ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE – MT

Processo administrativo n°. 1458/2019

Concorrência Pública n° 006/2019

Prefeitura Municipal de Primavera do Leste
Protocolo
18922/2019-94
Data: 01/11/2019 - Hora: 13:28

RECEBIDO
01/11/2019
Licitação
Silvia
16:48 h

A. I. FERNANDES SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI – EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n° 24.683.120/0001-07, já qualificada nos autos em epígrafe, por seu procurador *in fine*, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, com escólio no art. 5°, XXXIV e LV, "a", e art. 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, em c/c art. 109, I, "b" da Lei 8.666/1993, interpor tempestivamente o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão da Comissão que julgou e declarou a classificação das propostas de preços exarada no dia 22 de outubro de 2019, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Requer desde já, caso V. Senhoria não se convença das razões arguidas, que seja imediatamente submetida à autoridade superior, para apreciação e consequentemente acatamento do recurso.

1. DO EFEITO SUSPENSIVO:

1.1. O art. 109, § 2°, da Lei 8.666/1993, dispõe que a interposição de Recursos contra decisão de julgamento de propostas, possui efeito suspensivo:

> § 2º **O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo**, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos. (GN).

1.2. Face ao exposto, deverá ser concedido efeito suspensivo, devendo ser sobrestado todos os atos do processo administrativo em comento, até que seja analisado e julgado o presente recurso.

2. DO MÉRITO – DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO – DA NECESSÁRIA DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE JB CONSTRUTORA EIRELI:

2.1. Consta da Ata, que a Comissão, após análise da documentação de Propostas de Preços, chegou-se a seguinte classificação:

> **1°. Lugar JB CONSTRUTORA EIRELI** com valor total de **R$ 5.992.033,19** (cinco milhões novecentos e noventa e dois mil trinta e três reais e dezenove centavos);
>
> [...]
>
> Ato contínuo, sendo critério de julgamento o menor preço global, a Comissão de Licitação **DECLARA** a licitante **JB CONSTRUTORA EIRELI, VENCEDORA** do certame.

2.2. Data máxima vênia, a decisão não merece prosperar, devendo ser revista, em atendimento aos princípios que norteiam a administração pública, notadamente os princípios da

Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, dispostos no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/1988, conforme passaremos a expor.

2.3. Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital, de forma que não há discricionariedade da Comissão em admitir a sua não observância.

2.4. Conforme consta do edital convocatório, o item 11 estabelece o conjunto de normas, exigências e condições a serem cumpridas **POR TODAS AS PROPONENTES** na apresentação das propostas, e sua não observância, impõe à Comissão, a desclassificação da proposta, senão vejamos:

> **11. DA PROPOSTA DE PREÇOS**
>
> **11.4.** A Proposta de Preços deverá ser formulada conforme modelo constante no ANEXO III e deverá constar, *sob pena de desclassificação*:
>
> **11.5.** A proposta deverá conter todo e qualquer custo que se fizer necessário para a execução dos serviços (Locações de equipamentos, encargos trabalhistas, horas-extras, recomposição das áreas danificadas na execução dos serviços, limpeza durante a execução dos serviços, limpeza final, remoção do material excedente; encargos sociais; BDI; etc.);
>
> **11.6. A proposta deverá conter:** Prazo de entrega dos serviços; Prazo de validade da proposta. Valor Global da proposta; Planilha Orçamentária com preços unitários e totais por item; **Composição de Custo Unitário dos serviços que compõem a planilha (Composição de Custo Unitário), Composição dos Encargos Sociais, Escala Salarial de Mão de Obra e cronograma físico-financeiro, Composição de serviços e preços unitários** Composição da Administração Local atendendo o disposto no Parecer 036.076/2011-2 - TCU e Composição de Leis Sociais;
>
> **11.6.2.** A Licitante deverá apresentar proposta com a opção de folha de pagamento desonerada ou não. **Em caso de optante por desoneração da folha de pagamento, conforme a Lei 13.161/2015 apresentar ainda Declaração de optante por desoneração;**

11.6.3. A Composição do BDI deve atender o disposto no Acórdão nº 2622/2013- TCU e de acordo com a opção de encargos sociais escolhida, em valores nominais como também sob a forma percentual, com a indicação do Responsável Técnico e nº de Registro no Conselho competente em todas suas folhas;

11.6.4. Na Planilha de Orçamento deve constar o valor do BDI;

11.7. Os custos relativos a administração local, mobilização e desmobilização e instalação de canteiro e acampamento, bem como quaisquer outros itens que possam ser apropriados como custo direto da obra, não poderão ser incluídos na composição do BDI, devendo ser cotados na planilha orçamentária;

11.7.1. As alíquotas de tributos cotadas pelo licitante não podem ser superiores aos limites estabelecidos na legislação tributária;

11.7.2. Licitantes sujeitas ao regime de tributação de incidência não-cumulativa de PIS e COFINS devem apresentar demonstrativo de apuração de contribuições sociais comprovando que os percentuais dos referidos tributos adotados na taxa de BDI correspondem à média dos percentuais efetivos recolhidos em virtude do direito de compensação dos créditos previstos no art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, de forma a garantir que os preços contratados pela Administração Pública reflitam os benefícios tributários concedidos pela legislação tributária;

11.7.3. As empresas licitantes optantes pelo Simples Nacional deverão apresentar os percentuais de ISS, PIS e COFINS, discriminados na composição do BDI, compatíveis as alíquotas a que estão obrigadas a recolher, conforme previsão contida no Anexo IV da Lei Complementar nº 123/2006;

11.7.4. A composição de encargos sociais das empresas optantes pelo Simples Nacional não poderá incluir os gastos relativos às contribuições que estão dispensadas de recolhimento (SESI, SENAI, SEBRAE etc.), conforme dispões o art. 13, § 3º, da referida Lei Complementar;

11.10. Serão desclassificadas as propostas que não atenderem às especificações e exigências do presente Edital e seus Anexos ou que apresentem omissões, irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento;

11.14. A apresentação da proposta implicará na plena aceitação, por parte da licitante, das condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos;

11.15. Em nenhuma hipótese poderá ser alterado o conteúdo da proposta apresentada, sejam com relação a preço, pagamento, prazo ou qualquer condição que importe a modificação dos termos originais, ressalvadas apenas aqueles destinados a sanar evidentes erros formais, alterações essas que serão avaliadas pela autoridade competente;

11.17. Independente de declaração expressa, a simples apresentação da proposta implica submissão a todas as condições estipuladas nesta licitação e seus anexos;

11.18. Se a proposta não estiver completa e correta ou contrariar qualquer dispositivo deste Edital e seus Anexos, o (a) Presidente de Comissão considerará a proponente desclassificada; (destaques nossos).

2.5. Por sua vez, em análise circunstanciada da proposta de preço apresentada pela primeira colocada (**JB CONSTRUTORA EIRELI**), constatamos que a proposta apresentada não atende à diversos itens do edital convocatório, em especial, ao item 11 e seus subitens 11.6, 11.7, 11.10, 11.14, 11.15, 11.17 e 11.18, **com falhas insanáveis**, conforme detalharemos a seguir:

2.5.1. O valor da hora do servente com encargos complementares praticado na composição de preço unitário constante da proposta da Recorrida (R$ 10,29) está muito abaixo do valor praticado pelo SINAPI (MAIO/2019) que é R$ 16,29.

2.5.2. O Valor da hora do ASSENTADOR DE TUBOS COM ENCARGOS COMPLEMENTARES praticado na composição de preço unitário pela Recorrida (R$ 13,40), está muito abaixo do valor praticado na composição de preço unitário do SINAPI (MAIO/2019), que é R$ 17,66.

2.5.3. Em ambos os casos, a empresa Recorrida, demonstra que está infringindo a legislação trabalhista, pois é inadmissível que o empregador pratique valores de remuneração inferior ao piso determinado pelas convenções coletivas ao trabalhador.

2.5.4. Noutro ponto, considerando que a Recorrida é empresa optante pelo Simples Nacional, e assim sendo, para a

composição do BDI, deveria utilizar-se do ANEXO VI, da Lei Complementar nº 123/2006, com as alterações da LC 147/2014, para definir os valores do PIS, CONFINS e ISS, conforme o seu faturamento bruto anual demonstrado na tabela do ANEXO VI, o que não o fez.

2.5.5. Da mesma forma, a composição dos Encargos Sociais, deveria utilizar-se dos valores definidos na referida Lei Complementar.

2.6. A consequência das infrações identificadas, é que na formação dos preços e custos, a Recorrida apresentou preços e composições fora da sua realidade fiscal e assim sendo, pode ter incorrido nas seguintes possibilidades:

2.6.1. A empresa não avaliou seus reais custos para oferecer a proposta, e inconsequentemente ofereceu valores aleatórios, visto que seu preço está muito abaixo das demais licitantes, podendo caracterizar preços inexequíveis;

2.6.2. A Recorrida apresentou composição de custos com encargos, tributação e desoneração diferente (abaixo) da sua condição fiscal, sendo esse o caso, flagrante ilegalidade e a composição dos preços deve ser considerada inválida e inidônea, pois não representam a realidade de empresa.

2.7. No caso em apreço, não se trata de meros erros de preenchimento passível de correção, mas sim, de proposta inválida por contrariar expressamente a previsão do Edital e a legislação vigente para o tipo de empresa, infringindo o princípio constitucional da legalidade e os princípios basilares da licitação da isonomia e vinculação ao edital convocatório.

2.8. Dessa forma, a proposta de preços apresentada pela Recorrida, não é hábil para sua classificação, pois não atende o edital convocatório e não atende os objetivos traçados pela

administração pública, pois além de não atender o edital, contraria expressamente a legislação.

2.9. Tais princípios, visam resguardar a busca pela proposta mais vantajosa, desde que, a mesma válida, o que não se verifica na proposta da Recorrida.

2.10. Na administração pública, diferentemente da administração privada, o agente público não tem a discricionariedade de fazer ou deixar de fazer o que a lei exige, conforme expresso no art. 37 da CRFB/1988, que disciplina que *"a administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência".*

2.11. Sobre o princípio da legalidade, é a doutrina de José Afonso da Silva[1]:

> *""Na administração Pública" prossegue, "não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'.*

2.12. Por sua vez, intrinsicamente ligada ao princípio da legalidade, a lei 8666/1993, em seu art. 41, determina expressamente a vinculação ao instrumento convocatório, *in verbis:*

> Art. 41. Art. 41. A Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada. (Grifei).

[1] Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. edição. São Paulo. Malheiros. 2012. pag. 427

2.13. Nesse sentido, é a doutrina do Professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira[2], *in verbis:*

> *"O instrumento convocatório (edital ou carta convite) é a lei interna da licitação que deve ser respeitada pelo Poder Público e pelos licitantes. Segundo o art. 41 da Lei 8.666/1993, a* ***"Administração não pode descumprir as normas e condições contidas no edital, ao qual se acha estritamente vinculada"****. Trata-se da aplicação específica do princípio da legalidade, razão pela qual a não observância das regras fixadas no instrumento convocatório acarretará a ilegalidade do certame. Exemplos:* ***a obtenção da melhor proposta será auferida necessariamente a partir do critério do julgamento (tipo de licitação) elencado no edital****;". (destaque nosso).*

2.14. Portanto, trata-se de inequívoco caso de descumprimento aos termos do edital, devendo a Comissão, rever a decisão e decretar sua desclassificação.

3. DA CONCLUSÃO/ DOS PEDIDOS

3.1. Diante de todo o exposto, requer a Vossa Senhoria:

3.2. Que seja recebido o presente recurso, com efeito suspensivo nos termos do art. 109, § 2° da Lei 8666/1993, determinando-se a intimação dos demais licitantes, para querendo apresentarem manifestações nos termos do art. 109, § 3°, da Lei 8666/1993;

3.3. Apresentadas ou não as contrarrazões, seja julgado e reformado a decisão, **declarando a empresa JB CONSTRUTORA**

[2] Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. Licitação e contratos administrativos. – 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017,

EIRELI, desclassificada da fase de apresentação de proposta de preços.

3.4. Na remotíssima hipótese de não ser esse Vosso entendimento, o que não se espera, mas pondera em respeito à previsão legal do art. 109, § 4°, da Lei 8666/1993, requer seja remetido o presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que, o aprecie, como de direito e obrigação legal.

Termos em que, pede o deferimento.

De Cuiabá p/ Primavera do Leste – MT, 01 de novembro de 2019.

A. I. FERNANDES SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI – EPP.

MARLOÍSIO PEREIRA ALVES

Procurador Legal

CPF: 346.061.901-59