

EMILIO JUSTINO PEREIRA NETO

**LICITAÇÕES E O CASO DA INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA
PARA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA**

Monografia apresentada à disciplina CCN-5401, do Curso de Ciências Contábeis, da Universidade Federal de Santa Catarina como um dos requisitos para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Contábeis.

Professor Orientador: JOSÉ ALONSO BORBA, DR.

Florianópolis, 2005.

EMILIO JUSTINO PEREIRA NETO

**LICITAÇÕES E O CASO DA INEXEQÜIBILIDADE DE PROPOSTA
PARA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA**

Esta monografia foi apresentada como trabalho de conclusão de curso de Ciências Contábeis da Universidade Federal de Santa Catarina, obtendo a nota (média) de _____, atribuída pela banca constituída pelo orientador e membros abaixo.

28 de junho de 2005

Professora Elisete Dahmer Pfitscher
Coordenadora de Monografias do Departamento de Ciências Contábeis

Professores que compuseram a banca:

Professor José Alonso Borba, Dr. (orientador)
Departamento de Ciências Contábeis, UFSC
Nota atribuída:

Professor Jurandir Sell Macedo Júnior, Dr.
Departamento de Ciências Contábeis, UFSC
Nota atribuída:

Professora Sandra Pereira Hoffmann, M. Sc.
Departamento de Ciências Contábeis, UFSC
Nota atribuída:

Florianópolis, 2005.

Dedico este trabalho aos meus pais, Emilio Justino Pereira Júnior (“in memoriam”) e Ivoni Klauberg Pereira, minha esposa Sileide Schwambach Pereira, meus filhos Larissa e Gustavo e a todos os meus familiares e amigos que, direta ou indiretamente, contribuíram para minha formação e para conclusão de mais esta etapa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por esta oportunidade.

Agradeço também aos meus pais, à minha esposa, aos meus avós, Hilberto Gustavo Klauberg (“in memoriam”) e Marina dos Santos Klauberg, pela formação de meu caráter, pela minha formação acadêmica e profissional.

Agradeço ao meu orientador, professor José Alonso Borba, pela orientação e pelas palavras de incentivo.

Agradeço à Universidade Federal de Santa Catarina, funcionários e professores do Departamento de Ciências Contábeis.

Agradeço ao Presidente do Departamento Estadual de Infra-estrutura, engenheiro Romualdo Theophanes de França Júnior, ao Consultor de Licitações engenheiro Roberto Alexandre Zattar, e aos engenheiros Delbi Joel Canarin, Neri Milanez, Valdir Osni Vieira, Ambrosio de Souza Peters e demais funcionários da Consultoria de Licitações.

Agradeço aos meus colegas de curso Luciano Back, Alexandre Gianini, Angela Coelho, Giselle Alves, Giane Espindola, Pedro Machado e tantos outros, pelas horas de estudos, pela força e incentivo nos momentos mais difíceis, pela amizade, pelas brincadeiras, pelo ombro amigo, enfim, por todos os momentos.

**“Um homem sem um sonho e um plano
é um homem sem futuro”**

Dr. Kenneth “Thane” Walker

RESUMO

PEREIRA NETO, Emilio Justino. **Licitações e o caso da inexecução de proposta para obras e serviços de engenharia.** Florianópolis, 2005. Curso de Ciências Contábeis da Universidade Federal de Santa Catarina.

O objetivo da presente pesquisa é o estudo das licitações direcionadas especificamente a obras e serviços de engenharia sob o tipo “menor preço”. Através de estudos de casos ocorridos no Departamento Estadual de Infra-estrutura do Estado de Santa Catarina, será demonstrado qual seria a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, analisando três casos de acordo com os critérios de aferição de inexecução de proposta, em razão das alterações na Lei nº 8.666/93, introduzidas pela Lei nº 9.648/98.

Palavras-chave: Licitações. Obras e Serviços de Engenharia. Inexecução de Proposta.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Histórico das Licitações	18
Tabela 2	Obras e Serviço	24
Tabela 3	Das Modalidades	25
Tabela 4	Tipos de Licitação	26
Tabela 5	Inexigibilidade e Dispensa	27
Tabela 6	Fases da Licitação	29
Tabela 7	Quadro de proposta	35
Tabela 8	Quadro de Resultado	36
Tabela 9	Exeqüibilidade jurídica e exeqüibilidade financeira	37
Tabela 10	Quadro de Proposta BDI	41
Tabela 11	Quadro de Proposta BDI - 2	41
Tabela 12	Propostas Oficiais TP	44
Tabela 13	Classificação Oficial das Propostas TP	46
Tabela 14	Classificação para exemplo	47
Tabela 15	Classificação para exemplo 1	48
Tabela 16	Proposta Oficial CC	50
Tabela 17	Classificação para exemplo 2	51
Tabela 18	Classificação Oficial CC - 1	52

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BDI	Benefícios e Despesas Indiretas
CF	Constituição Federal
DEINFRA	Departamento Estadual de Infra-estrutura
DER	Departamento de Estradas de Rodagem
DNIT	Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transporte
DOE	Diário Oficial do Estado de Santa Catarina
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
PPA	Plano Plurianual
TCU	Tribunal de Contas da União
TCE	Tribunal de Contas do Estado

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
1.1	TEMA E PROBLEMA	13
1.2	OBJETIVOS	13
1.3	JUSTIFICATIVA	14
1.4	METODOLOGIA	15
1.5	LIMITAÇÕES	16
2	REVISÃO BIBLIOGRÁFICA	17
2.1	CONCEITOS	17
2.1.1	Histórico	18
2.1.2	Limitações da Legislação	19
2.1.3	Os Princípios	20
2.1.4	Despesa Pública	22
2.2	QUEM DEVERÁ FAZER LICITAÇÃO E CONSIDERAÇÕES GENÈRICAS	22
2.2.1	Das Obras e Serviços	24
2.2.2	Projeto Básico e outras formas admitidas para o detalhamento	24
2.3	DAS MODALIDADES	25
2.4	DOS TIPOS DE LICITAÇÃO	26
2.5	INEXIGIBILIDADE E DISPENSA DE LICITAÇÃO PÚBLICA	27
2.6	PROCEDIMENTOS DA LICITAÇÃO	27
2.7	INSTRUMENTOS DE CONVOCAÇÃO	28
2.8	FASES DA LICITAÇÃO	29
2.8.1	Anulação e Revogação da Licitação	30
2.8.2	Recursos Administrativos e Vias Judiciais	30
2.8.3	Sanções Penais	31
2.8.4	Contrato Administrativo	31
3	OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA E A LEI DE LICITAÇÕES	32
3.1	INEXEQUÏBILIDADE DE PROPOSTA	35
3.1.1	Inexequibilidade Jurídica e Inexequibilidade Econômica-Financeira	37
3.2	CARACTERIZAÇÃO DA FORMAÇÃO DE CARTEL	38
3.3	OTIMIZAÇÃO NA GESTÃO DE SEUS RECURSOS ECONÔMICO-FINANCEIRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	39
3.4	AFIRMAÇÃO PARA O QUE SÃO PREÇOS INEXEQUÏVEIS	40
4	ESTUDO DE CASOS COM AUTORIZAÇÃO DO DEINFRA	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
	REFERÊNCIAS	58
	ANEXOS	60
	ANEXO A – Tabela organizada limites de licitações	61
	ANEXO B – Esquema de exequibilidade	62

1 INTRODUÇÃO

Diante de notória rapidez, a vida social se modifica e a Administração Pública, em todas as suas esferas, busca acompanhar as sucessivas transformações ocorridas reformulando a sua organização para bem gerir os recursos arrecadados.

Tendo em vista que a Administração Pública, em todas as esferas de atuação, não dispõe de todos os recursos necessários para realizar o seu objetivo, necessita recorrer aos particulares para a contratação de obras e serviços.

Entretanto, a Administração Pública não pode recorrer aos particulares de forma discriminatória, deve procurar quem entre os interessados ofereça a melhor proposta.

Sendo assim a Administração Pública fundamenta o exercício de suas atribuições a partir dos princípios da Constituição Federal. Isso consta do Art. 37, XXI, que foi regulamentado pela Lei 8.666/93 – Lei das Licitações e Contratos Administrativos. Essa Lei estabelece normas e procedimentos gerais sobre licitações e contratos administrativos no âmbito da União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Através deste trabalho pretende-se, a partir da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, que alterou a Lei nº 8.666/93, verificar através de estudos de casos qual seria a proposta mais vantajosa para a Administração e também apresentar elementos que facilite o entendimento do cidadão comum e de todos que militam no campo das licitações.

1.1 TEMA E PROBLEMA

A finalidade da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para execução do futuro contrato. Desclassificar uma proposta, sem avaliar analiticamente o cenário das condições, poderá trazer prejuízos à sociedade.

A Administração Pública dispõe de poucos recursos para manter suas atividades e para a realização de investimentos. Ela tem o dever de realizar a melhor contratação sob o ponto de vista da economicidade. Isso significa avaliar profundamente a relação custo benefício.

As regras para verificar as propostas de preços das licitações de obras e serviços de engenharia estão dispostas nas alterações na Lei nº 8.666/93, introduzidas pela Lei nº 9.648/98. Tais regras podem trazer grandes contradições de entendimento no tocante às licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia. Podem, inclusive, elevar os valores dos contratos administrativos ao desprezar o menor preço ofertado na licitação.

1.2 OBJETIVOS

O objetivo geral deste trabalho é o estudo da licitação, focalizando as obras e serviços de engenharia, caracterizando a inexecutabilidade de proposta em licitação, abordando os cartéis, as dificuldades de verificação processual e caso entenda cabível e oportuno apresentar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Para atingir o objetivo geral deste trabalho monográfico, faz-se necessário alcançar os seguintes objetivos específicos:

- caracterizar conceitualmente **inexecutabilidade de proposta** segundo a legislação vigente;

- opinar a respeito do uso de regras matemáticas para verificação das inexeqüibilidade de proposta de preços, tanto no julgamento através do valor global quanto através de valores unitários;
- verificar se a aplicação dos critérios, usualmente exigidas na Lei 8.666/93, viabiliza a constatação das exeqüibilidades;
- abordar as dificuldades e complexidades na verificação das exeqüibilidades das ofertas e, se entender oportuno, propor modificações dos procedimentos administrativos e das normas legais;
- Identificar, através de estudo de casos, que nem sempre é vantajoso para a Administração Pública descartar uma proposta, sem antes fazer uma profunda avaliação nos preços ofertados.

1.3 JUSTIFICATIVA

O tema aqui proposto é em decorrência das alterações da Lei nº 8.666/93, introduzidas pela Lei nº 9.648/98, que fornecem elementos para o cálculo da exeqüibilidade de propostas nas licitações de obras e serviços de engenharia. É importante ressaltar que os procedimentos introduzidos por essa nova lei são utilizados para um julgamento objetivo das ofertas apresentadas.

Outro ponto a ser analisado é a questão da economicidade. Presume-se que uma proposta com preço mais baixo possa representar economia aos cofres públicos. Pode acontecer, porém, que essa proposta seja desclassificada por ser considerada inexeqüível de acordo com os critérios da lei. Não caberia, então, à Comissão de Licitação verificar se essa proposta pode ser executada ou não, independentemente das regras matemáticas impostas pela lei?

1.4 METODOLOGIA

O presente trabalho monográfico trata de uma pesquisa exploratória sob a forma de pesquisa bibliográfica com estudo de casos ocorridos no Departamento Estadual de Infra-estrutura do Estado de Santa Catarina.

Segundo Gil (1999 apud Beuren, 2003) “o estudo de caso é caracterizado pelo estudo profundo e exaustivo de um ou de poucos objetos, de maneira a permitir conhecimentos amplos e detalhados do mesmo [...]”.

O estudo de caso é um plano de investigação, onde o objeto ou entidade estudada é profundamente investigado. Segundo Beuren (2003, p. 41) “o estudo de caso é o trabalho fruto da análise de uma situação institucional específica”.

Portanto o objetivo deste trabalho é o desenvolvimento de um estudo sobre como caracterizar a inexequibilidade em licitação, exemplificando os cartéis, as dificuldades de verificação processual e apresentar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

A pesquisa será do tipo qualitativa e quantitativa, que, segundo Triviñus (1992, p.120) “objetiva a compreensão ampla da dinâmica do fenômeno em estudo, importando desta forma, a consideração e análise de todos os dados da sua realidade”.

Sendo assim entre muitos casos reais, foram separados três, o primeiro teve o julgamento das propostas através do valor global ofertado e os demais casos através do julgamento de valor global e de valores unitários das propostas ofertadas.

1.5 LIMITAÇÕES

O tema proposto limita-se à análise da legislação vigente, pertinente a licitação, no tocante à questão da inexequibilidade de proposta nas licitações de obras e serviços de engenharia.

A bibliografia é escassa acerca do tema, pois a maior parte dos autores, que tratam de questões relacionadas à licitação, não abordam com mais profundidade o tema aqui proposto.

Também não há, até o presente momento, muitos casos de licitação julgadas através de valores unitários utilizando as restrições do Art. 48 da Lei de Licitações para obras e serviços de engenharia.

O universo pesquisado foi o Departamento Estadual de Infra-estrutura do Estado de Santa Catarina.

2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

2.1 CONCEITOS

A Administração Pública no Brasil, como em outros países, necessita contratar com os particulares. Alguns países têm formas diferenciadas para a contratação com os particulares. Pode-se citar o exemplo da França que concede à Administração Pública a autonomia para a escolha dos particulares para a realização de um futuro contrato. No Brasil a licitação, na maioria dos casos, antecede o contrato administrativo.

A licitação é a forma adotada para selecionar a proposta mais vantajosa. Segundo Angélico (1985, p. 113) a “licitação é o procedimento administrativo que tem por objetivo verificar, entre vários fornecedores habilitados, quem oferece condições mais vantajosas”. Como Procedimento, administrativo, relata Silva (1996, p. 123) “A licitação destina-se à observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar proposta mais vantajosa para a administração”. Segundo a ótica de Cruz (1988, p. 39-40)

LICITAÇÃO - consulta obrigatória e prévia aos candidatos para fornecimento de materiais e/ou prestação de serviços cujo valor seja considerado expressivo [...] LICITAÇÃO (Vulgarmente conhecida como concorrência pública), a licitação consiste na obrigatoriedade do Estado consultar e dar chance àqueles que desejarem e tiverem habilitação para se tornar credores (fornecedores ou prestadores de serviços).

Entretanto segundo Meirelles (1990, p. 25)

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a proporcionar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

O objetivo da instituição da licitação encontra-se no Art. 3º da Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será 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.(BRASIL, 1995).

Tais noções colocam-nos em palavras comuns os conceitos “procedimento administrativo” e “vantajosa”. A Administração deverá seguir preceitos da Lei, ou seja, fazer o que a Lei manda. Todos estão ligados pelos procedimentos para a seleção da proposta mais vantajosa. A licitação é, portanto, uma sucessão ordenada de procedimentos. A partir do Edital é observar-se o princípio da igualdade entre os interessados. A doutrina, porém, ainda não forneceu um conceito uniforme sobre o que seria a proposta mais vantajosa.

2.1.1 Histórico

No quadro abaixo vemos um breve histórico da legislação pertinente à Licitação.

Leis	Ano	Comentários
Lei 4.401	1964	Encontrado o termo Licitação introduzido pela 1º vez no Direito Administrativo.
Decreto – Lei 200	1967	Incluiu a concorrência como uma modalidade de licitação. Foi um marco na evolução da licitação.
Decreto - Lei 73.140	1973	Regulamenta as licitações e contratos relativos as obras e serviços de engenharia, logo foram publicados várias leis federais e estaduais.
Decreto - Lei 2.300	1986	Com as alterações subsequentes (Decreto-Lei 2.348/87 e 2.360/87) regulamenta as licitações e os contratos administrativos no âmbito do Governo Federal, assim como, daqueles que não possuíam legislação específica. Dois outros decretos tentaram buscar a moralidade administrativa, o Decreto 30/91 e 449/92.
Lei 8.666	1993	Substitui o Decreto-Lei 2300/86 a qual subordina-se, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas as sociedades de economia mistas e demais entidades controladas direta, ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. As alterações foram: Lei 8.883/94, Lei 9.032/95, 9.648/98 e 10.520/02 normas gerais para Pregão.

Tabela 1: Histórico das Licitações

Fonte: Elaborado pelo Autor

Como vemos, a legislação é recente no que tange a licitações.

2.1.2 Limitações da Legislação

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º dispõe que “Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade à igualdade [...]” (BRASIL, 1988). Essa regra constitucional deixa claro que não se pode impor diferenças para os iguais, valendo isso também para os procedimentos licitatórios, pois está explicitado no Art. 22, inc. XXVII “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a Administração Pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sobre o seu controle” (BRASIL, 1988).

No art. 37, inc. XXI dispõe que

[...] ressalvados os casos especificados na legislação, as obras e serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes. Com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da Lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável ao cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988).

A Lei 8.666/93 regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública no âmbito de todos os poderes. No art. 2º diz que “As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratados com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei”. (BRASIL, 1995).

A Licitação é regra e sua dispensa é uma exceção.

2.1.3 Os Princípios

O Art. 3º da Lei 8.666/93 estabelece que,

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1995).

A Constituição de 1988 enumera no Art. 37 os princípios básicos da Administração Pública, em qualquer dos poderes, que são: o da **legalidade**, da **moralidade**, da **impessoalidade** da **publicidade** e da **eficiência**.

Todos esses princípios constituem os pilares da Administração Pública. Se não houver **legalidade**, nos atos a serem praticados, o administrador público não poderá agir, ou seja, só poderá agir de acordo com a Lei.

Ao escrever sobre este princípio Di Pietro e Ramos (2000, p.67) comentam:

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a Lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

Interessante dizer que esse princípio da **legalidade** também está presente no art. 5º, II da Constituição de 1988 que estabelece “ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da Lei” (BRASIL,1988).

Além do cumprimento desse princípio da **legalidade** o administrador público não pode se esquecer jamais do princípio da **moralidade**. A ética deve ser um ingrediente constante na sua atuação profissional. Moraes (2002, p.782-783) assim escreve:

Pelo princípio da moralidade administrativa. Não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício das suas função pública, respeitar os princípios éticos da razoabilidade e justiça,

pois a moralidade constitui, a partir da constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública.

Se for legal, mais é imoral afronta à sociedade como um todo. O princípio da moralidade é complemento do princípio da legalidade.

Deve o administrador respeitar o erário e não visar os seus próprios interesses. Não adianta agir legalmente se fere o princípio da moralidade quando age voltado aos interesses particulares.

O princípio da **impessoalidade** focaliza o erário e o interesse da população. Não pode haver qualquer tipo de direcionamento nos atos administrativos, Ferreira (apud GASPARINI, 2001, p.8-9) comenta:

[...] a impessoalidade, isto é, o ato administrativo, não deve ser elaborado tendo como objetivo a pessoa de alguém. Não pode ser dirigido com o intuito de beneficiar esta ou aquela pessoa, esta ou aquela empresa [...]

A necessidade da transparência é imperiosa e ficou estabelecida na Constituição de 1988 através do princípio da **publicidade**, onde exige ampla divulgação dos atos praticados pela a Administração Pública.

Como a licitação é um ato da Administração Pública é um dever dela dar conhecimento das licitações a um maior número de pessoas, tanto do Edital como de sua continuidade até a contratação.

Através do controle dos atos administrativos pode a sociedade verificar se estão os mesmos dentro da legalidade e da **eficiência**. Não sendo observado tais princípios, poderá o povo fazer uso dos mecanismos constitucionais.

O administrador público não pode fazer suas próprias escolhas para contratar, e sim se valer de processo licitatório, que nada mais é do que um procedimento de escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e é anterior à própria contratação.

2.1.4 Despesa Pública

Despesa pública são os comprometimentos em movimentação constantes no PPA, LDO, LOA ou em outras leis destinadas à realização de serviços públicos. É qualquer pagamento efetuado pela Administração Pública com autorização legal. São desembolsos para o atendimento dos serviços e encargos assumidos pela a Administração.

A despesa pública passa por, pelo menos, três estágios obrigatórios: empenho, liquidação e pagamento. É no empenho que cria para a Administração Pública uma obrigação de pagamento. O empenho compreende três fases: a licitação ou a sua dispensa; a autorização; e a formalização. A licitação só terá início depois de decretada a programação da despesa.

2.2 QUEM DEVERÁ FAZER LICITAÇÃO E CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS

No Art. 1º da Lei 8.666/93, em seu parágrafo único, encontramos quem está subordinado ao regime desta Lei. Além dos órgãos da administração direta, estão os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Como a Administração Pública tem como finalidade primordial o interesse público e o bem social é de suma importância fornecer a sociedade bons serviços e realizar boas obras, o Estado deve representar os interesses da população.

O Código Civil classifica o que são os bens de uso comum, os bens de uso especial e os bens de dominicais.

Os bens de uso comum do povo constituem o patrimônio de domínio público, são de uso geral da população. Esses bens se destinam ao povo e não são demonstrados no Balaço

Patrimonial das entidades públicas, mas absorvem recursos para a sua criação, melhoria, operação e manutenção. O acesso a esses bens é gratuito, a exemplo de rodovias, ferrovias, monumentos em praças públicas, praias, etc.

Os bens de uso especial constam do Balanço Patrimonial. e são para o uso dos serviços da Administração e, portanto indisponíveis, num primeiro momento, para a população. É necessária a autorização legislativa, licitação, concessão etc., para serem utilizados, diretamente pela coletividade.

Os bens dominicais são aqueles que, embora pertencentes ao poder público, não são utilizados para os serviços públicos, permanecendo à espera de uma destinação pública ou uma utilização especial.

Os bens mais atrativos aos particulares, são os bens de uso comum do povo e que constituem o patrimônio de domínio público. Não são demonstrados no Balanço Patrimonial das entidades pública, entretanto é um dos setores que mais recebe investimentos.

E assim, diante da necessidade de realizar mais obras, serviços, compras e alienações de bens, a Administração Pública não pode contratar com qualquer um (pessoa física ou jurídica) sem antes seguir o norte da legislação vigente.

Como se verá nas próximas páginas, a licitação é um procedimento para dar seqüência à vontade política e econômica, sendo, então, do interesse público. A licitação antecede o contrato administrativo e é a condição legal para a contratação da Administração Pública com os particulares. Nos processos licitatórios estarão registrados as fases da licitação e atos específicos utilizados para selecionar a proposta mais vantajosa, e para isso é necessário que todos os particulares tenham igualdade de condições.

2.2.1 Das Obras e Serviços

É necessário definir o objeto da licitação, seja ela uma obra, um serviço, uma compra, uma alienação, uma locação, uma concessão ou mesmo uma permissão. Se o objeto ficar indefinido ou mal caracterizado, passará para o contrato o mesmo vício, trazendo dificuldade ou impedindo sua execução. Vejamos o quadro abaixo:

I – Obra	É toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.
II – Serviço	É toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguros ou trabalhos técnicos profissionais.

Tabela 2: Obra e Serviço
Fonte: Lei 8.666/93

As licitações para execução de obras e para prestação de serviços de engenharia deverão, segundo o Art. 7º da Lei de licitações, obedecer a seguinte seqüência: projeto básico, projeto executivo e execução das obras e serviços. Outros serviços podem ser licitados sem o projeto básico, desde que seu objeto esteja perfeitamente caracterizado e descrito.

2.2.2 Projeto Básico e outras formas admitidas para o detalhamento

Conforme o Art. 6º da Lei 8.666/93, IX.

O conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra, ou serviço ou complexo de obras e serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos [...] (BRASIL, 1995).

É de suma importância a definição do objeto da licitação. O Projeto Executivo é “O conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra”, Art. 6º, Lei 8.666/93, X (BRASIL, 1995). É de suma importância para a execução das obras ou serviços.

O Projeto-padrão é elaborado para a realização de obras e serviços destinados aos mesmos fins, como postos de pedágio, presídios, delegacias, etc. O projeto padrão objetiva diminuir custos, mas haverá casos em que não poderá ser adotado. Se esse não beneficiar a Administração sua dispensa deverá ser feita em ato fundamentado.

2.3 DAS MODALIDADES

A Lei de licitações estabelece, no Art. 22, como modalidades de licitação: Concorrência, Tomada de Preços; Convite; Concurso; Leilão e também através da Lei 10.520/02 normas gerais para o Pregão. Vejamos o quadro abaixo:

Modalidade	Comentários
Concorrência	É própria para contratos de valores significativos, em que se admite a participação de quaisquer interessados, cadastrados ou não, desde que satisfaçam as condições do Edital.
Tomada de Preços	É adequada para as licitações de médio valor, entre interessados devidamente cadastrados ou que atendam todas as exigências para cadastramento até ao 3º dia anterior à data do recebimento das propostas, observada necessariamente a qualificação.
Convite	É destinada à contratação de pequeno valor, constituindo na solicitação escrita a, pelo menos, três interessados no ramo, cadastrados ou não.
Concurso	É destinada à escolha de trabalho técnico ou artístico, predominantemente de criação intelectual mediante a instituição de prêmios aos vencedores. Esta modalidade deve ser empregada, preferencialmente, nas licitações para serviços técnicos especializados.
Leilão	É a modalidade entre quaisquer interessados para a venda de bens inservíveis para a administração, ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, a quem oferecer maior lance igual ou superior ao da avaliação.
Pregão	É uma nova modalidade que visa a agilidade e a eficiência, destinada a contratos de aquisição de bens e de prestação de serviços, ambos considerados comuns, cujo julgamento das propostas antecede a fase de habilitação, admitindo que os licitantes de menor classificação renovem suas propostas verbalmente ou através da internet.

Tabela 3: Das Modalidades

Fonte: Lei 8.666/93

Não há contemplação da lei para aplicação da modalidade de Pregão nas obras e serviços de engenharia.

2.4 DOS TIPOS DE LICITAÇÃO

Há quatro tipos de licitação: menor preço; melhor técnica; técnica e preço e maior lance e oferta. Os tipos de licitação possui parâmetros, necessariamente objetivos e únicos, utilizados para o julgamento das propostas. Cada tipo de licitação opera, mais do que apontando os caminhos a serem seguidos pela Administração, com regras para aferição das propostas apresentadas. Vejamos o quadro abaixo:

Tipo de Licitação	Comentários
Menor Preço	Será aceito o menor valor monetário proposto pelo Licitante, no entanto alguns Tribunais no Brasil julgam que nem sempre o menor preço é a mais vantajosa para a Administração Pública como veremos neste trabalho.
Melhor Técnica	Será aceito o valor da pontuação obtida pelo licitante, com base nos fatores técnicos, compreendendo também os fatores intelectuais e materiais.
Técnica e Preço	Será aceito a proposta que atender o que preconiza o Edital através da média ponderada que se originará da pontuação relativa à proposta técnica e a proposta de preço. É um tipo de licitação muito utilizada pela Administração Pública para contratar empresas Consultoras. Na avaliação do preço das concorrentes se faz necessário julgar a melhor técnica. Nesse tipo de licitação o menor preço não é um fator relevante para adjudicar o vencedor.
Maior Lance e Oferta	A licitação do tipo maior lance, a oferta será o preço proposto pelo ofertante. Aplica-se nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

Tabela 4: Tipos de Licitação
Fonte: Lei 8.666/93

Como neste trabalho se trata de licitações do tipo menor preço, é interessante citar o que nos relata Medauar (1998, p.116):

O critério de menor preço é regra, na Lei 8.666/93, devendo ser aplicada a todas as licitações, salvo aquelas em que o fator intelectual e os aspectos técnicos sejam preponderantes, em relação ao objeto. Ocorre que nem sempre o menor preço é o fator determinante da proposta mais vantajosa para a Administração, cabendo a esta, quando da elaboração do Edital, caracterizar o objeto de tal forma a impedir que sejam vencedores os proponentes que apresentarem menor preço, porém oferecendo bens de qualidade inferior.

2.5 INEXIGIBILIDADE E DISPENSA DE LICITAÇÃO PÚBLICA

A constituição consagra a obrigatoriedade de licitação pública, especialmente em razão da isonomia, preservando assim o interesse público e a moralidade administrativa. O inciso XXI do Art. 37 da CF/88 reza: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública” (BRASIL, 1988).

A regra é a obrigatoriedade de fazer licitação pública. A exceção é a contratação direta, quer por inexigibilidade, quer por dispensa. Segundo Medauar (1998, p.33)

No ordenamento brasileiro, as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública são contratados mediante processo de licitação, conforme determina o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. Esta é a regra. No entanto o próprio texto aventa a possibilidade de exceções, no início do inciso mediante os seguintes termos: ‘ressalvados os casos específicos na legislação’.

Vejamos o quadro abaixo:

	Comentários
Inexigibilidade	O Art. 25 da Lei de licitações diz respeito às situações em que a competição é inviável, ou seja, não vai além, não há disputa para o contrato administrativo e se não há disputa não há licitação, não se pode exigi-la. Pode-se ter inexigibilidade por exclusividade do fornecedor.
Dispensa	O Art. 24 da Lei 8.666/93 normaliza a dispensa da licitação. O interesse público não pode sofrer gravames por causa da licitação e para agilizar o trabalho é autorizado a dispensa.

Tabela 5: Inexigibilidade e Dispensa
Fonte: Lei 8.666/93

2.6 PROCEDIMENTOS DA LICITAÇÃO

A licitação é um ato administrativo que possui fase interna e externa. A interna determina a intenção da Administração Pública. São todos os procedimentos necessários como a

elaboração de projetos, orçamentos, Edital, publicações, erratas, etc. Através de encaminhamento de solicitação, haverá necessidade de proceder a avaliação da real situação e a possibilidade para resolver as solicitações apresentadas.

O setor técnico e a autoridade superior devem aprovar a realização da licitação. Em seguida deve-se abrir um processo administrativo utilizando o próprio documento da solicitação que deu origem. O processo deve ser autuado, protocolado e numerado, contendo a respectiva autorização do executivo e a indicação minuciosa do objeto e origem dos recursos para a execução do objeto a ser licitado. O processo deve ser encaminhado ao setor competente para a elaboração do edital, precedido de orçamentos, planilhas, quantitativos e seus custos unitários que deverão ser anexados ao Edital.

Com base no orçamento, devem ser indicados os recursos orçamentários. A minuta do edital deverá ser analisada pela procuradoria jurídica. Pode ainda haver vários outros encaminhamentos, para análise e parecer, dependendo do tipo de objeto a ser licitado.

A fase externa é selecionar a melhor proposta através de sessão pública divulgada nos critérios da legislação vigente, até a assinatura do contrato.

2.7 INSTRUMENTOS DE CONVOCAÇÃO

Instrumento de convocação é o ato da administração tornar público a realização de uma licitação e suas regras básicas.

Na modalidade convite o instrumento de convocação é denominado carta-convite e para as outras modalidades é denominado Edital. Não há rigidez nos procedimentos, porém exige-se ampla divulgação. Segundo o Art. 21 da Lei 8.666/93, a Concorrência, Tomada de Preços, Concursos, Leilões e Pregão devem ser divulgados no Diário Oficial, da União ou dos Estados. No caso de carta-convite o aviso poderá ser fixado somente no mural.

Ocorrendo alterações do Edital também deve haver publicidade, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, a não ser que as alterações não afetem a formulação das propostas. Quando ocorrem alterações devem ser feitas erratas.

2.8 FASES DA LICITAÇÃO

As fases da licitação são: da abertura da licitação, da habilitação, da proposta técnica, da abertura de preços, da classificação ou (da adjudicação) e da homologação.

FASES	COMENTÁRIOS
Abertura da licitação	É o recebimento dos invólucros contendo a documentação, a proposta técnica e a proposta de preços
Habilitação	Na habilitação analisa-se a entidade (pessoa, sociedade empresarial) e não a proposta. Além do mais não existe licitante mais ou menos apto, ele é habilitado ou não. A Administração Pública examina as questões relativas à constituição e funcionamento das empresas participantes da licitação. São condições mínimas referente à documentação jurídica, fiscal, capacitação técnica e financeira.
Técnica	Quando houver, serão analisados os fatores técnicos, compreendendo também os fatores intelectuais e materiais. Na avaliação do preço das concorrentes se faz necessário julgar a melhor técnica. Nesse tipo de licitação o menor preço não é um fator relevante para adjudicar o vencedor.
Abertura de Preços	Após as fases anteriores é aberto os invólucros contendo a proposta comercial das empresas. Como nem sempre o menor preço é o melhor para a Administração Pública se faz necessário longas e demoradas análises para poder passar para a fase seguinte.
Classificação ou adjudicação	Depois de analisar detalhadamente os preços ofertados, segundo o instrumento de convocação, se fará a classificação em ordem iniciando em primeiro lugar o vencedor do certame licitatório. Adjudicação é o ato que atribui ao vencedor da licitação a expectativa do direito a contratar com a Administração. Como ato constitutivo de direitos e obrigações
Homologação	É a confirmação da classificação das propostas por autoridade competente hierarquicamente superior à Comissão de licitação

Tabela 6: Fases da Licitação
Fonte: Lei 8.666/93

Observa-se que uma ou outra dessas fases não existe ou são antecipadas em conformidade com a legislação e a critério da Comissão.

2.8.1 Anulação e Revogação da Licitação

A anulação é um ato administrativo para invalidar a licitação ou um julgamento, por motivos de ilegalidade que pode ser feita em qualquer fase e a qualquer tempo. Deve-se publicar na imprensa oficial a anulação e abrir uma sindicância para apurar os motivos internos da ilegalidade.

A revogação é um ato administrativo para invalidar a licitação geralmente por interesse público, embora regular no seu procedimento são necessárias também a justificativa do ato administrativo revogatório e sua publicação na imprensa oficial. A prudência se faz necessária, não se deve lançar uma licitação já com a perspectiva de sua revogação.

2.8.2 Recursos Administrativos e Vias Judiciais

O recurso administrativo é um requerimento do licitante, dirigido à autoridade superior, que se sentir prejudicado por um ato da Comissão encarregada da licitação. A Comissão poderá reconsiderar tal ato, ou remeter o recurso para a autoridade superior.

Não há regras formais para os recursos administrativos, mas é necessário que seja relacionado de modo objetivo, as faltas ou falhas percebidas, não necessitando ser assinado por advogado, podendo ser por um representante legal da empresa. O Art. 109, da Lei 8.666/93, alterada pela Lei 8.883/94 trata claramente desse procedimento. Quando ocorrer o recurso administrativo, faz-se necessário comunicar aos demais participantes. Além do recurso, pode o participante da licitação recorrer ao Poder Judiciário através de mandato de segurança, ação ordinária ou até ação popular, independente ou não de ter entrado com recurso administrativo.

2.8.3 Sanções Penais

Uma inovação importante da Lei 8.666/93 diz respeito aos crimes e às penas relacionadas com a licitação e o contrato administrativo. Os arts. 89 a 99 da Lei 8.666/93 estipulam os crimes e as penas. Não é necessário comentá-los aqui de forma aprofundada, entretanto o desperdício, o desvio e a corrupção são pragas que devem ser combatidas com rigor. A sociedade deve ficar atenta e procurar o ministério público que é o caminho mais ágil e mais acessível. O órgão tem poder para solicitar informações, requerer documentos e tomar depoimento de suspeitos ou tomar outras medidas cabíveis. Para Ferreira Filho (apud Moraes, 2002, p. 771):

A corrupção, embora sua feição mude de época, é um fenômeno em todos os tempos. Dela não escapa regime algum. Igualmente, ela existe no mundo inteiro, conquanto em níveis diversos. É assim um mal que todo o regime tem de estar preparado para enfrentar [...] A corrupção é particularmente grave numa democracia. Esta, com efeito, confia na representação para realizar o interesse geral. Se ela é corrupta e persegue o seu bem particular, o regime fica totalmente desfigurado. Além disso, na democracia, rapidamente a corrupção desmoraliza o Poder, além de ser um fator de ineficiência. Por isso, pode levar facilmente à perda da legitimidade do regime.

As sanções penais devem ser rigorosas, objetivando minimizar os desvios de recursos, os desperdícios, os peculatos, propinas, apropriação, superfaturamento, etc.

Devemos exigir da sociedade ações mais severas de ressarcimento aos cofres públicos de prejuízos advindos dos crimes cometidos contra o erário. Devemos também observar os cartéis, que se voltam contra a Administração Pública para elevar o valor dos contratos administrativos através de diversos mecanismos legais, no entanto imorais.

2.8.4 Contrato Administrativo

É o acordo firmado entre as partes. O contrato deverá contemplar o que consta no art. 55, da Lei 8.666/93.

3 OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA E A LEI DE LICITAÇÕES

Neste momento adentrar-se-á nos aspectos relacionados ao trabalho monográfico, ou seja, no estudo dos critérios adotados pela legislação para as licitações de obras e serviços de engenharia.

A finalidade deste trabalho é escolher, através de casos verídicos, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, e também analisar os critérios de aferição de inexequibilidade de proposta, em razão das alterações da Lei nº 8.666/93, introduzidas pela Lei nº 9.648/98.

Os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais para as obras e serviços de engenharia são iguais para as áreas rodoviária e civil. No entanto, trataremos somente de obras rodoviárias para um aprofundamento detalhado deste trabalho monográfico.

Dentre os contratos administrativos, independentes do tipo e formação, até sua execução e extinção, a sociedade em geral se interessa mais pelos contratos de obras de infraestrutura na área pública, por serem os mais visíveis, caros e freqüentes, e também por serem destinados ao uso irrestrito do povo.

Em sentido administrativo, contrato de obra pública é somente aquele que visa a execução de projeto de engenharia ou arquitetura de bens imóveis. Por essa razão, os contratos de obra pública só podem ser firmados com empresas ou profissionais legalmente habilitados.

Antes de lançar uma licitação para obras ou serviços de engenharia, devemos levar em conta o art. 23 da Lei 8.666/93 (ver anexo A). Com os valores estimados pode-se determinar a modalidade da futura licitação.

Após a fase de habilitação, se não houver propostas técnicas, passa-se para a fase da abertura das propostas de preços.

O interesse público é que a proposta seja cumprida, ou seja, que ela seja exequível. As propostas devem ser sérias, firmes e concretas. A Administração Pública não pode aceitar propostas de cumprimento impossível ou improvável. Por isso a preocupação demonstrada no art. 48 da Lei 8.666/93 como segue:

Serão desclassificadas: I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação; II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. **(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)** § 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: **(incluído pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)** a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou b) valor orçado pela administração. 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem às alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual à diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. **(incluído pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)** § 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. **(incluído pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)**. (BRASIL, 1995).

Em vista disso não pode a Administração aceitar propostas que, segundo tais regras, estejam abaixo do limite de exequibilidade.

O inciso II do artigo 48 da Lei de Licitações define o que vem a ser uma proposta com preços inexequíveis, são as que não venham a ter demonstrada a sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado.

Os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do contrato, condições especificadas no Edital.

A Lei nº 9.648/98, para obras e serviços de engenharia, acrescentou regras destinadas a aferir uma escala de exequibilidade, que consiste em encontrar um patamar mínimo, que é definido através de um cálculo aritmético, que leva em conta o orçamento da administração e as propostas de preços apresentadas pelos licitantes.

Ao se analisar a possibilidade de execução do futuro contrato com base nos preços ofertados deve ser seguida a regra aritmética indicada no Art. 48 da Lei 8.666/93.

São três os pontos a serem analisados em conformidade com a Lei 9.648/98:

- o objeto da licitação tem que ser obra e serviços de engenharia;
- a licitação deve ser de menor preço;
- o orçamento da administração deverá ser fixado no instrumento convocatório.

O orçamento servirá de base para os cálculos. O valor máximo admissível deve ser fixado pela Administração, o qual poderá ser o mesmo preço orçado ou percentual dele. O orçamento deverá ser elaborado por técnicos competentes, pois deve conter o custo da obra ou serviço de engenharia refletindo a exatidão do mercado.

A regra aritmética para se definir a exequibilidade de um preço ofertado para obras e serviços de engenharia é verificar se o mesmo está acima de 70% do preço orçado ou de 70% da média dos preços ofertados pelos demais licitantes, mas que sejam superiores a 50% do preço orçado. Considera-se apenas o valor menor: ou o preço orçado ou a média dos preços ofertados pelos licitantes.

Analisar a inexecutabilidade de uma proposta apenas em razão das alterações da Lei nº 8.666/93, introduzidas pela Lei nº 9.648/98, já seria o suficiente para descartar uma proposta ofertada? A resposta com certeza será demonstrada adiante.

3.1 INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA

Inexeqüíveis são aquelas propostas que não demonstrem a sua viabilidade através de documentos que comprove que os seus custos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do contrato. Segundo a equipe de redação da Revista Zênite

A Lei 9.648/98, sem alterar a definição legal de inexeqüibilidade, introduziu regras destinadas a fixar um ‘parâmetro de exeqüibilidade’, pelo menos para as obras e serviços de engenharia processados pelo tipo menor preço, que consiste na determinação de um patamar mínimo, obtido através de uma equação matemática, que leva em consideração um valor orçado pela administração pública e as demais propostas apresentadas no próprio certame. (INFORMATIVO..., 2004, p. 249).

Veremos adiante que é fácil, matematicamente falando, verificar se uma proposta é exeqüível ou não.

Pode-se caracterizar segundo o que foi mencionado a inexeqüibilidade de proposta através de um exemplo.

EMPRESA	ORÇAMENTO ADMINISTRAÇÃO	PROPOSTAS R\$
EMPRESA - A	10.000,00	8.300,00
EMPRESA – B		6.400,00
EMPRESA – C		5.700,00
EMPRESA – D		4.800,00
EMPRESA – E		4.750,00

Tabela 7: Quadro de Proposta
Fonte: Elaborado pelo autor

Quais propostas são inexeqüíveis? Dentre as propostas exeqüíveis quem apresentou a melhor proposta para a Administração?

1º) As propostas das empresas D e E não entram no cálculo da média por serem inferiores a 50% do preço orçado pela administração; (alínea “a” do § 1º do Art. 48)

2º) Cálculo da média dos preços das outras empresas (A, B e C) (alínea “a” do § 1º Art. 48)

$$(8.300,00 + 6.400,00 + 5.700,00) = 20.400,00/3 = 6.800,00;$$

3º) 70% da média: $6.800,00 \times 0,70 = 4.760,00$; (§ 1º Art. 48)

4º) 70% do preço orçado pela administração: $10.000,00 \times 0,70 = 7.000,00$; (§ 1º Art. 48)

5º) Toma-se, então como parâmetro preço inexecutável aquele calculado no item 3º, por ser menor do que o 70% do preço orçado, ou seja, valores inferiores a R\$ 4.760,00 são inexecutáveis.

6º) A proposta da empresa E está desclassificada, por ser menor do que 70% da média das outras empresas cujos preços estão acima de 50% do preço orçado pela administração;

7º) A classificação fica sendo a seguinte:

PROPOSTA		Preço orçado	Preços propostos
Classific.	Empresa proponente		
1º lugar	D	10.000,00	4.800,00
2º lugar	C		5.700,00
3º lugar	B		6.400,00
4º lugar	A		8.300,00
Desclass.	E		4.750,00

Tabela 8: Quadro de Resultado

Fonte: Elaborado pelo autor

Assim a proposta com o menor preço não foi aceita. Uma licitação independente da modalidade e sendo do tipo menor preço e se tratando de obras e serviços de engenharia, deve passar por cada um dos passos já demonstrados. Mas, a questão é: será que a empresa E realmente não poderá realizar o objeto da licitação?

“Uma sociedade empresarial pode participar da licitação com oferta de preço baixíssimo, e depois que vence o processo inicia uma série de reivindicações para tentar elevar o valor”, explica o advogado Antônio Carlos Cintra do Amaral, diretor e coordenador do Celc (Centro de Estudos sobre Licitações e Contratos). Esse expediente é conhecido entre as empresas como “mergulho”. Seria interessante para impor os princípios da livre concorrência e da economicidade chamar a sociedade empresarial em particular e verificar a possibilidade

de demonstrar que sua proposta é exequível materialmente. Após esse procedimento a Comissão de Licitação poderia, se a lei permitisse, proferir outra decisão: classificar a proposta, que, considerada aritmética e legalmente inexecutável, tivesse sua executabilidade demonstrada.

3.1.1 Inexecutabilidade Jurídica e Inexecutabilidade Econômica-Financeira

A proposta licitatória se submete a dois tipos de análise, sob os aspectos da executabilidade jurídica e executabilidade financeira. Vejamos o quadro abaixo:

	Análise	Motivos para desclassificação
Jurídica	Verifica-se harmonia das propostas com as regras internas da licitação e em consonância com as normas externas.	<ul style="list-style-type: none"> a) Portar defeito substancial, capaz de dificultar-lhe a análise; b) Sonegar ou maquiagem custos; c) Ofertar vantagem indevida como renúncia do lucro; d) Apresentar preço superior ao limite estabelecido no edital; e) Contiver preço simbólico, irrisório ou de valor zero.
Econômica-financeira	Verifica-se o valor da proposta com o custo mínimo necessário à realização do objeto licitado.	<ul style="list-style-type: none"> a) Lançar preço comprovadamente insuficiente para cumprir o objeto licitado; b) Em se tratando de licitação de menor preço de obras e serviços de engenharia e os dispositivos já mencionados.

Tabela 9: executabilidade jurídica e executabilidade financeira

É interessante ressaltar a questão da sonegação ou maquiagem de custos. Não teria sido isso a intenção do legislador em determinar o que é considerado preço inexecutável?

3.2 CARACTERIZAÇÃO DA FORMAÇÃO DE CARTEL

Em licitações de obras e serviços de engenharia as ‘conversas informais’ são frequentes entre empresários. Discute-se o orçamento da obra, a complexidade técnica, o vulto grandioso do empreendimento etc.

Poderá eventualmente, quando as variáveis puderem ser controladas por um grupo de licitantes, ocorrer estímulos a acordos entre os participantes, quer para aumentar, quer para diminuir, o patamar mínimo de exequibilidade.

Os empresários acordados poderão apresentar propostas que estejam no limite máximo do orçamento assim a Comissão de Licitação deverá, segundo a Lei, desclassificar os competidores que apresentaram suas propostas dentro da realidade do mercado ou que venham apresentar propostas com valores reduzidos, porém exequíveis.

Por outro lado, esses empresários poderão reduzir os preços para classificar uma proposta economicamente inexecutável e mais tarde através de aditivos e aditivos ultrapassar, inclusive, os limites monetários aceitáveis, para a conclusão da obra ou do serviço de engenharia.

Como vemos se há união entre empresários para conquistar a adjudicação em processos licitatórios para contratação de obras e serviços de engenharia poderá ocorrer uma escala informal, entre eles, de possíveis vencedores nos futuros processos licitatórios de interesse do ‘grupo’.

Com o conhecimento dos preços de quem se cartelizar será relativamente fácil ‘acertar o preço’, de modo a desclassificar os concorrentes que não participarem dos acordos antes da licitação e assim classificar ou não quem se pretende, elevando-se, então, o preço para Administração Pública.

Segundo a afirmação de Gustavo Pamplona Silva, advogado e administrador público em Belo Horizonte (MG) fica claro que

[...] mesmo que um processo licitatório seja precedido de ampla divulgação, inclusive internacional, há riscos de que as empresas habilitadas sejam parte de um cartel. Pela ótica econômica e financeira, não há muita diferença entre monopólio, oligopólio e cartel. No tocante ao cartel a diferença reside em que este constitui-se em um acordo comercial, uma coalizão entre empresas do mesmo ramo, as quais, embora conserve a autonomia interna, organizam-se com o escopo de praticar uma política de preços elevados e de restrição de mercado a novos concorrentes.

Administração Pública, às vezes, se vê imobilizada com estas forças.

A teoria dos jogos poderá ser utilizada de maneira eficaz pelos interessados em licitações, principalmente quando houver uma empresa, não integrada ao cartel, que participa sem o “aval” das demais. É bom lembrar que estas práticas devem ser combatidas pois não deve a Administração Pública se submeter ao abuso do poder econômico e sim o da defesa da livre concorrência e da eficiência dos processos públicos.

3.3 OTIMIZAÇÃO NA GESTÃO DOS RECURSOS ECONÔMICO-FINANCEIROS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A maioria das sociedades empresariais não faz contabilidade de custos adequadamente, ou por falta de contadores formados ou por desconhecimento de sua necessidade. Hoje ainda, nota-se que muitas das sociedades empresariais participam em licitações simplesmente utilizando o orçamento da Administração e dando um ‘desconto’ sem mesmo saberem se poderão ou não cumprir com sua proposta comercial.

O legislador preocupado com este fato relevante obrigou a Administração Pública a fixar um valor máximo o para as obras e serviços de engenharia, pretendendo assim diminuir a quantidade de obras inacabadas (preços inexequíveis) e o superfaturamento.

Mas para fazer um orçamento em conformidade com a realidade do mercado deve-se usar toda uma metodologia na realização da pesquisa para determinar os valores próximos à realidade.

É de fundamental importância constituir equipes técnicas para levantar dados reais de forma invisível e sistemática numa macro região e continuar mantendo tabelas atualizadas como as que são encontradas no DNIT, DEINFRA e nos Departamentos de Estradas de Rodagem espalhados no Brasil. Deve ocorrer na Administração Pública com frequência trocas de informações sobre os preços obtidos, para poder verificar se não ocorrem diferenças significativas.

3.4 AFIRMAÇÃO PARA O QUE SÃO PREÇOS INEXEQUÍVEIS

A Lei n.º 9.648/98 e que alterou o art. 48 da Lei 8.666/93 não permitiu usar os critérios de inexequibilidade de proposta a todos os casos de licitação de menor preço, poderia se assim fosse, fortalecer o julgamento objetivo.

Existe uma pressão muito grande para que o menor preço seja aceito como a proposta mais vantajosa nos casos de licitações cujo objeto seja obras e serviços de engenharia, no entanto existe a possibilidade da sociedade empresarial não ser capaz em orçar corretamente ou participar de má fé nos processos licitatórios. Os prejuízos ao iniciar uma obra orçada abaixo do preço são enormes para a Administração.

Aqui, devemos em linhas gerais, entender a composição do BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) que é calculado a partir da aplicação de um percentual de acréscimo sobre o custo direto da obra. É uma taxa de aumento sobre o custo para embutir no preço os benefícios do empreiteiro (lucro) e as despesas indiretas do contrato, cada sociedade empresarial deveria definir o seu BDI. No entanto são poucas as sociedades empresariais que conhecem seus custos indiretos.

Um exemplo se faz necessário:

Custo Direto	BDI	Valor Orçado pela a Administração	Classificação	Empresa	Valor Proposto
100.000,00	30 %	130.000,00	1º lugar	Empresa A	78.000,00
			2º lugar	Empresa B	97.000,00
			3º lugar	Empresa C	98.500,00

Tabela 10: Quadro de Proposta BDI

Fonte: Elaborado pelo autor

A sociedade empresarial vencedora ganha com 40 % de desconto, ou seja, 78.000,00 unidades monetárias que a Administração orçou como custo direto 100.000,00 unidades monetárias. Será que a Administração não orçou corretamente ou a sociedade empresarial errou na sua proposta?

Iremos verificarmos através dos critérios da legislação se a inexequibilidade das propostas ofertadas:

- 1º) Todos as propostas entram no cálculo da média por serem superiores a 50% do preço orçado pela administração; (alínea “a” do § 1º)
- 2º) Cálculo da média dos preços de todas as ofertas (alínea “a” do § 1º)
 $(78.000,00+97.000,00+98.500,00) = 273.500,00/3 = 91.166,67;$
- 3º) 70% da média: $91.166,67 \times 0,70 = 63.816,67;$ (§ 1º)
- 4º) 70% do preços orçado pela administração: $130.000,00 \times 0,70 = 91.000,00;$ (§ 1º)
- 5º) Toma-se, então como parâmetro preço inexequível aquele calculado no item 3º, por se menor do que o 70% do preço orçado, ou seja, valores inferiores a 63.816,67 são inexequíveis.
- 6º) Nenhuma proposta foi desclassificada e a empresa A assinaria o contrato.

Se os preços das empresas fossem:

Custo Direto	BDI	Valor Orçado pela a Administração	Classificação	Empresa	Valor Proposto
100.000,00	30 %	130.000,00	1º lugar	Empresa A	65.010,00
			2º lugar	Empresa B	65.030,00
			3º lugar	Empresa C	65.040,00

Tabela 11 Quadro de Proposta BDI - 2

Fonte: Elaborado pelo autor

Iremos verificarmos através dos critérios da legislação se a inexequibilidade das propostas ofertadas:

- 1º) Todas as propostas entram no cálculo da média por serem superiores a 50% do preço orçado pela administração; (alínea “a” do § 1º)
- 2º) Cálculo da média dos preços de todas as ofertas (alínea “a” do § 1º)
 $(65.010,00 + 65.030,00 + 65.040,00) = 195.080,00/3 = 65.026,67;$
- 3º) 70% da média: $65.026,67 \times 0,70 = 45.518,67;$ (§ 1º)
- 4º) 70% do preço orçado pela administração: $130.000,00 \times 0,70 = 91.000,00;$ (§ 1º)
- 5º) Toma-se, então como parâmetro preço inexequível aquele calculado no item 3º, por ser menor do que o 70% do preço orçado, ou seja, valores inferiores a 45.518,67 são inexequíveis.
- 6º) Nenhuma proposta foi desclassificada por preços inexequíveis e a empresa A assinaria o contrato.

Considerando que administração pública orçou corretamente, no entanto as três empresas “mergulharam” e mesmo assim os preços foram considerados exequíveis. É interessante simular estes casos. Nesse caso ocorreu que a empresa A deu um desconto em cima dos custos diretos de 34,99 %. Pode ?

A maioria das sociedades empresariais nem sequer analisam seus custos. O que elas fazem é fixar um percentual abaixo do orçado pela administração. Um bom andamento da legislação seria obrigar o participante a dar desconto somente em cima do BDI. Se isso fosse feito aqui no exemplo, nenhuma proposta seria aceita, pois os valores ofertados são inferiores a 100.000,00 unidades monetárias.

Em função das observações estabelecidas é de suma importância a promoção de um sistema de custo real, dentro da realidade de um serviço ou obra. Uma tabela de preços mal

elaborada ou pouco abrangente pode inibir a criatividade do bom empreendedor e trazer grandes prejuízos à Administração Pública ou até mesmo à sociedade empresarial. No entanto, para a licitação a tabela de preços é fundamental para fixar o valor máximo unitário e global, por isso a tabela de preços deve ser bem elaborada com critérios técnicos estabelecidos através de pesquisas e que haja adaptação ao tipo de empreitada a ser executada.

Alguns empresários contestam quando o menor preço ofertado é inexequível. Segundo eles, até que se prove o contrário é exequível, não seria uma fórmula matemática que poderia concluir se uma oferta é exequível ou não. Assim, longas batalhas judiciais se estendem por vários anos travando importantes licitações para a sociedade.

O TCE de Santa Catarina buscou uma alternativa para restringir com um percentual de 5% o valor máximo de cada preço unitário ofertado e também de fazer o que reza o Art. 48 da Lei 8.666/93 para cada valor unitário nas obras rodoviárias licitadas no DEINFRA.

Assim será apresentado três estudos de casos ocorridos recentemente nas licitações do DEINFRA, que trouxeram à tona grandes discussões entre engenheiros, advogados e técnicos do quadro daquela autarquia estadual.

4 ESTUDO DE CASOS COM AUTORIZAÇÃO DO DEINFRA

Caso nº 1 –**TOMADA DE PREÇOS**, cujo objeto é a **execução com fornecimento de sinalização vertical, em rodovias pertencentes ao Sistema Rodoviário Estadual.**

Julgamento da proposta por valor GLOBAL

PROPOSTA Empresa Proponente	ORÇAMENTO DO DEINFRA (R\$)	VALORES GLOBAIS PROPOSTOS (R\$)
Empresa 1	793.339,10	460.136,68
Empresa 2		540.741,77
Empresa 3		638.668,92
Empresa 4		641.682,00
Empresa 5		652.449,12
Empresa 6		667.991,02
Empresa 7		674.840,07
Empresa 8		698.157,99
Empresa 9		738.892,35
Empresa 10		784.700,28
Empresa 11		793.339,10
Empresa 12		793.339,10
Empresa 13		793.339,10

Tabela 12 Propostas Oficiais TP

Fonte: DEINFRA

A tomada de preços em pauta foi lançada no DEINFRA depois da Lei nº 9.648/98 cujo objeto é a execução com fornecimento de sinalização vertical, em rodovias pertencentes ao Sistema Rodoviário Estadual. O julgamento da proposta ocorreu por valor GLOBAL, ou seja, não interessava julgar item por item do orçamento e sim o valor global das propostas de cada empresa. Se não houvesse a definição legal de inexequibilidade e nem houvesse sido introduzidas regras destinadas para fixar um padrão de exequibilidade pelo menos para obras e serviços de engenharia processadas pelo tipo menor preço com certeza a Empresa 1 teria sido a vencedora do certame. A comissão verificou qual seria o patamar mínimo necessário para a aceitabilidade das propostas apresentadas através de uma equação matemática que leva em

consideração o valor orçado pela a Administração e as demais propostas apresentadas no próprio certame.

Para dar continuidade ao nosso estudo se faz necessário verificar o que dispõe o § 1º do Art. 48 da Lei nº 8.666/93

§ 1º Para efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das proposta superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou b) valor orçado pela administração. (BRASIL,1995).

Como vemos a verificação da exequibilidade das ofertas é tarefa matemática das mais fáceis. Quem entre as empresas apresentou a melhor proposta para a administração?

1º Todas as ofertas entram para o cálculo da média por serem superiores a 50% do preço orçado pela administração, que no caso é de 396.669,55;

2º Cálculo da média das propostas com todas as empresas participantes:

$$(460.136,68+540.741,77+638.668,92+641.682,00+652.449,12+667.991,02+674.840,07+698.157,99+738.892,35+784.700,28+793.339,10+793.339,10+793.339,10) = 8.878.277,50/13 = 682.944,42$$

3º 70% da média : $682.944,42 \times 0,70 = 478.061,10$

4º 70% do preços orçado pela administração: $793.339,10 \times 0,70 = 555.337,37$

5º Toma-se, então como parâmetro de preço inexequível aquele calculado no item 3º, por ser menor do que o 70% do preço orçado.

6º A proposta da empresa 1 está desclassificada, por ser menor do que 70% da média das empresas cujos preços estão acima de 50% do preço orçado pela administração.

7º Segundo o § 2º do Art. 48 da Lei 8.666/93 “Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas “a” e “b” será exigida, para assinatura do contrato,

prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.648/98). Sendo assim, o 1º colocado sendo a empresa 2 e atendendo o § 2º do Art. 48 da Lei 8.666/93 deverá ser calculado da seguinte maneira: $682.944,42 \times 0,80 = 546.355,54 - 540.741,77 = 5.613,77$. Como verificamos a empresa 2 deverá prestar garantia adicional de R\$ 5.613,77 para assinatura do contrato.

8º A classificação fica sendo a seguinte:

PROPOSTA		ORÇAMENTO DO DEINFRA (R\$)	VALORES GLOBAIS PROPOSTOS (R\$)
Desclassificada	Empresa 1	793.339,10	460.136,68
1º lugar	Empresa 2		540.741,77
2º lugar	Empresa 3		638.668,92
3º lugar	Empresa 4		641.682,00
4º lugar	Empresa 5		652.449,12
5º lugar	Empresa 6		667.991,02
6º lugar	Empresa 7		674.840,07
7º lugar	Empresa 8		698.157,99
8º lugar	Empresa 9		738.892,35
9º lugar	Empresa 10		784.700,28
10º lugar	Empresa 11		793.339,10
11º lugar	Empresa 12		793.339,10
12º lugar	Empresa 13		793.339,10

Tabela 13 Classificação Oficial das Propostas TP
Fonte: DEINFRA

Analisando as empresas 11, 12 e 13 verificamos que suas propostas são exatamente as orçadas pela a Administração, comprovando a teoria de que muitas empresas não fazem análise dos seus custos.

Se, para análise do nosso estudo, as empresas citadas não tivessem participado o que aconteceria com a empresa 1 ? Vamos verificar segundo os critérios da legislação em vigor.

PROPOSTA Empresa Proponente	ORÇAMENTO DO DEINFRA (R\$)	VALORES GLO- BAIS PROPOSTOS (R\$)
Empresa 1	793.339,10	460.136,68
Empresa 2		540.741,77
Empresa 3		638.668,92
Empresa 4		641.682,00
Empresa 5		652.449,12
Empresa 6		667.991,02
Empresa 7		674.840,07
Empresa 8		698.157,99
Empresa 9		738.892,35
Empresa 10		784.700,28

Tabela 14 Classificação para exemplo
Fonte: O autor

1º Todas as ofertas entram para o cálculo da média por serem superiores a 50% do preço orçado pela administração, que no caso é de 396.669,55;

2º Cálculo da média dos preços de todas as empresas

$$(460.136,68+540.741,77+638.668,92+641.682,00+652.449,12+667.991,02+674.840,07+698.157,99+738.892,35+784.700,28) = 6.498.260,20 / 10 = 649.826,02$$

3º 70% da média : $649.826,02 \times 0,70 = 454.878,21$

4º 70% do preços orçado pela administração: $793.339,10 \times 0,70 = 555.337,37$

5º Toma-se, então como preço inexecutável aquele calculado no item 3º, por se menor do que o 70% do preço orçado.

6º A proposta da empresa 1 está CLASSIFICADA, por ser **maior** do que 70% da média das outras empresas cujos preços estão acima de 50% do preço orçado pela administração, ou seja, 460.136,68, que é o valor da proposta da empresa 1, é maior do que 454.878,21, que corresponde a 70% da média do valor das propostas apresentadas.

7º Segundo o § 2º do Art. 48 da Lei 8.666/93 “Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do me-

nor valor a que se referem às alíneas “a” e “b” será exigida, para assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.648/98). Sendo assim, o 1º colocado agora a empresa 1 e atendendo o § 2º do Art. 48 da Lei 8.666/93 deverá ser calculado da seguinte maneira: $649.826,02 \times 0,80 = 519.860,82 - 460.136,68 = 59.724,14$. Como verificamos a empresa 1 agora vencedora deveria prestar garantia adicional de R\$ 59.724,14 para assinatura do contrato.

8º A classificação ficaria sendo a seguinte:

PROPOSTA Empresa Proponente		ORÇAMENTO DO DEINFRA (R\$)	VALORES GLO- BAIS PROPOSTOS (R\$)
1º lugar	Empresa 1	793.339,10	460.136,68
2º lugar	Empresa 2		540.741,77
3º lugar	Empresa 3		638.668,92
4º lugar	Empresa 4		641.682,00
5º lugar	Empresa 5		652.449,12
6º lugar	Empresa 6		667.991,02
7º lugar	Empresa 7		674.840,07
8º lugar	Empresa 8		698.157,99
9º lugar	Empresa 9		738.892,35
10º lugar	Empresa 10		784.700,28

Tabela 15 Classificação para exemplo 1

Fonte: O autor

Como verificamos a empresa 1 assinaria o contrato mesmo dando um desconto de 42 % que com certeza entraria nos custos diretos orçado pelo DEINFRA, mas não foi assim, ocorreu que por ter sido desclassificada a empresa nº 1 não concordou com sua desclassificação entrou com recurso administrativo não sendo acatado pela Comissão, logo entrou na justiça com um mandato de segurança, travou a licitação por mais de dois anos, ao final foi considerada seu lançamento improcedente tornando a decisão da Comissão correta. A empresa não foi advertida nem foi tomada nenhuma providência neste sentido. Uma vez que apresentou a melhor

proposta para a administração. Mas, acabou sendo totalmente prejudicial ao interesse público. A empresa declarou através de Recurso Administrativo que o valor orçado apresentava-se superestimado. Por outro lado, a empresa ainda declarava que possuía materiais e matéria prima em estoque suficientemente e equipamentos, no depósito em Santa Catarina. Mesmo afirmando que apresentaria apólice de seguro no valor de R\$ 460.136,68 na assinatura do contrato, a Comissão, na análise do referido recurso declara que “não cabe a Comissão estabelecer tratamento diferenciado em nenhuma hipótese contrário a disposição da referida Lei”.

Outro ponto a ser analisado é o objeto da referida Tomada de Preço, que é a execução com fornecimento de sinalização vertical, em rodovias pertencentes ao Sistema Rodoviário Estadual, como vemos grifado, é com fornecimento, ora se é fornecimento não precisaria entrar no critério da inexecutabilidade do Art 48 da Lei 8.666/93, ocorrendo assim, como em diversas licitações, uma mistura no objeto licitatório, ou seja, deveria neste caso ter sido separado por lotes ou seja lote 1 – Fornecimento... e lote 2 execução....

Ora, a menor proposta de preços ofertada foi da empresa 1 se ela cumprisse a oferta como afirmava que cumpriria a Administração economizaria R\$ 80.605,09 (oitenta mil, seiscentos e cinco reais e nove centavos) que com certeza poderia ser utilizado de maneira eficiente em outra empreitada pública. Entretanto neste caso houve um travamento na licitação e nada foi realizado.

Caso nº 2 - **CONCORRÊNCIA**, cujo objeto é a **execução dos trabalhos rodoviários de terraplenagem, pavimentação asfáltica, drenagem, obras de arte correntes e obras complementares da Rodovia SC-428, Trecho IMBUIA – LEOBERTO LEAL**, numa extensão de **19,088 km**.

Julgamento por preços unitários

PROPOSTA Empresa Proponente	ORÇAMENTO DO DEINFRA (R\$)	VALORES GLO- BAIS PROPOSTOS (R\$)
Empresa 1	18.120.969,34	15.907.209,38
Empresa 2		17.036.553,89
Empresa 3		17.169.826,40
Empresa 4		17.605.285,45
Empresa 5		17.848.060,18
Empresa 6		18.072.541,07
Empresa 7		18.081.404,89
Empresa 8		18.120.969,34
Empresa 9		14.067.638,38
Empresa 10		15.033.007,39
Empresa 11		16.218.708,17
Empresa 12		16.411.527,34

Tabela 16 Proposta Oficial CC

Fonte: DEINFRA

1º Todas as ofertas entram para o cálculo da média por serem superiores a 50% do preço orçado pela administração, que no caso é de 9.060.484,67;

2º Cálculo da média das propostas com todas as empresas participantes:

$$(15.907.209,38 + 17.036.553,89 + 17.169.826,40 + 17.605.285,45 + 17.848.060,18 + 18.072.541,07 + 18.081.404,89 + 18.120.969,34 + 14.067.638,38 + 15.033.007,39 + 16.218.708,17 + 16.411.527,34) = 201.572.731,88 / 12 = 16.797.727,65$$

3º 70% da média : $16.797.727,65 \times 0,70 = 11.758.409,36$

4º 70% do preços orçado pela administração: $18.120.696,34 \times 0,70 = 12.684.487,44$

5º Toma-se, então como parâmetro de preço inexecutável aquele calculado no item 3º, por se menor do que o 70% do preço orçado.

6º Todas as empresas estão classificadas no julgamento pelo valor global e a empresa 9 seria a vencedora do certame.

8º A classificação fica sendo a seguinte:

PROPOSTA Empresa Proponente		ORÇAMENTO DO DEINFRA (R\$)	VALORES GLO- BAIS PROPOSTOS (R\$)
1º lugar	Empresa 9	18.120.969,34	14.067.638,38
2º lugar	Empresa 10		15.033.007,39
3º lugar	Empresa 1		15.907.209,38
4º lugar	Empresa 11		16.218.708,17
5º lugar	Empresa 12		16.411.527,34
6º lugar	Empresa 2		17.036.553,89
7º lugar	Empresa 3		17.169.826,40
8º lugar	Empresa 4		17.605.285,45
9º lugar	Empresa 5		17.848.060,18
10º lugar	Empresa 6		18.072.541,07
11º lugar	Empresa 7		18.081.404,89
12º lugar	Empresa 8		18.120.969,34

Tabela 17 Classificação para exemplo 2

Fonte: O autor

Como vimos se o critério de inexequibilidade fosse através do julgamento por preço global a empresa nº 9 seria **classificada** em primeiro lugar. Entretanto, por se tratar critérios de aceitabilidade por preços unitários e utilizando os critérios em conformidade com o TCE e segundo o Art. 48 da Lei 8.666/93, o primeiro lugar foi conquistado pela a empresa nº 1 com o valor ofertado de R\$ 15.907.209,38 e o menor preço foi o da empresa 9 com o valor ofertado de R\$14.067.638,38 o que ocorre é que $15.907.209,38 - 14.067.638,38 = R\$1.839.571,00$ é o que a Administração Pública pagará por ter usado os critérios de julgamento de preços unitários.

A planilha que é parte integrante do Edital foi elaborada da seguinte maneira:

Qtde*valor unitário. Logo, os cálculos constantes na lei foram utilizados para aferição dos preços globais ofertados. No DEINFRA, por recomendação do TCE, estão sendo utilizados tais critérios para a aferição dos preços unitários.

Houve desclassificação ainda, por preços unitários acima de 5% e também por estar abaixo de 70% da média, foi o caso da empresa 9,10,11,12. A empresa nº 9 entrou na justiça com um mandato de segurança, mas foi considerado improcedente.

Caso nº 3 **CONCORRÊNCIA** - cujo objeto é a **execução dos trabalhos rodoviários de terraplenagem, pavimentação asfáltica, drenagem, obras de arte correntes e obras complementares da Rodovia SC-443, Trecho SANGÃO – MORRO DA FUMAÇA**, numa extensão de **8,00 km**.

PROPOSTA		ORÇAMENTO DO DEINFRA (R\$)	VALORES
Empresa Proponente			PROPOSTOS (R\$)
1º lugar	Empresa 1	5.463.013,29	4.213.498,02
2º lugar	Empresa 2		4.914.087,25
3º lugar	Empresa 3		5.025.729,39
4º lugar	Empresa 4		5.164.507,72
5º lugar	Empresa 5		5.390.889,08
6º lugar	Empresa 6		5.460.917,34
7º lugar	Empresa 7		5.463.013,29
Desclassificada	Empresa 8		4.889.460,65 ⁽¹⁾
Desclassificada	Empresa 9		4.192.686,19 ⁽²⁾
Desclassificada	Empresa 10		4.501.936,24 ⁽³⁾
Desclassificada	Empresa 11		4.233.174,48 ⁽⁴⁾
Desclassificada	Empresa 12		4.680.331,74 ⁽⁵⁾
Desclassificada	Empresa 13		4.809.911,36 ⁽⁶⁾
Desclassificada	Empresa 14		5.023.548,53 ⁽⁷⁾

Tabela 18 Classificação Oficial CC - 1
Fonte: DEINFRA

Se o julgamento fosse através do valor global a empresa 9 seria a conquistadora do contrato. Entretanto sua proposta foi **desclassificada** por ter apresentado preços unitários abaixo de 70% da média dos preços unitários das Empresas classificadas nos itens das planilhas elaboradas pelo DEINFRA e em conformidade com sub item 7.2.2 e 15.3 do Edital.

Os cálculos utilizados para desclassificar a empresa 9 é o mesmo apresentado no estudo de caso 1 só com os valores por preço unitário.

Como já visto inexecuibilidade por valores globais foi introduzido na Lei de licitações através da Lei, nº 9.648, de 27 de maio de 1998 e a inexecuibilidade por preço unitário esta sendo feito a partir do ano (2004) no DEINFRA por imposição do TCE.

Não há registro de inexecuibilidade por grupo de serviço.

Estes casos devem ser vistos também pelo princípio da economicidade.

Diversas empresas interpuseram recursos contra a decisão da Comissão, mas não entraram na justiça.

Segue abaixo, somente para informação, os motivos das desclassificações das empresas participantes do processo licitatório.

- 1) **Empresa 8.** proposta **desclassificada** por ter apresentado preços unitários abaixo de 70% da média dos preços unitários das Empresas classificadas nos itens: 82200, 55001, 55150, 57050, 65001 e 65101 e conforme sub item 7.2.2 e 15.3 do Edital, nos itens inferiores a 50% do preço unitário orçado pelo DEINFRA nos itens: 55001; 57050; 65001 e 65101, não foram computados no calculo da média; ²⁾ **Empresa 9** proposta **desclassificada** por ter apresentado preços unitários abaixo de 70% da média dos preços unitários das Empresas classificadas nos itens: 52000, 52010, 53010, 55001 e 65200 e conforme sub item 7.2.2 e 15.3 do Edital. ³⁾ **Empresa 10** proposta **desclassificada** por ter apresentado preços unitários abaixo de 70% da média dos preços unitários das Empresas classificadas nos itens: 82200, 79880, 82150, 90590 e conforme sub item 7.2.2 e 15.3 do Edital ; ⁴⁾ **Empresa 11,** proposta **desclassificada** por ter apresentado preços unitários abaixo de 70% da média dos preços unitários das Empresas classificadas nos itens: 70610, 82150, e conforme sub item 7.2.2 e 15.3 , ⁵⁾ **Empresa 12** proposta **desclassificada** por ter apresentado preços unitários abaixo de 70% da média dos preços unitários das Empresas classificadas no item 82000, e conforme sub item 7.2.2 e 15.3; ⁶⁾ **Empresa 13** proposta **desclassificada** por ter apresen-

tado preços unitários abaixo de 70% da média dos preços unitários das Empresas classificadas nos itens: 55001, 72850, 81950, e conforme sub item 7.2.2 e 15.3, e, por ter apresentado preços unitários acima de 5% dos preços unitários do DEINFRA conforme sub itens 7.2.1, 7.2.1.1 e 15.3 do edital nos itens: 50354, 82200, 56450, 65200, 90590, 53510, e, nos itens inferiores a 50% do preço unitário orçado pelo DEINFRA no item 81950, não foi computado no cálculo da média; ⁷⁾ **Empresa 14** proposta **desclassificada** por ter apresentado preços unitários abaixo de 70% da média dos preços unitários das Empresas classificadas no item 65001, e conforme sub item 7.2.2 e 15.3, e, nos itens inferiores a 50% do preço unitário orçado pelo DEINFRA no item 55001, não foi computado no cálculo da média.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Departamento Estadual de Infra-estrutura – DEINFRA, (ex-DER/SC), realiza diversos processos licitatórios. As concorrências são as mais frequentes para obra e serviços de engenharia (área rodoviária).

Seguindo determinação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, (Acórdão nº 2.609/2003 – de 17/12/2003) o mesmo recomenda que “6.2.2 defina os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, com fixação de preços unitários máximos, tanto para as licitações do tipo menor preço unitário quanto nas de menor preço global.” (SANTA CATARINA, 2003).

A questão é que no Inciso II do Art. 48 citado no § 1º da Lei nº 8.666/93 reza o seguinte “serão desclassificadas: II-proposta com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecuíveis [...]” (BRASIL, 1995, grifo nosso).

Os editais de obras civis por terem diversos itens de diversas naturezas, não estão sendo verificados até o presente momento, os valores unitários das propostas, no entanto para obras rodoviárias além de fixar valores máximos, hoje em 5%, ainda os preços unitários são calculados também de acordo com o dispositivo no § 1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 com a redação dada pela Lei 9.648/98.

E importante relatar que seria mais sensato utilizar os mecanismos de inexecu**í**bilidades constante na Lei por grupos de serviços ao invés de item. Desclassificar uma empresa nestas licitações de grande vulto financeiro, por ultrapassar centavos nos valores unitários é um exagero muito grande.

Vaz (STJ – MS Nº 5869 – Rel. Min. Laurita Vaz – 07/10/2002) assim se posicionou: “tenho entendido que o excessivo rigor formal, como o da espécie, não pode (ou não deve) ter

o condão de sobrepujar ao ponto, mesmo de frustrar – todo um procedimento concebido com o propósito de encontrar o melhor contratante para a Administração”.

Em consulta a Editora NDJ Ltda., sobre a determinação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e os critérios de aceitabilidade de preços acordados pelo DEINFRA, vistos nos estudos de casos apresentados acima, foi consultado então se é legal essa exigência, uma vez que não é a interpretação do § 1º do Art. 48 e foi dito que

A resposta a esta indagação é, salvo melhor juízo, negativa. Em se tratando de licitação do tipo menor preço global, o que o eg. Tribunal de Contas tem recomendado, a fim de evitar o chamado ‘jogo de planilhas’, é a fixação, no ato convocatório, de preços máximos unitários como critério de aceitabilidade de preços, de modo a viabilizar a desclassificação das propostas que contenham preços unitários acima dos limites estabelecidos (...)

Não parece possível à utilização do critério de aferição de exequibilidade das propostas contida no § 1º do Art. 48 da Lei em estudo, para a aferição de preços unitários em licitações cujos objetos sejam obra e serviços de engenharia, não só em razão de se tratar de um procedimento operacionalmente dificultoso.

Seria conveniente, antes da exclusão de empresas converter o julgamento em diligências, a fim de solicitar ao proponente a demonstração de que sua proposta é exequível. Se, ainda assim, restar comprovada a inexecuibilidade da oferta no caso concreto, então que se faça sua desclassificação, à luz dos dispositivos em estudo.

A Comissão de licitação poderá desclassificar proposta que contiver preços unitários abaixo dos valores constantes da planilha de custos elaborada pela Administração, desde que previamente estabelecido no Edital.

Não há de se falar em inexecuibilidade dos preços unitários, quando o julgamento for de preço global. Uma coisa é a inexecuibilidade das propostas como um todo, outra coisa é a existência de preços unitários abaixo do valor do mercado.

Mesmo que, se entenda possível, restringir a aceitabilidade das propostas através dos critérios constantes no Art. 48 da Lei 8.666/93 para os preços unitários, essa não parece ser a

melhor opção, tendo em vista o potencial ocorrência de erros e equívocos levando a exclusão de propostas vantajosas.

A licitação é um procedimento constitucional que norteia o contrato administrativo, por ser assim, deve ser eficaz. Portanto, este estudo até aqui empreendido, objetivou não só o conhecimento amplo acerca da licitação pública, mas também a necessidade urgente de estudos aprofundados nas questões aqui demonstradas.

Cabe ressaltar, o esforço que trouxe a Lei 8.666/93 e suas alterações posteriores ao pretender moralizar os certames licitatórios, entretanto cabe ainda dizer, da necessidade imperiosa de novos estudos voltados à aceitabilidade dos preços ofertados para à Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ANGÉLICO, João. **Contabilidade pública**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1985.

BEUREN, Ilse Maria. **Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade**: teoria e prática. In: BEUREN, Ilse Maria (Org.) *et al.* São Paulo: Atlas, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. [Lei de Licitações (1993)]. Licitações e contratos administração pública: lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 atualizada até lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995 e portaria MAFRE 1.159, de 8 de maio de 1995. São Paulo: Edipro, 1995.

CRUZ, Flávio da. **Contabilidade e movimentação patrimonial do setor público**. Rio de Janeiro: Ed. do Autor, 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Temas polêmicos sobre licitações e contratos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

INFORMATIVO, licitações e contratos. **Revista Zênite**, Curitiba, mar. 2004.

MEDAUAR, Odete (Org.). **Licitações & contratos administrativos**: coletânea de estudos. São Paulo: Ed. NDJ, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contratos administrativo**. 13. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Acórdão nº 2.609, de 17 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://consulta.tce.sc.gov.br/Processos>>. Acesso em: out. 2004.

SILVA, Lino Martins da. **Contabilidade governamental**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

TRIVIÑUS, Augusto Nivaldo Silva. **Introdução à pesquisa em ciências sociais**: a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Francisco Alves, 1992.

ANEXOS

ANEXO A - Tabela organizada de limites de licitações

Tabela organizada em função dos artigos 18, 23, 24, 62, 74 e 120 da Lei N° 8.666/93 e Artigo 1° da Lei N° 8.883/94

(Lei n.º 9.648, de 27 de maio de 1998)

L I C I T A Ç Ã O			
FINALIDADE	MODALIDADE	L I M I T E S	
COMPRAS E SERVIÇOS (Art. 23, II)	DISPENSA (Art. 24 II)	ATÉ	R\$ 8.000,00
	CONVITE	IGUAL OU SUPERIOR ATÉ	R\$ 8.000,00 R\$ 80.000,00
	TOMADA DE PREÇO	IGUAL OU SUPERIOR ATÉ	R\$ 80.000,00 R\$ 650.000,00
	CONCORRÊNCIA	SUPERIOR A	R\$ 650.000,00
OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA (Art. 23, I)	DISPENSA (Art. 24 I)	ATÉ	R\$ 15.000,00
	CONVITE	IGUAL OU SUPERIOR ATÉ	R\$ 15.000,00 R\$ 150.000,00
	TOMADA DE PREÇO	IGUAL OU SUPERIOR ATÉ	R\$ 150.000,00 R\$ 1.500.000,00
	CONCORRÊNCIA	SUPERIOR A	R\$ 1.500.000,00
REALIZAÇÃO DO CONTRATO (Art. 62, exceto o § 4º)	CONCORRÊNCIA E TOMADA DE PRE- ÇO	QUALQUER VALOR	
	DISPENSA E INEXIGIBILIDADE	COMPRAS, ACIMA DE	R\$ 80.000,00
		OBRAS, ACIMA DE	R\$ 150.000,00
DISPENSA DE RECEBIMENTO PROVISÓRIO (Art. 74, III)		ATÉ	R\$ 80.000,00
LEILÃO	(Art. 18, § Único)	ATÉ	R\$ 650.000,00

Tabela organizada na Consultoria de Licitações do DEINFRA

ANEXO B - Esquema de exeqüibilidade

Média X



80% _____ Exe__

=F. Garantia

70% _____ Inex. ↓

