



PREZADO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LAGOA SANTA – MG

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2024

PROCESSO ADM. Nº 22/2024

PALMÁCEA JARDINS LTDA, sociedade regular, com sede em SCIA QD 12, Conjunto 01, Lote 01, Cidade do Automóvel, Brasília/DF, inscrita no CNPJ sob o nº. 00.658.799/0001-08, neste ato representada por seu sócio Lucas Ofugi Rodrigues Miranda, vem tempestivamente à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, e no Item 9.1 e seguintes do Edital do Pregão Eletrônico em questão, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da r. Decisão dessa Administração que desclassificou esta empresa, requerendo seja o presente recurso conhecido e provido ao final, segundo as razões de fato e de direito em seguida aduzidos.

I – DO BREVE RESUMO DOS FATOS

Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é a obtenção da melhor proposta para contratação de empresa para prestação de serviços objetivando o desenvolvimento, a conservação e a recuperação de praças, canteiros centrais, monumentos, prédios públicos, jardins e a execução de serviços urbanos.

Finalizada a sessão de lances, o certame teve seu regular prosseguimento, tendo algumas empresas desclassificadas e sendo convocadas as subsequentes.

Após ser convocada para apresentação de planilhas, a empresa PALMÁCEA JARDINS LTDA. ora recorrente, enviou dentro do prazo disponibilizado as suas planilhas e composições de custos para análise, conforme previsto em Edital.

Finda a análise, a secretaria solicitante emitiu posicionamento técnico recomendando a desclassificação da empresa recorrente, sob os argumentos de que: Não houve indicação clara da Convenção Coletiva utilizada; Utilização de mais de um BDI para os itens; Uso de salários e adicionais em desconformidade com a convenção coletiva adotada; Ausência de composição para os serviços de recuperação de áreas degradadas; Ausência de composição para os serviços de instalação de cercas em mourão de eucalipto e Ausência de composição de custos para fornecimento de banheiros químicos, tendas, mesas e assentos para os colaboradores.

Todavia, apesar de serem apontados os referidos pontos controversos, o certame não obedeceu os ditames previstos dentro do processo licitatório, deixando de conceder o direito de sanar os apontamentos via diligência para a empresa ora recorrente. Tal atitude fere princípios que regem os procedimentos de compras públicas via licitação, além de ir contra entendimentos já pacificados na corte superior de contas da administração.

Desse modo, conforme será demonstrado, a decisão de desclassificação da empresa recorrente não encontra baliza legal, devendo ser rechaçada de imediato.

II – DO DIREITO

II.1 – DO DIREITO DE SANEAR FALHAS DA PROPOSTA

O Decreto 10.024/2019, que regulamenta a licitação na modalidade pregão eletrônico no âmbito da administração pública federal, prevê que "as normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação

da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação".

O art. 47 do mesmo normativo abre a possibilidade, tanto na fase de julgamento das propostas quanto na de habilitação, de o pregoeiro sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes. O art. 17, inciso VI, por sua vez, estabelece como **dever** do pregoeiro sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica.

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

[...]

VI - **sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas**, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

[...]

Art. 47. **O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica**, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (grifos nossos)

Segundo os dizeres da IN-SLTI nº 02, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

Art. 29-A. A análise de exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço.

[...]

§ 2º **Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com os custos da contratação.** (grifo nosso).

Ratificando esse entendimento, o § 1º, do art. 64, da Lei 14.133/2021 admite expressamente a possibilidade de diligência para sanar erros ou falhas nos documentos apresentados:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

[...]

§ 1º **Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica,** mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação

Contrariando tudo o que foi exposto até aqui, em nenhum momento foi dada a possibilidade para a recorrente, de sanar as falhas apontadas pela secretaria, restando de forma cristalina a afronta dos direitos que esta recorrente possui, além de um enorme desrespeito das normas licitatórias supracitadas.

Os erros apontados no posicionamento técnico são perfeitamente sanáveis por esta empresa, necessitando apenas de prazo para realizar as devidas correções por intermédio de diligência, **seja para indicar de forma clara a CCT utilizada, corrigir os salários apresentados, inserir a composição de custos de recuperação de áreas degradadas, apresentar composição para o serviço de instalação de cerca em mourão de eucalipto, etc.**

Ademais, a nova lei de licitações, traz consigo o seguinte entendimento em seu art. 12, III, senão vejamos:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

[...]

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

Analisando o inciso III do art. 12 da Nova Lei de Licitações e Contratos, chamo atenção para o elemento que remete o intérprete para o caso concreto, para a proposta: "**não comprometam a aferição**".

Isto é, uma vez sabido que o erro pode ser ajustado sem majoração da proposta, como saber se o erro compromete ou não? Ou como saber se a lesão se configura no caso concreto? A resposta vem através da análise dos objetivos constitucionais da licitação. Ou seja:

1. A desclassificação ou inabilitação compromete a obtenção da melhor proposta para administração?
2. A postura mais restritiva pode ser prejudicial a competitividade entre os licitantes?

No caso concreto, ambas as respostas são sim, e a proposta apresentada poderia ser ajustada sem majoração do preço final, devendo então, o erro ser relevado, havendo uma adequada ponderação entre os princípios da vinculação ao edital e o da busca pela proposta mais vantajosa, vez que, o critério de julgamento da presente licitação é a busca pelo **MENOR PREÇO**.

Pergunto, qual seria o prejuízo para a Administração em admitir que a licitante que cotou o menor valor global ajustasse os preços indicados em sua

planilha de preços que porventura não atendessem aos critérios de admissibilidade fixados no edital, sem a possibilidade de majoração do preço total ofertado? Respondo, NENHUM, e isso se torna ainda mais torpe quando observamos o caso concreto e notamos que, um dos apontamentos trazidos pela secretaria é de que o salário de alguns cargos foi cotado acima do previsto na licitação, o que ocasionaria, em uma eventual diligência, uma possível redução de custos, fazendo valer mais ainda o princípio da economicidade.

A adoção de postura mais rígida na apreciação das propostas apresentadas, vai de encontro com o entendimento defendido pelo Tribunal de Contas da União, que consiste na vedação ao formalismo exacerbado, orientando que seja adotado o formalismo moderado como princípio na condução das licitações pelos órgãos e entidades da Administração Pública.

O formalismo exacerbado consiste na demasiada exigência de critérios de cunho meramente formais, materiais ou omissos, sejam eles na parte de aceitação da proposta ou na habilitação da documentação.

Tal fato é veementemente vedado pelo Tribunal de Contas da União, *litteris*:

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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. (Acórdão 357/2015-Plenário. Min BRUNO DANTAS. 04/03/2015)

Além disso, a jurisprudência desta Casa vem decidindo, reiteradamente, no sentido de que seja

adotado o formalismo moderado como princípio na condução das licitações pelos órgãos e entidades da Administração Pública, considerando, ainda, a atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa.
(Acórdão 3381/2013-TCU-Plenário, Ministro Relator Valmir Campelo).

Ademais, também é pacífico no egrégio Tribunais de Contas da União o entendimento de que não pode haver desclassificação sumária de licitante por erros de preenchimento de planilhas, possuindo diversos julgados nesse sentido, senão 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).

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário).

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. (Acórdão 2873/2014 – Plenário)

Diante do exposto, resta claro que a desclassificação sumária da proposta apresentada pela empresa recorrente fere de morte tanto as normas legais licitatórias, como os princípios constitucionalmente consagrados da supremacia dos interesses públicos, da economicidade, da busca da proposta mais vantajosa e da concorrência.

II.2 – DA UTILIZAÇÃO DE DIFERENTES PERCENTUAIS DE BDI E DA AUSÊNCIA DE COTAÇÃO DE BANHEIROS, MESAS, TENDAS, ETC.

Conforme apresentado no posicionamento técnico apresentado pela Administração, a utilização de percentuais de BDI diferentes, foi contra o item 3 do anexo III – Termo de Referência, qual justifica o motivo do lote único no certame, e que supostamente daria lastro para aplicação de somente um percentual de BDI, o qual transcrevo abaixo:

3 – JUSTIFICATIVA LOTE ÚNICO

3.1 – A opção por uma licitação por lote, ao ver da Administração, dará maior eficácia e **economicidade**, já que, havendo somente um contrato, haverá uma unidade administrativa, com otimização de mão de obra que poderá responder por várias frentes, com um RT, além de haver somente uma mobilização.

3.2 – Vale ressaltar que a licitação por lotes por meio de menor preço por lote, possibilitará um **menor custo** com mobilização (custo com instalações), mão de obra administrativa e gerencial

Nota-se que, a Administração quando optou pela utilização de um único lote na presente licitação, tinha por objetivo principal a redução de custos, exaltando a ECONOMICIDADE. Todavia, é bastante incoerente buscar o menor preço e frustrar os concorrentes de apresentarem sua melhor proposta de preços, exigindo dos mesmos percentuais idênticos em todos os seus itens, ferindo o caráter competitivo do certame licitatório e maculando a economicidade.

O licitante possui a plena liberdade de definir seu lucro. Não existe nenhuma vedação legal em ter mais ou menos lucro do que os concorrentes - e nem deve existir mesmo, em um país baseado em economia de mercado. Aliás, lucro adequado é fundamental como instrumento de incentivo para empresas participarem de licitações e executarem contratos da forma esperada.

A preocupação que se deveria, é a garantia de fazer uma estimativa adequada e eficiente dos custos potenciais, a fim de construir parâmetros razoáveis de análise da exequibilidade e razoabilidade das propostas recebidas, baseados no preço global.

Tentar impedir ganhos operacionais na execução contratual seria contrassenso, ao afrontar o **valor social da livre iniciativa**, fundamento constitucional que garante à empresa o direito à otimização dos seus lucros, “**sendo direito do contratado auferir os lucros que puder na execução do contrato**”.

Ademais, é sabido que é faculdade da licitante adotar a estratégia que ele mais considera eficaz dentro do contexto empresarial, ou seja, é faculdade exclusiva da licitante adotar os percentuais de lucro e custos indiretos que achar mais adequado dentro do seu poder de gerência empresarial. **O estabelecimento de percentuais mínimos de encargos sociais contraria a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, enquanto que a previsão de limites máximos não afronta o Estatuto das Licitações.** (Acórdão 1125/2009 – Plenário – TCU).

Nesse mesmo sentido, o item 7.11, do anexo VII-A, da IN 05/2017 é claro ao estabelecer que é vedado ao órgão contratante a exercer ingerências dentro da formação de preços privados, não podendo sequer exigir custos mínimos:

7.11. É vedado ao órgão ou entidade contratante exercer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou

exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais.

Desse modo, a apresentação de percentuais distintos de BDI é completamente lícito e encorajado pelas normas licitatórias, a desclassificação baseada nesse fundamento não encontra nenhum respaldo legal, não merecendo e muito menos devendo prosperar.

Por fim, no tocante à ausência de composição de fornecimento de banheiros químicos, tendas, mesas e assentos para os colaboradores, conforme previsão dos itens 10.24 e 10.25 do Termo de Referência, ressalta-se que a empresa recorrente possui total ciência de tais custos, todavia, conforme já foi exposto, é faculdade da empresa gerir seus custos e lucro, sendo que a simples ausência de composição de tais custos na planilha apresentada, não significa que a empresa recorrente deixaria de atender o exigido, podendo facilmente destinar parte dos seus custos indiretos para o atendimento de tal item, vez que, essa é a função do referido percentual, atender despesas indiretas que não fazem parte diretamente do objeto da contratação.

Apesar de não haver nenhuma exigência explícita tanto no Edital como em seus anexos, da obrigatoriedade de cotação do referido item na planilha de custos, esse item poderia ser facilmente superado caso fosse dada a oportunidade de sanar eventuais falhas na proposta por intermédio de diligência sem majorar a proposta já apresentada.

III – DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, considerando tudo o que foi trazido para a discussão, requer seja reconsiderada a decisão que desclassificou a empresa ora recorrente, sejam remetidas as razões recursais e as eventuais contrarrazões à Autoridade Superior a fim de que seja o recurso finalmente apreciado e onde se espera seja ele provido, com a revisão da decisão que desclassificou a recorrida declarando a inaceitabilidade da sua proposta, com o retorno do certame para



realização de diligências, em prestígio aos princípios da legalidade, da isonomia, economicidade, busca pelo melhor preço e de todos os valores norteadores dos procedimentos licitatórios.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Brasília, 05 de abril de 2024.

Lucas Ofugi Rodrigues Miranda
Sócio - Gerente