

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE:

ALCANCE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 20.501.854/0001-69, situada na Rua Teodolino Pereira, nº 74, Bairro Grão Pará, Teófilo Otoni/MG, neste ato representada por seu Representante Legal, Sr. Ricardo Andrade Macedo, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 060.904.176-29 nomeia por seu (s) representante (s) legal (is) *in fine* assinado(s).

OUTORGADO:

CARLOS VIEIRA COUTINHO, brasileiro, solteiro, engenheiro civil, inscrito no CPF: 471.383.431-91 e RG 11.199.083, residente na Rua Engenheiro Alberto Giesbrecht, 1002 A - Bom Jesus, Diamantina/MG.

Pelo presente instrumento particular de mandato o outorgante supra, nomeia e constitui seu bastante procurador a pessoa acima qualificada, ao qual outorga os poderes específicos e especiais para **Interpor Recurso Administrativo contra decisão de desclassificação na Concorrência 021/2013, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para realização de obra de construção do Prédio Administrativo - Campus Janaúba da UFVJM - Janaúba (MG)**, podendo o dito procurador, praticar todos os atos indispensáveis ao fiel cumprimento deste mandato e, para tanto, contestar, requerer o que necessário for, enfim praticar todo e qualquer ato que se faça preciso ao cabal atendimento deste.



Teófilo Otoni/MG, 20 de novembro de 2013.

ALCANCE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA
RICARDO ANDRADE MACEDO

Recebido
21/11/13

Natália Helena dos Santos
Chefe da Divisão de Licitações

**ILMO. SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÃO/UFVJM**

Ref: Concorrência Pública 021/2013

A ALCANCE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, pessoa jurídica inscrita sob o CNPJ nº 20.501.854/0001-69, com sede à Rua Teodolino Pereira, nº 74, bairro Grão Pará, Teófilo Otoni/MG, neste ato representada pelo seu engenheiro o Sr. CARLOS VIEIRA COUTINHO, inconformada com a decisão da douta Comissão que considerou a proposta da licitante desclassificada, vem apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

com fundamento no art. 109, inciso I, "b" da Lei nº 8.666/93 – Lei de Licitações – c/c art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, contra a Decisão que decidiu desclassificar a proposta da licitante, por apresentar percentual de BDI superior ao estipulado pela UFVJM, alteração do item 1.1 e, por fim, por apresentar o item 1.5.1 com preço unitário inferior àquele orçado pela UFVJM, e o faz mediante as razões anexas que, para todos os fins de direito, integram esta petição.

Assim, uma vez cumpridas todas as formalidades legais, requer o encaminhamento deste recurso à digna Autoridade Superior, devidamente informado, se entender Vossa Senhoria em manter a respeitável Decisão recorrida, conforme disposto no § 4º do Art. 109 da Lei nº 8.666/93.

Teófilo Otoni, 20 de novembro de 2013



Carlos Vieira Coutinho
Alcance Engenharia e Construção LTDA

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade do presente recurso, haja vista a decisão ora atacada ter sido publicada no D.O.U no dia 13 de Novembro, de modo que nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93 c/c com o inciso I e parágrafo primeiro do art. 109 do mesmo diploma legal o prazo final corresponde ao dia 21 de novembro de 2013 sendo, portanto, tempestivo o presente recurso.

II – DOS FATOS

A empresa Recorrente – Alcance Engenharia e Construção LTDA – participa da licitação em referência, cujo objeto se trata da construção do Prédio Administrativo - Campus Janaúba da UFVJM – Janaúba (MG).

No dia vinte e três de outubro de 2013, presentes os membros da comissão de licitações e o consultor técnico da UFVJM, o Sr. Robson Nogueira Gomes, foi lavrada a “Ata Consolidada de Abertura e Análise da documentação de Habilitação (envelope nº 01), proposta (envelope nº 02) e Suspensão”, sendo consignado na referida ata a habilitação da Recorrente e suspensão para verificação da documentação atinente à proposta, sendo reagendada a sessão para o dia 25 de outubro.

Assim, no dia 25 de outubro, presentes os mesmos componentes da sessão anterior, fora lavrada nova ata, denominada “Ata de Reabertura e Julgamento”, oportunidade na qual a Recorrente foi declarada como DESCLASSIFICADA, pelos seguintes fundamentos:

a) Ter apresentado o item 1.5.1 em desacordo com a planilha orçamentária licitada, apresentando a unidade de medida em unidade (un.) ao passo que a planilha do edital determinava a unidade em porcentagem (%);

Recb. 21/11/13
Natalia Helena dos Santos
Chefe da Divisão de Licitações

Paulo

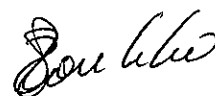
b) Ter apresentado a planilha analítica do BDI de forma insatisfatória, apresentando termos como (etc), não sendo considerado como especificação, não atendendo o item 6.1.2 do edital;

Em relação ao item “b” supra, é oportuno chamar a atenção para o fato de que na Concorrência 020/2013 a empresa FM Engenharia LTDA apresentou em sua composição de BDI termos como “etc” – conforme anexo - nos exatos moldes que a Recorrente o fez no presente certame sem que, naquela oportunidade, tal fato sequer foi registrado em ata, sendo aceito pela comissão, passando pelo crivo do consultor técnico da UFVJM, sendo esta mais uma demonstração de tratamento diferenciado conferido às licitantes.

Ato contínuo, com fundamento no item 12.4 do edital, a comissão concedeu prazo de 8 (oito) dias úteis para apresentação de nova proposta, o fazendo com as seguintes considerações:

“(...) a mesma deverá adequar o item 1.5.1 conforme edital em sua planilha analítica e sintética, zerar o valor do item 1.1.6; também deverá corrigir a nomenclatura de unidade do item 3.2.2 para m² (metro quadrado), conforme nota de esclarecimento; corrigir o texto das fórmulas apresentadas no cálculo de composição do BDI e evitar termos genéricos como etc, e detalhar mais detidamente as especificações de cada item da composição.”

Desse modo, a Recorrente procedeu às correções/alterações determinadas pela Comissão de Licitação, apresentando a nova documentação tempestivamente, conforme “Ata de Abertura e Suspensão”, lavrada no dia seis de novembro de 2013, sendo a referida sessão novamente suspensa pela comissão para uma *“melhor análise da documentação e planilhas apresentadas pela licitante”*. Registre-se que a composição da comissão foi alterada no que diz respeito ao consultor técnico da UFVJM, a qual passou a ser representada pelo Sr. Alessandro de Oliveira Alves.



Por fim, foi lavrada no dia onze de novembro de 2013 a "Ata de Reabertura e Decisão", a qual decidiu pela desclassificação da Recorrente, fundamentada no parecer do consultor técnico Alessandro de Oliveira Alves, o qual se manifestou da seguinte forma:

- "a empresa apresentou um valor de BDI de 32,28%, índice acima do modelo da UFVJM que estipula um percentual de 26,29% e acima de proposta de encaminhamento do TCU conforme acórdão 2369/2011, Item X que estipula um máximo de 27,60% com valor entre R\$ 1.500.000,00 até R\$ 75.000.000,00 e acima, também dos 25% apresentado no acórdão 2622/2013 conforme item 9, subitem 91. Portanto o BDI indicado pela Alcance Engenharia e Construção LTDA não pode ser aceito;

- com relação a alteração do item 1.1 (Mobilização e Desmobilização de Obras com valor entre 1.000.000,01 e R\$ 3.000.000,00), conforme exposto pela construtora, a planilha analítica pode ser alterada quando o licitante elaborar suas composições de custos incluindo todos os materiais, equipamentos e mão de obra que entenderem necessário para a conclusão do serviço de acordo com a especificação técnica, como é exposto no item 6.4, no entanto o edital não autoriza ou estipula a possibilidade de alteração de unidades em planilha sintética. Além desse fato, o percentual estipulado para obras entre 1.000.000,01 e 3.000.000,00 é de 0,31% e esse percentual não foi considerado neste item, pois ao baixar o valor licitado da proposta, o valor de mobilização e desmobilização reduziria ou aumentaria proporcionalmente, o que não ocorreu nesse caso. Portanto o item 1.1 apresentado pela empresa não pode ser aceito;

- por fim, relacionado as propostas com valores inferiores a 70%, fica claro no item 12.2 a forma de se considerar se tal cálculo para conferência, conforme cópia do item abaixo;



12.2 Consideram-se manifestamente inexeqüíveis as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

12.2.1 média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração; ou

12.2.2 valor orçado pela Administração.

(...)

Como pode ser comprovado na planilha em anexo, o item inexeqüível encontrado é o 1.5.1.”

Assim, com base no parecer técnico do consultor da UFVJM, a comissão decidiu por DESCLASSIFICAR a Recorrente.

Contudo, conforme restará abaixo demonstrado, não merecem prosperar as fundamentações e embasamentos trazidos por esta comissão para desclassificar a proposta apresentada pela recorrente, sendo possível identificar, inclusive, a ausência de tratamento isonômico aos licitantes em situações idênticas e, ainda, a falta de manifestação em momento oportuno por parte desta comissão ao fazer determinados questionamentos em um primeiro momento determinando o cumprimento de diligência para correção e, após o atendimento de todas as determinações, surgirem novos questionamentos sem que fosse dada oportunidade à Recorrente para as correções ou esclarecimentos que fossem considerados como necessários..

III – DAS RAZÕES DA REFORMA

- DA ABERTURA DE PRAZO (ITEM 12.4) PARA APRESENTAÇÃO DE NOVA PROPOSTA COM CORREÇÃO DAS DETERMINAÇÕES FEITAS PELA COMISSÃO E DA NOVA ANÁLISE FEITA APÓS O CUMPRIMENTO DA DILIGÊNCIA

Inicialmente, verifica-se conforme exposto acima que, quando da abertura do envelope foram feitos alguns questionamentos e concedido prazo para correção, conforme

 5

permissivo do item 12.4 do edital, de modo que a Recorrente atendeu a todas as determinações da comissão.

Curiosamente, após o atendimento por parte da Recorrente das determinações mediante a realização das correções necessárias à sua classificação, houve a realização de nova sessão de julgamento e durante a sua análise, foram apontadas outras supostas "irregularidades" **não apontadas anteriormente**, levando à desclassificação da Recorrente sem que novas diligências fossem realizadas.

Neste sentido, verifica-se não só uma mudança súbita de entendimento/critérios por parte da comissão, como também a quebra da isonomia entre os licitantes, na medida em que em outros processos licitatórios, a comissão de licitação concedeu prazo para correção das irregularidades e uma vez atendidas, a licitante era declarada vencedora do certame.

A título de exemplo, citamos a concorrência nº 022/2013, onde a empresa Topo Engenharia e Consultoria fora declarada vencedora após corrigir a sua composição analítica de BDI, sendo esta situação semelhante a um dos questionamentos apontados em um primeiro momento pela comissão e atendido a tempo e modo. Outro exemplo se verifica na concorrência de nº 09/2013, onde a empresa FM Engenharia LTDA foi declarada vencedora após ser aberta diligência para que a mesma demonstrasse a viabilidade do fornecimento de um item tido como inexeqüível, **ao passo que na concorrência ora atacada, tal fato não fora questionado quando da realização da primeira sessão de julgamento das propostas, e, uma vez questionado, sequer foi dada oportunidade à Recorrente de demonstrar a sua viabilidade.**

Neste sentido, verifica-se inexistir isonomia de tratamento aos licitantes, de modo que a Recorrente vem sendo sistematicamente prejudicada em diversos processos licitatórios por motivos que não ensejam a desclassificação de outras licitantes.



- DA APRESENTAÇÃO DE BDI PELA RECORRENTE EM PERCENTUAL SUPERIOR ÀQUELE ESTIMADO PELA UFVJM

Verifica-se que a justificativa apresentada pelo consultor técnico da UFVJM carece de maior fundamentação, a começar pela ausência de limitação no edital quanto à fixação do percentual do BDI, sendo o mesmo de livre composição por parte do licitante. Prova do que se alega é o Esclarecimento nº 02 (anexo), proferido no âmbito da Concorrência 024/2013 no qual a então responsável pela diretoria de infraestrutura da autoridade coatora, a Sra. Karenina Martins Valadares, foi categórica ao responder o seguinte questionamento:

“PERGUNTA:

Os prédios das engenharia (sic) e salas de aula tem um BDI de 23,25%, porém o prédio da biblioteca tem o BDI de 24,87%, podemos adotar BDI igual para todos os prédios?

RESPOSTA:

Conforme item 8.3 do edital “Cada licitante deverá compor sua taxa de BDI com base em fórmula apresentada adiante, levando em conta que nessa taxa deverão estar considerados, além dos impostos, as despesas indiretas não explicitadas na planilha orçamentária e o lucro”, não cabendo a UFVJM definir o BDI – bonificação e despesas indiretas – das empresas participantes no processo licitatório.”

Corroborando com este entendimento que, frise-se, partiu de membros da própria autoridade coatora, verifica-se haver aparentemente entendimentos divergentes dentro de um mesmo órgão no que diz respeito à possibilidade de utilização de percentual de BDI superiores àquele constante no modelo apresentado pela autoridade coatora, o que fatalmente conduz à insegurança jurídica aos licitantes, **senão vejamos o entendimento esposado pela comissão de licitação da autoridade coatora conforme manifestação**



ocorrida no âmbito de recurso administrativo interposto pela impetrante na Concorrência 018/2013, também em anexo:

“ Muito embora o parecer técnico em anexo, baseado nos acórdãos 2.369/2011 e 2.622/2013, emitido pela Diretoria de Infraestrutura afirme que o BDI indicado pela ALCANCE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA não pode ser aceito por ser superior ao indicado pela UFVJM, a Comissão se manifesta contrariamente ao seu posicionamento pelo que se segue:

O acórdão 2369/2011 do TCU dispõe que:

Ademais, ao utilizar os conceitos anteriormente mencionados e tendo em vista que o lucro representa a remuneração de fatores como o custo de oportunidade do capital aplicado, a capacidade administrativa, gerencial e tecnológica adquirida ao longo de anos de experiência no ramo, a responsabilidade pela administração do contrato e a condução da obra, a estrutura organizacional da empresa e os investimentos na formação profissional do seu pessoal, além de criar a capacidade de reinvestir no próprio negócio, e não somente da atividade econômica da empresa, ficará evidente a árdua tarefa de se definir um percentual máximo para a aceitação do lucro. Não há, pela mera análise do percentual praticado, como caracterizá-lo como excessivo ou abusivo, também não se pode limitar o lucro praticado pelo empreendedor se não for constatado abuso de poder econômico decorrente de seu aumento abusivo. Embora o trabalho procure estabelecer, com base em inúmeros indicativos do seguimento da construção civil, uma faixa de variação considerada aceitável para o percentual de lucro praticado pelas empresas em licitações públicas, vale ressaltar que trata-se de uma



faixa de referência, não havendo previsão legal para que essa seja fixada ou limitada.

O acórdão 2.622/2013 do TCU dispõe que:

Uma possível taxa de BDI acima do referencial estabelecido no orçamento base da licitação não é motivo suficiente para desclassificação de propostas de preços caso o preço global ofertado não se revele excessivo.”

Portanto, é possível concluir que, conforme própria disposição editalícia, a Recorrente possuía total liberdade para preencher dita planilha conforme sua melhor conveniência, inexistindo no edital qualquer restrição quanto aos valores a serem preenchidos pela mesma, devendo se ater única e exclusivamente ao modelo e aplicação das fórmulas constantes no anexo IX do edital, sendo o item 6.1.2 do edital plenamente atendido não podendo prosperar a desclassificação da sua proposta sob o fundamento de descumprimento do aludido item.

Ademais, os itens 8.1 e 8.3 do edital são suficientemente claros ao disporem que cabe à licitante o preenchimento da planilha orçamentária referente ao BDI, não havendo previsão de quaisquer limitações quando da sua elaboração, senão vejamos:

“8.1. A planilha orçamentária fornecida deverá ser preenchida pelos licitantes com custos unitários de cada item de serviço. É igualmente necessário, o preenchimento da planilha modelo – Encargos trabalhistas, que será disponibilizada no Edital, no entanto, os itens constantes nessa planilha não são exaustivos, logo, a planilha a ser apresentada deverá ser aquela que corresponde aos encargos da empresa licitante.

(...)



8.3. Cada licitante deverá compor sua taxa de BDI com base em fórmula apresentada adiante, levando em conta que nessa taxa deverão estar considerados, além dos impostos, as despesas indiretas não explicitadas na planilha orçamentária e o lucro” (grifo nosso)

Por fim, verifica-se ainda que o BDI alcança a parcela de lucro que o licitante pretende obter, além de contemplar as despesas indiretas não previstas em planilha. Daí se justifica a concessão de certa liberdade quando da sua composição. Tal fato é ilustrado pelo próprio Tribunal de Contas da União – TCU – conforme parecer exarado no acórdão de nº 2.369/2011, que assim entende:

“O lucro é um conceito econômico que pode ser descrito de diversas formas para representar uma remuneração alcançada em consequência do desenvolvimento de uma determinada atividade econômica. Complementa a formação do Preço de Venda, sem que possa ser considerado como item de custo, já que é uma parcela que contempla a remuneração do construtor.

Ademais, ao utilizar os conceitos anteriormente mencionados e tendo em vista que o lucro representa a remuneração de fatores como o custo de oportunidade do capital aplicado, a capacidade administrativa, gerencial e tecnológica adquirida ao longo de anos de experiência no ramo, a responsabilidade pela administração do contrato e a condução da obra, a estrutura organizacional da empresa e os investimentos na formação profissional do seu pessoal, além de criar a capacidade de reinvestir no próprio negócio, e não somente da atividade econômica da empresa, ficará evidente a árdua tarefa de se definir um percentual máximo para a aceitação do lucro. Não há, pela mera análise do percentual praticado, como caracterizá-lo como excessivo ou abusivo, também não se pode limitar o lucro praticado pelo empreendedor se não for constatado abuso de poder econômico decorrente de seu aumento abusivo.



[...]

Embora o trabalho procure estabelecer, com base em números indicativos do seguimento da construção civil, uma faixa de variação considerada aceitável para o percentual de lucro praticado pelas empresas em licitações públicas, vale ressaltar que trata-se de uma faixa de referência, não havendo previsão legal para que essa seja fixada ou limitada"

**- DO PERCENTUAL DO ITEM 1.1 (MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO)
CONFORME MODELO DISPONIBILIZADO PELA UFVJM.**

Em relação ao item de "mobilização e desmobilização", observa-se que em uma primeira análise feita pela comissão, foi determinado a adequação da unidade, não havendo que se falar no percentual adotado pela Recorrente. Entretanto, após a análise feita pelo consultor técnico Alessandro de Oliveira Alves, o mesmo se manifestou no sentido da desclassificação da Recorrente em decorrência desta ter desconsiderado o percentual de 0,31% no item em referência, fundando a sua manifestação no argumento de que na medida em que o valor da proposta diminui, o valor do item em questão deveria reduzir proporcionalmente.

Entretanto, verifica-se que a referida argumentação é uma cópia integral de outros pareceres emitidos pelo mesmo consultor técnico em outros processos licitatórios, evidenciando que o mesmo sequer se debruçou sobre o presente processo para analisar se as circunstâncias eram as mesmas dos certames anteriores sendo que, de fato, no presente processo a circunstância era outra completamente distinta.

Neste sentido, nota-se que, inicialmente, o instrumento convocatório não traz nenhum mandamento informando ao licitante que o valor ali consignado corresponde ao valor global da obra e que aquele valor deveria reduzir proporcionalmente ao valor



da proposta, atendo-se a impetrante ao valor unitário determinado pela autoridade coatora de modo que a sua proposta não ultrapassou aludido valor, sendo inferior ao mesmo, o que por si só já descaracteriza a desclassificação da Recorrente.

Prova do que se alega, são as simulações abaixo colacionadas, envolvendo o possíveis valores “totais” da obra para compararmos àquele valor trazido pela planilha da UFVJM. Dessa forma, verifica-se que tanto a somatória de todos os itens da planilha – com e sem BDI – bem como a somatória de todos os itens da planilha com exceção do item “mobilização e desmobilização” – com e sem BDI – nenhum dos resultados equivale àquele trazido pela UFVJM, sendo, portanto, omissa o edital quanto ao parâmetro utilizado para a fixação do mesmo, qual seja R\$ R\$ 5.147.970,52

VALOR TOTAL DA OBRA SEM BDI	R\$ 5.098.416,37
VALOR TOTAL DA OBRA COM BDI	R\$ 6.147.845,91
VALOR TOTAL DA OBRA SEM BDI EXCETO ITEM 1.5.1	R\$ 5.087.605,63
VALOR TOTAL DA OBRA COM BDI EXCETO ITEM 1.5.1	R\$ 6.134.193,03

Ademais, verifica-se que a proposta da Recorrente corresponde à R\$ 4.890.237,47 (quatro milhões oitocentos e noventa mil duzentos e trinta e sete reais e quarenta e sete centavos) (sem BDI), sendo que o percentual de 0,31% deste valor corresponderia à R\$ 15.159,85 (quinze mil cento e cinquenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), ao passo que o valor apresentado para o item foi de R\$ 10.195,44 (dez mil cento e noventa e cinco reais e quarenta e quatro centavos), ou seja, valor inferior àquele determinado pela Administração. **Frise-se, o edital é completamente omissa quanto ao fato de que o valor do item deva corresponder ao valor da proposta e ainda assim, o valor da proposta da Recorrente encontra-se em patamar inferior à 0,31%, não havendo que se falar em qualquer prejuízo à Administração ou descumprimento do edital. Pelo contrário, a Recorrente apresenta valores que são inquestionavelmente mais vantajosos à Administração.**



- DA APRESENTAÇÃO DE ITEM COM VALOR UNITÁRIO INFERIOR A 70% (SETENTA POR CENTO) DO VALOR ORÇADO PELA ADMINISTRAÇÃO INCORRENDO EM DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA CONFORME ITEM 12.2 DO EDITAL;

Preliminarmente, evidencia-se a ausência de tratamento isonômico às licitantes, na medida em que, conforme exposto supra, nas Concorrências 09/2013 e 015/2013 foi dada oportunidade à licitante FM ENGENHARIA LTDA, mediante abertura de diligência, para que a mesma demonstrasse a viabilidade do fornecimento do item tido como inexecutável sendo que, após a demonstração da viabilidade, foi declarada como vencedora, sendo que tal oportunidade sequer foi dada à Recorrente. Neste sentido, é pacífica a doutrina no dever da Administração em perseguir a proposta mais vantajosa, ao invés de desclassificar o licitante que venha apresentar preço competitivo sem que lhes seja dada oportunidade de comprovar a viabilidade e exequibilidade da sua proposta.

Não obstante, é oportuno salientar que a inexecutabilidade não foi apontada pela comissão de licitação, tampouco pelo consultor técnico Robson Nogueira Gomes quando das primeiras análises, de modo que após as correções determinadas, a Recorrente manteve o preço apresentado evitando a alteração/elevação do valor global da proposta. Curioso, entretanto, é que somente após a alteração do consultor técnico, o item passou a ser considerado como inexecutável sem que fosse dada oportunidade à Recorrente de justificar o preço apresentado sendo que, conforme dito anteriormente, o parâmetro adotado pela Administração para sua fixação sequer foi exposto com clareza em edital.

Além disso, observa-se ser claramente equivocada a interpretação conferida pela douta Comissão de Licitação, ao acatar o parecer do Consultor Técnico da UFVJM Alessandro de Oliveira Alves que considerou ter a Recorrente descumprido o item 12.2 do edital e art. 48, incisos I e II da Lei nº 8.666/93 ao apresentar preço unitário inferior à 70% (setenta por cento) do valor orçado pela Administração para o item 1.5.1, sendo este mais um fundamento para a pretensa desclassificação da proposta apresentada pela Recorrente carente de respaldo jurídico, na medida em que a limitação de 70% (setenta



por cento) prevista na lei que rege as licitações refere-se à ao valor global do objeto licitado, inexistindo qualquer comando legal que confira uma interpretação extensiva desta limitação aos preços unitários constantes da proposta, na medida em que o edital é suficientemente claro ao atribuir ao licitante a inteira responsabilidade pela cotação apresentada, conforme disciplina o item 7.5 do edital:

*“7.5 A cotação apresentada e considerada para efeito de julgamento será de exclusiva e total responsabilidade do **licitante**, não lhe cabendo o direito de pleitear qualquer alteração. .*

Desse modo, observa-se que a Administração cuidou de fixar limitação expressa apenas aos valores unitários máximos, sendo omissa em relação aos valores unitários mínimos devendo, neste caso, a Administração se valer ao que disciplina a legislação aplicável, qual seja, a Lei nº 8.666/93, segundo a qual determina no art. 44, § 3º o seguinte:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.”(grifo nosso)

Logo, a única limitação quanto aos preços unitários mínimos é de que os mesmos não podem ser simbólicos, irrisórios ou de valor zero, o que não se verifica



no caso concreto, haja vista inexistir qualquer outra limitação aos preços mínimos no edital em referência.

Sobre o tema, o doutrinador Hely Lopes Meirelles em sua obra *Licitação e Contrato Administrativo*, 15ª ed. é esclarecedor:

“A Lei 8.666, de 1993, exige que o edital contenha também critério de aceitabilidade dos preços unitário e global. A nova redação do inciso X do art. 40, introduzida pela Lei 9.468, de 1998, admite a fixação de preços máximos e veda a estipulação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 48 (os quais tratam de desclassificação de propostas consideradas com preços inviáveis). Este elemento destina-se a solucionar o problema da exeqüibilidade das propostas. Como a regra geral, agora, é a da licitação pelo menor preço, é necessário que o edital aponte qual o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, uma vez que estes não podem ser irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de insumos e salários de mercado (art. 44, §3º).”

No mesmo sentido é o entendimento sobre a fronteira da exeqüibilidade relativa a preços mínimos do autor e dirigente do Tribunal de Contas da União, Cláudio Sarian Altounian, em seu livro *Obras Públicas – Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização*, 3ª ed, senão vejamos:

“Para a avaliação do preço global mínimo, análise 3, o valor que caracteriza o preço inexequível só é conhecido, na forma definida pela lei, após o recebimento de todas as propostas, uma vez que a metodologia fixada no art. 48, § 1º, prevê a utilização da “média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração: (...)” (grifo nosso)



A partir daí é possível corroborar o entendimento de que a regra insculpida no art. 48 da Lei 8.666/93 - equivalente àquela prevista no item 12.2 e seus subitens do edital da licitação – se aplica apenas ao preço global, e não aos preços unitários, sendo a inexecutabilidade destes apurada de outra forma.

Sobre este tema, o mesmo autor supracitado discorre da seguinte maneira:

*“Por fim, resta a análise 4, ou seja, a **verificação de que os preços unitários são exequíveis**. O objetivo dessa verificação é assegurar à Administração a ausência de problemas futuros que podem ser apresentados pela empresa (...).*

(...)

Com vistas a propiciar maior foco de análise, a referida comissão deverá avaliar todos os preços que se situem em patamar inferior a um determinado percentual daqueles constantes no orçamento-base. A título de sugestão, pode-se fixar o valor de 20%, ou seja, todos os preços unitários inferiores a 80% do orçamento-base deverão ser avaliados.

(...)

Cabe destacar que “antes da desclassificação por inexecutabilidade de preços deve ser esclarecido junto ao licitante acerca da sua capacidade de cumprimento do objeto no preço ofertado” (TCU. Acórdão nº 1.159/07, 2ª Câmara. Rel. Min. Ubiratan Aguiar. DOU, 25 maio 2007) e que “as razões da desclassificação de licitantes devem estar claras na ata dos pregões eletrônicos”.

O TCU pacificou esse entendimento por meio da Súmula nº 262:

O critério definido no art. 48, inciso II, §1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de



preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (TCU, Acórdão nº 3.240/2010, Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. DOU, 14 dez. 2010).

*Com efeito, o critério para aferição de inexecuibilidade de preço definido no art. 48, inciso II, §1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, cabendo à administração exigir que o licitante comprove a efetiva capacidade de executar os serviços, no preço oferecido, **assegurando o alcance do objetivo da licitação, que é a seleção da proposta mais vantajosa, e, por consequência, do interesse público, bem tutelado pelo procedimento licitatório**” (TCU. Acórdão nº 612/04, 1ª Câmara. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues. DOU, 8 abr. 2004).” (grifo nosso)*

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, é possível encontrar diversos julgados do próprio Tribunal de Contas da União sobre o tema “inexecuibilidade”, de modo que em nenhum deles há a orientação de desclassificação sumária do licitante que eventualmente apresentar preços aparentemente inexecuíveis, conforme se nota pelo acórdão proferido nos autos de nº 025.717/2008-1 abaixo transcrito, sendo este o posicionamento desta corte sobre o tema:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pela empresa Tecnisan - Técnica de Serviços e Comércio Ltda. contra o Acórdão nº 2.364/2009-2ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer do presente Pedido de Reexame, nos termos dos artigos 285 e 286 do RITCU c/c o artigo 48 da Lei nº 8.443/92;



9.2 no mérito, dar-lhe provimento parcial, conferindo nova redação aos subitens 1.5 e 1.5.1 do Acórdão 2.364/2009-TCU-2ª Câmara, nos seguintes termos:

"1.5. determinar ao Instituto Benjamin Constant - IBC que:

1.5.1. nas próximas licitações que vier a realizar, a teor da Súmula TCU nº 222 ("As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios") e da observância ao princípio do devido processo legal, quando se constatar eventual inexecutabilidade de proposta, promova diligência complementar junto ao proponente, facultando-lhe a possibilidade de comprovar, documentalmente, por meio de planilhas de custos e demonstrativos, a real executabilidade de sua oferta."

9.3 manter inalterados os demais termos do Acórdão recorrido;

9.4 dar ciência do inteiro teor desta deliberação à recorrente, ao Instituto Benjamin Constant e à empresa Brasília Soluções Inteligentes Ltda., remetendo-lhes cópia do Relatório e do Voto que a fundamentarem" (grifo nosso)

Coadunando com o entendimento aqui esposado, observa-se conforme julgado extraído do site da Tribunal Regional Federal da 1ª Região que a limitação do valor mínimo de 70% (setenta por cento) que, uma vez ultrapassado torna a proposta inexecutável não se refere aos preços unitários, e sim, à proposta com o valor global da obra, senão vejamos:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INEXECUTABILIDADE DE PROPOSTA.

1. A visão da Administração a respeito da inexecutabilidade da proposta da Agravante parte da premissa de que, segundo o item 18.1 do edital, por interpretação, os preços unitários componentes da proposta não poderiam ser inferiores a 70% do estimado pelo próprio DNIT .



2. Essa interpretação é muito restritiva e acaba por ofender o caráter competitivo da licitação, tendo sido extirpadas do certame mais de uma dezena de empresas por este motivo.

3. A proposta global da Agravante ficou acima da estimativa do DNIT e só por isso já não se pode considerar inexecutável, posto que o item 15.5 do edital estipula "Considerar-se-á que os preços fixados pelo licitante são completos e suficientes para assegurar a justa remuneração de todas as etapas dos serviços, da utilização dos equipamentos e da aquisição de materiais. Considerar-se-á, assim, que a não indicação no conjunto de composições de custos unitários de qualquer insumo ou componente necessário para a execução dos serviços conforme projetados, significa tacitamente que seu custo está diluído pelos demais itens componentes dos custos unitários, itens estes julgados necessários e suficientes, e não ensejarão qualquer alteração sob esta alegação."

4. A interpretação desse item do edital leva a crer que é irrelevante que um ou outro componente de preço unitário seja aparentemente inexecutável, desde que a proposta global seja executável, pois se presumirá que o valor daquele foi diluído nos demais itens .

5. Ofendido também o objetivo da licitação em obter o melhor contrato para a Administração, na medida em que a Agravante apresentou uma proposta que é menor do que a proposta vencedora em mais de R\$ 1.000.000,00.

6. Agravo de instrumento provido para determinar a continuidade da Agravante no certame licitatório, deferindo assim a liminar cautelar. Agravo regimental prejudicado." (Numeração Única: 0032243-56.2005.4.01.0000, AG 2005.01.00.062848-7 / DF; AGRAVO DE INSTRUMENTO) (grifo nosso)

Portanto, observa-se ser vasta a doutrina e jurisprudência existente sobre o tema, sendo entendimento já consolidado que a existência de preços unitários inferiores à 70%



(setenta por cento) do valor orçado em nada obsta a validade da proposta, desde que o valor global desta esteja em patamar superior à tal limitação, o que se verifica no caso concreto.

Além disso, é imperioso ressaltar que a Recorrente venceu a Concorrência 014/2011, cujo objeto se trata da Construção do Prédio da Tecnologia da Madeira no Campus JK da UFVJM na cidade de Diamantina apresentando proposta global com valor superior ao limite de 70% (setenta por cento) composta por alguns preços unitários inferiores à tal limitação, estando tal obra em plena execução sem o indício de qualquer problema ou possibilidade de se tornar inexecutível evidenciando, no mínimo, uma mudança de critérios sem qualquer fundamentação jurídica adotada pela Comissão de Licitação no presente processo.

IV – DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, Requer a licitante Recorrente que o presente recurso seja conhecido e provido, e que seja a proposta da empresa ALCANCE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA CONSIDERADA CLASSIFICADA, haja vista ter atendido à todas as diretrizes do edital e preceitos da lei que rege as licitações – Lei 8.666/93 – e, ao final, seja declarada vencedora da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 021/2013.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

Teófilo Otoni, 20 de novembro de 2013



Carlos Vieira Coutinho
Alcance Engenharia e Construção LTDA