



DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0420/2022

REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO ELETRÔNICO Nº 008/2022

RECORRENTE: ARNO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

RECORRIDA: CONSTRUMAQ PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM EIRELI

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por ARNO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, contra decisão que habilitou e declarou vencedora do certame RCD eletrônico nº 008/2022, do tipo Menor Preço, que tem como objeto o registro de preço para a contratação de empresa para construção de escola com 01 sala e demais dependências no Povoado Curralinho, em Chapadinha/MA., a empresa CONSTRUMAQ PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM EIRELI, ora recorrida.

Em suas razões de pedir, a Recorrente expõe que a empresa vencedora deveria ser inabilitada em decorrência de: 1) Descumprimento do item 9.4.5, apresentando balanço patrimonial de 2020, além de deixar de apresentar as notas explicativas; 2) Apresentação de planilha de BDI e planilha de encargos sociais sem desoneração, em desacordo com os itens do edital; e 3) ausência de apresentação de carta proposta e composição unitária em desatendimento aos itens 8.2.1 e 8.2.2 do edital.

Nas contrarrazões tempestiva, a Recorrida impugnando pontualmente cada uma das alegações da Recorrente, juntado a documentação pertinente para basear a sua tese de defesa.

É o relatório, na essência.



FUNDAMENTAÇÃO

Como primeiro argumento utilizado, a Recorrente alegou que o balanço patrimonial apresentado pela Recorrida estava desatualizado, visto que está datada do ano de 2020.

Apesar de existirem controvérsias quanto à validade do balanço do último exercício social, é entendido pelo TCU como prazo limite o último dia útil do mês de abril. Ou seja, no exemplo citado, com relação ao balanço de 2020, poderia ser apresentado até o último dia de abril de 2022.

Vejamos a determinação do TCU, através do Acórdão 1990/2014:

"O prazo para aprovação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 31 da Lei 8.666/1993 é o estabelecido no art. 1.078 do Código Civil, portanto, até o quarto mês seguinte ao término do exercício social (30 de abril). Desse modo, ocorrendo a sessão de abertura de propostas em data posterior a este limite, torna-se exigível, para fins de qualificação econômico-financeira, a apresentação dos documentos contábeis referentes ao exercício imediatamente anterior." (Acórdão 1999/2014, Processo 015.817/2014-8, Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, 30/07/2014)

Importante frisar que não se trata de uma situação isolada, uma vez que retrata a linha de raciocínio adotada pelo Tribunal de Contas da União, além de também ser seguido pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão.

Além disso, a empresa recorrente ainda alega a ausência de apresentação de notas explicativas em conjunto com o balanço patrimonial apresentado pela empresa vencedora. Em rápida análise é possível observar a apresentação das notas explicativas nos documentos de habilitação da empresa.

A Recorrente afirma que a empresa vencedora estaria em descumprimento com os itens do edital, já que apresentou planilha de BDI e planilha de encargos sociais com valores referências sem desoneração, diferente da exigência do edital que pede com desoneração.

Nesse ponto, de fato observa-se que a empresa apresentou as planilhas sem desoneração, em sentido contrário ao que exigia o edital da licitação, entretanto, a jurisprudência pátria e a legislação infralegal é clara ao determinar a facultatividade do regime tributário adotado pelas empresas.

Com o objetivo de diminuir a carga tributária das organizações e favorecer a economia, em 2011, o governo federal instituiu a desoneração da folha de



pagamento, por meio da Lei 12.546. Nessa situação, a empresa substitui a contribuição previdenciária sobre os salários por um tributo sobre sua receita bruta (CPRB). Em 2013, a Lei 12.844 estendeu a desoneração a empresas de segmentos da construção civil.

Apesar disso, em 2015, com a entrada da Lei nº 13.161, a aplicação da desoneração tornou-se facultativa. Assim, o contribuinte pode escolher qual forma de tributação é a mais vantajosa no seu caso. No mesmo sentido é a previsão da Instrução Normativa RFB nº. 1436/13, com as alterações realizadas pelas Instruções Normativas 1.597/15 e 1.607/16.

Em decisão de 2015, o TCU afirma que não há amparo legal para que a Administração Pública adote dois orçamentos diferentes (com e sem desoneração) como critério de aceitabilidade de preços máximos. Desta forma, o orçamento base elaborado precisa informar as considerações feitas sobre os encargos sociais e o edital deve permitir a apresentação de propostas com ou sem desoneração da folha de pagamento. Alguns órgãos adotam a planilha de maior valor, a fim de permitir maior flexibilidade por parte das empresas.

A análise da aceitabilidade das propostas deve ocorrer de acordo com a opção de tabela feita pela empresa licitante. A planilha de custos anexada ao edital serve como um referencial para a elaboração das propostas dos licitantes, mas cada empresa deve considerar o regime de tributação ao qual está submetida, verificando a possibilidade e o desejo de adoção das tabelas desoneradas para formular sua proposta.

Vejamos as decisões do Tribunal de Contas da União em casos similares:

“39. Tendo em vista que o critério de julgamento do pregão é o menor preço, para que uma determinada empresa se sagra vencedora do pregão deverá ofertar a proposta de menor valor, independentemente do regime de contribuição previdenciária em que se enquadre.

40. Além disso, na hipótese de qualquer empresa beneficiada pela desoneração ofertar proposta válida, necessariamente, toda proposta apta a vencer o certame (seja para licitante desonerada ou não) já se situaria em patamar inferior ao máximo fixado para a Administração para empresas incluídas na Lei 12.546/2011, o que tornaria inócua a dupla previsão.

41. A única possibilidade de aplicação do valor máximo aceitável para empresas que recolhem as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento (não desoneradas) ocorreria na hipótese de não participação, na disputa de lances, de qualquer empresa que conte com a desoneração, situação improvável, uma vez que esse grupo inclui a maioria das



licitantes, conforme informado pela própria representante".
(TCU. Acórdão 6013/2015 – 2ª Câmara)

Nesse sentindo, muito embora a Administração Pública deva anexar ao edital planilha de custos, que está sirva de parâmetro para analisar a aceitabilidade das propostas apresentadas, a planilha serve como referência para a elaboração das propostas, impondo-se à licitante preenchê-la e adequá-la conforme sua realidade.

Ademais, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Porém, o referido princípio não tem caráter absoluto. Hely Lopes Meirelles, a propósito, destaca:

"O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser 'formalista' a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes"

Quanto à flexibilização do edital, notadamente com o intuito de dar prevalência ao objetivo maior da licitação, a qual é, justamente, a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, assim tem se manifestado o Sodalício Catarinense:

"É certo que a licitação deve ser guiada pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo, e que tais diretrizes propõem-se a garantir os fins do certame e os interesses públicos do órgão licitante. Todavia, não pode o respeito à formalidade, ou qualquer um dos outros princípios, ser excessivo a ponto de frustrar o objetivo principal da concorrência pública que é, em última análise, a contratação da oferta mais vantajosa para a Administração."





(Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2007.061035-2, de Lages. Relator: Des. Vanderlei Romer, j. em 29.04.08).

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA CONTIDA NO EDITAL - DOCUMENTOS QUE A SUPREM

Se houve mera irregularidade na juntada da documentação exigida pelo edital, que foi suprida pelos outros documentos anexados, é violadora de direito líquido e certo a inabilitação da empresa licitante."

(Mandado de Segurança n. 2006.013114-5, da Capital. Relator: Des. Luiz César Medeiros, j. em 12.07.06).

Em conclusão, transcreve-se as brilhantes palavras da ilustre Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza, no sentido de que:

"A licitação [...] não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame, sobrepairá o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade for mal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público." (TJRS – ARN 70012083838, Vigésima Segunda Câmara Cível, j. em 28/07/2005, Rel. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza).

Portanto, não me parecer razoável, tampouco vantajoso, a inabilitação da empresa com a melhor proposta por tal motivo, uma vez que o órgão de fiscalização nacional já decidiu amplamente pela facultatividade no regime de contribuição social, devendo a empresa apresentar conforme a sua realidade.

Por fim, como última alegação, a empresa alega que a Carta proposta e a composição unitária dos preços estão em desacordo com o edital, por meros erros formais de digitação.

Observar que, de fato a empresa vencedora apresentou ambos os documentos, o que a empresa recorrente alega é a existência de referência a outra licitação, configurando claramente mero erro de digitação, vejamos:

sm

Fls 0468Proc. Nº 08/2022Ass. [assinatura]A
PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAPADINHA – MA.
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL

RDC Eletrônico 007/2022

CARTA PROPOSTA

Pelo presente, submetemos à apreciação de V.S.ª, a nossa proposta relativa à CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA CONSTRUÇÃO DE ESCOLA DE 02 SALAS E DEMAIS DEPENDÊNCIAS NO POVOADO CURRALINHO, NO MUNICÍPIO DE CHAPADINHA - MA, assumindo inteira responsabilidade por quaisquer erros ou omissões que venham a ser verificados na preparação da mesma e declaramos ainda que, temos pleno conhecimento das condições em que se desenvolverão os trabalhos, e concordamos com a totalidade das instruções e critérios de qualificação definidos no Edital.

1. PROPONENTE:

RAZÃO SOCIAL: CONSTRUMAQ PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM EIRELI

CNPJ: 24.025.635/0001-01

SEDE: Avenida dos Holandeses, 03, Qd 35, Sala 203, Edifício Ana Loureiro Ferreira – Calhau – São Luís/MA, CEP: 65071-380.

Observa-se que a mesma empresa da presente licitação também é licitante na RDC eletrônica nº 007/2022, motivo pelo qual se justifica o equívoco no preenchimento de algumas informações do documento.

Erros formais no preenchimento de informações e documentação em licitação é bastante comum, não viciando e nem tornando inválido determinada documentação.

Se um documento é produzido de forma diferente da exigida, mas alcançou os objetivos pretendidos ou a finalidade essencial, reputar-se-á válido. Segundo o princípio da instrumentalidade considerar-se-á válido um documento que, embora produzido de forma diferente da exigida, ainda assim, atingir a finalidade pretendida.

É importante apresentar o entendimento dos tribunais e órgãos de controles brasileiros em situações análogas, que devem ser analisadas priorizando a melhor vantagem a administração pública.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, por exemplo, já assegurou a licitante que não houvesse o seu afastamento em razão de detalhes formais:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA



[...]

3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.

4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.

5. Segurança concedida" (MS n.º 5631/DF, Relator: Ministro José Delgado, DJ de 17/08/1998)"

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

" 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 | Relator: BRUNO DANTAS)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência da legislação aplicável a licitação, que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

"Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de



desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências” (Acórdão 2302/2012-Plenário | Revisor: WALTON ALENCAR RODRIGUES)

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa” (Acórdão 3381/2013-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO)

Nesse sentido, a mera irregularidade, não tem o condão de macular a habilitação da empresa, ao passo que restou plenamente demonstrado a capacidade da empresa para cumprir com as exigências da administração pública.

Mediante a tudo já exposto, cabe lembrar que a licitação pública tem como finalidade atender o interesse público, de forma a atender a proposta mais vantajosa para a administração pública, evitando o excesso de formalismo nas licitações.

Sobre o formalismo, Carlos Ari Sunfeld e Benedicto Pereira Porto Neto sinalizam:

“O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa.”

Prosegue Carlos Ari Sunfeld:

“não se pode imaginar a licitação como um conjunto de formalidades desvinculadas de seus fins. A licitação não é um jogo, em que se pode naturalmente ganhar ou perder em virtude de milimétrico desvio em relação ao alvo - risco que constitui a própria essência, e graça, dos esportes.”

Nesse compasso tem se mostrado a jurisprudência pátria. Os tribunais superiores se manifestaram sobre o tema afastando o formalismo em vista da finalidade do procedimento licitatório, como se depreende dos excertos abaixo:



STJ: "As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa"

STF: "Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu à formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa."

Nessa mesma linha de raciocínio, continua o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Se de fato o edital é a "lei interna" da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse dessa forma, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício." (STF, ROMS nº 23.714-1/DF, 1ª Julgamento de Recurso SAP.UPR 0010450440 SEI 20.0.179355-8 / pg. 9 Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.10.2000.)

Como visto, é recomendada a utilização do bom senso e da razoabilidade na análise das normas editalícias, possibilitando a revisão de falhas materiais ou formais, que não comprometam a legalidade, a isonomia e a competitividade do processo licitatório, devendo prevalecer o interesse público em detrimento do rigorismo formal.

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos.



Subsidiariamente, é importante lembrar que a comissão ⁰⁸⁸ pode determinar prazo para que a licitação ou venha comprovar a exequibilidade do preço proposto ou o reajuste da planilha pelo licitante, desde que não haja a majoração do preço.

Para fomentar o raciocínio, lembramos que, segundo a Instrução Normativa SLTI nº 02/08, "Quando a modalidade de licitação for pregão, a planilha de custos e formação de preços deverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor, em que poderá ser ajustada, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto" (art. 24).

A mesma IN nº 02/08 também prevê que, "A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da 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" (Art. 29-A, caput). E nesse caso, "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 todos os custos da contratação" (Art. 29-A, § 2º).

Portanto, por todo o exposto, não merece razão as alegações expostas pela empresa recorrente, devendo ser mantida como habilitada e vencedora a empresa CONSTRUMAQ PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM EIRELI.

DECISÃO

Isto posto, sem mais nada evocar CONHEÇO do Recurso Administrativo interposto pela empresa ARNO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, no processo licitatório certame RCD eletrônico nº 008/2022, e no mérito, NEGO PROVIMENTO, mantendo a decisão de habilitação da empresa CONSTRUMAQ PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM EIRELI.

Notifique-se.

Publique-se.

Cumpra-se, nos termos da lei.

Chapadinho, 22 de abril de 2022.

Vânia Duarte Mota Souza
Secretária Adjunta de Administração

Avenida Presidente Vargas, 310, Centro
65500-000 - Chapadinho - MA

dn



DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0420/2022

REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO ELETRÔNICO Nº 008/2022

RECORRENTE: ARNO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

RECORRIDA: CONSTRUMAQ PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM EIRELI

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por ARNO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, contra decisão que habilitou e declarou vencedora do certame RCD eletrônico nº 008/2022, do tipo Menor Preço, que tem como objeto o registro de preço para a contratação de empresa para construção de escola com 01 sala e demais dependências no Povoado Curralinho, em Chapadinho/MA., a empresa CONSTRUMAQ PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM EIRELI, ora recorrida.

Em suas razões de pedir, a Recorrente expõe que a empresa vencedora deveria ser inabilitada em decorrência de: 1) Descumprimento do item 9.4.5, apresentando balanço patrimonial de 2020, além de deixar de apresentar as notas explicativas; 2) Apresentação de planilha de BDI e planilha de encargos sociais sem desoneração, em desacordo com os itens do edital; e 3) ausência de apresentação de carta proposta e composição unitária em desatendimento aos itens 8.2.1 e 8.2.2 do edital.

Nas contrarrazões tempestiva, a Recorrida impugnando pontualmente cada uma das alegações da Recorrente, juntado a documentação pertinente para basear a sua tese de defesa.

É o relatório, na essência.



FUNDAMENTAÇÃO

Como primeiro argumento utilizado, a Recorrente alegou que o balanço patrimonial apresentado pela Recorrida estava desatualizado, visto que está datada do ano de 2020.

Apesar de existirem controvérsias quanto à validade do balanço do último exercício social, é entendido pelo TCU como prazo limite o último dia útil do mês de abril. Ou seja, no exemplo citado, com relação ao balanço de 2020, poderia ser apresentado até o último dia de abril de 2022.

Vejamos a determinação do TCU, através do Acórdão 1990/2014:

"O prazo para aprovação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 31 da Lei 8.666/1993 é o estabelecido no art. 1.078 do Código Civil, portanto, até o quarto mês seguinte ao término do exercício social (30 de abril). Desse modo, ocorrendo a sessão de abertura de propostas em data posterior a este limite, torna-se exigível, para fins de qualificação econômico-financeira, a apresentação dos documentos contábeis referentes ao exercício imediatamente anterior." (Acórdão 1999/2014, Processo 015.817/2014-8, Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, 30/07/2014)

Importante frisar que não se trata de uma situação isolada, uma vez que retrata a linha de raciocínio adotada pelo Tribunal de Contas da União, além de também ser seguido pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão.

Além disso, a empresa recorrente ainda alega a ausência de apresentação de notas explicativas em conjunto com o balanço patrimonial apresentado pela empresa vencedora. Em rápida análise é possível observar a apresentação das notas explicativas nos documentos de habilitação da empresa.

A Recorrente afirma que a empresa vencedora estaria em descumprimento com os itens do edital, já que apresentou planilha de BDI e planilha de encargos sociais com valores referências sem desoneração, diferente da exigência do edital que pede com desoneração.

Nesse ponto, de fato observa-se que a empresa apresentou as planilhas sem desoneração, em sentido contrário ao que exigia o edital da licitação, entretanto, a jurisprudência pátria e a legislação infralegal é clara ao determinar a facultatividade do regime tributário adotado pelas empresas.

Com o objetivo de diminuir a carga tributária das organizações e favorecer a economia, em 2011, o governo federal instituiu a desoneração da folha de



pagamento, por meio da Lei 12.546. Nessa situação, a empresa substitui a contribuição previdenciária sobre os salários por um tributo sobre sua receita bruta (CPRB). Em 2013, a Lei 12.844 estendeu a desoneração a empresas de segmentos da construção civil.

Apesar disso, em 2015, com a entrada da Lei nº 13.161, a aplicação da desoneração tornou-se facultativa. Assim, o contribuinte pode escolher qual forma de tributação é a mais vantajosa no seu caso. No mesmo sentido é a previsão da Instrução Normativa RFB nº. 1436/13, com as alterações realizadas pelas Instruções Normativas 1.597/15 e 1.607/16.

Em decisão de 2015, o TCU afirma que não há amparo legal para que a Administração Pública adote dois orçamentos diferentes (com e sem desoneração) como critério de aceitabilidade de preços máximos. Desta forma, o orçamento base elaborado precisa informar as considerações feitas sobre os encargos sociais e o edital deve permitir a apresentação de propostas com ou sem desoneração da folha de pagamento. Alguns órgãos adotam a planilha de maior valor, a fim de permitir maior flexibilidade por parte das empresas.

A análise da aceitabilidade das propostas deve ocorrer de acordo com a opção de tabela feita pela empresa licitante. A planilha de custos anexada ao edital serve como um referencial para a elaboração das propostas dos licitantes, mas cada empresa deve considerar o regime de tributação ao qual está submetida, verificando a possibilidade e o desejo de adoção das tabelas desoneradas para formular sua proposta.

Vejamos as decisões do Tribunal de Contas da União em casos similares:

“39. Tendo em vista que o critério de julgamento do pregão é o menor preço, para que uma determinada empresa se sagra vencedora do pregão deverá ofertar a proposta de menor valor, independentemente do regime de contribuição previdenciária em que se enquadre.

40. Além disso, na hipótese de qualquer empresa beneficiada pela desoneração ofertar proposta válida, necessariamente, toda proposta apta a vencer o certame (seja para licitante desonerada ou não) já se situaria em patamar inferior ao máximo fixado para a Administração para empresas incluídas na Lei 12.546/2011, o que tornaria inócua a dupla previsão.

41. A única possibilidade de aplicação do valor máximo aceitável para empresas que recolhem as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento (não desoneradas) ocorreria na hipótese de não participação, na disputa de lances, de qualquer empresa que conte com a desoneração, situação improvável, uma vez que esse grupo inclui a maioria das



licitantes, conforme informado pela própria representante".
(TCU. Acórdão 6013/2015 – 2ª Câmara)

Nesse sentindo, muito embora a Administração Pública deva anexar ao edital planilha de custos, que está sirva de parâmetro para analisar a aceitabilidade das propostas apresentadas, a planilha serve como referência para a elaboração das propostas, impondo-se à licitante preenchê-la e adequá-la conforme sua realidade.

Ademais, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Porém, o referido princípio não tem caráter absoluto. Hely Lopes Meirelles, a propósito, destaca:

"O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser 'formalista' a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes"

Quanto à flexibilização do edital, notadamente com o intuito de dar prevalência ao objetivo maior da licitação, a qual é, justamente, a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, assim tem se manifestado o Sodalício Catarinense:

"É certo que a licitação deve ser guiada pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo, e que tais diretrizes propõem-se a garantir os fins do certame e os interesses públicos do órgão licitante. Todavia, não pode o respeito à formalidade, ou qualquer um dos outros princípios, ser excessivo a ponto de frustrar o objetivo principal da concorrência pública que é, em última análise, a contratação da oferta mais vantajosa para a Administração."



(Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2007.061035-2, de Lages. Relator: Des. Vanderlei Romer, j. em 29.04.08).

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA CONTIDA NO EDITAL - DOCUMENTOS QUE A SUPREM

Se houve mera irregularidade na juntada da documentação exigida pelo edital, que foi suprida pelos outros documentos anexados, é violadora de direito líquido e certo a inabilitação da empresa licitante."

(Mandado de Segurança n. 2006.013114-5, da Capital. Relator: Des. Luiz César Medeiros, j. em 12.07.06).

Em conclusão, transcreve-se as brilhantes palavras da ilustre Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza, no sentido de que:

"A licitação [...] não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame, sobrepairá o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade for mal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público." (TJRS – ARN 70012083838, Vigésima Segunda Câmara Cível, j. em 28/ 07/ 2005, Rel. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza).

Portanto, não me parecer razoável, tampouco vantajoso, a inabilitação da empresa com a melhor proposta por tal motivo, uma vez que o órgão de fiscalização nacional já decidiu amplamente pela facultatividade no regime de contribuição social, devendo a empresa apresentar conforme a sua realidade.

Por fim, como última alegação, a empresa alega que a Carta proposta e a composição unitária dos preços estão em desacordo com o edital, por meros erros formais de digitação.

Observar que, de fato a empresa vencedora apresentou ambos os documentos, o que a empresa recorrente alega é a existência de referência a outra licitação, configurando claramente mero erro de digitação, vejamos:



Fls 0478

Proc. Nº 08 / 2022

Ass A
PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAPADINHA – MA.
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL

RDC Eletrônico 007/2022

CARTA PROPOSTA

Pelo presente, submetemos à apreciação de V.S.ª, a nossa proposta relativa à CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA CONSTRUÇÃO DE ESCOLA DE 02 SALAS E DEMAIS DEPENDÊNCIAS NO POVOADO CURRALINHO, NO MUNICÍPIO DE CHAPADINHA - MA, assumindo inteira responsabilidade por quaisquer erros ou omissões que venham a ser verificados na preparação da mesma e declaramos ainda que, temos pleno conhecimento das condições em que se desenvolverão os trabalhos, e concordamos com a totalidade das instruções e critérios de qualificação definidos no Edital.

1. PROPONENTE:

RAZÃO SOCIAL: CONSTRUMAQ PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM EIRELI

CNPJ: 24.025.635/0001-01

SEDE: Avenida dos Holandeses, 03, Qd 35, Sala 203, Edifício Ana Loureiro Ferreira – Calhau – São Luís/MA, CEP: 65071-380.

Observa-se que a mesma empresa da presente licitação também é licitante na RDC eletrônica nº 007/2022, motivo pelo qual se justifica o equívoco no preenchimento de algumas informações do documento.

Erros formais no preenchimento de informações e documentação em licitação é bastante comum, não viciando e nem tornando inválido determinada documentação.

Se um documento é produzido de forma diferente da exigida, mas alcançou os objetivos pretendidos ou a finalidade essencial, reputar-se-á válido. Segundo o princípio da instrumentalidade considerar-se-á válido um documento que, embora produzido de forma diferente da exigida, ainda assim, atingir a finalidade pretendida.

É importante apresentar o entendimento dos tribunais e órgãos de controles brasileiros em situações análogas, que devem ser analisadas priorizando a melhor vantagem a administração pública.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, por exemplo, já assegurou a licitante que não houvesse o seu afastamento em razão de detalhes formais:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA

0479
Fls _____
Proc. Nº 08 / 2022
Ass.

[...]

3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.

4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.

5. Segurança concedida" (MS n.º 5631/DF, Relator: Ministro José Delgado, DJ de 17/08/1998)"

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

" 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 | Relator: BRUNO DANTAS)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência da legislação aplicável a licitação, que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

"Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de



desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências” (Acórdão 2302/2012-Plenário | Revisor: WALTON ALENCAR RODRIGUES)

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa” (Acórdão 3381/2013-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO)

Nesse sentido, a mera irregularidade, não tem o condão de macular a habilitação da empresa, ao passo que restou plenamente demonstrado a capacidade da empresa para cumprir com as exigências da administração pública.

Mediante a tudo já exposto, cabe lembrar que a licitação pública tem como finalidade atender o interesse público, de forma a atender a proposta mais vantajosa para a administração pública, evitando o excesso de formalismo nas licitações.

Sobre o formalismo, Carlos Ari Sunfeld e Benedicto Pereira Porto Neto sinalizam:

“O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa.”

Prosegue Carlos Ari Sunfeld:

“não se pode imaginar a licitação como um conjunto de formalidades desvinculadas de seus fins. A licitação não é um jogo, em que se pode naturalmente ganhar ou perder em virtude de milimétrico desvio em relação ao alvo - risco que constitui a própria essência, e graça, dos esportes.”

Nesse compasso tem se mostrado a jurisprudência pátria. Os tribunais superiores se manifestaram sobre o tema afastando o formalismo em vista da finalidade do procedimento licitatório, como se depreende dos excertos abaixo:



STJ: "As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa"

STF: "Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu à formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa."

Nessa mesma linha de raciocínio, continua o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Se de fato o edital é a "lei interna" da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse dessa forma, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício." (STF, ROMS nº 23.714-1/DF, 1ª Julgamento de Recurso SAP.UPR 0010450440 SEI 20.0.179355-8 / pg. 9 Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.10.2000.)

Como visto, é recomendada a utilização do bom senso e da razoabilidade na análise das normas editalícias, possibilitando a revisão de falhas materiais ou formais, que não comprometam a legalidade, a isonomia e a competitividade do processo licitatório, devendo prevalecer o interesse público em detrimento do rigorismo formal.

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos.



Subsidiariamente, é importante lembrar que a comissão pode determinar prazo para que a licitação ou venha comprovar a exequibilidade do preço proposto ou o reajuste da planilha pelo licitante, desde que não haja a majoração do preço.

Para fomentar o raciocínio, lembramos que, segundo a Instrução Normativa SLTI nº 02/08, "Quando a modalidade de licitação for pregão, a planilha de custos e formação de preços deverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor, em que poderá ser ajustada, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto" (art. 24).

A mesma IN nº 02/08 também prevê que, "A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da 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" (Art. 29-A, caput). E nesse caso, "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 todos os custos da contratação" (Art. 29-A, § 2º).

Portanto, por todo o exposto, não merece razão as alegações expostas pela empresa recorrente, devendo ser mantida como habilitada e vencedora a empresa CONSTRUMAQ PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM EIRELI.

DECISÃO

Isto posto, sem mais nada evocar CONHEÇO do Recurso Administrativo interposto pela empresa ARNO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, no processo licitatório certame RCD eletrônico nº 008/2022, e no mérito, NEGO PROVIMENTO, mantendo a decisão de habilitação da empresa CONSTRUMAQ PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM EIRELI.

Notifique-se.

Publique-se.

Cumpra-se, nos termos da lei.

Chapadinho, 22 de abril de 2022.


Vânia Duarte Mota Souza
Secretária Adjunta de Administração