

ILUSTRÍSSIMO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTUNA DE MINAS – MG

Referência: Processo Licitatório n.º 042/2022
Modalidade: Tomada de Preços n.º 004/2022.

VIAFLEX ENGENHARIA LTDA – EPP, CNPJ: 10.498.878/0001-52, com sede na Rua Antônio Leles dos Reis, n.º 120, Bairro Centro, Confins/MG, CEP: 33.500-000, neste ato representado pelo Sr. Luciano de Lima Oliveira, RG: MG-10.527.830 SSP/MG, CPF 037.478.896-03, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **RAZÕES DE RECURSO**, frente à Habilitação da Empresa LM Construções e Pavimentações EIRELI., com fulcro no art. 109, I, da Lei 8.666/93 c/c com o item 13.1, “b” do Edital de Tomada de Preços n.º 004/2022, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o art. 109, da Lei 8.666/93 c/c com o item 13.1 do Edital de Tomada de Preços n.º 004/2022, restou determinado o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a



apresentação das razões de recurso, a contar do término do prazo para apresentação das razões.

Destaca-se que na contagem de prazos, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á a do vencimento, findando-se, portanto, o prazo no dia 08/06/2022. Desta forma, preliminarmente requer a recorrente pelo recebimento do presente.

II - DOS FATOS

A licitante Empresa Viaflex Engenharia LTDA, ora recorrente, participou do certame licitatório Processo Licitatório n.º 042/2022, Tomada de Preços n.º 004/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Fortuna de Minas.

Diante de sua correta habilitação e do devido julgamento que declarou sua proposta como classificada, mas também por decisão, com a devida vênia, equivocada da Ilustre Comissão Permanente, fora habilitada a licitante LM Construções e Pavimentações EIRELI, Lei de Licitações e a jurisprudência pátria, pela ausência na sua proposta, do quadro com o detalhamento das Bonificações de Despesas Indiretas, utilizados em sua composição de custos.

Verifica-se ainda que a recorrida de forma genérica, apenas aplicou o percentual “BDI” na planilha de formação de custos, acima do valor máximo determinado por esta administração municipal e principalmente fora dos índices de razoabilidade determinados pelos Acórdão n.º 2622/2013 do TCU.

Assevera-se ainda, a decisão, com a devida vênia, equivocada da Comissão de Licitação ao permitir a juntada posterior à abertura das propostas do detalhamento do “BDI”, o que configura violação expressa dos princípios basilares que norteiam a administração pública.

A recorrente manifestou tempestivamente a intenção de recurso.



Diante das ilegalidades cometidas, da violação direta dos princípios que norteiam a administração pública nos procedimentos de compras, não havendo outra decisão frente aos princípios da legalidade, moralidade administrativa, impessoalidade e isonomia, que seja a decisão de inabilitar a recorrida, empresa LM Construções e Pavimentações EIRELI.

III - DO MÉRITO ADMINISTRATIVO

III.1. DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Princípios são proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas e institutos subsequentes de uma disciplina. São os alicerces, os preceitos capitais de um determinado ramo da ciência do direito, surgindo como parâmetro para interpretação e aplicação das demais normas jurídicas. De forma geral, A Constituição Federal, em seu artigo 37, estabelece os princípios que norteiam os atos da Administração:

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 [...].

A doutrina é unânime ao salientar que, embora o artigo 37 da Constituição Federal tenha feito alusão a apenas cinco princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, há vários outros princípios que merecem atenção:

Princípios da hierarquia, da auto-executoriedade, da continuidade, da presunção da verdade, da indisponibilidade, da especialidade, do poder-dever, da igualdade dos administrados, da tutela administrativa, da autotutela, da supremacia do



interesse público sobre o interesse privado, da razoabilidade, da proporcionalidade, da impessoalidade, da publicidade, do devido processo legal e da ampla defesa, do controle judicial dos atos administrativos, da responsabilidade do Estado por atos administrativos, da eficiência, da segurança jurídica, da continuidade, da igualdade, da proporcionalidade, da motivação e o da finalidade.

Com efeito, o Direito Administrativo rege-se essencialmente pelos seus princípios. Não há um "Código Administrativo". Da lição de Hely temos:

"(...)por esses padrões é que deverão se pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais." (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, p. 82.)

Uma vez que os Contratos Administrativos constituem atos regidos pelo Direito Administrativo, submetem-se logicamente aos princípios do Direito Administrativo. Porém há também princípios próprios que devem ser observados nesse campo do Direito Administrativo.

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua e denota a importância dos princípios:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição



fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 948-949).

A própria Lei de Licitações e Contratos – 8.666/93 em seu artigo 3º, identifica estes princípios:

" 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. "

Sem nos distanciar dos demais princípios do Direito Administrativo e da Lei das Licitações e Contratos, é essencial a compreensão da importância da observância desses princípios em especial: legalidade, moralidade e finalidade.

Princípio da Legalidade

Princípio da legalidade é preceito constitucional essencial ao Estado de Direito. Enquanto o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe, o administrador público está completamente submetido à lei. "O Princípio da Legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a Lei determina".

Assim observa Hely Lopes Meirelles:

"A Legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. "
(Meirelles, p. 82)

Conclui-se que o princípio da legalidade impõe que a administração atue nos estritos termos da lei, não concebendo outra forma de ação senão aquela que, na sua totalidade, se traduza na concretização da vontade legal.



Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade significa que "a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade dos princípios éticos".

Na obra de Lúcia Valle Figueiredo, encontramos a lição de Hariou que, referindo-se à moralidade administrativa, nos ensina que:

"(...) sua existência provém de tudo que, possuindo uma conduta, pratica, forçosamente, a distinção do bem e do mal. Como a Administração tem uma conduta, ela pratica esta distinção ao mesmo tempo que aquela do justo e injusto, do lícito e do ilícito, do honorável e do desonrável, do conveniente e do inconveniente. A moralidade administrativa é freqüentemente mais exigente que a legalidade. Veremos que a instituição do excesso do poder, graças à qual são anulados muitos atos da Administração, é fundada tanto na noção de moralidade administrativa quanto na legalidade, de tal sorte que a Administração é ligada, em certa medida, pela moral jurídica, particularmente no que concerne ao desvio de poder". (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, p. 89.)

Também encontramos a lição de Hariou na obra de Hely Lopes Meirelles: "A moral comum, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum".

Lúcia Valle Figueiredo, no seu livro nos traz a lição de Welter:



"A moralidade administrativa, que nos propomos estudar, não se confunde com a moralidade comum; ela é composta de regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas, não só pela distinção entre o bem e o mal; mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa". (Meirelles, p. 84)

O Princípio da Moralidade administrativa obriga o administrador público a observar não apenas a lei que condiciona sua atuação, mas também outras regras éticas, extraídas do sistema normativo. Acha-se protegido no artigo 5º, LXXIII, que prevê o cabimento de ação popular para anulação de "... ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente[...]" (Mello, p. 75)

Tem-se que a moralidade do ato administrativo juntamente com sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima.

Princípio da Finalidade

O princípio da finalidade é inseparável do princípio da legalidade, pois corresponde à aplicação da lei com o objetivo em vista do qual foi editada. Por isso pode-se dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei, e sim, desvirtuá-la. Isso chama-se desvio de poder ou desvio de finalidade. Os atos praticados com esta mácula são nulos.

Dentre os doutrinadores, há unanimidade quanto à definição do princípio da finalidade como sendo o princípio que impõe à Administração a prática de atos, visando sempre o interesse público.

Portanto, não pode a Administração preocupar-se com o atendimento de interesses privados, o que o Gasparini chama de "desvio genérico". O "desvio específico"



ocorre quando se utiliza um instrumental jurídico com o fim específico, para se atingir outro fim diverso daquele. Exemplifica o doutrinador: utiliza-se da emissão de Carteira de Identidade, que existe para dar segurança, objetivando outro fim, qual seja, o aumento de arrecadação. O ato manchado pelo desvio de poder é nulo.

Já a lição de Hely apresenta o princípio da finalidade como sinônimo do princípio da impessoalidade. Para o doutrinador:

"(...) o princípio da finalidade impõe ao administrador público que só pratique o ato para seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal". (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, p. 85.)

O administrador, ao praticar um ato administrativo, pelo princípio da finalidade, está obrigado a sempre perseguir o interesse público.

Assim, podemos concluir que os princípios do direito administrativo não podem ser considerados de forma estanque. Na verdade, eles se permeiam. Portanto o ato administrativo deverá atender a todos estes princípios. Não basta que o ato seja legal. Se o administrador, ainda que fosse *in casu* acobertado pelo princípio da legalidade, praticar um ato não observando a legalidade, dentre outros princípios, esse ato estará viciado.

No caso em apreço, fica evidente que a conduta legal, da moralidade administrativa, em conforme a finalidade do ato administrativo, e sustentada pela isonomia e impessoalidade, é a inabilitação da recorrida, visto que a recorrente é a única licitante a cumprir a legislação e o respectivo instrumento convocatório.

III.2. DAS RAZÕES DE INABILITAÇÃO DA RECORRIDA



Conforme compulsado no certame, a licitante LM Construções e Pavimentações pela não apresentou na sua proposta, do quadro com o detalhamento das Bonificações de Despesas Indiretas, utilizados em sua composição de custos. A recorrida apenas de forma genérica, apenas aplicou o percentual “BDI” na planilha de formação de custos, acima do valor máximo determinado por esta administração municipal e principalmente fora dos índices de razoabilidade determinados pelos Acórdão n.º 2622/2013 do TCU.

Preliminarmente ressalta-se que estes vícios são insanáveis, o que coaduna para a inabilitação sumária da recorrente com a respectiva desclassificação de sua proposta.

É inquestionável que o BDI é peça fundamental para a composição das propostas nos certames licitatórios. Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) é termo técnico usado no ramo da engenharia, especialmente da construção civil, para indicar, na formulação dos preços, percentual que incide sobre despesas/custos de uma obra ou serviço. O BDI abrange despesas diretas, indiretas e lucro correspondentes à execução de obra ou à prestação de serviço. Assim, a importância relativa ao BDI é acrescida ao custo direto de obra ou serviço, elevando o valor final do objeto.

Conforme o ordenamento e a jurisprudência pátria, ao formular suas propostas, as licitantes devem anexar o quadro com o detalhamento do BDI, a demonstração do respeito à razoabilidade dos índices que o compõem, exigência indispensável tanto para o procedimento licitatório, quanto para propiciar a devida execução e fiscalização dos serviços pela própria administração.

O detalhamento de encargos sociais e do BDI são parte integrante do orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, de forma que deve constar nos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes.



Isto porque a determinação dos preços é uma das etapas principais do planejamento e da gestão de uma obra pública, sendo o BDI elemento primordial no processo de formação de preços, pois representa parcela relevante no seu valor final.

Trata-se, portanto, da obrigatoriedade de inclusão nos editais de licitação do detalhamento do BDI, com a devida discriminação de cada componente de custos, fundamental para conferir transparência e controle nas contratações de obras públicas, evitando a ocorrência de lacunas dentro do orçamento e possibilitando a verificação dos serviços e preços efetivamente contratados e a sua adequação aos valores praticados no mercado.

No que concerne à erros identificados na planilha de preços, o TCU, de forma geral, orienta que alguns equívocos não devem ser considerados como suficientes para ensejar a desclassificação da empresa que apresente a proposta mais vantajosa para a Administração, senão vejamos:

Acórdão TCU nº 1.791/2006 - Plenário

“(…)

O TCU, concordando com o entendimento do órgão, destacou que eventual erro na planilha teria de ser assumido pelo licitante.

Ademais, a mesma corte de contas vem abordando o tema relativo ao BDI para obras públicas em suas deliberações, visando a sua padronização, de forma a garantir maior transparência na execução dos gastos públicos.

Dessa forma, a Súmula n.º 258/2010 traz a exigência de detalhamento do orçamento através do seguinte enunciado:

“As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar



dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas”. (grifamos).

Esse procedimento facilita o acompanhamento dos serviços executados na obra, evita repercussões indesejadas no seu preço total decorrentes de eventuais aditamentos contratuais, além de minimizar as eventuais distorções decorrentes da vinculação da variação de qualquer custo direto à variação indiscriminada de todos os custos indiretos.

Desta forma, o não atendimento a esta exigência, constitui vício que, e em razão de sua natureza, não é considerado como passível de correção, conforme pacífico e inquestionável entendimento do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

Acórdão 220/2007 Plenário

Explicita a composição do BDI que está sendo utilizado na formação dos preços e exija claramente que os licitantes façam o mesmo em relação às suas propostas, quando da elaboração das planilhas de referência, discrimine todos os custos unitários envolvidos. (grifamos).

Acórdão 2835/2008

Plenário Exija dos licitantes, na formulação das propostas, a apresentação da composição detalhada de BDI, atentando para o fato de que não podem estar inclusos tributos diretos (IRPJ e CSLL). (grifamos).



Acórdão 2143/2007 Plenário

Exija dos proponentes a apresentação da composição detalhada dos Benefícios e Despesas Indiretas - BDI, bem assim dos percentuais de encargos sociais. Exija que as propostas orçamentárias dos licitantes venham acompanhadas dos respectivos memoriais de cálculo, das composições de custo unitário de todos os seus itens, da composição detalhada do BDI, bem assim dos percentuais de encargos sociais. (grifamos).

Se não bastasse a ausência do detalhamento, a recorrida ainda utilizou o percentual 27,73% no BDI para a composição de custos, fora dos parâmetros máximos permitidos no Acórdão 2622/2013 do TCU, ou seja 24,23%, utilizado corretamente pela CPL na elaboração do instrumento convocatório:

VALORES DO BDI POR TIPO DE OBRA			
TIPOS DE OBRA	1º Quartil	Médio	3º Quartil
CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS	20,34%	22,12%	25,00%
CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS	19,60%	20,97%	24,23%
CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA, COLETA DE ESGOTO E CONSTRUÇÕES CORRELATAS	20,76%	24,18%	26,44%
CONSTRUÇÃO E MANUTENÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA	24,00%	25,84%	27,86%
OBRAS PORTUÁRIAS, MARÍTIMAS E FLUVIAIS	22,80%	27,48%	30,95%

VALORES DO BDI POR TIPO DE OBRA			
TIPOS DE OBRA	1º Quartil	Médio	3º Quartil
BDI PARA ITENS DE MERO FORNECIMENTO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS	11,10%	14,02%	16,80%



Por derradeiro, assevera-se que mesmo que a recorrida tivesse utilizado em seu valor percentual meramente citado como “BDI” os parâmetros de razoabilidade expressos no Acórdão 2622/2013 do TCU, não poderia a Comissão de Licitação receber o Detalhamento do BDI, em momento posterior à sessão de Habilitação e abertura das propostas.

Quanto ao tema, o colendo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, assentou entendimento:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. TRANSPORTE ESCOLAR. PARECER JURÍDICO. INCONSISTÊNCIAS. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. PUBLICIDADE. FORMA ORIGINAL DE PUBLICAÇÃO. **HABILITAÇÃO. INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CERTAME. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. AUSÊNCIA DE AUTENTICIDADE. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE ITENS DO CERTAME. MOTIVAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

(...)

3. Conforme art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, é possível a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, sendo vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta.

(...)



(Processo 1031686– Representação. Rel. Cons. Wanderley Ávila. Prolator do voto vencedor Cons. Sebastião Helvecio. Deliberado em 4/11/2021. Disponibilizado no DOC de 31/1/2022). (grifamos)

Da mesma forma pugnou o a Corte de Contas da União:

Acórdão 678/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Exija de todos os licitantes habilitados a apresentação de suas propostas com os respectivos detalhamentos de preços (composições analíticas de preços, de encargos sociais e de BDI) e todos os demais documentos necessários ao julgamento da licitação, em cumprimento ao art. 43, incisos IV e V, da Lei nº 8.666/1993, não admitindo, sob qualquer hipótese, a inclusão posterior de nenhum documento ou informação necessária para o julgamento e classificação das propostas, conforme os critérios de avaliação constantes no edital, em atendimento ao que dispõe o § 3º do referido artigo. (grifamos)

Desta forma, em obediência ao princípio da legalidade, bem como do tratamento isonômico dos licitantes, e por todas as demais normas e jurisprudências que regem as licitações públicas, não existe pelo demonstrado, outra decisão cabível, que não seja a inabilitação da empresa LM Construções e Pavimentações EIRELI.

IV - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante das sólidas razões supra, requer que se digne Vossa Senhoria em:



- 1) Receber o presente recurso e que as razões ora invocadas sejam detida e criteriosamente analisadas, e ao final, dar provimento ao recurso para o fim de inabilitar a recorrida, empresa LM Construções e Pavimentações EIRELI, e a respectiva desclassificação de sua proposta, declarando a empresa Viaflex Engenharia LTDA sua proposta vencedora do certame do Processo Licitatório n.º 042/2022 - Tomada de Preços n.º 004/2022.

Nestes termos, pede deferimento.

Confins, 07 de Junho de 2022




VIAFLEX ENGENHARIA LTDA

Luciano de Lima Oliveira
Engenheiro Civil
CREA-MG 90313/D

