

PARECER TÉCNICO

PROCESSO Nº 066-2019

CONCORRÊNCIA Nº 002-2019

OBJETO: Contratação de empresa especializada para a Implantação de Melhorias Sanitárias domiciliares no Município de Carolina, Contrato FUNASA nº 2028/2018, Contratos de Repasse – SICONV sob nº 879057/2018.

Parecer Técnico que motivou a classificação/desclassificação das licitantes:

- 1 - LIMA CONSTRUÇÃO LTDA;**
- 2 - COSTA NETO CONSTRUÇÕES LTDA;**
- 3 - MAKIXIMUS EMPREENDIMENTOS EIRELI.**

PARECER

1. LIMA CONSTRUÇÃO LTDA.

A empresa **LIMA CONSTRUÇÃO LTDA**, apresentou na proposta de preço valor de BDI menor que o valor do Edital e o Cronograma Físico Financeiro com prazo de 270(duzentos e setenta) dias, superior ao estipulado pelo edital, uma vez que o cronograma físico-financeiro proposto pelo licitante deverá observar o cronograma de desembolso máximo por período constante no edital, neste caso 150(cento e cinquenta) dias

É salutar mencionar que o cronograma físico-financeiro da obra é instrumento que orienta a sua execução, demonstrando quais os serviços serão executados em determinado período, bem como demonstra as condições de pagamento desta administração, ou seja, regulamentará a forma que a Administração efetuará a fiscalização e o pagamento da despesa.

Ademais, as planilhas apresentadas pelas licitantes não apresentam em quais os momentos os serviços contratados serão executados em determinado período.

Tal descrição se encontra pormenorizada no cronograma físico-financeiro.

A empresa **LIMA CONSTRUÇÃO LTDA**, ao apresentar proposta onde consta cronograma físico-financeiro diferente do modelo apresentado pela administração insurge contra o instrumento convocatório.

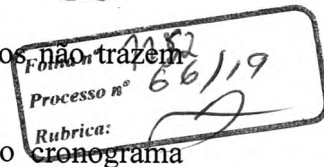
Ao formalizá-lo a licitante deve apenas redistribuir os valores de acordo com cada item precificado na proposta, mas o percentual e a forma de desembolso serão definidos pelo órgão licitante.

O desrespeito a esta regra pela empresa participante reflete a sua discordância com as regras do edital, devendo, portanto, ser desclassificada por não atender ao que fora determinado no edital.





Há de registrar que, tanto no edital como na minuta de contrato, ambos ~~não trazem~~ qualquer possibilidade da modificação da ordem de pagamento.



Ao descumprir a obrigação editalícias que consiste na elaboração do cronograma físico-financeiro de acordo com as regras do certame, não há outro caminho além da DESCLASSIFICAÇÃO.

Considerando que Administração definiu a forma de pagamento e de execução dos serviços, todavia, a licitante não concordou com o documento elaborado pela Administração, fato que por si só leva a desclassificação da empresa licitante, por não aderir às regras editalícias.

Neste contexto vale mencionar que as regras definidas do edital obrigam tanto as empresas licitantes como a Administração a seguir fielmente o que nele é determinado.

Neste sentido, vejamos o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NUTRIÇÃO E ALIMENTAÇÃO – INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO S.A. (IPT) – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 058/17 – **DESCCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE EM RAZÃO DA NÃO APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE PREÇOS COM DETALHAMENTO DOS CUSTOS ENVOLVIDOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS** – EXIGÊNCIA QUE CONSTOU DO EDITAL, QUE SE CARACTERIZA COMO A LEI DA LICITAÇÃO – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1014710-19.2018.8.26.0053; Relator (a): Ferraz de Arruda; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/03/2019; Data de Registro: 21/03/2019)(grifei).

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO CONSTANTE NO EDITAL – DESCCLASSIFICAÇÃO – Pretensão do consórcio-impetrante voltada à declaração de nulidade de ato administrativo que determinou sua desclassificação de certame licitatório – impossibilidade – legalidade do ato administrativo impugnado – **proposta do consórcio desclassificado que se deu em desconformidade com o edital concorrencial, porquanto apresentar não apenas inconsistências, mas, também, preço unitário superior ao preço referencial – critérios de julgamento que estavam previstos no respectivo edital** – impetrante que, ademais, não demonstrou a ausência de prejuízos das inconsistências apresentadas – proposta que deve possuir segurança e previsibilidade quanto à viabilidade de execução - sentença reformada. Recursos providos. (TJSP; Apelação Cível 1024389-14.2016.8.26.0053; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/11/2017; Data de Registro: 30/11/2017)(grifei).



Por fim, trago o entendimento de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO¹, in verbis:

“Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. **Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.**”(grifei).

Desta forma, como dito alhures, a DESCLASSIFICAÇÃO é medida que se impõe ao caso em liça.

2. COSTA NETO CONSTRUÇÕES LTDA - ME

A empresa **COSTA NETO CONSTRUÇÕES LTDA** não apresentou a planilha de BDI e apresentou Cronograma Físico Financeiro com o prazo de 180(cento e oitenta) dias.

Considerando que a empresa citada foi inobservante das regras do edital licitatório, descumprindo as suas regras, em afronta ao art. 41² da Lei n° 8.666 de 21 de junho de 1993, aqui também a DESCLASSIFICAÇÃO é a única medida adequada.

Portanto, tendo que a Administração cumprir as normas e condições do edital ao qual se encontra estritamente vinculada, não poderá quedar-se inerte diante do descumprimento de regra que prevê a apresentação da planilha de BDI, além do Cronograma Físico Financeiro estar irregular.

Neste sentido, vejamos o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo e de Minas Gerais, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA -MEDIDA LIMINAR - LICITAÇÃO - PREGÃO PRESENCIAL TIPO MENOR PREÇO - PROPOSTA DESCLASSIFICADA - EDITAL - EXPRESSA PREVISÃO - APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS - AUSÊNCIA - EMPRESA VENCEDORA - DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO.

- É defeso ao Judiciário imiscuir-se no mérito do ato administrativo, apenas se mostrando possível o seu controle a fim de resguardar os princípios da legalidade, da finalidade, da moralidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

- **Para resguardar a imparcialidade e a isonomia entre os licitantes, deve a Administração Pública observar, entre outros princípios, o da vinculação ao instrumento convocatório, conforme a expressa disposição constante dos artigos 3º e 41, da Lei n.º 8.666/93.**

- Desclassificada a agravante em estrito cumprimento ao item 6.3, do Edital que rege o certame Pregão Presencial n° PMC/046/2018, tipo menor preço, realizado pela Prefeitura Municipal de Congonhas, inexistente direito líquido e certo amparável pela via eleita.

¹ Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. Pág. 319

² Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Processo nº 7753
66/19

- Indemonstrado, ainda, o descumprimento dos termos do edital pela vencedora do certame, deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu a liminar em mandado de segurança.

- Recurso não provido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0180.18.003446-4/001, Relator(a): Des.(a) Corrêa Junior, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/03/2019, publicação da súmula em 03/04/2019)(grifei)

RECURSO DE APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – Impetrante desclassificada em procedimento licitatório por não apresentar, em sua proposta, a Taxa de BDI ("Bônus e Despesas Indiretas") – Alegação de que as informações contidas na proposta contemplam a taxa de BDI, de modo que a desclassificação em tela se mostraria desarrazoada e excessivamente apegada a formalismos – Sentença de primeiro grau que julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse de agir, tendo em vista que o objeto da licitação já havia sido adjudicado à empresa vencedora - Inadmissibilidade – Conquanto a licitação já tenha se encerrado, é certo que o seu objeto ainda não se exauriu, estando o contrato administrativo em execução, conforme noticiado pelas partes, remanescendo, assim, o interesse de agir da impetrante – MÉRITO - **Apresentação das propostas, no certame licitatório, que deve se dar de maneira clara, expressa, objetiva e completa – Informações constantes na proposta apresentada pela impetrante que não trazem a taxa de BDI da maneira como exigia o edital da licitação – Observância, ao fim e ao cabo, da isonomia entre os licitantes – Recurso parcialmente provido, tão somente para afastar o decreto extintivo da r. sentença e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, julgar o pedido improcedente, denegando-se a segurança.**

(TJSP; Apelação Cível 1001223-58.2018.8.26.0157; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Cubatão - 4ª Vara; Data do Julgamento: 30/07/2019; Data de Registro: 01/08/2019)(grifei).

3. MAKIXIMUS EMPREENDIMENTOS EIRELI

A empresa **MAKIXIMUS EMPREENDIMENTOS EIRELI**, apresentou Planilha Orçamentária e na composição do Preço Unitário BDI para o item placa.

Porém situação está em desacordo com o que prevê o item 8, g.3 de Edital.

Constatados tais situações quando lavrada a ata da segunda sessão pública para abertura dos envelopes da concorrência nº 02/2019 do Processo Administrativo nº 066-2019, a sessão foi suspensa para encaminhar as propostas de preços apresentadas por todos os licitantes ao Setor de Engenharia para a elaboração de parecer sobre as alegações.

Desta forma, passo a decidir.

Antes de adentrar ao mérito é necessário ressaltar que o BDI é “*uma sigla que se refere às Bonificações (ou Benefícios) e Despesas Indiretas nas planilhas de custos e que identifica um percentual a ser aplicado sobre os custos diretos com o intuito de financiar os demais custos envolvidos na realização de serviços ou obras. Esse percentual visa estimar, o mais próximo possível da realidade, aqueles custos que não possuem relação direta com a execução do serviço, por exemplo, os custos de manutenção do escritório da empresa, assim como os tributos incidentes sobre o faturamento da empresa e o próprio lucro do negócio.*”



Originalmente utilizada nos orçamentos de obras de construção civil, a aplicação desse conceito tem sido ampliada para outros serviços, (...)."³

A Administração estabelece as taxas correspondentes a cada um dos componentes do BDI e não é permitido ao licitante incluir qualquer item estabelecido pela Administração da incidência do BDI.

Desta forma, no momento em que o licitante coloca o item "Placa de Identificação" da incidência do BDI fraudar o certame por inobservar regra constante para todos os demais licitantes obtendo vantagem sobre todos os demais.

Portanto, a inclusão do valor do BDI previsto em edital licitatório influencia no valor da proposta e tem o condão de gerar a consequente desclassificação do licitante.

Vejam os entendimentos do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rio Grande do Sul e de Minas Gerais:

RECURSO DE APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – Impetrante desclassificada em procedimento licitatório por não apresentar, em sua proposta, a Taxa de BDI ("Bônus e Despesas Indiretas") – Alegação de que as informações contidas na proposta contemplam a taxa de BDI, de modo que a desclassificação em tela se mostraria desarrazoada e excessivamente apegada a formalismos – Sentença de primeiro grau que julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse de agir, tendo em vista que o objeto da licitação já havia sido adjudicado à empresa vencedora - Inadmissibilidade – Conquanto a licitação já tenha se encerrado, é certo que o seu objeto ainda não se exauriu, estando o contrato administrativo em execução, conforme noticiado pelas partes, remanescendo, assim, o interesse de agir da impetrante – **MÉRITO** - Apresentação das propostas, no certame licitatório, que deve se dar de maneira clara, expressa, objetiva e completa – **Informações constantes na proposta apresentada pela impetrante que não trazem a taxa de BDI da maneira como exigia o edital da licitação – Observância, ao fim e ao cabo, da isonomia entre os licitantes** – Recurso parcialmente provido, tão somente para afastar o decreto extintivo da r. sentença e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, julgar o pedido improcedente, **denegando-se a segurança**. (TJSP; Apelação Cível 1001223-58.2018.8.26.0157; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Cubatão - 4ª Vara; Data do Julgamento: 30/07/2019; Data de Registro: 01/08/2019)(grifei)

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. As medidas antecipatórias, nos termos do art. 273 do CPC, exigem o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora) e a prova verossímil, em que o direito da parte seja vislumbrado de plano (fumus boni iuris). **NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições.

³ Excerto de texto contido na Nota Técnica nº 1/2007 SCI, extraída do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfEstudoSci/anexo/BDI_03102008.pdf).



Caso em que a agravada foi desabilitada por não apresentar a Planilha do BDI, conforme estabelecido pelo edital do certame em questão. Decisão de primeiro grau reformada. Antecipação de tutela cassada. Decisão monocrática mantida. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo, Nº 70066018011, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em: 08-10-2015)(grifei).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCLASSIFICAÇÃO EM LICITAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO BDI. ITENS VEDADOS. ERRO MATERIAL QUE INFLUENCIA NO VALOR DA PROPOSTA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- Não viola direito líquido e certo a decisão da comissão de licitação que desclassifica concorrente que comete erro material em composição de custos que influencia no valor de sua proposta, e, ainda, está em desacordo com as regras do edital e diretriz emanada pelo Tribunal de Contas da União. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.15.030362-7/002, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/04/2017, publicação da súmula em 03/05/2017) (grifei).

Trago trecho do voto desde último acórdão que é de excelente didática para a compreensão da nulidade aqui observada:

“O edital da concorrência pública previa, em seu item 4.3.3.3, que no envelope 2, relativo à proposta financeira, deveria constar a demonstração da composição do BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) adotado pelo licitante, preenchido conforme modelo constante no anexo III do edital (f. 54).

O referido anexo demonstra exemplificativamente o que deveria constar da composição do BDI, restando clara a liberdade para alterar o grau de detalhamento, e não o conteúdo.

Consoante é possível inferir da análise elaborada pelo setor responsável na Secretaria de Obras, a empresa impetrante incluiu na composição dos benefícios e despesas indiretas, valores que se referem a custos diretos e, por isto, impactam e modificam o valor da proposta, donde se conclui que a recorrente distorceu o valor de sua proposta, com inclusão em cálculo de custos indiretos de valores que representam custos diretos.

A impossibilidade de que a administração local e a mobilização e desmobilização sejam computados no BDI foi decidida definitivamente pelo Tribunal de Contas em 2007 (acórdão 325/07, Plenário), sendo, portanto, de há muito pública e notória, e de indubitável conhecimento pela recorrente, que inicia seu recurso afirmando que cotidianamente participa de licitações.” (grifei).

Vejamos o item 8, g.3) do Edital:

g.3) Os itens “Administração Local” e “Custos com Mobilização/Desmobilização” devem compor a Planilha Orçamentária dos custos diretos, não sendo permitida inclusão da composição de Benefício e Despesas Indiretas – DBI, conforme entendimento pacificado do Tribunal de Constas da União – TCU.

O Edital está em consonância com o que prevê a conclusão do ACÓRDÃO 2622/2013 – PLENÁRIO, do Tribunal de Contas da União, vejamos:



138. Consoante as conclusões desse trabalho, os custos que podem ser identificados, quantificados e mensurados na planilha de custos diretos, por estarem relacionados diretamente com o objeto da obra, não devem integrar a taxa de BDI, tais como: administração local, canteiro de obras, mobilização e desmobilização, dentre outros. Por outro lado, os componentes que devem formar a taxa de BDI são os seguintes: administração central, riscos, seguros, garantias, despesas financeiras, remuneração do particular e tributos incidentes sobre a receita auferida pela execução da obra.

Vejamos agora a ementa:

ADMINISTRATIVO. CONCLUSÃO DOS ESTUDOS DESENVOLVIDOS PELO GRUPO DE TRABALHO INTERDISCIPLINAR CONSTITUÍDO POR DETERMINAÇÃO DO ACÓRDÃO N. 2.369/2011 - PLENÁRIO. ADOÇÃO DE VALORES REFERENCIAIS DE TAXAS DE BENEFÍCIO E DESPESAS INDIRETAS - BDI PARA DIFERENTES TIPOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA E PARA ITENS ESPECÍFICOS PARA A AQUISIÇÃO DE PRODUTOS. REVISÃO DOS PARÂMETROS QUE VÊM SENDO UTILIZADOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO POR MEIO DOS ACÓRDÃOS NS. 325/2007 E 2.369/2011. AMBOS DO PLENÁRIO. (TC 036.076/2011-2)

Conforme já assentado pela 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo em caso similar, a proposta apresentada pelo licitante “*deve estar perfeita, completa e clara ao tempo de sua apresentação regular no processo licitatório (até por respeito à isonomia entre os licitantes), e, por isso, não admite aditamento nem aperfeiçoamento complementar em documento suplementar e superveniente, quer a título de novidade para suprir omissão, quer a título de esclarecimento para suprir ambiguidade, obscuridade ou contradição, que encerre, no fundo, a mudança da proposta ou a inclusão de informação ou documento que nela deveria constar originariamente.*” (TJSP, Apelação nº 1009137-20.2015.8.26.0048, rel. Des. Vicente de Abreu Amadei, j. 13.12.2016).

Por fim, ainda que haja entendimento diverso sobre a em que tipo de custo a Placa de Identificação se subsume, deve ser ressaltado que tal circunstancia deveria ter sido objeto de impugnação do edital.

Considerando que tal impugnação não ocorreu e ainda, que tal prazo está precluso, deve ser observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que aqui possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os licitantes às regras nele estipuladas.

Portanto em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação, conforme é previsto nos artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993.

Com efeito, além da inobservância de princípios e regras infraconstitucionais, também a Carta Magna seria maculada se esta comissão permitisse o prosseguimento no certame da empresa **MAKIXIMUS EMPREENDIMENTOS EIRELI**.

É que o art. 37 da Constituição Federal prevê no seu art. 37, inc. XXI que as obras serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Ora, se for permitido que um licitante inclua um item previsto em edital da planilha de BDI de forma que tenha proposta divergente e inferior aos demais, há afronta direta ao princípio constitucionalmente previsto.



Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Neste sentido, vejamos o entendimento de DI PIETRO⁴:

“O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais. Na parte final, o dispositivo deixa claro que o procedimento da licitação somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifei).

Portanto, o vício contido na proposta é contrário a norma constitucional e infraconstitucional, contrário aos princípios licitatórios e a opinião doutrinária e jurisprudencial é que tal vício é insanável.


CONCLUSÕES FINAIS DO PARECER

Diante de tudo que aqui foi exposto, **OPINO** pela desclassificação das empresas **LIMA CONSTRUÇÃO LTDA, COSTA NETO CONSTRUÇÕES LTDA e MAKIXIMUS EMPREENDIMENTOS EIRELI.**

Não tendo mais considerações a fazer sobre as Propostas dos licitantes, cabe ao Presidente da CPL tomar as medidas para prosseguimento do certame.

Encerro o Parecer.

Atenciosamente,


Rodrigo Moreira Rego de Oliveira
Engenheiro Civil
CREA 2417400367

Carolina/MA, 11 de dezembro de 2019.