

ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PEREIRO/CE.



RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

TOMADA DE PREÇOS Nº 04.10.01/2022

ENATEC ENGENHARIA LTDA., sociedade com sede na Rua Ary Barroso, nº 70 – Sala 1003 Torre 01, Papicu, Fortaleza/CE, CEP 60175-705, inscrita perante o CNPJ sob o nº 41.607.813/0001-21, neste ato representada pelo **SR. FRANCISCO DE ASSIS SALES NETO**, inscrito no CPF sob o nº 012.589.783-93, vem, tempestivamente, apresentar recurso administrativo em face à indevida inabilitação no Edital de **Tomada de Preços nº 04.10.01/2022**, pelas razões de fato e de direito expostas:

I. DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO

1. A empresa recorrente participou da Tomada de Preços nº 04.10.01/2022, iniciada no dia **21/10/2022**, objetivando a instalação de um sistema fotovoltaico de 413,4 kWp conectada à rede de distribuição da concessionária do Estado do Ceará, junto à Secretaria de Educação e Desporto do Município, e para sua surpresa restou desclassificada em razão de suposto descumprimento aos itens 5.2.6, 5.2.7 e 5.2.8 do Edital.
2. De acordo com o item 21.1 do Edital, os recursos cabíveis serão processados de acordo com o que estabelece a Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/93), prevê, em seu art. 109, I, b, o prazo para recurso de 05 (cinco) dias úteis, contadas da comunicação de sua interposição da intimação do ato ou da lavratura da ata de julgamento das propostas¹.
3. Sendo assim, considerando que o Resultado da Fase Proposta de Preços foi

¹ 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:

(...)

b) julgamento das propostas;



publicado no Diário Oficial do Estado do Ceará – DOE em 13/12/2022, tem-se como data de início do prazo o dia 14/12/2022, findando-se em 20/12/2022.

4. Assim sendo, comprovado o preenchimento dos requisitos necessários e considerando a data de apresentação das presentes razões recursais restarem tempestivas, deverão ser recebidas e apreciadas em todos os seus termos.

II. RESUMO DOS FATOS

5. Trata-se de Edital de Licitação na Modalidade Tomada de Preço nº 04.10.01/2022, promovida pelo Município de Pereiro/CE, objetivando a instalação de um sistema fotovoltaico de 413,4 kWp conectada à rede de distribuição da concessionária do Estado do Ceará, junto à Secretaria de Educação e Desporto do Município.
6. Na oportunidade, a ora Recorrente apresentou proposta e, a despeito de possuir valor inferior à empresa declarada vencedora, restou desclassificada. A comissão fundamentou a desclassificação em suposto descumprimento aos itens 5.2.6, 5.2.7 e 5.2.8 do Edital, que assim dispõem:

5.2.6- Planilha de Orçamento e cronograma físico-financeiro, contendo preços unitários e totais de todos os itens constantes do **ANEXO III – MODELO DE PLANILHA ORÇAMENTÁRIA E CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO**, inclusive, com a indicação do **percentual de B.D.I** e da **FONTE utilizada para cotação dos preços propostos**.

5.2.7- Na elaboração da Composição de Preços Unitários, deverá conter todos os insumos e coeficientes de produtividade necessários à execução de cada serviço, quais sejam equipamentos, mão-de-obra, totalização de encargos sociais, insumos, transportes, BDI, totalização de impostos e taxas, e quaisquer outros necessários à execução dos serviços.

5.2.8- Na elaboração da Proposta de Preço, o licitante deverá observar as seguintes condições: Os preços unitários propostos para cada item constante da Planilha de Orçamento deverão incluir todos os custos diretos e indiretos, tais como: materiais, custo horário de utilização de equipamentos, mão-de-obra, encargos sociais, impostos/taxas, despesas administrativas, transportes, seguros e lucro.

7. A Comissão especificou ainda que o descumprimento se verificaria pelo fato de a empresa não ter apresentado a tabela de encargos sociais. Entretanto não há razão para esta exigência constituir motivo de desclassificação, visto que não está expressamente prevista no instrumento convocatório.
8. Veja-se, em todos os incisos citados pela Comissão, fala-se em "conter" ou "incluir", na proposta de preços, estes encargos, ou seja, o edital determina que este valor esteja contido no preço final apresentado na proposta e não que deve haver uma tabela com o seu descritivo.



9. Informa ainda a Recorrente de forma clara em sua proposta as fontes dos preços orçados, quais sejam SINAPI - 10/2021 – Ceará, ORSE - 12/2021 – Sergipe e SEINFRA - 027 – Ceará, registrando que **as tabelas utilizadas são não desoneradas de encargos sociais, o que quer dizer que os preços dos insumos e demais itens da planilha de preços já contém os encargos sociais devidos**, conforme exigido pelo edital.
10. Vale ressaltar que tais bancos de dados são públicos, podendo ser facilmente consultados por qualquer pessoa, não havendo razão para desconsiderar a utilização de tabelas já onerada de encargos sociais.
11. Dessa forma, conforme será demonstrado nas linhas abaixo, uma vez que a proposta da empresa preenche todos os requisitos dispostos em edital, não se vislumbra qualquer obstáculo quanto à sua participação no certame.
12. Assim sendo, o que se requer, no presente recurso, é a reforma da decisão que desclassificou a licitante, pelos motivos de direito expostos a seguir:

III. DAS RAZÕES DE MÉRITO

III.I. Da vinculação ao instrumento convocatório.

13. Precipuaente, o procedimento licitatório é regido pelos ditames da Lei Federal nº 8.666/93. Entretanto, na análise do sistema jurídico e tendo em vista um caso concreto, o intérprete há de levar em conta não apenas as regras dotadas de alta especificidade, mas também os princípios esculpido no artigo 37 da Constituição Federal. Dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

14. Para além dos princípios elencados na nossa Carta Magna, não se olvida que a própria licitação pública possua ditames norteadores específicos, os quais visam essencialmente resguardar que seja contratada aquela empresa que, preservando os cofres públicas, atenderá adequadamente a execução do serviço do qual sagrou-se vencedora. Estes princípios são embasamento tanto



para as regras específicas do próprio normativo, quanto para as disposições do edital, que é instrumento hierarquicamente inferior.

15. Merece destaque, dentre as principais garantias, a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento convocatório.
16. Sabe-se que, no sistema jurídico-constitucional vigente, o Edital constitui lei entre as partes e representa a norma fundamental do procedimento. Segundo Lucas Rocha Furtado, subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, em sua obra Curso de Direito Administrativo, o instrumento convocatório (Furtado, Lucas Rocha, 2007):

"é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

17. **Dito isto, é necessário frisar que o Edital de Tomada de Preços nº 04.10.01/2022 bem como seus anexos, em nenhum momento, especificou que a proposta deveria trazer uma tabela específica de encargos sociais.** Pelo contrário, o Anexo III, citado no item 5.2.6, sequer menciona uma tabela de encargos sociais e os itens 5.2.7 e 5.2.8 do instrumento editalício preveem apenas que a proposta de preços e a composição de preços unitários deverão "conter" e "incluir" estes encargos. Vejamos:

5.2.7- Na elaboração da Composição de Preços Unitários, **deverá conter todos os insumos e coeficientes de produtividade necessários à execução de cada serviço, quais sejam equipamentos, mão-de-obra, totalização de encargos sociais, insumos, transportes, BDI, totalização de impostos e taxas, e quaisquer outros necessários à execução dos serviços.**

5.2.8- Na elaboração da Proposta de Preço, o licitante deverá observar as seguintes condições: Os preços unitários propostos para cada item constante da Planilha de Orçamento **deverão incluir todos os custos diretos e indiretos, tais como: materiais, custo horário de utilização de equipamentos, mão-de-obra, encargos sociais, impostos/taxas, despesas administrativas, transportes, seguros e lucro.**

18. Dessa forma, a Recorrente não se equivocou quando ofertou a proposta a partir de tabelas não desoneradas de encargos sociais.



19. Ora, a própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

20. Esta norma-princípio encontra-se disposta ainda no art. 41, caput, da Lei Federal nº 8666/93:

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

21. Assim, estes princípios têm o condão de garantir que a administração não sobreporá sua vontade pessoal em detrimento do interesse público, impondo-se a esta que molde sua conduta aos ditames legais e editalícios. Ou seja, na busca pela contratação mais vantajosa ao interesse público, torna-se necessária a segurança atribuída aos licitantes, vinculando-os ao edital e este ao processo que o antecedeu.

22. **Sobre esse tema, em decisão recentíssima, Tribunal de Justiça de Minas Gerais corroborou o posicionamento aqui defendido. Vejamos:**

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. **EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO NÃO PREVISTO NO EDITAL.** DIREITO LÍQUIDO E CERTO. **ATO ILEGAL.** SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e impõe às partes a necessidade de observarem as normas estabelecidas no edital, sempre de forma objetiva, velando pela isonomia e competitividade na busca da seleção da proposta mais vantajosa para a administração. 2. **A desclassificação da empresa participante do processo licitatório sob a justificativa de que ter apresentado a composição do BDI caracteriza ato ilegal, porquanto tal exigência não estava contida no edital.**

(TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10000211617287001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 06/10/2022, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/10/2022)



23. Dessa forma, não seria legítimo que a administração desconsiderasse proposta ofertada por licitante com fundamento em requisito não trazido no instrumento convocatório.

III.II. Do excesso de formalismo.

24. Além do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o caso em cotejo afrontou diretamente outros princípios particulares ao propósito da Licitação Pública, destacadamente, o princípio da instrumentalidade das formas. Isto porque, muito embora a Recorrente não tenha apresentado tabela específica para os encargos sociais, informou na proposta que todos os itens estavam orçados de acordo com tabelas já onerada desses encargos.
25. Assim, em respeito ao princípio acima elencado, o qual prega a primazia do mérito, em detrimento do apego à formalidade excessiva, e ao princípio do interesse público, se depreende que não seria coerente desclassificar participantes apenas por meras atecnias que não acarretam nenhum prejuízo ao atendimento do objeto e dos requisitos previstos no instrumento editalício.
26. Decorre disso não apenas o fato de o instrumento editalício não dever conter exigências e formalidades desnecessárias, mas também o fato de a administração não poder se ater a tais rigorismos na classificação e habilitação dos participantes, sob pena de ir de encontro ao interesse público. Nesse sentido, dispõe o julgado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE PREÇO. NOVACAP. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. **VÍCIOS MERAMENTE FORMAIS**. SINGULARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Em casos de pequenas irregularidades na documentação ou na proposta, e **desde que tais vícios sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, não é razoável, tampouco atende ao interesse público, que licitantes sejam inabilitados. 2. Recurso não provido.**

(TJ-DF - AGI: 20140020101313 DF 0010197-57.2014.8.07.0000, Relator: SILVA LEMOS, Data de Julgamento: 15/10/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/10/2014 . Pág.: 139) (grifo nosso)

27. Assim, não resta dúvida de que os agentes públicos deverão atuar, ao examinar as propostas apresentadas, com esteio nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.



28. Até porque, ao se definir que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei Federal nº 8.666/1993, não significa impor o formalismo excessivo e nem o informalismo, e sim um formalismo moderado. Como dito por Hely Lopes Meirelles, "a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar."²
29. Seguindo esta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos em licitações públicas, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido, inclusive determinando que, **havendo qualquer dúvida no conteúdo das propostas, é dever da Administração Pública realizar a competente diligência:**
- "Recomendação a uma prefeitura municipal para que qualifique, em procedimentos licitatórios com recursos federais, as exigências formais menos relevantes à consecução do objeto licitado, estabelecendo nos editais medidas alternativas em caso de descumprimento dessas exigências por parte dos licitantes, objetivando evitar a desclassificação das propostas, visando a atender ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, sem ferir a isonomia entre os partícipes e a competitividade do certame." (Tribunal de Contas da União, item 9.6.1, TC-002.147/2011-4, Acórdão nº 11.907/2011- Segunda Câmara).
30. O próprio edital é claro quanto à possibilidade de realização de diligências destinadas a elucidar ou complementar a instrução do processo. Neste sentido, é o edital do presente certame:
- 6.4- É facultado à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da Licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão de documentos ou informações que deveria constar originariamente da proposta.
31. **Assim, a Recorrente apresentou todos os documentos e informações solicitadas, baseando-se em bancos de dados públicos e informados na proposta. Por outro lado, caso entendesse o órgão pela existência de incongruência meramente formal, qual seja, o formato de apresentação dos dados, poderia fazer jus do instituto das diligências, de forma que não como há negar que a desclassificação da Recorrente se configura não só como ilegítima, mas também danosa ao certame, pois, prejudicaria a busca pelo melhor resultado econômico para a administração pública.**

² (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 2. Ed. São Paulo: RT, 1985, p. 122.)



III.III. Do direito econômico.

32. Por fim, faz-se necessário observar que as decisões da administração em processos de aquisições públicas, devem considerar o impacto econômico (e também social!) gerado, e representar, em todas as etapas, a melhor alternativa possível em cada contexto.
33. Considerando tal fato, é importante que a administração tome suas decisões pautadas não apenas na legislação vigente, mas também se utilizando de outras fontes de conhecimento, com destaque para as ciências econômicas. Dessa forma, o razoável seria que os órgãos competentes assumissem o comprometimento de avaliar as consequências econômicas de suas decisões.
34. A tese aqui defendida encontra-se perfeitamente alinhada com as disposições recentemente inseridas na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB, que passou a exigir, dentre outros mandamentos, a análise das consequências das decisões e a avaliação das alternativas decisórias. Dispõe:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.** (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **inclusive em face das possíveis alternativas.** (grifo nosso)

35. Por óbvio, então, que as decisões que representem mera transcrição normativa, sem considerar os impactos econômicos, não podem ser consideradas eficientes.
36. Pelo contrário, geram um desestímulo aos particulares em contratar com a administração pública, o que pode ocasionar a esta compromissos firmados com fornecedores ineficientes e que não representem real economia de recursos públicos, em clara violação aos princípios da eficiência, do interesse público, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável.
37. **No caso em tela, não pode olvidar o órgão licitante que a recorrente apresentou preço global de R\$ 2.411.707,27 (dois milhões, quatrocentos e onze mil, setecentos e sete reais e vinte e sete centavos) e a participante declarada vencedora de R\$ 2.972.488,66 (dois milhões, novecentos e setenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e sessenta e seis centavos).**



38. Ora, é incontestável que a proposta da Recorrente representaria uma economia de mais de 500 mil reais aos cofres públicos, não havendo suporte fático e jurídico apto a justificar sua desclassificação por mera formalidade excessiva que sequer constitui requisito previsto no instrumento convocatório.
39. Assim sendo, o que se requer é a reconsideração da Ilustre comissão quanto à sua decisão, para que, ao final, a Recorrente reste classificada no respectivo certame licitatório.

IV. DO PEDIDO

40. Por todo o exposto, pugna a RECORRENTE para que a Ilma. Comissão reconsidere sua Decisão, deliberando pela classificação e subsequente continuidade do recorrente no certame, tendo em vista que, além de ser sua proposta mais vantajosa para a Administração Pública, o motivo de sua desclassificação configura ato ilegítimo, conforme os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da instrumentalidade das formas e da eficiência.
41. Requer ainda que, caso não seja reconsiderada a decisão ora pleiteada, sejam enviadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior competente, para os fins de direito, conforme prevê o parágrafo 4º do art. 109 da Lei Federal nº 8.666/93.

ENATEC ENGENHARIA LTDA.,
CNPJ nº 41.607.813/0001-21

FRANCISCO DE ASSIS SALES NETO:
01258978393

Assinado digitalmente por FRANCISCO DE ASSIS SALES NETO:01258978393
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=AC SOLUTI Multiple vs, OU=26882551000110, OU=Videoconferencia, OU=Certificado PF A1, CN=FRANCISCO DE ASSIS SALES NETO:01258978393
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: sua localização de assinatura aqui
Data: 2022.12.19 13:39:38-03'00'
Foxit PDF Reader Versão: 11.0.1