



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Departamento Central de Aquisições

Processo nº 04051-6.2009.001. Objeto: Contratação de empresa de engenharia para execução dos serviços de reparação, reforma, manutenção, ampliação, demolição, conserto ou instalação predial para as edificações em uso pelo Poder Judiciário do Estado de Alagoas.

Referência: Recurso Administrativo e Contra-Razões.

Interessados: DACAL ENGENHARIA LTDA e CONSTRUTORA APILAR LTDA.

Modalidade de Licitação: Pregão Presencial nº 059/2009

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Administrativo, tempestivamente interposto em 21 de outubro de 2009 pela empresa **DACAL ENGENHARIA LTDA**, contra a decisão da Pregoeira, que julgou classificada e habilitada a empresa **CONSTRUTORA APILAR LTDA**, declarada vencedora do Pregão Eletrônico nº 059/2009 em epígrafe.

CONTESTAÇÕES DO BDI DA PROPOSTA DE PREÇOS DA EMPRESA CONSTRUTORA APILAR LTDA

A empresa **DACAL ENGENHARIA LTDA** contesta a classificação da proposta de preços da licitante **CONSTRUTORA APILAR LTDA**, alegando que a composição de custos indiretos (BDI) proposto com alíquota de impostos a serem pagos de 4,50%, que deduzidos o IRPJ (0,05) e a CSLL (1,22%), gerou uma taxa líquida de 3,28%.

Alega a recorrente que as alíquotas do SIMPLES NACIONAL são progressivas e proporcionais ao incremento de faturamento da empresa e que no caso da **CONSTRUTORA APILAR LTDA**, atualmente é inferior a R\$ 120.000,00, porém o valor previsto em sua proposta é de R\$ 1.630.000,00 (um milhão, seiscentos e trinta mil reais). Considerando os valores acima, a alíquota de impostos correta a ser considerada no seu BDI seria de 14,15%, que, quando deduzidos as parcelas relativas IRPJ (4,23%) e CSLL (2,07%), a taxa a ser considerada como IMP deveria ser de 7,85%. Corrigindo-se o erro no cálculo dos impostos, os CUSTOS INDIRETOS (BDI) da proposta vencedora para execução do objeto a ser contratado seria de 15,45%.

Dessa forma, aplicando o percentual correto, relativo aos CUSTOS INDIRETOS previstos para execução do contrato, o valor global correto proposto pela **CONSTRUTORA APILAR LTDA** seria de R\$1.679.797,50 (um milhão, seiscentos setenta e nove mil, setecentos noventa e sete reais e cinquenta centavos). Ajustado o valor a Recorrente passaria a ter a proposta de menor preço.

Registre-se, por oportuno que a empresa Cambrá Engenharia Ltda, tempestivamente, manifestou intenção de recurso em campo próprio do sistema,

motivando em síntese que a Construtora Apilar Ltda apresentou atestado de capacidade técnica assinado pelo próprio responsável técnico: (“ele está atestando por si mesmo”), descumprindo, portanto o subitem 9.5.2 do edital, bem como alega que o BDI e o percentual dos impostos estão errados. Porém, anexou as razões de recurso em campo impróprio do sistema, não sendo, portanto, recebido pela pregoeira e equipe de apoio.

DO PEDIDO

A empresa DACAL ENGENHARIA LTDA requer a realização dos ajustes na proposta da empresa Recorrida e a correspondente reformulação da decisão da pregoeira em declarar vencedora a proposta de preços da empresa CONSTRUTORA APILAR LTDA.

DAS CONTRA-RAZÕES APRESENTADAS PELA EMPRESA CONSTRUTORA APILAR LTDA.

Em suas contra-razões a empresa CONSTRUTORA APILAR LTDA destaca que o valor estimado pelo edital de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos reais), sendo que o contrato será por demanda e que está assegurada apenas a execução de 40% (quarenta por cento) deste valor para 12 meses, que corresponde à R\$ 600.000,00(seiscentos mil reais), sendo o restante mera expectativa de execução. Portanto, quando efetivamente a empresa CONSTRUTORA APILAR LTDA sofrer incremento em suas receitas e ultrapassar aquele teto (através do faturamento real), será ela tributada com novas alíquotas proporcionais e progressivas (como reconhece a recorrente).

Aduz ainda que a empresa CONSTRUTORA APILAR LTDA é recém criada e ainda não atingiu o faturamento de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), e de acordo com a regras da LC 123/2006, será tributada a alíquota de 4,5% (quatro vírgula cinco por cento), dos quais apenas 3,28% (três vírgula vinte e oito por cento) podem ser repassados à Administração pública até o instante que o faturamento anual superar a faixa de R\$ 120.000,00.

A recorrida afirma ainda que obrigá-la a presumir um faturamento irreal e a informar a alíquota maior que a indicada é penalizar sem qualquer razão a empresa e mesmo atuar ilegalmente.

DA ANÁLISE

Preliminarmente, cumpre-nos destacar sobre o BDI- Benefícios e Despesas Indiretas, necessário à administração e à fiscalização/controle da execução do objeto do contrato, despesas financeiras, riscos e imprevistos, lucro líquido e impostos que efetivamente irão compor o custo total da execução.

O BDI é composto pelos seguintes elementos: (i) eventuais (E), que é a verba destinada a cobrir despesas imprevisíveis; (ii) custos financeiros (CF), que se referem aos custos do capital utilizado pela empresa para realizar a obra; (iii) Custo de Administração Central (CAC)², que são despesas operacionais do licitante.

Ademais, há componentes do BDI que são determinados em função da realidade de cada empresa como, por exemplo, o Custo de Administração Central (CAC). Corroborando com essa assertiva, Ismael Lopes Fernandes observa “que os percentuais de despesas a serem considerados em cada um dos grupos de despesas que compõem o BDI podem variar em razão de diversos fatores. Assim, por exemplo,

o valor atribuído para o Custo de Administração Central (CAC), estipulado em 6,0%, terá um valor menor dependendo do número de obras que estão sendo executadas ao mesmo tempo pela construtora, pois haverá um maior volume de recursos para cobertura do rateio dos custos administrativos. Da mesma forma, menor será o custo do CAC, no caso de materiais, em função do tipo da obra a ser executada, se esta implicar aquisições de materiais com menor diversidade de itens, com a possibilidade de concentração em poucos fornecedores, o que reduz significativamente os esforços da administração central da contratada.”

Em razão disso, percebe-se que embora o BDI seja apurado de forma objetiva, ele pode variar de licitante para licitante. Não há um valor fixo para tanto.

Enquanto os custos diretos refletem as especificidades dos materiais e das normas de execução dos serviços estatuídos nos projetos, nos memoriais descritivos e no caderno de encargos, o BDI (custos indiretos) corresponde às despesas e aos custos indiretos, bem como o lucro, que a licitante auferirá durante a execução do ajuste. Ou seja, o BDI varia de licitante para licitante, uma vez que a realidade de cada um preponderará na fixação dos valores e das percentagens a serem computadas em cada proposta.

Vê-se, portanto, que uma das características elementares de alguns custos indiretos, componentes do BDI, é justamente a possibilidade de variação de empresa para empresa. Aliás, tal vulnerabilidade se opera dentro de uma mesma empresa, considerando, por exemplo, o número de contratos firmados e a realidade empresarial propriamente dita à época da incidência do percentual a ser observado, seja qual for a sua natureza.

Em decorrência do presente raciocínio, entendemos que assiste razão à licitante vencedora em suas contra-razões, sobretudo ao ponderar que na medida da ocorrência das alterações em sua receita, cujo montante resultante altere o teto do faturamento real, então será tributada com novas alíquotas, proporcionais e progressivas; diga-se, paralelamente.

Importantíssimo destacar que de fato o contrato é por demanda e não há garantias de que o valor total estimado para fins de julgamento objetivo das propostas no certame licitatório venha efetivamente a ser integralmente realizado durante a vigência do contrato, embora haja a garantia de execução mínima de 40% (quarenta por cento) do valor estimado em edital.

Fev/2001, p. 106-110, seção “Doutrina/Parecer/Comentários”.

² Ao tratar desse componente, Ismael lopes Fernandes escreve que “normalmente as despesas com o escritório central são rateadas proporcionalmente ao valor das obras em andamento. São as despesas com o apoio técnico e a supervisão dados pelo escritório central da empresa, não passíveis de generalização para todas as empresas. Compreendem as despesas administrativas do escritório central” (*Ibidem*).

Entendemos ainda que ao cotar as alíquotas enquadradas na faixa atual e ciente dos valores de execução contratual, garantidos e possíveis, a Recorrida optou em trabalhar com o custeio utilizando as faixas atuais referentes ao seu enquadramento no regime tributário pertinente, podendo ter assumido a variação dos impostos à medida que houver o incremento do faturamento, como redutor do lucro informado na composição do seu BDI. É claro que é uma suposição porém não cabe à Administração promover ingerência na composição dos custos por parte de qualquer licitante. Sobre o assunto, vale citar trechos do Acórdão nº 4.621/2009 da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União:

“Voto do Ministro Relator

(...)

Quando se realiza licitação pelo menor preço global, interessa primordialmente para a Administração o valor global apresentado pelos licitantes. É com base nesses valores apresentados que a Administração analisará as propostas no tocante aos preços de acordo com os dispositivos legais pertinentes (por exemplo, a exeqüibilidade dos valores ofertados, a compatibilidade com os preços de mercado e a prática ou não de valores abusivos).

(...)

Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exeqüíveis e compatíveis com os de mercado.

Exemplifico. Digamos que no quesito férias legais, em evidente desacerto com as normas trabalhistas, uma licitante aponha o percentual de zero por cento. Entretanto, avaliando-se a margem de lucro da empresa, verifica-se que poderia haver uma diminuição dessa margem para cobrir os custos de férias e ainda garantir-se a exeqüibilidade da proposta.

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exeqüível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.

Afirmo que a falha pode ser considerada um erro formal porque a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação. 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. Rememoro ainda que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação.

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.” (Negritamos.)

Observe que o caso analisado pelo Tribunal de Contas da União tratava-se de erro formal na apresentação de planilha de custo e composição de preço, e neste caso concreto não vislumbramos erro, mas uma metodologia adotada pela empresa na composição do seu preço, portanto à luz dessas considerações, bem como, em face da tendência de entendimento propugnado pelos órgãos de controle, são as conclusões:

No caso concreto, ao que nos parece, assiste razão à Construtora Apilar Ltda em suas contra-razões. Ora, ao que tudo indica, a empresa cotou o percentual de acordo com o seu faturamento à época da apresentação da proposta, o que se coaduna com o regime jurídico incidente. Logo, sendo exequível a proposta final ofertada, não se visualiza óbices à sua classificação, tal como levado a efeito pela Pregoeira.

De todo o modo, é extremamente importante destacar que não caberá à Recorrida razões de propor à Administração do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas qualquer pedido de reequilíbrio econômico financeiro futuro decorrente da mudança de faixa em função do efetivo incremento do seu faturamento, devendo suportar tais custos com o lucro de suas atividades.

Por fim, apesar da ausência da forma escrita, um dos pressupostos objetivos do recurso, o que impediu que o conhecimento do recurso apresentado pela empresa CAMBRÁ ENGENHARIA LTDA., julgamos pertinente registrar que não assiste razão a alegação referente ao atestado da Certidão de Acervo Técnico apresentado pela Construtora Apilar Ltda, visto que o responsável técnico da empresa assina a anotação de responsabilidade técnica enquanto executor da obra (com capital próprio por ser sócio da empresa que atua no ramo de construção, conforme contrato social) e como tomador do serviço (como responsável técnico da empresa, conforme Certidão do CREA-AI), cujo registro fora feito pelo competente órgão de fiscalização e controle, não configurando irregularidade na documentação apresentada pela Construtora Apilar Ltda.

Diante das considerações acima expendidas, opino que o recurso regularmente apresentado seja conhecido, porém indeferindo-o no mérito, tendo em

vista a ausência de constatação objetiva de desclassificação da proposta de preços da empresa Construtora Apilar Ltda, com o detalhamento do BDI apresentado, considerando que todo o incremento em suas receitas que altere o faturamento real, será ela tributada com novas alíquotas proporcionais e progressivas. Submeto, então, as presentes manifestações à apreciação da autoridade superior, sugerindo a adjudicação do objeto licitado à empresa Construtora Apilar Ltda, consubstanciada que uma decisão em contrário poderá ferir os princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, economicidade e julgamento objetivo.

Maceió, 04 de novembro de 2009.

Maria Aparecida Magalhães Nunes
Pregoeira

Processo n.º 04051-6.2009.001. Objeto: Contratação de empresa de engenharia para execução dos serviços de reparação, reforma, manutenção, ampliação, demolição, conserto ou instalação predial para as edificações em uso pelo Poder Judiciário do Estado de Alagoas.

Referência: Recurso Administrativo e Contra-Razões.

Interessados: DACAL ENGENHARIA LTDA e CONSTRUTORA APILAR LTDA.

Modalidade de Licitação: Pregão Presencial nº 059/2009

JULGAMENTO DE RECURSO

Em face das informações constantes dos autos e ponderações expedidas pela Pregoeira, conheço o recurso administrativo interposto pela empresa **DACAL ENGENHARIA LTDA e CONSTRUTORA APILAR LTDA.**, no que se refere à desclassificação da proposta de preços apresentada pela empresa **CONSTRUTORA APILAR LTDA**, e requerimento para a alteração do resultado da licitação.

Denego, no mérito, provimento ao recurso e conseqüentemente, com fulcro no art. 4º, inciso XXI da Lei n.º 10.520/2002, adjudico o objeto licitado em favor da empresa **CONSTRUTORA APILAR LTDA.**

Publique-se. Cumpra-se. Certifique-se.

Maceió/AL, 05 de novembro de 2009.

Desa. ELISABETH CARVALHO NASCIMENTO
Presidente