

EXCELENTÍSSIMA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA - SP.

Ref^a.: Tomada de Preços 01/2023

Processo Administrativo CMH 23/2023

Objeto: Contratação de serviços técnicos de engenharia e/ou arquitetura necessários a consecução de serviços de engenharia, obras de reforma e construção no prédio da Câmara Municipal de Hortolândia.

Assunto: Contrarrazões de Recurso

FFF PROJETOS E ASSESSORIA EM CONSTRUÇÕES LTDA, pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob N° 26.480.545/0001-36, Inscrição Estadual sob N° 265.047.253.115, Inscrição Municipal sob N° 12.482, NIRE 35231644409, já qualificada nos autos do processo acima epigrafado, por seu representante legal infra-assinado, vem à presença da Exm^a. Comissão Permanente de Licitações, **apresentar CONTRARRAZÕES em face do recurso interposto pela empresa Bruno Daniel Ortis Gimens - ME, CNPJ N° 23.156.469/0001-10**, conforme elementos a seguir explanados.

I - PRELIMINARMENTE

A licitante **FFF PROJETOS E ASSESSORIA EM CONSTRUÇÕES LTDA**, informa que as contrarrazões serão apresentadas visando sintetizar os assuntos, buscando julgamento uniforme e

seguro com a almejada eficiência e economia processual, bem como levando em consideração o princípio da economicidade, que sempre deve ser o objetivo das compras públicas.

II - DA TEMPESTIVIDADE

A presente contrarrazão de recurso é tempestiva considerando o prazo 05 (cinco) dias úteis.

III - DAS RAZÕES DE RECURSO

A empresa **Bruno Daniel Ortis Gimens** entrou com recurso em face da decisão de **CLASSIFICAÇÃO** da ora recorrida, exarada pela Comissão Permanente de Licitações, alegando que há diversos pontos que comprovam a inadmissibilidade da proposta, classificando-a como inexequível, podendo apresentar prejuízo aos cofres públicos.

Primeiramente descreve que não foram observados os parâmetros do artigo 48 da lei de licitações, dizendo que a empresa recorrida não se enquadra em nenhuma das hipóteses do referido artigo.

Afirma ainda a recorrente que o equívoco da comissão de licitação prejudicou a lisura, a imparcialidade e a transparência do certame. Cita que o salário do engenharia utilizado na composição de custos da empresa está abaixo do padrão de mercado, afirmando que isso por só comprova a inexequibilidade da proposta.

Se não bastasse, afirma a recorrente que a planilha apresentada pela recorrida, não demonstra e não comprova a presença de custos de ART, plotagens, transporte, estadia, alimentação e BDI.

IV - DAS CONTRARRAZÕES DE RECURSO

Em que pese as alegações da recorrente, com o devido respeito, as mesmas não devem prosperar, uma vez que a forma de julgamento definida em edital, pelo valor global da licitação, impede a desclassificação com base em valores unitários.

Vejamos que a recorrente FFF Projetos apresentou a planilha de composição de custos, estando ciente que o valor ofertado está em plena condição de execução.

Ora, as despesas citadas pela empresa recorrente estão sim na proposta da recorrida FFF Projetos. Importante repisar, que o preço foi calculado dentro do valor global estimado pelo órgão licitante.

A inexequibilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta (artigo 48, II da lei 8666/93), pois o juízo sobre a inexequibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta (TCU - acórdão 637/2017 - Plenário. Representação, relator: Ministro Aroldo Cedraz).

No caso, deve ser levado em consideração, em especial o princípio da economicidade previsto no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, estabelece que deve ser selecionada a "proposta mais vantajosa para a Administração".

Em assim sendo, permitir a desclassificação de uma proposta comercial por conta de itens de sua planilha de custos, é concretizar a absurda hipótese de considerarmos mais importante e impactante sobre a Administração um custo isolado do contrato do que o valor do contrato como um todo propriamente dito o que, obviamente é um contrassenso.

A aplicabilidade da eficiência e da economicidade nas ações do Estado, foram levadas mais a sério após a chamada reforma administrativa, ocorrida com a Emenda Constitucional nº 19 de 1998.

O processo neoliberal na economia mundial, a globalização, a crise do Estado na década de 80 foram fatores que contribuíram para uma nova visualização do sistema.

A nova norma constitucional, contudo, somente positivou o entendimento que já mantinham os tribunais.

Ademais, temos que pontuar aqui que o recurso se deu em face da CLASSIFICAÇÃO, como pontuado pela recorrente, uma vez que a seu ver a proposta, é que se mostra em desconformidade.

Nota-se que a Comissão agiu acertadamente na condução das sessões e em suas decisões, não ocorrendo motivo para desclassificação da empresa que apresentou o menor preço como veremos pontualmente.

Deve-se colocar a afirmação, já sacramentada em diversas jurisprudências, de que, mostra-se incorreta, dezarrazoada e antieconômica a DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS, por questões de valores unitários, nas licitações cujo julgamento se dá pelo menor valor global.

Repetindo, ferindo o princípio da economicidade previsto no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, o qual estabelece que deve ser selecionada a "proposta mais vantajosa para a Administração".

Para Marçal Justen Filho "a economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. (...) envolve o enfoque custo-benefício."

Neste sentido, economizar nas compras públicas consiste em reduzir ao mínimo possível o custo dos recursos utilizados para desempenhar uma atividade a um nível de qualidade apropriado sem, contudo, restringir a liberdade empresarial da empresa que participa do certame, para que possa mensurar seus custos e pontos de lucro.

Tudo na tentativa de escolher a melhor forma de empregar recursos que são sempre escassos, com a finalidade de obter o máximo de benefícios.

Nessa linha de entendimento, os preços públicos devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, se prestação de serviços, deve existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, consoante art. 7º, II, da Lei nº 8.666/93, e que também, sejam aqueles praticados pelo mercado.

De toda forma, quando a licitação se dá pelo preço global, os preços unitários devem ser utilizados apenas como indicadores da formação da proposta apresentada, servindo para apontar se algum dos itens da planilha foi relegado ou ignorado.

Assim, a exigência de planilha com a definição dos preços unitários não teria o condão de condenar à desclassificação da proposta que, tendo o preço global dentro da estimativa do mercado, possua algum de seus itens internos em valor acima ou abaixo da média de mercado, uma vez que esta definição interna de custos dentro da planilha integraria a liberdade de gestão econômica do preço por parte da empresa licitante, bem como a composição apresentada.

Ainda afirma Marçal Justen Filho que: *"a questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja - o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou."*

Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada.

Em serviços da natureza do ora avaliado, mostra-se desarrazoada o detalhamento excessivo dos custos unitários, uma vez que existem condições editalícias que garantem a execução dos

serviços dentro da legalidade e eficácia esperada, bem como apresentação de documentação durante a execução que comprova o cumprimento das obrigações aplicáveis ao caso.

Mais uma vez, citamos Marçal Justen Filho:

"Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecutabilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja - o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.

(...)

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União, já dispunha:

"Há que se nortear pelo entendimento, já comum no Tribunal, de que, estando o preço global no limite aceitável, dado pelo orçamento da licitação, os sobrepreços existentes, devido a falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários, apenas causam prejuízo quando se acrescentam quantitativos aos itens de serviço correspondente (TCU. Acórdão nº 1684/2003, rel. Min. Marcos Vilaça)"

O mesmo Tribunal vai mais além, recomendando que:

"A conciliação do disposto no § 3º do art. 44 da Lei 8666/93 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviço outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da lei 8666/93, 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 (acórdão 363/2007 - Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)."

O conceito de excessividade é relativo, na acepção de que se caracteriza em comparação a determinados padrões. Em tese, o 'excesso' se verifica na disparidade entre a proposta e o preço de custo ou o preço de mercado.

Não se caracteriza como 'excessivo' o preço que ultrapassar o custo.

O sistema jurídico tutela e protege o direito ao lucro. O licitante não pode ser constrangido a receber da Administração exatamente aquilo que lhe custará para executar a prestação.

Aliás, se fosse assim, a Administração não lograria encontrar particulares interessados em contratar consigo. (in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. São Paulo, 12^a edição. Pp.599)

Neste sentido, por mais que haja um pequeno sobrepreço ou subpreço, em um dos itens da planilha do licitante, se o preço global do licitante, após o certame licitatório, estiver dentro dos preços de mercado, clara é, não só a ausência de dano ao erário como, pelo contrário, a existência de economia no preço do contrato quando analisado como um todo.

Em assim sendo, permitir a desclassificação de uma proposta comercial por conta de valores unitários, mesmo estando o valor da proposta global abaixo do orçamento da administração, é concretizar a absurda hipótese de considerarmos mais importante e impactante sobre a Administração um custo isolado do contrato do que o valor do contrato como um todo propriamente dito o que, obviamente é um contrassenso.

A tendência atual, muito influenciada pela noção de *formalismo moderado* e, sobretudo, com o objetivo de proteger o *caráter competitivo* da licitação, visando a *obtenção da proposta mais vantajosa*, reconhece que as diligências também devem permitir o saneamento/correção de falhas nas propostas quando analisadas em relação ao conjunto que encerra a oferta.

A discussão evoluiu a ponto de concluir que a licitação não é um fim em si, mas sim "*um procedimento destinado a selecionar a proposta mais vantajosa visando uma contratação futura.*"

Seguindo esse alinhamento, não apenas falhas formais, *mas igualmente materiais* poderiam motivar a oportunidade para saneamento. *E isso, frise-se, sem que se desconsidere os princípios do processo de contratação, inclusive o tratamento isonômico.*

Essa análise ganha um reforço na situação concreta, porque o *possível* vício tem relação com falha na *indicação de custo componente da planilha de formação de preços*. A esse respeito, é preciso considerar o *caráter instrumental da planilha de custos* que é, tão-somente, indicar os componentes que incidem na formação do preço.

A ideia acima foi incorporada na Lei nº 14.133/2021, que institui o novo regime de contratação pública da Administração direta, autárquica e fundacional:

"Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

(...)

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

(...)

V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável." (Destacamos.)

Recentemente, o entendimento relativo à amplitude do saneamento ganhou um reforço com o Acórdão nº 1.211/2021-Plenário, do TCU.

De acordo com a interpretação feita pelo TCU, o licitante que não entregar determinado documento de habilitação ou da proposta no momento adequado, poderá fazê-lo posteriormente,

devendo ser requerido e aceito pela Administração, desde que o documento retrate condição material pré-existente à abertura da sessão pública do certame.

E mais, embora essa idéia parta da regulamentação estabelecida para o pregão eletrônico, ao que nos parece, sua racionalidade pode alcançar qualquer certame licitatório.

"Verificada a tendência legal e jurisprudencial em torno do saneamento da habilitação e das propostas, a análise residual incidirá em face dos possíveis reflexos decorrentes da redução dos preços unitários em relação ao valor global da proposta."

Por um lado, o saneamento é admitido, desde que não haja majoração do valor global do ajuste e que seja mantida sua aceitabilidade, caso a Administração entenda necessário.

Com isso, poderia haver a redistribuição para o lucro de valores excedentes à real incidência de determinado custo unitário, desde que todos se mantivessem aceitáveis à luz dos parâmetros delimitados pela Administração (já com eventual correção devida) e não houvesse aumento do valor global.

Nessa hipótese, a Administração não poderia admitir a majoração de outros itens da planilha ou do lucro, ainda que eles se mantivessem na margem de limite estabelecida no edital (com correção) e mantido o valor global. Nesse sentido o Acórdão nº 117/2014 - Plenário, Acórdão nº 2.440/2014 - Plenário e Acórdão nº 2.836/2008 - Plenário, todos do TCU.

Então, se a Administração solicita a correção dos valores unitários e o particular aceita promover a redução proporcional do seu valor global, não há qualquer impedimento na adoção dessa medida, de modo que a cautela é aferir a exequibilidade da proposta. (Colaboração de Trechos da Consultoria Zênite).

Vejamos acórdão do TCU:

"O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa." (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Então, a Comissão, no interesse da administração, deve relevar falhas meramente formais constantes da documentação e proposta.

V - DO REQUERIMENTO

Diante de todo o exposto, requer a empresa recorrida, o recebimento e acolhimento das contrarrazões para **NEGAR PROVIMENTO ao recurso da recorrente**, mantendo-se a decisão de **CLASSIFICAÇÃO** e continuidade no certame com a licitante que ofertou o valor mais vantajoso para à Administração.

Com isso privilegiando o princípio da economicidade e o fomento à participação de pequenas empresas nas licitações públicas, mesmo que entenda necessário o saneamento de valores unitários na proposta apresentada, através de elementos legais norteadores dessa possibilidade.

Boituva, 19 de junho de 2023.

FFF PROJETOS E ASSESSORIA EM CONSTRUÇÕES LTDA