



AO ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE TIANGUÁ-CE

RECURSO ADMINISTRATIVO
CONCORRENCIA PUBLICA N.º 04/2020

RECORRENTE: COPA ENGENHARIA LTDA
RECORRIDA: CONSTRAM CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA

COPA ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº. 02.200.917/0001-65, com sede à Av. José Moraes de Almeida, nº. 1.300, Coaçu, CEP: 61.760-000, Eusébio/CE, vem, tempestivamente, perante este Ilustrado Órgão, por intermédio de seu representante legal que ao final assina, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da classificação da proposta apresentada pela empresa **CONSTRAM CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA** no certame em tela, conforme os fatos e fundamentos jurídicos abaixo trazidos.

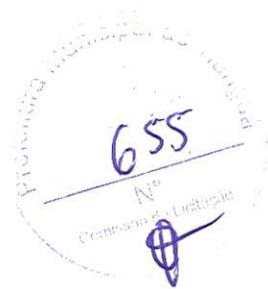
1. DOS FATOS

Como é cediço, o Município de Tianguá, por intermédio de sua Comissão Permanente de Licitação, divulgou o edital da **CONCORRENCIA PUBLICA N.º 04/2020**, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM CBUQ, NA SEDE DO DISTRITO DE ARAPÁ, CONFORME PT 1068470-21/2019(SICONV 893972/2019)**.

Após a realização da fase de habilitação do certame, passou-se à abertura dos envelopes contendo as propostas das empresas habilitadas. Após análise das propostas, as três propostas foram classificadas na seguinte ordem: 1º) ECOL – Empresa Cearense de Obras e Locações EIRELI; 2º) Constram – Construções e Aluguel de Máquinas LTDA; 3º) Copa Engenharia LTDA.

Contudo, Nobre Presidente, após minuciosa análise da proposta apresentada pela empresa **CONSTRAM**, foi possível identificar erros gravíssimos na sua composição de custos, os quais não só descumprem o ordenamento jurídico vigente e o edital, como também ensejam a **inexequibilidade** dos valores cotados. Dessa forma, como será pormenorizado a seguir, **deve a empresa CONSTRAM ser desclassificada do presente certame**, dando-se regular prosseguimento à licitação **sem** a sua participação.

É o que se passa a demonstrar.



2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA – PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E JULGAMENTO OBJETIVO

Ilustre Presidente, analisando-se detidamente a proposta apresentada pela CONSTRAM, verifica-se que esta se encontra eivada de irregularidades, que tornam o preço proposto inexequível e descumprem os termos fixados no edital.

Inicialmente, faz-se imperioso comentar acerca do BDI cotado pela recorrida em sua proposta, pois há uma grave divergência de informações nas planilhas de preços enviadas.

No início de sua proposta, à fl. 505 do processo administrativo, a CONSTRAM assevera expressamente que o percentual de BDI a ser aplicado sobre os insumos é de 15%, senão vejamos:

Informamos que a taxa de BDI adotado para execução dos serviços é de 27,41% (vinte e sete, quarenta e um) por cento e a dos insumos é de 15,00% (quinze) por cento, conforme composição analítica, em anexo.

Entretanto, tal informação está em manifesto e flagrante descompasso com a composição do BDI constante à fl. 514 do processo administrativo, na qual está disposto que o BDI totalizaria 14,99%:

| COMPOSIÇÃO DO BDI (MATERIAL) | | |
|------------------------------|-----------------------|---------------|
| COD | DESCRIÇÃO | % |
| BENEFICIO | | |
| S + G | GARANTIA/SEGUROS | 0,25% |
| L | LUCRO | 3,50% |
| | TOTAL | 3,75% |
| DESPESAS INDIRETAS | | |
| AC | ADMINISTRAÇÃO CENTRAL | 1,00% |
| DF | DESPESAS FINANCEIRAS | 0,00% |
| R | RISCOS | 0,80% |
| | TOTAL | 1,80% |
| IMPOSTOS | | |
| | COFINS | 3,00% |
| | ISS | 0,00% |
| | PIS | 0,55% |
| | CPRB | 4,50% |
| | TOTAL | 8,15% |
| | BDI | 14,99% |

Além disso, deve-se destacar que a própria soma dos valores que deveriam compor o BDI para os materiais está equivocada.



Ora, somando-se o total dos Benefícios (3,75%), das Despesas Indiretas (1,80%), e dos Impostos (8,15%), o percentual encontrado é na verdade de 13,70%.

Ou seja, simplesmente não há como se saber qual é o valor correto do BDI da CONSTRAM, pois na planilha existem 3 valores completamente diferentes. No início, aduz-se que o BDI seria de 15%, enquanto na planilha de composição do BDI o percentual final indicado é de 14,99%, quando na realidade a soma real é de 13,70%.

Desse modo, é incontestável que a proposta apresentada pela recorrida está eivada de irregularidade insanável, que devia necessariamente ensejar a sua desclassificação do certame.

O segundo ponto que merece destaque na proposta de preços da CONSTRAM é que a empresa simplesmente não incluiu os Encargos Sociais no cálculo de seus custos.

Com efeito, à fl. 516 do processo administrativo, a recorrida demonstra a composição de seus encargos sociais, indicando um percentual de 48,69%, o que deveria ter sido incluído nos custos de serviços da proposta.

No entanto, o que se atesta das fls. 507/512 da proposta, é que todas as composições dos preços foram apresentadas sem a inclusão da rubrica L.S (Leis Sociais), que deveria corresponder ao supra mencionado percentual de 48,69% a título de encargos. Cite-se os trechos abaixo que demonstram claramente a ausência de tais custos obrigatórios:

| Item | Composição/Insumo | UN | quantid. | P unitário | P total | | | | |
|-------|--|------------|-------------------|------------------|-----------------|------------|--------------------|-------|----|
| | CONCRETO MAGRO PARA LASTRO, TRAÇO 1:1,4:1,4 | | | | | | | | |
| | ARGAMASSA MÉDIA BRUTA (1) - PREPARO | M3 | 0,0029 | 201,43 | 6,5200 | | | | |
| | MECÂNICO COM BETONEIRA 600L AF_082018 | | | | | | | | |
| | TOTAL MATERIAL/SERVICO | R\$ | 0,5200 | | | | | | |
| | Mão de Obra | | | | | | | | |
| | 3,61 | | Total L.S. | Mat/Serv. | Equipam. | BDI | Total Geral | | |
| | | | | 5,82 | | - | 10,42 | | |
| 08676 | PISO CIMENTADO, TRAÇO 1:3 (CIMENTO E AREIA), ACABAMENTO LISO, ESPESURA 2,0 CM (PREPARO MECÂNICO DA ARGAMASSA AF_082018) | | | | | | | 21,05 | ME |
| | MAO DE OBRA | | | | | | | | |
| | PEDEIRO COM ENCARGOS COMPLEMENTARES | H | 0,0042 | 15,45 | 6,5200 | | | | |
| | SERVEnte COM ENCARGOS COMPLEMENTARES | H | 0,1772 | 15,51 | 2,4500 | | | | |
| | TOTAL MAO DE OBRA | R\$ | 0,9900 | | | | | | |
| | MATERIAL/SERVICO | | | | | | | | |
| | CIMENTO PORTLAND COMPOSTO CP II-32 | KG | 0,5000 | 0,38 | 0,1900 | | | | |
| | JUNTA PLÁSTICA DE DILATAÇÃO PARA PISOS, COR CINZA, 12 X 3 MM (ALTURA X ESPESURA) | M | 1,0700 | 0,73 | 1,2100 | | | | |
| | ARGAMASSA TRAÇO 1:3 (EM VOLUME DE CIMENTO E AREIA MÉDIA UNIDA) PARA CONTRAPISO (PREPARO MECÂNICO COM BETONEIRA 400L AF_082018) | M3 | 0,0010 | 344,20 | 10,6700 | | | | |
| | TOTAL MATERIAL/SERVICO | R\$ | 12,0700 | | | | | | |
| | Mão de Obra | | | | | | | | |
| | 8,98 | | Total L.S. | Mat/Serv. | Equipam. | BDI | Total Geral | | |
| | | | | 12,07 | | - | 21,05 | | |

A referida situação acontece em todos os itens, de modo que em NENHUM é incluído o percentual devido de encargos sociais, que gera um grave e profundo erro na planilha de preços apresentada pela CONSTRAM.



Portanto, deveria a recorrida ter sido declarada **desclassificada do presente certame**, na medida que sua proposta de preços **não atende** as previsões do edital, estando claramente maculada de inexecuibilidade. Tudo isso, destaque-se, com fundamento no disposto no item 7.7 do edital, que assim prevê:

“7.7. Serão desclassificadas as propostas:

- a) que não atenderem as exigências deste Edital;*
- b) com preços superiores aos valores máximos admitidos no Edital;*
- c) com preços manifestamente inexecuíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de comprovação documental;”*

Nesta toada, diante de tudo o que restou acima demonstrado, deveria a empresa ora recorrida ter sido de pronto desclassificada do presente certame, vez que sua proposta carece de exequibilidade, conforme os parâmetros legalmente estabelecidos. As propostas inexecuíveis são assim definidas pelos ensinamentos de Joel de Menezes Niebuhr:

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

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

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

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

Art. 48 Serão desclassificadas:

[...]

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

Por outro lado, além de apresentar proposta inexecuível nos termos do art. 48, II, da Lei nº. 8.666/93, a proposta da empresa recorrida deverá ser desclassificada com base



também no que vaticina o art. 44, §3º, da Lei nº. 8.666/93, pois seu preço está totalmente incompatível com o praticado no mercado:

Art. 44. [...].

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Ademais, o julgamento da proposta sempre deverá ser orientado pelo que é previsto nos arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei nº. 8.666/93, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO – IMPUGNAÇÃO DO EDITAL – DECADÊNCIA – COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL

1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA).

2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global – arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei nº 8.666/93.

3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.

4. Recurso improvido.”

(STJ, ROMS nº 15.051, Relatora Ministra Eliana Calmon, Publicado em 18.11.2002.)

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

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

*“6) A demonstração da compatibilidade entre oferta e custos.
A licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o*



tipo menor preço. Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente.

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, em respeito ao princípio da vantajosidade, **não se antolha cabível que esta Comissão classifique a proposta da Recorrida, a qual se demonstra totalmente prejudicial à Administração Pública, pois os valores cotados estão em desacordo com o mercado e com os parâmetros definidos em instrumentos normativos de observância obrigatória, tornando-se totalmente inexecutáveis.**

Além de ser vedada pela Lei de Licitações, a celebração de contrato baseada em proposta inexecutável poderá trazer graves prejuízos ao interesse público, pois



certamente o particular não poderá cumprir as cláusulas contratuais, ensejando, via de regra, a rescisão contratual e a necessidade de realização de um novo certame, além de provocar transtornos ao órgão licitante. Enfim, acarretará uma série de situações contrárias à perfeita prestação do serviço público pela Administração, além de ocasionar um dispêndio desarrazoado ao erário.

Diante disso, evidencia-se que a proposta ora combatida deve ser desclassificada, tendo em vista a manifesta inexecuibilidade, de acordo com o entendimento reiterado dos Tribunais Superiores, respeitando o fim primordial da licitação, qual seja a busca pela proposta mais vantajosa. Além do mais, a proposta, nos termos elaborados, vai de total encontro aos termos do instrumento convocatório.

Portanto, mormente em razão da redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza que deve ser observada a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório, a empresa deve ser excluída do presente certame. Senão, vejamos:

“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.”

Com efeito, tendo em vista que a licitante não obedeceu aos critérios estabelecidos no Edital, a decisão administrativa trazida à baila fere, ainda, o princípio do julgamento objetivo, malferindo, além do art. 3º, *caput*, os seguintes dispositivos da Lei nº. 8.666/93:

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

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



[...]

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

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

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

Toda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido, de que a Administração não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital no momento de julgamento das propostas, em virtude do princípio da vinculação, senão vejamos:

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

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

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

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

Recurso especial não conhecido.”

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



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

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

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

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

4. Recurso ordinário não provido.”

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

Neste diapasão, cumpre que seja dado provimento ao presente pleito, a fim de que seja a CONSTRAM desclassificada do certame, em virtude de a recorrida não ter cumprido com o que é expressamente previsto no texto do instrumento convocatório, tendo apresentado proposta manifestamente inexecutável, em descompasso com as previsões contidas no edital.

3. DO PEDIDO

Ex positis, roga a V. Sa. que dê provimento ao presente recurso para modificar a decisão ora vergastada, para **DESCLASSIFICAR** a empresa **CONSTRAM CONSTRUÇÕES E ALUGUEL DE MÁQUINAS LTDA** da **CONCORRENCIA PÚBLICA N.º 04/2020 do Município de Tianguá**, tendo em vista os cristalinos descumprimentos aos termos do edital e os indícios de inexecutabilidade da proposta apresentada, **dando prosseguimento ao presente certame sem a participação da empresa recorrida.**

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 29 de setembro de 2020.

COPA ENGENHARIA LTDA
REPRESENTANTE LEGAL
Eduardo Aguiar Benevides
Sócio Diretor
CPF 888.132.663-91