



PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA BOA
ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



PARECER JURÍDICO

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO

CONCORRENCIA 007/2016

ORIGEM: DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÃO.

Relatório:

Trata-se de parecer jurídico solicitado pelo Setor de Compras e Licitação sobre o **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **MOROCKOSKI CONSTRUÇÕES LTDA EPP** contra decisão QUE **CLASSIFICOU** a empresa **CONSDEPI CONSTRUTORA LTDA EPP** e um segundo recurso interposto pela empresa **CONSTRUTORA TRIPOLO** contra decisão **DESCCLASSIFICOU** sua proposta e **CLASSIFICOU** a proposta das empresas **MOROCKOSKI CONSTRUÇÕES LTDA EPP** e **CONSDEPI CONSTRUTORA LTDA EPP**.

O Município de Água Boa abriu procedimento licitatório para execução de obra de capa asfáltica em TSD com capa selante e drenagem superficial, na modalidade **CONCORRENCIA**.

Em 20.09.2016, foi realizada a análise aos documentos da proposta de preços, conforme ata nº. 007/2016 (fls. 715)

Nessa ocasião a empresa **CONSTRUTORA TRIPOLO**, foi dada como **DESCCLASSIFICADA**, por falhas no BDI, especialmente pelo item LUCRO estar em desacordo com acórdão 2622/2013 do TCU, sendo assim foi declarada como vencedora a empresa **CONSDEPI CONSTRUTORA LTDA EPP**.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA BOA
ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Do Recurso e das Alegações

Inconformadas as empresas MOROCKOSKI CONSTRUÇÕES LTDA EPP e CONSTRUTORA TRIPOLO apresentaram recurso administrativo em 30/09/2016 e 03/10/2016 (dentro do prazo legal) alegando que:

PRIMEIRO RECURSO - MOROCKOSKI CONSTRUÇÕES LTDA EPP

- a) Que a empresa vencedora apresentou proposta de preços em desacordo com edital uma vez que referida proposta veio sem mencionar o valor por extenso, conforme item 10.4 e 10.24 do edital

Ao final, requereu o recebimento e o conhecimento do RECURSO ADMINISTRATIVO, para dar provimento às razões acima expendidas para RECONSIDERAR A DECISÃO DE CLASSIFICAÇÃO E DECLARAR A RECORRENTE COMO VENCEDORA DO CERTAME.

O recurso foi protocolado tempestivamente, sendo assim deve ser recebido.

Do mérito

Preliminarmente insta mencionar que o presente recursos será analisado não só com base na legislação em vigor, mas também observando os princípios que determinam *a vinculação ao instrumento convocatório e o tratamento isonômico entre os licitantes*

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.



Feitas essas premissas tenho que o recurso não merece prosperar.

Conforme se observa pela leitura dos itens que supostamente teriam sido infringidos, quais sejam, itens 10.4 e 10.24 do edital, a pretensão da recorrente não tem qualquer amparo legal, uma vez que o edital prevê que os valores sejam expressos em moeda corrente nacional, discriminado em algarismo arábico, o que foi feito pela recorrida.

Em nenhum momento o edital exige que os valores discriminados em algarismo arábico sejam descritos expressamente.

Ademais, não pode se admitir que a proposta foi apresentada de forma parcial, pois não gerou qualquer dúvida na análise dos valores apresentados.

No mesmo sentido, seria exigência demasiada a desclassificação da empresa que apresentou a menor proposta, pelo simples fato de discriminar os valores expressamente com letras, quando o edital exige apenas algarismos, ou seja, números.

Por essa razão o recurso deve ser recebido e improvido.

SEGUNDO RECURSO - CONSTRUTORA TRIPOLO

- a) Que a empresa vencedora apresentou proposta de preços em desacordo com edital uma vez que o BDI ultrapassa o valor estipulado, chegando a 28,44%, informa ainda, que referida empresas apenas copiaram o BDI fornecido pela administração;
- b) Que a desclassificação da recorrente foi equivocada, tendo em vista que os valores fornecidos pelo TCU são apenas referenciais cabendo a empresa





PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA BOA
ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



determinar seu próprio BDI, afirmando que não existe norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas

Ao final, requereu o recebimento e o conhecimento do RECURSO ADMINISTRATIVO, para dar provimento às razões acima expendidas para RECONSIDERAR A DECISÃO ANTERIOR, E DESCLASSIFICAR AS EMPRESAS MOROCKOSKI CONSTRUÇÕES LTDA EPP E CONSDEPI CONSTRUTORA LTDA EPP, CONSIDERANDO A RECORRENTE COMO VENCEDORA DO CERTAME.

O recurso foi protocolado tempestivamente, sendo assim deve ser recebido.

Do mérito

Preliminarmente insta mencionar que o presente recursos será analisado não só com base na legislação em vigor, mas também observando os princípios que determinam *a vinculação ao instrumento convocatório e o tratamento isonômico entre os licitantes*

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será

Av. Planalto, nº 410 – Centro – CEP 78635-000 – Água Boa – MT
Fone: (66) 3468-6400 – Fax: (66) 3468-6432
Site: www.aguaboa.mt.gov.br - e-mail : prefeitura@aguaboa.mt.gov.br
CNPJ 15.023.898/0001-90



processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

[grifos acrescentados]

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299]:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos

licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho[CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246]:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque

violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela [MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264], o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital

é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. [grifos acrescentados]

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo[ALEXANDRINO, Marcelo, e VICENTE, Paulo. Direito Administrativo. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410.]:

A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, “ao qual se acha estritamente vinculada”.

Logo em seguida, a Lei assegura a qualquer cidadão o direito de impugnar o edital de licitação por motivo de ilegalidade.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital “é lei interna da licitação” e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

DA APRESENTAÇÃO DO BDI COM PERCENTUAIS ERRADOS

O dever de licitar impõe à Administração Pública o dever de orçar com critério e respeitar as peculiaridades de cada projeto. Não raro a Administração utiliza um mesmo BDI para toda e qualquer obra. Esta simplificação pode acarretar graves distorções no orçamento, com impacto na contratação da obra. As peculiaridades de cada tipo de obra são os elementos que melhor ilustram a impossibilidade de fixar taxas únicas de BDI.

Os percentuais variáveis dos elementos que compõem o BDI, com exceção dos tributos, cujas alíquotas são definidas em lei, guardam estreita relação com características particulares de cada obra, mas também com as de cada empresa, em especial, com aquelas

consideradas no momento em que se realiza o orçamento, tais como porte e situação financeira da empresa, número de obras em execução, representatividade do porte e da natureza da obra para a empresa, logística necessária, necessidades operacionais, atratividade estratégica do contrato, dentre outros aspectos.

Um valor de referência, contudo, não deve ser desconsiderado. Não se trata de intervenção direta do Estado como produtor de bens e serviços, mas de mediação na busca do equilíbrio entre a Administração Pública, a sociedade e os prestadores de serviço. Uma referência é necessária para possibilitar que o gestor, por exigência legal, estime o orçamento, já que não possui as características das empresas e precisa se orientar por um padrão que simule a estrutura de custos das licitantes. Isso não significa que não haja discrepâncias nas propostas ofertadas. Porém, maiores divergências em relação à referência adotada somente poderão ser justificadas caso identificadas as características ou as causas que as originaram.

A adoção de um BDI a ser observado na composição do preço de uma obra ou serviço de engenharia encontra amparo na LDO. A Lei determina que o preço de referência das obras e serviços será aquele resultante da composição do custo unitário direto do Sinapi e do Sicro, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas incidente, que deve estar demonstrado analiticamente na proposta do fornecedor.

Observa-se que, assim como se deve determinar o detalhamento dos custos unitários, deve-se exigir dos licitantes o detalhamento de sua composição de BDI e dos respectivos percentuais praticados, não só para realização de crítica dos componentes considerados pelos licitantes, mas também para a formação de uma memória de valores que permita à Administração pública, tendo em vista as peculiaridades de cada obra e empresa, realizar orçamentos com precisão cada vez maior. Nesse contexto, é importante considerar



que qualquer variável de formação do BDI é passível de ocorrer ou não, incluindo o lucro e os tributos sobre o lucro.

Cumpre ressaltar, também, que é dever do gestor zelar pelo Erário e, portanto, cabe a ele garantir que, nos contratos firmados, os preços dos serviços estejam adequados, isto é, sejam iguais ou inferiores aos preços paradigma de mercado, não exista jogo de planilha no orçamento.

No presente caso, como muito bem lembrado pela recorrente, as recorridas apenas copiaram o BDI trazido pelo edital.

Posteriormente, em diligência solicitada por este PROCURADOR, o setor de engenharia informou que “AS EMPRESAS APRESENTARAM COMPOSIÇÃO DO BDI IGUAL AO DO EDITAL, CUJO APRESENTA MERO ERRO MATERIAL DE DIGITAÇÃO E QUE TAL ERRO NÃO TRROUXE VANTAGENS OU DESVANTAGENS PARA AS CONCORRENTES E NÃO TRARÁ PREJUÍZOS PARA ADMINISTRAÇÃO, POIS O PRÇO FINAL FOI PROPOSTO PELAS EMRPEAS COM BASE NO ÍNDICE DE 25%, PORTANTO TAL ITEM NÃO IMPLICARÁ EM MUDANÇAS NO PREÇO DA PROPOSTA VECEDORA.

Sendo assim, o BDI foi apresentado de acordo com edital, que continha apenas erro material o que não é suficiente para anular a licitação e muito menos apara desclassificar as propostas mais vantajosas ara a administração

Por outro norte, as participantes não podem ser prejudicadas por erro material da própria administração, que disponibilizou modelo de BDI com mera irregularidade, tendo em vista que esta matéria deveria ser tratada em IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, e não foi, operando-se assim a preclusão.

Sendo assim, não é possível a desclassificação da proposta vencedora.

Conclusão:

Considerando o exposto, a legislação aplicável, e, por apresentar o documento às condições mínimas para ser admitido, OPINO:

Pelo conhecimento do PRIMEIRO Recurso interposto pela recorrente **MOROCKOSKI CONSTRUÇÕES LTDA EPP, para no mérito negar-lhe provimento total,** mantendo a decisão exarada.

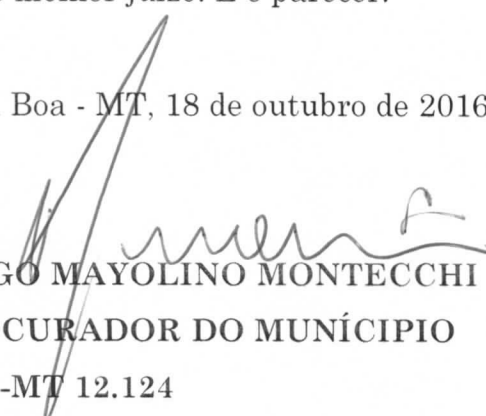
Pelo conhecimento do SEGUNDO Recurso interposto pela recorrente **CONSTRUTORA TRIPOLLO, para no mérito dar-lhe provimento parcial,** determinando CLASSIFICAÇÃO da recorrente, mas mantendo a decisão exarada no sentido de permanecer a CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA VENCEDORA.

Encaminhar os autos, com as informações pertinentes à autoridade superior para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu “De Acordo”, ou querendo, formular opinião própria;

Dê-se ciência da decisão à Recorrente e demais interessadas.

Salvo melhor juízo. É o parecer.

Água Boa - MT, 18 de outubro de 2016.


DIEGO MAYOLINO MONTECCHI
PROCURADOR DO MUNICÍPIO
OAB-MT 12.124



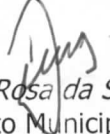
PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA BOA
ESTADO DE MATO GROSSO



DE-ACORDO AO PARECER JURIDICO

Em vista aos Recursos e Contra - Razões apresentados ao Processo Licitatório 078/2016, Concorrência 007/2016, cujo objeto é Contratação de empresa para Execução de Capa Asfáltica em TSD com Capa Selante e Drenagem Superficial e Meio Fio com Sarjeta, no Loteamento Délcio Eduardo Mendel no Município de Água Boa-MT, acolho na integra o Parecer Jurídico exarado pelo Procurador Municipal de Água Boa-MT.

Água Boa, 19 de outubro de 2016.


Mauro Rosa da Silva
Prefeito Municipal