

NÚCLEO DE ENGENHARIA – DFOP

MEMORIAL DE ANÁLISE DE LICITAÇÃO (RELATÓRIO DE APRECIÇÃO DE DEFESA)

SECRETARIA DE INFRA-ESTRUTURA

CONCORRÊNCIA Nº 1/2002

1 – INTRODUÇÃO

Em ocasiões anteriores este Núcleo de Engenharia, como parte do Processo nº 200477-0, produziu dois relatórios concernentes à Concorrência no 1/2002, da Secretaria de Infra-estrutura do Estado de Pernambuco (SEIN), e que tinha por objeto a contratação das obras do sistema viário de acesso ao novo Aeroporto Internacional do Guararapes, bem como da passarela metálica de ligação do Aeroporto com a estação do Metrô.

O primeiro relatório foi intitulado *MEMORIAL DE ANÁLISE DE LICITAÇÃO*, e o segundo, da mesma maneira denominado, recebeu em acréscimo o subtítulo *RELATÓRIO COMPLEMENTAR*.

O segundo deles, elaborado após ter a Comissão de Licitação declarado vencedora a proposta apresentada pelo consórcio constituído pelas empresas construtoras Queiroz Galvão e Norberto Odebrecht, concluiu pela revogação da concorrência. Em consequência a esse relatório o Pleno desta Corte resolveu mandar suspender a contratação das obras e notificar a SEIN para que apresentasse defesa. É pois, como resultado da análise da defesa que este NEG apresenta este terceiro relatório referente ao Processo, no qual apõe o subtítulo *APRECIÇÃO DE DEFESA*.

2 – DA DEFESA

O Memorial de Análise de Licitação – Relatório Complementar concluiu da seguinte forma:

Pelas razões que foram expostas neste Relatório, tais como:

.....
.....

este NEG, com respeito à Concorrência Pública no 1/2002 da Secretaria de Infra-estrutura, ratifica a conclusão de seu Memorial de Análise de Licitação, de 7 de maio passado, (folha 84 do Processo), ao mesmo tempo em que sugere que dita Concorrência seja revogada e que, iniciando-se outro processo licitatório, seja feita uma revisão dos seus preços unitários.

A defesa apresentada pela SEIN, e que é objeto do presente relatório, trouxe argumentos que procuraram refutar as razões expostas pelo NEG, sem todavia apresentar nada de novo com relação a outras peças já encaminhadas a esta Corte e que foram analisadas antes da elaboração do referido *Relatório Complementar*. Isto posto, este NEG mantém a sua conclusão pela revogação do Processo Licitatório, enfatizando, em face das divergências encontradas, a revisão dos preços unitários. Na oportunidade é sugerido que no novo edital sejam claramente indicados os preços máximos, em consonância com o mercado, que a SEIN se propõe a pagar e que, ainda, seja de fato exigida a apresentação das composições de custos.

Recife 6 de agosto de 2002

Pedro Matos de Souza Melo
Inspetor de Obras Pública - Mat. 0235

Percebe-se que a questão dos autos envolve duas irregularidades:

- A primeira diz respeito à contradição existente entre o edital e a planilha anexa ao edital, daí decorrente a validade das propostas apresentadas, quanto ao limite do valor máximo previsto.
- A segunda refere-se à análise dos preços das propostas apresentadas, considerando o Relatório Complementar que ditos preços estão elevados, ausente a competitividade entre os concorrentes.

A contradição existente entre o edital e a planilha anexa restou evidenciada nos autos; o que deve ser discutida é a possibilidade dessa irregularidade ser relevante a ponto de anular toda a concorrência que já está em fase de homologação. A questão deve ser abordada em pormenores, para a consideração final.

- 1) O edital possui cláusula que fixa o preço global máximo permitido em R\$ 17.602.564,72, enquanto a planilha, a qual detalha o mesmo valor e é parte integrante do edital, demonstra que neste valor não está incluído o BDI - Bonificações e Despesas Indiretas. Tal fato levaria possíveis interessados a questionar qual o efetivo preço que seria considerado como limite, o que de fato ocorreu tendo todos os licitantes se pronunciado à Comissão de Licitação acerca do BDI estar ou não incluído no preço constante do edital. Adicione-se que a experiência de um empreendedor, jamais dispensaria o BDI de sua análise, pois é impossível fazer o cálculo de uma obra sem um BDI.
- 2) A fixação do preço no edital em R\$ 17.602.564,72 levou o NEG a considerar todos os limites com base nesses valores, o que de fato é incoerente, uma vez que além do custo, a obra está carregada com o percentual de BDI, adicionado ao custo, e o percentual adotado seria em torno de 35,48%, claro estaria que ficaria acima de todos os limites aventados.
- 3) Aspecto relevante, também, é que a intenção da Comissão de Licitação era de deixar o licitante trabalhar com os valores de custo e BDI, de forma a conseguir um melhor preço, quer diminuindo o custo, quer diminuindo o percentual de BDI. Entretanto, a forma utilizada não dei-

xou isso claro, porque não há menção no edital a que preço está se referindo quando trata dos limites tolerados, se ao custo, ou ao total da obra. A praxe de quem trabalha nessa área confirma que uma obra poderá ter seu valor reduzido, ou pelo custo, ou pelo percentual de BDI, entretanto, a escolha dependerá de empresa para empresa, de acordo com sua organização, e detalhamento de custos. Uma empresa com uma boa contabilidade de custos poderá fixar um custo mais elevado com despesas indiretas mais reduzidas pois já previstas no custo. Para se averiguar a competitividade através do custo, o BDI teria valor fixo, o que não ocorre.

Verifica-se que o edital tem algumas incoerências, mas será que de tais incoerências resultou um efetivo dano ao erário?

Se no edital estivesse explícito de que o preço aventado era sem o BDI, ocorreriam mais interessados?

Creio que a resposta é negativa. Um empreendedor que se prestasse à leitura verificaria a falha, pois se trata de erro crasso, perceptível a qualquer empresa com capacidade para realizar obra de tal magnitude. Não se verifica também o dano ao erário, porque foi dado amplo conhecimento e obedecidos todos os trâmites do procedimento licitatório.

Creio, também, que o retorno a fase original é que causaria dano ao erário, em face de toda a variação da moeda nacional e o aumento de diversos insumos da construção civil, além de outros contratemplos, como republicação de edital, o dispêndio de tempo, etc.

Hodiernamente, tem-se considerado com restrições as falhas capazes de anular todo um procedimento licitatório, são as chamadas irregularidades superáveis, que avento no caso em análise. São palavras do Doutrinado Marçal Justem Filho:

“Há tendência reforçada a reconduzir os vícios jurídicos, no curso da licitação, ao campo das irregularidades superáveis. Não se pode ampliar a relevância jurídica da forma sobre o fundo. Tem de considerar-se que a forma é instrumental. Consiste na via de garantia à realização do interesse público, de repressão ao abuso de

poder e de tutela a boa fé. Não há sentido em tutelar diretamente a forma e infringir indiretamente os valores jurídicos consagrados constitucionalmente.

A avaliação dos vícios dos atos administrativos tem de subordinar-se ao princípio da razoabilidade (proporcionalidade). Devem ponderar-se os interesses em jogo e avaliar-se a extensão das consequências da decisão adotada. Não será válida decisão que, para realizar certo valor, produza o sacrifício integral de outro valor (igualmente tutelado pelo Direito)."

Vislumbro no caso em tela, a confrontação entre o Princípio da Clareza e o Princípio da Economicidade. Utilizando-se da razoabilidade, é inevitável concluir que se da clareza não restou comprovado prejuízo ao erário e aos interesses privados, deve-se ressaltar a economicidade quando da análise da questão.

Adiante o mesmo jurista conclui o desiderato, o qual sigio o posicionamento:

"Essas considerações conduzem a admitir a possibilidade de decisões distintas para suportes fáticos, semelhantes, em face de circunstâncias diferenciadas.

Determinar se o ato é inválido não é atividade que se desenvolva exclusivamente no plano lógico-teórico. Deve tomar em vista os valores relacionados ao caso concreto e a solução mais conforme os princípios jurídicos aplicáveis. Não é viável, por isso, produzir um elenco fechado, exaustivo e predeterminado dos vícios supríveis, meras irregularidades."

Ora, a concorrência não possui irregularidades que a tornem incompreensível, nem tampouco houve prejuízo do interesse privado, nem ao interesse da administração pública, ficando as propostas dentro do patamar aceitável pelo próprio edital, consoante se verá a seguir, por que então se anular uma licitação se dela não se encontra prejuízo? Por simples formalismo?

Diante do exposto considero as irregularidades apontadas como sendo meras impropriedades, sem o condão de anular todo o processo licitatório.

O Relatório Complementar da lavra do Núcleo de Engenharia faz considerações acerca dos custos da obra objeto da concorrência em análise.

Inicialmente, considera que na forma como estava aventado no edital, a comissão legitimou uma variação de 76,54% com relação aos preços unitários e 49,38% com relação aos preços globais.

De fato, é o que se conclui da análise do problema. Entretanto, desse percentual tem-se que 35,8% se referem-se ao BDI utilizado e 30% a variação nos custos. Ora, devo lembrar que o BDI compõe o preço dos produtos e serviços de engenharia, não devendo ser considerado sob preço. O edital poderia ter poupado toda a celeuma se considerasse no preço o BDI máximo. Ocorre que se assim fosse a empresa ficaria atada a fazer os cálculos dos custos, podendo, inclusive onerar o preço final, uma vez que com BDI fixo, em verdade o custo total seria fixo. Solução seria a inclusão nos limites da referência ao BDI, o que não ocorreu.

Dessa forma, o cálculo das variações deve considerar o preço unitário e global após o BDI máximo, qualquer cálculo sem a inclusão do BDI fugirá à realidade das empresas do ramo, visto que, repito, o BDI faz parte do preço, sendo adicionado ao custo.

Evidencia-se, ainda, que a Comissão de Licitação, desobedecendo cláusula do edital, optou pela dispensa da apresentação das composições de custos a partir de uma solicitação de uma das concorrente, decidindo pela apresentação apenas pela licitante vencedora, no prazo de vinte dias a contar do recebimento da Ordem de Serviço.

Tal fato é de relevância para a licitude da execução da obra, senão vejamos: A apresentação após a contratação sustará qualquer possibilidade de a comissão avaliar a elaboração do custo dos preços unitários, bem como esclarecer qualquer dúvida acerca de sua composição, dificultando negociações quanto à execução dos serviços, pois estes já se teriam iniciado, uma vez que após a emissão da ordem de serviço.

Sou da opinião que a apresentação de tais custos no decorrer do procedimento licitatório demandaria a apresentação complexa de proposta, entretanto, a sua apresentação após a emissão da ordem de serviço, seria por demais fora de oportunidade, não havendo muito o que se discutir, ou em havendo o que discutir, a ce-

leuma demandaria maior tempo prejudicando a execução das obras.

Principalmente, porque como adverte o Relatório Complementar, “tendo-se ainda em conta que pela natureza de certos serviços a executar, tais como demolição, terraplenagem e pavimentação, é possível que haja um acréscimo de quantitativos - ou mesmo a necessidade de novos serviços, fica evidente a possibilidade dos preços poderem vir a ser manipulados. E a Secretaria de Infra-estrutura não poderá fazer qualquer contestação, uma vez que as composições de custos, que seriam de especial utilidade para coibir tal evento, não foram apresentadas”.

O prazo de apresentação de tal detalhamento deve ocorrer, assim, antes da celebração do contrato, para uma análise prévia, de forma que seja parte integrante deste, e caso haja alguma discordância acerca dos custos, ser chamado o licitante subsequente para adjudicação.

Quanto à proposta de divisão do objeto da concorrência em apreço, a mesma adentra a discricionariedade do administrador quando da edição do edital. A decisão é prévia, não poderia o administrador vislumbrar *a priori* que a oferta teria vencedores distintos. Tal conclusão só se formou após a análise das propostas, momento em que não poderia a Comissão de Licitação revogar a licitação com esse fundamento. Poderia sim, ter estabelecido a adjudicação por itens, entretanto, reafirmo que adentra a discricionariedade do administrador, que teria de controlar dois contratos, duas faturas, dois canteiros de obras, entre outros contratemplos. E apenas quem lida diariamente com esses serviços é que sabe as dificuldades que encontra. Não só por isso, como o próprio Relatório esclarece a diferença entre as propostas foram pequenas, levando o Núcleo de Engenharia a concluir que houve falta de competitividade, fato que comentarei adiante, não se podendo afirmar que a não divisão do objeto licitado, resultou em prejuízo a Administração, pois são necessárias diversas ponderações, das quais saliento que a fiscalização pela contratante é mais eficaz quando presente apenas uma empresa executando a obra.

Também não se pode afirmar que faltou competitividade pela simples proximidade dos valores das propostas apresentadas, fazendo crer que entre os licitantes deixou de haver o necessário sigilo e a consequente reserva na confecção das mesmas.

O próprio Relatório Complementar afirma: “vê-se, pois, que as empresas levaram suas propostas ao limite máximo que a Secretaria admitiu, e desse teto retiraram alguns reais”.

A proximidade das propostas deve ser aventada como competitivas, pois se os valores ofertados pelos licitantes são bastante próximos, tal fato não pode ser atribuído à falta de competitividade, e sim em virtude do teto máximo permitido pela Secretaria de Infra-estrutura. Ressalto que o julgamento deve ser objetivo, não importando que a diferença entre as propostas seja de centavos. A ausência de competitividade deve ser averiguada por outros fatores que não apenas o preço ofertado.

Finalmente, quanto à comparação utilizada pelo Núcleo de Engenharia entre a proposta vencedora e os preços que estão praticados nas obras de duplicação da BR-232, em serviços comuns às duas obras, e o trecho executado pelo mesmo consórcio declarado vencedor desta concorrência, tenho que são incomparáveis por diversos motivos. Cito a seguir algumas assertivas apresentadas pela Secretaria de Infra-estrutura, quando argüida a esse respeito.

“Nítido aqui que o NEG busca comparar coisas absolutamente diversas, a exemplo de uma obra urbana – sujeita a uma excessiva improdutividade em função do convívio com intenso tráfego local, interferências, transeuntes e outros fatores a propiciar a descontinuação dos serviços e a gerar máxima ociosidade de equipamentos e mão-de-obra – com uma obra realizada em áreas livres, sem grandes impedimentos, a exemplo da BR-232 – na ausência de intenso tráfego, permitindo a execução de grandes volumes.

... a obra da BR-232 se faz na concomitância do tráfego, já que este é constantemente desviado para variantes, o que não poderá ocorrer na obra em apreço.

Saliento aqui o local da obra em apreço, sistema viário de acesso ao Aeroporto Internacional dos Guararapes, mais exatamente no cruzamento de artérias de porte e movimento da Mascarenhas de Moraes e da Av. Barão de Souza Leão.

Outro fator que inviabiliza a comparação de preços entre as duas obras é que o acesso viário, objeto de nosso estudo, trata-se de obra urbana, e o valor dos

serviços urbanos é superior ao rural. Eis aqui algumas considerações que extraí da documentação oferecida:

“a) o item desmatamento de árvores... na planilha da BR 232 tem o preço de R\$ 15, 00 por unidade, enquanto a proposta vencedora da licitação em apreço contempla R\$ 60, 55. A obra da BR 232 prevê a execução do serviço em uma quantidade superior a 1.000 unidades, enquanto no caso da obra em comento são previstas apenas 50 árvores, eliminando os benefícios da escala. É de ser destacado que na BR-232 esse serviço, que inclui arrancar árvores e suas raízes, é realizado por tratores. No caso da obra em causa esse mesmo serviço demandará cuidados especiais com redes elétricas e de fibras ópticas, transeuntes, veículos que trafegam, exigindo o isolamento da área, corte parcial dos galhos e do tronco em toras, arrancamento da raiz com equipamento especial, carga, transporte e descarga do material fora do perímetro urbano. Aliás, pode qualquer leigo imaginar se é possível, numa cidade, obter alguém para efetuar a derrubada e bota fora de um árvore por R\$ 15, 00. O que se vê é que a metodologia do mesmo serviço é absolutamente diversa nas situações;

b) o mesmo comparativo pode ser feito para o serviço demolição e remoção de placa cimento portland, cujo quantitativo na BR 232 é superior a 4.000m³, enquanto na obra em causa atinge apenas 47m³, sendo um item absolutamente insignificante.

c) e o que dizer do serviço de compactação de aterro que na BR 232 tem um quantitativo de 4.500.000 m³, enquanto aqui não ultrapassa a 20.000 m³. Nítido que não se pode comparar itens de pequena monta com outros caracterizados pela economia de escala, além do método executivo diverso empregado em cada situação.

Entendo satisfatórios os argumentos apresentados. Destarte, voto pela REGULARIDADE COM RES-SALVAS do edital da Concorrência 1/2002, bem como de todo o procedimento licitatório, devendo a Comissão de Licitação exigir no prazo fixado a apresentação do detalhamento dos custos dos preços unitários antes da elebração, do contrato, para uma análise prévia, de forma que seja parte integrante deste.

Severino Otávio Raposo