



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO**

REF: TOMADA DE PREÇOS Nº 004/2023

A WEBER CONSTRUÇÕES LTDA, por intermédio de seu representante legal, adiante firmado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de apresentar Recurso Hierárquico, a fim de que o mesmo seja apreciado pelo Superior Hierárquico, tudo na forma da Lei.

Requer ainda, e por ser oportuno, que o presente recurso seja admitido por esta Comissão, ou, se assim não entender que as encaminhe ao Sr. Presidente ou a autoridade superior competente, dessa Empresa, para apreciação e reconsideração.

Termos em que,
Espera Deferimento,
Campo do Brito, 27 de maio de 2024


Max Vinicius Weber
Sócio Administrador

I- SÍNTESE DOS FATOS



Tencionando selecionar a proposta mais vantajosa a **PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO**, instrumentalizada por sua **COMISSÃO DE LICITAÇÃO PERMANENTE DE OBRAS**, tornou público a realização da Licitação sob a modalidade **Tomada de Preços nº 004/2023**, objetivando **Contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para pavimentação de vias públicas nos povoados Jabeberi, Saquinho, Pedra de Amolar e Taquara localizados no Município de Tobias Barreto**, com sessão para dia 18 de janeiro de 2024.

Acorreram à sessão pública somente as licitantes: **M&I CONSTRUÇÕES E REFORMAS URBANAS LTDA**, **MB COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA**, **PHJ ENMPREENDIMENTOS LTDA**, **JRJ CONSTRUÇÕES LTDA** **SOEDIS CONSTRUÇÕES LTDA**, **DN SANTANA CONSTRUÇÕES LTDA**, **PROTECH MANUTENÇÃO SERVIÇO E CONSTRUÇÕES LTDA** E **PEREIRA EMPREENDIMENTOS LTDA** e **WEBER CONSTRUÇÕES LTDA** ora recorrente.

Após Abertura dos envelopes de **CREDENCIAMENTO** e **HABILITAÇÃO** e alguns entraves, foi aberto os envelopes de Proposta de Preços onde posteriormente algumas explanações, a Comissão se manifestou da seguinte forma:

ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO	LOTE 01	PREÇO R\$	LOTE 02	PREÇO R\$	LOTE 03	PREÇO R\$	LOTE 04	PREÇO R\$
1º	MB	R\$ 460.337,22	JRJ	R\$ 114.091,33	JRJ	R\$ 125.351,18	MB	R\$ 452.403,17
2º	WEBER	R\$ 462.180,87	MB	R\$ 128.529,01	MB	R\$ 144.898,96	WEBER	R\$ 456.506,52
3º	M&I	R\$ 487.231,44	WEBER	R\$ 130.013,20	WEBER	R\$ 146.341,75	M&I	R\$ 479.722,88
4º	JRJ	R\$ 493.357,05	M&I	R\$ 136.912,30	M&I	R\$ 153.956,08	JRJ	R\$ 496.408,44
5º	SOEDIS	R\$ 559.533,93	SOEDIS	R\$ 156.978,27	SOEDIS	R\$ 176.643,78	SOEDIS	R\$ 550.084,03
6º	PHJ	R\$ 584.577,08	PHJ	R\$ 163.589,00	PHJ	R\$ 184.182,27	PHJ	R\$ 574.244,50

RUA MARIA FREIRE DE LIMA, 20, CAMPO DO BRITO-SE / CEP: 49.520-000

☎ 79 9 9940 4055 / weberconstrucoeslt@gmail.com

CNPJ: 41.964.752/0001-50 / INSCRIÇÃO ESTADUAL: 27.176.519-4

2

Pois bem, após minuciosa análise das propostas apresentadas, a qual a comissão em sua análise julgou pela classificação das propostas de preços conforme quadro acima, percebemos alguns erros na elaboração das planilhas da **MB COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA**, como também, da **JRJ CONSTRUÇÕES LTDA**, não podendo ser consideradas classificadas, pois as “Propostas Comerciais” apresentadas por essas empresas estão em desacordo com o **item 9 e 11 do instrumento convocatório, apresentação cálculo do Simples Nacional da composição detalhada BDI - súmula n.º 258 do TCU, da infringência ao art. 6º, inciso IX, e art. 7º, § 2º, inciso II, art. 48, inciso II, § 1º, alínea “a” e “b”, lei n.º 8.666/93, da infringência a Lei Complementar 123/2006, art. 13, art. 16, art. 18 § 5º - C, § 15.**

Deste modo, contestamos a ordem de classificação publicada, ao passo que requeremos a reforma da referida decisão adotada.

II. DO MÉRITO RECURSAL

II. 1. DA IMPERATIVA REFORMA DA DECISÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO PARA DESCLASSIFICAÇÃO DA MB COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA E JRJ CONSTRUÇÕES LTDA → DA AUSÊNCIA DO CÁLCULO NA COMPOSIÇÃO DETALHADA DO BDI - SÚMULA N.º 258 DO TCU → DA INFRINGÊNCIA AO ART. 6º, INCISO IX, E ART. 7º, § 2º, INCISO II, ART. 48, INCISO II, § 1º, ALÍNEA “a” e “b”, LEI N.º 8.666/93 → DA INFRINGÊNCIA A LEI COMPLEMENTAR 123/2006, Art. 13, Art. 16, Art. 18 § 5º - C, § 15 → DA INFRINGÊNCIA AO ITEM 9.1.5. PLANILHA ANALÍTICA DA COMPOSIÇÃO DO BDI → ITEM 11 - JULGAMENTO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Nesta minuciosa análise de mérito, apresentaremos as irregularidades encontradas nas **“Propostas Comerciais”** das empresas classificadas em **primeiro lugar e conseqüentemente segundo quando for o caso**, e que, portanto, ensejam sua **desclassificação**, para, em seguida, no cumprimento do **Edital de Licitação** e da **Lei n.º 8.666/93**.

Para tanto, deve-se observar que o **edital** exige em seu **item 9.1.5**. Planilha Analítica da Composição do BDI, que deverá ser apresentada conforme modelo existente no sistema de orçamentação - **SINAPI** – Anexo VII, e em conformidade com os índices estabelecidos no Acórdão **2622/2013 - TCU**, **senão vejamos**:

9.1.5.1. Os tributos IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica) e CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), não devem integrar o cálculo do BDI, tampouco a planilha de custo direto, conforme Súmula 254/2010 do TCU, e os itens Administração Local, Instalação de Canteiro e Acampamento e Mobilização e desmobilização, não devem integrar o cálculo do BDI, conforme Acórdão TCU nº 325/2007. Na elaboração da Planilha de Composição do BDI a licitante deverá excluir as taxas referentes à Administração Local da Obra, Canteiro de Obra, Mobilização/Desmobilização, devendo seguir, ainda, as orientações relativas à faixa referencial aprovada no Acórdão 2622/2013 - TCU.

9.1.5.2. Os licitantes optantes pelo Simples Nacional que se utilizarem da prerrogativa de estabelecer percentuais diferenciados em suas propostas, na forma da Lei Complementar nº 123/2006, deverão comprovar, juntamente com a proposta, essa opção, bem como comprovar a sua receita bruta nos últimos 12 (doze) meses, a fim de se verificar em que parâmetro de alíquota a mesma se enquadrará.

A empresa **MB COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA** apresentou em sua proposta, planilhas que conforme demonstraremos, a seguir, contém equívocos em sua elaboração, apresentando o BDI em desacordo com os parâmetros legais estabelecidos, relativos à faixa referencial aprovada no Acórdão 2622/2013 – TCU. Como também, o que configura erro em sua elaboração, tendo em vista que, que o BDI é elaborado de acordo com os percentuais do relatório do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório, do mês anterior a data da licitação. Sendo assim, a sessão da licitação se deu no dia 18/01/2024, portanto, o relatório que deveria ser apresentado para elaboração do BDI deveria ser de dezembro/2023.

Como se percebe na conferência das propostas foram apresentados o Relatório da Receita quanto ao Simples Nacional, e através de consulta a confirmação da opção da licitante, configurando sem dúvida erro insanável, **pois o cálculo do BDI, varia de acordo com o Relatório de Apuração para o Simples Nacional, pois se refere sempre ao mês anterior a data da sessão de licitação, ou seja, dezembro/2023.** Motivo inclusive de controvérsias discutidas conforme DESPACHO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO, sobre questões da Lei Complementar 123/2006, já devidamente sanadas. Confirmando portanto, a opção do simples nacional da licitante MB COMERCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, conforme abaixo demonstrado:

> Consulta Optantes

Data da consulta: 25/05/2024 20:04:28

Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz

CNPJ: **15.547.646/0001-60**

A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa

Nome Empresarial: **MB COMERCIO E CONSTRUÇÕES LTDA**

Situação Atual

Situação no Simples Nacional: **Optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2022**

Situação no SIMEI: **NÃO enquadrado no SIMEI**

+ Mais informações

Desse modo, de acordo com o que preceitua a Lei e o item 9.1.5.2., os licitantes optantes pelo Simples Nacional que se utilizarem da prerrogativa de estabelecer percentuais diferenciados em suas propostas, na forma da Lei Complementar nº 123/2006, **deverão comprovar, juntamente com a proposta, essa opção, bem como comprovar a sua receita bruta nos últimos 12 (doze) meses, a fim de se verificar em que parâmetro de alíquota a mesma se enquadrará.**

APRESENTAÇÃO DO RELATÓRIO DO SIMPLES NACIONAL NAS PROPOSTAS DE TODOS OS LOTES



Programa Gerador do Documento de Arrecadação
do Simples Nacional - Declaratório

Declaração Original

Período de Apuração: 01/11/2023 a 30/11/2023

1. Identificação do Contribuinte

CNPJ Matriz: 15.547.646/0001-60
 Nome empresarial: MB COMERCIO E CONSTRUCOES LTDA
 Data de abertura no CNPJ: 28/03/2012
 Optante pelo Simples Nacional: Sim
 Regime de Apuração: Caixa
 N° da Declaração: 15547646202311001

1.1 CNPJ das filiais presentes nesta declaração:

Nenhuma

2. Apuração do Simples Nacional

2.1 Discriminativo de Receitas

Total de Receitas Brutas (R\$)	Mercado Interno	Mercado Externo	Total
Receita Bruta do PA (RPA) - Competência	0,00	0,00	0,00
Receita Bruta do PA (RPA) - Caixa	68.232,00	0,00	68.232,00
Receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao PA (RBT12)	443.997,90	0,00	443.997,90
Receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao PA proporcionalizada (RBT12p)			
Receita bruta acumulada no ano-calendário corrente (RBA)	443.997,90	0,00	443.997,90
Receita bruta acumulada no ano-calendário anterior (RBAA)	0,00	0,00	0,00
Limite de receita bruta proporcionalizado	4.800.000,00	4.800.000,00	

2.2) Receitas Brutas Anteriores (R\$)

2.2.1) Mercado Interno							
01/2022	0,00	02/2022	0,00	03/2022	0,00	04/2022	0,00
05/2022	0,00	06/2022	0,00	07/2022	0,00	08/2022	0,00
09/2022	0,00	10/2022	0,00	11/2022	0,00	12/2022	0,00
01/2023	0,00	02/2023	0,00	03/2023	0,00	04/2023	0,00
05/2023	0,00	06/2023	0,00	07/2023	0,00	08/2023	0,00
09/2023	443.997,90	10/2023	0,00				
2.2.2) Mercado Externo							
01/2022	0,00	02/2022	0,00	03/2022	0,00	04/2022	0,00
05/2022	0,00	06/2022	0,00	07/2022	0,00	08/2022	0,00
09/2022	0,00	10/2022	0,00	11/2022	0,00	12/2022	0,00
01/2023	0,00	02/2023	0,00	03/2023	0,00	04/2023	0,00
05/2023	0,00	06/2023	0,00	07/2023	0,00	08/2023	0,00
09/2023	0,00	10/2023	0,00				



Não obstante aos fatos apresentados, a **MB COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA E JRJ CONSTRUÇÕES LTDA** também elaboraram planilha de BDI em desacordo com os parâmetros legais estabelecidos, relativas à faixa referencial aprovada no Acórdão 2622/2013 - TCU, quando utilizou percentuais referentes ao tipo de obra para **CONSTRUÇÃO**, em todos os quartis, quando deveria utilizar os percentuais destinados à **CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS**, vejamos:

APRESENTAÇÃO DO BDI NAS PROPOSTA DE TODOS OS LOTES

MB COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA

RUA DA LAMBANÇA, Nº 360 ATALAJA NOVA BARRA
DOS COQUEIROS-SE CNPJ : 15.547.646/0001-60

Empreendimento: 00032 - PAVIMENTAÇÃO DO POVOADO JABEBERI

PLANILHA DE B.D.I.

Ref : Outubro/2023-1 Moeda : R\$

ITEM	DESCRIÇÃO	UNID	PERC
01	AC - Administração Central	%	4,00%
02	S - Seguro e Garantia	%	0,80%
03	R - Risco	%	1,27%
04	DF - Despesas Financeiras	%	1,23%
05	L - Lucro	%	7,40%
06	I - TRIBUTOS		4,74%
06.001	- PIS	%	0,32%
06.002	- COFINS	%	1,46%
06.003	- ISS (1,4% a 5%)	%	2,96%
TOTAL DO BDI :			21,06%

$$BDI = \left[\left(\frac{\left(\left(\left(1 + \frac{AC}{100} + \frac{S}{100} + \frac{R}{100} \right) \left(1 + \frac{DF}{100} \right) \left(1 + \frac{L}{100} \right) \right) \right)}{\left(1 - \frac{I}{100} \right)} \right) - 1 \right] \times 100$$

RUA MARIA FREIRE DE LIMA, 20, CAMPO DO BRITO-SE / CEP: 49.520-000

☎ 79 9 9940 4055 / weberconstrucoesltada@gmail.com

CNPJ: 41.964.752/0001-50 / INSCRIÇÃO ESTADUAL: 27.176.519-4

TIPOS DE OBRA	ADMINISTRAÇÃO CENTRAL			SEGURO + GARANTIA			RISCO		
	1º Quartil	Médio	3º Quartil	1º Quartil	Médio	3º Quartil	1º Quartil	Médio	3º Quartil
CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS	3,00%	4,00%	5,50%	0,80%	0,80%	1,00%	0,97%	1,27%	1,27%
CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS	3,80%	4,01%	4,67%	0,32%	0,40%	0,74%	0,50%	0,56%	0,97%
CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA, COLETA DE ESGOTO E CONSTRUÇÕES CORRELATAS	3,43%	4,93%	6,71%	0,28%	0,49%	0,75%	1,00%	1,39%	1,74%
CONSTRUÇÃO DE MANUTENÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA	5,29%	5,92%	7,93%	0,25%	0,51%	0,56%	1,00%	1,48%	1,97%
OBRAS PORTUARIAS, MARÍTIMAS E FLUVIAIS	4,00%	5,52%	7,85%	0,81%	1,22%	1,99%	1,46%	2,32%	3,16%
TIPOS DE OBRA	DESPESA FINANCEIRA			LUCRO					
	1º Quartil	Médio	3º Quartil	1º Quartil	Médio	3º Quartil			
CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS	0,59%	1,23%	1,39%	6,16%	7,40%	8,96%			
CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS	1,02%	1,11%	1,21%	6,64%	7,30%	8,69%			
CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA, COLETA DE ESGOTO E CONSTRUÇÕES CORRELATAS	0,94%	0,99%	1,17%	6,74%	8,04%	9,40%			
CONSTRUÇÃO DE MANUTENÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA	1,01%	1,07%	1,11%	8,00%	8,31%	9,51%			
OBRAS PORTUARIAS, MARÍTIMAS E FLUVIAIS	0,94%	1,02%	1,33%	7,14%	8,40%	10,43%			

As planilhas são informações que buscam tornar ainda mais objetiva a avaliação das propostas apresentadas ante a uma provável inexecutabilidade, comumente exigidas em certames cuja existência de mão de obra especializada seja basilar, incluindo o fornecimento de mão de obra, materiais e utilização de equipamentos, em se tratando de serviços de construção civil.

Neste diapasão, compete à Administração verificar se a cotação observa os direitos dos trabalhadores, bem como se há executabilidade ou não da proposta e se esta está de acordo com os parâmetros exigidos, não esquecendo de observar o histórico e relatórios atualizados, sendo de inteira responsabilidade da empresa observar os percentuais legais que compõem a formulação de sua proposta.

Ninguém duvida que as finalidades da licitação sejam “garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional” (art. 3º, *caput*).

Examinando a questão sob o enfoque do saneamento de vícios formais de propostas. De acordo com o art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93, “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”.

Neste caso, qual o limite para a realização de diligências e esclarecimento ou complementação de informações das propostas em exame?

Em licitações para contratação de obras, a licitante quando apresenta menor preço global deixando de indicar os preços unitários de alguns insumos, contrariando disposição explícita do edital que impunha essa obrigação. Seria possível admitir a correção da planilha de preços unitários, mantendo-se o valor global? Essa prática corresponderia ao saneamento de defeito meramente formal, nos limites da Lei nº 8.666/93? Ou configuraria a correção de vício material e, portanto, conduta vedada pela Lei nº 8.666/93?

Do mesmo modo, também não se discorda que, segundo os termos

da própria Lei nº 8.666/93, “O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública” (art. 4º, par. un.).

O que são erros sanáveis em licitações? a **desclassificação** das propostas que “contiverem vícios insanáveis” ou “apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável”, devem ser desclassificadas.

Mantendo-se, portanto, a participação dos licitantes que apresentaram propostas ou documentação que contenham **irregularidades sanáveis**.

A **finalidade** das cláusulas que impõe a **inabilitação** ou a **desclassificação** dos participantes deve ser avaliado com base no bem jurídico que a regra violada está destinada a tutelar. De modo que, na hipótese de **inocorrência de efetiva lesão** a um interesse público relevante, deve-se oportunizar ao licitante que a irregularidade seja **corrigida**, o que não é o caso.

Portanto, como demonstramos aqui, as oportunidades cedidas para a licitante **MB COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA E JRJ CONSTRUÇÕES LTDA**, foram descartadas ao passo que as mesmas, não cumpriram com as normas estabelecidas, apresentando BDI incompatível aos dados relativo ao SIMPLES NACIONAL, não apresentando em sua proposta o Relatório do Simples Nacional relativo a receita dos últimos 12 (doze) meses, e do mês anterior ao processo licitatório, apresentam percentuais divergentes na apresentação do BDI, quanto ao objeto da licitação em epígrafe, o que difere à faixa referencial aprovada no Acórdão 2622/2013 – TCU.

Observa-se que a base dos valores de BDI divergentes, são alguns dos parâmetros que demonstramos erro nas planilhas, tendo em vista que, a legislação da Lei Complementar 123/2006, relativa ao simples nacional é clara. E qualquer adequação tem como referência, os índices estabelecidos conforme prevê a Lei.

No entanto, como sabemos, o valor final da proposta não é apenas

focado no BDI, mas num conjunto de planilhas de formação de custos, que englobam valores de mão-de-obra e respectivos encargos sociais, materiais empregados em cada serviço unitário e BDI.

Então, de modo a poder corrigir o erro de preenchimento de planilha individual (BDI) e atender ao valor final proposto, seria possível que a empresa alterasse os demais valores constantes noutra planilha (Custos Unitários), garantindo que sua planilha orçamentária atinja o valor proposto?

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

Súmula TCU n.º 258:

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas.

Não se pode deixar despercebidos repetidos erros apresentados por estas licitantes. Em que pese à classificação das referidas empresas pela D. Comissão de Licitação, o presente recurso presta-se a reformar o respectivo ato administrativo por expressa infringência ao **edital e a legislação em vigor**.

As empresas optantes pelo Simples Nacional tem a obrigação de apresentar os percentuais de ISS, PIS e CONFINS, discriminados na composição de BDI, compatíveis as alíquotas a que estão obrigadas a recolher, conforme previsão contida no Anexo IV da Lei Complementar 123/2006.

ANEXO IV DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006
(Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito

(Vigência: 01/01/2018)

Alíquotas e Partilha do Simples Nacional – Receitas decorrentes da prestação de serviços relacionados no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar

Receita Bruta em 12 Meses (em R\$)		Alíquota	Valor a Deduzir (em R\$)
1ª Faixa	Até 180.000,00	4,50%	-
2ª Faixa	De 180.000,01 a 360.000,00	9,00%	8.100,00
3ª Faixa	De 360.000,01 a 720.000,00	10,20%	12.420,00
4ª Faixa	De 720.000,01 a 1.800.000,00	14,00%	39.780,00
5ª Faixa	De 1.800.000,01 a 3.600.000,00	22,00%	183.780,00
6ª Faixa	De 3.600.000,01 a 4.800.000,00	33,00%	828.000,00

Faixas	Percentual de Repartição dos Tributos				
	IRPJ	CSLL	Cofins	PIS/Pasep	ISS (*)
1ª Faixa	18,80%	15,20%	17,67%	3,83%	44,50%
2ª Faixa	19,80%	15,20%	20,55%	4,45%	40,00%
3ª Faixa	20,80%	15,20%	19,73%	4,27%	40,00%
4ª Faixa	17,80%	19,20%	18,90%	4,10%	40,00%
5ª Faixa	18,80%	19,20%	18,08%	3,92%	40,00% (*)
6ª Faixa	53,50%	21,50%	20,55%	4,45%	-

(*) O percentual efetivo máximo devido ao ISS será de 5%, transferindo-se a diferença, de forma proporcional, aos tributos federais da mesma faixa de receita bruta anual. Sendo assim, na 5ª faixa, quando a alíquota efetiva for superior a 12,5%, a repartição será:

Faixa	IRPJ	CSLL	Cofins	PIS/Pasep	ISS
5ª Faixa, com alíquota efetiva superior a 12,5%	Alíquota efetiva – 5%) x 31,33%	(Alíquota efetiva – 5%) x 32,00%	(Alíquota efetiva – 5%) x 30,13%	Alíquota efetiva – 5%) x 6,54%	Percentual de ISS fixo em 5%

Os licitantes optantes pelo Simples Nacional que utilizam da prerrogativa de estabelecer percentuais diferenciados em suas propostas, na forma da Lei Complementar nº 123/2006, deverão comprovar, juntamente com a proposta, essa opção, bem como comprovar a sua receita bruta nos últimos 12 (doze) meses, a fim de se verificar em que parâmetro de alíquota a mesma se enquadrará.

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

- I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;**
- II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;**
- III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;**
- IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;**
- V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;**
- VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;**



VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em todo Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

Art. 18 § 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

(...)

§ 15. Será disponibilizado sistema eletrônico para realização do cálculo simplificado do valor mensal devido referente ao Simples Nacional. § 15-A. As informações prestadas no sistema eletrônico de cálculo de que trata o § 15:

I - têm caráter declaratório, constituindo confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nele prestadas; e II - deverão ser fornecidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil até o vencimento do prazo para pagamento dos tributos devidos no Simples Nacional em cada mês, relativamente aos fatos geradores ocorridos no mês anterior.

Ora, o próprio edital estabelece expressamente os casos para



desclassificação, conforme estabelecido no **item 11 - JULGAMENTO**, o que deve ser aplicado prontamente à empresa impugnada:

11. JULGAMENTO (art. 40, VII c/c arts. 43, 44 e 45, Lei nº. 8.666/93)

11.1. O preço máximo aceitável terá como parâmetro o valor orçado pela Prefeitura e constante dos Anexos I e V deste Edital, na forma do art. 43, IV da Lei nº. 8.666/93.

11.2. De acordo, ainda, com o art. 43, IV c/c art. 48 da Lei nº. 8.666/933, serão desclassificadas as propostas que:

11.2.1. Não obedecerem às condições estabelecidas neste Edital, em especial em seu item 09 e subitens, conforme art. 48, I da Lei nº. 8.666/93

Para acrescentar, o detalhamento de preços unitários nas propostas concorrentes, corretamente exigido pelo edital, e cuja ausência na proposta da empresa impugnada, afronta não apenas o edital, mas também a legislação, conforme disposições legais abaixo:

- 1) a Lei Federal n.º 8.666/93, em seu art. 6º, inciso IX, exige como item do projeto básico na alínea "f" que haja "orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados";
- 2) no art. 7º, § 2º, inciso II, que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando "existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários".

Nesse sentido, devemos ressaltar os precedentes do **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, nos quais se pode observar a exigência da referida composição detalhada dos preços unitários, principalmente de uma obra de engenharia, vejamos:

ACORDA em:

9.1. determinar [...] que, em futuras licitações: [...]

9.1.6. exija dos proponentes a apresentação da composição detalhada dos Benefícios e Despesas Indiretas - BDI, bem como dos percentuais de encargos sociais;

9.1.7. exija que as propostas orçamentárias dos licitantes venham acompanhadas dos respectivos memoriais de cálculo, das composições de custo unitário de todos os seus itens, da composição detalhada do BDI, bem como dos percentuais de encargos sociais;

(TCU. AC-1477-32/07-P. Sessão: 01/08/07. Grupo: I. Classe: V. Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER)

Exija que as planilhas de preços detalhadas elaborada pelos licitantes discriminem a composição de todos os preços unitários dos serviços, tais quais salários, encargos trabalhistas, tributos, taxa de administração, de forma a permitir a verificação da adequação dos preços dos itens aqueles praticados no mercado.
(TCU. Acórdão 1544/2008 - Primeira Câmara)

Registre-se que não apenas a jurisprudência e a lei garantem apresentação de uma **composição analítica de BDI**, mas também a doutrina, que defende a abertura dessa composição, **com o objetivo de assegurar uma disputa justa, isonômica e vantajosa para a Administração Pública.**

Com esse sentido, o Eng.º **ROLF DIETER OSKAR FRIEDRICH BRÄUNERT**, em sua obra **“Como Licitar Obras e Serviços de Engenharia”**, ratifica no seguinte sentido:

“Com a listagem dos serviços a serem executados e seus respectivos quantitativos, deve-se preencher uma tabela ou formulário, devidamente elaborado, denominado de Planilha de Preços ou Planilha de Serviços ou Planilha de Serviços e Quantidades etc, contendo:
(...)
- os custos unitários, subdivididos em custos unitários de mão-de-obra acrescido das leis sociais, materiais e veículos e equipamentos e por último BDI; (...)”.

Dessa forma, as empresas **MB COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA** E **JRJ CONSTRUÇÕES LTDA** devem ser desclassificadas por expressa contrariedade ao **item do instrumento convocatório, da composição detalhada BDI - súmula n.º 258 do TCU, da infringência ao art. 6º, inciso IX, e art. 7º, § 2º, inciso II, art. 48, inciso II, § 1º, alínea “a” e “b”, lei n.º 8.666/93, da infringência a Lei Complementar 123/2006, art. 13, art. 16, art. 18 § 5º - C, § 15.**

TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv: AI XXXXX20604862001 MG

Jurisprudência • Acórdão • [MOSTRAR DATA DE PUBLICAÇÃO](#)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE **OBRA** DE PAVIMENTAÇÃO EM MUNICÍPIO - DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE POR INCONSISTÊNCIAS NA **PLANILHA** DE PREÇOS - CORREÇÃO DOS **ERROS** EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO QUE ALTERA PREÇO GLOBAL E PROPOSTA APRESENTADA - PLAUSIBILIDADE DAS **ALEGAÇÕES** - AUSÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se vislumbra ilegalidade no ato da administração que desclassificou empresa licitante do certame em razão da existência de inconsistências na **planilha** de preço apresentada junto à proposta. 2. Não é possível a correção de **erros de cálculo** na **planilha** de preço em sede de recurso administrativo quando as alterações implicariam modificação do preço global apresentado na proposta. 3. Legitimidade da inabilitação. Ausência de plausibilidade dos argumentos, a desautorizar a concessão da tutela de urgência. 4. Recurso a que se nega provimento.

II.2. DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO → PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO → BREVE ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A **Douta Comissão de Julgamento** deve, nesse momento do processo licitatório, observar o disposto no **art. 41, da Lei n.º 8.666/93**, segundo o qual:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Nesse sentido, registrou em sua obra **MARÇAL JUSTEN FILHO**, nos seguintes termos1:

“O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade

dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes no edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia."

Sobre o assunto, há vasto precedente do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, dentre os quais destacamos o seguinte:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL.
(...)
II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que:
"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."
(...)
V - Em resumo: o Poder Discrecionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.
VI - Recurso Especial provido.
(STJ. REsp 421.946/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 163)

Não restam dúvidas de que a **comissão de julgamento** ao corrigir e sanar todas as irregularidades da proposta comercial arguidas por esta recorrente, em sede de recurso administrativo, cumprirá com o disposto no **art. 43, inc. IV, da Lei n.º 8.666/93**, *ipsis litteris*:

IV - Verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

O Eng.º ROLF DIETER OSKAR FRIEDRICH BRÄUNERT, em sua

obra “Como Licitar Obras e Serviços de Engenharia”, p. 254, sobre o julgamento de propostas pela **Comissão de Licitação** registra:

“Todos os dispositivos contidos no instrumento convocatório devem ser observados pela Comissão de Licitação, não sendo admissível, a pretexto de selecionar a melhor proposta, que as garantias e os interesses dos demais proponentes sejam aviltados.”

Frise-se que a **AP CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, além de ter apresentado todos os itens do instrumento convocatório em concordância com o solicitado, também é necessário mencionar que, seguiu sim a Legislação em vigor seguindo os ditames editalícios.

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação. Em outras palavras, pode se dizer que, “nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.”[2]

Dito isso, pode se dizer, sob um certo ângulo, que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade deste últimos[3].

Como bem destaca Fernanda Marinela[4], o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.

Portanto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do



processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres[5].

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do artigo 41 com aquela do artigo 4º, pode se afirmar a estrita vinculação da administração ao edital, seja quanto as regras de fundo, quanto aquelas de procedimento.[6]

Prossegue ainda a Jurisprudência:

"Constitucional e Processual Civil. Licitação. Instrumento convocatório. Exigência descabida. Mandado de segurança. Deferimento. **A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência.**" (STJ - MS 5647-DE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 17/02/99, p. 00102). "Direito Público. Mandado de segurança. Procedimento licitatório. Vinculação ao EDITAL. Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo Judiciário, **fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público.** Possibilidade. Cabimento do mandado de segurança para esse fim. Deferimento. O EDITAL no sistema jurídico constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e do Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao EDITAL não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar lhe, buscando lhe o sentido e a compreensão e **escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei** de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração." (STJ - MS 5418-DE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 01/06/98, p. 00024).

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. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Portanto, possível constatar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório está disciplinado na Lei 8.666/93, e, portanto, não pode ser desrespeitada por quem quer que seja e, ainda, deve ser questionada a respeito da sua ilegalidade dentro do prazo legal.

Não podemos ignorar do propósito deixando de entender o que seria realmente a **proposta mais vantajosa** para atender o interesse público.

A regra encontra-se insculpida já no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

“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, 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.”

Com isso em mãos, a Comissão tem as ferramentas necessárias para poder contratar empresas que lhe entreguem os bens, serviços ou obras que se enquadrem dentro do conceito da **proposta mais vantajosa**. Partindo dessa premissa, **é relevante saber que não somente o menor preço é a oferta de melhor proposta, os agentes públicos** sem analisar ao menos o futuro cumprimento do contrato que será celebrado.

É imprescindível estar atento a fatores fundamentais para o bem desempenho do futuro contrato:

Menor preço, melhor qualidade e para completar o “tripé”, prazo de entrega. E a inobservância desses fatores, a empresa vencedora vai precisar dar conta do compromisso assumido sem causar prejuízos próprios, ao órgão governamental e a sociedade.

Nessa esteira, a Comissão precisa ter ciência que esta empresa, ao

abancar uma obra recebendo pagamento muito baixo, correrá o risco de “pecar” na qualidade do serviço. E o desleixo com a qualidade do serviço implicará em negativa pelos órgãos públicos;

Porque este é o que deve ser a grande balizadora do feito, ter compromisso com o interesse público, para prestar contas sobre as obras ou serviços contratados em licitações públicas.

III. DA CONCLUSÃO

PELO EXPOSTO, a recorrente **WEBER CONSTRUÇÕES LTDA** vem, por este Recurso Administrativo, requerer a reforma da decisão desta D. Comissão de Licitação, por meio do ato administrativo, que classificou esta empresa em 2º lugar para declarar a **desclassificação das concorrentes MB COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA E JRI CONSTRUÇÕES LTDA**, por expressa contrariedade ao instrumento convocatório, bem como na apresentação cálculo do Simples Nacional da composição detalhada BDI - Súmula n.º 258 do TCU, planilha de BDI em desacordo com os parâmetros legais estabelecidos, relativas à faixa referencial aprovada no Acórdão 2622/2013 - TCU, da **infringência ao art. 6º, inciso IX, e art. 7º, § 2º, inciso II, art. 48, inciso II, § 1º, alínea “a” e “b”, lei n.º 8.666/93, da infringência a Lei Complementar 123/2006, art. 13, art. 16, art. 18 § 5º - C, § 15**, contrariando, portanto, artigos da Lei conforme já citado.

Caso assim não entenda esta r. Comissão, requer seja deferida a remessa e o provimento deste recurso para a autoridade superior competente, nos termos do Regulamento de Licitações e Contratos, e artigo 109, III, § 4º, da Lei nº 8.666/93, bem como com fundamento no princípio constitucional do Duplo grau de Jurisdição.

**Nestes Termos,
Pede Deferimento.**



Max Vinicius Weber
Sócio Administrado

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. Dialética. São Paulo: 2010. p. 567/568.

[2] Tribunal de Contas da União - Licitações e contratos - Orientações básicas - pg. 16.

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição, pg. 401.

[4] MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264.

[5] <https://ius.com.br/artigos/22849/licitacao-principio-da-vinculacao-ao-instrumento-convocatorio-no-stf-stjetcu> [6] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição, pg. 401.