

À CENTRAL GERAL DE COMPRAS OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA/RJ OU AUTORIDADE SUPERIOR

Referência: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 010/2023 - PROCESSO 7938/2023

Objeto: Contratação de empresa especializada para execução de obra de construção de um prédio de uso residencial destinado a abrigar o Projeto "Retiro dos Atletas", situado na Rua 548- Lote 01- Bairro Jardim Paraíba - Volta Redonda/RJ.

CERÂMICA GEOWOLF ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrito no CNPJ nº. 43.544.161/0001-59, com sede Estrada da Areia, s/nº, 4 Distrito, bairro São Sebastião, Campos dos Goytacazes, RJ, CEP: 28.145-971, representada neste ato por sua sócia STEFANY SANTOS ALVES, brasileira, solteira, empresária, portadora da Carteira de Identidade no. 07273682360, expedida pelo DETRAN/RJ, e inscrito no CPF/MF sob o no 069.698.235-80, residente e domiciliada na Rua Obertal Chaves, nº 23, Parque Rosário, Campos dos Goytacazes, RJ, 14244/2022, vem, mui respeitosamente, com fulcro no item 11 e seu subitem 11.1 do edital; art. 109º, I, da Lei nº 8.666/93; bem como nas demais disposições normativas, legais e constitucionais aplicáveis, interpor.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face do ato administrativo que declarou vencedora da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 010/2023, a empresa HABITAR CONSTRUÇÕES PAISAGISMOS E SERVIÇOS LTDA, CNPJ Nº 27.674.420/0001-00 pelos fatos e razões a seguir transcritas e impositivas.

PRELIMINARMENTE

O Edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 010/2023, consigna que após declarado o vencedor, a comissão abrirá prazo, durante o qual qualquer licitante poderá, de forma imediata e motivada, manifestar sua intenção de recorrer, sendo procedido dessa forma o registro por parte da ora RECORRENTE em 29 de agosto de 2023 (segunda-feira), data em que a empresa HABITAR CONSTRUÇÕES PAISAGISMOS E SERVIÇOS LTDA, CNPJ Nº 27.674.420/0001-00, foi declarada vencedora.

Com efeito, a intenção de recurso foi aceita por esse Ilma. Central Geral de Compras conforme consta na ata da sessão disponível no sitio eletrônico:

<http://www2.voltaredonda.rj.gov.br/servicos/licitacao/arquivos/ed10500000011022023.pdf?v=874f3ca8758c86a77a0bb2a6d6dfd323> , iniciando o prazo para apresentar as razões recursais no dia 29 de agosto de 2023 (terça-feira), tendo como prazo fatal o dia 04 de setembro de 2023 (segunda-feira).

Portanto, estamos em obediência estrita ao Edital, pelo que apresentamos nossas razões recursais a tempo e a modo, de forma tempestiva.

1. Nada obstante, ressalta a recorrente que os agentes públicos que conduzem o certame ao declarar empresa vencedora, adjudicar e homologar a licitação com registro de vícios e possível fraude, podem estar incorrendo em responsabilidade solidária quanto aos atos praticados bem como omissões existentes no pregão, além, disso o mandatário da secretaria julgadora tem vinculada a responsabilidade com os atos praticados pela comissão de licitação. O ato de homologar a licitação não é mera formalidade, uma vez que funciona como revisão da regularidade de todo procedimento, isto é, a homologação de procedimento viciado implica a responsabilização da autoridade detentora ato sendo o que diz a vasta jurisprudência de órgãos de controle, senão vejamos:

Art. 51, § 3º, da Lei 8.666/93

"estabelece que a responsabilidade é solidária dos membros da comissão da licitação, salvo em caso de divergência devidamente fundamentada e registrada em ata (que não ocorreu), não havendo razão, portanto, para a individualização da conduta de cada um de seus integrantes"

ACÓRDÃO 3389/2010-TCU-PLENÁRIO

Relatoria do Ministro Augusto Nardes

"Ao homologar a licitação, a autoridade pública vincula sua responsabilidade com os atos praticados pela comissão de licitação, reconhecendo-os como válidos, razão por que responde por irregularidades verificadas na condução do certame."

ACÓRDÃO 1018/2015-TCU-PLENÁRIO

Relatoria do Ministro Vital do Rêgo

"A autoridade homologadora é responsável solidariamente pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis. A homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente sobre todos os atos praticados na respectiva licitação. Esse controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas antes como um ato de fiscalização."

DAS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO

Membros da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Volta Redonda, com as vênias necessárias, preambularmente, convém ressaltar que as presentes razões recursais não tem a pretensão de tumultuar o certame, ao contrário, evidenciar os vícios insanáveis existentes no ato de declaração de vencedora da licitação à empresa HABITAR CONSTRUÇÕES PAISAGISMOS E SERVIÇOS LTDA, CNPJ Nº 27.674.420/0001-00, o que passamos a nos deter de forma minuciosa em observância a estrita legalidade e atento aos princípios que rege as licitações, mormente o da vinculação ao instrumento convocatório, legalidade e isonomia.

Com efeito, após análise das razões aqui apresentadas, a fim de manter a lisura e coerência que permeou os atos administrativos no transcurso da licitação até aqui, decorrerá a imposição de ser revista e declarada nula a decisão dos Membros da Comissão Permanente de Licitação em habilitar a empresa HABITAR CONSTRUÇÕES PASAQISMOS E SERVIÇOS LTDA, CNPJ Nº 27.674.420/0001-00 Membros da Comissão Permanente de Licitação, quanto presente certame em referência, em homenagem ao princípio da autotutela administrativa.

O objeto do certame é cristalino ao consignar a pretensão dessa Administração Pública quanto à "Contratação de empresa especializada para execução de obra de construção de um prédio de uso residencial destinado a abrigar o Projeto "Retiro dos Atletas", situado na Rua 548- Lote 01- Bairro Jardim Paraíba - Volta Redonda/RJ".

Sabe-se que para a contratação dos serviços pretendidos a administração pública DEVE se permear de várias exigências necessárias à segurança da contratação e ao atendimento lícito do interesse público.

Igualmente, para que a contratação seja legal, a administração pública DEVE se vincular ao instrumento convocatório e a todo o ordenamento jurídico.

As condições de habilitação exigidas no Edital não estão lá por mera liberalidade ou por mera faculdade, isto é, considera-se regular a licitação quando desempenhada pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal.

DA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA EMPRESA CERÂMICA GEOWOLF ENGENHARIA LTDA E O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Pois bem, ao nos debruçar no ato de desclassificação da proposta é notório que houve por parte da empresa um erro material na elaboração da planilha de custos em seus itens 10.1 e 15.6.1 onde os mesmos estavam com valor acima do estimado na planilha orçamentária (Anexo I do Projeto Básico).

Esclarecemos que o erro material ocorreu por um arredondamento do Software utilizado para a elaboração da planilha, entretanto cabe ressaltar de antemão que a proposta de preços apresentada pela RECORRENTE no valor de R\$ 6.351.314,78 é bem abaixo do valor Estimado para contratação R\$ 8.653.323,67 portanto não faria o menor sentido, se não por um erro material, a empresa conceder um desconto de R\$2.302.008,89 e majorar o valor de dois itens cuja a somatória seria de R\$6,68.

Há de se frisar que a correção de erros materiais não macula a legalidade do instrumento, principalmente por não haver modificação do valor global proposto e com base no princípio da vinculação do instrumento convocatório:

10.27 É facultada à Comissão, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a completar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Portanto em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório caberia à Comissão em diligência, esclarecer e sanar o devido erro, o que reforçamos, foi proposto pela RECORRENTE no momento do certame.

Fazendo uma leitura detalhada do edital em seu item:

10.13 O preço total, apresentado na Proposta de Preços, corrigido pela Comissão Permanente de Licitação, em conformidade com os procedimentos constantes no subitem 10.12 e após anuência do Licitante, constituirá o valor da proposta. Se o Licitante não aceitar as correções procedidas, sua proposta será desclassificada;

10.13.1 A proposta não poderá conter itens com valores acima da estimativa de preços contida na planilha orçamentária (Anexo I do Projeto Básico);

10.13.2 A proposta de preços deverá seguir o modelo previsto no Anexo II, contendo a planilha com discriminação dos valores de cada item previsto na planilha orçamentária (Anexo I do Projeto Básico);

Cabe ressaltar que o item 10.13.1 está contido no item 10.13 onde o mesmo esclarece que se o Licitante não aceitar as correções procedidas, sua proposta será desclassificada;

Correções essas que não foram ofertadas a RECORRENTE.

Nesta perspectiva, veja-se o Acórdão TCU 357/2015-Plenário:

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.

Cabe ressaltar que conforme item "10.19 Será declarada vencedora a proposta considerada exequível e que apresentar o menor preço global." Portanto conforme preâmbulo do edital e seus subitens o critério de julgamento é "menor preço global", entretanto conforme item "10.12 As Planilhas Orçamentárias serão verificadas pela Comissão Permanente de Licitação, quanto a erros aritméticos, que serão corrigidos da seguinte forma:" e "10.13 O preço total, apresentado na Proposta de Preços, **corrigido pela Comissão Permanente de Licitação**, em conformidade com os procedimentos constantes no subitem 10.12 e após anuência do Licitante, constituirá o valor da proposta. Se o Licitante não aceitar as correções procedidas, sua proposta será desclassificada;" essa ilustre comissão aceita que seja retificado o valor global da proposta que é o critério primordial para o julgamento, entretanto não aceita a correção de um erro material na composição dos itens, o que nada alteraria o valor global da proposta ou interferiria no julgamento das mesmas.

Esta condição se revela claramente os meios se sobrepondo aos fins que é justamente o dito excesso de formalismo que resulta na redução do número de propostas concorrentes e a competitividade no certame, prejudicando o interesse público na sua busca pela proposta mais vantajosa.

Portanto não conseguimos compreender o motivo de se aceitar correções no valor global da proposta e ao mesmo tempo não ser aceito correções no valor unitário dos licitantes que incorreram em um erro material na composição de custos.

Em processo concorrential devem prevalecer os princípios expressos na legislação, dentre eles os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da igualdade de condições entre os licitantes.

Caso não haja a observância aos ditames desses preceitos relevantes, a validade do processo de licitação fica comprometida, tornando-o vulnerável à sua desconstituição por razões de juridicidade pela autoridade administrativa ou judicial competente. Não é outra a lição de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO

"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 o 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".

DA FUNDAMENTAÇÃO

Como regra, o Tribunal de Contas da União compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame. No entanto, essa possibilidade não pode resultar em aumento do valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes.

É importante sinalizar que a lei de licitações e o edital do presente certame, ao prever a possibilidade de realização de diligências (art. 43, §3º), expressamente vedou a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta. Nesse sentido:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 – Plenário)

Apesar da aparente contradição entre as recomendações acima citadas, especificamente quanto à correção de valores ou percentuais inseridos na planilha de preços, constata-se que o Tribunal de Contas da União entende que o ajuste sem a alteração do valor global não representaria apresentação de informações ou documentos novos, mas apenas o detalhamento do preço já fixado na disputa de lances ou comparação de propostas.

Por fim, mister trazer à baila a posição do TCU – Tribunal de Contas da União, sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da possibilidade de ajuste da planilha sem a necessidade de majoração do preço ofertado, com orientação alinhada àquela apresentada neste recurso e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 1.811/2014 – Plenário:

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado.

Há farta jurisprudência sobre o caso em questão não sendo plausível qualquer questionamento sobre o caso em análise Marçal Justen Filho se debruça sobre o tema com o seguinte esclarecimento:

Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional (Marçal Justen Filho)

Como regra, o Tribunal de Contas da União compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame. No entanto, essa possibilidade não pode resultar em aumento do valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes.

Recentemente, ao analisar hipótese semelhante, o TCU indicou ser dever da Administração a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto:

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário).

É importante sinalizar que a lei de licitações e o edital do presente certame, ao prever a possibilidade de realização de diligências (art. 43, §3º), expressamente vedou a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta. Nesse sentido:

Além disso, aos órgãos e entidades subordinados à disciplina das instruções normativas editadas pelo Mpog, a IN nº 02/2008 dispõe expressamente, em seu art. 29-A, §2º, que "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".

DO PEDIDO

Portanto não há o que se falar na impossibilidade de saneamento dos erros materiais ou alegar que houve favorecimento a RECORRENTE ou que o ato "potencialmente macula a competitividade do certame" visto

que não há nenhum problema no fato da RECORRENTE corrigir sua proposta readequada desde que não haja aumento no valor global apresentado pela mesma prevalecendo assim o fim sobre o meio.

Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas no instrumento convocatório devem ter por norte o atingimento das finalidades públicas, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados.

É sabido que a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 43, §3º, confere à Comissão de Licitação o direito de efetuar diligências para complementar a instrução do processo licitatório. Nesse cenário, a diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital do certame, especialmente no que tange à habilitação ou ao próprio conteúdo da proposta. Salienta-se ainda que não há um limite para as quantidades de diligências que podem ser realizadas.

Aliás, o dispositivo legal em comento confere ao gestor público um poder-dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada, não sendo uma mera discricionariedade

Impende destacar que erro material sanável e identificado nas propostas não deve levar à inabilitação do licitante, cabendo à Comissão de Licitação efetuar as diligências que vise sanar dúvidas pertinentes à continuidade do certame

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, "a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis.

Desta forma solicitamos:

- 1- Sabendo que a Administração Pública deve homenagear o princípio da autotutela, no qual pode controlar o próprio ato, anulando-o quando ilegal ou revogando-o quando inconveniente ou inoportuno, diante do exposto, requer-se o processamento do presente recurso administrativo e, uma vez encaminhado para a autoridade competente, seja conhecido e provido para que seja anulada a habilitação da empresa HABITAR CONSTRUÇÕES PAISAGISMOS E SERVIÇOS LTDA, CNPJ Nº 27.674.420/0001-00 e aberta diligência para saneamento dos erros materiais cometidos pela empresa CERÂMICA GEOWOLF ENGENHARIA LTDA CNPJ Nº 43.544.161/0001-59.
- 2- Caso esta comissão opine pelo indeferimento do presente recurso solicitamos que os autos sejam remetidos a análise jurídica deste órgão ou junto à Procuradoria Geral do Município para parecer quanto à aplicabilidade e eficácia dos acórdãos Acórdão 2.546/2015 e Acórdão 1.811/2014 do TCU no presente caso.

STEFANY SANTOS ALVES
CERÂMICA GEOWOLF ENGENHARIA LTDA
CNPJ nº. 43.544.161/0001-59

