

Zimbra**licitacao@buzios.rj.gov.br**

RECURSO TP 004 2023 - CRIAR

De : Edilson Ferreira <criarconsultoria2022@gmail.com> ter, 22 de ago. de 2023 16:20

Assunto : RECURSO TP 004 2023 - CRIAR

 1 anexo

Para : Licitação <licitacao@buzios.rj.gov.br>

Prezados Senhores

Em atendimento ao item 13 do referido Edital e aos esclarecimentos prestados na ATA do dia 17 de agosto de 2023, quanto à apresentação de recurso, segue nossa peça recursal, em face da decisão em desclassificar a empresa Criar Consultoria e Serviços Ltda.

Aproveitamos para solicitar que seja acusado o recebimento do E-mail.

Atenciosamente,

Criar Consultoria e Serviços Ltda

 **Recurso CRIAR TP 04 2023 PMAB assinado.pdf**

558 KB

**ILUSTRÍSSIMA AUTORIDADE SUPERIOR DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
ARMAÇÃO DOS BÚZIOS****EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS n.º 004/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 12080/2022**

CRIAR CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 44.836.465/0001-52, já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem respeitosamente, através de seu representante legal, interpor, perante Vossa Senhoria, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação, na forma do item 13 – DOS RECURSOS, do Edital em epígrafe,

RECURSO

em face da decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação, conforme Ata n.º 4 da reunião da Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Armação dos Búzios, para abertura e julgamento das propostas de preços, lavrada em 17 de agosto de 2023, nos termos do art. 109, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93, pelas seguintes razões de fato e de direito:

1. TEMPESTIVIDADE

A decisão da classificação das propostas foi proferida em Ata e comunicada em 17 de agosto de 2023, conforme prazo de 5 (cinco) dias úteis previsto no art. 109, inciso I, alínea “a”, da Lei Federal nº 8.666/93 e Edital, é plenamente tempestivo o presente recurso interposto nesta data perante a autoridade competente.

2. DO EFEITO SUSPENSIVO

Conforme comando fixado no item 13.3 do instrumento convocatório em tela, o presente Recurso impõe efeito suspensivo no certame, conforme transcrição abaixo:

*13.3 - Os recursos referentes à habilitação, inabilitação, ou julgamento das propostas **terão efeito suspensivo**. A autoridade competente poderá, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir eficácia suspensiva aos demais recursos interpostos; - **GRIFEI***

Desta forma, deve ser aplicado efeito suspensivo no presente certame, na forma do supracitado item do edital.

3. DA DECISÃO RECORRIDA

A Comissão Permanente de Licitação proferiu a decisão, como consta na Ata n.º 04 da sessão de abertura das propostas de preços, lavrada em 17 de agosto de 2023, conforme transcrição e colação efetuadas abaixo:

*“Inobstante, a Comissão de Licitações entende, de acordo com a análise de todos os documentos de proposta apresentados, que a empresa **CRIAR CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA**, foi considerada desclassificada, na forma do estabelecido pelo item 12.4.7 “a”.*

No que diz respeito à proposta apresentada pela empresa Criar Consultoria e Serviços Ltda. foi considerada desclassificada, na forma estabelecida pelo item 12.4.7, “a”, por ter apresentado valor de BDI e planilha de composição de BDI com valores divergentes daqueles estabelecidos pela

Secretaria Municipal de Obras e Projetos através do Termo de Referência/Planilha de Composição do BDI - Anexo I.V do instrumento convocatório, tendo em vista que houve alteração de grande parte dos valores, inclusive aqueles referentes à carga tributária daquela composição que, presumidamente, deveriam ser fixos.

A pretensão recursal visa a, respeitosamente, demonstrar que a ilustre Comissão obrou equivocadamente, pois a licitante **CRIAR CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA**, apresentou sua proposta de preços **OBEDecendo RIGOROSAMENTE os critérios de admissibilidade e requisitos estabelecidos no instrumento convocatório e seus anexos.**

4. DA FUNDAMENTAÇÃO

Ultrapassado todo o introito, a seguir, restará claro os motivos e fundamentos pelo qual a proposta de preço da licitante Criar Consultoria e Serviços deve ser considerada classificada.

Inicialmente é importante apontar, ao que tudo indica, que a comissão em questão equivocadamente mencionou na ata o item 12.4.7, “a”, como base para desclassificação da proposta. Porém, visto que este item não consta no Edital, pois o item que trata dos requisitos de classificação da proposta é o 12.6.7, e com base neste item e na descrição da motivação, que desenvolveremos nossa peça recursal, visto que a redação quanto aos motivos dessa equivocada desclassificação foi descrita na ata da sessão.

Assim com base no apresentado na ata, que considera a proposta da licitante Criar Consultoria e Serviços Ltda, desclassificada, na forma do item 12.6.7, “a” (que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação), a comissão fundamenta a desclassificação, pelo fato da composição de BDI apresentado pela licitante Criar, ter valores divergentes dos estimados pela Secretaria Municipal de Obras e Projetos, através do Termo de Referência/Planilha de Composição do BDI – Anexo I.V, do instrumento convocatório, e ainda alega haver alteração de grande parte dos valores, e que inclusive aqueles referentes à carga tributária que presumidamente, deveriam ser fixos.

Em princípio não resta dúvida que a comissão em comento, pela **falta de conhecimento técnico para analisar e deliberar sobre a aptidão de como se compõe um BDI**, o que é natural, visto que, a sua composição envolve conhecimento, técnico contábil, técnico financeiro, técnico fiscal, engenharia financeira e operacional, e ainda, particularidades de cada licitante proponente.

O item 12.6.7, que trata dos critérios de desclassificação da proposta, estabelece três subitens como critério de desclassificação, que são:

- a) *que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;*
- b) *com preços unitários e/ou global superiores aos fixados no Termo de Referência/Planilha Orçamentária – Anexo I.III deste edital, ou considerada manifestamente inexecutável, nos termos do disposto no artigo 48, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93;*

c) que apresentem quantitativos divergente daqueles estabelecidos pelas peças técnicas que instruem o presente procedimento licitatório, em especial aqueles determinados pelo Termo De Referência – Anexo I deste edital e seus anexos, em especial Planilha Orçamentária e Memória de Cálculo (Anexo I.III e Anexo I.IV, respectivamente).

O subitem “a” do item 12.6.7, que é o alegado para a equivocada desclassificação da proposta desta licitante Recorrente, trata do atendimento as exigências do ato convocatório para APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA.

No entanto, **o item que trata das exigências da apresentação da proposta é o 11**, onde em nenhum dos seus subitens, **DIZ QUE A COMPOSIÇÃO DE BDI DEVE TER OS MESMOS ÍNDICES APRESENTADOS NA PLANILHA DE ESTIMATIVA DA ADMINISTRAÇÃO**, ou seja, da planilha elaborada pela Secretaria Municipal de Obras e Projetos, através do Termo de Referência/Planilha de Composição do BDI – Anexo I.V, do instrumento convocatório.

E lógico, isso iria divergir dos princípios básicos da reponsabilidade de cada licitante em apresentar sua proposta de forma independente, visto que **os índices do cálculo de BDI, são próprios e particulares de cada licitante.**

O subitem “b” do item 12.6.7, trata da aceitação dos preços propostos, e conforme descrição clara os preços propostos pelas licitantes não podem ser superiores aos fixados pela administração, como também não podem ser manifestadamente inexequíveis.

O subitem “c” do item 12.6.7, trata da apresentação regular dos quantitativos de serviços estabelecidos nas planilhas de serviços. Não podendo estes divergir da planilha orçamentária e memória de cálculos, do Termo de Referência.

Assim em simples análise é fácil notar que todos os critérios estabelecidos no edital para que uma proposta fosse desclassificada, **NÃO INCORRE NA PROPOSTA APRESENTADA pela licitante Criar Consultoria e Serviços Ltda.**

Visto a questão dos critérios de admissibilidade e classificação da proposta de preço, passamos para a demonstração da correta apresentação dos índices do cálculo de BDI apresentados pela licitante Criar Consultoria e Serviços Ltda.

Foi apresentado pela licitante Criar Consultoria e Serviços Ltda o anexo do cálculo de BDI, conforme estabelecido no referido Edital, com os seguintes índices:

X . Taxa representativa das DESPESAS INDIRETAS, exceto tributos e despesas financeiras	
TIPO	ALÍQUOTA (%)
X.1 - Administração Central	2,00
X.2 - Seguro e Garantia	0,50
X.3 - Risco	0,57
X =	3,07
Y . Taxa representativa das DESPESAS FINANCEIRAS	
TIPO	ALÍQUOTA (%)
Y.1 - Despesas Financeiras	0,59
Y =	0,59
Z . Taxa representativa do LUCRO	
TIPO	ALÍQUOTA (%)
Z.1 - Lucro Presumido	4,00
Z =	4,00
I . Taxa representativa da incidência dos TRIBUTOS (sobre o FATURAMENTO da empresa)	
TIPO	ALÍQUOTA (%)
I.1 - ISSQN (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza) - Municipal	4,57
I.2 - COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) - Federal	2,74
I.3 - P I S (Programa de Integração Social) - Federal	0,59
I.4 - Contribuição Previdenciária p/ INSS - Federal - Lei 12.844/2013	0,00
I =	7,90

Apresentamos, agora, o desenvolvimento de cada índice, de forma a elucidar a correta apresentação dos números praticados pela licitante Criar Consultoria e Serviços Ltda, para apresentação da sua proposta junto ao Município de Armação dos Búzios, para a execução específica da obra de Reforma da praça Zé Paraíba.

4.1 - Administração Central, para este item foi apresentado o índice de 2,00%.

A administração central trata das despesas correntes da empresa, basicamente com relação aos custos de seu escritório central e despesas comuns para todos seus contratos vigentes, onde envolvem despesas com departamento contábil, departamento de RH, departamento de compras, departamento de logística, departamento financeiro, dentre outros.

Como podemos notar, esse índice ele é norteador conforme o molde administrativo de cada empresa, de acordo com sua estrutura organizacional. A diluição dessas despesas pelas obras em execução ou outros negócios, é o fator que determina qual o custo estabelecido a ser apropriado, ou seja, o índice que será atribuído em cada obra. Podendo este

custo variar conforme a quantidade e capacidade de otimizar despesas, de acordo com a quantidade de negócios, obras e/ou contratos a empresa tem em determinados períodos.

Para melhorar o entendimento, vejamos o seguinte exemplo:

Uma determinada empresa tem seu custo administrativo central com uma despesa mensal de R\$ 3.000,00, e atualmente a empresa tem negócios e obras que possuem despesas operacionais que somadas varia em torno de R\$ 97.000,00 mensal, desta forma seu custo operacional gira na casa de 97% e seu custo administrativo de 3%. Ocorre que a empresa está prospectando um outro empreendimento onde aumentará seu custo operacional em mais R\$ 50.000,00 e seu custo administrativo não sofrerá aumento, com esse novo negócio. Com esse novo empreendimento, seu custo operacional passará para R\$ 147.000,00 mensal, com um custo administrativo mantido em R\$ 3.000,00 mensal. Assim seus índices de despesas é alterado para 98% de custo operacional e 2% de custo administrativo.

Como podemos notar o custo da Administração central de uma licitante, VAI VARIAR CONFORME O VOLUME DE OBRAS E NEGÓCIOS QUE CADA EMPRESA TEM.

4.2 – Seguros e garantia, para este item foi apresentado o índice de 0,50%.

Os Seguros e garantias, são despesas relacionadas a obrigações contratuais exigidos pela administração pública, como também por parte da empresa, para custear despesas com eventos de imprevisibilidade.

A Administração pública até por determinação previstas em Lei, tem por obrigação exigir das empresas contratadas a prestação de seguros de diversos tipos, tais como (rol exemplificativo): contra terceiros, risco de engenharia, para custear atrasos, reparos em serviços, dentre outros. Como também, conforme particularidade de cada empresa, para se evitar despesas com grande volume financeiro de forma inesperada.

A legislação prevê que esses seguros e garantias podem ser apresentados e formulados em várias modalidades como: depósito caução, fiança bancária, depósito em dinheiro e outros, onde cada uma dessas modalidades vai incidir em valores que tem grandes variáveis.

Como podemos notar o fator do índice dos seguros e garantias é determinado, conforme as garantias que a administração exige para a execução contratual, somadas aos

seguros que cada empresa pode implementar de forma a não ter surpresas financeiras, ocasionado por custos variáveis inesperados, como também pela forma em que esses seguros e garantias são prestados por cada empresa, pois cada modalidade de segura tem um custo financeiro.

Dado as inúmeras variáveis, É OBVIO QUE O ÍNDICE DE SEGUROS E GARANTIAS VAI VARIAR DE EMPRESA PARA EMPRESA.

4.3 – Risco, para este item foi apresentado o índice de 0,57%.

O risco dentro de um empreendimento, está diretamente ligado a diversas variáveis que podem ocorrer no curso do contrato como (rol exemplificativo): perdas excessivas de material, perdas de eficiência de mão de obra, greves de funcionários, condições climáticas atípicas, furtos, acidentes de trabalho, defeitos nos equipamentos, inadimplência dos fornecedores, dentre outros, sendo assim o risco também vai variar conforme os custos operacionais de cada empresa.

Tomando como base alguns exemplos citados no parágrafo anterior, comentamos um pouco sobre perdas de material. Esse evento vai variar de acordo com o controle tecnológico que cada empresa detém, conforme sua expertise em executar as atividades dentro da construção civil.

Digamos que uma empresa opte por realizar o transporte dentro do canteiro dos tijolos, por meio de carrinho onde obviamente possui uma capacidade maior de transporte, se todos os tijolos somente fossem transportados manualmente. Esse manuseio vai afetar diretamente na produtividade e desperdício de material. Sendo assim as variáveis e riscos serão diferentes.

Outro fato que podemos comentar, é em relação ao uso de equipamentos diversos, talvez a empresa “A” tenha equipamentos com menor custo de manutenção que a empresa “B” e por aí poderíamos citar outros diversos exemplos, que distingue os métodos construtivos de cada empresa, **onde naturalmente vai afetar diretamente nos riscos de construção adotado por cada empresa.**

4.4 – Despesas financeiras, para este item foi apresentado o índice de 0,59%.

As despesas financeiras, estão diretamente ligadas a capacidade financeira de cada empresa em fazer aportes financeiros para equilibrar seu fluxo de caixa de um empreendimento, sendo esses aportes realizados por meio de recursos próprios ou por empréstimos bancários, com diversas linhas de créditos que existe no mercado financeiro.

Pois bem, esse custo também vai variar conforma a capacidade e estrutura financeira de cada empresa. Uma determinada empresa pode ter condições de administrar os serviços com recursos próprios, onde, nesse caso, pode haver uma perda de investimento de recursos aplicados no mercado financeiro.

Em outra vertente, pode ocorrer da empresa, em determinado empreendimento, administrar financeiramente o empreendimento com recursos capitado por meio de empréstimo e diversos outros meios de administrar e planejar essa engenharia financeira, de acordo com cada empresa ou conforme cada empreendimento necessite.

Fazemos agora um recorte nesse primeiro grupo composto pela Administração Central, Seguros e garantia, Risco e Despesas financeiras. Como ficou bem claro nas explicações e exemplificações dos eventos que podem envolver em cada um dos fatores abordados e, **obviamente, que todos esses custos são particulares de cada empresa**, dado as grandes variáveis, **NÃO PODENDO essa Administração Pública ARBITRAR um valor "X" para cada um desses índices**.

A Administração Pública deve sim, implementar rotinas e boas práticas para que não ocorram índices e custos acima do que é entendido como razoáveis e aceitáveis, de forma que não ocorra preços excessivos, sobrepreços ou valores superfaturados.

Justamente por causa desta situação fática e particularidade de cada empresa, que o TCU regulamentou através de acórdãos os índices aceitáveis de acordo com cada tipo de obra ou empreendimentos, o que não significa que deve ser arbitrado pela Administração Pública, mas sim para limitar os índices máximos aceitáveis, que veremos adiante.

Assim, a Administração poderá **estabelecer parâmetros objetivos para avaliar a aceitabilidade do BDI previsto na planilha**, o que permite, também, a fixação de um percentual máximo a ser aceito para fins de classificação das propostas, conforme prevê o art. 40, X, da Lei de Licitações.

Contudo, é preciso entender que a Administração Pública **não indicará um percentual fixo para o BDI**, até porque, por retratar os custos indiretos do futuro contratado, existe para este uma margem de liberdade para defini-lo. Nesse sentido foi o **Acórdão nº 1.726/2008 – Plenário do Tribunal de Contas da União**, conforme transcrição abaixo:

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento realizado por força do Acórdão 192/2005-TCU-Plenário nas obras de reforma dos galpões cênicos da Fundação Nacional de Artes (Funarte), com vistas à instalação do conjunto arquitetônico da representação da entidade em São Paulo (PT 13.392.1142.4796.0001),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

...

9.1.8.3. ao mencionar o BDI no edital, explicitar os critérios de aceitabilidade, na forma do art. 40 da Lei 8.666/93, sem fixar valores, admitindo-se apenas o estabelecimento de percentuais máximos;

9.1.8.4. explicitar no edital a composição do BDI que está sendo utilizado na formação dos preços, em respeito ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93, exigindo o mesmo procedimento dos participantes no certame;

Assim, não cabe à Administração indicar um percentual a ser obrigatoriamente observado pelos licitantes. O que a Administração poderá fazer é, a partir dos estudos adequados feitos na etapa de planejamento, indicar um percentual máximo a ser aceito a título de BDI.

Com essa medida, os interessados já sabem, de antemão, que os custos indiretos a serem indicados no certame **terão um teto máximo de aceitação**, de modo que suas propostas devem respeitar esse critério, sob pena de desclassificação.

Consequência disso tudo é que a Administração, para poder fixar um percentual máximo de BDI, deverá ter cautela na análise das particularidades do objeto pretendido. Do contrário, **PODERÁ RESTRINGIR A LICITAÇÃO POR INDICAR UM BDI INEXEQUÍVEL OU CONTRATAR PROPOSTA ANTIECONÔMICA POR INDICAR UM BDI EXCESSIVO.**

4.5 – Lucro, para este item foi apresentado o índice de 4,00%.

Separamos este item para comentar de forma bem sucinta, pois mais do que óbvio, este é um índice extremamente particular de cada empresa, ele está diretamente associado a estratégia de cada empresa, a pretensão no negócio e o que cada empresa determina

como ganho. Como também na mesma linha de grupo relacionado no primeiro recorte (Administração central, Seguros e garantia, Risco e Despesas financeiras), não pode a administração pública ARBITRAR a pretensão de lucro de cada empresa e sim limitar conforme orientações dos reiterados e pacíficos acórdãos das cortes de Contas.

4.6 – Com relação aos índices de ISSQN, CONFISN e PIS foram apresentados os índices de 4,57%, 2,74% e 0,59% respectivamente.

Esses encargos tributários **são regulamentados por legislações específica** e, como já iniciado a explicação na sessão pública do dia 17 de agosto de 2023, devidamente registrada em ata, esta licitante/Recorrente, está **enquadrada no Simples Nacional**, que tem **seus cálculos regidos por REGIME DIFERENCIADO DE TRIBUTAÇÃO E ESPECÍFICOS PARA CADA UM DESSES TRIBUTOS DE ACORDO COM A FAIXA DE FATURAMENTO DA EMPRESA**, que veremos:

A forma de Tributação desta licitante/Recorrente **é o Simples Nacional unificando**, de acordo com a Lei Complementar 123. Nesse regime de tributação, **TODOS OS IMPOSTOS FEDERAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS SÃO RECOLHIDOS EM UMA GUIA ÚNICA**. Os percentuais a serem aplicados sobre a receita, são calculados com base na média dos últimos 12 meses de faturamento, onde essa média indicará a faixa de enquadramento da empresa em cada anexo, com suas respectivas alíquotas, conforme tabelas abaixo:

Anexo V – Serviços que constam do § 5º-I do artigo 18 da Lei Complementar 123.			
RECEITA BRUTA EM 12 MESES		ALIQUOTA	PARCELA A DEDUZIR
1ª FAIXA	Até R\$ 180.000,00	15,50%	R\$ 0,00
2ª FAIXA	De R\$ 180.000,01 a R\$ 360.000,00	18,00%	R\$ 4.500,00
3ª FAIXA	De R\$ 360.000,01 a R\$ 720.000,00	19,50%	R\$ 9.900,00
4ª FAIXA	De R\$ 720.000,01 a R\$ 1.800.000,00	20,50%	R\$ 17.100,00
5ª FAIXA	De R\$ 1.800.000,01 a R\$ 3.600.000,00	23,00%	R\$ 62.100,00
6ª FAIXA	De R\$ 3.600.000,01 a R\$ 4.800.000,00	30,50%	R\$ 540.000,00

FAIXAS	PERCENTUAIS DE REPARTIÇÃO DOS TRIBUTOS					
	IRPJ	CSSL	COFINS	PIS/PASEP	CPP	ISS
1ª FAIXA	25,00%	15,00%	14,10%	3,05%	28,85%	14,00%
2ª FAIXA	23,00%	15,00%	14,10%	3,05%	27,85%	17,00%
3ª FAIXA	24,00%	15,00%	14,92%	3,23%	23,85%	19,00%
4ª FAIXA	21,00%	15,00%	15,74%	3,41%	23,85%	21,00%
5ª FAIXA	23,00%	12,50%	14,10%	3,05%	23,85%	23,50%
6ª FAIXA	35,00%	15,50%	16,44%	3,56%	29,50%	0,00%

Como podemos notar, **a base de cálculo dos encargos tributários vão variar mês a mês, conforme a faixa de faturamento da empresa.** ONDE FICA BEM CLARO O MOTIVO pela qual a licitante/Recorrente Criar Consultoria e Serviços Ltda, **apresentou seus índices de encargos no BDI, diferentes dos estimados pela Administração.**

A licitante/Recorrente Criar Construções e Serviços Ltda, **na época da apresentação da sua proposta,** calculou seus índices de encargos tributários com base nas receitas de contratos vigentes, somados a possível receita do contrato com o Município de Armação dos Búzios, chegando aos resultados dos índices apresentados, que foram: ISS 4,57%, COFINS 2,74 e PIS 0,59, e que ainda informa no anexo do BDI a seguinte informação:

“Observação: Os cálculos dos tributos PIS, COFINS e ISS, estão calculados com base na previsão de receita bruta para o exercício fiscal do ano de 2023, contemplando as previsões de recebimento em curso, adicionados as possíveis receitas do contrato da referida licitação em questão. Havendo desta forma possibilidades de variações nas taxas.” – GRIFEI

A observação apresentada no anexo do BDI **é o que ocorre com todas empresas com enquadramento no Simples Nacional,** pois como já mencionado, **a tributação é variável conforme a faixa de faturamento,** onde inclusive pode ocorrer o desenquadramento e a tributação não ser mais a da Lei Complementar.

Ora, não resta dúvida que os índices apresentados pela licitante/Recorrente Criar Consultoria e Serviços Ltda, para o cálculo do ISS, CONFINS e PIS **são os regulares.**

Todavia, se fossem irregulares, este seria uma questão de responsabilidade da própria empresa não sendo transferido diferença de custo para o Município de Armação dos

Búzios, visto que a proposta da empresa tem sua independência e é de única e exclusiva responsabilidade dela.

4.7 – A Contribuição Previdenciária, foi apresentado o índice 0,00%

O índice para a Contribuição Previdenciária alcança o percentual de 0,00%, uma vez que esse índice é calculado conforme o regime previdenciário de cada empresa. No caso específico da licitante/Recorrente Criar Consultoria e Serviços Ltda, não cabe ser calculado esse índice no BDI, **pois o regime previdenciário atribuído a empresa Criar é o Onerado ou sem desoneração**, ou seja, **O INSS É RECOLHIDO DIRETAMENTE NA FOLHA DE PAGAMENTO DA EMPRESA**, conforme Lei Federal nº 8.212/1991.

Assim, essa alíquota está calculada diretamente nos encargos sociais da empresa e apropriado no custo de mão de obra e incluso no preço unitário de cada serviço. Caso fosse atribuído no BDI, **estaria sendo calculado em duplicidade**, ou seja, se esta licitante Recorrente utilizasse o BDI sugerido por essa Administração, fatalmente iria ocorrer dano ao erário, ao passo que estaria sendo cobrado em duplicidade.

Assim com as explicações nos sete itens apresentados acima, demonstrando como e o que é cada um dos índices do cálculo do BDI, não restando dúvida que a composição apresentada na proposta da empresa Criar Consultoria e Serviços Ltda está correta, devendo a decisão da Comissão em desclassificá-la ser reformada e tornar a proposta da empresa Criar Consultoria e Serviços Ltda classificada.

Outra questão que também deve ser analisada, é que o BDI está diretamente associado a proposta de preço, e, como foi exigido, ele (BDI) **é elemento complementar a proposta**. Sendo assim, seria razoável e proporcional que seu critério de aceitabilidade e classificação, fosse, conforme o item 12.6.7 “b”, um limite/teto, ou seja, o BDI das licitantes **não poderia ter seu índice superior ao estipulado pela Administração Pública no edital**, como também não ser manifestadamente inexequível.

Comparando os índices estimados por essa Administração Pública, com os apresentados pela licitante/Recorrente Criar Consultoria e Serviços, fica claro que os índices apresentados por esta licitante/Recorrente **são exequíveis e estão abaixo dos estimados pela administração**, vejamos:

ÍNDICE	ADMINISTRAÇÃO	CRIAR CONSULTORIA
ADMINISTRAÇÃO CENTRAL	3,00	2,00
SEGURO E GARANTIA	0,80	0,50
RISCO	0,97	0,57
DESPESAS FINANCEIRAS	0,59	0,59
LUCRO	6,16	4,00
ISS	5,00	4,57
COFINS	3,00	2,74
PIS	0,65	0,59
CONTRIBUIÇÃO PREV, INSS	4,50	0,00
TOTAL	28,82	17,07

Observação: A Contribuição Social, não cabe inclusão no BDI, pelas razões apresentadas no item 4.7.

Como está claro, todos os índices, apresentados pela licitante/Recorrente Criar Consultoria e Serviços Ltda, **NÃO SÃO SUPERIORES aos estimados pela Administração Públicos e são EXEQUÍVEIS.**

Por fim, com tudo o que foi abordado, fica claro que a proposta apresentada pela licitante/Recorrente Criar Consultoria e Serviços Ltda, inclusive em relação a composição de BDI apresentado, está irrestritamente apta e não há razão para ser considerada desclassificada.

Na verdade, a manutenção desta decisão, seria uma inovação na admissão de proposta de preço, visto que, a proposta de preço apresentada pela licitante/Recorrente Criar Consultoria e Serviços Ltda, **está rigorosamente apropriada ao que é o custo real da empresa,** diferente do que foi apresentado pelas outras licitantes, que em sua maioria copiaram a apropriação do BDI da administração, onde aparenta não ter havido nenhum critério para elaboração de seus custos próprios.

Levando em consideração ainda que **a proposta de valor mais vantajoso** para o Município de Armação dos Búzios é o da licitante/Recorrente Criar Consultoria e Serviços Ltda, conforme quadro de preços, no valor de R\$ 1.997.928,05 (Um milhão, novecentos e noventa e sete mil, novecentos e vinte e oito reais e cinco centavos).

5. DO DIREITO

A atuação da Administração Pública é norteada pelos princípios basilares contemplados expressamente no art. 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e submete-se também à observância de **princípios implícitos que decorrem da própria Carta da República**, como princípio da RAZOABILIDADE e da PROPORCIONALIDADE, da EFETIVIDADE, da adequação, da lealdade ou BOA-FÉ PROCESSUAL e da COOPERAÇÃO.

Como fonte normativa central, que orienta todo o ordenamento jurídico, os princípios constitucionais se estendem, por lógica, a todos os processos administrativos instaurados pela Administração Pública, inclusive os licitatórios.

Ocorre que, em razão das particularidades inerentes a estes processos, a Lei Federal nº 8.666/1993 subordina o procedimento licitatório às regras, diretrizes e princípios específicos, estes últimos enumerados de forma **não taxativa** no art. 3º, in verbis:

*Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com 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. (grifei).*

Seguindo a mesma lógica constitucional, extrai-se do conjunto normativo que regula os processos licitatórios, um extenso rol de princípios específicos, e.g. princípio da indistinção (art. 3º, §1º, inc. I), princípio do sigilo da proposta (art. 43, §1), vedação à oferta de vantagens não isonômicas (art. 44, §2º), princípio da adjudicação compulsória (art. 50), todos previstos na Lei Federal nº 8.666/93.

Também merecedor de destaque, as inovações trazidas pela nova lei de licitações (Lei Federal nº 14.133/1993) que, **destinando título especial aos princípios**, inclui expressamente **os princípios do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade**, além de orientar pela observância do disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

O Princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, conforme se extrai da leitura do art. 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/93, fixa que toda licitação se destina a garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Na nova lei de licitação, a vantajosidade é prevista no rol de objetivos do processo licitatório (art. 11, inc. I).

Esta vantajosidade pode ser aferida tanto pela perspectiva econômica quanto pelo atingimento de outros objetivos de valores distintos, que também refletem o interesse público. A exemplo, é possível que a vantajosidade recaia sobre o grau de sustentabilidade ecológica apresentada pela proposta.

Ao tratar acerca da conceituação da vantajosidade JUSTEN FILHO elucidada:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.”

Já o Princípio da razoabilidade, na perfeita conceituação de renomado professor José dos Santos Carvalho Filho, razoabilidade é:

“a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhece-se que a valoração se situou dentro dos standards de aceitabilidade.”

Assim, a aferição desta razoabilidade, na atividade administrativa, é **CONFERIDA ESPECIALMENTE AOS AGENTES PÚBLICOS NO EXERCÍCIO DE SUA COMPETÊNCIA.**

Não se está aqui a tratar das situações em que há inobservância dos parâmetros e requisitos legalmente impostos, pois nestes casos estaríamos diante de violação ao princípio da legalidade.

5.1 DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO

Não se pode negar que o formalismo constitui importante medida de segurança e previsibilidade dos atos e contribui para garantir o devido processo legal e o cumprimento dos direitos do particular e dos interesses da administração.

No entanto, deve-se ter em mente que o processo administrativo, em especial o licitatório, não representa um fim em si mesmo, **mas um meio para o atendimento das necessidades públicas.**

Neste sentido, o professor Adilson Dallari esclarece que “a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

Sobre o tema, José dos Santos Carvalho Filho leciona que:

Não se desconhece que no direito público é fundamental o princípio da solenidade dos atos, mas as formas têm que ser vistas como meio para alcançar determinado fim. Portanto, insistimos em que se tem por criticável qualquer exagero formal por parte do administrador. Se a forma simples é bastante para resguardar os direitos do interessado, não há nenhuma razão de torná-la complexa. Cuida-se, pois, de conciliar a segurança dos indivíduos com a simplicidade das formas.

Discorrendo sobre o assunto Maria Sylvia Zanella Di Pietro pontua: *No entanto, não se pode negar a existência de diferenças sensíveis entre o processo judicial e o administrativo. Se assim não fosse, bastaria aplicar aos processos administrativos as normas constantes do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal (no caso de processos sancionadores). Assim é que o formalismo, presente nas duas modalidades de processo, é muito menos rigoroso nos processos administrativos, onde **alguns falam em informalismo e outros preferem falar em formalismo moderado.** (grifei)*

Diante deste raciocínio que se entende que o princípio da formalidade **NÃO PODE SER UTILIZADO COMO BARREIRA À CONCRETIZAÇÃO DA FINALIDADE DOS ATOS E TAMPOUCO PODE SER EXIGIDO QUANDO DISPENSÁVEL,** em especial, nos processos administrativos. É neste sentido que se orienta o TCU:

*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. Data do julgamento: 04/03/2015) (grifei)

Acolhendo essa visão mais moderada acerca do formalismo, a Lei Federal nº 8.666/93 prevê a possibilidade de a comissão de licitação (ou autoridade superior) **promover diligências que se destinem a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedando a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Conforme se extrai da redação dispositivo:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

*§3º 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**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (grifei)*

Nesta mesma toada, o iminente mestre Marçal Justen Filho, tecendo comentários sobre o art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93, afirma que:

As diligências e esclarecimentos consistem em atividades desenvolvidas diretamente pela autoridade julgadora, destinadas a eliminar imprecisões e confirmar dados contidos na documentação apresentada pelo licitante. Envolve na prática de ato administrativo, consistente em verificação de situação fática, requerimento de informações perante outras autoridades públicas, confirmação da veracidade de documentos e assim por diante. A diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante a habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo da proposta (grifei).

Na evolução legislativa da matéria, a nova lei de licitações (Lei. 14.133/2021) **consagrou expressamente o formalismo moderado** ao prever, no inciso II, do art. 12, que **o desatendimento de exigências meramente formais, que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta**, não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo. Vejamos:

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

(...)

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

Neste caso, em um possível conflito de princípios, a opção do legislador **foi o de privilegiar o formalismo moderado - e o princípio da vantajosidade** - em detrimento do princípio da segurança jurídica.

Tecendo comentários acerca da nova disposição legal que veio a positivizar o formalismo moderado, Irene Patrícia Diom Nohara¹⁹ pontua:

*Está superada, do ponto de vista da hermenêutica, a ideia jusnaturalista do bouche de la loi (Montesquieu), que via no intérprete uma espécie de autômato de um sentido único extraído do texto normativo. A textura aberta da linguagem rechaça a certeza ou a precisão absoluta na interpretação, sendo os princípios parâmetros relevantes, mas também variáveis, de aplicação da lei. **No caso da licitação, a exigência de formalismo deve ser sopesada diante das características do caso concreto, em virtude dos princípios da igualdade e da competitividade, para que a Administração consiga alcançar o objetivo de seleção da proposta mais vantajosa.** (grifei)*

Aliás, na mesma linha do sobredito art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93, o art. 64 da Lei Federal nº 14.133/21 contempla a possibilidade de complementação de informações e atualização de documentos, bem como autoriza que, durante a análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação saneie ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, evidenciando uma vontade legislativa de prezar pela verdade material ao rigorismo formal. Vejamos:

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.

§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

O rigorismo formal é rechaçado pela doutrina e pela jurisprudência, que **PRIVILEGIAM a atuação voltada à concretização do interesse público**. Sob esse aspecto, passando para a análise de uma situação hipotética, vivenciada na praxe administrativa, a inabilitação da empresa licitante por mera irregularidade formal não deve prevalecer quando **não afetar a objetividade e efetividade de sua proposta**, sob pena de comprometer a economicidade, **QUE É O PRESENTE CASO, POIS A PROPOSTA DESTA LICITANTE É MUITO MENOR DO QUE AS PROPOSTAS DAS LICITANTES VENCEDORAS**.

Ademais, não se pode olvidar que a atuação da Administração Pública, no âmbito das licitações públicas, deve ser norteada pelos princípios insculpidos no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93 e na Lei Federal nº 14.133/2021, em seu art. 5º, razão pela qual o apego e excesso ao formalismo em detrimento de sua finalidade **ACABA POR CONTRARIAR O PRINCÍPIO DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO**.

O Tribunal de Contas da União tem asseverado, nas decisões que versam sobre desclassificação e inabilitação de empresas em processos administrativos, **que devem prevalecer os princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa em detrimento do formalismo**, quando se verificar falha formal, **que poderia ser sanada mediante diligência**, considerando irregular a desclassificação de licitante. Vejamos:

(...)

12. Como bem salientado pela Selog, a decisão dos Correios de desclassificar a proposta da ora representante privilegiou o formalismo em detrimento dos princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa. Com efeito, a oferta da Lotus DF Serviços e Logística Eireli, caso aceita, representaria uma economia de R\$ 469.332,85 anuais, podendo atingir R\$ 2.346.664,25 ao longo de cinco anos, período máximo prorrogável.

13. Além disso, reputei, ainda em juízo de cognição sumária, que tanto o Regulamento de Licitações e Contratações dos Correios quanto o instrumento convocatório permitiriam a promoção das diligências pertinentes com vistas a suprir a lacuna verificada na documentação apresentada pela representante, sem a necessidade de desclassificar, de imediato, sua proposta, notadamente mais vantajosa para os cofres da empresa pública:

Regulamento de Licitações e Contratações (Peça 13, p. 17):

“8.4. Das Generalidades (...)

8.4.4. A qualquer tempo poderá haver o saneamento de vícios, quando não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros.”

Edital (Peça 3, p. 27):

“14.3. **É facultado ao Pregoeiro ou autoridade superior:**

a) **efetuar, em qualquer fase da licitação, consultas ou promover diligências com vistas a esclarecer ou complementar a instrução do processo;**

b) *relevar erros formais ou simples omissões em quaisquer documentos, para fins de classificação e habilitação da licitante, desde que sejam irrelevantes, não firam o entendimento da proposta e o ato não acarrete violação aos princípios básicos da licitação;*

c) **convocar as licitantes para quaisquer esclarecimentos porventura necessários ao entendimento de suas propostas.**

14.4. O desatendimento de exigências formais não essenciais não importará no afastamento da licitante, desde que seja possível a aferição da sua qualificação e a exata compreensão da sua proposta.

14.5. As normas que disciplinam este Pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre as licitantes, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.”

14. Embora, os precedentes colacionados pela unidade técnica se refiram a certames regidos pela Lei 8.666/1993, e não pela Lei 13.303/2016, como se verifica neste feito, deles se extrai, nos termos assinalados pela própria Selog, o posicionamento deste Tribunal no sentido de ser indevida a inabilitação de licitante em decorrência de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, consoante ilustram os seguintes fragmentos:

Acórdão 3.340/2015 – Plenário (Rel. Ministro Bruno Dantas):

“Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer

dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).”

Acórdão 918/2014 – Plenário (Rel. Ministro Aroldo Cedraz):

“A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.”

Acórdão 2.873/2014 – Plenário (Rel. Ministro Augusto Sherman):

“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 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes.”

[...]

5. A análise preliminar da documentação acostada revelou indícios de que a representante teve sua proposta desclassificada indevidamente, por não ter apresentado a declaração prevista no subitem 7.6, alínea a.6, do edital regulador da disputa, de que os documentos encaminhados por meio do Sistema Licitações-e seriam autênticos aos originais, falha formal que poderia ser sanada mediante diligência. (TCU. Acórdão n. 1920/2020-Plenário. Data da sessão: 22.07.2020)

Inclusive, o TCU vem conferindo uma interpretação ampla ao art. 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/1993, **entendendo pela mitigação do formalismo ainda que diante da própria ausência do documento**. Destaco em excerto dos fundamentos lançados pelo Ministro Relator Augusto Sherman no Relatório de Auditoria TC-002.147/2011-4:

Entende-se o respeito à vinculação ao edital não deve superar os objetivos maiores da licitação, consistentes na ampla concorrência e na seleção da proposta mais vantajosa, sobretudo porque as falhas cometidas pelas referidas empresas, a princípio, não provocaram qualquer reflexo em suas propostas, e sua aceitação não feriria a isonomia entre os concorrentes e não teria qualquer efeito indesejável na execução do contrato, somente caracterizando excesso de formalismo em detrimento da competitividade do certame. (TCU. 002.147/2011-4. Relato: Augusto Sherman, j. 06.12.2011)

Nesta mesma linha de entendimento é o adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que em diversas oportunidades adotou como causa de decidir o formalismo moderado.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. DOCUMENTO DECLARADO SEM

*AUTENTICAÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO.
PRECEDENTES.*

1. **Esta Corte Superior possui entendimento** de que não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e **cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes.**

2. *Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.620.661/SC, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 3/8/2017, DJe de 9/8/2017.) (Grifei)*

Diante de toda o exposto, sob a exegese do Princípio do Formalismo Moderado, deveria a Comissão de Licitação ter efetivado competente diligencia interna, encaminhado o presente procedimento aos demais órgãos dessa municipalidade (Contabilidade e/ou Secretaria Municipal de Fazenda e Secretaria Municipal de Obras e Projetos), para verificação dos argumentos já externados pelo preposto desta Licitante/Recorrente, acerca da correção dos seus valores e cálculos do BDI, como forma de esclarecer os fatos, haja vista o nítido desconhecimento técnico dos membros das Comissão de Licitação, quanto a composição do BDI.

5.2 DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são cânones do Estado de Direito, bem como regras que tolhem toda ação ilimitada do poder do Estado no quadro de juridicidade de cada sistema legítimo de autoridade. A eles não poderia ficar estranho o Direito Constitucional brasileiro. Sendo, como são, princípios que embargam "o próprio alargamento dos limites do Estado ao legislar sobre matéria que abrange direta ou indiretamente o exercício da liberdade e dos direitos fundamentais, mister se faz proclamar a força cogente de sua normatividade."

Os dois princípios se aplicam na limitação do poder discricionário. A discricionariedade ocorre quando a lei deixa uma margem de decisão para o agente público aplicá-la ao caso concreto.

No caso concreto, deveria a Comissão de Licitação, em decorrência do seu desconhecimento acerca da composição do BDI, efetivar competente diligência, perante os

órgãos dessa municipalidade, para comprovar a aceitabilidade da proposta desta Licitante, ao invés de simplesmente desclassificar a proposta desta licitante/Recorrente. Assim, a Autoridade Superior irá decidir se ignora os fatos e os Princípios do Formalismo Moderado, Razoabilidade e Proporcionalidade, para decidir seguir a letra fria e equivocada do edital, ou acolhe toda a vasta fundamentação já apresentada e defere o presente Recurso para revogar a decisão anterior da Comissão de Licitação, e classificar a proposta correta desta Licitante. Isso é a discricionariedade. Contudo, **ela não pode ser exercida de forma ilimitada.**

A razoabilidade impõe que, ao atuar dentro da discricionariedade administrativa, o agente público **deve obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas.** Dessa forma, ao fugir desse limite de aceitabilidade, os atos serão ilegítimos e, por conseguinte, serão passíveis de invalidação jurisdicional.

São ilegítimas, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivessem atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricionariedade manejada”.

A proporcionalidade, por outro lado, exige **o equilíbrio entre os meios que a Administração utiliza e os fins que ela deseja alcançar,** segundo os padrões comuns da sociedade, analisando cada caso concreto.

Considera, portanto, que as competências administrativas **só podem ser exercidas validamente na extensão e intensidade do que seja realmente necessário para alcançar a finalidade do interesse público ao qual se destina.**

Em outras palavras, **o princípio da proporcionalidade tem por objeto o CONTROLE DO EXCESSO DE PODER,** pois nenhum cidadão pode sofrer restrições de seus direitos além do que seja indispensável para o alcance do interesse público.

Os atos desarrazoados, realizados de maneira ilógica ou incoerente, não estão dentro da margem de liberdade. As decisões que violarem a razoabilidade não são inconvenientes; mas são, na verdade, ilegais e ilegítimas, por isso, passíveis de anulação mediante provocação do Poder Judiciário por meio de ação cabível.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não invadem o mérito administrativo, pois analisam a legalidade e legitimidade.

A proporcionalidade possui três elementos que devem ser analisados no caso concreto: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A Adequação (pertinência, aptidão): significa que o meio empregado deve ser compatível com o fim desejado. Os meios devem ser efetivos para os resultados que se deseja alcançar.

Já a necessidade (exigibilidade): não deve existir outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, isto é, o meio escolhido deve ser o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos;

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito: as vantagens a serem conquistadas devem superar as desvantagens.

Com efeito, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não servem apenas para o controle dos atos administrativos, mas de qualquer outra função do Estado. Nesse contexto, não é raro o STF pode declarar a inconstitucionalidade material – aquela que se relaciona com o conteúdo – de uma lei (que se insere na função legislativa) se ela se mostrar desproporcional ou desarrazoada.

Ato contínuo, além de desarrazoável e desproporcional, a desclassificação da proposta desta licitante/Recorrente equivocadamente determinada pela Comissão de Licitação, ainda resta como medida antieconômica, ao passo que o resultado final da licitação alcançou valores superiores aos valores fixados na proposta desta licitante.

Desta forma, em homenagem aos Princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade, Economicidade e do Formalismo Moderado, a presente RAZÕES DE RECURSO deve ser conhecida e, no mérito, acolhida, pois a proposta apresentada por esta Licitante/Recorrente está correta e exequível, sendo a decisão da Comissão de Licitação completamente equivocada e decorrente de falta de conhecimento específico acerca da composição do BDI.

Contudo, na eventualidade do não acolhimento do presente Recurso, esta Licitante/Recorrente, infelizmente, irá adotar as competentes medidas perante a Corte de Contas Fluminense e o Poder Judiciário, com o fito de resguardar os seus amplos e irrestrito Direitos, uma vez que sua proposta é flagrantemente correta e exequível, além de ser a mais vantajosa para essa Administração Pública.

6. CONCLUSÃO E PEDIDO

Diante dos argumentos explicitados e, em homenagem aos Princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade, Economicidade e do Formalismo Moderado, REQUER, respeitosamente:

- 6.1 O CONHECIMENTO da presente RAZÕES DE RECURSO, pois a mesma é tempestiva;
- 6.2 O efeito SUSPENSIVO, na forma do item 13.3 do edital;
- 6.3 No mérito, o **ACOLHIMENTO das presentes Razões de Recurso**, para que a equivocada decisão da Comissão de Licitação, proferida na sessão de julgamento da proposta de 17/08/2023, seja reformada, tornando a proposta correta e exequível desta Licitante/Recorrente, **CLASSIFICADA** e vencedora do certame;

PEDIDO ALTERNATIVO

- 6.4 Na eventualidade dos retro argumentos não serem suficientes para elucidação dos equívocos efetivados pela Comissão de Licitação, quanto a análise e classificação da composição do BDI consignado na proposta correta e exequível desta Licitante/Recorrente, o que não se acredita que possa ocorrer mas, em homenagem ao Princípio da Eventualidade se admite, Requer que seja determinada diligência a ser processada nos órgãos dessa municipalidade, para que os departamentos competentes possam analisar a retro argumentação e documentos, para uma manifestação técnica que somente irá resultar na confirmação de que a aludida proposta está correta e exequível, bem como a composição do seu BDI é lícito e correto.

Neste Termos,

Pede Deferimento.

Campos dos Goytacazes, 22 de agosto de 2023.

CRIAR CONSULTORIA E
SERVICOS
LTDA:44836465000152

Assinado de forma digital por
CRIAR CONSULTORIA E SERVICOS
LTDA:44836465000152
Dados: 2023.08.22 15:21:40 -03'00'

CRIAR CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA

CNPJ 44.836.465/0001-52

Edilson Nascimento Ferreira

CPF: 076.700.647-06

Sócio Administrador