

PATROCÍNIO, TORRES & NUNES

Advogados Associados



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ATÍLIO VIVAQUA - PRESIDENTE KENNEDY/ES - SANTA LOUZADA CAMPOS SANTOS.

Ref.: Tomada de Preços nº 01/2021 -CONSTRUÇÃO DE MURO DE CONTENÇÃO DA RUA MANOEL PIO, NO BAIRRO ALTO NITERÓI

PATROCÍNIO, TORRES & NUNES

JPR CONSTRUTORA LTDA- EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ: 10.677.828/0001-32, situada na Av. Carlos Gomes de Sá, nº. 335, Sala 101, Mata da Praia, Vitória/ES, CEP: 29.066-040, representada neste ato por seu sócio, representante legal, Rogério Silva Torres, e suas advogadas abaixo assinadas, vem respeitosamente, perante Vossa Senhoria, exercitar seu Direito de Petição, através do

RECURSO ADMINISTRATIVO,

constitucionalmente assegurado pelo art. 5.º, XXXIV, "a", da CF/88, nos seguintes termos: "*o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder*" e art. 109, I da Lei Nacional 8.666/93, para o desfazimento da ilegalidade adiante descrita, pelos fatos e fundamentos jurídicos que a seguir se expõe:



1) DO PRAZO E CABIMENTO RECURSAL:

Apesar de estarmos dentro do lapso recursal de 05 (cinco) a contar da publicação considerando o dia útil imediatamente subsequente, inicialmente destacamos que a Empresa tem o direito de alegar nulidade de ato administrativo a qualquer tempo, neste sentido não há que se falar em prazo recursal quando estamos tratando de **nulidade absoluta**, devido ao seu premente prejuízo, que pode prejudicar não somente a peticionária envolvida nos fatos, como também a toda Administração Pública Municipal por validar, eventualmente, um ato maculado sob o manto do vício insanável, senão vejamos posicionamento sedimentado sobre o tema do Supremo Tribunal Federal, conforme se infere da Súmula 473, *verbis*:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” (destaquei).

Quanto ao **cabimento recursal**, não há dúvidas sobre os mandamentos taxativos da Lei 8.666/94, que assim dispõe (com destaques):

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação** do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) **habilitação ou inabilitação do licitante;**

b) julgamento das propostas;

(...)

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação **na imprensa oficial**, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, **quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.**

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

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre **sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.**"



Estabelecida a premissa de cabimento e temporal e adentrando ao *meritum causae*, observa-se que a Empresa fora completamente prejudicada, pois cumpriu escrupulosamente os requisitos do Edital.

2) DOS FATOS E DIREITO:

Inicialmente se perfaz necessário um pequeno esboço histórico, ao qual passamos a explanar. Acudindo a chamamento de Licitação, que tem por objeto a execução das obras de construção do MURO DE CONTENÇÃO DA RUA MANOEL PIO, os prepostos da empresa analisaram detidamente todas as exigências do Edital, buscando seguir as regras estatuídas para proposta comercial e habilitação documental, de forma a cumprir, escrupulosamente, todos os mandamentos licitatórios estabelecidos.

Neste sentido, no descortinar dos fatos, em 30/08/2021 foi realizada reunião da CPL, com o fim de análise de HABILITAÇÃO das licitantes, restando, lamentavelmente, inabilitada a recorrente com a seguinte argumentação:

Após a verificação documental da Proposta de Preços pela Comissão Permanente de Licitação e pelo Engenheiro Civil da Prefeitura Municipal, verificou-se que a empresa **JPR CONSTRUTORA LTDA-EPP** apresentou Coefficiente de Produção da mão de obra diferente da referência utilizada pelo Município, que é a base orçamentária do DER, estando, portanto, **desclassificada** do certame de Tomada de Preços nº 001/2021, por não atender a este requisito.

Entrementes, sobreleva destacar, por oportuno, que o edital exige (no item 8.4.1, alínea “h”) que a empresa deve fornecer composições de preços de cada item relacionado na planilha que justificassem os preços ofertados em sua proposta comercial. Ou seja, a partir do momento em que as empresas ofertam os seus preços, que geralmente são inferiores ao preço referencial do órgão contratante, naturalmente vão elaborar composições diferentes das que são referências do mesmo órgão.

Então, com total lógica cognitiva, as empresas podem alterar alguns subitens da composição referencial, e um deles, naturalmente, seria o coeficiente de mão de obra, gizando



que as composições que a JPR usou para obter preço de referência são obtidos pelas instituições, a exemplo do Sinapi e DER.

Ora, colenda e nobre Comissão, se a empresa treina melhor seus operários, paga melhores salários, enfim, tem profissionais, com melhor desempenho, é muito razoável que os coeficientes das composições sejam diferentes, tanto na quantidade de homens-hora propriamente dito, quanto no desperdício de material.

É de lógica transcendental que as composições analíticas das concorrentes em licitações são de própria autoria, elemento particular de cada empresa que são formatadas durante a execução das obras concluídas durante a sua existência, porém existem instituições para a quais usamos como REFERENCIA, destacando que para utilização destes referenciais algumas regras devem ser observadas, sendo elas:

PATROCÍNIO, TORRES & NUNES

1.º Itens que não podem sofrer alterações (demostrados na tabela de composição abaixo)

- a) valor da mão de obra por ser resultado de convenções coletivas das categorias;
- b) quantidade de materiais, pois alterar o coeficiente dos materiais implicaria em mudança do objeto do serviço a ser executado como por exemplo o traço de uma argamassa .

2.º itens que podem sofrer alteração (demostrados na tabela de composição abaixo)

- c) coeficiente de mão de obra - pois, por ser uma proposta da empresa esta varia conforme sua produtividade
- d) outro item que pode ser alterado é o preço dos materiais, desde que todo o material utilizado nas composições possua o mesmo valor, a variação de preço no mesmo material também não pode ocorrer.

Serviço: 40202 - Fornecimento, preparo e aplicação de concreto ciclópico Fck=15MPa com 30% de pedra de mão

Unidade: M3

PATROCÍNIO, TORRES & NUNES

Advogados Associados



MÃO DE OBRA	Unid	Código	c) Coefic.	Ut. Prod.	a)		Pr. Unit.	Subtotal
					Pr. Prod.	Pr. Improd.		
PEDREIRO - (OFICIAL - SINDUSCON) (LABOR)	H	'010139	1,3424	1	6,94	0	17,85	23,96
SERVENTE (AUXILIAR DE OBRAS - SINDUSCON) (LABOR)	H	'010146	10,7392	1	5,1	0	13,12	140,90
SubTotal:								164,86

MATERIAL E SERVIÇOS	Unid	Código	b) Coefic.	Ut. Prod.	d)		Pr. Unit.	Subtotal
					Pr. Prod.	Pr. Improd.		
REIA LAVADA MEDIA (LABOR)	M3	'020503	0,646	1	89,67	0	60,1865	38,88
CIMENTO PORTLAND CP III - 40 (LABOR)	KG	'020508	196	1	0,45	0	0,30204	59,20
BRITA 2 (LABOR)	M3	'020518	0,585	1	95,3	0	63,96536	37,42
PEDRA DE MAO (RACHAO) (LABOR)	M3	'020521	0,4	1	88,07	0	59,11258	23,65
SubTotal:								159,15

EQUIPAMENTO	Unid	Código	Coefic.	Ut. Prod.	Pr. Prod.	Ut. Improd.	Pr. Improd.	Subtotal
SubTotal:								4,49

RESUMO

DISCRIMINAÇÃO	TAXA(%)	VALORES
Mão-de-Obra(A)	157,27	164,86
Materiais(B)		159,15
Equipamentos(C)		4,49
Produção da Equipe(D)		1
Custo Horário Total(A+C)		169,35
Custo Unitário da Execução[(A/D)+(C/D)] = E		169,35
Custo Direto Total(B+E)		328,50
Bonificações e Despesas Indiretas - BDI	30,90	101,51
CUSTO UNITÁRIO (Adotado)		430,00

PATROCÍNIO, TORRES & NUNES

Advogados Associados



Apesar de comezinho em direito administrativo licitacional, repisamos que pequenas inadequações (que nem mesmo é o caso sob análise) não tem o condão de desclassificar propostas devendo ser diligenciadas, se for o caso, momento em que citamos excerto de torrencial e sedimentada, jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre o tema:

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)

Este sentido é poder-dever da Comissão promover prestígios ao maior número de propostas ao certame (e não apenas uma, frente à várias participantes), evitando o apego ao formalismo excessivo em detrimento da finalidade do ato, não frustrando os objetivos da licitação, em especial porque a contratação da empresa, ora desclassificada, trouxe a proposta mais vantajosa ao ente público.

Nesta toada, o "formalismo exacerbado" fere o princípio da razoabilidade e a Administração deve se ater aos objetivos do procedimento licitatório de concorrência que são: a) objeto imediato: a seleção da proposta que melhor atenda aos interesses da administração, que no caso é o menor preço e, b) objeto mediato: a obtenção da obra que atenda aos anseios da Administração. E neste viés, a única concorrente que atende concomitantemente às necessidades do ente público é a JPR CONSTRUTORA LTDA - EPP.

Assim sendo, a formalidade exigida da parte recorrente é excessiva, evidenciando obstáculo ao resguardo do próprio interesse público, que consiste na obtenção do menor preço, motivo pelo qual, a recorrente, a fim de impedir a ocorrência de danos ao erário e imbuída em valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta, traz os esclarecimentos neste petitório.

Finalmente, causa-se muita estranheza a recorrente ser inabilitada por um coeficiente de produção de mão de obra, nos termos acima descritos, e a empresa GUERRA AMBIENTAL EIRELI ter utilizado o ISS do detalhamento do BDI de 4%, sendo maior do que o percentual cobrado pelo município de Atílio Vivacqua, que é de 3%, isso sim é um erro frontal e crasso, que merece adequação e desclassificação da proposta sob pena de envio da questão às barras do judiciário.



No caso acima o que ficou comprovado é que **de fato**, a proposta remetida apresenta preços **fora da realidade do mercado** – ainda mais na formatação atual do mercado em que as empresas terão de lidar com a realidade de uma alíquota tributária não condizente com a do município. A lei é taxativa nesse sentido:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

§ 3º - Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, **acrescidos dos respectivos encargos**, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

É necessário ressaltar sempre que **o e. TCU entende que a Planilha de Custos e Formação de Preço NÃO PODE SER PEÇA DE FICÇÃO**, devendo corresponder à estimativa mais fiel possível daquilo que a empresa terá de custos durante a execução contratual, mesmo porque *in casu*, a planilha é uma representação do ônus que detém a licitante de provar além de qualquer dúvida razoável a exequibilidade de sua proposta. Nesse sentido:

“(...) A questão é de fato, não de direito. **Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular** (...)”¹

Ora, Ilustre Egrégia Comissão, sabemos que o Edital, assim como o direito pátrio, faz regra cogente entre as partes, em atenção ao **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**, este princípio pode ser verificado no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93, que diz: “*A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada*”.

¹ Marçal Justen Filho - Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660.



3) DOS PEDIDOS:

Diante do exposto requer:

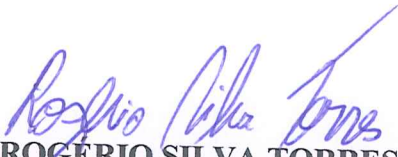
a) Seja aceito e processado o presente RECURSO ADMINISTRATIVO com efeito suspensivo, nos termos do artigo 109, I, "a", § 2º da Lei 8.666/94;

b) que sejam, ao final, considerada **HABILITADA** e **VENCEDORA** no certame a empresa **JPR CONSTRUTORA LTDA- EPP** e desclassificada a empresa **GUERRA AMBIENTAL EIRELI**, em atenção aos Princípios Constitucionais da Impessoalidade e Inalterabilidade do Instrumento Convocatório

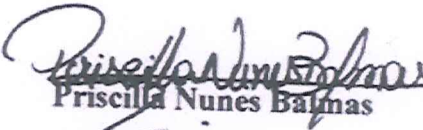
Nestes termos, pede deferimento!

Vitória – ES, 16 de setembro de 2021.

PATROCÍNIO, TORRES & NUNES
Advogados Associados


ROGERIO SILVA TORRES
SOCIO REPRESENTANTE DA JPR


Lilian Patrocínio B. Bastos
OAB/ES 18.323


Priscilla Nunes Balmas
OAB/ES 19.355