

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

Tratam-se de Recursos Administrativos impetrados pelas empresas MSM Engenharia e Construção Ltda (CNPJ: 24.342.072/0001-85), Alex Lopes do Nascimento – ME (CNPJ: 29.516.303/0001-43) e WSMOURA Construção Ltda – ME (CNPJ: 27.457.843/0001-78) contra a decisão deste pregoeiro da Justiça Federal de Primeiro Grau do Amazonas que habilitou a licitante Norte Serviços de Engenharia Ltda ME (CNPJ: 26.588.861/0001-26) no Pregão Eletrônico nº 15/2018, cujo objeto foi a contratação de empresa especializada para realização do serviço de reforma do estacionamento interno desta Seção Judiciária.

1- Do registro de intenção de recursos no Comprasnet e sua aceitação

Ao serem concluídas as fases de aceitação e de habilitação do Pregão Eletrônico nº 15/2018, foi aberto o prazo para registro de intenção de recurso por parte das demais licitantes, conforme prevê o item 13 do edital.

As empresas recorrentes realizaram os registros de intenção de recurso, dentro do prazo previsto no item 13.1 do edital, no sistema Comprasnet, apresentando as devidas motivações para os seus pedidos.

Diante de tais fatos, este pregoeiro aceitou as intenções de recurso das empresas MSM Engenharia e Construção Ltda (CNPJ: 24.342.072/0001-85), Alex Lopes do Nascimento – ME (CNPJ: 29.516.303/0001-43) e WSMOURA Construção Ltda – ME (CNPJ: 27.457.843/0001-78), pois foi observado que as licitantes fizeram-na de forma tempestiva, conforme estabelece o instrumento convocatório.

2 - Da apresentação das razões de recurso e da tempestividade

Após a aceitação das intenções de recurso apresentadas pelos recorrentes, o Sistema Comprasnet abriu prazo para que estes apresentassem as suas razões de recurso, assim como para que a empresa declarada vencedora realizasse as suas contrarrazões.

As empresas MSM Engenharia e Construção Ltda (CNPJ: 24.342.072/0001-85), Alex Lopes do Nascimento – ME (CNPJ: 29.516.303/0001-43) e WSMOURA Construção Ltda – ME (CNPJ: 27.457.843/0001-78), dentro do prazo que lhes foram concedidos, apresentaram suas razões de recurso, estando, portanto, todos os recursos tempestivos.

3- Do objeto dos Recursos

MSM Engenharia e Construção Ltda

A recorrente MSM Engenharia e Construção Ltda alega, em seu recurso, que a licitante declarada vencedora teria indicado profissional responsável técnico, engenheiro civil, Estácio Alencar Mota Júnior, que, conforme argumenta, não faria parte do quadro técnico da empresa no CREA, conforme CND nº 949164/2018, e relata, ainda, que o referido profissional seria militar da ativa da Aeronáutica, não podendo, desta forma, desempenhar qualquer ofício ou profissão além das atividades militares, enquanto no serviço ativo da função, citando a lei nº 6.880 de 1990, artigo 5º, para fundamentar suas alegações e, por fim, explana que a licitante vencedora teria apresentado proposta de preços eivada de vícios, informando que esta seria optante do Simples Nacional e que deveria formular sua proposta de acordo com as alíquotas que a mesma está obrigada a recolher. Por fim, solicita a inabilitação da licitante Norte Serviços de Engenharia Ltda – ME.

Alex Lopes do Nascimento

A recorrente Alex Lopes do Nascimento alega, em seu recurso, que a licitante declarada vencedora, supostamente, não teria apresentado na sua planilha orçamentária, cronograma físico e financeiro e composição do BDI, os custos relativos à Administração de obra. Solicita, ainda, a recusa da proposta da vencedora.

WSMOURA Construção Ltda-ME

Por fim, a recorrente WSMOURA Construção Ltda – ME alega, em seu recurso, que a licitante declarada vencedora, supostamente, teria apresentado proposta com descontos acima da média e, citando o item 10.17 do edital, solicita a recusa desta, alegando sua inexequibilidade, fundamentando o seu pleito nos ditames do artigo 48, II, parágrafo primeiro, alíneas "a" ou "b" da lei nº 8.666/93.

4- Da apresentação das contrarrazões pela empresa vencedora

A licitante declarada vencedora, Norte Serviços de Engenharia Ltda (CNPJ: 26.588.861/0001-26), apresentou suas contra-razões, também de forma tempestiva, dentro do prazo estabelecido pelo Comprasnet, em relação aos recursos das três licitantes recorrentes.

Atinente aos questionamentos feitos pela licitante MSM Engenharia, a Norte Engenharia rechaça as alegações apresentadas, ao passo que argumenta que o fato do profissional responsável técnico em questão pertencer às Forças Armadas não poderia ser causa de sua desclassificação, pois, segundo ela, o impedimento de exercício de qualquer outra função fora as suas atribuições militares só poderia ser analisado e julgado pelas Forças Armadas e não por quem contrata o serviço, não cabendo, segundo o seu entendimento, à Administração contratante realizar qualquer juízo de valor quanto ao fato, solicitando, por fim, caso a Administração entenda pelo impedimento, a abertura de prazo para apresentação de novo profissional, afirmando não haver danos à Administração Pública pelo fato de ser a proposta mais vantajosa. Em relação ao argumento trazido pela recorrente no tocante ao Simples Nacional, a Norte Engenharia alega que o referido regime diferenciado de arrecadação não é obrigatório, sendo este mera facultatividade, não vendo, ao seu entender, como argumento para sua inabilitação, citando o item 10.15 do edital para fundamentar sua afirmação.

No tocante aos fatos apresentados em grau de recurso pela empresa Alex Lopes do Nascimento – ME, a Norte Engenharia afirma que cumpriu todos os requisitos dispostos no edital, referente às suas propostas e que os questionamentos feitos pela recorrente não estão embasados em exigências editalícias.

Por fim, pertinente às alegações apresentadas pela licitante recorrente WS Moura Construção Ltda – ME, a Norte Engenharia alega que sua proposta está exequível e que atende, portanto, ao artigo 48, II, parágrafo primeiro, “a” ou “b” da lei nº 8.666/93.

5- Da análise dos Recursos

5.1 – Recurso da licitante MSM Engenharia e Construção Ltda:

5.1.1 – Alegação de que o profissional responsável técnico, Estácio Alencar Mota Junior, não faria parte do quadro técnico da licitante vencedora por não constar na sua Certidão de Registro e Quitação no CREA:

A licitante recorrente argumenta que o profissional Estácio Alencar Mota Júnior, engenheiro civil indicado pela licitante vencedora como o responsável técnico pelo serviço de pavimentação exigido na alínea “b” do subitem 11.4.8.1, conforme Declaração de Infraestrutura e Equipe Técnica anexada (item 11.4.2 do edital), não está contido na relação de profissionais responsáveis técnicos presente na Certidão de Registro e Quitação Pessoa Jurídica da Licitante vencedora no CREA, solicitando, desta forma, sua inabilitação pelo referido motivo.

Pois bem, vale ressaltar que não há no edital e nem nos seus anexos qualquer disposição que exija que o responsável técnico indicado pela licitante por meio da Declaração de Infraestrutura e Equipe Técnica esteja, obrigatoriamente, contido, também, na certidão de quitação pessoa jurídica da licitante no CREA, conforme pode se observar abaixo:

“11.4.1 - Comprovação de registro da licitante no CREA ou no CAU: certidão de registro e quitação da licitante no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia ou no Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo de sua respectiva região.

11.4.2 - A licitante deverá apresentar Declaração de Infraestrutura e Equipe Técnica (anexo VI) com a indicação da equipe de profissionais, contendo, no mínimo:

a) 01 (um) engenheiro civil;

11.4.3 – A declaração relativa ao item 11.4.2 deverá indicar qual dos profissionais relacionados será o responsável técnico pela obra, com a função de coordenar a equipe técnica e assumir a direção, programação e o controle da obra.

11.4.4 - Comprovar a vinculação dos profissionais indicados no documento relativo ao item 11.4.2 com a licitante, por meio das seguintes hipóteses abaixo:

a) No caso do profissional ser empregado da licitante - Apresentação de cópia autenticada da ficha de registro ou da folha do livro de registro de empregado e da folha da carteira de trabalho onde conste o nome do empregado e o registro da contratante;

b) No caso do profissional ser acionista da licitante - Apresentação de cópia autenticada por cartório da ata da assembleia geral que o nomeou, ou no caso de sócio cotista ou titular, com a cópia autenticada por cartório, do ato constitutivo ou alteração contratual ou do registro individual, conforme o caso;

c) No caso do profissional ser profissional autônomo ou a ele equiparado - Apresentação de cópia autenticada do contrato de prestação de serviços ou de documento equivalente mantido com a licitante.

11.4.5 - Certidão de Registro e Quitação dos profissionais indicados no item 11.4.2, em vigor, expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA ou, se for o caso, pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo de suas respectivas regiões.

11.4.6 - As datas de registro ou de assinatura das documentações elencadas nas alíneas “a”, “b” e “c” do item 11.4.4 deverão ser anteriores à data de abertura da sessão pública.

11.4.7 - O pregoeiro realizará consulta dos dados fornecidos pela licitante no site do CREA ou no site do CAU, se for o caso, para comprovação de registro dos profissionais.”

Logo, a exigência da recorrente de que o responsável técnico da obra indicado pela empresa vencedora deveria constar na Certidão de Registro e quitação do CREA – Pessoa Jurídica, caso fosse feita, estaria promovendo verdadeira restrição à competitividade, tendo em vista que a licitante que tivesse, por exemplo, contrato de prestação de serviços com determinado profissional que, por sua vez, atendesse integralmente as exigências editalícias, sobretudo em relação ao acervo técnico, mas que não apresentasse o nome do referido profissional em sua Certidão de Registro e Quitação no CREA, ficaria impedida de participar do certame licitatório. Não há qualquer óbice de que a licitante em questão, no momento de registro da RT no CREA, antes de iniciar a execução do serviço contratado, faça a devida inclusão do supracitado profissional na

sua certidão de registro e quitação, por meio do contrato de prestação de serviço apresentado neste pregão eletrônico.

Além disso, conforme item 11.4.10 do edital, a licitante deve estar ciente, bem como se responsabilizar de, no momento de execução do objeto contratado, apresentar os mesmos profissionais indicados na equipe técnica aceita pela contratante (incluído, principalmente, os responsáveis técnicos) quando foi declarada vencedora da licitação. Em caso da necessidade de substituição, o referido pleito deve ser submetido à Administração da contratante, sendo que, recaindo sobre o profissional responsável técnico detentor de acervo aceito no pregão, sua substituição somente será possível por outro profissional com acervo técnico equivalente ou superior ao substituído, conforme segue:

"11.4.10 - A equipe técnica apresentada pela licitante no Pregão Eletrônico (conforme item 11.4.2 do edital) e aprovada pela CONTRATANTE, no momento em que esta for declarada vencedora da licitação, somente poderá ser substituída em caso de anuência da Administração. Caso seja solicitada a substituição de profissional responsável técnico cujo acervo técnico tenha sido utilizado para fins de habilitação, conforme item 11.4.8 e subitens 11.4.8.1, 11.4.8.2, 11.4.8.3, 11.4.8.4 e 11.4.8.5 do instrumento convocatório do Pregão nº 15/2018, o profissional substituto deverá apresentar acervo técnico que atenda aos critérios exigidos no edital, além de atender aos demais requisitos de habilitação estabelecidos. No caso de substituição dos demais profissionais, deverá o Contratado comprovar que o substituto atende aos itens 11.4.4 e 11.4.5 do edital, cabendo à Administração a decisão no tocante à possibilidade de substituição."

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório encontra-se estabelecido de forma clara no artigo 41, caput, da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

"A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada".

Assim, o instrumento convocatório é a lei que rege a referida licitação, estando não só o órgão promovedor da licitação, mas todos os licitantes a ele vinculados.

Em relação ao tema em questão, há doutrinas que tratam da importância e necessidade do respeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital." (Direito Administrativo, 2014, págs. 386 e 387)

O doutrinador Marçal Justen Filho assim estabelece:

"O estrito cumprimento ao procedimento e às regras contidas no ato convocatório é um dever para a Administração, cuja observância pode ser exigida pelos licitantes. Como o ato convocatório estabelece regras de conduta para a Administração, isso produz efeitos reflexos para os licitantes. Permite-lhes prever a conduta futura dos agentes da Administração e, desse modo, orientar as decisões a adotar. Se fosse dado à Administração ignorar as regras contidas no ato convocatório, os particulares ficariam em situação de insegurança. Existe para os licitantes direito público subjetivo de exigir o cumprimento do disposto no ato convocatório." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2012, pg. 592)

Desta forma, caberia à recorrente ter observado que tal questionamento, por ora levantado em grau de recurso, poderia ter sido utilizado para, eventualmente, apresentar em razões de impugnação do edital, o que não o fez tempestivamente.

Portanto, não cabe a este pregoeiro realizar a inabilitação de licitante com fundamento em exigências não previstas no instrumento convocatório, o que caracterizaria, no caso concreto, uma afronta ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, bem como ao artigo 41, caput, da Lei nº 8.666/93.

O vínculo do profissional responsável técnico, engenheiro civil Estácio Alencar Mota Junior, indicado na Declaração de Infraestrutura e Equipe Técnica, foi devidamente comprovado pela licitante vencedora por meio de contrato de prestação de serviços. Além disso, a licitante juntou a certidão de registro e quitação no CREA do profissional, em vigor, além dos acervos técnicos do profissional de acordo com as disposições exigidas no edital.

O Tribunal de Contas da União (TCU) estabelece, conforme abaixo, que o vínculo do profissional responsável técnico com a licitante mostra-se suficientemente atendido com a apresentação do Contrato de Prestação de Serviços regidos pela legislação civil, conforme segue:

"3.2.9. A jurisprudência do TCU é no sentido de que, para demonstrar a capacidade técnico operacional conforme estabelece o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, é suficiente a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum (Acórdãos 2.297/2005, 597/2007, 2.533/2007, 141/2008, 1.908/2008, 1.265/2009, 1.905/2009, 73/2010, 2.282/2011, 727/2012, todos do Plenário; Acórdão 5.848/2010-TCU-1ª Câmara), vedada a inclusão nos editais de exigências de habilitação para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato, conforme Súmula - TCU 272/2012." - (grifei) TC-002.497/2014-0;

"14. As exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, portanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

15. Nesse sentido, entendo que seria suficiente, segundo alega a representante, a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. ". (grifei) - Acórdão 872/2016 - Plenário - TCU

"Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante. Como justificar entendimento diverso a propósito dos profissionais de maior experiência? Não se afigura existente alguma resposta satisfatória para tal indagação."

11. Portanto, a compreensão é no sentido de que, tanto na data da entrega da proposta quanto ao longo da execução do contrato, a contratada deve contar com profissional qualificado, vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, ou que tenha vínculo trabalhista ou societário com a empresa." - Acórdão 3474/2012 - Plenário

Portanto, decido que NÃO PROCEDE a alegação de que o profissional responsável técnico, Estácio Alencar Mota Junior, engenheiro civil indicado, tenha que necessariamente

constar na certidão de registro e quitação pessoa jurídica no CREA da licitante como tal, por não haver, no instrumento convocatório, qualquer disposição que preveja tal exigência.

5.1.2 – Alegação de que o profissional responsável técnico, Estácio Alencar Mota Junior, é militar da ativa na Aeronáutica, não podendo desempenhar qualquer ofício ou profissão além das atividades militares:

Sobre o tema específico, levantado pela licitante MSM Engenharia, em grau de recurso, este pregoeiro, por se tratar de matéria eminentemente jurídica, optou por diligenciar o fato, com fulcro no artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, requerendo à Secretaria Administrativa deste órgão que fosse devidamente oficiada a Aeronáutica, com o fim de se confirmar a informação indicada pela recorrente, bem como para manifestação no tocante à existência de algum impedimento legal para que o supracitado profissional, engenheiro civil, pudesse atuar como responsável técnico da licitante na obra objeto deste prego eletrônico.

Desta forma, encaminhou-se o Ofício ao Comando da Aeronáutica, Ala 8, que, em resposta, manifestou-se, conforme Ofício nº 493/AJUR/12366 " que é expressamente vedado a militares na condição ao qual se encontra o referido profissional, engenheiro civil, indicado como responsável técnico, o desempenho de qualquer ofício ou profissão além das atividades militares, enquanto permanecer no serviço ativo da Força Aérea, encontrando-se este, portanto, vinculado ao referido Comando. Comunica, ainda, que tal vedação para a atuação em obra a ser executada nesta Justiça Federal encontra amparo tanto na Constituição Federal quanto na Lei nº 6.888/90 (Estatuto dos Militares), mais precisamente no seu artigo 5º."

A Aeronáutica, por meio do Comando da Ala 8, informou, ainda, que, por se tratar de militar ainda na ativa, este deve prestar serviços somente às atividades relacionadas ao militarismo, reforçando, ainda, que a interpretação seja no sentido de não permitir outra atividade remunerada juntamente com o exercício da função de servidor pátrio.

Diante do exposto, não há o que se questionar quanto ao claro impedimento do profissional engenheiro civil, Estácio Alencar Mota Júnior, indicado pela licitante Norte Serviços de Engenharia Ltda – ME como um dos responsáveis técnicos pela obra de reforma objeto do Pregão Eletrônico nº 15/2018, cujo acervo técnico de pavimentação, exigência do subitem 11.4.8 e 11.4.8.1, "b", foi apresentado pela empresa, contribuindo para a sua habilitação prévia neste certame, o que agora, em fase recursal, decai em decorrência dos fatos apurados em diligência.

Portanto, procedo a inabilitação da licitante Norte Engenharia Ltda, pelo fato desta ter indicado profissional responsável técnico, bem como apresentado seu acervo técnico, impedido de atuar como tal na obra de reforma a ser contratada, devido à sua condição de militar ativo da Aeronáutica, conforme constatado em diligência, bem como nas disposições legais anteriormente mencionadas. Assim, assiste razão à licitante recorrente no tocante a este argumento específico. Decido, portanto, que PROCEDE o argumento levantado pela recorrente.

5.1.3 – Argumento de que a licitante vencedora teria apresentado proposta de preços eivada de vícios, informando que esta seria optante do Simples Nacional e que deveria formular sua proposta de acordo com as alíquotas que a mesma está obrigada a recolher.

Em que pese as disposições do Acórdão nº 2622/2013-TCU-Plenário, reforço que ditas regras não se aplicam à contratação em tela, senão vejamos:

"1. DO BDI ACEITÁVEL PELO TCU E A COMPATIBILIDADE COM O OBJETO

Conforme o Acórdão 2622/2013 TCU-Plenário, o que se entende é que aquele órgão buscou estabelecer faixas de BDI aceitáveis em contratos de construção, baseado em estudo estatístico feito em 529 contratos de obra, englobando edificações, estradas, ferrovias, sistemas de saneamento básico, linhas de transmissão de energia barragens, canais, aeroportos e portos.

Tais percentuais variam conforme o tipo de obra e condições de execução/fornecimento, passando a servir de referência para a análise de orçamentos pelo tribunal e foram elaborados com base no 1º e 3º quartis somado ao valor médio, excluindo outras faixas de BDI possíveis e contratadas com êxito, tanto maiores quanto menores.

. O objeto a ser licitado, após planejamento inicial, foi enquadrado como sendo para pequenos reparos prediais, caracterizada por se tratar de serviço comum para pequenos reparos e de fácil mensuração pelo mercado.

A partir do momento que a Administração a enquadra desta maneira, torna evidente ser irregular entender que as faixas aceitáveis para obras de grande porte são igualmente aferidas em pequenos reparos. Observa haver uma discrepância de aplicação da regra estabelecida pelo TCU, pois, se for esse o entendimento, há ilegalidade, inclusive, acerca da modalidade de licitação utilizada.

(...)

2. DA GERÊNCIA SOBRE O BDI APLICADO E IMINENTE ARBITRARIEDADE NA TOMADA DE DECISÃO

Não bastasse aplicar incorretamente o acórdão para este objeto, também não poderia o agente executor da análise inferir acerca dos valores aplicados no BDI da empresa, posto que é de sua única e exclusiva competência. Segundo Acórdão 2.738/2015 TCU-Plenário, é "de cada particular poder apresentar a taxa que melhor lhe convier, desde que o preço proposto para cada item da planilha e, por consequência o preço global, não estejam em limites superiores aos preços de referência, valores estes obtidos dos sistemas utilizados pela Administração e das pesquisas de mercado, em casos de lacunas nos mencionados referenciais"

Dando maior robustez a incoerência, trazemos o Acórdão 1.804/2012 TCU-Plenário, dentre outros existentes:

"44. Como asseverou a representante, a proposta da licitante não pode ser desclassificada levando em consideração apenas o BDI, a não ser que o preço global também se revele excessivo, o que não foi observado no caso concreto, uma vez que a majoração do BDI pode ser compensada pela subavaliação de custos de serviços e produtos".

Ou seja, competirá à Administração Pública, neste caso, balizar-se não somente pela composição do BDI (que se trata de encargos de gerência administrativa da empresa),

mas se o preço global encontra compatibilidade com o orçado por aquela.

Para que se entenda a liberdade da recorrente na utilização do seu BDI, caso esta quisesse inserir IRPJ e CSLL em sua composição, seria perfeitamente possível, diante do Acórdão 648/2016 TCU-Plenário.

O que se pode afirmar é que, qualquer possibilidade de promover uma desclassificação com base no BDI proposto, sendo tido como querer administrar negócio de particular, não havendo qualquer respaldo legal para isso, o que afrontaria direito líquido e certo da empresa.

Ressalta-se ainda que o BDI anexo ao edital é apenas referencial para o estabelecimento do preço máximo. Não obstante, o proponente pode trazer em sua proposta um BDI diferente e, a princípio, não há razão para deixar de aceitá-lo, afinal de contas, é a empresa que sabe a remuneração que pretende obter e as suas despesas indiretas.

Por menos que se tenham critérios objetivos e justificáveis que possam servir de parâmetros para uma avaliação objetiva da proposta e as composições das planilhas vinculadas, jamais poderá haver recusa de uma proposta sob a alegação de que a empresa não atendera ao instrumento convocatório, por não se valer critério algum para elaboração do detalhamento da bonificação e despesas indiretas (BDI) e, principalmente, tentar justificar sua decisão sob a interpretação equivocada do Acórdão 2622/2013 TCU-Plenário, pois, como observamos nesta análise, o mesmo não traz compatibilidade com o objeto, salientando ainda que, neste caso, a empresa poderia buscar a correção de suas planilhas desde que mantidos o valor final de sua proposta.

A análise pertinente ao BDI apenas será coerente e, desta forma, não deve ser aceito, se, concomitantemente, o valor global ofertado seja excessivo. Ou seja, o que deve ser analisado é se o preço ofertado é compatível com o preço praticado no mercado. E neste sentido o Acórdão 648/2016 TCU-Plenário também mostra que a análise isolada de apenas um dos componentes do preço, custo direto ou BDI, não é suficiente para caracterizar o sobrepreço ou o superfaturamento, pois um BDI elevado pode ser compensado por um custo direto subestimado, de modo que o preço do serviço contratado esteja compatível com os parâmetros de mercado.

Quando a Administração Pública optar pelo confronto do BDI contido na proposta de determinado licitante com o Acórdão 2622/2013 TCU-Plenário, este não poderá tê-lo como base única para a desclassificação.

Optar pela cautela é sempre a melhor decisão, contudo, não se pode esquecer o principal interesse do processo licitatório: obter a proposta mais vantajosa para a Administração, sem descuidar da segurança da contratação.

Autores: Daniel da Silva Almeida e Hamilton Bonatto. Artigo extraído do site jusnavigandi em 14.09.2018.

Desta forma, manifesto-me que NÃO PROCEDE os argumentados levantados pela recorrente no tocante a este argumento específico.

5.2 – Recurso da licitante Alex Lopes do Nascimento – ME:

Tendo em vista o Recurso Administrativo impetrado pela empresa Alex Lopes do Nascimento – ME, apresento a seguinte manifestação:

Acerca do questionamento apresentado pelo recorrente, informo-lhe que foi devidamente esclarecido na decisão ao pedido de impugnação apresentado, o qual está devidamente publicado no sistema Comprasnet, bem como no Portal da Justiça Federal do Amazonas (endereço <http://portal.trf1.jus.br/sjam/transparencia/licitacoes/editais-pregoes-eletronicos-2018.htm>)

Todavia, mais uma vez, abordarei o tema em questão.

Os itens 10.15 e 10.16 do edital são bem claros no sentido de que não poderá a futura contratada alegar omissões na Planilha Orçamentária, de forma que esta é meramente informativa, com base em serviços possivelmente indicados nos anexos do edital, entre eles memoriais descritivos, memoriais de cálculo e projetos/plantas, mas não apresentados na supracitada planilha e suas correspondentes, senão vejamos:

“10.15 – A Planilha Orçamentária é um elemento informativo e de inteira responsabilidade do licitante, não podendo o interessado, posteriormente ao procedimento licitatório, arguir omissões, enganos, erros, a fim de alterar o Preço Global apresentado na Proposta de Preços, visto que a licitação é procedida sob o regime de empreitada por preço global, atendendo simultaneamente às especificações e aos desenhos, partes integrantes deste Edital.” (grifei)

“10.16 - A omissão ou exclusão na Planilha Orçamentária de quaisquer serviços especificados e/ou desenhados não exime a contratada de executá-los no cumprimento do contrato, pelo preço global apresentado na Proposta de Preços, o mesmo acontecendo com qualquer divergência que possa ocorrer nos quantitativos constantes na Planilha Orçamentária e os que realmente serão executados, segundo os desenhos e especificações.” (grifei)

Assim, fica cristalino o entendimento das duas disposições editalícias. Seguem os trechos da decisão ao pedido de impugnação, no qual este pregoeiro retrata de forma simplificada a disposição relativa à alocação dos custos atribuídos aos profissionais na Administração Local, baseados na manifestação da área técnica do TCU :

“Desta forma, percebe-se evidente que a supracitada Corte de Contas permite a não inclusão dos custos dos profissionais, no qual se inclui o responsável técnico, na Planilha Orçamentária, podendo tal despesa ser alocada na “Administração Central”, incluída no BDI. A Administração local, estrutura de gerenciamento existente no canteiro, deve considerar a complexidade e dimensão da obra. Se esta não apresenta maior complexidade, como é o objeto licitado, podendo o engenheiro atuar ao mesmo tempo em outras frentes da empresa, o custo pode ser perfeitamente inserido no BDI.

O TCU prevê, ainda, que os custos dos respectivos profissionais podem ser diluídos nos demais itens da Planilha Orçamentária. Assim, são inúmeras as alternativas que a licitante pode se valer para incorporar o referido custo no preço global a ser apresentado no pregão eletrônico.”

(...)

"A empresa reproduz questionamentos de autoria de outra licitante, anteriormente encaminhados à Comissão, bem como as respectivas respostas fornecidas pelo Tribunal. Naquela oportunidade, resumidamente, a Secretaria de Engenharia e Serviços de Apoio do TCU assim se manifestou:

Essa é a equipe estimada para acompanhar a obra ao longo de toda sua execução. Eventualmente, outros profissionais podem ser necessários, tais como um engenheiro de eletricitista, para os serviços de instalações, ou um engenheiro mecânico, para acompanhamento do ar-condicionado. Contudo, esse não é um custo permanente e, portanto, deve estar diluído nas composições unitárias de cada serviço, e não na Administração Local.

Outrossim, é esperado que a empresa aloque profissionais em tempo parcial na obra ora contratada, uma vez que um mesmo empregado pode acompanhar diversas obras simultaneamente. Nesse caso, o custo com esses profissionais eventualmente pode estar previsto na rubrica de Administração Central, contida no BDI. (grifei)." (grifei)

(...)

"Na realidade, o que esta Unidade Técnica informou foi a possibilidade de que a empreiteira opte por não manter na obra, em dedicação exclusiva, engenheiros eletricitistas e mecânicos.

Ora, se um mesmo engenheiro acompanha várias obras simultaneamente, seu custo pode ser perfeitamente atribuído ao escritório central da empresa, sem constar na planilha de custos diretos de nenhuma das obras fiscalizadas. E, se o custo está contabilizado na administração central, necessariamente compõe a parcela de custos indiretos, isto é, o BDI, das diversas obras da empresa. (...) (grifei)

(Extraído do site do TCU, consultado em 02.09.2018) <https://contas.tcu.gov.br/cpl/ObterDocumentoSisdoc?codArqCatalogado=3679135>

(...)

"Por fim, diante das alegações da licitante (...), da análise do edital do Pregão Eletrônico nº 15/2018 e seus anexos, conheço a impugnação, por tempestiva, contudo, no mérito, decido pela improcedência das alegações da licitante impugnante e mantenho a redação original do Edital na íntegra, entendendo não haver razão para qualquer alteração no instrumento convocatório, tampouco postergação da data de abertura de sua seção pública, a qual permanece mantida para as 10:00 (horário de Brasília) do dia 04/09/2018, sendo certo que o custo do engenheiro responsável poderá ser diluído na respectiva planilha orçamentária." (grifei)

Desta forma, conforme os itens 10.15 e 10.16 a licitante vencedora deverá estar ciente de que os custos dos profissionais, referidos na Administração Central, assim como qualquer outro, devem estar embutidos no preço global final a ser adjudicado neste pregão eletrônico, não cabendo alegações posteriores de adicionais para aumentar o correspondente valor pactuado.

Portanto, cabe à licitante estabelecer as formas com que alocará os custos dos profissionais ou de Administração de Obra, seja diluindo nos demais itens da Planilha Orçamentária, seja alocando nos custos indiretos de BDI, na rubrica de Administração Central. A Planilha Orçamentária é meramente referencial, devendo a licitante considerar o seu valor global todos os custos e encargos necessários considerando TODOS os anexos do edital, incluindo os memoriais descritivos e de cálculo e as plantas e projetos, não havendo, portanto, motivos ou dispositivo editalício vinculativo para recusar a proposta da licitante Norte Engenharia Ltda ME, com base nos argumentos levantados pela recorrente.

Desta forma, não cabe a referida ingerência por parte deste pregoeiro na Administração da licitante declarada vencedora, até porque há dispositivos previstos expressamente no edital que estabelecem a responsabilidade e ciência das licitantes na composição dos seus custos, considerando TODOS os anexos do edital e não, isoladamente, apenas a Planilha Orçamentária.

Diante do exposto, manifesto-me que NÃO PROCEDE o recurso apresentado pela licitante Alex Lopes do Nascimento – ME, não assistindo razão à recorrente.

5.3 – Recurso da licitante WS Moura Construções Ltda – ME:

Quanto ao Recurso Administrativo impetrado pela empresa WSMOURA Construção Ltda - ME, apresento a seguinte manifestação:

O licitante recorrente fundamenta o seu pedido de recusa da proposta apresentada pela licitante declarada vencedora com base no disposto no item 10.17 do edital, que assim estabelece:

"10.17 - Será recusada a proposta inexequível, ou seja, cujo valor registrado no Comprasnet incidir no artigo 48, II, parágrafo primeiro, alíneas "a" ou "b" da lei 8.666/93." (grifei)

O artigo 48, II, parágrafo primeiro, alíneas "a" ou "b" da lei nº 8.666/93 assim estabelece:

"Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (grifei)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)"

Pois bem, lembramos que o presente pregão eletrônico é regido pelo regime de "empreitada por preço global", conforme expressamente previsto no item 10.15, assim como na Cláusula Quarta do Anexo VIII (Minuta do Contrato), conforme segue:

"10.15 – A Planilha Orçamentária é um elemento informativo e de inteira responsabilidade do licitante, não podendo o interessado, posteriormente ao procedimento licitatório, arguir omissões, enganos, erros, a fim de alterar o Preço Global apresentado na Proposta de Preços, visto que a licitação é procedida sob o regime de empreitada por preço global, atendendo simultaneamente às especificações e aos desenhos, partes integrantes deste Edital." (grifei)

"ANEXO VIII

MINUTA DO CONTRATO

(...)

CLAUSULA QUARTA - DO REGIME DE EXECUÇÃO

A execução dos serviços contratados dar-se-á de forma Indireta, empreitada por preço global." (grifei)

O item 7.2 do edital é claro ao estabelecer que os lances deverão ser formulados pelo Valor Global do Serviço (com BDI incluso), e o item 4.2 do edital determina que o valor a ser registrado no Comprasnet é o "valor global para o serviço (com BDI incluso)", conforme abaixo:

"7.2 – O (s) lance (s) deverão ser formulados pelo VALOR GLOBAL DO SERVIÇO (COM BDI INCLUSO)."

"4.2 - A licitante deverá consignar, na forma expressa no sistema eletrônico, o valor global ofertado para o serviço (com BDI incluso), já considerados e inclusos todos os tributos, fretes, tarifas e demais despesas decorrentes da execução do objeto."

Portanto, a aplicação do dispositivo de inexequibilidade tratado no item 10.17 do edital se aplica em relação ao valor global da proposta, registrado pela licitante no Comprasnet.

Desta forma, em atendimento aos itens editalícios 6.2 e 10.17, este pregoeiro realizou a devida análise dos preços registrados tanto anteriormente à abertura da fase de lances, quanto antes da abertura da fase de aceitação, o que restou constatado que não havia, portanto, propostas inexequíveis, conforme segue:

Análise anterior à fase de lances:

Ao efetuar o cálculo estabelecido no artigo 48, II, parágrafo primeiro, alíneas "a" ou "b" da lei nº 8.666/93, a Comissão verificou que o valor correspondente a 70% do menor dos valores estabelecidos nas alienas "a" ou "b" (no caso a média aritmética das propostas acima de 50%) era de R\$ 177.468,39 (cento e setenta e sete mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e trinta e nove centavos). A menor proposta registrada, na referida fase, foi de R\$ 185.000,00 (cento e oitenta e cinco mil reais), não havendo, portanto, preços inexequíveis, seguindo para a fase de lances.

Análise anterior à fase de aceitação:

Ao efetuar o cálculo estabelecido no artigo 48, II, parágrafo primeiro, alíneas "a" ou "b" da lei nº 8.666/93, após a fase de lances e antes de iniciar a fase de aceitação, a Comissão verificou que o valor correspondente a 70% do menor dos valores estabelecidos nas alienas "a" ou "b" (no caso a média aritmética das propostas acima de 50%) era de R\$ 151.108,07 (cento e cinquenta e um mil, cento e oito reais e sete centavos). A proposta da licitante vencedora foi de R\$ 159.370,00 (cento e cinquenta e nove mil, trezentos e setenta reais), acima, portanto, no valor de corte para inexequibilidade.

Conforme relatado anteriormente, a verificação da existência de alguma proposta inexequível foi realizada com base no valor global (total) e não item por item, como solicita o licitante impugnante, até porque a licitação em questão está sendo realizada pelo sistema de empreitada por preço global.

Diante do exposto, manifesto-me que NÃO PROCEDE o recurso apresentado pela licitante WSMOURA Construção Ltda – ME, não assistindo razão à recorrente.

6- Da decisão final quanto aos recursos apresentados

Diante de todos os recursos apresentados, bem como de posse das contra-razões da licitante Norte Serviços de Engenharia Ltda, decido pela procedência, em parte, do recurso apresentado pela empresa MSM Engenharia e Construção Ltda, mais especificamente ao tema tratado no subitem 5.1.2 desta decisão, qual seja, o comprovado impedimento do engenheiro civil Estácio Alencar Mota Júnior, até então indicado como um dos responsáveis técnicos da Norte Serviços de Engenharia e detentor de acervo técnico do serviço exigido no item 11.4.8.1, "b", utilizado para habilitação prévia desta, em decorrência do supracitado profissional ser militar da Aeronáutica, da ativa, o que impede o seu exercício na obra/reforma objeto deste pregão eletrônico, conforme restou comprovado em diligência realizada junto ao Comando da Aeronáutica, Ala 8, passando, assim, a licitante recorrida a desatender o referido dispositivo editalício.

Assim, decido que não procede os demais argumentos apresentados pelos recorrentes.

Por fim, em virtude do acatamento da alegação relativa ao subitem 5.1.2 desta decisão, declaro inabilitada a licitante Norte Serviços de Engenharia Ltda (CNPJ:

26.588.861/0001-26), comunicando, assim, a volta à fase de habilitação, e, na sequência, de aceitação do pregão eletrônico nº 15/2018, com a consequente convocação da licitante 2ª colocada no referido certame, caso a autoridade competente desta Justiça Federal do Amazonas entenda por manter o mesmo entendimento aqui explanado.

À decisão superior.

Cláudio Fabiano Valente Mortágua
Pregoeiro

Fechar