

**ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO TÉCNICA DE JULGAMENTO
DA 3ª SUPERINTENDENCIA REGIONAL DA COMPANHIA DE
DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA
– CODEVASF.**

Concorrência Pública nº 19/2013 - Contratação de empresa para prestação de serviços técnicos de engenharia e fornecimento de materiais para execução do projeto de automação dos Perímetros de Irrigação Apolônio Sales e Barreiras, integrantes do Sistema Itaparica, localizados nos municípios de Petrolândia e Tacaratu, no Estado de Pernambuco.

AUTOMIND – AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA., sociedade limitada participante do procedimento licitatório em referência, por seu representante legal já devidamente qualificado, inconformada com a decisão da Comissão de Licitação por meio do Relatório de Julgamento da Proposta Financeira, datada de 14 de outubro de 2013, que a desclassificou, vem, tempestivamente, com fundamento no art. 109, I, da Lei nº 8.666/93, e item 10.1 do instrumento convocatório, à presença de Vossa Senhoria, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, consoante as razões a seguir apresentadas.



I - DA TEMPESTIVIDADE

Tendo os licitantes tomado conhecimento do Relatório de Exame e Julgamento da Proposta Financeira em 15.10.2013, em conformidade com o artigo 110 da Lei nº 8.666/93, o prazo final para a apresentação de recurso administrativo é 22.10.2013. Destarte é tempestivo.

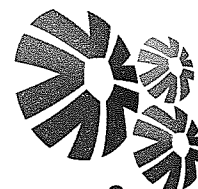
II - DOS FATOS

A Recorrente participou da Concorrência Pública nº 19/2013 e apresentou a melhor proposta financeira em 16.09.2013 de acordo com o Edital, tendo sido a primeira colocada no quadro classificatório após a abertura, exame e julgamento das propostas financeiras das empresas licitantes, conforme Ata nº 023, folhas 1117 e 1118 do Processo nº 59530.000537/2013-57.

Em 17.09.13, a Recorrente recebeu o fax de nº 01/2013 enviado pela Comissão Permanente de Licitações da CODEVASF para que prestasse os devidos esclarecimentos sobre os detalhamentos de BDI apresentados, uma vez que não atendiam ao disposto no Acórdão nº 2369/2011 TCU – Plenário (desrespeitado o limite máximo percentual para a aplicação do BDI); e, sobre os preços unitários dos itens 1.1 e 1.2 da Planilha Estimativa Orçamentária Global, que estariam acima dos preços da planilha orçamentária da CODEVASF, em suposto desacordo com subitem 8.5.6 do Edital.

Em resposta ao fax supracitado, a Recorrente apresentou os esclarecimentos de caráter jurídico e contábil às folhas 1135/1143 do processo nº 59530.000537/2013-57, conforme solicitado.





Entretanto, em que pese o Parecer Jurídico da 3ª AJ ter concordado com os argumentos da Recorrente quanto ao posicionamento do TCU no Acórdão 1804/2012, a Recorrente surpreendentemente foi desclassificada pela Comissão Técnica de Licitação, com o argumento de que a Recorrente não teria feito a compensação do BDI na sua composição de preço, pelo que faz-se necessário *máxima venia* a reforma de tal decisão.

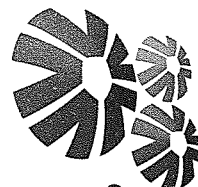
2- DO DIREITO

Não existe dúvida que o processo licitatório é composto de diversos procedimentos que devem ser efetuados com base nos princípios constitucionais como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, com o intuito de proporcionar à Administração a prestação de serviço de forma vantajosa, **ou seja, menos onerosa e com melhor qualidade possível.**

Conforme consignado na Ata nº 023 (1117/1118), a empresa que apresentou a proposta de menor preço foi justamente a ora Recorrente, pelo valor global de R\$1.140.470,02 (um milhão, cento e quarenta mil, quatrocentos e setenta reais e dois centavos).

Há de se ressaltar que o valor global ofertado na Proposta Financeira apresentada pela Recorrente permaneceu abaixo do valor orçado pela CODEVASF.

Regra geral, reputa-se justo o preço contratual da proposta vencedora do certame público, uma vez que se configura como o mais vantajoso para a Administração, selecionado entre diversos concorrentes em um cenário de disputa realizada em um ambiente de economia de mercado.

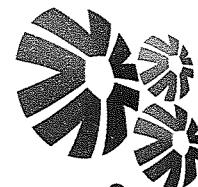


A licitação, como ato administrativo formal que é (consonante art. 4, parágrafo único, da lei nº 8.666/93), goza de presunção de legitimidade, envolve-se com aura da regularidade, da probidade e da lisura que, por extensão, atinge o preço contratual formado no âmbito da concorrência pública.

De fato, todo e qualquer fator que venha influenciar o preço final da obra deverá ser sopesado pela Administração para o cálculo do valor de referência do serviço. Porém, com a desclassificação da Recorrente em virtude desta ter supostamente desobedecido aos preços unitários da Planilha Estimativa Orçamentária Global estipulada pelo edital, parece ter descuidado dos princípios informativos da atividade administrativa.

Primeiramente, é de se ver que a licitação busca a realização dos serviços em acordo com as condições mais privilegiadas para a Administração Pública, indicando-se a contratação com o licitante que propusesse o menor preço global, que, no caso concreto, foi a Recorrente, cuja proposta significa economia em relação à empresa declarada vencedora, para os cofres públicos.

Prosseguindo, a fixação dos valores máximos pelo órgão proponente da licitação, consoante diretriz alocada no art. 40, X, da Lei n. 8.666/93, para além de refrear a coligação maliciosa dos interessados no intento de superfaturar a licitação, busca adequar o gasto da contratação à previsão de numerário empenhada, pois *“se a Administração apenas pode realizar a licitação se houver previsão de recursos orçamentários, é inevitável a fixação de preços máximos. É o único meio de evitar o risco de contratações destituídas de cobertura orçamentária.”* (MARÇAL JUSTEN FILHO, in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 378).



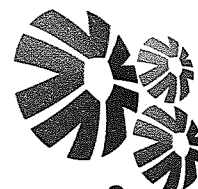
Na hipótese vertente, é evidente a inocorrência de tais riscos de superfaturamento, e isso será demonstrado mais adiante com a indicação dos custos na comparação das planilhas.

No julgamento das propostas, caberá ainda à Administração examinar a legalidade e a economicidade dos preços ofertados, verificando, sobretudo, se refletem as variações do mercado.

Portanto, a Recorrente apresentou o valor Global mais benéfico à Administração pública, atendendo os princípios da legalidade e da economicidade, bem como, cumpriu os requisitos exigidos no edital.

É necessário ressaltar que uma composição matemática simples pode comprovar que se a Recorrente atingiu o valor máximo para os preços unitários elencados nos itens 1.1. e 1.2 da Planilha Estimativa Orçamentária Global e mesmo desta maneira apresentou o menor preço global do certame é porque compensou tais valores nos demais itens da sua proposta, sendo que a Planilha de Composição de Preços Unitários pode facilmente ser consultada para que se comprove o quanto alegado.

Podemos notar que no que tange à disparidade apontada entre os preços unitários da Recorrente e os preços exigidos pela planilha da Codevasf nota-se que, em virtude da aplicação do percentual do DBI da Recorrente, os preços unitários totais foram ultrapassados nos itens 1.1. e 1.2., conforme se pode verificar na comparação entre o excerto das planilhas abaixo:

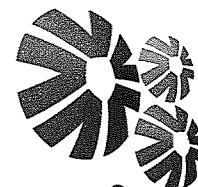


• PLANILHA ORÇAMENTÁRIA – COMPOSIÇÃO DE PREÇO UNITÁRIO -
CODEVASF (EDITAL)

COMPOSIÇÃO DE PREÇO UNITÁRIO		1.1		
SERVIÇO: Locação do Imóvel para Instalação do Canteiro		UNIDADE: UD		
IMÓVEL				
DISCRIMINAÇÃO	UNIDADE	QUANT.	P.UNIT.	P.TOTAL
Locação de imóvel (casa) para instalar escritório/alojamento	m2	1,00	R\$ 700,00	700,00
SUB-TOTAL				700,00
A) CUSTO UNITÁRIO TOTAL				700,00
B) BDI				20,8% 145,60
PREÇO UNITÁRIO TOTAL (A+B)				845,60

COMPOSIÇÃO DE PREÇO UNITÁRIO		1.2		
SERVIÇO: Instalação do Canteiro		UNIDADE: UD		
PLACA DE OBRA				
DISCRIMINAÇÃO	UNIDADE	QUANT.	P.UNIT.	P.TOTAL
Aquisição e assentamento de placa de obra (3,0 x2,0m), em chapa de aço galvanizado.	m2	1,00	R\$ 268,18	268,18
SUB-TOTAL				268,18
A) CUSTO UNITÁRIO TOTAL				268,18
B) BDI				20,8% 55,78
PREÇO UNITÁRIO TOTAL (A+B)				323,96

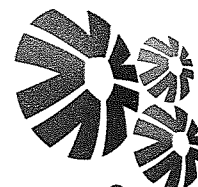
(Handwritten signature)



• **COMPOSIÇÃO DE PREÇO UNITÁRIO – PROPOSTA AUTOMIND**

COMPOSIÇÃO DE PREÇO UNITÁRIO		1.1		
SERVIÇO: Locação do Imóvel para Instalação do Canteiro		UNIDADE: UD		
IMÓVEL				
DISCRIMINAÇÃO	UNIDADE	QUANT.	P.UNIT.	P.TOTAL
Locação de imóvel (casa) para instalar escritório/alojamento	m2	1,00	R\$ 700,00	700,00
SUB-TOTAL				700,00
A) CUSTO UNITÁRIO TOTAL				700,00
B) BDI				32,00% 224,00
PREÇO UNITÁRIO TOTAL (A+B)				924,00
COMPOSIÇÃO DE PREÇO UNITÁRIO		1.2		
SERVIÇO: Instalação do Canteiro		UNIDADE: UD		
PLACA DE OBRA				
DISCRIMINAÇÃO	UNIDADE	QUANT.	P.UNIT.	P.TOTAL
Aquisição e assentamento de placa de obra (3,0 x2,0m), em chapa de aço galvanizado.	m2	1,00	R\$ 268,18	268,18
SUB-TOTAL				268,18
A) CUSTO UNITÁRIO TOTAL				268,18
B) BDI				32,00% 85,82
PREÇO UNITÁRIO TOTAL (A+B)				354,00

Conforme se verifica nas tabelas acima, é fácil notar que os CUSTOS UNITÁRIOS estabelecidos pela Recorrente no item 1.1 "A)" (R\$700,00) e no item 1.2 "A)" (R\$268,18) da Planilha de Composição dos Preços, respectivamente, são os mesmos CUSTOS UNITÁRIOS limites indicados na planilha de Composição de preços da CODEVASF.



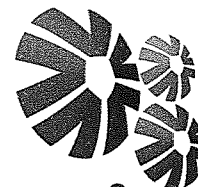
Conclui-se, portanto, que os custos unitários estabelecidos pela Recorrente encontram-se em perfeita consonância com os valores indicados no Edital, inexistindo qualquer tipo de irregularidade ou superfaturamento por parte da Recorrente.

É importante informar que a Recorrente é uma sociedade de direito privado, e por conta do princípio da livre iniciativa insculpido no artigo 170, parágrafo único da CF/88, optou pela sistemática de apuração do imposto de renda com base no "Lucro Real". Logo, as alíquotas gerais do PIS e da COFINS são não cumulativas, conforme a vigência da lei 10.637/2002 e da lei 10.833/2003, respectivamente.

Ao analisarmos os valores dos tributos PIS e COFINS, percebe-se que tais tributos apresentados no cálculo de composição do BDI da Recorrente são superiores aos estabelecidos pelos subitens 1.1.1.2 e 1.1.1.3 da Planilha Orçamentária do Edital, que destaca a alíquota de 0,65% para o PIS e de 3% para a COFINS para a composição dos preços desta concorrência.

No entanto, cabe ressaltar, que para as pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa (Lucro Real), que é o caso da Recorrente, a alíquotas do PIS é de 1,65% e a da COFINS é de 7,6%. Apesar das alíquotas do PIS e da COFINS estarem acima da referência indicada Planilha Orçamentária, os valores apresentados pela Recorrente possuem amparo legal.

Baseado no exposto acima, verificamos que os valores de BDI apresentados pela Recorrente estão adequados aos valores de mercado e em conformidade com a legislação aplicável.



Neste sentido, está a jurisprudência do TCU:

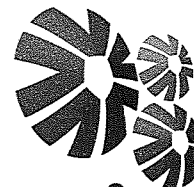
“No que concerne ao tema BDI, preliminarmente, cumpre esclarecer que não há como se estipular o percentual preciso a ser aplicado para essa taxa, porquanto a adequabilidade do custo arbitrado está associada às características da obra em questão e às especificidades dos serviços incluídos como custos diretos na planilha orçamentária.” (Acórdão nº 1795/2009 – Plenária. Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)

“Enquanto os custos diretos são objetivos e vinculados à especificação do projeto da obra e suas quantificações, os indiretos são subjetivos e associados ao executor, às suas necessidades operacionais (administração central, seguros, garantia, caixa), de rentabilidade e obrigações tributárias.” (Acórdão nº 325/2007, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira)

Existe a intenção de promover a padronização da composição do BDI, de modo a que objetos similares sejam submetidos a regras homogêneas no tocante a isso.

Esta solução é extremamente problemática, porque envolve uma tendencial eliminação da autonomia privada, assegurada constitucionalmente no âmbito da livre iniciativa e da livre concorrência. A formulação de propostas reflete uma manifestação de autonomia individual. A fixação de regras somente pode ser admitida relativamente a despesas impostas por lei. Os custos internos do particular não comportam, evidentemente, intervenção e regulação estatal. Cabe ao particular a faculdade de formular os seus custos

Assim, a Recorrente mesmo apresentando valor do BDI superior ao estipulado pela Planilha Orçamentária atingiu o preço global inferior ao da empresa declarada vencedora.



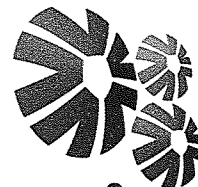
Considerando que se trata de licitação por menor preço global, há que se conceder a ordem para admitir a validade da proposta da Recorrente e declará-la vencedora do certame.

É neste sentido que o Acórdão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região se posiciona, vejamos:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. PREÇO UNITÁRIO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. MENOR PREÇO GLOBAL. INTERESSE PÚBLICO. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE.

1. Só se impõe o litisconsórcio passivo quando a concessão da segurança importar em modificação na posição de quem juridicamente beneficiado pelo ato impugnado (STJ 2ª Seção, RF 327/175). O Município de Timbó, qual seja a empresa que lograr vitória no processo concorrencial, não verá atingida sua situação jurídica frente ao certame, o que reprime a possibilidade dele integrar a relação processual. **Injurídica é a inabilitação de licitante, em se tratando de concorrência pública cujo critério de julgamento é o menor preço global, por conta da cotação do preço unitário insignificamente superior ao máximo fixado, excesso, aliás, justificado como mera irregularidade na atualização dos valores, uma vez que atenta contra o interesse público, já que a sua proposta é a de menor preço global, e as regras constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.** (Apelação em Mandado de Segurança nº2002.72.00.014590-0/SC. Rel. Des. Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON)”

Quanto ao questionamento relacionado ao BDI, este já foi superado pela jurisprudência do TCU e ratificado pela própria Assessoria Jurídica da CODEVASF, às folhas 1147/1148 do processo 53530.000537/2013-57, quando se posicionou:

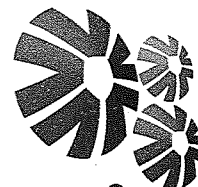


“Diante do exposto, concordamos com o argumento apresentado pela licitante, ao invocar o posicionamento do TCU no Acórdão 1804/2012, entendimento mantido pelo Tribunal no corrente ano”

Importante destacar o posicionamento do TCU no Informativo nº 114 nas Sessões realizadas nos dias 10 e 11 de julho de 2012, o mesmo referido pela 3ª AJ no parecer, cujo trecho passamos a transcrever:

“4. A desclassificação de proposta de licitante que contenha taxa de BDI acima de limites considerados adequados pelo TCU só deve ocorrer quando o preço global ofertado também se revelar excessivo, dado que a majoração do BDI pode ser compensada por subavaliação de custos de serviços e produtos.

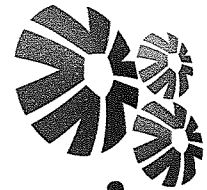
Auditoria realizada nas obras de implantação e ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário de São Luís/MA – Sistema Anil, identificou possíveis irregularidades na condução da Concorrência n. 005/2011 – CCL/CAEMA, que tem por objeto a primeira etapa do empreendimento. Tal licitação já foi homologada e o respectivo contrato, no valor de R\$ 24.621.808,68, firmado com a empresa declarada vencedora. Quatro licitantes participaram do certame. Todas elas foram habilitadas. Na fase de julgamento das propostas, dois dos consórcios participantes tiveram suas propostas desclassificadas. A unidade técnica, entre outras ocorrências, apontou como indevida a desclassificação de proposta em razão de utilização de Bonificação de Despesas Indiretas – BDI em percentual excessivo. Ao endossar análise da unidade técnica, o relator anotou que: “a utilização de BDI em percentuais superiores àqueles eventualmente fixados em determinado Acórdão do TCU pode ser compensado por preços inferiores obtidos nos custos dos serviços”. Acrescentou que essa orientação norteara a decisão prolatada por meio do



Acórdão n. 1.551/2008 – Plenário, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos: “9. Não se admite a impugnação da taxa de BDI consagrada em processo licitatório plenamente válido sem que esteja cabalmente demonstrado que os demais componentes dos preços finais estejam superestimados, resultando em preços unitários completamente dissociados do padrão de mercado. (...)”. A despeito disso, tendo em vista que a proposta do consórcio desclassificado, caso atualizada para a mesma data de referência da proposta vencedora do certame, superaria em R\$ 727.733,59 o valor do citado contrato e também que eventual anulação não atenderia ao interesse público, o relator forneceu proposta de determinação visando prevenir a reincidência de irregularidade dessa mesma natureza. O Tribunal, então, ao acolher sua proposta, decidiu determinar à Companhia de Saneamento do Maranhão que: “9.2.2. doravante, nas licitações que efetuar quando da utilização de verba pública federal: 9.2.2.1. somente desclassifique proposta de licitante que eventualmente tenha apresentado BDI em percentual superior àquele informado em Acórdão desta Corte, após a completa análise do preço global ofertado, dado que o excesso na cobrança do BDI pode ser compensado pelo custo de serviços e produtos”. **Precedente mencionado: Acórdão 1.551/2008-Plenário. Acórdão nº. 1804/2012-Plenário, TC-007.626/2012-6, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 11.7.2012.”**

Neste mesmo sentido, como já apontado no parecer da 3ª AJ, o Acórdão 966/2013 do TCU (Plenário) reiterou o entendimento do Acórdão 1804/2012, transcrito acima, como se vê no voto do Relator:

“(...) De fato, a utilização de BDI em percentuais superiores àqueles eventualmente fixados em determinados Acórdãos do TCU pode ser compensado por preços inferiores obtidos nos custos dos serviços.”



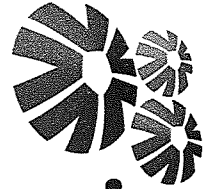
A decisão da Comissão no Relatório de Exame e Julgamento da proposta financeira que desclassificou a Recorrente, alegou que a Recorrente não havia compensado o BDI nas suas composições de preços unitários para os itens 1.1 e 1.2., conforme a seguir transcrita:

"Conforme Parecer da 3ª AJ às folhas 1146 a 1148, por consulta desta Comissão, em citação ao Acórdão 966/2013 do TCU (Plenário), nos foi informado que "(...) De fato, a utilização de BDI em percentuais superiores àqueles fixados em determinado Acórdão do TCU pode ser compensado por preços inferiores obtidos nos custos dos serviços (...)" (grifo nosso). A empresa AUTOMIND AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA. não compensou o BDI superior ao da CODEVASF, nas suas composições de preços unitários (custos). Em desacordo ao item 8.5.6. do Edital, a AUTOMIND AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA. Apresentou preços unitários de sua planilha de venda acima dos preços unitários da Codevasf para os itens 1.1 e 1.2."

Ocorre que nos Acórdãos do TCU retro mencionados, não existe a indicação de que a compensação do BDI deva ser feita em cada item da planilha orçamentária.

Dessa forma, verifica-se que a interpretação da Comissão extrapolou o teor dos referidos julgados, ultrapassando assim a vontade dos julgadores do TCU.

Vale trazer ao caso em comento, o entendimento do renomado Valmir Campelo, Ministro Decano do Tribunal de Contas da União, Presidente da Corte no biênio 2003/2004, em seu livro "*Obras Públicas – Comentários à Jurisprudência do TCU. 2ª Edição. Editora Fórum, pp. 513*", no sentido de privilegiar o menor preço global ofertado, apegando-se aos princípios basilares que regem a Administração, senão vejamos:



“No exame dos preços de uma planilha orçamentária, pode ocorrer de se identificar um ou outro serviço sobreavaliado, com valores acima dos de mercado; a proposta como um todo, porém, pode apresentar um desconto global. Neste caso, outros itens como preços abaixo dos de mercado podem “contrabalancear” aquele potencial prejuízo unitário.

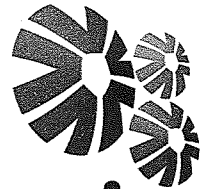
O TCU tem considerado que sobrepreços unitários de serviços quando não avaliados em conjunto com os outros itens da planilha orçamentária, não são suficientes para um juízo de “superfaturamento” do empreendimento.

De modo semelhante, nossa opinião é que, em regra, a apresentação de sobrepreços unitários nas propostas das licitantes, mesmo em face do que dispõe o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93, não se consubstancia em mácula capaz de, por si só, ensejar a desclassificação da proposta.

É claro que deve haver uma avaliação sobre a possibilidade de aquele item unitário, após os inevitáveis termos aditivos, vire a ensejar o desequilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor da Administração, pelo aumento de seus quantitativos com preços acima dos de mercado. Neste caso, pode vir a ocorrer o chamado “jogo de planilhas” com a redução – ou até mesmo a aniquilação – do desconto global inicialmente ofertado à época da licitação.

Nessas hipóteses, para a formalização de aditamentos que envolvam esse item questionado, a Administração deve exigir a manutenção do mesmo nível de desconto global original pactuado.”

Como dito, o preço vencedor é o produto da maior vantagem possível de ser auferida pela Administração Pública, diante das condições editalícias e das circunstâncias fáticas que influenciaram a própria licitação.



Assim, comprovado que a exigência que supostamente causou a desclassificação da Recorrente, não pode prevalecer, pois foi demonstrado o cumprimento dos requisitos editalícios, inclusive dos valores que compõe os preços unitários, não tendo havido o superfaturamento dos itens 1.1 e 1.2. da Planilha de Composição de Preços Unitários, bem como que a Recorrente compensou o valor do BDI em outros itens de serviços da sua proposta, tendo apresentado a menor proposta entre os licitantes e dentro do limite global orçado.

Diante do anteriormente exposto, requer à Comissão Técnica de Licitação que conceda a ordem para admitir a validade da proposta da Recorrente.

Portanto, aguarda-se o conhecimento e provimento deste Recurso, com a finalidade de reexaminar sua decisão e classificar a empresa AUTOMIND – AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA., como a vencedora do certame.

Termos em que pede
e espera deferimento

Salvador/BA, 21 de outubro de 2013.

AUTOMIND – AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA.

Antônio Manuel da Silva Carneiro