



Processo nº. 7368/2023

Requerente: Secretaria Municipal de Saúde - SEMSA.

Assunto: Contratação de empresa especializada na execução da obra de construção de unidade básica de saúde – UBS do Centro, localizada em João Neiva/ES.

Modalidade Licitatória: Tomada de Preço.

Recurso: 4946/2024

Recorrente: C.S.T. ENGENHARIA LTDA. (fase de proposta)

Recurso: 4963/2024

Recorrente: THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS. (fase de proposta)

1

MANIFESTAÇÃO EM RECURSOS

OBJETO DA TOMADA DE PREÇO Nº 009/2023

“Constitui objeto a contratação de empresa especializada na execução da conclusão da obra de Construção da Unidade Básica de Saúde do Centro de João Neiva/ES.”

HISTÓRICO

Trata-se a licitação que visa executar obras de engenharia, sendo: “execução da conclusão da obra de Construção da Unidade Básica de Saúde do Centro de João Neiva/ES”, diligenciada administrativamente pelo processo nº. 7368/2023, que fez gerar o Edital da Tomada de Preço nº. 009/2023 e, agora, vindo tempestivamente, os recursos administrativos sob o processo nº. 4946/2024, ante o registro de desclassificação da empresa C.S.T. ENGENHARIA LTDA e sob o processo nº. 4963/2024 ante o registro de desclassificação da empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS, conforme se infere na **Ata nº. 004/2024** de julgamento dos documentos de Propostas, após ter sido suspensa para apreciação da equipe técnica específica, pela **Ata 003/2024**, e manifestação técnica, que restou declarada **DESCLASSIFICADAS** as concorrentes.

Inicialmente constaram 08 (oito) concorrentes participantes, sendo: THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS - C.S.T. ENGENHARIA LTDA - EJS CONSTRUÇÕES, PAVIMENTAÇÕES E COMERCIO LTDA ME – FAMONTE CONSTRUÇÕES LTDA ME – FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA – HANGAR CONSTRUÇÕES E PRÉ-MOLDADOS LTDA ME – F&C CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA – VITÓRIA VIX CONSTRUTORA LTDA EPP, conforme destaca a Ata 001, datada de 11/01/2024, item 28.2, sendo suspenso para diligência técnica e após análise da Comissão.

Consta na Ata 002, datada de 26/02/2024, item 28.3, o julgamento da habilitação das empresas, sendo declaradas HABILITADAS as empresas THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS - EJS CONSTRUÇÕES, PAVIMENTAÇÕES E COMERCIO LTDA ME - FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - C.S.T. ENGENHARIA LTDA - F&C CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA e INABILITADAS as empresas VITORIA VIX CONSTRUTORA LEDA EPP - HANGAR CONSTRUÇÕES E PRÉ-MOLDADOS LTDA ME - FAMONTE CONSTRUÇÕES LTDA ME, conforme se infere no item 28.3 deste sistema.

Vindo recurso pela empresa FAMONTE CONSTRUÇÕES E PRÉ MOLDADOS LTDA – ME, pelo processo nº. 1817/2024, devidamente enfrentado e negado provimento, na forma da Decisão contida no item 30.2 deste sistema.





Consta a Ata 003, em 02/04/2024, abertura das propostas e sua suspensão para análise técnica, contida no item 32.2.

Vinda a análise técnica com indicação de que a empresa C.S.T. ENGENHARIA LTDA, apresentou composições de encargos sociais menores que as do orçamento de referência, 76,82% para mensalistas e 148,20% para horistas, e justificou a diferença por ser optante pelo Simples Nacional. A empresa apresentou os preços de mão de obra menores que nas composições de referência, pois considerou encargos sociais com porcentagem menor que a referência, justificando ser optante pelo Simples Nacional. Nos itens 7.4.1 e 7.4.2, a empresa apresentou o insumo 040355 - SIURB VL.05 - DIVISÓRIA DE ACABAMENTO LAMINADO MELAMÍNICO, MIOLO COLMÉIA - PORTA/VIDRO com valor acima do referencial, bem como a mão de obra 0010489 – SINAPI - VIDRACEIRO (HORISTA) com valor por hora acima do referencial. No item 17.3.1 - Bebedouro conjugado, elétrico, refrigeração por compressão, 110v, Inox, Libell Press Side ou similar - fornecimento e instalação; a empresa apresentou as mãos de obra Servente e Encanador ou bombeiro hidráulico, com valores maiores que a composição de referência, assim como a empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS, por ter apresentado preços de mão de obra menores que nas composições de referência, sem a comprovação de que foram utilizados referências compatíveis com os salários de mercado e acrescidos dos encargos complementares necessários. Todos os itens/serviços estão com valores diferentes na planilha orçamentária e na composição de custos. A empresa apresentou o serviço de código 130103 - Regularização de base p/ revestimento cerâmico, com argamassa de cimento e areia no traço 1:5, espessura 3cm com dois valores diferentes. A empresa considerou o BDI de 32,25%, que está menor que o da planilha orçamentária da administração (33,25%). A empresa F&C CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA não atendeu a vários itens do Edital, assim como a empresa FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e EJS CONSTRUÇÕES, PAVIMENTAÇÕES E COMERCIO LTDA ME.

Consta na Ata 004, de 04/06/2024, o julgamento das propostas, restando, vencedora, a empresa todas C.S.T. ENGENHARIA LTDA, com o menor no valor no importe de **R\$ 2.237.436,02 (dois milhões duzentos e trinta e sete mil, quatrocentos e trinta e seis reais e dois centavos)**, embora desclassificada como outras demais, item 39.2, sendo científicas as empresas, item 39.3. Por isso, os recursos nº. 4946/2024, da empresa C.S.T. ENGENHARIA LTDA e sob o processo nº. 4963/2024 da empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS.

DO MÉRITO DO RECURSO.

Demonstra a argumentação da licitante Recorrente C.S.T. ENGENHARIA LTDA, através do processo nº. 4946/2024, que para o olhar técnico:

I - A empresa apresentou em sua manifestação justificativa para os percentuais na composição do BDI estarem diferentes da composição de referência por ser optante pelo Simples Nacional, o que incide também sobre os encargos sociais nos valores de mão de obra, porém, não se trata de competência deste setor técnico avaliar quanto ao regime tributário ao qual a empresa optou.

II - Nos itens 7.4.1 e 7.4.2, a empresa apresentou o insumo 040355 - SIURB VL.05 - DIVISÓRIA DE ACABAMENTO LAMINADO MELAMÍNICO, MIOLO COLMÉIA - PORTA/VIDRO com valor acima do referencial, bem como a mão de obra 0010489 – SINAPI – VIDRACEIRO (HORISTA) com valor por hora acima do referencial.

III - No item 17.3.1 - Bebedouro conjugado, elétrico, refrigeração por compressão, 110v, Inox, Libell Press Side ou similar - fornecimento e instalação; a empresa apresentou as mãos de obra Servente e Encanador ou bombeiro hidráulico, com valores maiores que a composição de referência.





Quanto ao **item I**, informa que fora apresentado composições de encargos sociais menores que as do orçamento de referência, 76,83% para mensalista e 148,20% para horista, e justificou diferença por ser optante do Simples Nacional, assim como apresentou preços de mão de obra menores que nas composições de referência (custo), pois considerou encargos sociais com porcentagem menor que a referência, por ser optante do simples nacional.

Quanto aos **itens II e III**, informa que as tabelas referenciais da composição de custo têm como objetivo fornecer uma valores para o cálculo, mas as condições específicas de mercado, a eficiência operacional e a metodologia adotada por cada empresa licitante podem influenciar nos custos dos insumos da mão de obra. Assim, os insumos e a mão de ora de uma empresa licitante estarem acima do valor de referência da composição, modelo apresentado pelo Município não constitui uma irregularidade ou problema. A conformidade deve ser avaliada com base no valor unitário final de cada item da planilha de preços (orçamentária). Fora seguido o acordo 2622/2013 e todas as orientações do TCU. Seguiu a formulação de BDI e Encargos Sociais nas alíquotas de seu enquadramento tributário, portanto atendeu a previsão legal do Simples Nacional.

Ressalta-se que de forma genérica serão desclassificadas as empresas que apresentarem valores superiores aos previstos na composição, tal previsão não pode ser considerada inflexível. Há contrariedade da redação do Edital em razão a regra do art. 13, I do Decreto 7.983/2013.

Art. 13. Em caso de adoção dos regimes de empreitada por preço global e de empreitada integral, deverão ser observadas as seguintes disposições para formação e aceitabilidade dos preços:

I - na formação do preço que constará das propostas dos licitantes, poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles obtidos a partir dos sistemas de custos de referência previstos neste Decreto, desde que o preço global orçado e o de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato, observado o art. 9º, fiquem iguais ou abaixo dos preços de referência da administração pública obtidos na forma do Capítulo II, assegurado aos órgãos de controle o acesso irrestrito a essas informações; e

E, também, no próprio edital traz a redação no item 12 – DA PROPOSTA DE PREÇOS, exigência para planilha orçamentária e não composição de custo que se modifica em razão a natureza da empresa, mas, principalmente quando o total desta composição formar em sua totalização o valor menor que a planilha desta composição:

12 - DA PROPOSTA DE PREÇOS

12.1. O conteúdo do envelope de proposta de preços deverá constar de:

12.4 - Os licitantes durante o preenchimento da proposta não poderão, em hipótese alguma, exceder o valor unitário de cada item constante na planilha orçamentária fornecido pela Prefeitura Municipal de João Neiva/ES, sob pena de desclassificação da sua proposta.

E, quanto a estes itens não atendidos informa que mesmo a empresa atendendo a totalidade das solicitações, em nova Análise Técnica de Julgamento de Proposta de Tomada de Preços nº 09/2023 o Órgão desclassificou-a, sob o argumento que não teria apresentado composição de custos corrigida.





PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, Nº 157, CENTRO – TEL.: (0XX27)3258-4700 – FAX: (0XX27) 3258-4724
CEP: 29680-000 – JOÃO NEIVA/ES – CNPJ: 31.776.479/0001-86

Nesse tocante, é importante frisar que Tribunal de Contas da União firmou entendimento no sentido de permitir que a empresa ofertante possa corrigir a planilha apresentada durante o certame, desde que não resulte em aumento do valor total, se não, vejamos:

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário).

Em outras palavras, o referido tribunal entende que, caso a planilha possa ser corrigida, é ilegal a desclassificação da empresa fundamentada no erro da planilha.

Demonstra a argumentação da licitante Recorrente THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS, através do processo nº. 4963/2024, que para o olhar técnico, que a empresa apresentou os preços de mão de obra menores que nas composições de referência, sem a comprovação de que foram utilizados referencias compatíveis com os salários de mercado e acrescidos dos encargos complementares necessários. Todos os itens/serviços estão com valores diferentes na planilha orçamentária e na composição de custos. A empresa apresentou o serviço de código 130103 - Regularização de base p/ revestimento cerâmico, com argamassa de cimento e areia no traço 1:5, espessura 3cm com dois valores diferentes. A empresa considerou o BDI de 32,25%, que está menor que o da planilha orçamentária da administração (33,25%). E, em diligencia interna oportunizando todas as classificadas, a correção de suas planilhas, tanto orçamentária quanto da composição de custo, esta restou omissa em sua resposta.

Ora a omissão não se enquadra na razoabilidade e excesso de formalismo.

Ou seja, ambas empresas descumpriram o princípio da vinculação editalícia, porém, apenas uma C.S.T. ENGENHARIA LTDA, apresentou razoável atendimento a seus itens, inclusive, mencionou a força da redação do Decreto 7.983/2013. Assim como a própria redação do item 12.4 ***(12.4 - Os licitantes durante o preenchimento da proposta não poderão, em hipótese alguma, exceder o valor unitário de cada item constante na planilha orçamentária fornecido pela Prefeitura Municipal de João Neiva/ES, sob pena de desclassificação da sua proposta)*** quando oportunizada em diligencias internas para ambas este acerto na planilha de composição de custo e não da planilha orçamentária. Quanto a THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS, registra-se que a omissão não é encampado ao que seja razoável.

Entendo que as decisões administrativas devem ser amparadas e pautadas em justificativas racionais, com fulcro no bom senso.

Ora é a aplicação do artigo 5º do Projeto de Lei nº 4.253/20:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Também entendido como razoabilidade: ***obediência a critérios aceitáveis na prática dos atos administrativos. Os atos e a atividade da Administração Pública devem ser norteados pela prudência, lógica e congruência, sob pena de serem invalidados por não atingirem as finalidades legais e o interesse público.***





PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, Nº 157, CENTRO – TEL.: (0XX27)3258-4700 – FAX: (0XX27) 3258-4724
CEP: 29680-000 – JOÃO NEIVA/ES – CNPJ: 31.776.479/0001-86

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.):

Para esse autor, a razoabilidade do ato administrativo discricionário reside na obediência de critérios racionalmente aceitáveis segundo o senso comum, ou seja, conforme a razão do chamado homem médio. Esse critério, para o autor, busca invalidar condutas “desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência” e sensatez, bem como disposição de acatar as finalidades da lei que ampara o ato praticado. Em suma, a lei que atribui poder discricionário a um administrador público repudia os atos desarrazoados

5

Os cinco primeiros princípios estão expressamente previstos no art. 37, caput, da CF; e dos demais, embora não mencionados, decorrem do nosso regime político, tanto que, ao lado daqueles, foram textualmente enumerados pelo art. 2º da Lei Federal 9.784/99. Essa a mesma norma disse que a Administração Pública deve obedecer aos princípios acima referidos pelo que nela se contém, tal norma muito embora de natureza federal, tem verdadeiro conteúdo de norma gerais da atividade administrativa não só da União, mas também dos Estados e Municípios.

**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:
(...).**

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Constitui por assim dizer os fundamentos da ação administrativa, ou por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais, aqui, a disputa de empresas e sua preservação para atender ao princípio da competitividade que resultará num melhor preço dos serviços (vantajosidade), mas, a empresa que ofertou o menor preço está entre as Recorrente, não havendo prejuízo a vantajosidade.

Como o próprio nome sugere, esse princípio da legalidade diz respeito à obediência à lei. Encontramos muitas variantes dele expressas na nossa Constituição, por isso a sua enorme importância e colocação primeira no bojo do artigo Constitucional, orientando as diversas Leis Ordinárias.

Agora, o que nos interessa: **no Direito Administrativo**, esse princípio determina que, em qualquer atividade, a Administração Pública está estritamente vinculada à lei. Assim, **se não houver previsão legal, nada pode ser feito**. A **diferença entre o princípio genérico e o específico** do Direito Administrativo tem que ficar bem clara na hora da prova. **Naquele, a pessoa pode fazer de tudo, exceto o que a lei proíbe**. Neste, a **Administração Pública só pode fazer o que a lei autoriza**, estando engessada, na ausência de tal previsão. Seus atos têm que estar sempre pautados na legislação.

Por outro lado, cabe fixar o entendimento no **princípio da proporcionalidade**, também identificado por alguns autores como princípio da proibição de excessos, segundo a concepção a nosso ver majoritária na doutrina administrativa, representa, em verdade, uma vertente do princípio da razoabilidade. Isso porque a razoabilidade exige, entre outros





PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, Nº 157, CENTRO – TEL.: (0XX27)3258-4700 – FAX: (0XX27) 3258-4724
CEP: 29680-000 – JOÃO NEIVA/ES – CNPJ: 31.776.479/0001-86

aspectos, que haja proporcionalidade entre os meios utilizados pelo administrador público e os fins que ele pretende alcançar. Se o ato administrativo não guarda uma proporção adequada entre os meios empregados e o fim almejado, será um ato desproporcional, excessivo em relação a essa finalidade visada.

Impede o princípio da proporcionalidade que a Administração restrinja os direitos do particular além do que caberia, do que seria necessário, pois impor medidas com intensidade ou extensão supérfluas, desnecessárias, induz à ilegalidade do ato, por abuso de poder. Esse princípio fundamenta-se na ideia de que ninguém está obrigado a suportar restrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis, imprescindíveis à satisfação do interesse público, neste ponto, a competitividade em licitação.

Portanto, a **proporcionalidade em sentido estrito** consiste em **perquirir se as restrições decorrentes do ato são compensadas pelos benefícios que ele proporciona, ou seja, verifica-se se a prática do ato mais promove do que restringe direitos fundamentais, se há mais “prós” do que “contras” na sua adoção, se a “resultante” favorece mais do que prejudica o conjunto de direitos constitucionais protegidos. Se as restrições decorrentes do ato não forem sobrepujadas pelas vantagens proporcionadas ao interesse público com a sua adoção, ele não pode ser praticado, será ilegítima a sua prática.**

É oportuno observar que, na **Lei 9.784/1999, razoabilidade e proporcionalidade são princípios expressos (art. 2º, caput)**. Além disso, a lei explicita o conteúdo desses princípios, ao determinar que **deverá ser observado**, nos processos administrativos, “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigação, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público” (Art. 13, parágrafo único, III).

CONCLUSÃO

Opino, com base no entendimento do setor técnico de engenharia deste Ente e da Comissão de Licitação, e também, com sustentáculo do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, pela CLASSIFICAÇÃO da empresa C.S.T. ENGENHARIA LTDA e mantida DESCLASSIFICADA a empresa THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS neste Certame

João Neiva-ES, 21 de junho de 2024.

Mario Cesar Negri
Procurador Geral
Dec. 7333/2021

