



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO DE MINAS GERAIS

Processo nº 2200.01.0002982/2022-64

PROCEDÊNCIA: IEPHA/GERÊNCIA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS

NOTA JURÍDICA: 08/2023

DATA: 17.02.2023

CLASSIFICAÇÃO TEMÁTICA: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS. RECURSO ADMINISTRATIVO

Ementa: Recurso administrativo. Questões técnicas: composição do BDI; taxa de encargos sociais.

NOTA JURÍDICA

RELATÓRIO

Versam os autos sobre recurso interposto pela empresa GUAHYBA CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA, conforme documento n. [60723479](#). Foram apresentadas contrarrazões pela empresa RICHARD ENEIAS FERRAZ DE CARVALHO PEREIRA LTDA., conforme documento [60506929](#). A matéria versa sobre a desclassificação da empresa Guahyba Ltda., em função de ter apresentado erro na apresentação do percentual do ISS a ser adotado no cálculo do BDI, e não ter apresentado a taxa de encargos sociais.

O IEPHA/GPO manifestou-se através da Nota Técnica 38/2023 ([60597589](#)), de seguinte teor:

Nota Técnica nº 38/IEPHA/GPO/2023

PROCESSO Nº 2200.01.0002982/2022-64

ANÁLISE DE RECURSO E CONTRARRAZÕES

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2201002000053/2022

TOMADA DE PREÇOS Nº 12/2022

RECORRENTE: GUAHYBA CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA. –
CNPJ: 22.918.412/0001-48

CONTRARRAZÕES: RICHARD ENEIAS FERRAZ DE CARVALHO PEREIRA LTDA.

Trata-se da Tomada de Preços nº 12/2022, para a contratação de empresa especializada na área de engenharia naval/engenharia consultiva para a prestação de serviços técnicos de Levantamento Cadastral e elaboração de Projeto Executivo de Engenharia Naval e respectivas planilhas de quantitativos de serviços e orçamentárias visando a finalização da obra de reforma e restauração da embarcação Vapor Benjamim Guimarães, localizada em Pirapora/MG visando garantir a sua capacidade de flutuabilidade e navegabilidade, de acordo com as Normas da Marinha do Brasil.

A sessão pública de julgamento da Habilitação da Tomada de Preços ocorreu no dia 30 de dezembro de 2022, após a análise da documentação de habilitação, julgando a empresa Ghenova Brasil Projetos Ltda., inabilitada, através da Ata de Abertura e Julgamento de Habilitação ([58760434](#)). Aberto o prazo para interposição de recurso a empresa Ghenova Brasil Projetos Ltda. recorreu, cujo recurso foi analisado pela Comissão, que julgou a empresa inabilitada, conforme Análise 1 ([59300925](#)) e Decisão de Recurso Administrativo ([59481452](#)).

Em 25 de janeiro de 2023 foi promovida a abertura da proposta de preços das duas empresas habilitadas quando após a análise, a Comissão Permanente de Licitações apurou que a empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda apresentou proposta no valor de R\$241.934,45 (duzentos e quarenta e um mil, novecentos e trinta e quatro reais e quarenta e cinco centavos) e a empresa Richard Eneias Ferraz de Carvalho Pereira Ltda apresentou proposta de R\$307.114,52 (trezentos e sete mil, cento e quatorze reais e cinquenta e dois centavos), tendo julgado a empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda **Desclassificada**, por ter apresentado erro na apresentação do percentual do ISS a ser adotado no cálculo do BDI, e a empresa Richard Eneias Ferraz de Carvalho Pereira Ltda **Classificada**. Nesta ata foi solicitado pela empresa Richard Eneias Ferraz de Carvalho Pereira Ltda a inclusão da informação de que a empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda também não havia apresentado o detalhamento dos Encargos Sociais, conforme solicitado no item 15.8 do Termo de Referência (Anexo I do Edital).

Na sessão pública do dia 25 de janeiro de 2023, com a presença dos representantes das duas empresas participantes, foi dada ciência dos prazos estabelecidos para apresentação das razões de recurso e contrarrazões, conforme disposto no item 12 do edital.

A empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda enviou recurso em 01 de fevereiro de 2023.

A fim de apurar o cálculo da composição do BDI apresentada pela empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltd, foi solicitada pela Comissão a apresentação do demonstrativo do cálculo de composição dos impostos considerados para o BDI e suas respectivas alíquotas, tendo sido apresentado em 03 de fevereiro de 2023.

As contrarrazões da empresa Richard Eneias Ferraz de Carvalho Pereira Ltda. foram enviadas por email no dia 08 de fevereiro de 2023.

DOS PEDIDOS DO RECORRENTE

Em suma, a empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda. alega resumidamente ser aderente ao regime da microempresa, cuja tributação se opera sob os comandos e garantias previstas na Lei Complementar nº 123/06.

A planilha apresentada demonstra que os valores utilizados para a composição do BDI referentes aos Impostos foram extraídos das alíquotas utilizadas no mês de dezembro de 2022.

DAS CONTRARRAZÕES DA EMPRESA RICHARD

Em suma, a empresa Richard Eneias Ferraz de Carvalho Pereira Ltda. alega resumidamente que a empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda. apresentou um BDI superior ao proposto no ANEXO II – PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DO BDI e que não apresentou a planilha com o detalhamento dos Encargos Sociais.

Alegou ainda que os Encargos Sociais têm extrema importância na verificação da exequibilidade da proposta e a não apresentação da planilha com o detalhamento dos Encargos Sociais desclassifica, automaticamente, o concorrente.

Conforme trás item 11 do edital: 11 – DOS PROCEDIMENTOS :

"11.4 – O não atendimento de qualquer das condições previstas neste Edital provocará a inabilitação do licitante.

...

11.10 – Será desclassificada a proposta que se verificar em desconformidade com o presente edital, não procedendo a Comissão, neste caso, ao julgamento de seu mérito."

DA ANÁLISE DO RECURSO

Passando-se à análise do recurso apresentado pela recorrente Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda., temos que o cerne da questão é sua desclassificação em função da mesma ter apresentado erro na apresentação do percentual do ISS a ser adotado no cálculo do BDI.

Analisando o recurso da empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda., verificou-se que a empresa é caracterizada como Microempresa, optante pelo Simples, se valendo da Lei Complementar 123/2006, para adotar as alíquotas referentes aos impostos na composição do BDI.

Verificou-se ainda que a empresa recorrente optou por adotar as referidas alíquotas correspondentes ao seu faturamento do mês de dezembro de 2022.

A Lei Complementar 123/2006 em seu Artigo 18 §3º indica :

" Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irrevogável para todo o ano-calendário."

Com base nas informações acima, entendemos que a empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda. cumpriu o determinado na Lei Complementar 123/2006, estando a composição do BDI apresentada em conformidade com o previsto na referida Lei.

DA ANÁLISE DA CONTRARRAZÕES

A alegação de que a empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda. apresentou um BDI superior ao proposto no ANEXO II – PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DO BDI não procede, visto que cada licitante deve elaborar sua própria composição de BDI, considerando seus custos indiretos próprios e o lucro almejado, sendo a Planilha apresentada no Edital uma referência.

A alegação de que a empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda. não apresentou o detalhamento dos Encargos Sociais é procedente, visto que de fato não houve a apresentação da documentação solicitada no Item 15.8 do Termo de Referência (Anexo I do Edital), a seguir transcrito:

"15.8. Para a proposta referente ao objeto deste Termo de Referência a empresa deverá apresentar planilha orçamentária/cronograma físico financeiro, de acordo com as determinações do IEPHA/MG. Deverá ser apresentada composição do BDI (Benefícios e Despesas Indiretas), e detalhamento dos encargos sociais."

Ainda referente aos encargos Sociais, a empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda. não apresentou a taxa de Encargos Sociais adotada na sua proposta de preços, conforme solicitado no item 9.2.2.2. do Edital, a seguir transcrito:

"9.2.2.2 – A empresa licitante deverá apresentar a composição do BDI e a Taxa de Encargos Sociais"

CONCLUSÃO

Conforme o recurso interposto, concluímos por **acatar a composição de BDI** apresentada pela empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda. considerando a Lei Complementar 123/2006, por não restar dúvida quanto à sua regularidade.

Porém, sugerimos a **verificação legal da classificação** da empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda. por não ter apresentado o detalhamento dos Encargos Sociais e não ter informado a taxa destes Encargos Sociais utilizados na proposta, estando em desconformidade com o exigido no item 15.8 do Termo de Referência (Anexo I do Edital) e no item 9.2.2.2 do Edital.

Por sua vez, a Comissão Permanente de Licitação do IEPHA manifestou-se conforme documento [60613790](#), cujo teor transcrevenmos:

RECORRENTE: GUAHYBA CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA. – CNPJ: 22.918.412/0001-48

CONTRARRAZÕES: RICHARD ENEIAS FERRAZ DE CARVALHO PEREIRA LTDA.

Trata-se da Tomada de Preços nº 12/2022, para a contratação de empresa especializada na área de engenharia naval/engenharia consultiva para a prestação de serviços técnicos de Levantamento Cadastral e elaboração de Projeto Executivo de Engenharia Naval e respectivas planilhas de quantitativos de serviços e orçamentárias visando a finalização da obra de reforma e restauração da embarcação Vapor Benjamim Guimarães, localizada em Pirapora/MG visando garantir a sua capacidade de flutuabilidade e navegabilidade, de acordo com as Normas da Marinha do Brasil.

A sessão pública de julgamento das propostas de preço da Tomada de Preços ocorreu no dia 25 de janeiro de 2023, após a análise das propostas e respectivas planilhas, julgando a proposta da empresa GUAHYBA CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA., desclassificada, através da Ata de Abertura e Julgamento de Proposta de Preços ([59751084](#)). Aberto o prazo para interposição de

recurso a empresa GUAHYBA CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA. recorreu, cujo recurso foi analisado pela Comissão, conforme se segue.

DA TEMPESTIVIDADE

Na sessão pública do dia 25 de janeiro de 2023, com a presença dos representantes das duas empresas habilitadas, foi dada ciência dos prazos estabelecidos para apresentação das razões de recurso e contrarrazões, conforme disposto no item 12 do edital. Posteriormente à sessão, foi enviado aos participantes e-mail ([59752173](#)) com a ata ([59751084](#)).

A empresa GUAHYBA CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA. enviou por e-mail ([60869203](#)) o recurso ([60723479](#)) em 01/02/23, bem como as informações solicitadas a título de diligência pela CPL, conforme documentos SEI nºs [60205060](#), [60206059](#), [60206288](#), [60206614](#) e [60207249](#), ou seja, dentro dos cinco dias úteis estabelecidos na Ata de Julgamento do dia 25 de janeiro de 2023, portanto considerado tempestivo.

As contrarrazões da empresa RICHARD ENEIAS FERRAZ DE CARVALHO PEREIRA LTDA. foram enviadas por email no dia 08 de fevereiro de 2023, conforme documentos SEI nºs [60506854](#) e [60506929](#), também dentro do prazo legal.

DO PEDIDO DA EMPRESA GUAHYBA ([60506929](#))

Em suma, a empresa GUAHYBA CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA. alega resumidamente que e requer:

- a) que a empresa é aderente ao regime da microempresa (ME), motivo pelo qual a tributação se opera sob os comandos e garantias previstas na Lei Complementar nº 123/06.
- b) que por ser optante do SIMPLES NACIONAL se justifica a apresentação do BDI cujo cálculo se dá sob a influência do imposto com a alíquota que efetivamente incidirá na atividade tributária do Poder Público;
- c) que não se justifica desclassificar a empresa por apresentar proposta em consonância com a legislação tributária aplicável ao caso concreto, uma vez que a mesma é optante do SIMPLES NACIONAL, motivo pelo qual a tributação se deu na alíquota que consta da proposta, está em plena licitude e juridicamente correta;
- d) que não somente a Lei Complementar 123/06 estabelece esse tratamento privilegiado, mas também as licitações estão obrigadas a estas prerrogativas das empresas enquadradas no regime, quando da avaliação de suas propostas - nesse aspecto, revela-se ilegal a desclassificação da GUAHYBA;
- e) que ainda que se aplicasse, no BDI, o ISS sob a alíquota de 5%, a proposta da GUAHYBA ainda seria a mais vantajosa: a) o tipo da licitação é “menor preço”, e a proposta dele subiria de R\$ 241.934,45 para R\$ 247.944,43, com BDI de 35,66%, em aumento de 2,484%. Dessa forma, ainda estamos diante da melhor proposta, que é objetivo da licitação, nos termos da Lei 8.666/93, que rege esta licitação;
- f) que a licitação, enquanto processo administrativo em sua natureza jurídica, deve observar o ordenamento jurídico como um todo (princípio administrativo da juridicidade), devendo observar a legislação aplicável como um todo, o que implica no dever de observar não apenas a alíquota abstratamente prevista no âmbito do Município de Pirapora, mas também o imposto que será efetivamente recolhido com a sua alíquota real, nos termos e prerrogativas garantidos na Lei Complementar 123/06, vinculando ainda mais esta Administração Pública;
- g) que para além da ausência de indicação de qual o aspecto do ISS, em sua matriz de incidência, que estava errado - apenas disse que existia erro -, que configura

vício na motivação, estamos demonstrando que a licitante GUAHYBA foi desclassificada de maneira ilegal, devendo ser reformada a decisão;

h) e requer que a decisão seja anulada, para classificar GUAHYBA CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA, com fundamento na autotutela (STF, súmula 473) e na Lei Complementar 123/06;

DAS CONTRARRAZÕES DA EMPRESA RICHARD ([59119705](#))

Em suma, a empresa RICHARD ENEIAS FERRAZ DE CARVALHO PEREIRA LTDA. alega resumidamente que:

a) que a empresa GUAHYBA, apresentou no item 4 do seu recurso, que a autoridade competente nesse caso a Comissão Permanente de Licitação do IEPHA/MG, não expôs a matriz de incidência do tributo, entretanto no ANEXO II – PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DO BDI, nas Observações, no item 2, está: “O percentual do ISS a ser adotado para a execução de serviços de engenharia consultiva deverá observar a legislação tributária municipal onde serão prestados os serviços”. Não havendo dúvidas sobre o tributo a ser aplicado;

b) que de acordo com o item 5.1 do recurso, a empresa GUAHYBA, frisa que está regida pela Lei complementar 123/06, entretanto apresenta um cálculo de BDI acima do limite proposto no ANEXO II – PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DO BDI;

c) que o Acórdão nº 26222/2013 proferido pelo Tribunal de Contas da União – TCU versa sobre as faixas de valores dos itens componentes do cálculo do BDI, bem como os valores referenciais de BDI. Conforme, apresentado no ANEXO II – PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DO BDI, sendo o valor apresentado do BDI para projetos de engenharia de: 25,50%;

d) que tal determinação do órgão fiscalizador tem por objeto definir taxas aceitáveis de BDI para cada tipo de obra pública;

e) que a empresa GUAHYBA apresentou um BDI superior ao proposto no ANEXO II – PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DO BDI;

f) que conforme o item 5.2, apesar da empresa GUAHYBA mencionar que apresentou proposta em consonância com a legislação tributária aplicável, a sua proposta está em desacordo com a planilha do ANEXO II – PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DO BDI;

g) que conforme o item 5.3, não se justifica aplicar tratamento privilegiado a empresa GUAHYBA quando se há um claro erro de apresentação de planilha, pois não está seguindo o Edital e o ANEXO II – PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DO BDI;

h) que no item 5.4, a empresa sugere um ajuste no valor do imposto do ISS da proposta, considerando que o tipo de licitação é a de menor preço, mas tal sugestão fere integralmente os termos da LEI 8.666/93, caracterizando uma ação de má fé contra a Comissão Licitante e a empresa RICHARD ENEIAS FERRAZ DE CARVALHO PEREIRA LTDA.;

i) que a empresa GUAHYBA não apresentou a planilha com o detalhamento dos encargos sociais, conforme solicitado no edital, item 9.2.2.2 – DA PROPOSTA DE PREÇO e item 15.8;

j) que os encargos sociais têm extrema importância na verificação da exequibilidade da proposta e a não apresentação da planilha com o detalhamento dos encargos sociais desclassifica, automaticamente, o concorrente;

k) requer que seja cumprido o que rege o edital e seus anexos e que a decisão de desclassificação da empresa GUAHYBA CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA, SE MANTENHA, conforme o que foi considerado no dia 25/01/2023 na ABERTURA E JULGAMENTO DE PROPOSTA DE PREÇO pela Comissão Permanente

de Licitação do IEPHA/MG e de acordo com a ATA DE ABERTURA E JULGAMENTO DE PROPOSTA DE PREÇO redigida pela Comissão Permanente de Licitação do IEPHA/MG.

DA MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

Instada a se manifestar, a Gerência de Projetos e Obras (GPO), área técnica responsável, se pronunciou através da Nota Técnica GPO/DCR nº 38/2023 ([60597589](#)) concluindo que:

*"Conforme o recurso interposto, concluímos por **acatar a composição de BDI** apresentada pela empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda. considerando a Lei Complementar 123/2006, por não restar dúvida quanto à sua regularidade.*

*Porém, sugerimos a **verificação legal da classificação** da empresa Guahyba Consultoria e Engenharia Naval Ltda. por não ter apresentado o detalhamento dos Encargos Sociais e não ter informado a taxa destes Encargos Sociais utilizados na proposta, estando em desconformidade com o exigido no item 15.8 do Termo de Referência (Anexo I do Edital) e no item 9.2.2.2 do Edital."*

DA ANÁLISE DO RECURSO

Antes de darmos prosseguimento à análise do pleito, cabe frisar que a Lei Federal nº 8.666/93, que regulamenta o procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços, estabelece em seu art. 3º que a licitação destina-se a garantir a observância do Princípio constitucional da Isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública 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 Proibidade administrativa, da Vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Passando-se à análise do mérito do recurso apresentado pela recorrente, temos que o cerne da questão é desclassificação da proposta da empresa Guahyba, em razão de erro na apresentação de percentual do ISS a ser adotado no cálculo do BDI. Também, foi observado e apontado em ata pelo concorrente, que a empresa Guahyba não apresentou planilha de composição dos encargos sociais, conforme disposto nos item 9.2.2.2 do edital e no item 15.8 do Termo de Referência, Anexo I do edital.

Analisando o recurso, e com base nas informações complementares enviadas após solicitação, entendemos que a empresa GUAHYBA CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA. comprovou a alíquota utilizada para o ISS na composição do BDI, contudo não apresentou o detalhamento dos Encargos Sociais, nem informou a taxa destes Encargos Sociais utilizados na proposta, estando em desconformidade com o exigido no item 15.8 do Termo de Referência - Anexo I do Edital - e no item 9.2.2.2 do Edital.

CONCLUSÃO

Desta forma, recebo o recurso interposto, dele conheço porque tempestivo, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, considerando os termos e fundamentos ora expostos, e por não restar dúvida, quanto à regularidade da sessão pública realizada. Mantenho a decisão de desclassificar para o certame a proposta da empresa **GUAHYBA CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA.**

Em atenção ao art. 109, § 4º, Lei Federal nº 8.666/93, encaminham-se os autos à decisão superior da Senhora Presidente do IEPHA/MG.

Ressaltamos que as Notas Técnicas carreadas aos autos foram emitidas por servidores públicos no exercício da função, observando que sobre referidos documentos paira presunção *juris tantum* de veracidade, sem olvidar o princípio da boa-fé, norteador dos atos administrativos, sob pena, contudo, de configurar a prática de ato de improbidade administrativa que cause prejuízo ao erário (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992).

Através do Despacho 49/2023 ([60892037](#)) vieram os autos para manifestação jurídica.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. DO ÂMBITO DE ABORDAGEM

A delimitação da análise encontra fundamento na Resolução AGE nº. 93, de 25 de fevereiro de 2021, art. 8º, *caput*, segundo a qual o assessoramento prestado deve se restringir à análise jurídica da matéria sob exame, sendo amparado, sobretudo, na presunção de veracidade e idoneidade das informações técnicas apresentadas pela Diretoria demandante, não abrangendo o exame de aspectos técnicos, econômicos e financeiros, assim como de questões emanadas no exercício da competência e da discricionariedade administrativa, reservada à equipe de Fiscalização, Gerentes, Gestores e demais autoridades competentes.

Perceba-se que a determinação contida no referido ato normativo coaduna-se perfeitamente com a orientação proferida pelo Enunciado nº 07, do Manual de Boa Prática Consultiva da Corregedoria-Geral da União, o qual prescreve que *“o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”*.

Com isso, havendo prévio exame do pedido por parte da Diretoria demandante e em respeito às atribuições e competências legalmente atribuídas a servidores e agentes responsáveis, que indicam a regularidade e legitimidade do procedimento, justamente por isso, fazem presumir a análise pelas respectivas áreas técnicas da sua necessidade e adequação técnica, lembrando que o prévio juízo quanto à vantajosidade da contratação é requisito essencial a todas as contratações, que não deve, sob hipótese alguma, representar ônus desnecessário aos cofres públicos ou constituir, na prática, vantagem indevida à contratada, sob pena de burla aos princípios administrativos e de responsabilização dos envolvidos.

Sobre isso, enfatizamos que esta Procuradoria não se responsabiliza pela pesquisa de preços que culmina com a elaboração de planilhas de contratação e preços de referência, não sendo possível a emissão de qualquer juízo de valor sobre a compatibilidade de itens planilhados com os preços praticados no mercado, bem como pela pertinência técnica dos serviços e das soluções porventura a serem adotadas para assegurar a implementação do objeto e o respeito à finalidade e funcionalidade do empreendimento.

Nesta linha, não compete ao órgão de assessoria e consultoria jurídicas apontar ou definir a medida administrativa a ser adotada em cada caso concreto, sob pena de adentrar nas razões de conveniência e oportunidade do gestor, e interferir, indevidamente, no mérito dos atos administrativos de sua competência. Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Os pareceres técnicos e jurídicos não vinculam a atuação do agente responsável pela celebração de convênio no âmbito do órgão concedente. A existência de plano de trabalho aprovado e de pareceres técnicos e jurídicos favoráveis à celebração do convênio não eximem o gestor da responsabilidade de proceder a verificações básicas de conformidade e legalidade. (Acórdão 2218/2013 – Plenário – TCU)

Esclarece-se, assim, que a presente manifestação é dotada de caráter eminentemente opinativo, a refletir uma opinião jurídica que se ampara, sobretudo, na presunção de veracidade e idoneidade das informações técnicas subscritas pelas autoridades competentes, e, como tal, não pode ser concebida como um ato administrativo de gestão ou mesmo um ato decisório.

Ainda, a manifestação opinativa não tem o condão de substituir a decisão da autoridade, porquanto, apesar de obrigatória, não é vinculativa, sob pena de usurpar a competência decisória da autoridade.

2. DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES DA LICITAÇÃO

As normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras e serviços de engenharia, serviços outros, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estão arroladas na Lei nº 8.666/93, conforme o seu art. 1º. Dessa forma, a licitação tem como escopo a eleição da melhor proposta aos interesses da Administração, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios 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.

Desta forma, a atividade administrativa é subordinada à lei, não tendo a Administração assim como as pessoas administrativas disponibilidade sobre o interesse público. Segundo Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 1992, p. 83) a legalidade como princípio da Administração significa que o administrador público está em toda a sua atividade funcional sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, e criminal conforme o caso. Assim, a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei e do direito.

No caso das licitações, fora as determinações legais pertinentes, é de se mencionar que o Edital é a sua lei interna, vinculando aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração, não podendo quaisquer deles se afastar de suas normas sob pena de invalidação. Caso assim não se procedesse, haveria afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no artigo 3º e reafirmado no artigo 41 da Lei Federal 8666/93.

Não obstante, deve ser ressaltado que de acordo com o Princípio do Formalismo Moderado, a Administração não deverá se ater a exigências formais excessivas, procurando o melhor atendimento ao

interesse público. Nesse sentido, já se posicionou o TCU Plenário, no Acórdão 4063/2020:

9.4.2. é indevida a desclassificação, fundada em interpretação extremamente restritiva do edital, de proposta mais vantajosa para a Administração, que contém um único item, correspondente a uma pequena parcela do objeto licitado, com valor acima do limite estabelecido pela entidade, por ferir ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa previsto no art. 2º do Regulamento de Licitações do Senac e contido no caput do art. 3º da Lei 8.666/93; [...].

E ainda, no Acórdão 2239/2018:

9.3. dar ciência ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará que a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência afronta o interesse público e contraria a ampla jurisprudência deste Tribunal de Contas da União; [...]

30. Para o TCU ([Acórdão 119/2016-TCU-Plenário](#), relatado pelo ministro Vital do Rêgo) ,

A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.

31. Ao contrário do que defende o Sebrae/PA, a diligência à empresa Ângulo Forte para complementar sua proposta não constituía ofensa à lei nem ao princípio da isonomia, pois a CEL poderia adotar o mesmo procedimento em relação às outras licitantes, como o fez, por sinal, em relação à proposta da empresa Sanecon, ao fim saneada mediante a correção de percentual do BDI.

32. Não só erros materiais mas mesmo omissões podem ser reparados por meio de diligência, desde, obviamente, que não tratem de informações de grande relevância para a instrução do processo licitatório nem impliquem aumento no valor da proposta original (entre outros, [Acórdão 2546/2015-TCU-Plenário](#), relatado pelo ministro-substituto André Luís de Carvalho, e [Acórdão 3615/2013-TCU-Plenário](#), relatado pelo ministro Valmir Campelo) [...]

Entretanto, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, impõe-se a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital, não se encontrando aqui os erros de baixa materialidade. Ou seja: a observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.

Nesse sentido, o Acórdão 2239/2018 do TCU Plenário:

24.11.1.2. A decisão da comissão 'tem guarida no princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório, uma vez que jamais poderia ser realizada **diligência**

para sanar um erro substancial, conquanto, se apresenta insanável'.

A questão trazida aos autos diz respeito à alíquota relativa ao BDI e não apresentação do detalhamento dos encargos sociais a constarem da Proposta comercial da empresa GUAYBA LTDA., nesse sentido, observa-se da manifestação da CPL/IEPHA: *"Analisando o recurso, e com base nas informações complementares enviadas após solicitação, entendemos que a empresa GUAHYBA CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA. comprovou a alíquota utilizada para o ISS na composição do BDI, contudo não apresentou o detalhamento dos Encargos Sociais, nem informou a taxa destes Encargos Sociais utilizados na proposta, estando em desconformidade com o exigido no item 15.8 do Termo de Referência - Anexo I do Edital - e no item 9.2.2.2 do Edital."*

Do edital, entre outras, consta a seguinte disposição ([57415864](#)):

9 – DA PROPOSTA DE PREÇOS

[...]

9.2.2.1 – A empresa licitante deverá apresentar suas próprias planilhas (não será aceita cópia das planilhas do IEPHA/MG), completa, com todos os serviços necessários à integral execução dos serviços.

9.2.2.2 – A empresa licitante deverá apresentar a composição do BDI e a Taxa de Encargos Sociais;

Deve ser observado, que se a empresa não apresentou a Taxa de encargos sociais, a princípio, descumpriu requisito do edital para fins da apresentação da proposta comercial, não se podendo falar aqui, *smj*, em erro de baixa materialidade, não se aplicando a nosso ver, o Princípio do formalismo moderado.

Nesse sentido, o Acórdão 172/2023 - TCU PLENÁRIO:

[...]Análise

A necessidade de apresentação das Composições de Preços Unitários no edital é uma exigência que decorre do art. 6º, inciso IX, alínea f, e do art. 7º, § 2º, inciso II, ambos da Lei 8.666/1993.

Tal exigência também está expressamente contida na Lei 12.462/2011 (Lei do RDC) , nos termos do art. 2º, parágrafo único, inciso VI, convalidada, inclusive, pelo art. 2º, inciso XXV, alínea f, da recente Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos - NLLC) .

Assim como na consolidada jurisprudência desta Corte de Contas, conforme Súmula 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.'

Dessa forma, observa-se que deveriam ter constado do edital as devidas CPU's, contudo considerando que a ausência dessa documentação não trouxe prejuízos ao

processo licitatório nem ao contrato firmado, que acabou sendo rescindido, será proposto dar ciência aos órgãos envolvidos acerca da irregularidade apontada pela equipe de auditoria.[...]

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conforme se verifica do Acórdão do TCU 173/2023: *"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.**"* Assim, entendemos, *smj*, que a não apresentação ou falta de detalhamento da Taxa de encargos sociais na proposta comercial apresentada pelo licitante, a princípio, constitui descumprimento do edital (item 9.2.2.2), não podendo se falar aqui, em erro de baixa materialidade, para fins da aplicação do Princípio do formalismo moderado.

Na oportunidade, tendo em vista a natureza da matéria, sugerimos que haja manifestação da DPGF/Gerência de Contabilidade e Finanças, sobre a planilha apresentada e demais questões contábeis que permeiam o caso em exame.

A análise ora procedida abordou tão somente o aspecto jurídico com base nas normas aplicáveis à espécie, sendo que o recurso versou sobre questões técnicas. Alertamos, mais uma vez, que esta Procuradoria não tem como aferir as questões técnicas apresentadas, cabendo ao corpo técnico fazê-lo, *ou seja: apenas a equipe técnica do IEPHA pode dizer sobre análise de questões atinentes à planilha orçamentária apresentada em licitação, bem como à composição do BDI, recolhimento de ISSQN e exequibilidade da proposta, devendo não obstante, se ater às recomendações do Tribunal de Contas da União, a fim de evitar a inexecução contratual ou o jogo de planilha e causar prejuízos futuros ao erário.*

Considerando a Resolução AGE/MG nº 93/2021, a manifestação jurídica deve se restringir à análise jurídica da questão submetida à consulta, sendo defeso ao Procurador do Estado e ao Advogado Autárquico adentrar a análise de aspectos técnicos, econômicos e financeiros, bem como de questões adstritas ao exercício da competência e da discricionariedade administrativa, a cargo das autoridades competentes.

Eneida Criscuolo Gabriel Bueno Silva
Advogada Autárquica
Procuradoria do IEPHA/MG
MASP 1.081.940-7 - OAB/MG 54.835

De acordo

Brenna Corrêa França Gomes
Procuradora do Estado
Procuradora Chefe IEPHA/MG
OAB/MG 106.521 / MASP 1221228-8



Documento assinado eletronicamente por **Brenna Corrêa França Gomes, Procuradora do Estado**, em 17/02/2023, às 17:43, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Eneida Criscuolo Gabriel Bueno Silva, Advogado(a) Autárquico(a)**, em 17/02/2023, às 18:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **60918099** e o código CRC **D4D69597**.

Referência: Processo nº 2200.01.0002982/2022-64

SEI nº 60918099

Criado por 49609297668, versão 39 por 49609297668 em 17/02/2023 08:55:57.