



## GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DE ESTADO DE OBRAS E INFRAESTRUTURA DO DISTRITO FEDERAL

Assessoria Jurídico-Legislativa

Nota Jurídica N.º 185/2024 - SODF/AJL

Brasília-DF, 19 de setembro de 2024.

**EMENTA:** Direito Administrativo. Licitação. Fase Recursal. Concorrência nº 008/2023 - SODF. Contratação de empresa especializada para prestação dos serviços de elaboração/readequação de Projeto Executivo de Infraestrutura Urbana, compreendendo implantação e readequação de meios fios e calçadas, vias e ciclovias, desenvolvimento de geometria/terraplenagem, pavimentação, drenagem pluvial. Análise de Recurso Administrativo. Critério de técnica e preço.

- Alteração de BDI (Bonificações e Despesas Indiretas) na proposta de licitação, sem alteração do preço global. Entendimento do TCU pela possibilidade, desde que o preço global permaneça dentro dos parâmetros de mercado.

**Senhor Chefe da AJL,**

### 1. RELATÓRIO

Trata-se de assunto afeto ao Edital de **Concorrência nº 008/2023 - SODF**, cujo objeto é a seleção e a contratação de empresa especializada para prestação dos serviços de elaboração/readequação de Projeto Executivo de Infraestrutura Urbana, compreendendo implantação e readequação de meios fios e calçadas, vias e ciclovias, desenvolvimento de geometria/terraplenagem, pavimentação, drenagem pluvial (contemplando redes, todos os dispositivos necessários para o funcionamento do sistema, como por exemplo bocas de lobo, poços de visita, estruturas de lançamentos/dissipadores e Lagoas/Bacias de Detenção e demais que forem desenvolvidos pela CONTRATADA, readequação/atualização de projetos existentes, quando houver, nas áreas de contribuição do Ribeirão Taguatinga), sinalização viária, projeto de desvio de trânsito, plano de execução/ataque de obra, construção da matriz de riscos, paisagismo, supressão vegetal, recuperação florestal, na Região Administrativa do Sol Nascente/Pôr do Sol – RA SOL, especificamente em poligonal do Pôr do Sol, conforme especificidades apresentadas no item 9 do Projeto Básico, Anexo I ao presente edital (133151700).

No curso da licitação, a Comissão Permanente de Licitação - CPLIC solicitou que o Consórcio AeT-VOLAR se manifestasse acerca de Diligência nº 4/2024 - SODF/SUAG/CPLIC (146904541). Em seus argumentos, o Consórcio alterou o BDI (Bonificações e Despesas Indiretas), sem, contudo, alterar o valor da proposta (147105215). Em resposta, aquela CPLIC emitiu relatório (147641141) em que *teria*

observado que os percentuais dos BDIs não correspondiam aos valores apresentados na Proposta inicial, alegando "desvio substancial em relação ao conteúdo originalmente proposto" e concluiu:

(...)

A análise comparativa das imagens demonstra que a licitante, em desacordo com o objeto da diligência, realizou modificações na sua proposta original, alterando os descontos concedidos individualmente a cada item.

A alteração dos preços unitários após a apresentação da proposta inicial caracteriza uma modificação substancial do conteúdo original, ferindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e prejudicando a competitividade entre os licitantes.

A tolerância às alterações nas propostas, após a abertura dos envelopes, contribui para a fragilização do processo licitatório.

Diante do exposto, esta Comissão conclui que a proposta de preços, após os ajustes realizados, não se encontra em conformidade com as exigências da diligência.

(...)

Prosseguindo, a empresa CONSTRUTEC ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA EPP apresentou recurso (149054223) ao Recurso Administrativo interposto pelo CONSÓRCIO AeT-VOLAR (149054077), em razão do resultado de julgamento da Proposta de Preço, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 154 (pgs. 58/59), que **desclassificou o referido Consórcio por supostamente não atender ao exigido na Diligência nº 4/2024 - SODF/SUAG/CPLIC (146904541)**.

Por meio do Relatório Técnico - SODF/GAB/CPL/CIAT (149948718), a Comissão de Apoio Técnico desta Pasta emitiu manifestação, bem como a Comissão Permanente de Licitação, nos termos do Julgamento - SODF/SUAG/CPLIC (150006889).

Esta AJL se manifestou nos autos, por meio das Notas Jurídicas ID's 148150862 e 150560786.

O Consórcio AeT-VOLAR (149054077) e a empresa CONSTRUTEC (149054223) apresentaram recursos e respectivas contrarrazões (149752067 e 149752183).

Aportaram novamente os autos a esta AJL, por meio do Despacho SODF/GAB (151486665), com manifestação diversa do Secretário desta Pasta, em relação à desclassificação do Consórcio AeT-VOLAR e a classificação da empresa Construtec, para nova análise e manifestação jurídica, conforme termos daquela manifestação superior.

É o relatório.

## 2. ANÁLISE E MANIFESTAÇÃO DA AJL

Preliminarmente, cumpre-nos destacar que a presente manifestação é apenas opinativa e abrange exclusivamente os aspectos jurídicos da consulta formulada nos termos do Despacho - SODF/GAB (151486665), de acordo com o art. 38, VIII, da Lei n.º 8.666/1993. Sublinha-se que esta manifestação restringe-se à análise jurídica dos atos, não contemplando, portanto, nos aspectos de natureza financeira, orçamentária ou técnica, que são de responsabilidade e competência das áreas técnicas desta Secretaria.

Ressalte-se, nesse ponto, as palavras do il. Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, em julgamento que versou sobre a responsabilidade do advogado parecerista, no qual afirma que a sua "*função é zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades*". E completa: "*a assinatura do assessor jurídico na minuta do contrato serve de atestado do cumprimento de requisitos formais e não materiais*" (HC 171576, Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 17/09/2019).

Além disso, partindo do pressuposto da boa-fé objetiva que norteia a conduta dos agentes públicos envolvidos, considera-se que todos os fatos narrados nos autos são dotados de presunção de veracidade e, portanto, foram respeitados como base para a fundamentação da presente manifestação.

Importa destacar que esta Nota Jurídica **não confirma nem valida os atos que foram realizados anteriormente.**

Feitas as considerações, passa-se à análise solicitada.

### 3. DA ANÁLISE DO CASO

A Administração Pública possui o poder-dever de controlar seus próprios atos, podendo revê-los quando eivados de ilegalidade, utilizando-se do instituto da *autotutela administrativa*. A propósito, a Súmula nº 473 do STF, dispõe que a "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*".

Por meio do Despacho SODF/GAB (151486665), o Secretário desta Pasta, após observar que houve desclassificação de empresa participante sob argumento de que esta alterou o BDI, mesmo mantendo o valor da proposta inalterado— aduzindo que há entendimento do TCU de que a a desclassificação do licitante só deve ocorrer se o preço global ofertado também se revelar excessivo, bem como questionando a classificação de empresa com menor pontuação técnica e maior preço, solicitou retorno à esta AJL para nova análise.

Nessa toada, s.m.j, **assiste razão o entendimento do Sr. Secretário.** Explico.

No presente caso, na fase Técnica e Preço, o CONSÓRCIO AeT-VOLAR, em sua manifestação aduz, dentre outras justificativas, que ao alterar seu BDI na proposta, conforme orientado pela CIAT em diligência, não infringiu o disposto do Edital, informando ainda que a proposta se manteve inalterada, conforme disciplina o entendimento do TCU. Ainda, esta AJL entende que não haveria a possibilidade do Consórcio adequar a diligência solicitada pela CPLIC sem alterar os índices da proposta. Cabe ressaltar que a proposta manteve o mesmo preço ofertado.

Nesse ponto, s.m.j, **assiste razão as alegações do Consórcio.**

O Consórcio apresentou pontuação técnica alta e proposta de valor menor que a concorrente, no entanto, esta última apresentou pontuação técnica menor e valor de proposta maior, contrariando, assim, princípio basilar da Administração, qual seja o da vantajosidade, em que a Administração Pública deve selecionar a proposta mais vantajosa para a realização de obras, serviços, concessões, alienações, compras, entre outros.

Não se mostra razoável que a Administração rejeite uma proposta, apenas com o fundamento de que o BDI foi alterado embora o preço global permanecesse compatível com os parâmetros de mercado, bem como sob argumento de que isso configure "*desvio substancial em relação ao conteúdo originalmente proposto*", mormente porque há precedente jurisprudencial que aduz o contrário, conforme transcrito abaixo, sem prejuízo de sua leitura integral:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONCORRÊNCIA. OPORTUNIDADE PARA CORREÇÃO DE ERROS MATERIAIS CONTIDOS NA PROPOSTA DOS LICITANTES. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DE PREÇO GLOBAL OFERTADO AO TERMO DE REFERÊNCIA. § 3º DO ART. 48 DA LEI 8.666/93. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (...)

**3. A previsão editalícia que contempla a possibilidade de que o licitante que tenha apresentado a melhor proposta retifique eventuais erros no preenchimento da planilha de custos por ele apresentada consubstancia o anseio da Administração contratante de afastar o risco de que formalismos exacerbados inviabilizem a escolha da proposta mais vantajosa, em prejuízo do interesse público. Precedente.**

4. A despeito da previsão relativa às desclassificação da proposta formulada em patamar superior ao preço de referência estipulado pelo órgão contratante, à luz do § 3º do art. 48, da Lei de Licitações, com redação dada pela Lei n. 9.648/98, é facultado à Administração fixar prazo para apresentação de nova documentação ou de proposta escoimada dos vícios anteriores, a fim de evitar o fracasso do procedimento licitatório.

(...) (TRF2 , Apelação Cível, 5007104-22.2019.4.02.5101, Rel. GUILHERME DIEFENTHAELER , 8a. TURMA ESPECIALIZADA , Rel. do Acórdão - GUILHERME DIEFENTHAELER, julgado em 19/05/2020, DJe 25/06/2020 10:19:40)

Ainda cabe trazer à baila entendimento do TCU, por meio do Acórdão nº 4.621/2009, da relatoria do Ministro Benjamin Zynler, que tramitou perante a Segunda Câmara, oportunidade em que restou decidido que um *erro* na proposta pode ser compreendido como simples *erro formal*, por não configurar dano ao erário, *verbis*:

"Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado. Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo férias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta. Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração pôde dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais. Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico. (...) Raciocínio idêntico aplica-se quando a cotação de item da planilha apresenta valor maior do que o esperado. Ora, o efeito prático de tal erro, mantendo-se o mesmo preço global, seria que o lucro indicado na proposta deveria ser acrescido do equivalente financeiro à redução de valor do referido item da planilha. Da mesma forma, na linha do antes exposto, em sendo essa proposta a mais vantajosa economicamente para a Administração e ainda compatível com os preços de mercado, não vislumbro motivos para desclassificá-la." (g.n)

Ainda, as ORIENTAÇÕES PARA ELABORAÇÃO DE PLANILHAS ORÇAMENTÁRIAS DE OBRAS PÚBLICAS<sup>[1]</sup>, elaborado pelo TCU dispõe que "...durante a fase de licitação, a jurisprudência do TCU entende que a desclassificação de proposta de licitante que contenha taxa de BDI acima de limites considerados adequados só deve ocorrer quando o preço global ofertado também se revelar excessivo, dado que a majoração do BDI pode ser compensada por custos inferiores aos paradigmas (Acórdão 1.804/2012-TCU-Plenário)." Adequando ao presente caso, entende-se que pode haver compensação dos índices por custos inferiores, desde que não alterado o valor total da proposta de preços.

A Orientação do TCU supracitada ainda dispõe, que no relatório que embasou o Acórdão 2.662/2013 - Plenário do TCU, "...o Tribunal deixou consignado que as taxas referenciais de BDI não têm por objetivo limitar o BDI das propostas de preços das empresas licitantes, já que os valores do BDI podem oscilar de empresa para empresa, de acordo com as suas características particulares, tais como: remuneração desejável, situação econômico-financeira, localização e porte da empresa, estrutura administrativa, número de obras em execução, nível de competitividade do mercado etc".

Assim, a desclassificação do CONSÓRCIO AeT-VOLAR da presente licitação, s.m.j, fere o princípio da competitividade.

Noutro giro, a classificação da empresa CONSTRUTEC - que possui pontuação menor e preço de proposta maior - baseada na desclassificação do Consórcio, não merece prosperar, pois gera-se um desequilíbrio entre os princípios os quais a Administração está vinculada, em especial o da *isonomia* e da *vantajosidade*.

#### 4. CONCLUSÃO

Considerando, portanto, que os motivos que levaram a desclassificação do CONSÓRCIO AeT-VOLAR não correspondem com os princípios basilares da Administração, bem como a classificação de empresa com pontuação menor e preço de proposta maior às demais, entende-se, s.m.j, que a Administração pode revogar a desclassificação do CONSÓRCIO AeT-VOLAR e ensejar o retorno desta concorrente ao procedimento licitatório.

Por todo o exposto, sugere-se o retorno do autos ao **Gabinete**, para conhecimento e manifestação.

À superior consideração.

**Cíntya Trindade Pereira**

Assessora Especial - AJL/SODF

**Acolho a Nota Jurídica AJL/SODF**, e determino o retorno dos autos ao **Gabinete**, para conhecimento e deliberações.

**JOSÉ FERNANDO TORRENTE**

Chefe da Assessoria Jurídico-Legislativa - AJL/SODF

<https://portal.tcu.gov.br/orientacoes-para-elaboracao-de-planilhas-orcamentarias-de-obras-publicas.htm>



Documento assinado eletronicamente por **CÍNTYA TRINDADE PEREIRA - Matr.0284709-4, Assessor(a) Especial**, em 19/09/2024, às 16:58, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **JOSÉ FERNANDO TORRENTE - Matr.0284574-1, Chefe da Assessoria Jurídico-Legislativa**, em 19/09/2024, às 17:00, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:  
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0&verificador=151525422](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=151525422) código CRC= **4186D3D9**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

Setor de Áreas Públicas, Lote B, Bloco A15, EPIA (Dentro do complexo da NOVACAP) - Bairro Guará - CEP 7121-500 - DF

3306-5011