CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA N° 001/2024/SML/PVH
PROCESSO: 00600-00045190/2023-11-e
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA, PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA A REFORMA DA UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO - UPA PORTE II - ZONA LESTE, COM ÁREA DE 1500,69 M²,NO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO, RO, visando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde – SEMUSA.

Resposta ao Recurso Administrativo

Trata-se de "Recurso Administrativo", interposto pela empresa CONSTRUTORA SOBERANA LTDA., inscrita no CNPJ N°33.075.863/0001-87, contra o resultado da análise da habilitação proferida em sessão pública no dia 03 de junho de 2024 as 14:30 (horário de Brasília), no tocante ao certame citado acima, pelos fatos e fundamentos aduzidos na peça recursal em face da habilitação.

DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Coadunando com a legislação regente, verificamos o prazo para a apresentação de recurso pelas empresas licitantes, senão vejamos:

> **Art. 165.**Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I – recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de: (...)c)ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

Compulsando os documentos protocolados nesta SML, infere-se que o recurso ora analisado atende requisito de tempestividade, pois tal peça foi recebida em 06 de junho de 2024, pelo sistema do Comprasnet, d**entro do prazo de 3(três) dias úteis**, considerando que a sessão do resultado ocorreu em 03.06.2024, esgotando-se o prazo recursal em 06.06.2024.

DA PETIÇÃO APRESENTADA

A **CONSTRUTORA SOBERANA LTDA.**, irresignada com a decisão desta pregoeira que habilitou a concorrente, publicada conforme e-doc CF20CC29-e, ingressou com recurso pleiteando a inabilitação da empresa **EGN COMERCIO E SERVIÇOS LTDA., CNPJ N°04.062.730/0001-78**, sob a alegação que a Recorrida apresentou na proposta de preços desconto linear de aproximadamente 25 % (vinte e cinco) por cento, no valor de toda mão de obra do serviço licitado. Bem como o salário declarado estaria abaixo do piso legal devendo respaldar a declaração de inexequibilidade da proposta, por manifesta impossibilidade de cumprir com os termos avençados.

DAS CONTRARRAZÕES

Instalada a se manifestar sobre as razões apresentadas a empresa, EGN COMERCIO E SERVIÇOS LTDA., de e-doc 47D2125F-e, destaca que "os profissionais de Engenharia não são regidos pela CLT, e sim pela LEI N° 5.194, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1966/CONFEA.", e que "A Lei n.° 4.950-A de 22 de abril de 1966 e Resolução n.° 397/95 atrás do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA e os Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia – Creas, estabelece critérios mínimos para a contratação por profissional por hora de trabalho de cada profissional."

Aduz ainda que, O "macete" do ilícito jogo de planilha seria, no aditamento contratual (ou na reelaboração da planilha após a rodada de lances), inverter essa planilha inflando itens com margem maior de lucro e diminuindo itens de pouca rentabilidade. Aparentemente, o "preço global" seria o mesmo. Mas na essência houve burla ao dever de licitar pois a empresa obteve uma margem de lucros maior e inviabilizou a presença de empresas que fariam, com facilidade, a nova planilha alterada.

A NLLC criou várias regras: exigência de garantia de proposta, vedação de sobrepreço e superfaturamento por item e realinhamento linear da planilha após o julgamento.

A garantia de proposta (artigo 58) já era admitida pela lei anterior (com o nome de caução de participação).

A finalidade é vedar aventureiros que abrem a empresa apenas em razão daquela licitação, já que terão dificuldade de ofertar alguma garantia. Tanto o superfaturamento quanto o sobrepreço são aplicáveis por item e não apenas ao preço global.

> Art. 6° (…)
>
> LVI – sobrepreço: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada;
>
> No mesmo artigo 6°, prossegue a NLLC:
>
> "LVII – superfaturamento: dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações, por: (…)
>
> c) alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;"

A referida regra deve ser interpretada em conjunto com as regras de vedação ao superfaturamento/sobrepreço global e por itens e, ainda, ao artigo 92, II da NLLC.

> "Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:
> (…)
> II – a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;"

Jurisprudência essa que não trata de serviços de engenharia, muito menos descontos em mão de obra sobre esses serviços. A referida jurisprudência trata de verbas obrigatórias em planilha de custo e formação de preços, tendo em vista o objeto do certame, itens estes que deveria obrigatoriamente constar na planilha, dentre eles a convenção coletiva de trabalho, convenção essa que demonstraria todos os encargos possíveis e descontos possíveis, que semelhança há essa jurisprudência mencionada com serviços de engenharia? Não cabe a RECORRENTE interpretar uma jurisprudência para obter vantagem para si."

Ainda, "o valor da proposta desta RECORRIDA, notoriamente acoberta todos os custos e materiais, além de mão de obra especializada, necessários para execução do objeto da licitação."

DO PARECER TÉCNICO DE ENGENHARIA – ATESP/SML (E-Doc:3D7C8FF3-e)

Dessa forma, a análise por hora realizada se fundamenta na observância dos critérios estabelecidos em Edital de Licitação na modalidade CONCORRÊNCIA PUBLICA N° 001/2024/SML/PVH, constantes nos itens 11. DAS PROPOSTAS DE PREÇOS e 12.7 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, da habilitação da empresa: EGN COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ N° 04.062.730/0001-78 para a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA, PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA A REFORMA DA UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO - UPA PORTE II - ZONA LESTE, COM ÁREA DE 1500,69 M²,NO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO/RO.

Dos pedidas do Recurso e Contrarrazões: - A empresa CONSTRUTORA SOBERANA LTDA apresenta manifestação recursal (CF20CC29-e), alegando inexequibilidade quanto ao valor de salários declarados pela empresa vencedora do certame (EGN COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.). Face ao exposto, a empresa vem requerer que a Licitante vencedora seja desclassificada a partir do recurso apresentado; - Posteriormente, a empresa EGN COMERCIO E SERVIÇOS LTDA. apresenta suas Contrarrazões (47D2125F-e), onde declara que sua proposta acoberta todos os custos e materiais, além de mão de obra especializada, necessários para execução do objeto da licitação. Alega ainda, que possui total capacidade técnica suficiente para a realização do serviço. Por fim vem requerer o mantimento da decisão quanto a habilitação da recorrida, bem como julgar improcedente o recurso apresentado pela recorrente. Da análise das peças técnicas: - Reitero o parecer N°. 151/2024 - ATESP/SML (1DFCAE42-e), onde no Quesito 1), que descreve a análise técnica de Proposta de Preços, considerando o Item 11.7.2. do Edital, que prevê "No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela CONTRATANTE", é destacado a proposta da Licitante com valor ofertado pela Licitante de R$ 1.983.600,12 (um milhão novecentos e oitenta e três mil seiscentos reais e doze centavos),

apresentando um desconto de 25,00%, quando comparado ao valor orçado pela Administração. Ressalte-se que o desconto ofertado pela Licitante, foi realizado de forma unitária, ou seja, realizado desconto respectivamente para cada item do Orçamento Sintético. Dito isso, esta Assessoria entende que o desconto ofertado pela empresa encontra-se razoável, e atende todos os dispostos editalícios, no que diz respeito aos itens 11. DAS PROPOSTAS DE PREÇOS e 12.7 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, e que resta infundado o requerimento apresentado pela recorrente CONSTRUTORA SOBERANA LTDA.

Considerando as peças técnicas disponibilizadas, bem como a análise e manifestação da Assessoria Técnica Especializada de Engenharia, e sobretudo a documentação de ordem técnica quanto aos itens 11. DAS PROPOSTAS DE PREÇOS e 12.7 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, e seus subitens, do edital CONCORRÊNCIA PUBLICA N° 001/2024/SML/PVH, esta Assessoria mantém a decisão quanto a empresa EGN COMERCIO E SERVIÇOS LTDA., CNPJ N° 04.062.730/0001-78, que encontra-se APTA para HABILITAÇÃO.

DO JULGAMENTO

Considerando os ITENS *6.6., 6.6.3, 6.6.5, 7.9 e 7.9.1* do edital c/c artigo 33. Inciso II da Lei 14.133 de abril de 2021, o qual dispõe:

6.6. Desde que disponibilizada a funcionalidade no sistema, o licitante poderá parametrizar o seu valor final mínimo ou o seu percentual de desconto máximo quando do cadastramento da proposta e obedecerá às seguintes regras:

6.6.3. O valor final mínimo ou o percentual de desconto final máximo parametrizado no sistema poderá ser alterado pelo fornecedor durante a fase de disputa, sendo vedado:
(...)
6.6.5. Percentual de desconto inferior a lance já registrado pelo fornecedor no sistema, quando adotado o critério de julgamento por maior desconto.

7.9. Os licitantes devem respeitar os preços máximos estabelecidos nas normas de regência de contratações públicas federais, quando participarem de licitações públicas;

7.9.1. Caso o critério de julgamento seja o de maior desconto, o preço já decorrente da aplicação do desconto ofertado deverá respeitar os preços máximos previstos no item 7.9.

Considerando ainda os itens: *11.6.1 e 11.8* do edital c/c artigo 59. 2°§ da Lei 14.133 de abril de 2021, o qual dispõe:

> *11.6.1. A inexequibilidade, na hipótese de que trata o caput, só será considerada após diligência do Agente de Contratação/Comissão (…)*
> 11.8. Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta.

A administração antes de tomar uma decisão no procedimento licitatório, não empregar apenas a interpretação literal da lei ou do edital. É levado em consideração todos os aspectos que norteiam uma proposta de preços, sobretudo, sobre aspecto da vantajosidade, isto é, se impõe, uma análise de diversos fatores para declarar um preço inexequível, vedando-se uma aferição por meio de uma operação aritmética simples.

A decisão que desclassifica uma proposta deve ser norteada pela proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Ora, uma ínfima diferença de valores pode não demonstrar um defeito capaz de possuir amplitude para causar reflexos na licitação e na execução do futuro contrato administrativo.

A própria Lei n° 14.133/2021 em seu art. 12 inciso III já consolida que questões formais, isto é, desprezíveis (incapazes de afetar o conteúdo proposto) não serão objeto de desclassificação automática em processos licitatórios. Seguindo-se essa premissa, o preço será inexequível se identificado um defeito nocivo capaz de gerar dano ou prejuízo futuro ao interesse público, como por exemplo, se a remuneração do contratado será insuficiente para cumprimento da obrigação.

Enfim, a tese de presunção absoluta da inexequibilidade é descabida e deve ser combatida. Por outro lado, ***a presunção da exequibilidade deve ser relativa e admitir prova em contrário***, cabendo a licitante justificar a sua exequibilidade.

Como também, podemos debruçarmos perante a súmula TCU 262 do Acórdão 240/2010 - Plenário, Min. Relator Benjamin Zymler, no que tange a exequibilidade da proposta, in verbis:

> "SÚMULA TCU 262: O critério definido no art. 48, inciso II, § 1°, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta."

Trazemos ainda os dois julgados mais recentes quanto à questão em tela, sendo o Acórdão 803/2024 – Plenário, o qual novamente teve como relator o Min. Benjamin Zymler, bem como o Acórdão 465/2024 – Plenário, Min. Relator Augusto Sherman, o qual trazem em seus enunciados:

> "O critério definido no art. 59, § 4°, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, **sendo possível que a Administração conceda à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta**, nos termos do art. 59, § 2°, da referida lei."

Considerando artigo 6. Incisos LVI e LVII da Lei 14.133 de abril de 2021, o qual dispõe:

> Art. 6° (…)
>
> LVI – sobrepreço: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada;
>
> No mesmo artigo 6°, prossegue a NLLC:
>
> "LVII – superfaturamento: dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações, por: (…)
>
> c) alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;"

Em conjunto com as regras de vedação ao superfaturamento/sobrepreço global e por itens e, ainda, ao artigo 92, II da NLLC.

> "Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:
> (…)
> II – a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;"

Considerando que a empresa classificada em 1° lugar, apresentou uma proposta de preços com o percentual igual a 75% do valor estimado pela administração, ou seja, está dentro do percentual mínimo estipulado no item 8.3.12.2 do edital. Todavia, se o percentual fosse menor, seria oportunizado a empresa apresentar justificativa/comprovação quanto a exequibilidade da presente proposta.

Considerando ainda, que o desconto ofertado pela Licitante, foi realizado de forma unitária, ou seja, realizado desconto respectivamente para cada item do Orçamento Sintético, conforme consta no parecer técnico acima mencionado. Bem como, a documentação apresentada pela empresa EGN COMERCIO E SERVIÇOS LTDA., a mesma afirma dispor de pessoal técnico e garantir a execução dos serviços com a proposta apresentada. Os atestados de capacidade técnica apresentados atenderam os requisitos mínimos exigidos no edital. A análise da capacidade financeira pelo setor contábil informa que está atende as condições do edital e não fez nenhum apontamento de incapacidade.

A esse respeito, encontramos na Doutrina de Marçal Justen Filho, onde afirma 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. A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa será uma decisão empresarial privada. Não cabe à

Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada". Assim sendo, considerando as exigências do edital, a Lei das Licitações, Jurisprudências e Doutrinas concernentes à análise de exequibilidade e, considerando que o procedimento licitatório procura dar à administração as condições de contratar com aquele que apresente a proposta mais vantajosa, não se verifica motivos concretos para a desclassificação da proposta vencedora por inexequibilidade e proposta linear.

DA DECISÃO

Ante ao exposto, esta pregoeira decide por **CONHECER DO PRESENTE RECURSO**, por **tempestivo**, para no mérito julgá-lo **IMPROCEDENTE**, pois após apreciação das razões da empresa **CONSTRUTORA SOBERANA LTDA., CNPJ N° 33.075.863/0001-87**, ora recorrente, verificamos que os apontamentos não procedem, sendo assim, mantendo a empresa recorrida **EGN COMERCIO E SERVIÇOS LTDA., CNPJ N°04.062.730/0001-78, Habilitada** pelo atendimento ao instrumento convocatório, nos termos do Parecer técnico já encartado. Considerando a improcedência dos pedidos da recorrente, submeta-se o presente julgamento à Autoridade Hierarquicamente superior, uma vez julgado, retornem os autos à Agente de Contratação para as medidas ulteriores.

Porto Velho, 17 de junho de 2024.

TAIANE DO CARMO SOUZA
AGENTE DE CONTRATAÇÃO/SML/PVH