

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O RESULTADO DE JULGAMENTO DA PROPOSTA PREÇO



Paulo C Albuquerque <paulo.cavalcanti@aetplan.com>

Ontem, 19:49

SODF CPLIC; Ana Parisi <ana.parisi@aetplan.com>; 'Fernando Ely' <fely@volar.com.br> 

 Responder a todos | 

Caixa de Entrada

O remetente da mensagem solicitou uma confirmação de leitura. Para enviar uma confirmação, [clique aqui](#).

Recurso Administrativo ... 
708 KB

 Mostrar todos os 1 anexos (708 KB)  Baixar

À Secretaria de Estado de Obras e Infraestrutura
Comissão Permanente de Licitações
Ilmo Sr. Adriles Marques Da Fonseca - Presidente da CPL
Tel: (61) 3306-5038
E-mail: cplic@so.df.gov.br

Ref: EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº **08/2023 - UASG 929.053**

Objeto: contratação de empresa especializada para prestação dos serviços de elaboração/readequação de Projeto Executivo de Infraestrutura Urbana na Região Administrativa do Sol Nascente/Pôr do Sol – RA SOL, especificamente em poligonal do Pôr do Sol.

Sr. Presidente,

Em nome do Consórcio AeT / Volar, composto pelas empresas AeT Arquitetura Planejamento e Transportes Ltda e Volar engenharia Ltda, conforme publicação de hoje no DODF nº 154 (págs. 58/59), no dia 13/08/2024, relativamente ao “Resultado de Julgamento da Proposta de Preço” da Concorrência Nº 08/2023 - UASG 929.053, vimos, , à presença de Vossa Senhoria, apresentar, em anexo, **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra o **Resultado de Julgamento da Proposta Preço**, que desclassificou o consórcio recorrente, por supostamente não atender ao exigido na Diligência nº 4/2024 - SODF/SUAG/CPLIC.



Atenciosamente

Paulo Cavalcanti de Albuquerque

(61) 981459584

Arquiteto

AeT Arquitetura Planejamento e Transportes Ltda

SEUPS 705/905, Bloco A, Ed. Santa Cruz, Sala 135

Asa Sul - Brasília DF - CEP: 70.390.055

Tel/Fax: 061-3242-0564

Site: <https://www.aetplan.com>

E-mail: paulo.cavalcanti@aetplan.com

AO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DE OBRAS E INFRAESTRUTURA DO DISTRITO FEDERAL (SODF), SR. ADRILES MARQUES DA FONSECA¹

Ref. Processo SEI nº 00110-00001440/2023-03

Edital de Concorrência nº 08/2023 – SODF

CONSÓRCIO AeT-VOLAR, composto pelas empresas **AeT ARQUITETURA, PLANEJAMENTO E TRANSPORTES LTDA-EPP ("AeT")**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.136.983/0001-50, inscrição estadual CFDF 07.361.583/0001-95, com sede na SEPS 705/905, Bloco A, Salas 135, 137 e 139, Asa Sul, Brasília/DF, CEP: 70390-055; e, **VOLAR ENGENHARIA LTDA-EPP ("VOLAR")**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 28.812.523/0001-51, com sede no SRTVS Quadra 701, Bloco O, Sala 143, Edifício Centro Multiempresarial, Asa Sul, Brasília/DF, CEP: 70340-000, vem, com fulcro no item 14.1, "b", do Edital de Concorrência nº 08/2023-SODF e nos demais dispositivos legais pertinentes, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra o Resultado de Julgamento da Proposta Preço, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 154 (pgs. 58/59), no dia 13/08/2024, que desclassificou o recorrente, por supostamente não atender ao exigido na Diligência nº 4/2024 - SODF/SUAG/CPLIC, pelas razões a seguir expostas.

¹ Nos termos do item 14.7 do Edital, "o recurso será dirigido à autoridade superior, **por intermédio da que praticou o ato recorrido**"

I. TEMPESTIVIDADE

O Resultado de Julgamento da Proposta Preço foi publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 154 (pgs. 58/59) no dia 13/08/2024 (terça-feira).

Assim, tendo em vista o prazo de 5 dias úteis para a apresentação de recurso administrativo quanto ao julgamento das propostas (item 14.1, "b", do Edital de Concorrência nº 08/2023-SODF), conclui-se que o prazo fatal é dia **20/08/2024 (terça-feira)**, motivo pelo qual o presente recurso é tempestivo.

II. CABIMENTO DO RECURSO

O Resultado de Julgamento da Proposta Preço, publicado no DODF nº 154 (pgs. 58/59), desclassificou o recorrente, por supostamente não atender ao exigido na Diligência nº 4/2024 - SODF/SUAG/CPLIC, considerando assim a CONSTRUTEC ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA como empresa vencedora da presente concorrência.

O item 14.1, "b", do Edital de Concorrência nº 08/2023-SODF prevê o seguinte:

14 - OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS E IMPUGNAÇÕES

14.1 - Dos atos da Administração decorrente da aplicação no contido neste Edital e seus anexos, cabem recursos administrativos no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 da Lei 8.66/93; e

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa.

Assim, diante da possibilidade de interposição de recurso contra os atos da Administração nos casos de julgamento das propostas, cabível o presente recurso.

III. BREVE SÍNTESE FÁTICA

No dia 17/07/2024, foram abertos os envelopes "Proposta Preço", destinados a Concorrência nº 08/2023, cujo objeto é a seleção e a contratação de empresa especializada para prestação dos serviços de elaboração/readequação de Projeto Executivo de Infraestrutura Urbana na Região Administrativa do Sol Nascente/Pôr do Sol, especificamente em poligonal do Pôr do Sol, conforme especificidades apresentadas no item 9 do Projeto Básico, Anexo I ao edital.

Na ocasião, o Consórcio AeT-VOLAR, ora recorrente, ofertou o valor total de R\$ 2.639.068,46 (dois milhões, seiscentos e trinta e nove mil, sessenta e oito reais e quarenta e seis centavos), enquanto a empresa CONSTRUTEC ENGENHARIA ofertou o valor total de R\$ 2.659.908,05 (dois milhões, seiscentos e cinquenta e nove mil, novecentos e oito reais e cinco centavos).

Dessa forma, a Proposta Preço apresentada pelo recorrente se mostrou **inequivocamente menor** do que a apresentada pela sua concorrente, CONSTRUTEC. Consequentemente, considerando que a **pontuação técnica do recorrente era maior** - 96 pontos conforme Decisão n.º 1/2024 - SODF/GAB, de 12/07/2024 - o Consórcio AeT-VOLAR sagrar-se-ia vencedor da presente concorrência.

No entanto, no dia 25/07/2024, por meio da **Diligência nº 4/2024 - SODF/SUAG/CPLIC**, a Comissão Permanente de Licitação determinou que o recorrente apresentasse nova planilha corrigida, no prazo de até 03 (três) dias úteis, sob pena de desclassificação, pois, supostamente, teriam sido constatados erros materiais, conforme Relatório Técnico SODF/GAB/CPL/CIAT (146895168).

Na oportunidade, foi destacado que **o valor total da Proposta Preço do recorrente não poderia ser alterado** para mais ou para menos.

3. Diante das divergências apontadas no referido relatório e baseado nos subitens 10.16 e 13.5 do edital, solicitamos seja apresentada nova planilha corrigida, no prazo de até 03 (três) dias úteis, ou seja, até às 18h do dia 30 de julho de 2024, sob pena de desclassificação.
4. Destacamos que o valor total da Proposta Preço **NÃO** poderá ser alterado para mais ou para menos.

De modo a evidenciar o pleno atendimento do Termo de Diligência, é importante recapitular alguns fatos e estabelecer algumas premissas para melhor compreensão do atual cenário:

- Quando da elaboração da Proposta de Preços original, o Consórcio recorrente aplicou um desconto linear nos valores unitários da planilha referencial resumo – representando desconto sobre todo o conjunto de itens que compõem o preço referencial do Edital. Trata-se de conduta corriqueira em diversas licitações, sobretudo as realizadas no GDF; no DNIT; na INFRA AS – órgãos em que as licitantes têm participado e vencido certames recentemente.

- Após o termo de diligência proposto pela Comissão de Licitação solicitando a abertura das composições de BDI, Encargos Sociais e preços unitários, o Consórcio recorrente fez um exercício para promover o devido ajuste na proposta de preços.

- Caso se mantivesse o percentual linear de desconto proposto pelo Consórcio, considerando que a composição dos preços unitários de consultoria é constituída basicamente de: quantidade de horas técnicas; valor unitário da hora técnica (salário + benefícios); e valor do BDI, um ou mais desses fatores deveriam ser alterados para comprovar a factibilidade e a LEGALIDADE do preço final proposto, a saber:

1. Redução da hora técnica - o Consórcio entende que a quantidade de profissionais alocados ao projeto (homem/hora) foi definida na razão direta da qualidade do produto oferecido. Reduzir o número de profissionais, implicaria, de forma também direta, na redução da Nota Técnica, pois com menos profissionais, faz-se trabalho de pior qualidade;
2. Redução do valor do homem hora - salário – o Consórcio, em seu detalhamento de proposta, em algumas categorias profissionais, reduziu o valor cobrado, dentro do limite legal estabelecido pelo Sistema CONFEA CREA e CAU, de 8,5 Salários-Mínimos. Ao reduzir o valor da hora técnica do abaixo do piso definido pelo órgão de classe, levaria a deteriorar a qualidade de equipe e, mais do que isso, a uma ilegalidade na proposta apresentada; e
3. Restou como solução a redução do BDI. Sobre o assunto, é importante usar a definição de uso do BDI, **nos termos do entendimento exarado pela Controladoria do TCDF**, disponível no Relatório de Auditoria N° 05/2015-DMIAT/CONIE/SUBCI/CGDF, apresentado a seguir:

“RELATÓRIO DE AUDITORIA Nº 05/2015-DIMAT/CONIE/SUBCI/CGDF

[...]

*19. Portanto, **não há que se falar em BDI “fechado” ou BDI “global”** como dito na Nota de Auditoria, mormente porque foi aplicado o percentual exigido pelo TCDF, franqueando-se aos licitantes a oportunidade de indicar seus próprios percentuais de BDI, não de forma “fechada”, mas em relação a cada um dos vários itens que compõe a planilha de formação de custo. [...]*”

Levando em consideração estas premissas, no dia 29/07/2024, portanto, o recorrente apresentou à Comissão a Proposta Preço revisada, nos termos do solicitado, mantendo ainda inalterado o valor proposto originalmente (R\$ 2.639.068,46).

Posteriormente, a Comissão Interna de Apoio Técnico elaborou o Relatório Técnico - SODF/GAB/CPL/CIAT, registrando que os percentuais dos BDIs não corresponderiam aos valores apresentados na Proposta inicial, bem como que a Proposta Preço revisada pelo recorrente não se encontraria em conformidade com as exigências da diligência, nos seguintes termos:

“A CIAT realizou a análise da Proposta saneada e observou que os percentuais dos BDIs não correspondem aos valores apresentados na Proposta inicial, vejamos:

Percentual BDI Proposta Inicial	Percentual BDI Proposta Saneada
BDI 21,22%	BDI 16,77%
BDI Dif 11,10%	BDI Dif 9,68%
BDI Consultoria 31,46%	BDI Consultoria 23,52%

Conforme explicitado no termo de instauração da diligência, o escopo restringe-se à solicitação de detalhamento dos componentes que integram os percentuais de BDI indicados na proposta inicial. A diligência instaurada não confere à licitante a prerrogativa de alterar os valores de BDI previamente apresentados.

Ao proceder à modificação dos percentuais de BDI, a licitante incorreu em desvio substancial em relação ao conteúdo originalmente proposto. A ocorrência dessa alteração encontra-se devidamente comprovada pelos demonstrativos apresentados pela licitante, a saber:

(...)

A licitante, em desobediência ao termo de diligência, não se limitou à alteração dos percentuais de BDI, mas também promoveu ajustes nos valores unitários dos serviços descritos na planilha orçamentária.

Embora o valor final tenha sido mantido, é importante destacar que tais ajustes, em muitos casos, resultaram em um incremento significativo em relação aos preços unitários inicialmente apresentados.

(...)

A análise comparativa das imagens demonstra que a licitante, em desacordo com o objeto da diligência, realizou modificações na sua proposta original, alterando os descontos concedidos individualmente a cada item.

A alteração dos preços unitários após a apresentação da proposta inicial caracteriza uma modificação substancial do conteúdo original, ferindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e prejudicando a competitividade entre os licitantes.

A tolerância à alterações nas propostas, após a abertura dos envelopes, contribui para a fragilização do processo licitatório.

Diante do exposto, esta Comissão conclui que a proposta de preços, após os ajustes realizados, não se encontra em conformidade com as exigências da diligência.”

Ato contínuo, em 13/08/2024, foi publicado o Resultado de Julgamento da Proposta Preço, **desclassificando** o recorrente por supostamente não atender ao exigido na Diligência nº 4/2024 - SODF/SUAG/CPLIC, declarando a CONSTRUTEC ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA como empresa vencedora da presente concorrência.

No entanto, a desclassificação do recorrente deve ser revista, como será demonstrado a seguir, razão pela qual se interpõe o presente recurso.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAM O PRESENTE RECURSO

a) Inobservância dos critérios referentes ao tipo de licitação escolhido e excesso de formalismo

De início, convém destacar que a Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Estado de Obras e Infraestrutura do Distrito Federal, ao apresentar o resultado de julgamento da Proposta Preço da Concorrência nº 08/2023 nos termos propostos, desconsiderou por completo os critérios adotados pelo tipo de licitação escolhido.

O Edital de Concorrência nº 08/2023-SODF optou pela **técnica e preço como tipo de licitação**, no qual a proposta mais vantajosa para a Administração tem base na melhor combinação técnica e preço nas proporções estabelecidas no Edital (Técnica 70% e Preço 30%), considerando-se as notas obtidas nas propostas de preço e de técnica.

Assim, o critério a ser observado neste tipo de licitação é o de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, que deve ter por base fatores de ordem técnica, em que o órgão contratante estabelece, no ato convocatório, o valor máximo que se propõe a pagar pelo bem ou serviço, assim como a exigência de critérios técnicos mínimos.

In casu, conforme relatado, o Consórcio AeT-VOLAR obteve a melhor pontuação técnica (96) e o menor preço (R\$ 2.639.068), de forma que se consagraria o vencedor da presente concorrência.

No entanto, a Comissão Permanente de Licitação optou por classificar a empresa CONSTRUTEC, que teve a menor pontuação técnica (92) e o maior preço (R\$ 2.659.908,05).

Ou seja, mantendo-se o resultado de julgamento da Proposta Preço, a Administração firmará contrato com a empresa de menor técnica e maior preço, violando assim o objetivo do tipo de licitação em questão. O que não deve prosperar.

Fato é que os ajustes realizados pelo Consórcio AeT-VOLAR nos percentuais de BDI e nos valores unitários dos serviços descritos na planilha orçamentária foram promovidas justamente a pedido da Comissão Permanente de Licitação da SODF na Diligência nº 4/2024 - SODF/SUAG/CPLIC, **ao passo que o valor total da Proposta Preço não foi alterado.**

Sobre o tema, entende-se que **a interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório**, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta para a Administração.

Assim, o excesso de formalismo no procedimento licitatório é visto como uma causa que contraria a exigida competitividade do certame, além de prejudicar a finalidade precípua da busca da proposta mais vantajosa à Administração.

A licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e será processada e julgada em 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 lhe são correlatos.

Nesse sentido, a Administração está sujeita à observância de certas formalidades para a determinação das condições de seus contratos e para a seleção dos contratados.

Contudo, é vedada à Administração, no procedimento da licitação, realizar exigências que não produzem efeitos substanciais, despropositadas, desprovidas de nexo de utilidade com o objeto do futuro contrato, isto é, meras formalidades ou excessos que comprometem a escolha da proposta mais vantajosa.

Portanto, o formalismo no procedimento licitatório não significa que possa se desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Não deve ser afastada a empresa do certame licitatório por meros detalhes formais.

A esse respeito, convém colacionar o ensinamento de Ronny Charles Lopes de Torres, *in verbis*:

*“Embora a determinação legal imponha à Administração o cumprimento das normas e condições previstas no edital, devemos relembrar que **o formalismo não é uma finalidade em si própria, mas um instrumento utilizado na busca do interesse público, o qual, na licitação, orienta-se pela busca da melhor proposta para a***

Administração, resguardando o respeito a isonomia entre os interessados (Binômio: Vantagem e Isonomia)”².

Ainda, o entendimento jurisprudencial é de que a Administração não deve se pautar pelo excesso de formalismo, em especial quando não se evidencia qualquer prejuízo ao processo licitatório, confira-se:

*REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. Exclusão do certame licitatório em razão da apresentação de índices econômico-financeiros em cópia simples, desacompanhada dos originais, como previsto no edital. Sentença que concedeu a segurança para que a autoridade coatora habilite a impetrante na licitação. **A Administração não deve se pautar pelo excesso de formalismo, em especial quando não se evidencia qualquer prejuízo ao processo licitatório.** Ausência de questionamentos quanto à veracidade das informações prestadas pela empresa agravada. **Formalismo excessivo em descompasso com os fins almejados no procedimento licitatório. Princípio da vinculação ao edital que não é desrespeitado.** Colisão entre princípios a ser resolvida por ponderação, diversamente do que se passa com as regras (lógica do "tudo ou nada"). Princípio da vinculação ao edital que, no caso concreto, dá lugar à aplicação do princípio do formalismo moderado para afastar a necessidade de apresentação de documentação original. Sentença mantida. Reexame necessário não provido.
(TJSP; Remessa Necessária Cível 1002764-50.2021.8.26.0019; Relator (a): Heloísa Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Americana - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/10/2022; Data de Registro: 31/10/2022)*

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41).

2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei 8.666/93, porquanto compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta.

3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo

² In Leis de Licitações Públicas Comentadas, 9ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 566.

menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 797.179/MT, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 19/10/2006, DJ de 7/11/2006, p. 253.)

Ainda, há que se pontuar que o Princípio da Economicidade deve nortear a licitação, de modo que a Administração sempre busque pela opção mais vantajosa sob o ponto de vista econômico.

Assim, deve-se prezar por obter o resultado esperado com o menor custo possível, mantendo a qualidade, mediante soluções mais convenientes e eficientes.

No caso em tela, verifica-se, além de nítido excesso de formalismo, uma vez que os ajustes realizados, inclusive a pedido da Comissão Permanente de Licitação, não alteraram o valor da Proposta Preço do recorrente, a inobservância ao Princípio da Economicidade.

Assim, uma vez que o Consórcio AeT-VOLAR obteve a melhor pontuação técnica (96) e preço (R\$ 2.639.068), não poderia sido desclassificado por mero excesso de formalismo.

Por outro lado, a consagração da empresa CONSTRUTECH como vencedora da Concorrência nº 08/2023 – SODF, nitidamente, afronta o objetivo do tipo de licitação adotado (técnica e preço).

Portanto, em atenção às circunstâncias do caso em concreto, bem como ao entendimento jurisprudencial sobre o tema, deve-se afastar o excesso de formalismo, de forma a considerar a empresa recorrente como a vencedora do certame, já que obteve a maior pontuação técnica e menor preço.

b) Possibilidade de adequação dos percentuais de BDI pelo licitante desde que não haja alteração do preço global

Na esteira do que se apresentou no tópico anterior, é essencial reiterar que a resposta do recorrente à diligência exigida pela comissão atendeu

essencialmente o que fora solicitado, mantendo-se a higidez da proposta e, consequentemente, a vantajosidade à Administração Pública.

É importante registrar que a Diligência nº 4/2024-SODF/SUAG/CPLIC requereu da licitante a inclusão do demonstrativo da composição dos valores de BDI; dos valores de Encargos Sociais; e de composições de preço unitário que forem próprias e/ou modificadas e das cotações apresentadas na planilha orçamentária.

Nesse contexto, verifica-se que a única condição imposta pela comissão (e não poderia ser diferente) era a manutenção do preço originalmente proposto:

4. Destacamos que o valor total da Proposta Preço NÃO poderá ser alterado para mais ou para menos.

Ou seja, a diligência não impôs à licitante outras condições senão a impossibilidade de alteração do “*valor total da Proposta de Preço*”, de modo que a diligência foi plenamente atendida pelo Consórcio recorrente.

Contudo, extrai-se do Relatório Técnico - SODF/GAB/CPL/CIAT que a comissão entendeu que “*ao proceder à modificação dos percentuais de BDI, a licitante incorreu em desvio substancial em relação ao conteúdo originalmente proposto*”.

Na realidade, com o devido respeito, não houve qualquer desvio substancial ao que fora proposto, justamente porque o objeto licitado e o preço originalmente ofertado foram inequivocamente mantidos, garantindo a vantajosidade à Administração Pública.

Em complemento, essencial relembrar que o Edital expressamente prevê a “*modalidade de CONCORRÊNCIA, do po TÉCNICA E PREÇO, na forma de execução indireta, sob o regime de **execução de empreitada por preço global***”, de modo que a remuneração (através do pagamento do preço inicialmente fixado) corresponde à contraprestação pela conclusão do objeto em sua totalidade.

Ou seja, a execução do serviço contratado deve possuir, nos termos da legislação, *preço certo e total*, de modo que a manutenção do preço inicialmente proposto é suficiente para garantir à recorrente o direito à classificação no certame.

Novamente, há de se descartar o dever da Administração Pública em perquerir a proposta mais vantajosa:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONCORRÊNCIA. OPORTUNIDADE PARA CORREÇÃO DE ERROS MATERIAIS CONTIDOS NA PROPOSTA DOS LICITANTES. POSSIBILIDADE. **ADEQUAÇÃO DE PREÇO GLOBAL OFERTADO AO TERMO DE REFERÊNCIA.** § 3º DO ART. 48 DA LEI 8.666/93. **INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.** APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

(...)

3. **A previsão editalícia que contempla a possibilidade de que o licitante que tenha apresentado a melhor proposta retifique eventuais erros no preenchimento da planilha de custos por ele apresentada consubstancia o anseio da Administração contratante de afastar o risco de que formalismos exacerbados inviabilizem a escolha da proposta mais vantajosa, em prejuízo do interesse público. Precedente.**

4. A despeito da previsão relativa à desclassificação da proposta formulada em patamar superior ao preço de referência estipulado pelo órgão contratante, à luz do § 3º do art. 48, da Lei de Licitações, com redação dada pela Lei n. 9.648/98, é facultado à Administração fixar prazo para apresentação de nova documentação ou de proposta escoimada dos vícios anteriores, a fim de evitar o fracasso do procedimento licitatório.

(...)

(TRF2 , Apelação Cível, 5007104-22.2019.4.02.5101, Rel. GUILHERME DIEFENTHAELER, 8a. TURMA ESPECIALIZADA, Rel. do Acórdão - GUILHERME DIEFENTHAELER, julgado em 19/05/2020, DJe 25/06/2020 10:19:40)

Nesse contexto, cumpre reiterar o já citado **entendimento exarado pela Controladoria do TCDF**, disponível no Relatório de Auditoria Nº 05/2015-DIMAT/CONIE/SUBCI/CGDF, sobre a flexibilização do BDI definido pela licitante:

“RELATÓRIO DE AUDITORIA Nº 05/2015-DIMAT/CONIE/SUBCI/CGDF

[...]

19. Portanto, **não há que se falar em BDI “fechado” ou BDI “global”** como dito na Nota de Auditoria, mormente porque foi aplicado o percentual exigido pelo TCDF, franqueando-se aos licitantes a oportunidade de indicar seus próprios percentuais de BDI, não de

forma "fechada", mas em relação a cada um dos vários itens que compõe a planilha de formação de custo. [...]"

Note-se que tal posição encontra respaldo na jurisprudência dominante do Tribunal de Contas da União, senão vejamos.

Por meio do **Acórdão 1936/2011 - Plenário do TCU**, a corte discutia eventual abusividade na definição de um BDI de 42% por determinada empresa. Na hipótese, o Tribunal entendeu que *"...em princípio, não implica em irregularidade, tendo em vista que **foi a proposta que apresentou o menor preço entre as empresas participantes**, e, ainda, de valor abaixo ao orçamento de referência do DNIT (orçado mediante o percentual de BDI de 19,6%, que era referência na época). **Por essas razões, não se vislumbra prejuízos ao Erário.**"* (g.n)

Logo, consagrou-se o exame sobre a existência, ou não, de prejuízo ao erário, de modo que não foi constatada ilegalidade na proposta ofertada.

O mesmo entendimento foi adotado no **Acórdão 4621/2009 - TCU - Segunda Câmara**, ocasião em que o então Ministro Relator entendeu que erro na proposta poderia ser considerado "erro formal" porque a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação:

*"Primeiro, porque **não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado.** Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo férias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta. Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração pôde dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais.*

***Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico.** (...)*

*Raciocínio idêntico aplica-se quando a cotação de item da planilha apresenta valor maior do que o esperado. Ora, o efeito prático de tal erro, **mantendo-se o mesmo preço global**, seria que o lucro indicado na proposta deveria ser acrescido do equivalente financeiro à redução de valor do referido item da planilha.*

*Da mesma forma, na linha do antes exposto, **em sendo essa proposta a mais vantajosa economicamente para a***

Administração e ainda compatível com os preços de mercado, não vislumbro motivos para desclassificá-la." (g.n)

Outro caso relevante é o que deu origem ao **Acórdão 2656/2009 - TCU Plenário**. Na hipótese, o Tribunal julgou recurso de empresa que foi desclassificada por incluir em seu BDI a extinta CPMF, sendo que a empresa defendia que o equívoco deveria ser sanado pela Comissão licitante.

Durante a instrução, a unidade técnica do TCU entendeu que a desclassificação da proposta se tratava de excesso de formalismo da Comissão de Licitação, principalmente porque:

*a) se até uma proposta tida por inexecutável deve ser avaliada antes de ser desclassificada, com mais razão **uma proposta devidamente habilitada, com preços executáveis e mais vantajosos para a Administração não poderia ser sumariamente desclassificada.***

b) a exclusão da CPMF, de ofício, pela Comissão de Licitação, não afrontaria o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

*c) a inclusão da CPMF no BDI **não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não lhe trouxe nenhuma vantagem nem prejuízo para os demais concorrentes, não resultando assim em ofensa à igualdade.** A exclusão da taxa, por outro lado, tornaria a proposta ainda mais vantajosa para a Administração, sem implicar risco para a execução do contrato.*

*d) a correção do erro cometido pelo licitante não afasta nem relativiza a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, visto que **os princípios aplicáveis ao processo licitatório devem ser interpretados de forma harmônica, sempre visando selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.***

e) julgando outro caso, de prestação de serviços, envolvendo erro no cálculo do SAT, o TCU manifestou-se da seguinte forma no voto condutor do Acórdão nº 2.836/2008-Plenário:

*"Estou convicto de que, no caso vertente, ainda que o percentual esteja incorreto, não há gravidade suficiente para ensejar a desclassificação da CTIS. A uma, porque não se está falando de reformulação de proposta, como propugnou a representante, **o que não caracteriza vantagem indevida à licitante,** e sim de redução de valores quando da assinatura do contrato. A duas, porque essa redução diminuirá o valor global cotado pela empresa o que resultará em reflexos positivos para a proposta no que se refere à Administração.
[...]*

Pelos motivos que acabo de expor, concluo que houve excesso de formalismo por parte da FUNASA, vez que a redução desses valores implica tão-somente o enquadramento dos

percentuais aplicados à legislação vigente e torna, como já dito anteriormente, a proposta de preços da CTIS mais vantajosa para a Administração, em conformidade com as regras do Edital de Concorrência 04/2008 e em atendimento ao interesse público".

f) partindo da premissa de que a licitação não é um fim em si mesma, mas o meio pelo qual a Administração seleciona a oferta que lhe seja mais vantajosa, a inclusão indevida da CPMF na composição do BDI, por si só, não é motivo suficiente para sua desclassificação. (...)

Ainda nesse sentido, destaca-se o previsto na INSTRUÇÃO NORMATIVA MPOG nº 5/2017, que “dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional”:

*7.9. Erros no preenchimento da planilha **não** são motivos suficientes 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 o bastante para arcar com todos os custos da contratação;***

Por fim, partindo da premissa estampada no art. 3º da Lei 8.666/93, de que 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, é de se considerar que a desclassificação do ora recorrente constitui ato causador de prejuízo presumido ao erário.

c) Ausência de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e de prejuízo a competitividade entre os licitantes

Não bastasse a desconsideração da proposta mais vantajosa, a Comissão Permanente de Licitação sustentou ainda que “a alteração dos preços unitários após a apresentação da proposta inicial caracteriza uma **modificação substancial** do conteúdo original, ferindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e prejudicando a competitividade entre os licitantes”.

No entanto, como alegado, não há que se falar em modificação substancial da proposta original, já que o preço final apresentado pelo recorrente é o mesmo!

Restou destacado que, mesmo com as alterações realizadas, o valor final apresentado permaneceu inalterado, o que representou pleno atendimento à condição expressamente prevista na Diligência n.º 4/2024 - SODF/SUAG/CPLIC – ao exigir que *“o valor total da Proposta Preço **NÃO** poderá ser alterado para mais ou para menos”*.

Contudo, ao desclassificar a proposta do recorrente, a comissão apresenta elemento inovador ao apontar que *“a diligência instaurada não confere à licitante a prerrogativa de alterar os valores de BDI previamente apresentados”*.

Com a devida vênia, caso não fosse autorizado realizar qualquer tipo de ajuste nos percentuais de BDI e nos valores unitários dos serviços descritos na planilha orçamentária, a Comissão Permanente de Licitação deveria ter deixado expressamente clara esta condição quando da Diligência n.º 4/2024, o que evidentemente não aconteceu.

Logo, não há que se falar em violação ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, nem ao Princípio da Competitividade entre os licitantes, muito pelo contrário.

Sabe-se que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, devendo ser processada e julgada em 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 lhe são correlatos, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, corolário do Princípio da Legalidade, impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo Princípio da Competitividade, que tem por objetivo alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Ou seja, no caso em análise, só haveria prejuízo à competitividade caso o recorrente tivesse, após apresentada a proposta de preço, alterado o valor total de R\$ 2.639.068,46 (dois milhões, seiscentos e trinta e nove mil, sessenta e oito reais e quarenta e seis centavos), o que não ocorreu.

Além disso, o seu preço já era o menor, se comparado ao preço apresentado pela empresa CONSTRUTEC. Mesmo assim, não houve qualquer alteração.

Inclusive, há entendimento jurisprudencial no sentido de que não é possível a desclassificação do licitante quando pequenos erros ou omissões não resultam alteração do valor global proposto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PRELIMINAR - ASSINATURA DO CONTRATO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO - REJEIÇÃO - ERROS E OMISSÕES NA PROPOSTA DE PREÇO DO LICITANTE - DILIGÊNCIAS CUMPRIDAS - ALTERAÇÃO DO VALOR GLOBAL PROPOSTO - INOCORRÊNCIA - SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.
1. A superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica a perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório. Precedentes.
2. Pequenos erros ou omissões no preenchimento da planilha de formação do preço do licitante, quando não resultam alteração do valor global proposto, não ensejam a sua desclassificação.
(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.026485-9/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Henrique Perpétuo Braga, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/07/2021, publicação da súmula em 28/07/2021)

Sendo assim, o recorrente permaneceu na posição de ter apresentado o menor preço, razão pelas quais as retificações realizadas não exclui o fato de que o Consórcio AeT-VOLAR apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração, não cabendo a sua desclassificação.

Com o devido respeito, a argumentação utilizada pela comissão no Relatório Técnico - SODF/GAB/CPL/CIAT demonstra certa subjetividade no julgamento, uma vez que – **sem qualquer demonstração efetiva de prejuízo** – se limita a sustentar que “a licitante incorreu em desvio substancial” e que a prática “contribui para a fragilização do processo licitatório”.

Entretanto, como restou demonstrado, não houve alteração nas propostas, de forma que não haveria qualquer fragilização do processo licitatório caso o recorrente fosse declarado vencedor do certame. **Na verdade, a classificação do recorrente evidencia o pleno atendimento às condições do Edital, uma vez que obteve melhor técnica e ofertou o menor preço à Administração.**

Portanto, as alterações realizadas não resultaram em qualquer ofensa ao Princípio da Vinculação ao Edital nem prejuízo à competitividade entre os licitantes, muito pelo contrário. A proposta ofertada pelo recorrente corrobora a vantajosidade da contratação e abrange integralmente o objeto licitado, razão pela qual o Consórcio AeT-VOLAR deve ser considerado o vencedor do certame.

d) Necessidade de observância dos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Por fim, ainda devem ser considerados os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, que possuem, implicitamente, envergadura constitucional, não podendo o Administrador Público se distanciar de tais princípios.

Por razoabilidade entende-se *“um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato”*³.

Em igual sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello explica sobre o Princípio da Razoabilidade, nos seguintes termos:

*“Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. **Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas -***

³ RESENDE, Antônio José Calhau. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009.

e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis - as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da descrição manejada.

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de descrição) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu libido, de seu humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o Administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de direito.”⁴

Já o Princípio da Proporcionalidade tem o objetivo de coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas.

Por força deste princípio, não é lícito à Administração Pública valer-se de medidas restritivas ou formular exigências aos particulares além daquilo que for estritamente necessário para a realização da finalidade pública almejada.

Logo, os meios utilizados pela Administração Pública devem guardar relação com padrões que evitem restrições desnecessárias ou abusivas, analisando o caso concreto conforme suas peculiaridades e evitando a simples e literal aplicação da lei.

Assim, em que pese o edital do certame ser lei entre as partes, vinculando tanto a Administração quanto as empresas licitantes, o ordenamento jurídico, por meio da razoabilidade e proporcionalidade, permite contestar atos administrativos e afastar o excesso de formalismo em detrimento de outros interesses, a fim de

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo Malheiros, 2000. p. 79.

alinhar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas, como no caso em apreço.

Apesar de o recorrente ter promovido os ajustes mencionados no Relatório Técnico - SODF/GAB/CPL/CIAT, o valor final da Proposta Preço não foi alterado, conforme já destacado, de forma que é possível notar que a Comissão Permanente de Licitação deixou de levar em consideração os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, os quais a Administração também se submete.

As regras editalícias devem ser interpretadas conforme a finalidade a que se destinam, a fim de garantir a consecução dos objetivos do próprio certame.

Todavia, verifica-se que o resultado do julgamento da Proposta Preço, ao desclassificar o recorrente, feriu os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Não é razoável nem proporcional considerar que a Proposta Preço revisada e apresentada pelo recorrente no dia 29/07/2024 não é válida, sendo que não houve alteração do valor total.

Como se sabe, o procedimento licitatório deve ser o mais abrangente possível, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.

No entanto, ao desclassificar o Consórcio AeT-VOLAR, que apresentou a melhor técnica e preço, a Comissão Permanente de Licitação deixou de observar os ditames da razoabilidade e da proporcionalidade, que também devem ser cumpridos pela Administração.

Logo, em atenção aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, deve o Consórcio AeT-VOLAR ser considerado o vencedor do certame, já que obteve a maior pontuação técnica e menor preço.

V. PEDIDOS

Diante do exposto, o **CONSÓRCIO AeT-VOLAR** requer:

- a) O recebimento do presente recurso administrativo, com efeito suspensivo, porquanto tempestivo, nos termos dos itens 14.1, "b", e 14.5, do Edital de Concorrência nº 08/2023-SODF;
- b) A reconsideração da decisão referente à desclassificação do recorrente quanto à Proposta Preço, com base nas razões acima detalhadamente explicitadas;
- c) Caso não haja reconsideração, que seja remetido o presente recurso à autoridade superior para a devida apreciação das questões postas, de forma que seja provido o recurso para considerar o recorrente como vencedor do certame, já que obteve a maior pontuação técnica e menor preço;

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 19 de agosto de 2024.


Pedro Henrique Costódio Rodrigues
OAB/DF nº 35.228