



**À COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA EMPRESA MUNICIPAL DE MORADIA,
URBANIZAÇÃO E SANEAMENTO – EMUSA DE NITERÓI - RJ**

Processo Nº 9900008224/2024

LICITAÇÃO 02/2024

FULL TEC ENGENHARIA LTDA. (Recorrente), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 04.855.314/0001-27, com sede na Rua Dr. Benjamin Constant, nº 31, São Lourenço, Niterói - RJ, CEP: 24110-002, representada neste ato por seu representante legal o Sr. **JANDER DA SILVA MELO**, brasileiro, casado, empresário, portador da Carteira de Identidade nº 2002264660 e CPF nº 323.725.747-87, residente e domiciliado na Rua Timbiras, nº 14, São Francisco, Niterói/RJ, vem, interpor **RECURSO** em virtude da sua inabilitação na licitação nº 002/2024, realizada pela **EMPRESA MUNICIPAL DE MORADIA, URBANIZAÇÃO E SANEAMENTO - EMUSA (Recorrida)**, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas.

1. DOS FATOS

A Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento - EMUSA, em 11/06/2024, iniciou a análise das propostas da disputa fechada da licitação presencial nº 002/2024, a qual possui como objeto a “Reforma, restauração e construção do centro cultural da zona norte no Bairro do Fonseca”.

Três empresas concorreram a referida licitação, sendo a Recorrente uma destas.

Ato contínuo iniciou-se com a abertura dos envelopes comerciais de preços. A primeira colocada, FB SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA., apresentou o menor preço, porém com muitos erros em sua planilha de preços, de composição de custos e cronograma. Por isso a empresa foi desclassificada.



A empresa Recorrente apresentou a segunda proposta de menor preço, cobrando a quantia total de **R\$ 13.763.428,97 (treze milhões, setecentos e sessenta e três mil, quatrocentos e vinte e oito reais, noventa e sete centavos)** para executar o objeto da licitação.

Ocorre que a Recorrente foi desclassificada por supostamente descumprir o item 17.5 do edital, em virtude da não apresentação dos valores dos itens 15.065.0010-A - Orçamento 3; 15.071.0012-4 - Orçamento 4, e, por o item 04.014.0095-A do Orçamento 4 estar duplicado na Planilha. Porém os itens omissos já constam em planilha e com uma simples correção é suficiente para a adequar.

Como também, a Recorrida alega que a Recorrente apresentou itens com valor unitário maior que a Planilha EMUSA (EMOP) da Cotação 15.030.9999-A e composição 09.005.9999-G.

Desse modo, a Recorrida classificou a terceira colocada, a empresa RIVALL ENGENHARIA LTDA., a qual apresentou o valor de proposta de serviço na quantia de R\$ 16.821.452,32 (dezesesseis mil, oitocentos e vinte e um mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais, trinta e dois centavos).

No entanto, **a desclassificação da Recorrente não deveria ter ocorrido**, pois os supostos erros na proposta de valor de serviço **são mero erros materiais e de baixo impacto**.

Isso porque ainda que considere os valores da planilha retificada, ora anexa, a qual inclui os valores dos itens 15.065.0010-A - Orçamento 3 e 15.071.0012-4 - Orçamento 4, bem como, considera a retirada do valor do item 04.014.0095-A do Orçamento 4 que estava duplicado, significaria uma diminuição do valor da proposta de serviço **de apenas R\$ 11.918,32 (onze mil, novecentos e dezoito reais, trinta e dois centavos), em um valor total de R\$ 13.763.428,97 (treze milhões, setecentos e sessenta e três mil, quatrocentos e vinte e oito reais, noventa e sete centavos).** **Ou seja, não equivale sequer um aumento de 1% da quantia.**

Ademais, mesmo que inclua os itens supramencionados, a diminuição de R\$ 11.918,32 (onze mil, novecentos e dezoito reais, trinta e dois centavos), **ainda assim, torna-se um valor final INFINITAMENTE INFERIOR ao apresentado pela terceira**

colocada, a qual irá cobrar o preço de R\$ 3.100.000,00 (três milhões e cem mil reais) A MAIS que a Recorrente para os cofres público.

Ou seja, a inclusão desse valor na proposta de valor da Recorrente, significaria um valor menor global se comparado ao terceiro colocado na licitação, não ocorrendo prejuízo ao outro candidato licitante, e, nem tampouco prejuízo ao erário.

Outrossim, o valor total apresentado pela Recorrente foi a menor, o que significaria um benefício à Recorrida, pois a correção dos valores desses itens equivale em uma economia de R\$ 11.918,32 (onze mil, novecentos e dezoito reais, trinta e dois centavos) aos cofres públicos e não torna o serviço inexecutável porque é um valor irrisório comparado ao montante total, conforme demonstramos em planilha anexa.

Importante ainda ressaltar que a Recorrida sequer concedeu a possibilidade para a Recorrente retificar os erros materiais na proposta de preço, tendo a desclassificado de imediato.

Existem inúmeras jurisprudências nos tribunais do país e no TCU no sentido que é possível retificar a proposta de preços quando há erros materiais nesta fase da licitação, ainda mais se ao retificar o erro a proposta ainda assim será mais vantajosa para os cofres públicos.

Por fim, no que se refere a Cotação 15.030.9999-A e composição 09.005.9999-G, estas não pertencem a EMOP, pois os preços utilizados são preços de mercado. Desse modo, não há sentido fático ou jurídico para que a Recorrida desclassifique a Recorrente por valores que sequer compõem a EMOP. Quem trabalha com planilha da EMOP é sabedor que os códigos com numeração 9999-A e 9999-G são códigos de preços de cotações e de mercado, logo não há como compará-los a alguma referência de preços da EMOP, pois os preços não são existentes no catálogo.

Ante o exposto, os argumentos de desclassificação da empresa Recorrente não merecem prosperar, devendo ser aceito a proposta de preços com a planilha retificada, ora em anexo, e, por conseguinte, devendo classificar a Recorrente.

2. DO DIREITO

Primeiramente é importante ressaltar que o Tribunal de Contas da União possui entendimento uníssono que a divergência entre as planilhas de custos e formação de preços da licitante e da Administração, não são, em princípio, motivo de desclassificação.

Sobre o tema, o TCU já decidiu em vários acórdãos como: 39/2020-TCU-Plenário, 839/2020- Plenário; 963/2004-TCU-PLENÁRIO, 1.179/2008 TCU-PLENÁRIO, 4.621/2009 TCU-2ª CÂMARA, 2.060/2009 TCU-PLENÁRIO; 3.092/2014 TCU-PLENÁRIO e 2.562/2016 TCU-PLENÁRIO no sentido que a desclassificação de licitantes em razão do excesso de rigor formal na análise da planilha do certame, contraria a jurisprudência do tribunal, conforme o acórdão transcrito abaixo:

“Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, incisos I, II e IV, e 41 a 47, todos da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos. (...) (...) 1.5.1.3. abstenha-se, na fase de julgamento das propostas de futuros procedimentos licitatórios, de considerar erros ou omissões no preenchimento da planilha de custos e formação de preços prevista na IN SLTI/MP n.º 02/2008 como critério único de desclassificação de licitantes, em razão do caráter instrumental da planilha de preços, do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e a da jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão 4621/2009-TCU-Segunda Câmara).” (NÚMERO DO ACÓRDÃO ACÓRDÃO DE RELAÇÃO 2060/2009 – PLENÁRIO; RELATOR: BENJAMIN ZYMLER; PROCESSO: 005.717/2009-2)

Além disso, o artigo 43, §3º da Lei 8.666/93 e o art. 64 da Lei 14.133/21 (nova lei de licitação), dispõe que:

“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:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§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.”

Desse modo, a inabilitação de licitante, em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, desde que não resulte afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU (Acórdãos 1924/2011, 747/2011 e 918/2014, todos do Plenário).

Outrossim, a IN nº 02/08 da SLTI 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).

Desse modo, erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, admitindo-se a sua correção, em respeito aos princípios do art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93. 93 e art. 64 da Lei 14.133/21 (nova lei de licitação).

Outrossim, **o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também possui entendimento nesse sentido, tendo, inclusive, a própria Recorrida PERDIDO RECENTEMENTE uma ação judicial NAS DUAS INSTÂNCIAS NO PROCESSO 0016814-81.2020.8.19.0002, através da qual foi proposta por uma empresa pelo mesmo motivo de desclassificação da Recorrente, conforme transcrito abaixo:**

“Apelação Cível. Direito Administrativo. Ação de obrigação de fazer. Empresa desclassificada de procedimento licitatório por alegada violação aos termos do edital. Pretensão de declaração de nulidade do ato de habilitação da empresa vencedora e a declaração de classificação e habilitação da parte autora. Sentença de procedência do pedido. Inconformismo da ré e da assistente litisconsorcial. Manifestação das partes noticiando a formalização de acordo pondo fim ao litígio. Homologação que se impõe nos limites da questão ajuizada. Extinção do feito com fulcro no artigo 487, inciso III, do CPC.

Cuidam os autos de ação de obrigação de fazer ajuizada por ZALA ENGENHARIA LTDA em face da **EMUSA – EMPRESA MUNICIPAL DE MORADIA, URBANIZAÇÃO E SANEAMENTO.** Explica que participou de procedimento licitatório CONCORRÊNCIA PÚBLICA – 04/2020 – PROCESSO Nº 510005196/2019 na modalidade de CONCORRÊNCIA PÚBLICA – MENOR PREÇO GLOBAL, cujo objeto era a contratação de empresa para obras de Implantação da Plataforma Urbana Digital de Santa Bárbara. Todavia, logo após a notícia de sua habilitação, houve a informação de que estaria desclassificada por não atender alguns itens do edital, quais sejam, item 10.2.2; 10.2.3, 10.2.3.1 e 10.4. Informa que apresentou recurso administrativo, mas o referido foi rejeitado no mesmo dia, sendo mantida a desclassificação. Sustenta que cumpriu de forma escorreita todas as cláusulas supracitadas, apresentando proposta exequível, com o menor preço dentre os concorrentes. Destaca que a ré está vinculada ao instrumento convocatório. **Afirma que em relação ao item 10.2.2, poderia ter lhe sido oportunizado ajustar os preços unitários de insumos indicados em sua planilha de preços que porventura não atendessem aos critérios de admissibilidade fixados no edital,** mas que de qualquer que o aludido não exige apresentação de planilha de cálculo do BDI, tampouco sendo disponibilizado modelo a ser preenchido. **Argumenta que o artigo 43, inciso VI, §3º, da Lei 8.666/93 é no sentido de flexibilização e imposição de limites do rigorismo excessivo de eventuais vícios formais de propostas.** Também afirma ter cumprido o item 10.2.3.1 e que a redação deste conflita com o do item 10.4, que estabelece que “Da Planilha Orçamentária não deverão constar orçados em separado os insumos, de mão de obra e equipamentos”. Argumenta que o formalismo exigido no edital está obstando a finalidade do certame licitatório, que é principalmente a busca pelo menor preço. Explica que as dúvidas referentes a este conflito de cláusulas do edital (10.2.3.1 e 10.4, do BDI), bem como outras questões das planilhas foram todas listadas para serem esclarecidas diretamente junto a algum responsável da requerida EMUSA durante a visita técnica pré-agendada para o dia 02/04/2020, às 11h00h, mas que a ré não compareceu. (...)

(...)A sentença de índice 1537/1543 confirmou a antecipação de tutela e julgou o pedido procedente para anular a desclassificação operada em face da empresa autora no certame Concorrência Pública 04/2020 e determinar a retomada do processo licitatório a partir de então, em seus estritos e corretos termos. Custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa pelos réus, solidariamente. A magistrada considerou que, inobstante a presença de vícios formais na proposta apresentada pela parte autora, os itens alegadamente infringidos foram mal formulados pela administração, apresentando uma omissão significativa, ressaltada no parecer jurídico do Município. Salientou que **o formalismo da licitação deve estar a serviço do objetivo final do certame, que é a obtenção da melhor proposta a ser obtida em ambiente de igualdade e real competitividade, devendo ser oportunizado à autora esclarecer o detalhamento de sua proposta, o que não ocorreu, pois o recurso administrativo foi rejeitado no mesmo dia da interposição** e o representante da ré faltou à visita técnica agendada. **Assim, reputou como ilícita a desclassificação da autora**, devendo eventuais prejuízos sofridos pela assistente litisconsorcial serem deduzidas por via autônoma.(...)” (grifo nosso) (Apelação Cível N°. 0016814-81.2020.8.19.0002; Apelante: **EMUSA – EMPRESA MUNICIPAL DE MORADIA, URBANIZAÇÃO E SANEAMENTO** Apelante: MORENO PERLINGEIRO ENGENHARIA LTDA Apelada: ZALA ENGENHARIA LTDA Relator: DES. CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES; DATA DO JULGAMENTO: 15/12/2023)

Ou seja, **apesar da Recorrida já ter perdido judicialmente uma demanda que foi proposta pelo mesmo motivo que está desclassificando a Recorrente, a Recorrida continua adotando entendimento contrário a legislação e jurisprudência do TCU e TJRJ.**

Insta também salientar que no que se refere a Cotação 15.030.9999-A e composição 09.005.9999-G, **estas não pertencem a EMOP, pois os preços utilizados são preço de mercado. Desse modo, não há sentido fático ou jurídico para que a Recorrida desclassifique a Recorrente por valores que sequer compõem a EMOP.**

O Administrador Público, ao aplicar a Lei de Licitação, deve não só buscar a aplicação pura e direta do dispositivo legal, mas também conjugá-lo com todos os princípios norteadores em busca da solução que melhor prestigie o interesse público e os fins buscados pelos procedimentos licitatórios.

A doutrina e a jurisprudência, para sedimentar o entendimento que a Administração Pública não utilize um formalismo exacerbado, dispõe que a mesma deve observar o princípio do formalismo moderado.

O princípio do formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos na lei de licitações: **busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.**

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário, conforme transcrito abaixo.

“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.”

Como também, o PLENÁRIO DO TCU dispõe no acórdão 2302/2012 que:

“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.”

Para que o princípio do formalismo moderado seja aplicável e para que haja decisões plausíveis, existe o princípio da razoabilidade, o qual, limita, pelos seus próprios fundamentos, a arbitrariedade administrativa, uma vez que a decisão discricionária só é legítima se for legal e razoável.

Importante ainda ressaltar que o **TCU e o Poder Judiciário**, já tem entendimento firmado que os princípios norteadores da Lei de Licitações, **devem ser**

interpretados de forma harmônica, à luz do princípio da razoabilidade e do princípio do formalismo moderado, visando o atendimento do objetivo da licitação e, conseqüentemente, do interesse público, como pode ser observado nos julgados abaixo:

“REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. 2. **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.” (Grifo nosso) (TCU- PLENÁRIO; Processo 032.668/2014-7; Relator: BRUNO DANTAS; Data da sessão: 04/03/2015; Número da ata 7/2015)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGUIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A **interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.**

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso -de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida.” (grifo nosso) (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.869 – DF; RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ)

Até porque o principal objetivo da licitação é buscar a melhor proposta e preço para a Administração Pública, e, por conseguinte, para os cofres públicos.

Desse modo, ainda que com a retificação da planilha apresente um pequeno aumento na sua proposta inicial de preço da Recorrente, ainda assim, **A CLASSIFICAÇÃO E CONTRATAÇÃO DA RECORRENTE significa uma economia de MAIS DE 3 MILHÕES DE REAIS PARA OS COFRES PÚBLICOS**, visto que a proposta da terceira colocada foi mais de 3 milhões acima da proposta da Recorrente.

Desse modo, é evidente que a recorrida ao proferir a decisão de desclassificação da empresa recorrente, não observou a aplicação do princípio da razoabilidade, do formalismo moderado, e da proposta mais vantajosa para administração pública, descumprindo, o entendimento sedimentado no poder Judiciário e no TCU, e por isso, tal decisão deve ser imediatamente ser modificada.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Recorrente, vem, perante Vossa Senhoria, requerer a **CLASSIFICAÇÃO E HABILITAÇÃO da FULL TEC ENGENHARIA LTDA.** no certame licitatório nº 002/2024, pois conforme planilha nova acostada a este recurso, a Recorrente corrigiu os erros materiais, e, ainda assim, apresentou a proposta de **MENOR PREÇO GLOBAL**, uma vez que é erro formal, e que a desclassificação da FULL TEC ENGENHARIA significa um prejuízo aos cofres públicos de mais de R\$ 3.100.000,00 (três milhões e cem mil reais).

Caso o recurso não seja acolhido, significará afronta a legislação pátria, entendimento jurisprudencial do TCU e TJRJ e princípios, e a Recorrente não terá escolha a não interpor uma representação no Tribunal de Contas e propor uma demanda judicial.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Niterói, 13 de junho de 2024



FULL TEC ENGENHARIA LTDA.

Jander da Silva Melo