio TCU entende que a Planilha de Custos e Formação de Preço **NÃO PODE SER PEÇA DE FICÇÃO**, devendo corresponder à estimativa mais fiel possível daquilo que a empresa terá de custos durante a execução contratual, mesmo porque in casu, a planilha é uma representação do ônus que detém a licitante de provar além de qualquer dúvida razoável a exequibilidade de sua proposta

Neste mesmo horizonte é a compreensão do Tribunal de Contas da União - TCU acerca da possibilidade de correção da Planilha de Custos e Formação de Preços apresentada durante o certame, desde que não resulte em aumento do valor total:

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

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).

Cabe-nos esclarecer que a análise consiste na verificação do cumprimento das exigências contidas no Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto, no que diz respeito aos custos unitários e global admissíveis, preços de insumos, índices de produtividade de mão de obra, taxas de encargos sociais e de BDI, valores de salários, dentre outros, os quais passa-se a detalhar

Análise técnica das composições de preços unitários

Na análise efetuada, a proposta apresenta uma descrição pormenorizada dos serviços a serem prestados. Ademais, a empresa manifesta sua disposição para a execução dos referidos serviços, comprometendo-se a respeitar os prazos estabelecidos e a mão de obra necessária, assim como assegurar a desoneração da folha de pagamento, em conformidade com as disposições legais aplicáveis. A empresa declara, ainda, ter plena ciência das condições existentes no local destinado à execução da obra, renunciando, portanto, ao direito de pleitear reajustes nos preços ofertados em decorrência do desconhecimento dessas condições.

A exequibilidade refere-se à possibilidade jurídica e material de executar uma proposta, sendo determinada pela licitude e viabilidade da sua execução de acordo com os conhecimentos técnicos disponíveis em um determinado momento.

O Inciso III do Artigo 11 da Lei n.º 14.133/2021 estipula como um dos objetivos do processo licitatório evitar contratações com preços manifestamente inexequíveis. Contudo, não estabelece um critério estável para determinar os parâmetros pelos quais uma proposta pode ser considerada inexequível.

Uma decisão administrativa que busca afastar a inexequibilidade de uma proposta não pode basear-se em argumentos genéricos. Pelo contrário, para ser considerada minimamente fundamentada, a decisão deve abordar de forma específica como e quais documentos apresentados na proposta comprovam que os custos dos insumos são compatíveis com os do mercado e que os coeficientes de produtividade são adequados à execução do objeto do contrato.

A Instrução Normativa SEGES/ME 73, de 30 de setembro de 2022, que dispõe sobre as licitações pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica.

De acordo com Eduardo Guimarães, essa norma regulamentadora, embora apenas no âmbito federal, enfrentou a questão e definiu que:

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

Instrução Normativa SEGES/ME 73, de 30 de setembro de 2022

Art. 34. No caso de bens e serviços em geral, é indício de inexequibilidade das propostas valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração.

Parágrafo único. A inexequibilidade, na hipótese de que trata o caput, só será considerada após diligência do agente de contratação ou da comissão de contratação, quando o substituir, que comprove:

I - que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta; e

II - inexistirem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta.

Portanto, pela primeira vez encontramos na legislação um parâmetro objetivo para análise de exequibilidade de propostas nas licitações para aquisição de bens e contratação de serviços em geral”, avalia ele. ***“A IN SEGES/ME 73 apresenta referências claras e objetivas para que a Administração possa realizar a devida diligência, no sentido de aferir a exequibilidade das propostas apresentadas nas licitações”.***

São elas:

75% do orçamento estimativo para obras e serviços de engenharia; e

50% do orçamento estimativo para aquisição de bens e serviços em geral.

Vejamos abaixo o quadro demonstrativo do item vencido pela empresa **RECORRIDA** neste certame, a seguir:

Planilha de preços - reformas e modificações externas da câmara municipal de TRÊS CORAÇÕES

ITEM 1

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

Página 1 de 5

Câmara Municipal de Três Corações
"Terra do Rei Pelé"

PLANILHA DE QUANTITATIVO E PREÇOS

SERVIÇO: REFORMAS E MODIFICAÇÕES EXTERNAS DA CÂMARA MUNICIPAL DE TRÊS CORAÇÕES
PROP.: CÂMARA MUNICIPAL DE TRÊS CORAÇÕES
ENDEREÇO: AV. QUINTO CENTENÁRIO DO BRASIL, 1.010. SANTA TEREZA. CEP: 37.414-000

OBJETIVO: PLANILHA DE QUANTITATIVO E DESCRIÇÃO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA

	DESCRIÇÃO	UND	QUANTIDADE	PREÇO UNIT. S/ BDI	PREÇO UNIT. C/ BDI	PREÇO TOTAL
1	ADMINISTRAÇÃO DA EXECUÇÃO					
	ADMINISTRAÇÃO GERAL DA OBRA INCLUINDO ACOMPANHAMENTO DA QUALIDADE E SEGURANÇA DAS ATIVIDADES	verba	1,00	12.000,00	15.000,00	15.000,00
SUBTOTAL						R\$ 15.000,00

FIGURA 1 PLANILHA ORÇAMENTÁRIA DA CÂMARA MUNICIPAL TRÊS CORAÇÕES

Tri-Service Engenhardt's e Terc. Ltda.
CNPJ 41.904.881/0001-08 - Insc. Estadual 003.896976.00-05 - CREA/MG 018878
Rua Juscelino Kubitschek, 499 - Chacara das Rosas - CEP 37410-000 - Três Corações - MG
Telefax 35 3251-2183 - E-mail: construtoratriservice@bol.com.br
"A Empresa que sabe o que faz, como faz e porque faz".

CÂMARA MUNICIPAL DE TRÊS CORAÇÕES
Comissão de Licitações
Ref.: CC 001/2024

REFORMAS E MODIFICAÇÕES EXTERNAS DA CÂMARA MUNICIPAL DE TRÊS CORAÇÕES

PLANILHA DE PREÇOS

ITEM	DESCRIÇÃO	UNID.	QUANT.	PREÇO UNITÁRIO	PREÇO UNITÁRIO C/BDI	TOTAL
1	ADMINISTRAÇÃO DA EXECUÇÃO					
	ADMINISTRAÇÃO GERAL DA OBRA INCLUINDO ACOMPANHAMENTO DA QUALIDADE E	verba	1,00	8.685,38	10.856,73	10.856,73
SUBTOTAL						R\$ 10.856,73
2	MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO					

FIGURA 2 PLANILHA DE PREÇOS DA RECORRIDA

Item	Preço Estimado	Preço da Recorrida	% PR x PE
01	R\$ 15.000,00	R\$ 10.856,73	72,49%

O item submetido a avaliação demonstra que aquele inferior a 75% não atende aos requisitos estabelecidos, corroborando, assim, a inexequibilidade da proposta em conformidade com a legislação vigente, especificamente a Lei nº 14.133/21 e o item 16.11 do edital

Item 16.11 do edital (pág 18)

16.11. No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Câmara Municipal, devendo a licitante apresentar documentos comprobatórios de sua exequibilidade, sob pena de

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

desclassificação da proposta

No caso específico, será concedida à RECORRIDA por esta Douta Comissão de Contratação, a oportunidade de comprovar a exequibilidade "dentro dos critérios técnicos (notas fiscais de fornecimento e contratos, além de planilha contábil para demonstrar a exequibilidade dos preços praticados após o ressarcimento dos custos operacionais, materiais e pessoais, e para comprovar o cumprimento de todas as obrigações fiscais, trabalhistas, tributárias, legais, encargos, taxas, entre outros, e ainda auferir lucro com o preço apresentado)". A não apresentação dessas comprovações resultará na desclassificação da proposta, conforme a Súmula nº 262 do TCU

Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 2º do art. 59 e art. 64 da Lei n. 14.133/2021.

Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. **A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Agente de Contratação, desde que não haja majoração do preço proposto.**

Em nenhuma hipótese poderá ser alterado o teor da proposta apresentada, seja quanto ao preço ou quaisquer outras condições que importem em modificações de seus termos originais, ressalvadas apenas as alterações absolutamente formais, destinadas a sanar evidentes erros materiais, sem nenhuma alteração do conteúdo e das condições referidas, desde que não venham a causar prejuízos aos demais licitantes.

ITEM 16

15 INSTALAÇÃO NOVO PORTÃO ACESSO VAGAS PRIVATIVAS						
15.1	Fornecimento de material e mão de obra para apicoamento de piso cimentado – profundidade até 1 cm	m²	60,00	10,21	12,76	765,75
15.2	Fornecimento de material e mão de obra para instalação de revestimento com pedra são tomé aplicado em piso (40x40cm), esp. 5cm, acabamento natural, assentamento com argamassa industrializada, ambiente externo; inclusive rejuntamento, acabamentos e limpeza do local	m²	60,00	178,00	222,50	13.350,00
15.3	Fornecimento de material e mão de obra para plantio de grama esmeralda ou batatais (verificar existente), inclusive terra vegetal e conservação por 30 (trinta) dias	m²	58,00	28,00	35,00	2.030,00
15.4	Fornecimento de material e mão de obra para substituição de motor queimado para portão eletrônico Dz4 Sk 36 1/3 de HP 800Kg Rossi 4 Metros de Cremalheira (127), incluindo dois controles	und	1,00	1.280,00	1.600,00	1.600,00
SUBTOTAL						RS 16.145,75

16 PINTURA EXTERNA

Av. Ailton Paranaíba Vilela, 1010 - Santa Iereza - Iel: (35) 3239 - 1500
www.camaratc.mg.gov.br - camaratc@camaratc.mg.gov.br - CEP: 37414-000 - Três Corações/MG

FIGURA 3 PLANILHA ORÇAMENTÁRIA DA CÂMARA MUNICIPAL TRÊS CORAÇÕES

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

ITEM	DESCRIÇÃO	UNID.	QUANT.	PREÇO UNITÁRIO	PREÇO UNITÁRIO C/BDI	TOTAL
SUBTOTAL						R\$ 7.457,36
14	INSTALAÇÃO NOVO PORTÃO ACESSO VAGAS PRIVATIVAS					
14.1	Fornecimento de material e mão de obra para apicoamento de piso cimentado –	m²	60,00	7,91	9,89	593,50
14.2	Fornecimento de material e mão de obra para instalação de revestimento com pedra são	m²	60,00	165,99	207,48	12.449,05
14.3	Fornecimento de material e mão de obra para plantio de grama esmeralda ou batatais	m²	58,00	25,09	31,36	1.819,10
14.4	Fornecimento de material e mão de obra para substituição de motor queimado para portão	und	1,00	1.235,25	1.544,07	1.544,07
SUBTOTAL						R\$ 16.405,72

FIGURA 4 PLANILHA DE PREÇO DA RECORRIDA

Item	Preço Estimado	Preço da Recorrida	% PR x PE
16	R\$ 16.145,75	R\$ 16.405,72	101,61%

O item submetido a avaliação demonstra que aquele SUPERIOR ao preço máximo estimado pelo Orgão Público, em **1,61%** a maior e por esse motivo não atende aos requisitos estabelecidos, corroborando, assim, a inexecuibilidade da proposta em conformidade com a legislação vigente, especificamente a Lei nº 14.133/21 e o item 15.5 do edital

15.5. Os preços finais, unitários e totais, propostos pelos licitantes não poderão ultrapassar o preço unitário e global estimado pela Administração, sob pena de desclassificação da proposta.

Planilha de preço - reformas e modificações internas na câmara municipal de TRÊS CORAÇÕES

ITEM 2

ITEM	DESCRIÇÃO	UNID.	QUANTIDADE	PREÇO UNIT. S/ BDI	PREÇO UNIT. C/ BDI	PREÇO TOTAL
1 ADMINISTRAÇÃO DA EXECUÇÃO						
1.1	ADMINISTRAÇÃO GERAL DA OBRA INCLUINDO ACOMPANHAMENTO DA QUALIDADE E SEGURANÇA DAS ATIVIDADES	verba	1,00	15.000,00	18.750,00	R\$ 18.750,00
SUBTOTAL						R\$ 18.750,00
2 MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO						
2.1	MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO DE OBRA EM CENTRO URBANO OU REGIÃO LÍMITE	verba	1,00	4.000,00	5.000,00	R\$ 5.000,00
SUBTOTAL						R\$ 5.000,00

FIGURA 5 PLANILHA ORÇAMENTÁRIA DA CÂMARA MUNICIPAL TRÊS CORAÇÕES

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

ITEM	DESCRIÇÃO	UNID.	QUANT.	PREÇO UNITÁRIO	PREÇO UNITÁRIO C/BDI	TOTAL
1	ADMINISTRAÇÃO DA EXECUÇÃO					
1.1	ADMINISTRAÇÃO GERAL DA OBRA INCLUINDO ACOMPANHAMENTO DA QUALIDADE E	verba	1,00	11.580,51	14.475,63	R\$ 14.475,63
					SUBTOTAL	R\$ 14.475,63
2	MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO					
2.1	MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO DE OBRA EM CENTRO URBANO OU REGIÃO LÍMITROFE	verba	1,00	2.702,12	3.377,65	R\$ 3.377,65
					SUBTOTAL	R\$ 3.377,65

FIGURA 6 FIGURA 4 PLANILHA DE PREÇO DA RECORRIDA

Item	Preço Estimado	Preço da Recorrida	% PR x PE
1	R\$ 5.000,00	R\$ 3.377,65	67,55%

O item submetido a avaliação demonstra que aquele inferior a 75% não atende aos requisitos estabelecidos, corroborando, assim, a inexecutabilidade da proposta em conformidade com a legislação vigente, especificamente a Lei nº 14.133/21 e o item 16.11 do edital

Item 16.11 do edital (pág 18)

16.11. No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Câmara Municipal, devendo a licitante apresentar documentos comprobatórios de sua exequibilidade, sob pena de desclassificação da proposta

Se houver indícios de inexecutabilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 2º do art. 59 e art. 64 da Lei n. 14.133/2021.

Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. **A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Agente de Contratação, desde que não haja majoração do preço proposto.**

Em nenhuma hipótese poderá ser alterado o teor da proposta apresentada, seja quanto ao preço ou quaisquer outras condições que importem em modificações de seus termos originais, ressalvadas apenas as alterações absolutamente formais, destinadas a sanar evidentes erros materiais, sem nenhuma alteração do conteúdo e das condições referidas, desde que não venham a causar prejuízos aos demais licitantes.

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

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)

Nesse cenário, por ser tratar de uma área técnica demandar qualificação pertinente, foi encaminhado diligência para o setor solicitante tendo em vista que a autoridade adota parecer técnico como motivo para decidir ou produzir manifestação pode a ele reportar-se, conforme autoriza o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), a saber:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Diante disso, à luz da análise técnica efetuada, conclui-se que a proposta apresentada não atende às condições necessárias para a adequada execução do objeto contratual, uma vez que os descontos expressivos aplicados em itens críticos representam riscos à viabilidade técnica e à qualidade final da obra.

AS DISPOSIÇÕES GERAIS

Aplicação do princípio do formalismo moderado nos processos licitatórios

Venho, por meio desta, apresentar fundamentação técnica justificando a ausência de "excesso de formalismo" na elaboração do referido recurso. Contudo, é necessário esclarecer que a eficácia da Lei Federal nº 14.133/2021, que passará a regular todas as contratações públicas, respeitados o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI, CF).

Registre-se, ainda, que ao longo do tempo, houve a edição de leis esparsas versando sobre determinadas temáticas relacionadas à licitação, tais como a Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/2002), Lei dos contratos de publicidade (Lei Federal nº 12.121/2010), Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei Federal nº 12.462/2011), Lei das Estatais (Lei Federal nº 13.303/2016).

A presente peça recursal visa discorrer, à luz das disposições da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, sobre a necessidade de flexibilizar, no âmbito das contratações públicas, certas regras editalícias de cunho formal, adotando-se a hermenêutica constitucional que estabelece a ponderação de princípios, especialmente no que tange à fase de habilitação, nela inserida a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista.

Digno de nota as inovações trazidas pela nova lei de licitações (Lei Federal nº 14.133/2021) que, destinando título especial aos princípios, inclui expressamente os princípios do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da razoabilidade, da competitividade, da

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

proporcionalidade, da celeridade, da economicidade, além de orientar pela observância do disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

Por evidente não se pretende esgotar no presente trabalho, sem desconsiderar seu relevo e importância, a análise de todos os princípios e os desdobramentos que advêm de sua aplicação nos procedimentos licitatórios, porquanto infindável a atuação do operador do direito quanto a esta temática. Portanto, faz-se um recorte para tratar especificamente e de forma breve acerca dos princípios indispensáveis à compressão da celeuma que se pretende abordar, dando destaque ao princípio do formalismo moderado, objeto central deste estudo, que será tratado em tópico destacado dos demais princípios.

Princípio do julgamento objetivo

A atuação da administração pública, deve, sempre que possível, ser pautada por regras e critérios objetivos, inclusive como forma de homenagear o princípio da impessoalidade e, em última análise, do princípio da isonomia. Por esta razão, a Lei 8.666/93 buscou retirar do administrador a subjetividade das escolhas no âmbito das licitações públicas ao prescrever no art. 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/93, que a licitação será processada e julgada em estrita conformidade com o princípio do julgamento objetivo. Na Nova Lei de Licitações, Lei Federal nº 14.133/2021, o referido princípio encontra-se expressamente previsto no art. 5º.

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Nas palavras de Lucas Rocha Furtado “o julgamento objetivo significa, ademais, além de os critérios serem objetivos, que eles devem estar previamente definidos no edital. Não seria possível, por exemplo, querer a comissão de licitação, durante a realização do certame, escolher novos critérios não previstos no edital para julgar as propostas apresentadas.”.

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89
End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

Princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração

Conforme se extrai da leitura do art. 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/93, a licitação destina-se a garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Na nova lei de licitação, a vantajosidade é prevista no rol de objetivos do processo licitatório (art. 11, inc. I). Esta vantajosidade pode ser aferida tanto pela perspectiva econômica quanto pelo atingimento de outros objetivos de valores distintos, que também refletem o interesse público. A exemplo, é possível que o a vantajosidade recaia sobre o grau de sustentabilidade ecológica apresentada pela proposta. Ao tratar acerca da conceituação da vantajosidade JUSTEN FILHOS elucida:

Justen Filhos

“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 vincula-se 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 obriga 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.”

Princípio da razoabilidade

Conforme preleciona José dos Santos Carvalho Filho, razoabilidade é:

“ A qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhece-se que a valoração se situou dentro dos standards de aceitabilidade.”

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

A aferição desta razoabilidade, na atividade administrativa, é conferida especialmente aos agentes públicos no exercício de sua competência, sendo vedado ao juiz se imiscuir na vontade da Administração, substituindo o juízo de valor conferido na situação in concreto pelo seu próprio, sob pena de infringir o princípio da separação dos poderes (CF, Art. 2º). Não se está aqui a tratar das situações em que há inobservância dos parâmetros e requisitos legalmente impostos, pois nestes casos estaríamos diante de violação ao princípio da legalidade.

Como antecipado no prefácio deste tópico, para melhor disposição do tema, as considerações acerca do formalismo mitigado serão tratadas em tópico distinto, sendo necessário que se faça um recorte para tratar da teoria do sopesamento dos princípios.

Do formalismo moderado

Não se pode negar que o formalismo constitui importante medida de segurança e previsibilidade dos atos e contribui para garantir o devido processo legal e o cumprimento dos direitos do particular e dos interesses da administração. No entanto, deve-se ter em mente que o processo administrativo, em especial o licitatório, não representa um fim em si mesmo, mas um meio para o atendimento das necessidades públicas.

Diante deste raciocínio que se entende que o princípio da formalidade não pode ser utilizado como barreira à concretização da finalidade dos atos e tampouco pode ser exigido quando dispensável, em especial, nos processos administrativos. É neste sentido que se orienta o TCU:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Acórdão 357/2015 Plenário. Relator: Bruno Dantas. Data do julgamento: 04/03/2015)

Na evolução legislativa da matéria, a nova lei de licitações (Lei. 14.133/2021) consagrou expressamente o formalismo moderado ao prever, no inciso II, do art. 12, que o desatendimento de exigências meramente formais, que não comprometam a aferição da qualificação do licitante

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

ou a compreensão do conteúdo de sua proposta, não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo. Vejamos:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: (...) III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

Diante de todo narrado é que se pode concluir que o princípio do formalismo moderado manifesta uma busca pela verdade real, no intento de privilegiar a finalidade em detrimento do rigorismo formal, contudo, tal princípio não pode ser adotado isoladamente, devendo ser entendido como um elemento de um complexo normativo a ser sopesado pelo operador do direito em relação aos demais princípios que regem o direito público, em especial - alinhando ao objeto deste estudo - com os princípios que norteiam as licitações públicas. O procedimento licitatório deve ser visualizado como meio para atingimento de uma finalidade pública primária e não como fonte de privilégio de determinados agentes que se revelam mais preparados para cumprir o edital, mas não necessariamente o objeto do certame.

Nitidamente, a Lei Federal nº 14.133/2021 no art. 64, veio trazer uma nova perspectiva ao princípio do formalismo moderado, previsto de forma implícita ante a tímida previsão do art. 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/93, demonstrando a evolução legislativa da matéria e a conformidade com o entendimento da doutrina e da jurisprudência sobre o tema.

Inclusive o TCU publicou o Acórdão n, 1211/2021 que flexibilizou tal regra, entendendo pelo cabimento da apresentação de documento novo para sanar ou esclarecer alguma questão relativa à habilitação ou à proposta em decorrência de algum equívoco ou falha da licitante no momento da juntada dos referidos documentos, desde que tal documento confirme condição pré-existente à abertura da sessão pública, vejamos:

Acórdão 1211/2021

Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Documento novo. Vedação. Definição.

A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 - Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 - Recife/PE CEP 50100-060

comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

O presente Acórdão estabelece duas condições para essa inclusão, de maneira a assegurar a isonomia do certame, quais sejam:

1 - O pregoeiro deve fundamentar o ato de solicitação de documento novo, indicando o que deve ser esclarecido; e

2 - O documento novo deve ter como propósito apenas comprovar condição pré-existente, ou seja, que a licitante já atendia quando da data marcada para entrega dos documentos.

Cabendo ainda, no meu entendimento, com base no § 1º do art. 64, emitir despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo aos documentos diligenciados a devida eficácia para fins de habilitação e classificação.

Assim sendo, no caso de ausência de algum documento habilitatório técnico proposta que deveria ter sido entregue no início da licitação, comprobatório de condição pré-existente do licitante, como a Administração deverá operar?

Entendo que tal questão aqui relatada, deve ser muito bem regulada pelo edital de licitação, para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição, em acordo com o inciso II do art. 11 da lei 14.133/21, além de se evitar um possível recurso administrativo e a consequente possibilidade de atrasos ou ainda a judicialização do certame.

Portanto, a alegação de "excesso de formalismo" carece de fundamentação concreta e, por conseguinte, não encontra respaldo na análise criteriosa da peça recursal em comento. A observância das formalidades essenciais ao processo licitatório não deve ser confundida com excessos que, em última análise, comprometeriam a eficácia do sistema.

Por conseguinte, a presente insurgência recursal respeita os limites legais, mantendo-se restrita à técnica processual sem que isso importe em uma barreira intransponível ao direito material discutido nos autos.

Da necessidade de observância do princípio vinculação ao edital

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

Ab initio, cumpre frisar a necessidade de observância do princípio da vinculação ao edital, que deve reger qualquer processo licitatório.

Sabe-se que o edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes para que concorram em igualdade de condições. As regras do edital convocatório devem ser atendidas pelos licitantes para que possam ser considerados habilitados.

Na lição de Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., p. 64), "a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exhaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei."

A transgressão do edital marca a também violação de princípios aplicáveis à relação entre Administração e administrado. Ensina Jesús González Pérez que a aplicação da confiança legítima possui os seguintes requisitos:

(a) ato da Administração conclusivo o suficiente para provocar no afetado um dos seguintes tipos de confiança:

(a.1) de que a Administração atua corretamente,

(a.2) de que é lícita a conduta que mantém com a Administração, ou

(a.3) de que suas expectativas como interessado são razoáveis;

(b) que a Administração, mediante sinais externos ainda que não juridicamente vinculantes, oriente o administrado a uma conduta;

(c) ato da Administração que constitua ou reconheça uma situação jurídica em cuja perdurabilidade seja possível confiar;

(d) causa idônea para provocar a confiança do administrado, o que não poderá ocorrer em casos de mera negligência, ignorância ou tolerância;

(e) que o administrado cumpra com os deveres e obrigações que lhe incumbem no caso.

Do exposto, vê-se que o edital atende a tais pressupostos. Por meio dele a Administração comunica ao público-alvo o interesse em licitar, divulgando as condições para ingresso, permanência e vitória na competição. Daí o porquê de a ofensa à vinculação ao edital implicar também ofensa à proteção da confiança legítima.

Indiscutível, portanto, que o edital vincula tanto a Administração Pública quanto os participantes. Assim, o princípio da vinculação ao edital orienta que a Administração e os licitantes

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

ficam sempre subordinados aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Portanto, resta consagrado que o Edital Licitatório é lei interna da licitação. Por sua vez, a igualdade, princípio primordial do procedimento licitatório, veda a discriminação entre os participantes, sem que, contudo, impeça que a Administração ‘estabeleça requisitos mínimos de participação, desde que necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público, em conformidade com o previsto nos arts. 15, 62 e 63 e 33 da Lei 14.133, de 2021.

3. Leciona ainda, Hely Lopes Meirelles, que “Essa é a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre perseguição ou favoritismo administrativo, desiguando os proponentes por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer vantagem técnica ou econômica para a Administração”

Conclusão

Desta feita, mostra-se imprescindível para a validade do procedimento licitatório, a observância dos princípios norteadores da Administração Pública, e mais, ainda os princípios que norteiam o processo licitatório.

DO PEDIDO

Todos os empresários, ao participarem de licitações promovidas pelos entes da Administração Pública, firmam termo de que conhecem as disposições contidas nos editais que participam. Sabem, por consequência, que declarar que possuem condições de participação sem tê-las, pode acarretarem sanção.

Considerando o exposto, solicito respeitosamente a essa Douta comissão de contratação que analise minuciosamente todas as considerações apresentadas acima. Com a devida vênia, peço que RECONSIDERE a decisão, avaliando a empresa em questão, neste certame, pelos seguintes motivos:

1. A procedência do recurso e o deferimento;

Flávio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89

End: Rua dos Palmares, 198 – Recife/PE CEP 50100-060

2. **Remessa deste recurso administrativo para uma instância superior, até seu esgotamento hierárquico, com vistas a assegurar uma revisão imparcial e justa da decisão dessa Douta comissão de contratação. Solicitamos a consideração dos argumentos apresentados e a devida atenção aos dispositivos legais e princípios administrativos invocados neste recurso.**
3. **MANIFESTA-SE** contrariamente à proposta apresentada pela empresa RECORRIDA, no atual processo licitatório. Tal posicionamento fundamenta-se nas inconsistências elencadas nos tópicos antecedentes desta peça recursal;
4. **No caso de o recurso não ser deferido pela autoridade superior, solicitamos o encaminhamento ao Tribunal de Contas para julgamento, a fim de garantir uma análise imparcial e independente da questão em pauta;**
5. Diante disso, apresento uma fundamentação técnica que justifica a **inexistência de "excesso de formalismo" na elaboração do recurso em questão**. Nesse sentido, a alegação de "excesso de formalismo" carece de fundamentação concreta e, portanto, não encontra respaldo na análise criteriosa da peça recursal em discussão. A observância das formalidades essenciais ao processo licitatório não deve ser confundida com práticas excessivas que, em última instância, comprometeriam a eficácia do sistema.
6. Inclusive, é de bom alvitre salientar que nos termos do art. 3º, do Decreto-Lei n.º 4.657/43: **"Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece"; (grifamos).**

Este requerimento visa a revisão da decisão proferida, fundamentada nas irregularidades identificadas no cumprimento do edital e das normativas em vigor. Após análise, preliminarmente,

Nesses Termos, pede deferimento

Recife/PE, 8 de outubro de 2024

Flávio Henrique F Silva
Analista Sênior em Licitação

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

*CNPJ Nº 52.521.238/0001-66 – Insc Est : 1170331-89
End: Rua dos Palmares , 198 – Recife/PE CEP 50100-060*



LicitarFH Assessoria
Comercial

Conta comercial do WhatsApp



Escaneie esse código para iniciar
uma conversa com LicitarFH
Assessoria Comercial no
WhatsApp.