

Ref.: **Concorrência nº 002/2022.**

Objeto: **Contratação de empresa de engenharia para execução de serviços de reforma do Bloco de Saúde do Sesc Bosque.**

## DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em 05/05/2022 pela empresa E. G. SILVA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., contra o resultado da fase de preços da Concorrência nº 002/2022, divulgado em 04/05/2022 (fl. 425), cujo objeto consiste na contratação de empresa de engenharia para execução de serviços de reforma do Bloco de Saúde do Sesc Bosque.

Conforme consta da ata da reunião realizada em 18/03/2022 (fls. 326/327), depois de abertos os envelopes contendo a propostas comerciais das duas únicas licitantes, foi obtida a seguinte classificação provisória: em primeiro lugar a Recorrida EMOT CONSTRUÇÕES LTDA., com o valor global de R\$ 1.713.357,19 (um milhão, setecentos e treze mil, trezentos e cinquenta e sete reais e dezenove centavos); e, em segundo lugar, a Recorrente E. G. SILVA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., com o valor de R\$ 1.783.101,65 (um milhão, setecentos e oitenta e três mil, cento e um reais e sessenta e cinco centavos).

Mediante parecer de 26/04/2022 (fl. 328), a área técnica do Sesc/Acre atestou que a empresa E. G. SILVA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. atendeu a todas as exigências contidas no Edital, razão pela qual se posicionou favorável à respectiva classificação.

Já em relação à licitante EMOT CONSTRUÇÕES LTDA., indicou apenas que esta não aplicou BDI diferenciado para os equipamentos descritos nos itens 4.6.1, 4.6.2 e 4.6.3 de sua planilha orçamentária, opinando pela necessidade de realização dos ajustes necessários, nesse particular, sem alteração do valor global proposto, como condição à respectiva classificação.

Em 26/04/2022 (fl. 329), a Comissão de Licitação de Obras proferiu decisão determinando à Recorrida a correção das falhas (ajuste do BDI dos equipamentos), sem alteração do preço global, como condição à classificação da proposta.

No dia 29/04/2022, dentro do prazo assinalado de 3 (três) dias úteis, a ora Recorrida protocolou proposta de preço ajustada (fls. 332/423), sem alteração do preço global original, a qual, depois de submetida à análise técnica, foi considerada adequada, com parecer favorável à classificação (fl. 424).

Mediante Decisão Colegiada de 04/05/2022 (fl. 425), a Comissão de Licitação de Obras classificou as duas propostas, mantendo a mesma ordem obtida na reunião de 18/03/2022.

Em suas razões (fls. 428/429), a Recorrente sustenta que a Recorrida (EMOT CONSTRUÇÕES LTDA.) descumpriu o item 4.7 do Edital, uma vez que deixou de aplicar BDI

diferenciado em relação aos itens 4.1, 4.2 e 4.3 (equipamentos de ar condicionado) da planilha orçamentária integrante de sua proposta, bem como deixou de apresentar a composição do BDI.

Disse ainda que a área técnica do Sesc/Acre possibilitou à Recorrida a apresentação de nova proposta para sanar o erro, procedimento esse o que seria vedado pelo item 8.21 do Edital, que não admite a juntada de novos documentos após a abertura dos envelopes.

Ao final, requereu a reforma da decisão da Comissão de Licitação de Obras para que a Recorrida seja desclassificada do certame.

Encaminhado o recurso à Recorrida (fl. 430), para exercício facultativo do contraditório, esta protocolou suas contrarrazões em 11/05/2022 (fls. 431/434), alegando que apresentou a menor proposta e que a jurisprudência do TCU admite a realização de diligências para preservar o interesse público, devendo ser evitado o formalismo excessivo.

Requereu o indeferimento integral do recurso, mantendo-se inalterada a decisão da Comissão.

Não exercido o juízo de retratação pela Comissão, o recurso foi encaminhado a esta Presidência, para decisão terminativa (fl. 435).

É o breve resumo.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Previamente atestada, pela Comissão de Licitação de Obras do Sesc-DR/AC, a tempestividade do recurso e das contrarrazões, bem como subscritos estes por quem de direito, conheço de ambos.

A Recorrente se insurge contra decisão proferida em 04/05/2022 pela Comissão de Licitação de Obras do Sesc-DR/AC, através da qual foi classificada (em primeiro lugar) a proposta da concorrente EMOT CONSTRUÇÕES LTDA. (fl. 425)

Em síntese, sustenta a Recorrente que a Recorrida deixou de aplicar BDI diferenciado em relação aos equipamentos de ar condicionado descritos nos itens "4.1, 4.2 e 4.3" da planilha orçamentária, em desacordo com o previsto no item 4.7 do Edital, e que a diligência realizada pela Comissão resultou na apresentação de nova proposta de preço, o que é igualmente vedado pelo item 8.2.1 do Edital.

Inicialmente, cabe verificar que são equivocadas as remissões da Recorrente aos itens 4.1, 4.2 e 4.3 da planilha orçamentária, pois os equipamentos a que se refere encontram-se efetivamente previstos nos itens 4.6.1 (ar condicionado piso/teto de 36.000 BTU's), 4.6.2 (ar condicionado splitão fixo de 15 TR) e 4.6.3 (ar condicionado splitão fixo de 20 TR) do citado documento.

Voltando o cerne da questão, temos que assiste razão à Recorrente apenas quanto à impossibilidade de juntada de novos documentos, depois de abertos os envelopes de habilitação e/ou de proposta de preço, conforme determina o item 8.21 do instrumento convocatório:

*8.21. Não será admitida a juntada de novos documentos depois de abertos os envelopes contendo documentos de habilitação e propostas comerciais, a fim de complementar ou regularizar pendências nos documentos das licitantes.*

Nesse particular, reputo necessário ressaltar que as diligências realizadas para adequação das composições de curso, conforme têm ocorrido ultimamente, especialmente envolvendo ajustes no custo de mão de obra em face de Convenções Coletivas de Trabalho celebradas após a elaboração do orçamento de referência, não representam afronta ao citado dispositivo, na medida em que estas são meramente acessórias e tem por finalidade esmiuçar cada preço unitário constante das planilhas orçamentárias que integram as propostas. Ademais, eventuais ajustes nas composições não alteram os preços unitários dos itens que compõem o orçamento das obras/serviços.

De modo diverso ao paradigma acima, entendo que a Comissão e a área técnica se equivocaram ao determinar a apresentação de proposta ajustada pela Recorrida (EMOT), pois tal providência caracteriza indubitavelmente a juntada de documento novo ao processo licitatório, cuja vedação é consequência natural da preservação do princípio da isonomia que deve imperar em todas as licitações.

Dessa forma, como medida necessária ao ordenamento do processo e a fim de evitar nulidades, determino a **ANULAÇÃO** de todos os atos praticados desde a decisão da Comissão que determinou a correção das falhas na proposta original da empresa EMOT CONSTRUÇÕES LTDA. (fl. 329) até a análise técnica da proposta ajustada (fl. 424), de forma que prevaleçam com efetivamente válidas as propostas originalmente apresentadas pelas concorrentes (fls. 110/201 e 202/325) e sobre elas recaia a análise de aceitabilidade, devendo, ainda, ser desprezada, na Decisão Colegiada de fl. 425, tudo aquilo que conflitar com a presente Decisão.

Por medida de transparência, embora tornados nulos para todos os fins de direito através desta Decisão, os documentos juntados às fls. 329/424 permanecerão no processo licitatório.

Passo à análise das propostas de preços abertas na reunião realizada em 18/03/2022 (fls. 326/327).

Primeiramente, em relação à proposta da Recorrente, nenhuma consideração adicional a fazer, na medida em que, através do parecer juntado à fl. 328, devidamente referendado pela Comissão, a área técnica já atestou a respectiva classificação, decorrente da aferição de sua aderência às normas fixadas no Edital. Mantenho, pois, inalterada a decisão que classificou a proposta da concorrente E. G. SILVA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA..

Quanto à Recorrida EMOT, ainda que esta efetivamente não tenha observado o disposto no item 4.7 do Edital, deve-se atentar para o objetivo maior de qualquer processo licitatório – obtenção do menor preço – e, nesse particular, **a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é no sentido de validar a proposta comercial, mesmo com BDI acima do recomendado no Edital, quando o preço global ofertado é o mais vantajoso.**

A afirmação acima é corroborada pelos seguintes trechos do Acórdão nº 2622/2013-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer, que baliza os BDI's aplicáveis às contratações públicas:

*Nesse sentido, durante a fase de licitação, a jurisprudência do TCU entende que a desclassificação de proposta de licitante que contenha taxa de BDI acima de limites considerados adequados por Tribunal só deve ocorrer quando o preço global ofertado também se revelar excessivo, dado que a majoração do BDI pode ser compensada por custos inferiores aos paradigmas. (Acórdão 1804/2012-TCU-Plenário)*

...

*Uma possível taxa de BDI acima do referencial estabelecido no orçamento-base da licitação não é motivo suficiente para a desclassificação de propostas de preços caso o preço global ofertado não se revele excessivo. No entanto, nos casos de incidência de taxas de BDI elevadas, é necessário verificar se eventuais acréscimos de novos serviços durante a fase de execução da obra alteram o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração, de modo a evitar que os preços dos novos serviços sejam superiores aos valores considerados de mercado.*

Já no Acórdão nº 1804/2012-TCU-Plenário, também de relatoria do Min. Marcos Bemquerer, consta a seguinte determinação:

*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;*

Do Acórdão 2805/2021-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Jorge Oliveira, extraem-se os seguintes trechos:

**ENUNCIADO:** *A análise isolada de apenas um dos componentes do preço, custo direto ou BDI, não é suficiente para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento, pois BDI elevado pode ser compensado por custo direto subestimado, de modo que o preço do serviço contratado esteja compatível com os parâmetros de mercado. **A análise deve ser feita por meio da comparação do preço contratado com o preço de referência**, sendo este último composto pelo custo de referência e pelo percentual de BDI de referência. (Acórdão 1511/2018-TCU-Plenário, da relatoria do ministro Vital do Rêgo; 648/2016TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler)*

**ENUNCIADO:** *Taxa de BDI com percentual acima do limite referencial não representa, por si só, superfaturamento, desde que o preço contratado, ou*

*seja, custo mais BDI, esteja compatível com o preço de mercado. (Acórdão 220/2018-TCU-Plenário, da relatoria do ministro Augusto Sherman; 2.452/2017-TCU Plenário, da relatoria do ministro Vital do Rêgo; 1.134/2017TCU Plenário, da relatoria do ministro Augusto Sherman; 1.466/2016TCU Plenário, da relatoria da ministra Ana Arraes).*

*Segundo o voto condutor do Acórdão 2738/2015-TCU-Plenário, da relatoria do ministro Vital do Rêgo, "o entendimento preponderante 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".*

Paralelamente a todo esse arcabouço jurisprudencial, devemos considerar o disposto *caput* do artigo 2º da Resolução Sesc 1252/2012, que regulamenta as licitações e contratos no âmbito do Sesc, com a redação dada pela Resolução SESC nº 1.449/2020:

*Art. 2º - O procedimento licitatório destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa e a garantir a legitimidade, a eficiência e a objetividade da aplicação dos recursos do Sesc, bem como o alcance de suas finalidades institucionais.*

Conforme visto acima, a busca da proposta mais vantajosa se impõe sobre o formalismo excessivo, como aliás já posicionou o Tribunal de Contas da União no relatório condutor do Acórdão nº 2272/2020-Plenário, relativo a processo licitatório do Sesc/São Paulo:

*Voto do Relator Walton Rodrigues, condutor do Acórdão 1758/2003-TCU-Plenário:*

*Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.*

*Acórdão 357/2015-TCU-Plenário (relator Ministro Bruno Dantas):*

*SUMÁRIO: 2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.*

Obviamente se, mesmo utilizando BDI acima daquele indicado para equipamentos, a concorrente EMOT ofertou o menor preço global, é porque compensou a diferença nos demais serviços que integram a planilha orçamentária e, assim procedendo, ofertou a proposta mais vantajosa ao Sesc/Acre.

De mais a mais, deve ser atentado que desde o seu preâmbulo, o Edital já definiu como critério de julgamento o menor preço exequível, em regime de empreitada por preço global, fixando os critérios de (des)classificação no item 6.1, do que decorre a

conclusão que se efetivamente busca o menor preço global e não necessariamente o menor preço de cada item.

Os quadros comparativos abaixo demonstram que mesmo utilizando BDI de 25,00%, ao invés de 16,32% (indicado no orçamento de referência divulgado pelo Sesc), a proposta da Recorrida ainda ficou abaixo dos preços unitários máximos fixados:

#### 4.6.1. Fornecimento ar condicionado Piso/teto 36.000 btu

	SESC	EMOT
AQUISIÇÃO	R\$ 8.418,25	R\$ 7.367,60
BDI (R\$)	R\$ 1.373,85	R\$ 1.841,90
BDI (%)	<b>16,32%</b>	<b>25,00%</b>
VENDA	R\$ <b>9.792,10</b>	R\$ <b>9.209,50</b>
QUANTIDADE	06	06
<b>SUB TOTAL</b>	<b>R\$ 58.752,60</b>	<b>R\$ 55.257,00</b>

#### 4.6.2. Fornecimento ar condicionado splitão 15 TR

	SESC	EMOT
AQUISIÇÃO	R\$ 27.932,00	R\$ 24.445,91
BDI (R\$)	R\$ 4.558,50	R\$ 6.111,48
BDI (%)	<b>16,32%</b>	<b>25,00%</b>
VENDA	R\$ 32.490,50	R\$ 30.557,39
QUANTIDADE	01	01
<b>SUB TOTAL</b>	<b>R\$ 32.490,50</b>	<b>R\$ 30.557,39</b>

#### 4.6.3. Fornecimento ar condicionado splitão 20 TR

	SESC	EMOT
AQUISIÇÃO	R\$ 30.699,00	R\$ 26.867,57
BDI (R\$)	R\$ 5.010,07	R\$ 6.716,89
BDI (%)	<b>16,32%</b>	<b>25,00%</b>
VENDA	R\$ 35.709,07	R\$ 33.584,46
QUANTIDADE	05	05
<b>SUB TOTAL</b>	<b>R\$ 178.545,35</b>	<b>R\$ 167.922,30</b>

Deve-se ressaltar, por fim, que os itens que tiveram o BDI acima dos parâmetros fixados no Acórdão TCU 2622/2013-Plenário não são suscetíveis de futuro aditamento, na medida em que o sistema de ar condicionado foi dimensionado para o tamanho da edificação e que não haverá ampliação do espaço existente, razão pela qual não há que se cogitar a hipótese de prejuízo ao Sesc/Acre.

Assim, na busca da proposta mais vantajosa para o Sesc (art. 2º da Resolução 1252/2012), concluo que mero descumprimento do BDI indicado no Edital, por si só, não é motivo suficiente para desclassificação da proposta de menor preço global.

## DISPOSITIVO

Diante do acima exposto, conheço do recurso interposto por E. G. SILVA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., para lhe dar procedência apenas e tão somente quanto à impossibilidade de juntada de novos documentos, após abertos os envelopes contendo as propostas de preços e/ou os documentos de habilitação.

Em observância à jurisprudência dominante do Tribunal de Contas da União, **ANULO** os atos praticados às fls. 329/424 e, à falta de indicação de outros defeitos pela área técnica ou pela Comissão, **VALIDO** e **CLASSIFICO** a proposta comercial da concorrente EMOT CONSTRUÇÕES LTDA., permanecendo a inalterada a ordem constante da ata de fls. 326/327, ou seja, em primeiro lugar, pelo critério de menor preço global, a concorrente EMOT CONSTRUÇÕES LTDA., com o valor de R\$ 1.713.357,19 (um milhão, setecentos e treze mil, trezentos e cinquenta e sete reais e dezenove centavos), e, em segundo lugar, a licitante E. G. SILVA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., com o valor de R\$ 1.783.101,65 (um milhão, setecentos e oitenta e três mil, cento e um reais e sessenta e cinco centavos).

Providenciem-se as comunicações necessárias e prossiga-se no certame até seus ulteriores termos.

Rio Branco (AC), 23 de maio de 2022.

  
**Leandro Domingos Teixeira Pinto**  
Presidente AR-Sesc/AC