

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO - SETOR DE LICITAÇÃO E CONTRATOS – MUNICÍPIO DE SOROCABA.

EDITAL Nº 13/2019 - CONCORRÊNCIA Nº 01/2019

PLANA EDIFICAÇÕES, Pessoa Jurídica de Direito Privado atuante no ramo da construção civil, inscrita no CNPJ sob o número 05.346.248/0001-22, situada na Rua Joaquim Inácio, nº 1664, Tirol, Natal/RN, através de seu representante legal, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, **IMPETRAR:**

RECURSO ADMINISTRATIVO

nos termos do artigo 109 I da Lei 8.666/93 em face da decisão que inabilitou a Recorrente no âmbito da **Concorrência 01/2019**, conforme se demonstrará adiante.

II - TEMPESTIVIDADE.

O artigo 109, inciso I da Lei 8.666/93, afirma que é cabível o recurso administrativo, contra os atos da Administração Pública que importarem em habilitação ou inabilitação do licitante, sendo que este recurso pode ser interposto no prazo de 05 dias úteis, contados a partir da intimação do ato ou da lavratura da ata que julgue a fase habilitação dos licitantes.

No caso concreto, o resultado da fase de proposta da Concorrência nº 001/2019, realizada pelo SAAE, foi comunicado à Empresa em 18/09/2019 (quarta-feira), tendo início o prazo no dia 19/09/2019 (quinta-feira).

Logo, contando-se apenas os dias úteis, o último dia para a interposição de recurso é 25/09/2019. Assim, na presente data, o recurso mostra-se tempestivo.

II - SÍNTESE FACTUAL

A Recorrente está participando de procedimento licitatório na modalidade Concorrência, realizado pelo SAAE, objetivando a **contratação de empresa de engenharia especializada para execução das obras gerais de construção de um novo edifício administrativo para o SAAE, com fornecimento total de material, mão de obra e equipamentos.**

A sessão para recebimento dos envelopes contendo os documentos ocorreu no dia 02/07/2019, tendo sido publicado o resultado da habilitação no dia 24/07/2019.

A Comissão de Licitação julgou a inicialmente a Recorrente inabilitada, onde após a fase de recursos e contrarrazões esse em nova decisão, passou a Plana a ser considerada habilitada para a fase de Proposta de Preços.

Abertas as propostas findou esta recorrente classificada em terceira colocada, tendo sido declarada a empresa **DAMO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA** vencedora, com proposta no valor total de R\$ 12.369.142,00 (doze milhões trezentos e sessenta e nove mil cento e quarenta e dois reais).

Ocorre que a Empresa não atendeu todos os critérios de habilitação exigidos pelo Edital, notadamente, quanto aos cálculos de composição de Bonificações e Despesas Indiretas incorreto, o qual sendo realizada as devidas correções não mais permanecerá em primeira colocação.

Da mesma forma, a segunda colocada TETO CONSTRUTORA S/A não atentou para suas obrigações referentes ao BDI, o que também motivaria a sua desclassificação.

Nesse sentido, passaremos a discorrer.

III. DO DIREITO

III.1 – Da Composição de Bonificações e Despesas Indiretas - BDI

O BDI é a sigla de Budget Difference Income que significa Benefícios e Despesas Indiretas (também designado por Bonificação). Consiste em um elemento que compõe um orçamento, normalmente, alcançado através de taxas que incidem sobre o custo do empreendimento definindo o custo total. Todo tipo de despesa não diretamente ligada ao orçamento está contemplado nesse percentual.

É calculado para cobrir as despesas indiretas que tem o construtor, mais o risco do empreendimento, as despesas financeiras incorridas, os tributos incidentes na operação, eventuais despesas de comercialização, o lucro do empreendedor e o seu resultado é fruto de uma operação matemática baseados em dados objetivos envolvidos em cada obra.

Seus percentuais para cada item que o compõem tem diretrizes pré-determinadas pelo ACÓRDÃO Nº 2622/2013 – TCU – Plenário, no qual, orçamento de obras públicas, devem obrigatoriamente utilizar os parâmetros para taxas de BDI conforme especificados, em substituição aos referenciais contidos nos Acórdãos nº. 325/2007 e 2.369/2011.

Observa-se, no entanto, que a empresa DAMO ENGENHARIA, apresentou seu cálculo de BDI sem contemplar na fórmula a taxa de CPRB, que é de 4,5%, o que com a correção passaria seu cálculo para 26,07% (vinte e seis vírgula zero sete por cento) e não 20% (vinte por cento) como demonstrado pelo cálculo apresentado pela empresa.

Com isso o custo de obra da empresa que é de R\$ 10.307.618,33 (Dez milhões trezentos e sete mil seiscentos e dezoito reais e trinta e três centavos) com o percentual de BDI corrigido passaria a ser R\$ 12.994.814,43 (Doze milhões novecentos e noventa e quatro mil oitocentos e dezoito reais e quarenta e três centavos); valor este superior ao da Plana Edificações Ltda. que é de R\$ 12.418.925,83 (Doze milhões quatrocentos e dezoito mil novecentos e vinte e cinco reais e oitenta e três centavos), uma diferença de mais de R\$ 570.000,00 (Quinhentos e setenta mil reais).

O mesmo ocorre com a segunda colocada TETO CONSTRUTORA S/A, que apresenta percentual de ISS abaixo do praticado pelo município de Sorocaba.

Conforme código tributário do município o valor percentual utilizado deveria ser de 3% (três por cento) e não 2% (Dois por cento) como feito no cálculo da empresa seu percentual de BDI corrigido passa a ser 25,21% (Vinte e cinco vírgula vinte e um por cento) e não 23,87% (Vinte e três vírgula oitenta e sete por cento) como demonstrado pelo cálculo apresentado pela empresa.

Com isso o custo de obra da empresa que é de R\$ 10.006.305,61 (Dez milhões seis mil trezentos e cinco reais e sessenta e um centavos) com o percentual de BDI corrigido passaria a ser R\$ 12.528.895,26 (Doze milhões quinhentos e vinte e oito mil oitocentos e noventa e cinco reais e vinte e seis centavos); valor este superior ao da Plana Edificações Ltda. em mais de R\$ 100.000,00 (Cem mil reais).

Ainda, utilizando desses fatores de correção de ISS na proposta da própria PLANA, que utilizou alíquota cheia de 5% (Cinco por cento), reduzida a 3% (Três por cento) como sugerida pelo código tributário do município teremos um percentual de BDI de 25,92% (Vinte e cinco vírgula noventa e dois por cento) e não 28,82% (Vinte e oito vírgula oitenta e dois por cento) conforme consta no cálculo nos autos do processo, o que reduziria sua proposta par R\$ 12.138.764,08 (Doze milhões cento e trinta e oito mil setecentos e sessenta e quatro reais e oito centavos), quase R\$ 300.000,00 (Trezentos mil reais) de diferença de sua própria proposta e mais de R\$ 400.000,00 (Quatrocentos mil reais) da menor proposta dos outros dois concorrentes.

Nesse sentido ainda há que se dizer que tanto a empresa DAMO quanto a empresa TETO utilizaram percentuais de lucro bem abaixo do que determina e OBRIGA o Acórdão 2622/2013-TCU para obras públicas, o que faria com essa correção suas propostas tornarem-se ainda mais desvantajosas financeiramente em relação a da Plana Edificações.

Conclui-se, portanto, que existe prejuízo para a Administração Pública, haja vista que, de acordo com os preços ofertados, a Recorrente ofereceu, mesmo com um erro de alíquota de imposto para maior que o praticado pelo município o menor preço para a execução dos serviços, mesmo depois de corrigida as divergências das duas outras licitantes classificadas em 1º e 2º lugar, ainda teria proposta menor, e se aplicado o mesmo critério de correção a sua proposta, está estaria financeiramente ainda mais vantajosa que as demais.

Fato este, nos faz perceber, que a Comissão Licitante poderá causar prejuízos à Administração Pública, estando estes sobejamente demonstrados nas razões que instruem o presente recurso, caso permaneça com a decisão ora proferida. Ademais recai no risco de ter a obra não concluída uma vez que o imposto em questão, ISS, é recolhido na fonte, e terá a empresa durante a execução dos serviços um desequilíbrio financeiro impossível de ser compensado mesmo na incidência de reajustamentos após um ano de obra, se for o caso.

Por todo exposto é imprescindível que essas correções, que afetam diretamente a segurança financeira da obra e conseqüentemente a segurança de do produto final em relação a sua entrega, seja corrigido e reavaliado nessa fase que é a da Licitação.

Consoante alhures afirmado, a Douta Comissão Permanente de Licitação, equivocadamente, declara a DAMO ENGENHARIA vencedora do processo, alijando do

Certame Licitatório a proposta mais vantajosa, utilizando-se de um excesso de formalismo e rigor exacerbado, não se amparando na legislação e jurisprudência pertinentes.

A manutenção da decisão da D. Comissão, além de causar prejuízo irreparável à Recorrente, também traz prejuízo para a “ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA”, em razão da iminente autorização do descumprimento de alguns dos princípios que orientam às contratações públicas, conforme disciplina o art. 3º, da Lei 8.666/93, **in verbis**:

“Art. 3º. – A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento 5 convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes correlatos”.

A Comissão não ampara ainda os Princípios da ECONOMICIDADE e o da RAZOABILIDADE contida na nossa Constituição Federal.

O Prof. JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, no seu livro “Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública”. diz:

“Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim do interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido restrito). Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpra sua finalidade legal e institucional”.

Por óbvio, a licitação do tipo MENOR PREÇO GLOBAL tem por escopo selecionar a proposta que se apresente financeiramente mais vantajosa para o interesse público, sem considerar como critério de seleção quaisquer outros requisitos que não o preço, tais como qualidade ou condições técnicas, eis que os critérios de julgamento eleitos na licitação os tornam irrelevantes.

E nesta mesma esteira de ideias, é certo que:

“Não se admite a contratação de proposta que não seja a mais vantajosa, ainda quando a situação for produzida por redação imprecisa do ato

convocatório.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª. ed. Pág. 429).

É que, ao definir critérios de classificação das propostas, a CPL ignorou expressamente o Acórdão 2622/2013 do TCU e o próprio cálculo de BDI apresentado pelas empresas DAMO e TETO, que interfere diretamente no custo final não contemplando no caso da DAMO e alíquota de 4,5% (quatro vírgula cinco por cento) de CPRB e em relação a TETO o que se refere a ISS.

Ora, como pode uma empresa que faz opção por desoneração de folha especificar a alíquota de CPRB e não o incidir no cálculo? E como outra proposta com percentual de ISS menor que o utilizado pelo município pode ser classificada sem realizar as devidas correções? Irá o primeiro caso por ventura sonegar imposto e no segundo recolher ao município um percentual a menor?

Sabemos que na prática isso não será possível, portanto, é de notar-se que, a proposta de preços apresentada pela Recorrente, em razão do preço ofertado, é a mais vantajosa para o interesse público, cujas correções pela Douta Comissão de Licitação são totalmente pertinentes e relevantes para o específico objeto do contrato, onde nos diplomas legais está claro que o mesmo poder ser corrigido e reavaliado.

O art. 3º., § 1º., da Lei nº. 8.666/93 dispõe expressamente que:

§ 1º. – é vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

O Ilustre Administrativista Marçal Justen Filho, leciona com bastante propriedade que

“(…) é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar no edital que o descumprimento de qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser

temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quando o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª. ed. Pág. 442/443).

Urge salientar, que o vício alegado não pode contaminar proposta mais vantajosa. Não se trata de mero subjetivismo, mas de uma ponderação que deve ser feita sob o prisma da razoabilidade, uma vez que a pretensão da Recorrente é perfeitamente compatível com o interesse público.

O formalismo no procedimento licitatório pressupõe que se possa desclassificar ou corrigir propostas eivadas de omissões ou defeitos relevantes.

Assim, carece de Sustentação Jurídica a tese levantada pela CPL, de que a proposta de preços apresentada pela DAMO e a TETO está em conformidade com as normas de regência já que, repita-se, o critério para efeitos de classificação é o de menor preço total, não estando perfeitamente atendido o interesse público conforme pode ser constatado na documentação juntada aos autos do processo.

Tal conclusão de classificação é totalmente equivocada e carece de reavaliação e correção.

IV - DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

Destarte, em razão dos fatos e fundamentos expostos, **REQUER-SE** que o presente Recurso seja **CONHECIDO** e **PROVIDO**, para MODIFICAR decisão da Comissão de Licitação, uma vez que restou fartamente demonstrado que a Recorrente cumpre com todos os requisitos de proposta exigidos no instrumento convocatório, diferentemente das empresas DAMO e TETO.

Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do §2º do art. 109 da Lei nº 8.666/93.

Ademais, que se abra prazo para a juntada do instrumento procuratório ao presente recurso administrativo.

Por fim, caso a decisão combatida não seja RECONSIDERADA por Vossa Senhoria, requer-se que o presente Recurso seja remetido a Autoridade Superior juntamente com os autos do processo administrativo.

Termos em que pede e espera deferimento.

Natal-RN, 25 de setembro de 2019.

PLANA EDIFICAÇÕES LTDA.

CNPJ: 05.346.248/0001-22

Filipe Abbott Galvão Rodrigues

Filipe Abbott Galvão Rodrigues

Eng. Civil - CREA 210525250-8

Diretor – CPF [REDACTED]