

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE OBRAS DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE ALAGOAS – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS

À Comissão de Licitação p/ presidente Sr. Renato Barbosa Pedrosa Ferreira

Referência: Licitação - Concorrência nº. 003/2015
Proc. 05626-4.2015.001

Objeto: Contratação de Empresa de Engenharia para Continuar a Construção do Fórum da Comarca de Marechal Deodoro-AL, Correspondente à Média de 41,69% Conforme Projeto Anexado aos Autos, No Regime de Execução Indireta, Empreitada por Preço Global.

RECURSO ADMINISTRATIVO

ENENGI – EMPRESA NACIONAL DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., já qualificada no certame em epígrafe, vem, cordialmente perante esta comissão, em razão da desclassificação da proposta apresentada pela recorrente, apresentar seu RECURSO ADMINISTRATIVO, na forma que segue abaixo.

Requer, com isso, caso não seja reconsiderada por esta Comissão a decisão que desclassificou a proposta da recorrente, seja o presente recurso encaminhado à autoridade superior para sua apreciação e julgamento.

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme se observa nos autos deste procedimento administrativo, a ata em que constou a desclassificação da proposta apresentada pela recorrente foi lavrado no dia 29 de dezembro de 2015.



Segundo a norma aplicável ao caso, o recurso pode ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados a partir do dia em que a parte interessada tomou ciência da decisão.

No caso, considerando que a recorrente esteve presente no momento do ato ora recorrido, dele tomando ciência, bem como, utilizando-se a regra processual pertinente para a contagem do prazo (excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o dia final – art. 110 da Lei 8.666/93), tem-se que a data final para interposição deste recurso se exaure no dia 06/01/2016, razão pela qual tem-se por tempestivo o presente recurso.

DO ATO RECORRIDO

Trata-se o ato recorrido da decisão adotada por esta Comissão de Obras que desclassificou a proposta da recorrente sob o argumento de que a mesma não teria apresentado o BDI em conformidade com o que exige o item 8.1 'd' do Edital, classificando as propostas das demais empresas, cujos valores, inclusive, superam a proposta lançada pela recorrente.

DAS RAZÕES DO RECURSO DA EMPRESA ENENGI – DO ATENDIMENTO PELA RECORRENTE DO QUE PREVÊ O ACÓRDÃO 2622/13 DO TCU – AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA PELO EDITAL DE DETALHAMENTO DA COMPOSIÇÃO DO BDI

Como visto, em suma, trata-se de desclassificação por parte da Comissão de Licitação deste Eg. Tribunal de Justiça da proposta de preço apresentada pela recorrente sob o único argumento de que não teria apresentado o BDI conforme exigido no item 8.14 'd' do Edital, o qual diz o seguinte:

8.1. A proposta de preços deverá conter os seguintes elementos:

d) O detalhamento da composição do BDI (bonificação e despesas indiretas) a ser proposto deverá ser composto de acordo com o Acórdão TCU nº 2622/2013 - Plenário, e, no que couber, subsidiariamente pelo Decreto Estadual nº 3.962 de 4 de janeiro de 2008, utilizando a seguinte fórmula: *(omissis)*



Analisando o Acórdão nº. 2622/2013 proferido pelo Plenário do TCU percebe-se que o mesmo, após vasta fundamentação abalizada por pesquisa e estatísticas colhidas por especialistas do setor da construção, conclui determinando a utilização de parâmetros para taxas de BDI, atrelando estes parâmetros aos variados seguimentos da indústria da construção, com limites de percentuais a serem aplicados.

O BDI, por sua vez, tem sua definição legal pelo Decreto nº. 7.983/2013, notadamente no inciso V do art. 2º, o qual diz que o benefício e despesas indiretas – BDI é o “valor percentual que incide sobre o custo global de referência para realização de obra ou serviço de engenharia”.

A recorrente discorda da desclassificação de sua proposta porquanto a mesma fez constar em sua planilha o percentual de 25% de forma discriminada nas colunas “D” e “E” do cronograma e na planilha dos preços unitários e preço global, não ultrapassando, portanto, o limite imposto pelo Acórdão referido, atendendo, assim, ao que preconiza o edital.

Ressalte-se que a exigência do detalhamento da composição do BDI se mostra como formalidade em excesso, porquanto, em que pese a ausência de detalhamento dos percentuais da composição do BDI apresentado pela recorrente, este próprio órgão licitante disponibilizou planilha com os percentuais que devem compor o BDI, conforme planilha de “DETALHAMENTO DO BDI – SERVIÇOS”, a seguir transcrita:

ITEM	COMPOSIÇÃO DO BDI:	PERCENTUAIS (%)
A)	LUCRO	7,90%
B)	ADMINISTRAÇÃO CENTRAL	5,12%
C)	DESPESAS FINANCEIRAS	1,30%
D)	IMPOSTOS E TAXAS	6,15%
	ISS	2,50%
	PIS	0,65%
	COFINS	3,00%
E)	SEGURO E GARANTIA	1,00%
F)	RISCO	1,21%

BDI=



25,00%

Ressalte-se que pela existência de planilha elaborada pelo próprio órgão licitante contemplando os percentuais que devem compor o percentual do BDI, estar-se-ia **implícita a composição idêntica quando apresentado pela recorrente o BDI no mesmo percentual limitado em 25%** pelo Acórdão do TCU e por este mesmo órgão licitante.

Com isso, entende a recorrente que sua desclassificação por não detalhar os percentuais de composição de seu BDI quando a mesma utilizou o limite legal de 25%, e por já existir neste mesmo certame a composição detalhada do BDI, cuja soma está neste mesmo limite, caracteriza formalidade desnecessária e excessiva.

Tal excesso de formalidade prejudica de forma clara o procedimento licitatório, uma vez que sequer se pode falar que o preço ofertado se tornaria inexecutável pela composição do BDI apresentado ou mesmo que há sobrepreço, uma vez que o mesmo está dentro do limite imposto pelo Edital.

A exigência imposta, sob a qual se fundamentou este órgão licitante para desclassificar a proposta da recorrente não poderia jamais se sobrepor ao princípio primordial da busca pela proposta mais vantajosa, evitando-se excessos.

Ressalte-se que no mesmo acórdão do TCU, tem-se a lição de que ainda que o percentual do BDI seja superior a este limite, o que não é o caso – a recorrente atende ao limite de 25% - isto não seria motivo suficiente para desclassificação de propostas de preço, senão vejamos:

(...)

1. **A definição de valores de BDI se justifica como medida necessária que permite a análise dos preços de uma obra em relação aos parâmetros de mercado com a finalidade de coibir e evitar excessos de preços contratados que possam ferir os princípios primordiais da Administração Pública. No entanto, a análise isolada do BDI não é suficiente para o cálculo de eventual sobrepreço, já a análise de orçamentos de obras públicas deve avaliar se os preços totais da**



obra (custos diretos + BDI) estão compatíveis com os valores praticados no mercado.

2. Uma possível taxa de BDI acima do referencial estabelecido no orçamento-base da licitação **não é motivo suficiente para a desclassificação de propostas de preços caso o preço global ofertado não se revele**

excessivo. No entanto, nos casos de incidência de taxas de BDI elevadas, é necessário verificar se eventuais acréscimos de novos serviços durante a fase de execução da obra alteram o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração, de modo a evitar que os preços dos novos serviços sejam superiores aos valores considerados de mercado.

3. A revisão do marco referencial teórico e as análises estatísticas efetuadas neste trabalho permitiram concluir que as faixas de valores de BDI são aptas e válidas para servirem de referencial às unidades técnicas do TCU na análise de preços de obras públicas e de materiais e equipamentos relevantes, o que permitiu concluir também que os objetivos do presente trabalho foram devidamente alcançados, na forma determinada pelo Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário.

4. Espera-se que o rigor técnico e metodológico empregado para a estipulação de taxas referenciais de BDI e o seu arcabouço teórico possam propiciar um melhor entendimento sobre os principais aspectos relacionados a essa importante parcela da formação de preços de obras públicas e contribuir para a efetividade da gestão, controle e transparência dos recursos públicos a partir dos resultados apresentados no presente estudo. (...)



Ou seja, se em determinados casos a análise de percentual de BDI superior ao limite imposto pelo referido acórdão não é determinante para a desclassificação de propostas de preço, excessiva seria a conduta administrativa em desclassificar a proposta mais vantajosa cujo BDI apresentado encontra-se dentro do limite.

Ressalte-se que o detalhamento dos percentuais de sua composição não é exigência do edital, tão pouco do Acórdão proferido pelo Plenário do TCU, devendo ainda ser levado em consideração que este próprio órgão licitante detalhou em planilha própria os percentuais de composição do BDI.

Houve, portanto, clara fuga desta Comissão ao princípio da vinculação da administração ao edital, porquanto não há no edital previsão de detalhamento da composição do BDI, o qual, inclusive, já foi detalhado pelo próprio órgão licitante.

Some-se aos argumentos acima o fato de que o próprio edital prevê em sua cláusula 9.9.3.3.2 a possibilidade de apresentação de planilha de composição dos preços e composição do BDI adotado, senão vejamos:

9.9.3.3.2. Poderá a Comissão, caso entenda necessário, solicitar à licitante ofertante do menor preço global, que apresente, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, planilha de composição dos preços unitários ofertados e composição do BDI adotado, discriminando e detalhando de forma aberta na proposta de preços, para melhor entendimento da Administração e realização de eventuais ajustes que não alterem o percentual total do BDI adotado, sob pena de desclassificação.

Ou seja, o próprio órgão licitante prevê a possibilidade de apresentação da composição do BDI antes da desclassificação da proposta, possibilidade esta que foi completamente desprezada pela Comissão em conduta administrativa discricionária e contrária aos interesses da Administração, porquanto a proposta desclassificada foi a melhor proposta apresentada.



Observe, com isso, que a desclassificação da proposta apresentada pela Enengi sob o argumento lançado fere alguns dos princípios esculpidos na Lei 8.666/93, senão vejamos:

Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade – Tais princípios têm por escopo impedir práticas incoerentes para que a entidade tenha conduta racional dentro do senso comum evitando interpretações equivocadas e excessivas. A exclusão da proposta da Enengi sob o argumento lançado pela Comissão desprestigia a finalidade primordial a que se destina o procedimento licitatório que é a da escolha da melhor proposta.

Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório – Por tal princípio, se visa a segurança jurídica dos participantes e interessados, pois certo da atuação do órgão licitante de acordo com o Edital; e, constatando-se a desclassificação da melhor proposta apresentada por se exigir da mesma o detalhamento da composição do BDI sem que tal obrigatoriedade constasse no edital ou mesmo no Acórdão, estar-se-á a exigir o que não foi exigido na fase convocatória, ferindo o referido princípio.

Quanto a isso, importante transcrever lição da já citada jurista Juliana Mendes Lopes que diz que *"(...) definidas as condições e publicado o instrumento convocatório, fica a entidade estritamente vinculada aos seus termos, não podendo estabelecer exigências ou condições nele não previstas (...)."*

Princípio da Competitividade – Por este princípio, tem-se que deve ser observada a disputa entre os interessados com a finalidade da obtenção da proposta mais vantajosa ao órgão licitante. Com a manutenção da desclassificação da proposta apresentada, a qual foi a mais vantajosa, estará esta entidade prestigiando o caminho ao prejuízo financeiro, descartando a disputa pelo melhor preço. Tal princípio se assemelha ao Princípio da Proposta mais Vantajosa já citado na fundamentação acima.



CONCLUSÃO

Face ao exposto, pugna a empresa Enengi seja reconsiderada a decisão, classificando a proposta da recorrente e declarando-a vencedora do certame, bem como, caso entenda pela manutenção da decisão por parte desta Comissão, seja o presente recurso encaminhado à autoridade superior para proferir julgamento pelo provimento do mesmo, revogando a decisão de desclassificação da proposta apresentada pela Enengi e declarando-a como vencedora do certame por apresentar a melhor proposta de preço.

Termos em que pede e espera deferimento.

Por oportuno, renovamos nossos votos de grande estima e consideração.

Maceió, 06 de janeiro de 2016.



ENENGI – EMPRESA NASIONAL DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.