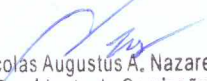


RECEBIDO EM,

28 DE Janeiro DE 2020

ÀS 16 : 29 H

COSANPA


Nicolas Augustus A. Nazareth
Presidente da Comissão
de Licitações
COSANPA

Ao Sr.
Nicolas Augustus André Nazareth
Presidente da Comissão de Licitação.

E demais Membros da CL.

Referência: Licitação – Modo de Disputa Fechado nº 012/2019-COSANPA-PA.

Assunto: Interposição de Recurso em face da Decisão que desclassificou a proposta financeira da Licitante - CONSTRUTORA CENTRAL DO BRASIL S.A. – CCB.

Recorrente: CONSTRUTORA CENTRAL DO BRASIL S.A. – CCB.

Sr. Presidente e demais Membros da Comissão de Licitação,

1. **CONSTRUTORA CENTRAL DO BRASIL S.A. – CCB**, empresa já qualificada nos autos do certame em epígrafe, por seu representante legal abaixo subscrito, vem perante essa digna Comissão de Licitação interpor Recurso com base no art.51, VIII da Lei Federal nº 13.303/16 c/c item 20 do edital – Disputa Fechado nº 012/2019-COSANPA-PA, por não se conformar com as Decisões apresentadas nas atas de sessão pública lavradas no bojo do certame, em que seria desclassificada a proposta financeira da Recorrente, conforme o que se segue.

I - Breve relato

2. Depreende da ata lavrada em 21/01/2020 que a motivação do ato administrativo que desclassificou a proposta financeira da Recorrente teria decorrido, de forma sintetizada que: a empresa não teria apresentado o BDI analítico, consoante ao item 10.8 do edital; que teria apresentado BDI com percentual de ISSQN equivocado de 3% (três por cento) ao invés de 5% (cinco por cento) para serviços que impliquem em execução de obras; que a empresa não teria apresentado planilha de detalhamento das Leis Sociais; que a licitante não teria apresentado todas as composições de custos unitário, conforme item 7.2 do Termo de Referência e citou como exemplo os itens 4.1.6.5 (Carga, manobras e descarga de areia, brita, pedra de mão e solos com caminhão basculante



6 m3 (descarga livre) e 4.1.71 - Tubo coletor de esgoto, PVC, JEI, DN 150 mm (NBR 7362).


3. E que diante deste cenário a Comissão de Licitação decidiu por desclassificar a proposta financeira da Recorrente bem como das demais Licitantes, classificando a empresa SÓLIDA CONSTRUÇÃO LTDA, CNPJ: 14.109.263.0001-48, como sendo a única classificada no certame licitatório conforme ficou consignado de da ata de sessão pública lavrada em 22/01/2020.

4. É o sucinto e bastante relato.

Da conformidade do BDI com o edital Licitação – Modo de Disputa Fechado nº 012/2019-COSANPA-PA e legislação de regência.

5. Como relatado anteriormente, a Comissão de Licitação teria motivado a desclassificação da proposta da Recorrente, sob a justificativa de que o BDI apresentado empresa, supostamente sintético, não estaria em conformidade com o analítico, exigido no item 10.8 do edital. No entanto, a Comissão de Licitação não definiu o que seria BDI sintético e nem analítico, ficando no plano subjetivo e opinativo.

6. Por outro lado, importa se reportar à composição de BDI apresentada pela Recorrente:



COMPOSIÇÃO DO BDI

Item	Parcela		
1	Impostos Incidentes Sobre o Faturamento - I	6,6500%	6,6500%
	- ISS	3,0000%	3,0000%
	- PIS	0,6500%	0,6500%
	- COFINS	3,0000%	3,0000%
2	Despesas Administrativas - AC	5,3920%	4,5000%
	- Administração Central	5,3920%	4,5000%
3	Despesas Financeiras e Seguros	1,2200%	1,2200%
	- Despesas Financeiras (DF)	0,9400%	0,9400%
	- Seguros + Garantias (S + G)	0,2800%	0,2800%
4	Riscos e Imprevistos - R	0,5600%	0,5600%
	- Riscos	0,5600%	0,5600%
5	Lucro Bruto - L	10,0000%	8,9900%
	- Lucro Bruto	10,0000%	8,9900%
	$BDI = [(1+AC+S+R+G)(1+DF)(1+L)/(1-I)] - 1$	26,36%	24,14%

Goiânia, 18 de dezembro de 2019.

CONSTRUTORA CENTRAL DO BRASIL S.A.
Engª Roberta Teófilo Gomes Nascimento
CREA 14373/D-GO

7. Como verificado acima, é possível constatar que a Recorrente relacionou 8 (oito) parcelas de itens que compõe o BDI (ISS, PIS, COFINS, Adm. Central, Despesas Financeiras, Seguros + Garantias, Riscos, Lucro Bruto). No entanto, ao realizar várias buscas pelo site oficial da COSANPA, foi possível constatar que, nas várias licitações conduzidas pela Companhia, foram exigidas as mesmas parcelas que compuseram o BDI apresentado pela Recorrente.

8. Pelo aspecto legal, com o advento do Decreto Federal Nº 7.983, DE 8 DE ABRIL DE 2013, ficou estabelecido em seu art. 9º que a composição de BDI deve evidenciar, no mínimo, as seguintes parcelas, conforme se observa:

Art. 9º O preço global de referência será o resultante do custo global de referência acrescido do valor correspondente ao BDI, **que deverá evidenciar em sua composição, no mínimo:**

I - taxa de rateio da administração central;

II - percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalística que oneram o contratado;

III - taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento; e

IV - taxa de lucro. (grifos acrescidos)

9. Veja que as parcelas mínimas que devem compor o BDI, decorrem de Lei e constam na composição apresentada pela Recorrente. Nesse sentido, não se pode exigir composição de BDI diversa daquela prevista na legislação. Caso contrário, caracterizada estaria a evidente desobediência ao princípio da legalidade, imposto na CF/88 (art.37) ou até mesmo excesso de poder.

10. Quanto ao entendimento da Comissão, no sentido de que a apresentação de ISSQN com percentual de 3% (três por cento) ao invés de 5% (cinco por cento) seria motivo para desclassificar a proposta, também não merece prosperar.

11. Pois, o percentual de 3% (três por cento) contido na composição de BDI está aquém dos 5% (cinco por cento) arguido pela Comissão de Licitação. Ou seja, em tese, a empresa estaria propondo receber 3% (três por cento) da Contratante, acerca do ISSQN, mas para recolher 5% (cinco por cento) junto aos cofres públicos, conforme percentual suscitado pela Comissão. Por essa circunstância, em tese, qualquer risco de pagamento a maior por parte da Contratante à Contratada estaria descartada. Tendo em vista que a responsabilidade pelo pagamento dos impostos é integral por parte da empresa, conforme dicção do item 4.3 do edital:

4.3- **A CONTRATADA será a única responsável** pela execução das obras, obedecendo a todos os requisitos especificados, inclusive execução dos testes e início de funcionamento em presença da COSANPA. **Será também de sua integral responsabilidade** a mão-de-obra, equipamentos, atestados (quando for o caso), montagens, transportes diversos, água, luz, comunicações, **impostos**, taxas e tudo o mais que for necessário para o bom desenvolvimento dos serviços. (destaquei)

12. Pelo aspecto Jurisprudencial, o TCU já se pronunciou no sentido de que a ausência de previsão legal para compor os BDI's, as propostas elaboradas de acordo com o edital licitatório não podem ser alteradas de forma unilateral e impositiva **sem estar evidenciado que se está a tratar de contratação antieconômica**, pois se poderia atentar contra o princípio da segurança jurídica, conforme se verifica no bojo do Acórdão 1.591/2008 – Plenário, senão vejamos:

A jurisprudência desta Corte está se consolidando no sentido de que as composições dos BDIs não devem abarcar tributos como imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido.



Mediante o Acórdão 950/2007 - Plenário, foi determinado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que instruisse os órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais da Administração Federal a se absterem de incluir, nas planilhas de orçamentos básicos das licitações, as parcelas relativas ao IRPJ e a CSLL, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo custos relativos aos tributos citados, seja na composição do BDI, seja como item específico da planilha ou orçamento.

Assim, **na ausência de previsão legal para a composição dos BDIs** esta Corte busca padronizar os procedimentos de forma a garantir maior transparência na execução dos gastos públicos.

(...)

12. Além disso, cumpre ter-se em conta que a jurisprudência do TCU mencionada pela unidade técnica, em especial o Acórdão n. 1.595/2006 - Plenário, que trata mais expressamente sobre o assunto, **apenas obsta a inclusão desses tributos na composição das Bonificações e Despesas Indiretas - BDI e não a sua inserção na composição dos custos das empresas privadas, tal como ocorreu no caso em análise.**

13. **Com efeito, se assim o fizesse, o TCU estaria se imiscuindo na formação de preços privados e impedindo as empresas de embutir nos seus custos tributos ditos diretos, o que, além de não encontrar respaldo legal, creio não tenha sido a intenção desta Corte.**

(...)

Ante essas considerações, não parece ser adequado considerar que houve prejuízos ao erário pelo fato de constar em destacado o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro líquido na composição do BDI.

De se ver ainda que se está a impugnar contratação cuja proposta foi elaborada **de acordo com o edital licitatório**, o qual previa expressamente a possibilidade de constar em destacado do BDI o imposto de renda e, de forma genérica, outros tributos (fl. 104, anexo 1). Fixou-se assim, de acordo com as regras do certame, a equação econômico-financeira do proponente. **Desta feita, alterar de forma unilateral e impositiva os termos de tal proposta, sem estar evidenciado que se está a tratar de contratação antieconômica, poderia atentar com o princípio da segurança jurídica.**

(...)

Ressalto, outrossim, que **esse entendimento aplica-se ao caso concreto, no qual a proposta foi elaborada em conformidade com o edital e não há indicação de que o BDI, embora elevado, tenha gerado sobrepreço global. Portanto, impor unilateralmente a alteração do BDI poderia alterar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.**

Ademais, a jurisprudência do TCU veio a se firmar em data posterior aos procedimentos licitatórios. Aplicá-la em situação constituída em momento anterior, sem que tenha sido apurado sobrepreço, poderia levar a questionamentos acerca da violação do princípio da segurança jurídica. (grifos acrescentados)



13. No mesmo sentido o voto condutor do Acórdão 1659/2014-TCU-2ª Câmara assim se manifestou:

6. O representante do Ministério Público junto ao TCU, revendo, em parte, seu posicionamento anterior, manifestou-se de acordo com a proposta alvitrada pela Serur, no sentido do afastamento do débito e das multas. Primeiro, porque no caso em análise, não se verificou a ocorrência de sobrepreço. Segundo, porque **é facultado às licitantes incluir, como itens de custo de suas propostas, os riscos e contingências envolvidos na execução do objeto licitado, estimando seus percentuais de acordo com a natureza dos serviços a serem prestados e com a sua experiência pregressa. Esses riscos poderiam ser indicados de forma genérica, mas a LP optou por fazê-lo por intermédio de rubricas específicas.** (destaquei)

7. Sendo assim, acolho as conclusões dos pareceres uniformes da Serur e do MP/TCU, e tomo as análises como razões de decidir. Nesse passo, deve ser dado provimento aos recursos de reconsideração em análise, com vistas a julgar regulares com ressalvas as presentes contas, com o decorrente afastamento do débito e da multa imputados aos responsáveis

14. Conforme a jurisprudência, não é dado ao Estado a interferência na política de gestão das empresas privadas, como bem colocou o Acórdão 1.591/2008 – Plenário acima. De fato, para o caso em comento, foi apresentado na composição de BDI da Recorrente que o Lucro Bruto projetado seria de 10%. No entanto, caso a Recorrente tivesse apresentado um lucro de 8% e o percentual de ISSQN de 5%, questionamento algum haveria. No entanto, em qualquer destas situações o preço final dos serviços seriam o mesmo. Pois, o valor final do BDI, ficaria inalterado e dentro dos limites do edital.

15. A mesma análise poderia ser feita acerca da Administração Central, na qual a Recorrente considerou para sua proposta o percentual de 5,39% contra 4,28% estimado no edital. Mas, nessa situação haveria alguma incompatibilidade com o edital? A resposta é não! Obviamente.

16. Nesse diapasão restou evidenciado que o descumprimento do item 10.8 do edital não ocorreu, por parte da Recorrente, pois a desclassificação da proposta só poderia se dar em razão da extrapolação dos percentuais para mão de obra (26,36%) e para fornecimento de materiais Especiais do Valor global da proposta. O que não ocorreu com a proposta apresentada pela Recorrente.



17. Nesse sentido, apenas para argumentar, o percentual de 3,0% para o ISS poderia se enquadrar, também, como erro material sanável, pois o ajuste do BDI, sem alteração do seu percentual, não afetaria o valor Global da proposta de preços. Esse é o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, como se observa nos acórdão a seguir:

Acórdão 1487/2019-Plenário

A mera existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de formação de preços da licitante não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada da sua proposta, devendo a Administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, sem permitir, contudo, a alteração do valor global originalmente proposto.

Acórdão 830/2018-Plenário

A mera existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de preços de licitante não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada da sua proposta, devendo a Administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, sem permitir, contudo, a alteração do valor global originalmente proposto.

Acórdão 187/2014-Plenário

É possível o aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, que não prejudicam o teor das ofertas, uma vez que isso não se mostra danoso ao interesse público ou aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

18. Quanto ao motivo apresentado pela Comissão pela desclassificação acerca do percentual de ISSQN, também não tem guarida, pois além da responsabilidade pelo pagamento dos impostos serem da empresa a ser contratada, na proposta da Recorrente o percentual de ISSQN ficou **aquém do estimado no edital**, o que afasta qualquer hipótese de risco da Contratante em realizar algum pagamento a maior para a Contratada.

Da ausência de motivação no ato administrativo para exigir apresentação de detalhamento de Leis Sociais.

19. Quanto à alegação contida no item 3 da Ata Pública lavrada em 21/01/2020 de que "A empresa não apresentou planilha de detalhamento das LEIS SOCIAIS" passa ao longe como motivo para desclassificação da proposta da Recorrente. Eis, que não há previsão editalícia quando à apresentação da indigitada planilha. Nesse sentido, é fato que todo o processamento e julgamento dos atos praticados no procedimento licitatório devem obedecer, além dos demais princípios que norteiam a



Administração Pública, os da **VINCULAÇÃO** ao instrumento convocatório e do julgamento **OBJETIVO**, conforme inteligência do art. 3º e art. 45 da Lei 8.666/93. Além do fato de que tal decisão carece de motivação. Pois, como se observa nas razões adotadas pela Comissão de Licitação para decidir, não se vislumbra qualquer identificação precisa do item do edital que supostamente deixou de ser atendido.

20. Desse modo, torna-se descabida a desclassificação da recorrente, pois fere de morte os princípios da legalidade, da motivação objetiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

21. Para que o ato administrativo de desclassificação da Construtora Central do Brasil S.A. possa surtir seus devidos efeitos no mundo jurídico imperioso se faz a explicitação clara e objetiva do motivo da decisão guerreada. Ratificando objetivamente a tese da obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos, o art. 3º e 4º da Lei Ordinária Estadual/PA Nº 8.972/2020 traz, de forma expressa, o princípio da motivação:

"Art. 3º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, probidade, finalidade, motivação, cooperação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, duração razoável do processo, supremacia e indisponibilidade do interesse público

Art. 4º Os processos administrativos deverão observar, entre outros, os seguintes critérios:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a finalidades de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção e interesse pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro, honestidade e boafé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que fundamentarem a decisão, com a devida comprovação dos motivos determinantes no ato ou no processo;" (grifei)



22. O princípio da motivação está lado a lado com os princípios nucleares aplicáveis na Administração Pública, como os da razoabilidade, proporcionalidade, finalidade, interesse público e outros. Outrossim, os dispositivos legais acima transcritos preceituam que nos processos administrativos serão observados os critérios de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão.

23. Isso significa dizer, que os pressupostos devem servir de pilar para sustentar a decisão ou o mesmo que justificar, fundamentar, explicitar os motivos que deram embasamento ao ato que desclassificou a recorrente. Em suma, nos processos administrativos da Administração Pública, a motivação sempre deve ser observada. Consoante a esse regramento legal o teor disposto no o art. 62 da Lei Ordinária do Estado do Pará Nº 8.972/2020 disciplinou condições que devem conter nos atos quando decidirem recursos administrativos:

"Art. 62. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos, dos fundamentos jurídicos e atos probatórios, especialmente quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;"

24. Na mesma direção, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, pg.213) assim comenta:

Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado. Note-se que o artigo 111 da Constituição Paulista de 1989 inclui a motivação entre os princípios da Administração Pública; do mesmo modo, o artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29-1-99, que disciplina o processo administrativo federal, prevê a observância desse princípio, e o artigo 50 indica as hipóteses em que a motivação é obrigatória.

25. Ao ensinar sobre a relevância e importância nuclear dos princípios que norteiam um sistema, Celso Antônio Bandeira de Mello assim lecionou em sua obra (2011, pg. 54):

"Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico". Eis porque: "violado um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. 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 violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (grifo e destaque nosso).

26. No mesmo passo, farta é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, no sentido de reconhecer a necessidade de motivação dos atos administrativos, pois, ao contrário fica prejudicada inclusive a defesa:

AC-3772-17/12-2 Sessão: 31/05/12 Grupo: II Classe: VI, Relator: Ministro AROLDO CEDRAZ - Fiscalização [[Representação. Licitação. Pregão. Responsabilidade. Pregoeiro. Contratação de empresa especializada para fornecimento de produtos destinados à alimentação escolar. **É irregular desclassificações e inabilitações sem motivação ou com fundamentação imprecisa e deficiente. É necessária a motivação dos atos administrativos. A deficiência de fundamentação dos atos de inabilitação/desclassificação prejudica a defesa dos licitantes e a própria transparência do certame**

AC-2143-42/07-P Sessão: 10/10/07 Grupo: I Classe: VII, Relator: Ministro AROLDO CEDRAZ – Fiscalização [Representação. Licitação. **As decisões relativas às fases de habilitação, de classificação e de recursos devem estar respaldadas em fundamentos claros, precisos, suficientes e procedentes** (grifos e destaques acrescidos)

27. Também é remansoso o entendimento dos Tribunais Federais e Superior acerca da relevância da motivação dos atos:

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ELIMINAÇÃO NA AVALIAÇÃO MÉDICA. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. LEI 9784/99, ARTS. 2º E 50. SENTENÇA



MANTIDA. 1. Remessa oficial, tida por interposta, visto que nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição. 2. A impetrante inscreveu-se no concurso público para o cargo de Técnico Bancário da CEF, tendo sido aprovada em todas as etapas do concurso, porém eliminada na Avaliação Médica. Nas informações prestadas pela autoridade coatora, esta alega que a inaptidão da candidata foi ratificada por junta médica, mas não exibiu os pareceres, tampouco os laudos dos especialistas. 3. Nos termos do art. 2º da Lei 9.784/99, a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. 4. Nulo o ato administrativo que elimina a candidata na avaliação médica sem indicar os motivos que levaram à conclusão da sua inaptidão. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento. (AMS 0015794-03.2008.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.250 de 01/07/2014)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. ATO REVOGADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NULIDADE DO ATO. 1. Nulo o ato administrativo que após nomear candidato aprovado em concurso público, torna sem efeito, sem qualquer motivação, sua nomeação para o cargo público, sem intimar o candidato para apresentar defesa ou impugnação ao ato. 2. Não observando os princípios do contraditório e da ampla defesa, igualmente nulo é o ato que tornou sem efeito o ato de nomeação do candidato aprovado em concurso público. 3. Remessa oficial não provida. (REOMS 0006402-77.2011.4.01.4000 / PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL MÁRCIO BARBOSA MAIA (CONV.), SEXTA TURMA, e-DJF1 p.599 de 08/11/2013)

ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE TURISMO. MERCADO DE CÂMBIO DE TAXAS FLUTUANTES. AUTORIZAÇÃO. REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. 1. Compete ao BACEN autorizar a prática de operações de câmbio, zelando pelo regular funcionamento, estabilidade das taxas e equilíbrio no balanço de pagamento, pois o art. 29 do Decreto 42.820/57 aponta o caráter precário e revogável de tal autorização. 2. Verifica-se então que o ato de descredenciamento praticado pelo Banco Central é mera revogação da autorização concedida em caráter precário, que



dispensaria maiores formalidades, como a prévia instauração de procedimento administrativo, consoante precedentes do STF e STJ. 3. Ocorre que a motivação dos atos administrativos é um princípio constitucional implícito, resultando do disposto no art. 93, X, da Constituição, do princípio democrático. Por isso, é uma exigência inderrogável, de modo que não prevalece para o fim de dispensar motivação da revogação, como no caso aconteceu, a característica de "caráter precário". (AMS 0025666-50.2001.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, DJ p.57 de 01/03/2007). Precedente. 4. Apelação provida para acolher o pedido inicial e declarar nulo o ato de revogação da autorização. (AC 0022030-15.2001.4.01.3400 / DF, Rel. JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.490 de 30/04/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. MOTIVAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

OCORRÊNCIA.

1. Viola o art. 535 do CPC o acórdão proferido em embargos de declaração que deixa de sanar omissão apontada pelo embargante, relevante ao julgamento da causa.
2. No caso, foi omisso o acórdão recorrido a respeito das diversas questões suscitadas a propósito da legitimidade ou não das penalidades impostas à recorrente. Tratando-se de manifestação do poder sancionador do Estado, que atinge significativamente a esfera jurídica e funcional da empresa apenada, é seu direito, até mesmo para viabilizar o exercício da defesa, conhecer os fundamentos que motivam a aplicação de penalidades por parte da Administração, bem como dos que o Judiciário adota para confirmar tais atos administrativos, quando questionados em juízo.
3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 934.608/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 07/05/2008)

28. A obediência à legislação é imposição Constitucional, devendo o ato administrativo obedecer aos princípios que norteiam a administração pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também,



ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). (grifamos).

29. A necessidade de motivação dos atos administrativos não é faculdade da Administração, mas condição prevista em lei e pacificada na jurisprudência. A ausência desse pressuposto torna a decisão invalidada de pleno direito, devendo ser declarada nula por ser medida de justiça.

30. Nas lições de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16 ed., pg.1153), o tema é assim tratado:

“7) O desenvolvimento de processo administrativo imparcial

O sancionamento ao particular dependerá, então, da comprovação da existência de uma infração eivada de reprovabilidade, cuja ponderação traduzir-se-á na imposição da sanção adequada. A atividade de identificação da ilicitude e da ponderação da sanção adequada deverá traduzir-se num processo administrativo, conduzido sob a mais perfeita imparcialidade.

A imparcialidade significa, antes de tudo, a ausência de posicionamento predeterminado da autoridade julgadora. Ainda que a instauração do processo administrativo possa ser vinculada à apuração de indícios quanto à materialidade e à autoria do ilícito, é inafastável que a autoridade instaure e conduza o processo a partir do princípio da presunção de inocência. Não é compatível com a garantia constitucional um mero arremedo de processo administrativo, em que a decisão condenatória precede à instauração do processo.

Isso significa a invalidade não apenas da instauração de processos eivados por esses defeitos como também de todos os atos decisórios que reflitam a concepção de que o particular é culpado. Não é possível restringir sua defesa mediante o argumento de que as provas que re-queru são impertinentes ou procrastinatórias, tal como é imperioso determinar com precisão as acusações e as sanções a que ele está sujeito.

Na prática, no entanto, é usual as autoridades superiores declararem à imprensa que determinaram a abertura de processo administrativo para punir um particular, deixando evidente que o ato de instauração do processo foi precedido do juízo condenatório. É evidente que se configura a nulidade do processo administrativo em tais hipóteses, eis que a decisão a ser adotada



ao término do procedimento apenas formalizará uma tomada de posição prévia. (grifamos)

8) Espécies de sanções administrativas

A punição ao particular está sujeita ao controle do Judiciário. Cabe não apenas revisar a imparcialidade e a satisfatoriedade do processo administrativo como a própria correção jurídica do sancionamento eventualmente imposto. Não é cabível invocar a discricionariedade administrativa para imunizar o ato decisório à fiscalização jurisdicional." (grifamos)

31. Nesse contexto, resta caracterizado que a decisão pela desclassificação da proposta financeira apresentada pela Recorrente, padece de vício insanável ante sua manifesta ausência de motivação, pressuposto indispensável no ato administrativo. Por consequência resta prejudicado o direito ao contraditório da Recorrente, garantia assegurada pela Constituição Federal, haja vista que a Comissão de Licitação não apontou qual teria sido o item do edital que supostamente não teria sido atendido.

32. Assim, devem ser afastados os efeitos do ato administrativo que decidiu pela desclassificação da proposta da Recorrente, sendo o que se requer desde já.

Da conformidade das Composições de Custos Unitário com o edital de Licitação – Modo de Disputa Fechado nº 012/2019-COSANPA-PA.

33. Quanto à alegação de ausência de apresentação de COMPOSIÇÕES DE CUSTO UNITÁRIO tem-se que também não deve prosperar, pois a Recorrente apresentou a composição de preços referente ao serviço "Carga, manobras e descarga de areia, brita, pedra de mão e solos com caminhão basculante 6m³ (descarga livre)" que se refere aos itens 4.1.4.4, 4.1.6.6, 4.5.4.4, 5.1.4.4, 5.1.6.5 e 5.4.4.4 da planilha orçamentária. Referida composição de custo unitário constante às fls. 081 da Proposta Financeira da Recorrente. Atendo dessa forma ao comando do item 7.2 do Termo de Referência.



34. Quanto ao item 4.1.7.1 - Tubo coletor de esgoto, PVC, JEI, DN 150 mm (NBR 7362) da planilha orçamentária, esclarece-se que o mesmo refere-se à fornecimento de material. Desse modo, não há justificativa plausível para a apresentação de Composição de Custo Unitário - CPU. Haja vista, que a CPU tem como finalidade aferir a quantidade e consumo dos insumos do serviço, assim como a produtividade adotada pela licitante. Para o caso de fornecimento e de cotação o custo constante da planilha orçamentária se iguala à CPU.

35. Visando melhor esclarecer esse ponto, torna-se importante trazer à baila as definições de custo unitário de serviço e composição de custos constantes do Manual de Custos de Infraestrutura de Transportes Volume 01 - Metodologia e Conceitos do DNIT às fls. 11/12:

"2.8. Custo Unitário do Serviço

O custo unitário de um serviço é o somatório dos custos de todos os insumos necessários à execução de uma unidade, sendo obtido por meio de uma composição de custo unitário que detalha os insumos (mão de obra, materiais e equipamentos) e as atividades auxiliares necessárias à execução de determinado serviço.

(...)

2.11. Composição de Custos

A composição de custos é uma ferramenta que permite definir qualitativa e quantitativamente os insumos necessários à realização de um serviço. As quantidades e os consumos dos insumos (mão de obra, equipamentos, materiais, atividades auxiliares e transportes), ponderados por seus custos unitários, acrescidos da parcela de bonificação e despesas indiretas, resultam no preço final do serviço." (grifou-se)

36. Como se verifica a composição de custos é uma ferramenta que permite definir qualitativa e quantitativamente os insumos necessários à realização de um serviço, ou seja, não guarda compatibilidade com o item 4.1.7.1 que se refere à fornecimento. Apenas para ilustrar e comprovar que nenhuma informação a mais haveria, além da constante da Planilha Orçamentária da Recorrente, apresenta-se a composição de custo unitário como se segue:



COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS UNITÁRIOS DOS SERVIÇOS							
PROPONENTE:							
RODOVIA:				TRECHO:		SUBTRECHO:	
ITEM:	DESCRIÇÃO DO SERVIÇO:					DATA BASE:	
5.1.7.1	TUBO COLETOR DE ESGOTO, PVC, JEL DN 150 MM (NBR 7362)					UNIDADE:	M
EQUIPAMENTOS (A)		QUANT.	UTILIZAÇÃO		CUSTO OPERACIONAL		CUSTO HORÁRIO
			PROD.	IMPROD.	PROD.	IMPROD.	
(A) TOTAL							
MÃO DE OBRA (B)				QUANT.	SALÁRIO BASE	HORÁRIO	
(B) TOTAL							
(C) PRODUÇÃO DA EQUIPE		1,000	(D) CUSTO UNITÁRIO DE EXECUÇÃO = (A + B) / C				
MATERIAIS (E)		UNIDADE	CUSTO	CONSUMO	UNITÁRIO		
TUBO COLETOR DE ESGOTO, PVC, JEL, DN 150 MM (NBR 7362)		M	43,77	1,0000	43,77		
(E) TOTAL							43,77
TRANSPORTES (F)		D.M.T	CUSTO	CONSUMO	UNITÁRIO		
(F) TOTAL							
CUSTO UNITÁRIO DIRETO (D + E + F)							43,77
BDI							
CUSTO UNITÁRIO TOTAL							

37. Assim, devem ser afastados os efeitos do ato administrativo que decidiu pela desclassificação da proposta da Recorrente, em razão da suposta falta de apresentação de Composição de Custos Unitários, tendo em vista a suficiência documental apresentada para a integral execução do objeto pretendido.

38. Convém ressaltar que todas as informações requeridas no edital constam da proposta da Recorrente, nesse sentido o entendimento pacificado no Tribunal de Contas da União, exarado no Acórdão 1795/2015-Plenário, de que se as informações requeridas no edital estiverem de forma implícita na proposta da licitante é irregular a inabilitação ou desclassificação:

"Enunciado

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame."

39. Convém registrar que a proposta da CONSTRUTORA CENTRAL DO BRASIL S.A no valor de RS 55.123.196,66 (Cinquenta e cinco milhões, cento e vinte

e três mil, cento e noventa e seis reais e sessenta e seis centavos) é mais vantajosa para o interesse público, tendo em vista o valor ofertado pela licitante SÓLIDA CONSTRUÇÃO LTDA na importância de R\$ 57.241.136, 91 (Cinquenta e sete milhões, duzentos e quarenta e um mil, centos e trinta e seis reais e noventa e um centavos), ou seja, apresentam uma diferença de R\$2.117.940,25 (dois milhões, cento e dezessete mil, novecentos e quarenta reais e vinte e cinco centavos). Nesse sentido deve-se dizer que é notória a escassez de recursos públicos nos últimos anos e que diante de uma vantagem de tal monta para a administração desclassificar a proposta mais vantajosa é no mínimo afrontar o interesse público. Assinale, ainda, que o TCU por meio do ACÓRDÃO Nº 898/2019 – TCU – Plenário entendeu ser irregular a desclassificação de proposta vantajosa à administração por suposto erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência conforme TCU:

“13. Conforme deixei consignado no estágio anterior deste processo, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios, o fato de o licitante apresentar proposta com erros formais ou vícios sanáveis não enseja a sua desclassificação, podendo ser corrigidos com a apresentação de nova proposta desprovida dos erros. Nesse sentido, há remansosa jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 2.239/2018-Plenário, em que o TCU entendeu ser irregular a desclassificação de proposta vantajosa à administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público.” (grifou-se)

40. O formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 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.

41. Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41



da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)”

42. Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)”

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)”

43. Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Dos Requerimentos

44. De todo exposto, a Recorrente vem perante a essa digna Comissão de Licitação requerer:



a) Seja declarado NULO o ato administrativo que desclassificou a proposta financeira apresentada pela Recorrente, por falta de obediência ao princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, com base no art. 65 da Lei Ordinária Estadual/PA nº 8.972/2020¹, decretando a manutenção da validade da proposta apresentada pela Recorrente na regular disputa no certame licitatório;

b) Se outro for o entendimento, devidamente motivado, requer que seja INVALIDADO o ato administrativo que desclassificou a proposta apresentada pela Recorrente por falta de motivação no ato administrativo, com base no art. 66, IV e VI da Lei Ordinária Estadual/PA nº 8.972/2020², decretando a manutenção da validade da proposta apresentada pela Recorrente na regular disputa no certame licitatório;

c) Caso o entendimento ainda seja diverso, devidamente motivado, requer que seja os autos, juntamente com as razões apresentadas, remetidos à Autoridade Hierarquicamente Superior, com base no art. 69, § 1º da Lei Ordinária Estadual/PA nº 8.972/202.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Goiânia/GO, 28 de janeiro de 2020.

¹ Lei Ordinária Estadual/PA nº 8.972/20 - Art. 65. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, em qualquer caso respeitados os direitos adquiridos

² Lei Ordinária Estadual/PA nº 8.972/20 - Art. 66. São inválidos os atos administrativos que desatendam os pressupostos legais e regulamentares de sua edição, ou os princípios da Administração, especialmente nos casos de:

IV - inexistência ou impropriedade do motivo de fato ou de direito;

VI - falta ou insuficiência de motivação.

Art. 69. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que proferiu o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de cinco dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado.



CCB CONSTRUTORA

A large, stylized handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned over the printed text.

FCO
COSTA