

AO(À) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA (SESI-DR/TO).

Referência

Processo licitatório n.º 013/2021 – SESI/DR-TO

Concorrência n.º 003/2021 SESI-DR/TO

SANTANA & BANDEIRA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob nº 32.135.853/0001-27, com sede na Quadra 104 Norte, Rua Ne 1, s/n, Lote 15A, Sala 20, Plano Diretor Norte, Palmas- CEP: 77.006-016, Palmas, Tocantins, vem, por meio de seu representante legal, que *in fine* subscreve, com valhacouto no artigo 109, inciso I, alínea "a" e "b", da Lei n.º 8.666/1993 e segundo o que dispõe o item 12.2. do Edital n.º 003/2021 SESI-DR/TO, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face do ato de decisão tomado pela Comissão Permanente de Licitação, no teor do processo licitatório em epígrafe, pelas razões *jure et de facto* a seguir esposadas (anexo).

Data máxima vênia, com supedâneo no §4.º do artigo 109 da Lei n.º 8.666/1993, requer a reconsideração da decisão dessa Comissão Permanente de Licitação, que habilitou a empresa, RENOV SOLAR – COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ENERGIA SOLAR TLDA, e, por conseguinte, desclassificou a proposta da empresa Recorrente.

Todavia, mantinda a decisão na forma exarada por essa Comissão, que as razões em anexo sejam recebidas e, por conseguinte, remetidas a Superintendente do SESI-TO, nos termos do subitem 12.4. do Edital n.º 003/2021 SESI-DR/TO.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Palmas, 21 de dezembro de 2021.

LINCOLN JOHSON BANDEIRA GOMES

SANTANA & BANDEIRA LTDA

Licitante

**AO(À) SENHOR(A) SUPERINTENDENTE DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA
(SESI-DR/TO).**

Referência

Processo licitatório n.º 013/2021 – SESI/DR-TO

Concorrência n.º 003/2021 SESI-DR/TO

**Emérito Superintendente,
Douto Julgador,**

RAZÕES DO RECURSO

Interpõe-se o presente Recurso Administrativo, artigo 109, inciso I, alínea “a” e “b”, da Lei n.º 8.666/1993 e segundo o que dispõe o item 12.2. do Edital n.º 003/2021 SESI-DR/TO, em face da decisão exarada pela Comissão Permanente de Licitação do SESI-DR/TO, que, em seu teor, habilitou a empresa, **RENOV SOLAR – COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ENERGIA SOLAR LTDA**, e desclassificou a proposta da empresa **SANTANA & BANDEIRA LTDA**.

Pois bem.

Pode-se dizer, sem titubear, que a decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação violou as regras insertas no Edital da Concorrência n.º 003/2021 SESI-DR/TO, mais precisamente os subitens 6.2.4.2., 6.2.4.3 e quando da apuração dos Benefícios e Despesas Indiretas (BDI).

Em suma, a *decisum* vergastada violou, deliberadamente, Lei Federal aplicável ao caso.

Numa abordagem um tanto sucinta, da qual lançamos mão desde logo, a decisão transgrediu os artigos 30, inciso II, e 40, inciso X, todos da Lei n.º 8.666/1993.

Sem mais, façamos o apanhado dos fatos e das razões que justificam a reforma ou anulação da decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitações.

1. DOS FATOS

Afluindo ao chamamento dessa Instituição, relativamente à participação no processo licitatório n.º 013/2021 – SESI/DR-TO, mediante a Concorrência n.º 003/2021 – SESI/DR-TO, tipo menor preço global, visando à “contratação de empresa especializada em engenharia para implantação de sistemas de geração de energia fotovoltaica, com capacidade de potência total de 88,8 *Kwp*, na unidade SESI Esporte, a Recorrente solicitou o credenciamento e habilitação no certame”.

De logo, a Recorrente apresentou todos os documentos de habilitação e a respectiva proposta, conforme dispõe os artigos 27 a 33 da Lei n.º 8.666/1993, obedecendo, ainda, as regras dos itens 5, 6 e 7 do Edital.

Com efeito, restaram habilitadas a Recorrente e as empresas: RENOV SOLAR – COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ENERGIA SOLAR LTDA e F A ENGENHARIA E CONSTRUTORA EIRELI.

Reside, aqui, o primeiro vício que macula todo o procedimento licitatório, mais precisamente a habilitação da empresa RENOV SOLAR – COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ENERGIA SOLAR LTDA, na medida em que esta apresentou atestado técnico-profissional em desacordo com os critérios do Edital, subitem 6.2.4.3., e, mesmo assim, a CPL a habilitou no certame, violando, destarte, as regras do Edital e do artigo 30, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993¹.

Todavia, a Comissão Permanente de Licitação, após a abertura das propostas de preços, desclassificou a empresa Recorrente, nos seguintes termos (vide Ata da Reunião da Comissão de Licitação):

¹ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

A empresa SANTANA & BANDEIRA LTDA apresentou percentuais para os componentes do cálculo do BDI acima dos valores máximos estabelecidos pelo acórdão 2622/2013 TCU, bem como, após aplicar os percentuais dos componentes do BDI proposta pela empresa na fórmula prevista no acórdão 2622/2013 TCU, foi constatado o BDI de 30,13%. O que majoraria o preço ofertado.

Há, neste íterim, segundo vício ou equívoco cometido pela Comissão Permanente de Licitação, porquanto o BDI da proposta apresentada pela empresa Recorrente, SANTANA & BANDEIRA LTDA, encontra-se abaixo do limite previsto no Acórdão 2622/2013 – TCU.

Observe, douto julgador, que o percentual do BDI, no teor da proposta da Recorrente, é de 26,65% (vinte seis vírgula sessenta e cinco por cento), e não de 30,13% (trinta virgula treze por cento), conforme cópia que segue em anexo.

Caso não houvesse tamanha arbitrariedade por parte da CPL, o Recorrente haveria de consagrar-se vencedor, visto que apresentou a proposta mais vantajosa.

Por essas razões requer a reforma da decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação.

2. DAS RAZÕES E DO DIREITO

Reger-se-á, a seguir, as razões de fato e de direito, em subsunção mútua, no afã de realçar os equívocos cometidos pela CPL e provocar a reforma da decisão que habilitou a empresa, RENOV SOLAR – COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ENERGIA SOLAR LTDA, e desclassificou a proposta da Recorrente.

2.1. Da inabilitação da empresa concorrente. Da ausência de comprovação de aptidão técnica. Dos subitem 6.2.4.3. do Edital. Da violação a regra do artigo 30, §1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993.

Bem se sabe que o atestado de capacidade técnica, previsto no artigo 30, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993, e exigido no subitem 6.2.4.3. do Edital da

Concorrência n.º 003/2021 – SESI/DR-TO, deve coadunar com o objeto da licitação e apresentar similitude mínima com o itens a ser contratado.

De acordo com Marçal Justen Filho²:

A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

(...)

Por outro lado, utiliza-se a expressão 'qualificação técnica profissional' para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face dos órgãos de classe (CREA). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade técnica de um profissional (pessoa física) regularmente inscrito em face do CREA. Veja-se que o profissional que é indicado como 'responsável técnico' não é, na quase totalidade dos casos, parte da relação jurídica contratual. A obra ou serviço de engenharia é contratada com uma certa pessoa jurídica. A responsabilidade técnica é de uma pessoa física - que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia. Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública).

Dispõe o artigo 30, §1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

§1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput"

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 693-694.

deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

[...]

O **subitem 6.2.4.3.** do supracitado Edital, por sua vez, exige a apresentação de, no mínimo, um atestado técnico-profissional, devidamente registrado no órgão competente acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), comprovando a execução pelo responsável técnico da empresa dos **serviços de características semelhantes e de complexidade técnica equivalente ou superior** as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo ao objeto licitado.

Entretanto, o atestado técnico-profissional apresentado pela empresa, RENOV SOLAR – COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ENERGIA SOLAR LTDA, não coaduna com o objeto licitado, tampouco se assemelha, o que justifica a sua inabilitação para o certame.

Explico.

Ora, o objeto da licitação consiste na “contratação de empresa especializada em engenharia para implantação de sistemas de geração de energia fotovoltaica, com capacidade de potência total de 88,8 *Kwp*”, razão pela qual o profissional técnico vinculado ao licitante deve comprovar, mediante registro junto ao CREA-TO, experiência em serviços similares e de complexidade técnica semelhante, nos termos do **subitem 6.2.4.3** do supracitado Edital.

Sucedo que o atestado de capacidade técnica-profissional

apresentado pela empresa, RENOV SOLAR – COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ENERGIA SOLAR LTDA, reconhece a experiência do profissional que lhe presta serviço com energia fotovoltaica de potencia menor, em torno de 70 *kwp*, demonstrando a inexperiencia desse profissional com o serviço a ser contratado mediante o presente cerame.

Posto isso, a empresa RENOV SOLAR – COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ENERGIA SOLAR LTDA deverá ser declarada inabilitada por descumprir o subitem 6.2.4.3. do referido Edital.

**2.2. Do cálculo das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI).
Do acórdão 2622/2013 – TCU. Da proposta da empresa Recorrente.**

Pode-se afirmar, sem titubear, que a proposta ofertada pela Recorrente adequa-se, inquestionavelmente, aos limites previstos ou apontados no Acórdão 2622/2013 – TCU.

Para tanto, basta atentar-se para os valores do BDI por tipo de obra, estipulados pelo Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão n.º 2622/2013 – TCU, a saber:

9.1. determinar às unidades técnicas deste Tribunal que, nas análises do orçamento de obras públicas, utilizem os parâmetros para taxas de BDI a seguir especificados, em substituição aos referenciais contidos nos Acórdãos ns. 325/2007 e 2.369/2011:

VALORES DO BDI POR TIPO DE OBRA			
TIPOS DE OBRA	1º Quartil	Médio	3º Quartil
CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS	20,34%	22,12%	25,00%
CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS	19,60%	20,97%	24,23%
CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA, COLETA DE ESGOTO E CONSTRUÇÕES CORRELATAS	20,76%	24,18%	26,44%
CONSTRUÇÃO E MANUTENÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA	24,00%	25,84%	27,86%
OBRAS PORTUÁRIAS, MARÍTIMAS E FLUVIAIS	22,80%	27,48%	30,95%
BDI PARA ITENS DE MERO FORNECIMENTO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS	1º QUARTIL	MÉDIO	3º QUARTIL
	11,10%	14,02%	16,80%

Por conseguinte, no item 9.2.1., o TCU orienta:

[...] nas análises do orçamento de obras públicas, quando a taxa de BDI estiver fora dos patamares estipulados no subitem 9.1 deste Acórdão, procedam ao exame pormenorizado dos itens que compõem essa taxa, utilizando como diretriz para esse exame os seguintes percentuais obtidos no estudo de que tratam estes autos, levando-se sempre em consideração as peculiaridades de cada caso concreto:

TIPOS DE OBRA	ADMINISTRAÇÃO CENTRAL			SEGURO + GARANTIA			RISCO		
	1º Quartil	Médio	3º Quartil	1º Quartil	Médio	3º Quartil	1º Quartil	Médio	3º Quartil
CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS	3,00%	4,00%	5,50%	0,80%	0,80%	1,00%	0,97%	1,27%	1,27%
CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS	3,80%	4,01%	4,67%	0,32%	0,40%	0,74%	0,50%	0,56%	0,97%
CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA, COLETA DE ESGOTO E CONSTRUÇÕES CORRELATAS	3,43%	4,93%	6,71%	0,28%	0,49%	0,75%	1,00%	1,39%	1,74%
CONSTRUÇÃO DE MANUTENÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA	5,29%	5,92%	7,93%	0,25%	0,51%	0,56%	1,00%	1,48%	1,97%
OBRAS PORTUÁRIAS, MARÍTIMAS E FLUVIAIS	4,00%	5,52%	7,85%	0,81%	1,22%	1,99%	1,46%	2,32%	3,16%
TIPOS DE OBRA	DESPESA FINANCEIRA			LUCRO					
	1º Quartil	Médio	3º Quartil	1º Quartil	Médio	3º Quartil			
CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS	0,59%	1,23%	1,39%	6,16%	7,40%	8,96%			
CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS	1,02%	1,11%	1,21%	6,64%	7,30%	8,69%			
CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA, COLETA DE ESGOTO E CONSTRUÇÕES CORRELATAS	0,94%	0,99%	1,17%	6,74%	8,04%	9,40%			
CONSTRUÇÃO DE MANUTENÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA	1,01%	1,07%	1,11%	8,00%	8,31%	9,51%			
OBRAS PORTUÁRIAS, MARÍTIMAS E FLUVIAIS	0,94%	1,02%	1,33%	7,14%	8,40%	10,43%			
BDI PARA ITENS DE MERO FORNECIMENTO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS									
PARCELA DO BDI	1º Quartil	Médio	3º Quartil						
ADMINISTRAÇÃO CENTRAL	1,50%	3,45%	4,49%						
SEGURO + GARANTIA	0,30%	0,48%	0,82%						
RISCO	0,56%	0,85%	0,89%						
DESPESA FINANCEIRA	0,85%	0,85%	1,11%						
LUCRO	3,50%	5,11%	6,22%						

Percebe-se, sem demora, que o percentual do BDI constante na proposta da empresa Recorrente, de 26,65% (vinte e seis vírgula sessenta e cinco por cento), está na média estimada na tabela do item 9.1. do Acórdão n.º 2622/2013 – TCU, e, ainda que considerássemos fora dos patamares do item 9.1. do Acórdão, os valores apresentados pela Recorrente estão no limite da tabela do BDI PARA ITENS DE MERO FORNECIMENTOS DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS e abaixo dos valores previstos nos demais itens da tabela

supramencionada.

Neste almiré, importante lição no concede o professor Rodrigo Soares Azevedo³:

Como advogado, já fui consultado por diversas vezes por empresas que gostariam de pleitear a desclassificação de licitante vencedora do certame em virtude de terem adotado BDI inferior ao máximo regulado no Edital de Licitação. **Ora, tal pretensão se torna ainda mais esdrúxula, posto que, na verdade, estar-se-ia defendendo que a Administração Pública não poderia contratar o objeto pretendido por valor inferior aquele pela mesma orçado.**

Da mesma forma que se torna absolutamente possível a contratação da proposta comercial apresentada com BDI em patamares inferiores ao que fora divulgado pela Administração Pública, no Edital de Licitação que regula o certame, é, também, plenamente possível a adoção de BDI em patamares superiores, desde que, em ambos os casos, não se verifique valores unitários e globais acima daqueles orçados pela Administração Pública que conduz o certame.

Em suma, o BDI calculado pela Recorrente, que compõe a proposta comercial da empresa, obedece aos limites estipulados no Acórdão n.º 2622/2013 – TCU, estando, inclusive, abaixo dos percentuais ali previstos, razão pela qual não se sustenta a decisão da Comissão Permanente de Licitações do SESI.

Vejamos, por oportuno, recente decisão do TCU⁴:

3. O licitante pode apresentar a taxa de BDI 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. Embargos Declaratórios opostos por empresa apontaram, entre outros pontos, suposta contradição em acórdão que apreciara atos de pregão eletrônico promovido pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), destinado à contratação de empresa especializada para manutenção

³ Disponível em: <https://rodrigoazevedoadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/260193212/o-processolicitatorio-e-a-livre-definicao-do-bdi>

⁴ Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A250D20C480150F34B1303139A&inline=1>.

integrada de infraestrutura de datacenter. A contradição em questão residiria em o acórdão recorrido não ter considerado o descumprimento ao edital do certame, uma vez que a empresa vencedora apresentara BDI em percentual superior ao limite estabelecido. Assim, solicitou a embargante que fosse dado efeito infringente ao recurso e anulado o pregão. Ao analisar o ponto, o relator iniciou ponderando "que a aceitação de BDI em valor superior ao definido como teto pelo edital não se configura vício insanável ensejador de anulação do Pregão 357/2015. Ademais, essa questão foi expressamente examinada quando da prolação do acórdão de mérito, haja vista a própria decisão trazer a medida capaz de convalidar a impropriedade, qual seja a determinação para que a contratação só seja efetivada com a exclusão da diferença entre o BDI ofertado (27,5%) e o apresentado no edital (25%)". Apesar de pontuar que a via dos embargos não se presta a rediscutir o mérito da decisão combatida, considerou que o entendimento preponderante do TCU é no sentido "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". Desse modo, concluiu "pela viabilidade do certame, ao sopesar que os elementos dos autos indicam que o orçamento estimado pela Administração está apto a balizar os preços de mercado e que o desconto ofertado traz a economicidade ao Pregão 357/2015. Ao privilegiar o princípio do formalismo moderado, e ao sopesar que os princípios da economicidade e da eficiência sobrepõem a ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entendo que não há óbices ao prosseguimento dessa contratação". O Plenário do Tribunal, em consonância com a proposta do relator, não conheceu dos embargos declaratórios e manteve o acórdão recorrido em seus exatos termos. Acórdão 2738/2015-Plenário, TC 011.586/2015-0, relator Ministro Vital do Rêgo, 28.10.2015.

Portanto, mostra-se inadequada e sem amparo legal a desclassificação da empresa Recorrente, impondo, via de consequência, a classificação da sua proposta junto aos demais licitantes.

3. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Ex positis, requer-se o provimento do presente recurso administrativo pelas razões aqui esposadas, a fim de reformar a decisão proferida pela Comissão

Permanente de Licitação quanto à desclassificação da proposta da empresa, **SANTANA & BANDEIRA LTDA**, e, via de consequência, revisar as propostas apresentadas pelos demais licitantes para, então, definir a empresa vencedora no certame.

Nestes termos, pede deferimento.

Palmas, 21 de dezembro de 2021.

LINCOLN JOHSON BANDEIRA GOMES

SANTANA & BANDEIRA LTDA

Licitante