

AO SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE – ESTADO DO PARANÁ

Pregão Eletrônico 90025/2024

A empresa **GERALDO CESAR JUNG**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 29.805.831/0001-12, com sede na Rua Fortaleza, nº 704, Bairro Pinheirinho, Francisco Beltrão/PR, CEP 85603-170, por seu representante legal adiante assinado, Sr. **GERALDO CESAR JUNG**, brasileiro, solteiro, portador do CPF/MF sob o nº 008.907.089-59 e RG nº 4506891, vem apresentar suas

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

em face o recurso administrativo interposto pela empresa EXECUTTA ENGENHARIA DE OBRAS LTDA e MADRUGA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

DA CORRETA HABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRIDA DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA EXECUTTA ENGENHARIA DE OBRAS LTDA

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, a Comissão Julgadora não pode criar novos critérios de julgamento sem observância ao disposto no edital.

No presente caso, a Recorrida atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação regular e completa, vejamos.

O edital previu claramente os requisitos que deveriam ser apresentados na declaração de responsabilidade técnica pela empresa licitante, conforme se depreende da cláusula extraída do edital, abaixo colacionada:

15.13.11 - Declaração de responsabilidade técnica, indicando o nome do responsável técnico pela execução da obra, até o seu recebimento definitivo pelo licitador.

Conforme se extrai do trecho obtido do próprio edital, não havia a necessidade de a declaração de responsabilidade técnica estar assinada pelo responsável técnico da licitante, apenas tendo a licitante que apresentar a declaração com as informações pertinentes, conforme foi realizado pela empresa licitante ao enviar a documentação de habilitação.

Ademais, o atestado de capacidade técnica e acervo enviados estão em nome tanto da licitante quanto do Sr. Ronaldo Luis Cecatto, ora responsável técnico da licitante, demonstrando claramente a relação entre as partes.

Além disso, outros documentos enviados possuem a assinatura do responsável técnico, como a planilha orçamentária e o cronograma físico financeiro da obra, não havendo assim qualquer razão para a desclassificação da licitante, que ofertou a melhor proposta para o município.

Além da declaração de responsabilidade técnica, a empresa Recorrente também alega que o atestado apresentado pela licitante também não é capaz de atender aos requisitos editalícios, porém, novamente, tal argumento carece de qualquer respaldo legal.

O edital de pregão eletrônico 90025/2024 não solicitou atestado da licitante, solicitando apenas acervo do responsável técnico de obra que tenha capacidade SEMELHANTE à obra objeto do presente certame, sendo que tal requisito foi completamente preenchido, com a licitante enviando três atestados de capacidade técnica, demonstrando a perfeita execução de obras realizadas nas cidades de São João e Abelardo Luz, não deixando assim qualquer dúvida sobre a capacidade de realizar a execução do serviço solicitado pelo município de Nova Esperança do Sudoeste.

Note-se que em nenhum momento o edital prevê a necessidade de atestado ou acervo de cobertura de policarbonato, razão pela qual seria ilegal a desclassificação da licitante.

Ou seja, tanto o atestado, que nem mesmo foi solicitado por esta douta comissão de licitação, como o acervo apresentado é documento perfeitamente hábil para comprovar a qualificação técnica exigida pelo edital, de forma que atende os objetivos traçados pela Administração Pública.

Acerca da declaração mencionada no item 15.5 do edital, a Recorrida ressalta de que **tal exigência só pode ser requerida a empresas de grande porte**, sendo válida para empresas com mais de 100 (cem) funcionários, conforme se pode extrair da Lei 8213/91.

Conforme documentação enviada pela Recorrida, a mesma se trata de Microempresa, não se enquadrando, portanto, na exigência prevista na legislação brasileira.

Em relação a declaração do item 15.6, a mesma está englobada na proposta apresentada pela Recorrida, nos seguintes dizeres: “No preço cotado já estão incluídas eventuais vantagens e/ou abatimentos, impostos, taxas e encargos sociais, obrigações trabalhistas, previdenciárias, fiscais, comerciais, assim como despesas com transportes e deslocamentos e outras quaisquer que incidam sobre a contratação. ”

Portanto, a inabilitação da empresa Recorrida, requerida pela Recorrente, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo o recurso interposto ser julgado improcedente.

DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA MADRUGA ENGENHARIA

A segunda Recorrente alega a inexecuibilidade da proposta da empresa Recorrida, porém, a alegação também carece de qualquer fundamento.

De acordo com a Recorrente, segundo o art. 59 da Lei 14.133/2021, são consideradas inexequíveis propostas cujo percentual de desconto seja superior a 75% do valor estimado.

Ocorre que, quando houver grandes descontos ofertados pelas licitantes, antes de simplesmente desclassificar de ofício a proposta dos participantes, deve o pregoeiro

diligenciar sobre a capacidade de a vencedora executar o serviço no valor ofertado durante a disputa, o que foi realizado pela Recorrida.

Conforme Vossa Senhoria pode perceber da planilha orçamentária enviada após a disputa, é plenamente possível que a obra seja realizada com o valor ofertado de R\$ 65.900,00 (sessenta e cinco mil reais).

Sendo assim, caso o licitante consiga demonstrar a exequibilidade de sua proposta, a mesma deverá ser aceita.

Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

“Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14^o Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)

Corroborando, o TCU manifestou-se:

“1. A conciliação do dispositivo no § 3^o do art. 44 da Lei n^o 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1^o e 2^o do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração. 2. Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.” (Acórdão n^o 363/20007, Plenário, rel Min. Benjamin Zymler)

“10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de proposta na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no § 1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta.” (Acórdão nº 1.470/2005, Plenário, rel Min. Ubiratan Aguiar)

A Corte de Contas da União orienta a Administração em oferecer oportunidade do licitante em demonstrar a exequibilidade de sua proposta antes de considerá-la inexequível e desclassificá-la, a saber:

Licitação de obra pública: 1 – Para o fim de cálculo de inexequibilidade de proposta comercial, **os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos**, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente

Mediante auditoria realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – (Ifam), com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho “Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas”, o Tribunal identificou possíveis irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque “os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta

inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços”. Nesse cenário, para o relator, considerando que a empresa desclassificada houvera apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a tal pessoa jurídica, “de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto”. Todavia, deixou de imputar responsabilidade pelo fato ao Diretor do Ifam, por não haver nos autos elementos que vinculassem sua conduta à adoção das medidas requeridas. Ainda para o relator, a lógica por trás disso é que medidas dessa natureza estariam afetas a setores operacionais, a exemplo da comissão de licitação, não competindo esse tipo de atribuição ao nível gerencial da entidade, na qual se insere o dirigente máximo. Assim, no ponto, votou pela não responsabilização do Diretor do Ifam, sem prejuízo que fossem sancionados os servidores diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi acolhido pelo Plenário. Acórdão n.º 1857/2011, TC-009.006/2009-9, rel. Min.-Subst. André Luis de Carvalho, 13.07.2011.

3. A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexequibilidade de preços, fundamentada “apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%”. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas, destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual “o critério definido no art. 48,

inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”. Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sentido de que “a desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados” (grifos do relator). Sobre a questão da margem de lucro, o relator lembrou o Acórdão 325/2007-Plenário que, no seu entendimento, poderia ser aplicado para a contratação de serviços continuados: “Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.”. Por fim, destacou o relator, “não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas”, de forma que “atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta”. O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante. Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014.

Desta forma, percebe-se que o recurso interposto pela segunda Recorrente, Madruga Engenharia, também deve ser julgado improcedente, visto estar em desacordo com os preceitos legais das licitações brasileiras.

DA QUEBRA DA ISONOMIA

Sendo a Recorrida inabilitada, o que não se espera, sem qualquer motivação ou razoabilidade, o princípio da isonomia seria diretamente ferido, pois confere tratamento diferenciado, em prejuízo ao Recorrido, sem qualquer amparo legal.

Sabidamente, trata-se de preceito basilar e indispensável de todo e qualquer ato público, conforme leciona Adilson Abreu Dallari:

"O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual o insuperável Geraldo Ataliba, às páginas 133 e ss. De seu República e Constituição (...), afirmou que ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos: "...Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade. A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicanamente, decidiu criar. A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações do Estado..." (in Concurso Público e Constituição. Coordenador Fabrício Motta. Ed. Fórum, 2005. Pg.92)

Portanto, qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administrados deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário - como no presente caso.

Afinal, trata-se de ato que contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público.

Desta forma, sendo os argumentos elencados pelas Recorrentes considerados para fins de inabilitação da Recorrida, o princípio da isonomia seria ferido, basilar das licitações públicas, pois restringe a participação das empresas interessadas em contratar com a administração pública.

A esse propósito, insta trazer à baila a lição do saudoso professor e magistrado Hely Lopes Meirelles, que assim assevera:

(...) todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade), com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com presteza e rendimento funcional (princípio da eficiência). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado. (in Direito Administrativo Brasileiro, 34ª Edição, 2008, Editora Malheiros, São Paulo, pg. 716)

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser o julgamento dos recursos, com seu conhecimento e posterior improvimento.

DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL

O padrão de procedimentos licitatórios cujo objeto se trata de obra de engenharia é ter o atestado de capacidade técnica no nome da empresa licitante, ou em nome de seu responsável técnico, sendo que, este último deve vir acompanhado de acervo (CAT) expedida pelo CREA, sendo que tais requisitos foram cumpridos pela Recorrida.

Desta forma, visando demonstrar sua aptidão em executar a reforma solicitada pelo município, a Recorrida apresentou atestado de sua empresa, com acervo em nome de seu responsável técnico, de obras executadas no município de São João e Abelardo Luz.

No entanto, após a habilitação da Recorrida, a empresa Recorrente, de forma equivocada, trouxe requisitos que não eram solicitados no instrumento convocatório para a execução da obra, prejudicando a Recorrida, pois está criando empecilhos para a habilitação da mesma.

Conforme se extrai do atestado e acervo apresentados pela empresa Recorrida, a obra executada se assemelha a diversas etapas da execução da obra solicitada pelo município.

Ademais, se o município quisesse um atestado específico com a execução de tal etapa, com tal quantidade, deveria ter solicitado esta especificidade no instrumento convocatório, porém, não o fez, apenas solicitando ACERVO em nova do responsável técnico, que comprovasse a boa execução de uma obra, o que foi realizado.

Ou seja, a Recorrida apresentou de forma correta todo o solicitado pelo município, inclusive no atestado de capacidade técnica, não havendo razão, portanto, para sua inabilitação, conforme solicitado pelo Recorrente.

Ademais, sobre o atestado, este pode ser de obra de **complexidade igual ou semelhante** à da obra que será executada. Desta forma, não sendo solicitado pelo município um atestado específico, e sendo o atestado apresentado pela Recorrida bom o suficiente para demonstrar sua capacidade de executar a obra, indevida sua desclassificação no certame, conforme pleiteado pela Recorrente.

Neste sentido é o acórdão 1214/2013 do TCU:

114. O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais. É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de

bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado. (grifo nosso)

Ou seja, conforme pode-se perceber da jurisprudência acima colacionada, a Recorrida possui aptidão operacional suficiente capaz de atender às exigências editalícias.

Ademais, o responsável técnico atual da empresa também possui comprovação profissional da boa execução de seus serviços em obras de mesma complexidade tecnológica, o que demonstra que as duas exigências de qualificação técnica foram cumpridas pelo Recorrida, razão pela qual se mostra incorreto o pedido de inabilitação da empresa, feito pelo Recorrente.

ISTO POSTO, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, REQUER, o recebimento das contrarrazões, e, ao final, julgar totalmente improcedente os recursos interpostos pelas Recorrentes.

Termos em que pede e aguarda o deferimento.

Francisco Beltrão, 4 de junho de 2024.

(assina digitalmente)

Daniela Mattos

Advogada OAB/PR 102.036

Geraldo Cesar Jung

Sócio Administrador