

CONCORRÊNCIA SESC/DR-PE Nº 008/2024 (OBRAS)

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DE REQUALIFICAÇÃO DAS COZINHAS, DO PARQUE AQUÁTICO E LAVANDERIA DAS UNIDADES DO SESC, DE RESPONSABILIDADE DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, DEPARTAMENTO REGIONAL EM PERNAMBUCO.

Recife, 05 de novembro de 2024.

Prezados Senhores Licitantes:

Comunicamos que recebemos, **TEMPESTIVAMENTE**, em **23/10/2024**, correspondência através de e-mail, contendo: **RECURSOS ADMINISTRATIVOS**, impetrados pela licitante **CONSTRUTORA SBM LTDA (RECORRENTE)**, para os **LOTES: 02 e 03**, contra a decisão da Comissão de Licitação em desclassificar a Recorrente na fase de Proposta de Preços, referente à Concorrência Sesc/DR-PE nº 008/2024, cujo objeto trata-se da **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DE REQUALIFICAÇÃO DAS COZINHAS, DO PARQUE AQUÁTICO E LAVANDERIA DAS UNIDADES DO SESC, DE RESPONSABILIDADE DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, DEPARTAMENTO REGIONAL EM PERNAMBUCO**, conforme Lotes e ANEXO I do edital, observadas as demais condições estabelecidas no instrumento convocatório e seus anexos.

As aludidas peças recursais para os **Lotens: 02 e 03**, podem ser consultadas por meio dos seguintes links únicos:

LOTE II:

https://sescpe1-my.sharepoint.com/:b:/g/person/nsbneta_sescpe_com_br/ESIL6Lrjkg1AtHxp6rgFDG4BC_zPIFB73NuVbaXfnzv2RA?e=5435Fr

LOTE III:

https://sescpe1-my.sharepoint.com/:b:/g/person/nsbneta_sescpe_com_br/EfsciesTQedFvxnGfKn1g7qBFOf9rjdwWxcDd83pgilJoQ?e=QwhTXt

Considerando ainda que, aberto o prazo para apresentação da defesa, recebemos **TEMPESTIVAMENTE**, por e-mail, em **24/10/2024**, arquivo contendo **CONTRARRAZÕES**, impetrado pela licitante **PLÍNIO CAVALCANTI & CIA LTDA (IMPUGNANTE)**, para o **LOTE 02**, impugnando as razões mencionadas no Recurso Administrativo, apresentado pela RECORRENTE, que estamos disponibilizando por meio do link único, logo abaixo:

LOTE II:

https://sescpe1-my.sharepoint.com/:b:/g/person/nsbneta_sescpe_com_br/EViCQsQRZSIOvkmny4K6BHEBZY_LB61nIsGYburIT44b8Q?e=cOjHy8

A COMISSÃO DE LICITAÇÃO ANALISOU OS RECURSOS E AS CONTRARRAZÕES E FEZ AS SEGUINTESS CONSIDERAÇÕES:

Em um primeiro momento, é necessário esclarecer que a presente licitação é regida pela Resolução Sesc nº. 1.593/2024, que regulamenta as Licitações e Contratos do Serviço Social do Comércio – SESC, **como está explícito no preâmbulo do Edital da Concorrência Sesc/DR-PE nº. 008/2024**, pois, o **Sesc é uma entidade de natureza jurídica privada**, nos termos da legislação, da CF de 1988 e reconhecida pelo STF e pelo próprio TCU; em que pese **NÃO ESTAR SUJEITO AOS ESTRITOS LIMITES DA LEI Nº 14.133/21, legislação essa aplicável à administração pública**; seu Regulamento de Licitações e Contratos, comum a todos os “S”, cumpre todos os princípios constitucionais que regem a matéria, mas não ao complexo do regime jurídico, regendo-se pelas suas legislações instituidoras, conforme as Decisões 907/97, de 11/12/1997 e 461/98, de 22/7/1998 do Plenário do Tribunal de Contas da União.

É válido destacar que, no âmbito da Administração Pública, o dever de licitar está previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e regulamentado na Lei nº. 14.133/21, que fixa as normas gerais de licitações e contratos. Porém, embora o Sesc esteja obrigado a licitar, **não se submete à Lei nº. 14.133/21, na medida em que o art. 1º da referida norma não contemplou os Serviços Sociais Autônomos como destinatários**. Em virtude disso, e por entender o peculiar regime jurídico de direito privado do SESC, que difere do aplicável à Administração Pública, a própria Corte de Contas reconheceu em 1997, por meio da Decisão 907 supracitada, que cada Serviço Social Autônomo poderia criar regulamentos próprios sobre licitações e contratos, mais simplificados do que a Lei nº. 14.133/21, desde que respeitados certos princípios. Dessa forma, as contratações do SESC devem seguir o Regulamento próprio de Licitações e Contratos, que no art. 1º contempla, como regra, o dever de licitar para contratações de obras, serviços, compras e alienações.

Assim sendo, sabe-se que o Tribunal de Contas da União, em alguns julgados, recomenda, **mas não determina**, a aplicação subsidiária da Lei 14.133/21 aos Serviços Sociais Autônomos, na hipótese de omissão do regulamento ou dispositivo deste contrário aos princípios e normas gerais.

E além do mais, é interessante destacar que o Regulamento do Sesc deve ser interpretado de acordo com as premissas afetas à natureza jurídica privada dos serviços sociais autônomos, em especial: **“seleção da proposta mais vantajosa e garantia da transparência, da isonomia, da ética, da integridade, da legitimidade, da eficiência, da celeridade e da objetividade da aplicação dos recursos, práticas de controle e de colaboração, bem como o alcance de suas finalidades institucionais”** (inciso I do Art. 2º da Resolução SESC nº 1.593/2024).

Oportunamente, extraímos texto publicado em 29/3/2016 pela Equipe Técnica da Zênite sob o título Sistema “S” – Aplicação da Lei Nº 8.666/93:

“

(...)

Sobre o regime jurídico a que se submetem as entidades do Sistema S, válidas são as considerações de Suzana Maria Rossetti em texto veiculado no Blog da Zênite:

Conforme entendimento consolidado no âmbito da Corte de Contas da União, por manejarem recursos públicos na busca pela satisfação de objetivos intimamente relacionados aos interesses dos cidadãos, os serviços sociais autônomos estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União.

E, a despeito de não submetidos ao rigor da Lei de Licitações, devem respeitar a principiologia que rege a atuação da Administração Pública em seus processos de contratação, de forma que cabe às próprias entidades do Sistema S aprovar seus regulamentos (Decisões nºs. 907/1997 e 461/1998, ambas do Plenário), os quais devem ser elaborados em atenção aos princípios que orientam o exercício da função administrativa, em especial: legalidade, impessoalidade, isonomia, moralidade, publicidade e eficiência.

O ponto modal é o de que não basta simplesmente fazer incidir a previsão regulamentar, é preciso avaliar se a norma é compatível, ou não, à principiologia aplicável às contratações públicas, a qual se almeja resguardar.

Nesse sentido, no Acórdão nº 6.165/2011 – 1ª Câmara, por exemplo, o TCU emitiu alerta ao SENAR:

“no sentido de que a possibilidade de dispensa de comprovação de regularidade fiscal nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, prevista no art. 11 de seu Regulamento de Licitações, está em desacordo com os princípios gerais da Administração Pública e a jurisprudência desta Corte de Contas (Decisão 10/2002 – Primeira Câmara e Decisão 705/1994 – Plenário)”

Em outra oportunidade, o TCU determinou ao SESC/ES:

“avalie a razoabilidade e proporcionalidade, a despeito de contar com previsão em regulamento próprio, de reeditar exigência de que o licitante comprove o recolhimento, unicamente em dinheiro, de vultosa quantia a título de garantia de proposta, porque dotada de alto potencial restritivo, e especialmente em vista da limitada natureza/finalidade da referida garantia, de tão somente dotar a Administração de mecanismo de retenção na hipótese de eventual aplicação de sanção por desistência superveniente da proposta pelo vencedor”. (TCU, Acórdão nº 273/2012, 2ª Câmara.)

Recentemente o TCU validou essa racionalidade, porém reforçando a ideia de que só cabe induzir à modificação do regulamento quando efetivamente se verificar afronta à principiologia dos processos de contratação.

Assim é que no Acórdão nº 3037/2014 – Plenário, fixou que ‘O Tribunal de Contas da União somente deve induzir a modificação das normas próprias sobre licitações e contratos das entidades do Sistema S, por meio de determinações ou recomendações, nos casos em que, efetivamente, verificar afronta – ou risco de afronta – aos princípios regentes do processo licitatório, da despesa e da administração que lhes forem aplicáveis em decorrência da natureza dessas entidades ou das contribuições que arrecadam, ou, ainda, quando verificar a existência de lacuna ou a inexistência de regra específica’.

No caso tratado na manifestação supra, ponderava-se a previsão do Regulamento de Licitações do Sesc (Resolução Sesc 1.570/2023), o qual prevê a contagem do prazo de publicidade do pregão em 5 dias úteis. Segundo recomendação da unidade técnica, melhor privilegiaria a finalidade do prazo de publicidade do edital (em especial propiciar o tempo necessário aos interessados para a preparação da documentação) proceder à contagem em dias úteis, conforme previsão da Lei nº 10.520/02.

Todavia, sobre o aspecto, orientou o Min. Rel. Augusto Sherman Cavalcanti que ‘Em que pese a unidade técnica propor recomendação, e não determinação, cuja redação alvitrada propicia ainda o exame de conveniência e oportunidade à entidade para fazer a modificação sugerida, entendo que não há, no prazo de oito dias objeto da representação, e que se encontra fixado no regulamento de licitações da entidade, qualquer afronta aos princípios regentes da licitação a ensejar recomendação no sentido alvitrado pela secretaria. Os Serviços Sociais Autônomos (Sistema S), não se sujeitando aos ditames da Lei 14.133/21, nem se lhes aplicando diretamente a Lei 10.520/2002, devem

disciplinar as modalidades licitatórias em seus regulamentos próprios, respeitados os princípios legais e constitucionais aplicáveis à espécie. ' (Destacamos.) ' (ROSSETTI, 2014.)

Diante da compreensão de que o regime jurídico aplicável às licitações e contratações das entidades do Sistema S é aquele delineado em seus próprios Regulamentos, que devem atender à principiologia das contratações públicas, não se verifica margem para estabelecer automaticamente a aplicação subsidiária da Lei nº 14.133/21 ou de outros diplomas que disciplinam a questão no âmbito da Administração Pública. (grifo nosso)

Como visto no recente precedente do TCU citado no texto (Acórdão nº 3.037/2014 – Plenário), essa Corte pode determinar às entidades do Sistema S que adotem medidas voltadas à alteração, adequação ou complementação de seus Regulamentos. Tal assertiva se insere justamente no contexto de que não há margem para utilização da Lei nº 14.133/21 como forma de suprir as omissões dos Regulamentos.

Inclusive, em outra oportunidade, o TCU havia se manifestado no sentido de que suas determinações para modificação das normas próprias do Sistema S devem se restringir aos casos em que há efetiva afronta ou risco de afronta aos princípios regentes da gestão pública. Trata-se de resguardar o poder discricionário das entidades do Sistema (Acórdão nº 2.522/2009 – 2ª Câmara).

Em vista desse panorama, não parece possível que as entidades do Sistema S afastem as regras instituídas em seus Regulamentos ou as complementem com a automática aplicação subsidiária da Lei de Licitações. Isso porque a adoção de circunstâncias dessa natureza pode refletir afronta aos princípios que regem suas contratações (legalidade, impessoalidade, isonomia, moralidade, publicidade e eficiência). (grifo nosso)

TENDO EM VISTA A ESPECIFICIDADE TÉCNICA DA MATÉRIA ENVOLVIDA NOS PRESENTES RECURSOS, ESPECIFICAMENTE SOBRE O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS, ASSIM COMO AS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE, OS REFERIDOS DOCUMENTOS FORAM SUBMETIDOS À ÁREA TÉCNICA DO SESC/DR-PE, A UNIDADE DE ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA, PARA ANÁLISE E EMISSÕES DE PARECERES TÉCNICOS, CUJA PARTE ESSENCIAL DOS PARECERES TRANSCREVEMOS NA ÍNTEGRA:

“Recife, 25 de outubro de 2024.

À Comissão Permanente de Licitação – CPL

CONCORRÊNCIA SESC/DR-PE Nº 008/2024, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DE REQUALIFICAÇÃO DAS COZINHAS E LAVANDERIA DAS UNIDADES DO SESC, DE RESPONSABILIDADE DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, DEPARTAMENTO REGIONAL EM PERNAMBUCO - LOTE 02 e LOTE 03.

*Ao tomar conhecimento do Resultado do Julgamento das Propostas de Preços da Concorrência em epígrafe, A CONCORRENTE **CONSTRUTORA SBM LTDA**, neste ato representada pelo seu sócio diretor, infra-assinado, ao tomar conhecimento do resultado do Julgamento das Propostas de Preços da Concorrência em epígrafe, exarado pela COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO **VEM, TEMPESTIVAMENTE**, com fulcro nos artigos 30 e 60 da*

Resolução SESC nº 1.593/24 - Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Social do Comércio impetrar RECURSO ADMINISTRATIVO, inconformada em sua DESCCLASSIFICAÇÃO a proposta de preço e pela diligência encaminhada pela Comissão Técnica do SESC/PE a referida empresa protocolou tal instrumento, onde fora enfatizado o seguinte aspectos infractados.

MEMORIAL DE CONTRA RAZÕES DO RECURSO

Procedimento: CONCORRÊNCIA SESC/DR-PE Nº 008/2024.

Impetrante: CONSTRUTORA SBM LTDA.

PELA IMPETRANTE:

Analisando a documentação impetrada na qual a concorrente **CONSTRUTORA SBM LTDA**, se mostra surpresa e incrédula em receber questionamentos sobre os salários dos profissionais e ajudantes da construção civil estarem com valores abaixo do estabelecido na convenção trabalhista vigente, que conforme a concorrente alega, apresentou preços para mão de obra **ABSOLUTAMENTE IDÊNTICOS** aos orçados pela própria “Administração”. A licitante acima citada requer desta Comissão técnica reconsiderar sua decisão para assim CLASSIFICAR sua proposta, pois se declara que foi a VENCEDORA do certame e que não cabe a “Administração” decidir unilateralmente sobre a inexecuibilidade do plano apresentado, que segundo a impetrante é a medida essencial para se alcançar a devida justiça que o caso impõe.

Examinando as minúcias do recurso apresentado em 23-10-2024, pela empresa **CONSTRUTORA SBM LTDA**, a Comissão Técnica do SESC/PE esclarece que conforme o âmbito do Tribunal de Contas da União, desde 1997, com o advento da Decisão nº 907, que as entidades do Sistema S não se submetem ao regime jurídico administrativo e, por conseguinte, à legislação aplicável à Administração Pública, inclusive Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02, no que toca a licitações e contratos. O Supremo Tribunal Federal – STF, em 2014, ao julgar a submissão ou não das entidades do Sistema S ao concurso público, através do Recurso Extraordinário nº 789.874, reforçou a tese de que tais entidades **NÃO** estão submetidas ao regime jurídico administrativo, regendo-se pelas suas legislações instituidoras. O Acórdão reforça que os Serviços Sociais Autônomos são patrocinados, basicamente, por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, possuem natureza de pessoa jurídica de **DIREITO PRIVADO, NÃO INTEGRAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, e possuem autonomia gerencial e administrativa assegurada na Constituição Federal e na legislação que as instituiu. Em vista dessas características estão desobrigadas das regras do regime jurídico administrativo, devendo apenas observância aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, mas não ao complexo do regime jurídico.

Essa mesma diretriz vem sendo reiterada pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Recentemente, no Acórdão nº 547/2018 – 2ª Câmara, no seu voto, o Ministro Relator Aroldo Cedraz explora bem e enfaticamente argumentação nesse sentido. Diz o Ministro, resgatando inclusive entendimento seu, em voto condutor já do Acórdão 3554/2014, do Plenário do TCU:

(...)

17. Relembro de passagem de meu Voto, no qual falei de nossa tentação publicista de declarar a autonomia e a liberdade de auto-gestão do Sistema, falando da inaplicabilidade de

normas como a Lei 8.666/1993, averbando, contraditoriamente, que o Sistema só está submetido aos princípios da administração pública. Ora, se são privados não estão regidos por princípios da administração pública. Prova é que eles não se submetem ao princípio da legalidade administrativa. Ao contrário, quando falamos em princípios da moralidade, da legitimidade, da eficiência, estamos a falar de meta-princípios, aplicáveis a todos indistintamente. Aos incrédulos dou um exemplo: quando a lei fundamental declara o direito fundamental à propriedade, ao mesmo tempo declara a função social da mesma, dizendo desapropriáveis as propriedades improdutivas. Nada mais está a falar o texto constitucional do que a produtividade (eficácia e eficiência) na iniciativa privada. O mesmo se pode dizer do instituto da encampação de empresas.

18. E por vezes declaramos solenemente a autonomia e a auto-gestão dos integrantes do Sistema S Sindical, associada à inaplicabilidade da lei de licitações, mas quando analisamos as normas internas de licitações, parece que só entendemos como lícito o que for similar à Lei 8.666. Em síntese, serão livres se editarem regulamentos quase-idênticos à Lei de Licitações e Contratos.

19. Assim sendo, para o Sistema S é possível sim a interpretação extensiva de normas, dado seu regime de direito privado. (...)

Dito isto, foi oportunizado a participante que ela respondesse a diligência emitida pela COMISSÃO TÉCNICA, visto que, apresentavam valores distintos dos apresentados na **CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO VIGENTE**. Ressaltamos que por sermos pessoa jurídica **DE DIREITO PRIVADO**, lidamos com os participantes como prestadores de serviços em que o SESC é o cliente dessa relação e exigimos o máximo destes e não minimizamos em nossas exigências em busca da **MELHOR PROPOSTA**. Conforme preconiza nosso ART.2º da Resolução SESC nº 1593/24 - Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Social do Comércio.

“Art. 2.º O presente Regulamento deve ser interpretado de acordo com as premissas afetas à natureza jurídica privada dos serviços sociais autônomos, em especial:

I - Seleção da proposta mais vantajosa e garantia da transparência, da isonomia, da ética, da integridade, da legitimidade, da eficiência, da celeridade e da objetividade da aplicação dos recursos, práticas de controle e de colaboração, bem como o alcance de suas finalidades institucionais”;

Pois bem, passemos agora a uma breve narrativa sobre o princípio da busca pela proposta mais vantajosa, o nobre professor Marçal Justen Filho, diz que:

“A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação”.

Quer dizer, para aferir se estamos ou não diante de proposta mais vantajosa para a Entidade, não basta olhar se a oferta do particular, do licitante é a de menor preço, é preciso, sobretudo, verificar se esta presente a melhor e mais completa solução frente a necessidade exposta pela CONTRATANTE como justificativa para realização da própria licitação.

O que se exige da Administração é que busque sempre a melhor proposta. Não há, no teor da Resolução do SESC ou na legislação em termos gerais, qualquer menção expressa a menor preço. Por óbvio que uma proposta com valor reduzido em relação às demais, a princípio, aparenta ser aquela que de fato melhor represente o interesse da CONTRATANTE, todavia tal pressuposto não reflete a realidade quando o preço ofertado não foi formulado com base nos requisitos impostos pelo EDITAL. Nesse caso, com toda certeza, o menor preço não equivalerá à melhor proposta. Em termos mais leigos, é preciso que haja uma relação de custo-benefício favorável a CONTRATANTE para que estejamos, de fato, diante de proposta mais vantajosa. É preciso que a vantajosidade econômica contida na proposta do particular, ofertada durante uma licitação, esteja devidamente alinhada com a questão da eficiência. Em suma, é necessário desembolsar o mínimo e obter o máximo de resultado para que haja, de fato, uma proposta mais vantajosa. Ao contrário, teremos apenas uma proposta de menor preço, mas de inexpressivo resultado para a CONTRATANTE, o que evidenciará que o princípio da economicidade foi totalmente desrespeitado durante o certame.

“No Acórdão nº 694/2014 – Plenário, uma vez concedida a prerrogativa legal para adoção de determinado ato, deve a administração adotá-lo, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, até porque tal medida em nada prejudica o procedimento licitatório, apenas ensejando a possibilidade de uma contratação por valor ainda mais interessante para o Poder Público. (Grifamos). ”

Ocorre que menor proposta não se confunde com melhor proposta, conforme já relatado. Esta é muito mais abrangente e engloba em seu âmbito além do aspecto financeiro, critérios outros que possibilitam a avaliação do administrador quanto aos aspectos técnicos da obra ou serviço que será contratado. Desse modo, torna-se forçoso concluir que a análise da fase de classificação não deve levar em conta somente o menor preço ofertado, mas também os aspectos técnicos que garantirão a futura execução do objeto a ser contratado. Conclui-se que os princípios da vinculação aos termos do edital e da proposta mais vantajosa não se contrapõem, necessariamente. Pelo contrário, como regra se complementam, pois este é precedido por aquele. Vale dizer, portanto, que somente haverá melhor proposta se os requisitos previstos no edital restarem cumpridos quando da sua elaboração.

Cabe lembrar que no instrumento convocatório em seu item 11.7 trata dos pedidos de esclarecimentos no qual diz:

“Qualquer pedido de esclarecimento em relação a eventuais dúvidas de interpretação do presente instrumento convocatório e seus anexos ou sugestão visando a sua melhoria deverá ser encaminhado por escrito à Comissão de Licitação....Até 4 (quatro) dias úteis antes da data e horário de recebimento dos envelopes”. (Grifo nosso)

Bem como no item 11.8:

“Não sendo feito qualquer pedido de esclarecimento nesse prazo, pressupõe-se que os elementos fornecidos são suficientemente claros e precisos para permitir a apresentação de documentos e proposta, não cabendo à licitante o direito a qualquer reclamação posterior”. (Grifo nosso)

Por fim no item 11.9:

“Independentemente de declaração expressa, a apresentação de documentos e proposta implica na aceitação plena das condições e exigências deste edital e seus anexos, na veracidade e na autenticidade das informações constantes dos documentos e propostas apresentados e, ainda, na inexistência de fato impeditivo à participação da empresa, o qual deverá ser declarado quando ocorrido”. (Grifo nosso)

Destaco que ainda estamos no início do processo licitatório e que após esta etapa ainda ocorrerá uma sessão pública de lances verbais, uma disputa aberta em que os concorrentes classificados ofertarão em seus lances verbais valores distintos e decrescente, de forma sequencial, a partir do autor da proposta de maior preço e, em seguida, os demais classificados na ordem decrescente, conforme item 5.5.1 do edital, portanto o menor preço na fase da análise das propostas é apenas uma mera etapa de critérios de posições, visto que conforme dito acima os valores reais ainda serão negociados na etapa seguinte.

*Neste aspecto a esteira doutrinária é praticamente unânime quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, destaque-se então, o posicionamento do memorável mestre **Hely Lopes Meirelles**, in, **Licitação e Contrato Administrativo – Malheiros Editora**, 11ª edição, *ipsis verbi*:*

“ A vinculação ao edital significa que a administração e os licitantes ficam sempre adstrito aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato, em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.

Nem se compreenderia que a administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo como solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a administração que o expediu. É impositivo para ambas às partes e para todos os interessados na licitação (art. 41). O mesmo ocorre com o convite que é um edital restrito”.

Sobre a proposta comercial apresentadas pelas empresas para este certame, o instrumento convocatório é diáfano quando coloca em seu subitem 3.1.2.2:

“Nos preços unitários ofertados pelas licitantes deverão estar incluídos todos os custos com materiais, equipamentos e serviços necessários para que o elemento discriminado no item seja considerado produto final acabado e aplicado, estando compreendidos todos os controles geométricos e tecnológicos de materiais e serviços, inspeções, testes e outros serviços especializados complementares, preconizados nos documentos técnicos dos projetos anexos ao edital e nas Normas da ABNT”.

Lembro que no item 3.1.2.3, diz:

“A proposta ofertada deverá seguir as quantidades da Planilha Orçamentária do Sesc, cabendo à licitante se manifestar tempestivamente, conforme previsto no subitem 11.7 do edital, no caso de identificação de discrepância entre os projetos e as planilhas apresentadas”.

Bem como, no item 3.4.1:

“As composições de custos unitários elaboradas pelo Sesc/DR-PE são meros instrumentos para a elaboração do orçamento estimativo do licitante. Cada licitante deve elaborar suas composições de custos, incluindo todos os materiais, equipamentos e mão de obra que entender necessários para a conclusão dos serviços, de acordo com as especificações técnicas contidas no Anexo I deste Edital”.

Por fim, no item 3.6 afirma que:

“Não se admitirá proposta que apresente preços globais ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e SALÁRIOS PREVISTOS EM CONVENÇÃO COLETIVA, acrescidos dos respectivos encargos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie à parcela ou à totalidade da remuneração, mediante comprovação pela licitante de que já possui esses itens”.

Elucidamos que o art.16 do Decreto 7.983/2013 afirma ser obrigatório o uso do SINAPI nas contratações de obras e serviços de engenharia com recursos da União, o artigo traz a seguinte disposição:

“Art. 16. Para a realização de transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios, os órgãos e entidades da administração pública federal somente poderão celebrar convênios, contratos de repasse, termos de compromisso ou instrumentos congêneres que contenham cláusula que obrigue o beneficiário ao cumprimento das normas deste Decreto nas licitações que realizar para a contratação de obras ou serviços de engenharia com os recursos transferidos”.

O Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), por força de seguidas Leis de Diretrizes Orçamentárias, assim como do Decreto 7.983/2013, é o sistema de referência de custos oficial para a orçamentação de obras com recursos federais. Assim, o Sinapi é utilizado por diversos órgãos e entidades da administração pública federal, bem como pelas demais esferas de governo que empregam recursos oriundos do OGU, para obter preços confiáveis para os orçamentos de obras públicas e serviços de engenharia, que futuramente balizarão os orçamentos de referência nas licitações.

Tendo em vista o exposto acima, a comissão técnica esclarece que a alegação de que a participante foi conduzida ao erro não merece prosperar, visto que, cabe a cada licitante a responsabilidade de elaborar suas composições de preço atribuindo para cada item o custo unitário devido (obedecendo o que rege as convenções coletivas e as normas brasileiras de construção civil), bem como, seus coeficientes de produtividades de acordo com a eficiência real de seus profissionais. A dúvida sobre a CONVENÇÃO COLETIVA, os concorrentes devem utilizar a tabela que vigora. Nem poderia ser diferente, visto que no vernáculo pátrio se tem, conceitualmente, que a expressão PISO

representa a parte inferior, chão, terra, etc... ou seja sempre algo baixo ou abaixo. Enquanto PISO SALARIAL, strictu sensu, é o “ ... menor valor de salário que pode ser pago dentro de uma categoria profissional específica”, e, obrigatoriamente, tem que ser necessariamente superior ao salário-mínimo vigente, e pode ser fixado tanto por lei, quanto por sindicatos, dentro das respectivas bases territoriais. Dito isto, não caberá de nenhuma forma o valor salarial estar abaixo do definido em CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2024/2025. Sobre a alegação da proponente de que copiou os custos de referência do SESC e que, portanto, seria uma discrepância ser desclassificada por usar os mesmos valores do órgão e que os preços unitários não podem ser superiores aos da Planilha Orçamentária (Anexo I) conforme o item 3.3 que diz: “Na planilha orçamentária apresentada pela licitante deverão ser ofertados preços unitários por item, cujos preços não poderão ultrapassar os preços unitários constantes da Planilha Orçamentária (Anexo I)”. Entretanto, conforme análise da COMISSÃO TÉCNICA, todas as afirmações são IMPROCEDENTES, pois há uma confusão nas definições do que é preço unitário de venda e Custo unitário, na qual ressaltamos que conforme o Tribunal de Contas da União (TCU) em seu manual de orientações para elaborações de planilhas orçamentárias de obras públicas traz as definições sobre orçamento analítico e de custo unitário na qual:

“2.13 **ORÇAMENTO DETALHADO OU ANALÍTICO:** é aquele que apresenta o conjunto das Composições de CUSTOS UNITÁRIOS para cada um dos serviços da PLANILHA SINTÉTICA, pois, para se chegar ao preço unitário de cada serviço, é necessário estimar o consumo ou produtividades de cada insumo (mão de obra, equipamentos e materiais)”. (Grifo nosso)

“2.14 **COMPOSIÇÃO DE CUSTO UNITÁRIO:** define o valor financeiro a ser despendido na execução de uma unidade do respectivo serviço e é elaborada com base em coeficientes de produtividade, de consumo e de aproveitamento de insumos, cujos preços são coletados no mercado”. (Grifo nosso)

CODIGO DA COMPOSIÇÃO	DESCRICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO					UNIDADE
87292	Argamassa traço 1:2:8 (cimento, cal e areia média) para emboço/massa única/assentamento de alvenaria de vedação, preparo mecânico com betoneira 400 l					M ³
TIPO ITEM	CÓDIGO	DESCRIÇÃO ITEM	UNIDADE	COEFICIENTE	CUSTO UNIT.	CUSTO TOTAL
Composição	87445	Betoneira capacidade nominal 400l - CHP diurno.	CHP	1,1100000	2,77	3,07
Composição	87446	Betoneira capacidade nominal 400l - CHI diurno.	CHI	3,6400000	0,48	1,75
Composição	88377	Operador de betoneira com encargos complementares	H	4,7500000	10,95	52,01
Insumo	370	Areia média - posto jazida / fornecedor (sem frete)	M ³	1,2900000	79,90	103,07
Insumo	1106	Cal hidratada, de 1a. qualidade, para argamassa	KG	193,7000000	0,57	110,41
Insumo	1379	Cimento portland CP II-32	KG	185,6300000	0,41	76,11
Total						346,42

Modelo de composição orçamentária visualizada no “Manual de orientação do TCU”

Segundo o livro “Engenharia de custos - Uma Metodologia de Orçamentação para Obras Civis” de autoria do renomado Professor, Mestre, presidente do IBEC e Diretor do ICEC para as Américas e Engenheiro de Custo Paulo Roberto Vilela Dias, coloca que:

Custo Direto Total corresponde a:

$$\text{Custo Direto Total} = \sum (\text{custo direto do serviço} \times \text{quantidade do serviço})$$

Assim, para efeito de preço unitário de venda de cada serviço será considerado, conforme a composição de custo apresentada posteriormente, como sendo:

$$\text{Preço Unitário de Venda do Serviço} = \text{Custo Unitário Direto do Serviço} \times \% \text{ BDI}$$

CUSTO representa o valor da soma dos insumos: mão de obra, materiais, equipamentos, tributos, aluguéis, utilidades entre outros, necessários à perfeita realização de um serviço. O custo é uma ciência, seu valor pode ser estabelecido com certa margem de erro. O PREÇO DE VENDA corresponde à soma dos CUSTOS, conforme definido anteriormente acrescido do LUCRO PREVISTO o Preço de Referência consiste de aplicação de CUSTOS UNITÁRIOS diretos genéricos de tabelas oficiais ou não ou revistas multiplicadas por BDI fixado, de acordo com a ciência internacional de custos. Neste caso, as variáveis adotadas nas composições de custos unitários são médias de mercado, portanto, não são especificadas para o projeto em questão. O BDI deve ser fixado adotando-se variáveis, também, médias de mercado.

Em suma, as narrativas da empresa CONSTRUTORA SBM LTDA são equivocadas sobre Preço de venda, Preço de referência e Custo Unitário no próprio instrumento convocatório já coloca esta análise em cheque em seus itens 4.4 e 4.4.1 no que diz respectivamente:

“Apresentar Composição de custos unitários dos serviços que integram o orçamento, ou seja, de todos os itens e subitens que compõem a planilha orçamentária (todos os insumos empregados, mão de obra, quantitativos e coeficientes aplicados e encargos sociais) formadores dos preços de sua proposta”.

“As composições de custos unitários elaboradas pelo Sesc/DR-PE são meros instrumentos para a elaboração do orçamento estimativo do licitante. Cada licitante deve elaborar suas composições de custos, incluindo todos os materiais, equipamentos e mão de obra que entender necessários para a conclusão dos serviços, de acordo com as especificações técnicas contidas no Anexo I deste Edital”.

Por fim, cabe ao prestador de serviço de engenharia determinar o preço unitário de cada serviço por suas apropriações de campo, pela sua experiência anterior e conhecimento do atual projeto. A definição de todas as variáveis é exclusivamente para o projeto em questão (salários, encargos sociais, materiais, tributos e cálculo do BDI). O Preço de Venda de um serviço de engenharia é calculado pelo seu custo, porém também é, muito em função do mercado específico

que a empresa atue, uma vez que em última análise o preço é baseado na concorrência. Jamais o prestador de serviço poderá se valer de tabelas ou revistas para definir seu preço de venda de um empreendimento.

Ao elaborar o orçamento de um serviço de engenharia deve-se adotar para custo de mão de obra, preferencialmente, a escala de salários comumente adotada pelo mercado, resguardando os acordos coletivos e dissídios existentes. Sugere-se adotar a tabela de salários do sindicato de profissionais da região, ou realizar uma pesquisa de mercado para aferição desses valores. Cabe ressaltar que sempre deverão ser respeitados os sindicatos profissionais locais ou os que eventualmente abranjam a região da obra, aos quais serão filiados os empregados que forem contratados especificamente para o contrato. É importante lembrar que os salários pagos e também os benefícios não poderão ser inferiores àqueles estabelecidos entre os sindicatos ou através de acordos coletivos.

Para complementar iremos discorrer sobre “ERRO”. Em termos didáticos ERRO pode ser entendido como ação ou consequência de errar, de se enganar ou de se equivocar. Na matemática ERRO é simplesmente a diferença entre o valor exato de uma grandeza e o valor dado por uma medição. No geral, o erro de medição é composto por duas partes: uma aleatória e uma sistemática. A primeira compreende o percentual imprevisível desse erro, não pode ser corrigida. Já a segunda é previsível, podendo ser mensurada e corrigida.

Neste recurso iremos dar ênfase no que ERRO FORMAL ou ERRO MATERIAL, conforme o ordenamento jurídico, para o pleito em questão.

Erro formal:

O erro formal não vicia e nem torna inválido o documento. Haverá um erro formal no documento quando for possível, pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a coisa ou validar o ato.

Se um documento é produzido de forma diferente da exigida, mas alcançou os objetivos pretendidos ou a finalidade essencial, reputar-se-á válido (ex.: uma proposta foi manuscrita quando deveria ser datilografada ou impressa; uma proposta foi apresentada em modelo diverso do edital, mas obedeceu a todo conteúdo exigido). Segundo o princípio da instrumentalidade considerar-se-á válido um documento que, embora produzido de forma diferente da exigida, ainda assim, atingir a finalidade pretendida.

Exemplos de erro formal em licitação: o erro de identificação do envelope sanado antes da sua abertura; a ausência de numeração das páginas da proposta ou documentação; os documentos colocados fora da ordem exigida pelo edital; ausência de um documento cujas informações foram supridas por outro documento constante do envelope; declaração diferente do modelo apresentado pelo edital, mas que apresenta todas as informações necessárias.

Erro material:

É o chamado erro material de fácil constatação, perceptível à primeira vista, a olhos nus. Não carece de maior exame para

detectar que há um flagrante desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento. Não há necessidade de recorrer a interpretação de conceito, estudo ou exame mais acurado para detectar esse erro; ele é percebido por qualquer pessoa.

É o erro “grosseiro”, manifesto, que não deve viciar o documento. Nesse caso repara-se o erro material.

Exemplos de erro material que exigem correção e saneamento: : é a decisão do pregoeiro que decide inabilitar um licitante pela falta de um documento que notadamente fora apresentado; erro aritmético (de cálculo) do valor da proposta (os preços unitários estão corretos, mas a soma ou a multiplicação está incorreta); a decisão do pregoeiro evidentemente incorreta (o licitante foi habilitado, mas na decisão constou “inabilitado”); na decisão constou uma data errada (02/10/2010, quando o correto seria 02/10/11) e por esse fato uma determinada empresa foi prejudicada; a numeração incorreta das folhas dos documentos de habilitação, corrigida pelo pregoeiro na própria sessão; decisão com data ou indicação de fato inexistente.

Em suma, o erro material exige a correção uma vez que retrata a inexatidão material, ou seja, reflete uma situação ou algo que obviamente não ocorreu.

“Erro material é o reconhecido primu ictu oculi, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo” (REsp 1.021.841/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 4.11.2008).

Considerando as afirmações acima citadas, iremos tratar das motivações que ensejaram na desclassificação, primeiramente questionamos sobre as composições auxiliares da mão de obra, em diligência encaminhada no dia 24-09-2024, na qual constatamos que os preços de algumas mãos de obra estavam abaixo do que especifica a Convenção Trabalhista em vigor, portanto comunicamos a empresa para que justificassem através de cálculos matemáticos os valores que compõe os encargos complementares e conseqüentemente porque os valores dos profissionais estavam diferentes dos estabelecido na CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2024/2025, posteriormente a participante sugeriu a correção, inserindo uma nova documentação ao certame, na qual encaminhamos um esclarecimento no dia 26-09-2024 para a empresa, destacando que a ÁREA TÉCNICA em estrita obediência ao subitem 3.1.4.2 do instrumento convocatório onde destaca que “os termos constantes da proposta apresentada são de exclusiva responsabilidade da licitante, não lhe assistindo o direito a qualquer modificação ou substituição de envelopes, após a entrega”. Bem como, foi destacado acima, que houve descumprimento do subitem 3.6 e, portanto, a empresa foi desclassificada pelo descumprimento dos subitens supramencionados. Entretanto a mesma alega ERRO FORMAL como justificativa. A CONSTRUTORA SBM LTDA, visto que é comumente solicitado tais questionamentos, inclusive respaldado por parecer, emitido pelo setor jurídico do SINDUSCON/PE, que informa “... que, em licitações, é inaceitável proposta que contemple valores de mão de obra inferiores aos definidos nas convenções coletivas em vigor”. Portanto a alegação de ERRO FORMAL, para correção da evidente irregularidade nos valores da mão de obra e dos

encargos complementares, se demonstra como equivocada, conforme as afirmações supramencionadas o fato de toda a planilha analítica apresentar valores inferiores a CONVENÇÃO TRABALHISTA em vigor não pode ser considerado um erro analítico e portanto um erro imprevisível e sim sistemático, porque existe Convenção Trabalhista vigorante que torna previsível o ERRO na análise matemática do pleito, portanto poderia ter sido corrigida antes de ser encaminhada a proposta. O ERRO FORMAL se premeia por sua instrumentalidade, ou seja, a sua correção não impacta em vantagem sobre os outros concorrentes e é remediado de forma simplista, o ERRO em questão foge meramente de um ERRO FORMAL E MATERIAL e Torna-se SUBSTÂNCIAL a partir do momento em que se aceita tal erro que impacta em toda a composição, consequentemente somos de parecer favorável à manutenção da DESCLASSIFICAÇÃO da CONSTRUTORA SBM LTDA.

Acerca dos apontamentos da PLÍNIO CAVALCANTI & CIA LTDA, no que tange exclusivamente ao lote dois (2) da concorrência em epigrafe, para a proposta da CONSTRUTORA SBM LTDA, temos que a licitante, em sua contrarrazão, encaminhada no dia 24-10-2024, apresenta dados onde corrobora com o que está supramencionado nessa reposta à interposição da concorrente, ademais destacando que à área técnica por vezes deu a impetrante o direito a defesa e ao contraditória, em estrita obediência aos princípios constitucionais na qual somos sectários.

Conclusivamente, face ao acima exposto, e o argumento apresentado no recurso da **CONSTRUTORA SBM LTDA**, contra a sua desclassificação da PROPOSTA DE PREÇO É **INCONSISTENTE E INSUSTENTÁVEL**, por não apresentar argumentos convincentes. Tendo em conta as razões discorridas neste documento, em estrita obediência aos preceitos legais, a comissão permanente de licitação deverá manter a **CONSTRUTORA SBM LTDA, DESCLASSIFICADA**, com o objetivo de prosperar os mais elementares princípios do **DIREITO**.

Desta forma, ante o exposto, seja inalterada a decisão da ÁREA TÉCNICA, quanto à **DESCCLASSIFICAÇÃO** da **CONSTRUTORA SBM LTDA**, nesta fase do certame, já que, conforme comprovado à sociedade na fundação supra, cumpriu as regras e exigências do Edital e dos adstritos das leis e acórdãos em vigor.



Fabiana Lacerda Siqueira Campos
GERENTE

UNIDADE DE ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA/DAF
SESC ADM. REGIONAL”

Em 25/10/2024, a Comissão de Licitação solicitou à Assessoria Jurídica do Sesc/DR-PE analisar e emitir parecer sobre os aludidos recursos administrativos. Feito isso, recebemos o seguinte parecer jurídico, em 1/11/2024, anexo aos autos do processo, que transcrevemos na íntegra:

“À Unidade de Suprimentos do SESC/PE

Essa Assessoria Jurídica, passa a emitir parecer em razão do recurso administrativo apresentado pela empresa licitante **CONSTRUTORA SBM LTDA**, contestando a sua desclassificação nos Lotes nº 02 e 03, da **Concorrência Nº 008/2024**, que visa à contratação de empresa de engenharia especializada para execução de obra de requalificação das cozinhas, do parque aquático e lavanderia das UNIDADES DO SESC, de responsabilidade do SERVIÇO

SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, Departamento Regional em Pernambuco, conforme Lotes e ANEXO I do edital, observadas as demais condições estabelecidas no instrumento convocatório e seus anexos.

É importante trazer à baila que, a CPL recebeu o recurso administrativo e, ato contínuo, a empresa **PLÍNIO CAVALCANTI & CIA LTDA** apresentou contrarrazões impugnando o recurso administrativo, ambos enviados para análise da área técnica do SESC/PE.

A área técnica proferiu parecer técnico rechaçando todos os argumentos: da empresa **CONSTRUTORA SBM LTDA (RECORRENTE)**. Desse modo, diante do parecer técnico, a Assessoria Jurídica apresenta parecer de legitimidade dos aspectos jurídicos do procedimento da fase recursal. Sendo assim, diante da manifestação da área técnica, o Recurso da empresa **CONSTRUTORA SBM LTDA**, deve ser conhecido e no mérito julgado desprovido.

Neste ínterim, diante da análise recursal e das contrarrazões, o presente Termo Conclusivo do Recurso Administrativo prestigia e observa os Princípios Licitatórios, merecendo destaque os princípios do julgamento objetivo, proporcionalidade, razoabilidade, bem como o princípio da isonomia, da legalidade, dentre outros aspectos que legitimam a fundamentação externada.

Pelo exposto não existe óbice legal para a continuidade do Certame ora em análise, haja vista que está em consonância com a fonte primária que rege as relações jurídicas do Sesc-PE e os diversos princípios licitatórios.

Recife, 01 de novembro de 2024.

Thaísa Oliveira
OAB/PE 27.051^ª

CONCLUSÃO:

TENDO EM VISTA OS PARECERES DA ÁREA TÉCNICA DO SESC/DR-PE, A UNIDADE DE ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA; TENDO EM VISTA O PARECER DA ASSESSORIA JURÍDICA DO SESC/DR-PE; E TENDO EM VISTA, AINDA, OS FATOS E MOTIVOS EXPOSTOS NO PRESENTE DOCUMENTO, ESTA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, É DE PARECER QUE O RECURSO IMPETRADO PELA LICITANTE CONSTRUTORA SBM LTDA (RECORRENTE) DEVE SER DESPROVIDO, MANTENDO-SE DESCLASSIFICADA PARA OS LOTES 02 E 03 DESSE CERTAME.

Atenciosamente,

Ivo Teruo Shimada

Norma da Silva Bezerra
Neta

Ana Teresa Soares
Rodrigues

**DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO
CONCORRÊNCIA SESC/DR-PE Nº 008/2024**

REF.: RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS PELA EMPRESA **CONSTRUTORA SBM LTDA, PARA OS LOTES 02 E 03.**

Relativa à decisão exarada pela Comissão de Licitação e corroborada pelos pareceres da área técnica do Sesc/DR-PE, a Unidade de Engenharia e Infraestrutura e da Assessoria Jurídica do Sesc/DR-PE, resolvo acatar os Recursos interpostos pela empresa **CONSTRUTORA SBM LTDA, PARA OS LOTES 02 E 03**, e ratifico a decisão da Comissão da Licitação, a mim submetida, que julgou por manter desclassificada a licitante **CONSTRUTORA SBM LTDA, PARA OS LOTES 02 E 03**, desse certame.

Publique-se, registre-se e notifique-se à Recorrente a decisão tomada, bem como às demais interessadas do certame.



**JOSÉ OSWALDO DE BARROS LIMA RAMOS
DIRETOR REGIONAL DO SESC PERNAMBUCO**

Este documento está sendo publicado no site do Sesc/DR-PE: www.sescpe.org.br/licitacoes.