



AO SENHOR, NIVALDO BELAMAOGIE, PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA AGENCIA DE HABITAÇÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL - AGEHAB

TOMADA DE PREÇOS EDITAL DE LICITAÇÃO N° 18/2022 Processo Administrativo n° 57/002.460/2022

A Empresa **SCM COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI EPP**, inscrita no CNPJ ob o n. 41.499.247.0002.62, sediada no Município de Campo Grande/MS, a Rua Dr. Zerbini 842 sala 07 no Bairro Chácara Cachoeira, e-mail: scmconstrutira@gmail.com, telefone 67 991395646, neste ato representado pela sua sócia proprietária, Sra. Cristiane de Cássia Ferreira Mazzini, CPF N 614 744 724 66, com fundamento no artigo 4º, XVIII, da Lei 10.520/02, vem até Vossas Senhorias, para, tempestivamente, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da respeitável, porém equivocada decisão em classificar a proposta da Empresa **CONSTRUMAIS ENGENHARIA LTDA**, CNPJ 29.916.427/0001-16 pelas razões de fato e de Direito expostas a seguir.

I- DA TEMPESTIVIDADE

Desta Forma, tendo em vista que nos termos do Inciso I do Art. 109 da Lei 8666/93, cabe Recurso Administrativo no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da data do Ato publicado em Diário Oficial que ocorreu em 20 de Outubro de 2022.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente Recurso.

Protocolo
AGEHAB

57/009.016/2022
Data: 26/10/2022

II- DOS FATOS E DA IMPROCEDÊNCIA DA DECISÃO RECORRIDA

De acordo com o apurado na sessão de abertura dos envelopes de proposta, a empresa **CONSTRUMAIS** deixou de apresentar o exigido no Item 6, subitem C5 e C6. **(Conforme ate em anexo)**

Vejamos o que diz o Edital

6. PROPOSTAS

c) **Demonstração do BDI (Bonificação e Despesas Indiretas), nos termos do Anexo III, sem que o mesmo extrapole o percentual de 22,22% (vinte e dois inteiros e vinte e dois centésimos por cento).**

c5) **As empresas optantes pelo Simples Nacional deverão apresentar os percentuais de ISS, PIS e COFINS, discriminados na composição do BDI, compatíveis com as alíquotas a que estão obrigadas a recolher, conforme previsão contida na Lei Complementar 123/2006.**

c6) A composição de encargos sociais das empresas optantes pelo Simples Nacional **não poderá incluir os gastos relativos às contribuições que estão dispensadas de recolhimento**, conforme dispõe o art. 13, § 3º, da referida Lei Complementar.

Vejamos outro item do Edital

12.4.2. Será desclassificada a proposta da licitante, com adoção dos procedimentos legais subseqüentes, quando verificada a ausência da mídia contendo a referida composição ou que nesta **existem cálculos errados** ou incompletos, desde que a mesma não possa ser ajustada sem a necessidade de modificação ou ajustes em quaisquer dos valores lançados na proposta a título de preços unitários. Posteriormente será, então, impressa a composição de preços da licitante com proposta classificada subseqüentemente, e assim sucessivamente, se for o caso.

12.5. À Comissão de Licitação competirá tomar todas as decisões legais no cumprimento de suas responsabilidades, conhecendo, analisando todos os documentos exigidos na competição, quer seja na fase de habilitação ou da proposta, inabilitando licitantes e **desclassificando propostas que contrariam as regras editalícias e legais** fazendo a devolução dos envelopes contendo as propostas das empresas inabilitadas, consignando tudo em ata circunstanciada, emitindo parecer, selecionando em ordem crescente as propostas classificadas, bem como, instruir impugnações e recursos a serem encaminhados á autoridade



competente. As reuniões que consignarem julgamento de mérito, na fase de habilitação ou proposta poderão ser realizadas reservadamente, no interesse exclusivo da Comissão.

14.1. Serão desclassificadas, de acordo com a legislação pertinente, as propostas que:

f) Ocorrendo apresentação do BDI com cálculos incorretos, inclusão ou exclusão de itens que diferenciarem dos apresentados no anexo respectivo, a proposta será, igualmente, desclassificada.

Primeiramente lembramos aqui que a Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993. Com a Lei n. 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei n. 8.666/1993. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar **a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório**. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório

...É a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Não obstante, a autoridade julgadora achou por bem manter a classificação da proposta ora agredida, tornando tal deliberação carente de fundamentos legais e em frontal desconformidade com os princípios de Direito Público que norteiam o instituto da Licitação,



principalmente, o da **Legalidade** e o da Vinculação ao Ato Convocatório descritos, respectivamente, no § 1º do art. 3º, da lei supracitada.

Veja a Jurisdição

Acórdão 0460/2013

É obrigatória, em observância ao princípio da *vinculação ao edital*, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. **Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas.** *Segunda Câmara*
| Relator: ANA ARRAES

Competirá a Administração não somente se ater às planilhas apresentadas como ainda se precaver, adotando medidas de fiscalização de modo a garantir que as informações contidas na proposta de produtividade realmente mantiveram a qualidade e a segurança da contratação e, não sendo o caso, adotar as medidas administrativas necessárias para o cancelamento do acordo administrativo firmado e a convocação dos demais interessados, sem descuidar das possibilidades sancionatórias.

Pois bem, a informação que a RECORRENTE obteve in loco, é que seria analisado e julgado posteriormente, para a surpresa, a empresa que não cumpriu com as exigências editalícias foi dada como classificada, conforme Diário Oficial **(em anexo)**.

A comissão realizou diligência, conforme ata em anexo. Ocorre que a mesma Ata consta

... A resposta da Licitante se deu tempestivamente na qual declarou que o total de alíquotas de impostos e contribuições de PIS, COFINS E ISSQN pagos pela empresa totaliza 6,32%, sendo apresentado no BDI foi de 5,85%, ou seja, alíquota MAIOR que a apresentada no BDI da proposta, que não seria possível apresentar proposta com valor inferior ao já apresentado, haja visto que a alíquota de impostos apresentados no BDI **já era menor do que o realmente pago pela empresa.**

Não é verdade, pois seus itens individuais de alíquota de PIS E CONFINS são menores. (em anexo)

Provando isso, conforme o **Item 6 e subitem c5 do edital**, a empresa CONSTRUMAIS na sua proposta de preço apresentou no anexo III (em anexo) o percentual superior ao que ele recolhe de fato, comprovado por ela mesma após diligência, mais uma vez não cumpriu o estabelecido em edital. Conforme segue



Apresentado pela Licitante CONSTRUMAIS no envelope de proposta – Conforme Anexo III em anexo

PIS	0,65 %
COFINS	3,00 %

RECOLHIMENTO DA EMPRESA CONSTRUMAIS – Conforme RBT12 em anexo

PIS	0,38 %
COFINS	1,76 %

Em outro ponto tão importante quanto, o BDI das planilhas orçamentárias em edital seria de 22,22 %, ou seja, se considerarmos as alíquotas que de fato a empresa CONSTRUMAIS recolhe, (em anexo), conforme envio via email, a equipe Técnica da RECORRENTE refez a planilha de BDI da Empresa CONSTRUMAIS e constatamos mais um erro grotesco o qual afeta e descumprir mais um item editalício, conforme segue

AC - Administração Central =	4,00%
S+G - Seguro + Garantia =	0,80%
R - Risco =	1,27%
DF - Despesas Financeira =	1,23%
L - Lucro =	7,40%
I - Tributos =	6,32%
PIS	0,38%
CONFINS	1,76%
ISSQN	4,18%
BDI =	23,10%

Vejamos o que diz o Edital

6- PROPOSTAS

c) Demonstração do BDI (Bonificação e Despesas Indiretas), nos termos do Anexo III, **sem que o mesmo extrapole o percentual de 22,22%** (vinte e dois inteiros e vinte e dois centésimos por cento).

Ou seja, a **própria licitante reconheceu que sua proposta esta em desacordo** com o edital, pois a apresentação dos custos tributários para empresas optantes pelo simples nacional modificaria totalmente o valor da proposta apresentada. Ou



seja, a proposta que a licitante apresentou sem a planilha de tributos correta do BDI, modificaria sua proposta.

Não temos dúvida que a Empresa CONSTRUMAIS se beneficiou em sua proposta ao lançar valores tributários irreais ao que ela de fato recolhe. Prejudicando assim, os demais licitantes.

Em relação ao descumprimento do item em referência, a composição do BDI, um dos anexos pedido no edital e de fundamental importância para termos conhecimentos de como a empresa chegou ao valor apresentado, e que consta todos os itens exigidos de acordo com o acórdão nº 2622/2013 do TCU, composição do BDI é importante sim, se não fosse não seria um do item exigido no edital;

Pontuamos a seguir as obrigações de uma Empresa optante pelo Simples Nacional

1º EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL DEVEM APRESENTAR ALÍQUOTAS DE PIS E COFINS DE ACORDO COM OQUE É OBRIGADA A RECOLHER. (para comprovar os percentuais apresentar a comissão o extrato PGDAS).

2º PONTO OS ENCARGOS SOCIAIS (TRABALHISTAS) deve apresentar tabela de como foi aplicado os encargos na composição. Sendo que o mesmo não é apresentado em BDI. **OBRIGATÓRIO** apresentação por empresas optantes pelo **SIMPLES NACIONAL**, conforme informado no edital.

Ora, não por acaso que o Edital de Licitação em epígrafe, exigiu das empresas optantes pelo Simples Nacional, apresentassem os percentuais de ISS, PIS e COFINS, discriminados na composição do BDI, compatíveis com as alíquotas a que estão obrigadas a recolher, conforme previsão contida na Lei Complementar 123/2006, porém a Empresa **NAO APRESENTOU** e mesmo assim foi **CLASSIFICADA**.

Vejamos

Com efeito, o artigo 18, § 1º, da Lei Complementar n.º 123/2006 é didático ao apresentar a fórmula a ser utilizada pela licitante para encontrar a alíquota à qual a empresa se submete no recolhimento do valor devido pela sua submissão ao *Simples Nacional*:



Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei.

§ 1º. Para efeito de determinação da alíquota nominal, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração.

O que diz a Cartilha de **ORIENTAÇÕES PARA ELABORAÇÃO DE PLANILHAS ORÇAMENTÁRIAS DE OBRAS PÚBLICAS do TCU- Tribunal de Contas da União**

8 – Quais os cuidados com as taxas de PIS e COFINS a serem utilizadas no BDI?

Resposta: No caso de execução de obras públicas, aplica-se o regime cumulativo de apuração de PIS e COFINS, cujas alíquotas máximas são de, respectivamente, 0,65% e 3%, incidentes sobre o preço de venda da obra. O setor de construção civil pode optar pelo Simples Nacional, que é um regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte, previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Nesse caso, existem diversas alíquotas diferenciadas de PIS e COFINS aplicáveis às construtoras, que vão depender do seu faturamento anual. A Administração deve adotar as alíquotas máximas dos citados tributos em sua composição de BDI referencial. **Com o intuito de estabelecer parâmetros objetivos para celebração de eventuais aditamentos contratuais, oriundos de alteração das alíquotas tributárias no decorrer da execução contratual, conforme previsto no art. 65, §5º, da Lei 8.666/93, deve-se prever, nos editais de licitação, a exigência de que as licitantes optantes pelo Simples Nacional apresentem os percentuais de ISS, PIS e COFINS discriminados na composição do BDI em valores compatíveis com as alíquotas a que a empresa está obrigada a recolher, previstas no Anexo IV da Lei Complementar n. 123/2006, bem como que a composição de encargos sociais não inclua os gastos relativos às contribuições que essas empresas estão dispensadas de recolhimento (SESI, SENAI, SEBRAE etc.), conforme dispõe o art. 13, § 3º, da referida Lei Complementar.**

Portanto, é de suma importância que a empresa optante pelo simples nacional, apresente a fórmula utilizada para encontrar a alíquota a qual a empresa se submete.

É evidente que não se trata de um erro formal e sim de um erro substancial, mais ainda, foi um total descumprimento editalício, na elaboração de uma composição de preços, se aplicado fielmente o BDI para empresas optantes pelo Simples Nacional, o valor total da





proposta não seria o mesmo que foi ofertado, sendo assim, não se pode classificar uma empresa a qual DEIXOU DE ANEXAR a planilha de BDI correspondente a opção Tributária de sua empresa.

Ademais, a Empresa CONSTRUMAIS ainda apresentou em sua planilha de composição de preço um Item ZERADO – em anexo a diligência efetuada.

Vejamos o Edital

14- DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS

- c) Apresentarem preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou **de valor zero**, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou a totalidade da remuneração;

Diferente do que se tenta crer, **não se trata de mero erro formal**, possível de diligência, facilmente sanável e que não alteraria o valor da proposta ou a execução dos serviços.

A comissão alega que efetuou Diligência, porém equivocadamente, pois não se trata de diligência para sanar alguma dúvida ou complemento de documentação e sim de permitir que um licitante envie documento após a abertura dos envelopes de proposta, o que quebra totalmente as regras das normas na Lei 866/93, vejamos

De acordo com a Lei 8666/93 artigo 43 § 3º só 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, porém **é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**

Comprovado que Licitante CONSTRUMAIS enviou documento, planilha de composição de tributos, Extrato do Simples Nacional, até mesmo uma nova planilha de composição de preços, documentos esses que deveriam constar anexados na proposta de preços, exigências contidas em edital. Claramente prova que a licitante anexou documentos posterior a abertura do envelope de proposta.

Para tanto esclarecemos que ocorreu **um erro substancial**, quando se refere à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais (art. 139 do Código Civil).

A omissão ou falha substancial prejudica o conteúdo essencial do documento, inviabilizando seu adequado entendimento.





Pensando nessa linha, se todos os licitantes deixarem de apresentar exigências contidas em edital, então não há razão de edital, não há razão de cumprimento do mesmo, não há razão de cumprir as Leis.

Vale lembrar novamente que a Constituição Federal prevê, no seu art. 37, XXI, a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante a observação do princípio da isonomia, assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições. A obrigatoriedade da aplicação do princípio é reiterada no art. 3º da lei 8.666/93.

O princípio da isonomia pode ser considerado como um instrumento regulador das normas, para que todos os destinatários de determinada lei recebam tratamento parificado.

Síntese da função do Princípio da Isonomia dentro da licitação vez que, sua aplicação não se restringe a idéia de tratamento igualitário mas também como uma ferramenta aplicação dos princípios da moralidade e da probidade administrativa.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Observe a seguinte situação extraída de um certame no site de compras do Governo Federal onde determinada empresa teve sua proposta desclassificada sob os seguintes argumentos:

‘A composição do BDI, um dos anexos pedido no edital e de fundamental importância para termos conhecimentos de como a empresa chegou ao valor apresentado, e que consta todos os itens exigidos de acordo com o acórdão nº 2622/2013 do TCU, composição do BDI é importante sim, se não fosse não era um do item exigido no edital;

e-Itens pedidos no edital não apresentado pela empresa, cronograma físico financeiro, curva ABC e encargo social sobre mão de obra;

f. A empresa não cumpriu com o 10.3.4 do edital onde fala; Benefícios e Despesas Indiretas - BDI, detalhando todos os seus componentes, inclusive em forma percentual, conforme modelo anexo ao Edital;

A decisão para a não aceitação da proposta baseou-se em item do instrumento convocatório, onde diz que “em desacordo com





qualquer das exigências do presente edital, desclassifica a empresa”, complementando sua decisão alegando que “ela não atendeu ao item 10.3.4 não utilizou nenhum critério para elaboração do detalhamento da bonificação e despesas indiretas (BDI) não sendo possível a correção sem alterar o custo final da proposta”.

Portanto, não há o que protelar, não há o que negar que a Comissão de Licitação dessa administração equivocou-se ao classificar tal proposta, visto o descumprimento de vários itens exigidos em edital, sendo os mesmos a própria administração fez constar como uma das exigências na apresentação das propostas, seria no mínimo contraditório a própria administração aceitar ma proposta que descumpra o edital.

Nesse intuito, o TRF1 já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)”(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

R.



Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

..”Competirá a Administração não somente se ater às planilhas apresentadas como ainda se precaver, adotando medidas de fiscalização de modo a garantir que as informações contidas na proposta de produtividade realmente mantiveram a qualidade e a segurança da contratação e, não sendo o caso, adotar as medidas administrativas necessárias para o cancelamento do acordo administrativo firmado e a convocação dos demais interessados, sem descuidar das possibilidades sancionatórias.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

III- DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos apresentados neste RECURSO, solicitamos como lícita justiça que:

A – A peça recursal da recorrente seja conhecida para, **no mérito, ser DEFERIDA INTEGRALMENTE**, pelas razões e fundamentos expostos;

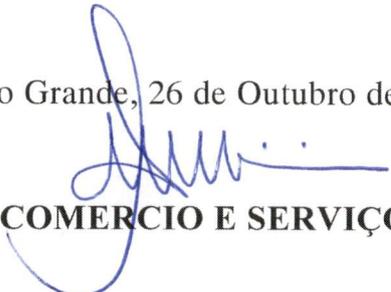
B – **Seja revertida a decisão da Douta COMISSÃO TÉCNICA, desclassificando a PROPOSTA DA EMPRESA CONSTRUMAIS**, conforme motivos consignados na ATA DE JULGAMENTO e aqui expostos;



C – Caso o Douto Pregoeiro opte por manter sua decisão, REQUEREMOS que, com fulcro no Art. 9º da Lei 10.520/2002 C/C Art. 109, III, § 4º, da Lei 8666/93, e no **Princípio do Duplo Grau de Jurisdição**, seja **remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.**

Termos em que, pede deferimento.

Campo Grande, 26 de Outubro de 2022.


SCM COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI EPP

41.499.247.0002/62

41.499.247/0002-62
SCM COMÉRCIO E SERVIÇO EIRELI
SCM CONSTRUÇÕES
RUA: DR. ZEBINI Nº 842 - SL. 07
CHÁCARA CACHOEIRA - CEP: 79.040-040
CAMPO GRANDE - MS

