

CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL

**ILÚSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO
MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE – MT**

Processo Licitatório – Tomada de Preços n.º 04/2019

EMPRESA, K C CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL – EIRELI, devidamente representada por seu sócio Kleverson Cintra Cardoso, diante da ciência realizada no dia 31/07/2019, nos termos do item 12.4 do Edital da Tomada de Preço n.º 04/2019, em consonância com o artigo 109, § 2º da Lei n.º 8.666/93, vem mui respeitosamente, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO

tendo em vista a impugnação da empresa **PAC SERVICES LTDA – ME**, CNPJ 21.927.187/0001-43, diante de sua desclassificação, conforme ata de sessão de julgamento da proposta no dia 16/07/2019 e ata de julgamento da comissão realizada no dia 23/07/2019, nos fatos e fundamentos que a seguir serão expostos.

DA TEMPESTIVIDADE

O artigo 109 da Lei geral de licitações, em seu §3º, disciplina que interposto recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

É também previsão no edital de Licitação de Tomada de Preços n.º 04/2019, em seu item 12.4, que vejamos:

*K C CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL - EIRELI - CNPJ: 07.872.022/0001-90
RUA DOM PEDRO II Nº 4433, MONTE LIBANO
RONDONÓPOLIS-MT - CEP 78.710-230
FONES (66) 99629-9002*



CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL

“12.4- Interposto o recurso, nos termos do subitem 12.3, dele se dará ciência ao demais Licitantes, que poderão impugná-los no prazo de 05 (cinco) dias úteis;”

Nestes termos, verifica-se que a empresa foi comunicada da interposição do recurso pela empresa PAC Service LTDA no dia 31/07/2019, tendo o prazo de 05 (cinco) dias úteis para as contrarrazões, portanto, tempestiva a presente peça impugnatória.

DOS FATOS

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços n.º 04/2019, cujo objeto é “Contratação de empresa especializada na Implantação de melhorias sanitárias domiciliares no município de Santo Antônio do Leste-MT, conforme convênio n.º 00810/2017 – Fundação Nacional de Saúde – Funasa” com valor orçado em R\$ 500.721,27 (quinhentos mil setecentos e vinte e um reais e vinte e sete centavos).

Ademais, foi designado a 2º Sessão para abertura dos envelopes da proposta de preço no dia 16/07/2019, onde compareceram as empresas: PAC Service LTDA – ME e E-TAG Construções e Comércio LTDA. Deu-se, então a abertura dos envelopes das empresas classificadas, quais sejam, a empresa PAC Service LTDA – ME, a empresa E-TAG Construções e Comércio LTDA, e a empresa K C Construções Civil – EIRELI.

Ato contínuo, procedeu-se à análise dos envelopes das empresas ora classificadas quanto ao exigido no edital da Tomada de Preços n.º 04/2019, em seu item 8.3.

Neste ato, a empresa E-TAG Construções e Comércio LTDA levantou o questionamento de que a empresa PAC Service LTDA – ME não apresentou a planilha contendo os encargos sociais.

CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL

À vista disso, a comissão de licitação, munida da regra editalícia, bem como de amparo em súmula do TCU, e após análise técnica e jurídica, desclassificou a empresa PAC Service LTDA – ME, e que inconformada apresentou recurso administrativo, no qual não merece prosperar.

DOS FUNDAMENTOS

Da desclassificação da empresa PAC Service LTDA

A empresa, em sede de recurso, alega que o edital não solicitou que a planilha de composição de encargos sociais fosse elaborada sob pena de desclassificação da proposta.

Verifica-se descabida tal alegação, tendo em vista que a exigência de apresentar os encargos sociais está prevista quando da proposta de preço, conforme o item 8.3.3 do instrumento convocatório.

Nestes casos, toda empresa que tem o interesse em participar de licitações, deve estar ciente dos requisitos previamente exigidos em seus editais, consubstanciado, pelo que determina a legislação correlata, bem como, entendimento da melhor doutrina e dos Tribunais, no princípio da vinculação do instrumento convocatório, nos termos do artigo 3º da Lei geral de Licitações:

“Art. 3º 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 e será processada e julgada em estrita 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 lhes são correlatos.”

Para o Mestre Marçal Justen Filho, quando editada a Lei de Licitações, pôs-se em destaque a forte disciplina formalista albergada pelo legislador. As

CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL

exigências acerca da forma deviam ser rigorosamente cumpridas por todos os envolvidos, sob pena de inabilitação ou desclassificação automáticas do interessado.

Assim, constata-se imposição expressa contida no item 8.3 do instrumento convocatório, cuja relevância exige a transcrição da redação literal do dispositivo, tal como se vê adiante:

“8.3 – NO ENVELOPE Nº 002 **DEVERÁ CONTER**

8.3.1 – NO ENVELOPE 002 - PROPOSTA COMERCIAL deverá ser apresentada em uma única via, sem emendas, rasuras, entrelinhas ou ressalvas em papel timbrado, assinada por Diretor(es) da licitante, ou pessoa legalmente habilitada (procuração por instrumento público) ou com carimbo de identificação da licitante e, contendo obrigatoriamente, ainda, os termos constantes descritos no ANEXO – I:

1 Obedecer ao que dispõe a Planilha Orçamentária Padrão e Cronograma Físico-financeiro;

2 Prazo de eficácia da proposta, o qual não poderá ser inferior a 60 (sessenta) dias;

3 Prazo de vigência do Contrato: 180 (cento e oitenta) dias, conforme cronograma físico - financeiro;

OBS: PROPOSTA IMPRESSA, DATADA E ASSINADA, DE ACORDO COM A PLANILHA ORÇAMENTÁRIA E CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO.

8.3.3 - A licitante deverá considerar incluídas nos preços todas as despesas, inclusive aquelas relativas a taxas, impostos, encargos sociais, custos de reposição de material, seguros pessoais e danos a terceiros e demais provas que se fizerem necessárias para atendimento ao objeto desta Licitação, todos os itens da planilha orçamentária padrão deverão ser orçados não se admitindo preço ou quantitativo iguais a 0 (zero);

8.3.4 - A apresentação das Propostas implicará a plena aceitação, por parte do licitante, das condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos e no pleno reconhecimento de que não se enquadra em nenhuma das situações impeditivas de participação neste certame;

8.3.5 - Os tributos IRPJ e CSLL não deverão integrar o cálculo do BDI, nem tampouco a planilha de custo direto, por se constituírem em tributos de natureza direta e pessoalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassado à contratante;

CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL

8.3.6 - Os percentuais de incidência a título de ISSQN a serem aplicados na composição das despesas fiscais do orçamento deverão ter como base as alíquotas adotadas pelo Município situado na área de execução dos serviços estabelecidos no momento da elaboração do projeto.” (original sem grifo)

Desse modo, o ato convocatório da Tomada de Preços n.º 04/2019 **determinava a obrigatoriedade**, na apresentação da proposta de preço, **de incluir todas as despesas, inclusive aquelas relativas a taxas, impostos, encargos sociais**, custos de reposição de material, seguros pessoais e danos a terceiros e demais provas que se fizerem necessárias para atendimento ao objeto desta Licitação, todos os itens da planilha orçamentária padrão deverão ser orçados não se admitindo preço ou quantitativo iguais a 0 (zero).

Não se trata, portanto, de “aparente” contradição, como diz a empresa recorrente, quanto a correção de valores, **eis que na sua proposta de preço não estava incluída os encargos sociais**, o que de certa forma, ainda que fosse feita a inclusão dos encargos sociais, influenciaria, e muito, na elevação de sua proposta final de preço, que “supõe” estar vantajosa, o que no entanto, evidente o equívoco de tal alegação.

Tanto é verdade, que a própria recorrente, apresenta entendimentos jurisprudenciais, no sentido de “erros em planilha, sem a necessidade de majoração do preço ofertado”. **O que não seria o caso, uma vez que não há erros, mas sim ausência da inclusão**, o que, ressalto, com a devida inclusão do encargo social na proposta da empresa recorrente faria com que aumentasse o seu preço ofertado.

Importa mencionar, ainda, que o Tribunal de Contas da União entende que a planilha de preços é necessária para análise, pelo Administrador Público, da exequibilidade dos valores cotados nas propostas apresentadas em um certame licitatório, de forma a avaliar se o valor global ofertado será suficiente para a cobertura de todos os custos da execução contratual, o que, rechaço, não é o caso, uma vez que não

CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL

se trata de erros, mas sim de ausência de informações que modificariam o valor da proposta.¹

Por oportuno, cabe mencionar disposição legislativa, quanto a vedação de **inclusão** de documento ou de informação que deveria constar originariamente da proposta, conforme artigo 43, §3º da Lei de Licitações:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**”

No mesmo sentido, é entendimento do Tribunal de Contas da União²:

“É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**”

E mais,

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

Verifica-se que, caso a Comissão de Licitação aceitasse uma inclusão posterior dos encargos sociais, a sua decisão estaria indo de encontro com a previsão legal e jurisprudencial.

¹ Acórdão TCU nº 963/2004 – Plenário;

² Acórdão 4827/2009-Segunda Câmara. Ministro Relator Aroldo Cedraz. Data da sessão 15.09.2009; Acórdão 2873/2014 – Plenário;

CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL

Ademais, um licitante ao elaborar sua proposta de preço, quando da participação de uma licitação, como é o caso do objeto da Tomada de Preços n.º 04/2019, deve formular uma estimativa dos encargos sociais em sua proposta que resultará daquele específico empreendimento.

É senão entendimento do Tribunal de Contas da União³:

“Em contratações de obras e serviços de engenharia, deve constar nos editais, além do critério de aceitabilidade de preços unitários, exigência para que os licitantes apresentem as composições dos preços unitários dos serviços ofertados, bem como o detalhamento do BDI e dos encargos sociais.”

No mesmo sentido, sobre o assunto há a súmula da Corte da União sob o número 258/2010 que assim dispõe:

“As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas”.

Desta forma, a Administração deve fazer com que seus licitantes conste as composições de todos os custos unitários dos serviços e dos encargos sociais utilizados na formação dos preços, na planilha de preço.

A exigência quanto aos encargos sociais é obrigatória, de maneira que a ausência de regularidade da empresa perante o INSS, seja motivo bastante e suficiente para impedir o acesso da empresa às licitações promovidas pela Administração Pública.

³ Acórdão 2504/2010-Plenário. Ministro Relator Marcos Bemquerer. Data da sessão 22.09.2010;

CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL

Trata-se da regra de que a Administração Pública responderia solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, quando de seu descumprimento.

Acertadamente, portanto, a decisão da Comissão de Licitação quando da desclassificação da empresa PAC Service LTDA, **uma vez que não foi apresentado por esta empresa a planilha contendo os encargos sociais, descumprindo, assim, a exigência do item 8.3.3 do edital da Tomada de Preços n.º 04/2019, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, insculpido no artigo 3º, bem como, da vedação de inclusão de documento que deveria constar originariamente na proposta, nos termos do artigo 43, §3º, todos da Lei n.º 8.666/93.**

Da classificação da empresa K C CARDOSO CONSTRUÇÕES CIVIL – EIRELI

Cumprir observar que, quando do julgamento do 2º envelope, a empresa E-TAG Construções e Comércio LTDA, levantou, ainda, o questionamento de que a empresa PAC Service LTDA – ME e a empresa K C Cardoso Construções Civil – EIRELI, em síntese, não apresentaram a composição de seu B.D.I., com inconformidades na composição dos encargos e tributos devidos conforme a Lei n.º 123/2006, estando por incompatíveis.

Ato contínuo, a Comissão, munida da análise técnica e jurídica, não desclassificou a empresa K C Cardoso Construções Civil – EIRELI, uma vez que, em síntese, trata-se de erro no preenchimento da planilha, não sendo motivo suficiente para desclassificação, e com base no acórdão 1.791/2006 – TCU, destaca que “a desclassificação de licitantes por excesso de rigor na análise das propostas, quando se observa omissões no edital, caracteriza restrição ao caráter competitivo da licitação.” E, ao final, julga pela classificação da empresa K C Cardoso Construções Civil – EIRELI.

CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL

Sobre o BDI, O Acórdão nº 2.622/2013 - TCU versa sobre as faixas de valores dos itens componentes do cálculo do BDI, bem como os valores referenciais de BDI por faixa de valores de obras de edificações.

Os itens considerados no cálculo do BDI estão contemplados nas tabelas do Acórdão 2.622/2013, e também podem ser verificados no Art. 9º do Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013, que estabelece regras e critérios para a elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, sendo:

- 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.

De acordo, ainda, com o Acórdão nº 2.622/2013 - TCU – Plenário, a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), foi criada pela União para desonerar a folha de salários de diversas atividades econômicas em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de pagamentos.

O Acórdão nº 2622/2013 - TCU, publicado no DOU de 04 de outubro de 2013, versa também sobre as faixas de valores dos itens componentes do cálculo do BDI diferenciado para fornecimento de materiais e equipamentos.

Para o BDI diferenciado, é considerado nulo o ISS e uma parcela reduzida para administração central e lucro para remunerar os custos inerentes às aquisições e armazenamento por parte da empresa contratada, por isso a magnitude da taxa de incremento no preço (BDI) é menor do que a que foi adotada para o restante do orçamento da obra.

CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL

Ademais, o instrumento convocatório Tomada de Preços n.º 04/2019, quanto ao BDI, mencionava o seguinte:

“8.3 – NO ENVELOPE Nº 002 DEVERÁ CONTER

8.3.1 – NO ENVELOPE 002 - PROPOSTA COMERCIAL deverá ser apresentada em uma única via, sem emendas, rasuras, entrelinhas ou ressalvas em papel timbrado, assinada por Diretor(es) da licitante, ou pessoa legalmente habilitada (procuração por instrumento público) ou com carimbo de identificação da licitante e, contendo obrigatoriamente, ainda, os termos constantes descritos no ANEXO – I:

1 Obedecer ao que dispõe a Planilha Orçamentária Padrão e Cronograma Físico-financeiro;

2 Prazo de eficácia da proposta, o qual não poderá ser inferior a 60 (sessenta) dias;

3 Prazo de vigência do Contrato: 180 (cento e oitenta) dias, conforme cronograma físico - financeiro;

OBS: PROPOSTA IMPRESSA, DATADA E ASSINADA, DE ACORDO COM A PLANILHA ORÇAMENTÁRIA E CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO.

8.3.5 - Os tributos IRPJ e CSLL não deverão integrar o cálculo do BDI, nem tampouco a planilha de custo direto, por se constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassado à contratante;

8.3.6 - Os percentuais de incidência a título de ISSQN a serem aplicados na composição das despesas fiscais do orçamento deverão ter como base as alíquotas adotadas pelo Município situado na área de execução dos serviços estabelecidos no momento da elaboração do projeto.” (original sem grifo)

Pois bem. Há previsão expressa no edital de que os tributos não deverão integrar o cálculo do BDI, nem tampouco a planilha de custo direto, por se constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassado à contratante.

Há ainda, no Tribunal de Contas da União, a súmula 254, que diz: “O IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica – e a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa

CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL

de Bonificações e Despesas Indiretas – BDI do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado.”

Por outro lado, a Comissão de Licitação, poderia, caso houvesse necessidade, fazer a diligência quanto as inconformidades no BDI, e diante da promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, nos termos do artigo 43, §3º da Lei de Licitações, e sem que isso provocasse aumento na proposta de preço.

Assim, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a análise isolada de apenas um dos componentes do preço, custo direto ou BDI, não é suficiente para caracterizar o sobrepreço ou o superfaturamento, pois um BDI elevado pode ser compensado por um custo direto subestimado, de modo que o preço do serviço contratado esteja compatível com os parâmetros de mercado (Acórdão 648/2016-TCU-Plenário, do Min. Benjamin Zymler).

No presente caso, a Comissão de Licitação não tem subsídios para promover a desclassificação da empresa, tendo em vista são frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

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. (TCU no acórdão 357/2015-Plenário)

Configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada. (Acórdão nº 342/2017 – 1ª Câmara, o Tribunal de Contas da União – TCU)

CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL

Outrossim, a jurisprudência consolidada do TCU (Acórdãos 1.791/2006 e 1.734/2009-Plenário, entre outros), diz que configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços.

Acertadamente, portanto, a decisão da Comissão de Licitação de manter a classificação da empresa K C Cardoso Construções Civil - EIRELI, **uma vez que não é motivo para desclassificação a simples inconformidade em planilhas, sob pena de excesso de formalismo do processo licitatório, rechaçado por todos os Tribunais de Contas.**

DO PEDIDO

PELO EXPOSTO, requer que seja mantido a **DESCCLASSIFICAÇÃO** da empresa recorrente **PAC Service LTDA**, nos termos aplicados pela Comissão de Licitação, conforme a ata de julgamento da proposta, e que seja mantida a **CLASSIFICAÇÃO** da empresa **KC Cardoso Construções EIRELI**, ora **HABILITADA** no processo licitatório da Tomada de Preços n.º 04/2019.

Termos em que pede deferimento,

Santo Antônio do Leste – MT, 05 de agosto de 2019.



K C CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL – EIRELI

Kleverton Cintra Cardoso

CPF: 783.628.221-04

K C CARDOSO CONSTRUÇÃO CIVIL - EIRELI - CNPJ: 07.872.022/0001-90

RUA DOM PEDRO II Nº 4433, MONTE LÍBANO

RONDONÓPOLIS-MT - CEP 78.710-230

FONES (66) 99629-9002