



ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇOS 012/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 13.883/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO: **8783/2022**

OBJETO: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA CONSTRUÇÃO DO MERCADO MUNICIPAL DO PESCADOR**

Ao Exmo. Sr Secretário de Administração
Sr. Anderson dos Santos Chaves
Autoridade Competente

Trata-se de análise de recurso administrativo impetrado pela empresa W.C. Construções e Serviços Ltda. - ME doravante referida simplesmente por **Recorrente**, participante da licitação por TOMADA DE PREÇOS 012/2022, contra os atos da Comissão Permanente de Licitações proferidos no decurso do certame. A peça recursal se encontra devidamente publicada no portal da transparência, de amplo e irrestrito alcance. Não foi apresentado contrarrazão de recurso à peça contestatória em análise.

1 - DOS FATOS

A questão tem por contexto a fase de **análise de proposta de preços** do aludido certame, ocasião em que a empresa **Recorrente** teve sua proposta de preços considerada **desclassificada**, por ter apresentado os itens 6.8, 6.10, 8.4, 8.11, 8.12, 8.13, 9.3, 10.9, 10.13, 11.1, 11.4 e 18.11.2 com preços unitários **superiores aos fixados no Termo de Referência/Planilha Orçamentária** – Anexo I.III do instrumento convocatório, conforme se constata no mapa de apuração anexado nos autos do processo originário (P.A. 13.883/2021), na forma estabelecida pelo item 12.4.7, “b” do instrumento convocatório.

2 – DAS PEÇA RECURSAL

2.1 – DA TEMPESTIVIDADE E REPRESENTATIVIDADE

Tendo em vista a data de ingresso dos aludidos recursos bem como os autores das peças devidamente legitimados processualmente, atesta-se plenamente a tempestividade e a representatividade dos pleitos.

2.2 – DAS ALEGAÇÕES

Em apertada síntese, alega a recorrente que:

- a) Na forma do Acórdão nº 898/2019 do TCU, “os erros no preenchimento da planilha de preços unitários não são suficientes para a desclassificação do licitante no certame, desde que a planilha possa ser reajustada sem que ocorra a majoração do preço global ofertado” [SIC];
- b) Mesmo após a apuração da proposta feita pela CPL, o valor apresentado pela Recorrente “não ultrapassou o valor constante da proposta de preços ofertado pela empresa” [SIC]



ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇOS 012/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 13.883/2021

- c) A desclassificação da proposta teria sido arbitrária;
- d) Permitir à Recorrente que corrija sua proposta “não irar malucar nem tão pouco o rito processual e nem tão pouco irá trazer consequências danosas à administração” [SIC];
- e) Que a questão decorreu de equívoco no preenchimento da proposta, não tendo sido feita de má-fé;
- f) Que o critério de julgamento e, conseqüentemente, homologação do certame é o Global, não unitário;

3 – DAS CONTRARRAZÕES

Não houve impetrações de contrarrazões ao recurso administrativo em comento.

4 – DO MÉRITO

Inicialmente, das alegações apresentadas pela empresa, deve-se traçar um paralelo entre os institutos do recurso administrativo e da impugnação ao edital.

O primeiro, é um mecanismo de contestação de decisões administrativas decorrentes das etapas inerentes ao certame licitatório. Via de regra, a motivação dos recursos administrativos decorre do descontentamento e/ou discordância de uma decisão proferida por alguma entidade/órgão da Administração Pública, ao passo que o seu objetivo é pleitear uma revisão do ato decisório **devendo ser trazido aos autos, invariavelmente, matéria de fato ou de direito com força probatória capaz de modificar tal decisão.**

Por sua vez, a impugnação ao edital é o instrumento utilizado pelos pretensos licitantes para, **previamente à abertura do certame licitatório**, apresentar suas razões de descontentamento e/ou discordância **quanto às regras estabelecidas pelo instrumento convocatório**, ao passo que **a participação no certame (expirado portanto o prazo legal de contestação do edital pelo meio próprio) pressupõe a plena aceitação das condições estabelecidas.**

Neste sentido, em sede recursal, **qualquer discussão acerca das disposições editalícias mostram-se um tanto inoportunas, ou, ao mínimo, tardias**, haja vista o descabimento do intento de se alterar as regras aplicáveis ao certame licitatório quando estas já vigoram na relação estabelecida entre a Administração Pública e os licitantes.

Novamente, pelo princípio de vinculação ao instrumento convocatório, **toma-se o edital por lei entre as partes**. Popularmente, o edital é chamado de “manual de licitações” ou “o guia com as regras do jogo”, de modo que, sabida e consabidamente, **suas orientadoras disposições devem ser seguidas tanto pelo universo de licitantes como pela comissão de licitações.**



ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇOS 012/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 13.883/2021

As regras estabelecidas pelo instrumento convocatório que conduz o certame eram claras, mas mais precisamente a regra estabelecida pelo item 12.4.7, "b" do referido edital trata objetivamente a questão protestada pela Recorrente, senão vejamos, *in verbis*:

"12.4.7 – Serão desclassificadas as propostas:

a) ...

b) Com preços unitários e/ou global superiores aos fixados no Termo de Referência/Planilha Orçamentária – Anexo I.III deste edital, ou considerada manifestamente inexecúvel, nos termos do disposto no artigo 48, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93;

c)...” – Grifo Nosso

Por sua vez, o item 12.4.4.2 do Instrumento Convocatório em debate tratam como vícios insanáveis e substanciais aqueles que, entre outros fatores, impactem na alteração dos valores unitários propostos, tendo em vista que possuem o condão de alterar significativamente a essência das propostas apresentadas pelos pretensos licitantes.

Obviamente, assim como tantas outras regras aplicáveis às contratações e à Administração Pública em geral, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, um dos regentes dos procedimentos licitatórios, não deve ser encarado cegamente, devendo, sempre que necessário e **juridicamente possível**, ser flexibilizado, o que demanda a análise fria e contida do caso concreto, ao passo que, eventual flexibilização depende necessariamente de respaldo legal, **o que não parece ser o caso.**

A traçagem de um paralelo entre o recurso administrativo e a impugnação ao edital demonstra-se necessária para que a Recorrente entenda que, caso discordasse das regras editalícias, poderia ter impugnado o edital apresentando razões de fato e de direito no intento de reclamar da regra que desclassificou sua proposta, **o que não fez.**

Quando a Licitante, ora Recorrente, opta por participar do certame, declara-se ciente das regras editalícias e, portanto, carrega consigo a obrigação de segui-las, sob pena de ferimento aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da isonomia e da impessoalidade, no que diz respeito à participação de outros licitantes que, no seu papel, cumprem os mandamentos do edital.

Num primeiro momento, é importante deixar claro que **a regra que culminou na desclassificação da proposta da Recorrente nem de perto se apresenta como ilegal e tampouco representa qualquer risco ao bom andamento do certame licitatório, pelo contrário, o próprio Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Corte Superior e órgão técnico e independente cuja especialidade é fiscalizar, sob o aspecto técnico, as contas públicas dos Entes vinculados a este Estado, tem como praxe aplicar o mesmo dispositivo em seus procedimentos**



ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇOS 012/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 13.883/2021

Licitatório, conforme demonstramos a seguir no texto extraído do Edital de Licitação da Tomada da Preços nº 03/2022 – TCE-RJ¹, que indica, em seu item 20.1.1 o seguinte:

“20.1.1 - Será desclassificada a proposta com preços unitários e global superiores aos fixados na PLANILHA ORÇAMENTÁRIA – ANEXO A do Projeto Básico deste edital ou considerada manifestamente inexecutable, nos termos do disposto no artigo 48, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93.” – Grifo Nosso

Neste sentido, esclarecendo-se que não há qualquer ilegalidade na regra editalícia que ensejou a desclassificação da proposta da Recorrente e que esta, por sua vez, não protestou contra os termos que o instrumento convocatório previa e tempestivamente ao início do certame, mostra-se infundada a acusação de que sua desclassificação teria sido arbitrária, pelo contrário, esta ocorreu de forma e por fato objetivos tendo sido devidamente esclarecida e fundamentada, conforme registrado na ata de nº 002 do certame, que narra os acontecidos na sessão realizada em 15/07/2022, pelo que, o que fez a CPL foi tão somente aplicar a regra editalícia, ou “aplicar ao jogo as suas regras” em forma mais popular, razão pela qual, num primeiro momento, entendemos não haver razões para a modificação da decisão.

Ultrapassada a questão inicial, a Recorrente, por sua vez, funda como principal pilar de sua Peça Recursal o Acórdão nº 898/2019 do Tribunal de Contas da União, no sentido de que este teria “consolidado” o entendimento de que erros no preenchimento da planilha de preços unitários não são suficientes para a desclassificação do licitante no certame.

Pois bem, quanto ao tema, é necessário esclarecer alguns pontos:

Primeiramente, como sabido e consabido, acórdão é a decisão do órgão colegiado de um tribunal (câmara, turma, seção, órgão especial, plenário, etc.), que se diferencia da sentença, da decisão interlocutória e do despacho, que emanam de um órgão monocrático. Via de regra, o acórdão leva em consideração as propriedades e peculiaridades do processo a que se refere, criando, de fato, precedente, mas não necessariamente uma regra consolidada, o que geralmente é feito através de súmula, que é um verbete que registra a interpretação pacífica ou majoritária adotada por um Tribunal a respeito de um tema específico, a partir do julgamento de diversos casos análogos, com a dupla finalidade: de tornar pública a jurisprudência para a sociedade; e de **promover a uniformidade entre as decisões daquela casa.**

É importante destacar que não se pode valer apenas da ementa do acórdão colacionado pela Recorrente para se intentar que aquela decisão demonstre-se aplicável ao caso concreto aqui em debate, justamente porque, como dito, a decisão colegiada em questão tomou como seus

¹ Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/portal-tce-webapi/api/arquivos/3692b704-d955-490a-5852-08da63449383/download>



ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇOS 012/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 13.883/2021

fundamentos fáticos as peculiaridades do processo que afetou. Como exemplo destacamos os seguintes itens:

“(...)

11. Importante destacar que a própria administração teve dificuldades na elaboração dessa planilha, verificada após disponibilização aos licitantes. Conforme “Relatório da Sala de Colaboração” (peça 9), houve pelo menos duas alterações nessa planilha, após questionamentos a possíveis erros encontrados pelos licitantes.

(...)”²

“(...)

*a) desclassificação da proposta da empresa Valmar Serviços Industriais Ltda., uma vez que, a princípio, não se verifica afronta ao princípio da isonomia e da impessoalidade no aceite da proposta corrigida apenas em sua composição interna, ainda que com balanceamentos a maior e a menor dos preços unitários inicialmente apresentados, **sem que fique demonstrado que esses preços unitários estariam superiores aos praticados no mercado**, considerando ainda que o preço final global não foi aumentado, ao contrário, foi reduzido, o que pode contrariar jurisprudência desta Corte, tal como Acórdão 918/2014 – TCU – Plenário, e que entre a proposta do representante e a proposta da licitante subsequente existe uma diferença de R\$1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais), encaminhando os pareceres técnicos que embasaram a decisão;*

(...)”³ – Grifo Nosso

Das razões apresentadas, importante destacar um ponto crucial: no caso que ensejou a decisão apresentada pela Recorrente como fundamento de sua tese, uma das principais causas motivadoras ao provimento da representação que culminou no referido acórdão foi o fato de que não havia clareza de que os preços unitários estariam superiores aos praticados no mercado, **o que não é o caso no presente procedimento licitatório.**

² Parágrafo 6 – Item 11 – Página nº 02/28 do Acórdão nº 898/2019 – Processo TCU nº 003.560/2019-8 – Disponível na Fl. 50 do P.A. nº 8783/2022 – Recurso Administrativo proposto pela empresa W.C. Construções e Serviços Ltda. - ME

³ Parágrafo 7 – Item 21.2, “a” – Página nº 04/28 do Acórdão nº 898/2019 – Processo TCU nº 003.560/2019-8 – Disponível na Fl. 52 do P.A. nº 8783/2022 – Recurso Administrativo proposto pela empresa W.C. Construções e Serviços Ltda. - ME



ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇOS 012/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 13.883/2021

Para que se registre, o procedimento licitatório aqui tratado teve sua planilha de composição de custos e, conseqüentemente, o seu valor global estimados através de fonte oficial de pesquisa de preços, qual seja a EMOP-RJ, referência 02/2022, o que significa dizer que os valores propostos pela Recorrente nos itens 6.8, 6.10, 8.4, 8.11, 8.12, 8.13, 9.3, 10.9, 10.13, 11.1, 11.4 e 18.11.2 encontram-se indiscutivelmente maiores do que o preço de mercado (chegando aos 38,48% na apuração do item 8.11), que, neste caso, foram estabelecidos através de consulta a fonte pública regularmente utilizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro quando em atuação de fiscalização de contratações de obras públicas no seu âmbito de competência.

O que esclarecemos (e alertamos) com as questões suscitadas é que a principal base da peça recursal apresentada pela Recorrente se funda em fatos específicos que não necessariamente se amoldam às causas da desclassificação da sua proposta, pelo que a questão deve ser tratada com a devida atenção e com as peculiaridades que atingem a ambos os casos.

Em segundo lugar, a decisão apresentada que fundamenta o pleito Recursal fora exarada pelo Tribunal de Contas da União, que tem sob sua batuta a fiscalização técnica das contas dos entes direta ou indiretamente vinculados à União Federativa, não atingindo, por exemplo, órgãos Municipais, estes que estão afetos às suas respectivas Cortes de Contas Estaduais, via de regra.

Este apontamento, em específico, demonstra-se essencialmente importante para a elucidação do caso em julgamento, pois, a Administração Pública Federal possui normativa específica que trata o assunto, qual seja a Instrução Normativa nº 02/2008, que disciplina a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG. prevendo, em seu art. 29-A, §2º o seguinte:

“§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)”

O princípio da legalidade administrativa, por sua vez, apregoa que os Agentes Públicos no exercício de suas funções, leia-se, quando na prática dos atos inerente à Administração Pública, somente poderão fazer aquilo que a lei adequada assim o determine. Trocando por miúdos, o princípio em questão restringe a atividade administrativa às previsões legais, salvas raríssimas exceções.

Neste esteio, recorrentemente o Tribunal de Contas da União tem fundamentado suas decisões que se coadunam com o pleito da Recorrente embasando-se no referido texto legal, fazendo apenas cumprir a Lei que afeta diretamente aos órgãos Públicos Federais, o que eiva as



ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇOS 012/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 13.883/2021

decisões daquela Corte de Contas da Legalidade necessária à aos atos administrativos, convindo mencionar que tal regra não se aplica diretamente a este Município.

A prova da divergência, no que tange a aplicação das regras aqui tratadas, é eminentemente exposta **quando a própria Corte de Contas do Estado do Rio de Janeiro aplica regra em seus certames licitatórios que contradiz a Corte Federal, deixando claro que o tema é controverso e apenas poderia ser sanado por Lei, nas suas mais diversas concepções, que abordasse objetivamente o tema afetando a este Órgão Público ora licitante, o que não é o caso.**

Diante do cenário delineado, apesar de haver um precedente (e apenas isto) apresentado pela Recorrente e originado em corte que não tem por escopo a fiscalização das Contas deste Município licitante e na falta de legislação específica pertinente ao tema, tomar tal decisão como verdade absoluta apresenta-se como ato relativamente temerário.

Continuando a análise dos argumentos apresentados pela Recorrente, inferem-se as alegações de que: os preços apresentados em sua proposta de preços que ultrapassam os valores unitariamente estipulados pelo instrumento convocatório foram ofertados por erro e que não decorreram de má-fé; que além disso, permitir a correção não macularia o certame e tampouco traria prejuízo à Administração Pública.

Pois bem, inicialmente, devemos esclarecer que, em momento algum foi sequer arguida a possibilidade de que a Recorrente pudesse estar agindo de má fé em qualquer dos atos por ela praticados no curso do procedimento licitatório, pelo contrário, esta Comissão aponta seriedade e cordialidade por parte dos prepostos da empresa em todos os atos praticados até o momento. Ocorre que os fatos devem ser tratados como são: **a Recorrente descumpriu diretamente disposição editalícia que implicou na desclassificação de sua proposta, e nada além disso.**

Em outro giro, seguindo religiosamente os argumentos apresentados, primeiramente, devemos considerar que **o procedimento licitatório presume o tratamento isonômico aos licitantes, ou seja, devem ser proporcionadas condições iguais aos participantes do ato.** Neste caso, avançaremos ao seguinte cenário hipotético, ao qual convidamos a Recorrente para que faça um pequeno exercício de reflexão:

Considerando que os argumentos apresentados pela Recorrente fossem acatados e que lhe fosse deferido o direito de reapresentar proposta de preços corrigindo os vícios apresentados e discutidos por decorrerem de mero erro de preenchimento da proposta; qual seria o impeditivo para que uma das suas concorrentes alegassem a mesma condição de erro na apresentação de suas respectivas ofertas pugnando, através do princípio da isonomia de tratamento entre os licitantes, por uma nova apresentação?

Aos olhos desta Comissão, para proporcionar igualdade de tratamento a todos os participantes, todos aqueles que alegassem erro de formulação da proposta poderiam ter o mesmo direito de reapresentá-la, transformando o certame (que é regido pelas regras da Lei Geral



ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇOS 012/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 13.883/2021

de Licitações – Lei 8.666/1993) em algo muito parecido com as licitações realizadas pela modalidade pregão (esta regida pela Lei nº 10.520/2002), onde haveria uma verdadeira chuva de novas ofertas guardadas pela escusa de um “mero erro de preenchimento da proposta”.

Neste cenário, deferir o pleito da Recorrente, apesar de, a primeira vista, parecer ser o caminho mais vantajoso à Administração Pública, pode sim macular o certame, além de criar um promíscuo, perigoso e tênue precedente eventualmente aplicável aos futuros procedimentos realizados por esta Administração Pública Municipal.

Dando linhas finais a presente manifestação, é necessário enaltecer o nobre trabalho apresentado pelos representantes da Recorrente que apresentaram uma extensa peça recursal que conta com 16 páginas com argumentos interessantes e pertinentes, entretanto inaplicáveis e/ou insuficientes à aplicação do direito que exige, qual seja, o de lhe possibilitar a apresentação de nova planilha de preços que corrija o que chamou de erro em na formulação originalmente ofertada à esta Administração Pública Municipal.

Quanto ao tema, reconhecemos todas as manifestações da Licitante, ora Recorrente, entretanto entendemos que o combate a cada um de seus argumentos faria desta peça demasiadamente extensa, razão pela qual optamos por dar ênfase àqueles que se apresentaram mais robustos, melhor discutidos e mais relevantes à questão aqui tratada.

Neste cenário, por ter defendido extensamente que a proposta apresentada deveria ser apurada e conseqüentemente avaliada como preço global, tendo em vista ser este o critério de julgamento do certame, faz-se necessário o combate a um último argumento, dentre aqueles tantos apresentados.

A Recorrente trouxe à peça recursal amplo debate acerca do critério de julgamento das propostas do certame, entretanto, parece ter-se imiscuído no regime de execução da obra que se pretende contratar, **que é o de apuração por item**, diga-se de passagem, o que são assuntos totalmente diferentes.

Conforme previsto no item 12.4.6.4 do instrumento convocatório, inequivocamente para o julgamento e classificação das propostas será considerando o critério de menor preço global oferecido. Apesar disso, a **apuração dos preços globais deve ser feita necessariamente através da verificação primordial dos valores unitários oferecidos**, conforme se denota do item da disposição do item 12.4.6.3 e seus subitens seguintes do edital reclamado pela Recorrente.

Sobre o tema é importante frisar que a própria Licitante no bojo de sua peça recursal faz menção à Súmula nº 259/2010 do TCU, **que traduz a imperiosa necessidade de estabelecimento de critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, sendo insto uma obrigação e não uma faculdade do Gestor Público**, senão vejamos, *in verbis*:



ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇOS 012/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 13.883/2021

SÚMULA Nº 259/2010 - TCU

"Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor."

O Verbete fala por si só: apesar de o critério de julgamento ser global, é eminente a obrigação de estabelecimento de critérios de aceitabilidade dos preços unitários pelo Gestor Público, ora, não fazê-lo significa oportunizar às licitantes que apliquem sobrepreço a alguns itens para, de certa forma, "compensar" outros que precisem baixar. Não que este seja o caso da Recorrente, frise-se, mas é uma possibilidade que deve ser evitada pela Administração Pública.

Por sua vez, no que diz respeito ao regime de execução e medição dos serviços ora contratados, estes são guiados justamente pelos valores unitários apresentados na planilha de composição de custos. Apesar de a empreitada ser considerada pelo seu valor global, eventuais medições, rerratificações e até mesmo reajustes de preços são ponderados através dos valores unitariamente propostos, eis mais uma das razões pelas quais é temerária a contratação de itens cujos valores ultrapassem a estimativa obtida através da pesquisa de mercado, o que dá novo azo à desclassificação da proposta da Recorrente, não merecendo prosperar que a proposta deveria ser avaliada pelo seu valor global.

Em síntese final, diante dos fatos apresentados, entendemos que a Licitante não trouxe em sua peça recursal nenhum argumento fático e/ou jurídico que fosse indiscutivelmente capaz de reformar a decisão inicialmente tomada pela CPL, qual seja, a de desclassificação de sua proposta por afrontar diretamente o item 12.4.7, "b" do instrumento convocatório, razão pela qual não merecem prosperar nenhum dos argumentos apresentados e, conseqüentemente, o pleito recursal.

5 – DO POSICIONAMENTO

Por todo o exposto, a Comissão de Licitação não encontra oportunidade para reforma dos atos ora praticados e as demais decisões já tomadas em sede do certame em questão e dos atos protestados pela Recorrente, e, portanto, eleva o presente para sua apreciação e manifestação quanto ao provimento/não provimento da peça recursal

Armação dos búzios, 17 de Agosto de 2022.


LUIZ FERNANDO CAMPOS
PRESIDENTE


RENAN M. RAOSO DA SILVA
MEMBRO


RENATA GUIMARES DA SILVA
MEMBRO