

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
CANTAGALO/RJ.**

**Senhor
Carlos Alexandre Marques da Silva.**

PROCESSO Nº. 000466/2021

TOMADA DE PREÇOS Nº. 92/2021.



NAEGELE CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA

LTDA, empresa inscrita no CNPJ sob o nº. 40.191.633/0001-49, com sede à Rodovia RJ 160 – Trevo da Aldeia – CEP: 28.500-000, Cantagalo – RJ, vem respeitosamente, através de seu representante legal Sr. Carlos Augusto Naegele Dias, inscrito no CPF: 073.215.907-55 e inscrito no CREA: 2008147213, brasileiro, responsável técnico e procurador, apresentar com fulcro no inciso I, alínea b) do artigo 109 da Lei 8.666/93

RECURSO ADMINISTRATIVO

face às relevantes razões de fato e de direito a seguir aduzidas, requerendo, por conseguinte, seja seu recurso recebido, processado e, em caso deste Julgador não reconsiderar sua decisão, que seja determinado o encaminhamento do recurso para apreciação do seu Superior Hierárquico, como determina a nossa legislação que regula as licitações públicas.

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

EMÉRITO JULGADOR.

Permissa vênia, a R. decisão da Ilustríssima COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES, que classificou a proposta da empresa **A. MONTEIRO TAVARES CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI ME**, carece de revisão e reforma, eis que prolatada distante do previsto no texto legal, estando a merecer reparos, senão vejamos:

DO CABIMENTO, DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO

No dia 26 de novembro de 2021, a Recorrente participou do procedimento licitatório em epígrafe e discorda da decisão que classificou a proposta comercial da empresa **A. MONTEIRO TAVARES CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI ME**. Entretanto, a despeito da referida decisão de classificação de empresa com desconto superior ao limite legal, vale constar sobre o direito a recurso e seu respectivo prazo, aludindo que em tal decisão é cabível o presente recurso, em garantia aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, de aplicação indiscutível no feito administrativo.

Com efeito, o licitante que se sentir inconformado por decisão administrativa pode se valer de recurso administrativo *lato sensu*, utilizando-se de meios de reexame interno em face de ato ou decisão administrativa que lhe tenha sido desfavorável, o qual será julgado pela autoridade hierarquicamente superior àquela prolatora de ato/decisão

recorrido (a) pertencente ao mesmo órgão ou entidade. Ademais, consoante o princípio da autotutela administrativa, a Administração Pública pode rever seus próprios atos, quando ilegais, inconvenientes ou inoportunos.

De modo a reforçar esta prerrogativa, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº. 473, estabelecendo que:

“Súmula 473: a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Portanto, é cabível a interposição de recurso administrativo em face da decisão que classificou proposta fora do padrão legal.

DAS RAZÕES PARA REFORMAR A R. DECISÃO:

Ilustre Senhor julgador, *data máxima vênia*, a Recorrente passará a demonstrar que a R. decisão foi em um grande equívoco, haja vista que a empresa **A. MONTEIRO TAVARES CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI ME**, apresentou desconto superior ao recomendado pelo estatuto das licitações.

ESPECIFICAÇÕES DO OBJETO:

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA
PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OBRAS DE COMPLEMENTAÇÃO DA

POLICLÍNICA MUNICIPAL E USF JOÃO NICOLAU GUZZO – 1º DISTRITO DE CANTAGALO/RJ.

O presente processo licitatório ocorre como remanescente de obra objeto de rescisão contratual com a empresa **ART DESIGNER INDUSTRIAL E CONSTRUTORA LTDA EPP**, que não concluiu o equipamento público em questão, licitação ocorrida em 2015.

Naquela ocasião a citada empresa apresentou planilha de preços com item deficitário, situação que guarda paridade com a atual.

Inicialmente, oportuno tecer algumas considerações quanto ao valor de referência instituído pela Administração, como parâmetro para a análise dos preços ofertados no processo licitatório.

Ao elaborar o preço de referência, também chamado de valor estimado, o município realizou a pesquisa prévia, a fim de documentar o preço que vem sendo praticado no mercado para a realização do remanescente do objeto licitado.

O valor orçado pela administração está estritamente vinculado à definição do objeto licitado, sendo assim, o objeto a ser contratado foi descrito de forma precisa e clara, sem especificações que venham a restringir a competitividade.

Por essa razão, apresenta-se o presente recurso, visto que nosso entendimento diverge do aplicado por essa Digna Comissão na sessão pública do dia 26 de novembro, pelos motivos que passaremos a discorrer.

A inexequibilidade de preços nas licitações públicas implica na possibilidade de desclassificação de uma proposta cujo preço é

manifestamente insuficiente para cobrir os custos de execução, portanto sem condições de ser cumprida. Ou ainda, diante do altíssimo risco de depreender-se tempo e recursos públicos, adjudicando o objeto do certame àquela proponente sem, no fim, obter o resultado almejado.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexecutável, ou inviável, como prefere denominar:

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegítimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)

Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexecutabilidade de preços nas seguintes situações:

[...] A inexecutabilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores,

preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).

Conforme já referido no capítulo anterior, a Administração, ao julgar as propostas, analisa os preços tendo como parâmetro o valor estimado. A proposta vencedora deverá atender às exigências do edital e ofertar o menor preço para que seja consagrada vencedora do certame. O preço não deverá ser inexequível, sob pena de desclassificação, conforme estabelece o artigo 48, II da Lei nº 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

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.

O parágrafo 1º, desse artigo 48, estabelece parâmetros para que a autoridade contratante se aproxime dos critérios objetivos de julgamento ao analisar a exequibilidade da proposta, ao passo que permite uma maior transparência no julgamento do preço ofertado:

§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:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração.

Portanto, determina o texto da lei, que serão consideradas manifestamente inexequíveis, propostas inferiores a 70% do valor orçado pela administração, ou inferiores à média estabelecida entre às propostas ofertadas no certame que sejam superiores em 50% do valor orçado.

Existem situações, em que o inadimplemento do contrato, resultado da contratação de licitante cuja proposta mostrou-se inexequível, geram graves prejuízos à administração contratante. Situação análoga à ocorrida com a primeira empresa que iniciou a construção do equipamento ora licitado em seu remanescente, que vem causando enorme impacto social no atendimento aos usuários do SUS no município.

Entende o Professor Joel de Menezes Niebhur que a admissão de propostas inexequível pode ser desastrosa para a Administração e ao invés de trazer vantagens, impõe a ela prejuízos como obras mal estruturadas, objetos imprestáveis, reparações, manutenções, além de novos, demorados e onerosos processos licitatórios (NIEBUHR, 2005, p. 195).

A necessidade de a Administração afastar a proposta que for comprovadamente inexequível foi bem defendida pelo preclaro Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Roque Citadini:

Por outro lado, da mesma forma que o Poder Público deve afastar as propostas que apresentarem preços claramente excessivos deverá também fazê-lo, quando os preços forem exageradamente baixos, incompatíveis com a regular execução contratual. Quando os preços se mostrarem inferiores aos que possua a Administração, o proponente deverá demonstrar que sua proposta é exequível. Para tanto, deverá socorrer-se, assim como o Poder Público, de comparações com os preços vigentes no mercado ou praticados por outros órgãos públicos, da mesma ou de outra esfera administrativa. Na documentação que juntar para comprovar a viabilidade de sua proposta, além de comparações citadas deverá demonstrar que os seus custos de insumos são compatíveis com os praticados pelo mercado, ou por outros órgãos públicos. Os critérios de comprovação de exequibilidade deverão estar previstos no próprio ato convocatório; no entanto, não se pode exigir além do estabelecido em lei, no que diz respeito à comparação de preço e de produtividade. (CITADINI, 1977, p. 277)

Outra questão envolve o aumento dos custos de gerenciamento do contrato, pois à Administração deverá estar muito atenta quanto aos materiais empregados e a qualidade da prestação dos serviços, para garantir às vantagens ofertadas na proposta.

Assim aconselha Marçal Justen Filho:

[...] Usualmente, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade

e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 654-655). **grifei**

Constata-se, portanto, que a adjudicação do objeto à empresa **A. MONTEIRO TAVARES CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI ME**, cuja proposta mostre-se fora do padrão legal, gerará graves prejuízos à Administração, quais sejam, e o que parece por ora economicamente vantajoso se tornara um grave problema social.

É no sentido de evitar o prejuízo decorrente da presente ação aventureira, que a Administração deve agir resguardando-se dessa contratação com preço inexequível, a fim de assegurar a satisfatória execução do contrato.

Violação da liberdade concorrencial:

Sabe-se que a licitação é um processo que envolve competição de mercado, baseia-se na livre iniciativa e não admite concorrência desleal. Para tanto, a Administração deve avaliar as vantagens ofertadas pelos licitantes, a fim de aferir a oferta de preços artificiais incompatíveis com o objetivo final do certame, conforme ensina Calixto Filho:

[...] A utilização de meios artificiais para fazer oscilar preços implica transmitir informação falsa ao consumidor a respeito da utilidade do produto, representado pelo seu preço, levando-o a deixar de

adquirir produto que em condições normais compraria. A definição ordo liberal de concorrência como processo de descoberta das melhores opções de mercado ganha, portanto, aqui, sentido prático. (SALOMÃO, 1999, p. 64).

As instituições públicas, nada mais são do que consumidores diretos dos produtos e serviços, e, assim como os consumidores da iniciativa privada, não possuem pleno conhecimento dos fatores econômicos que incidem sobre as negociações. Se por um lado devem combater as estratégias desleais de concorrência, por outro, devido à falta de conhecimento na matéria lhes é vedado restringir a competitividade supondo a falsidade das informações.

Segundo o autor Reinaldo Moreira Bruno, a concorrência desleal pode ser considerada como a utilização de meios incorretos e incompatíveis com as possibilidades e a realidade econômica do licitante para obter vantagem na competição. Essa conduta fere o princípio da competitividade que reflete a própria natureza da licitação e também o princípio da isonomia que veda a possibilidade de favoritismos entre os concorrentes. (BRUNO, 2005, p. 65-67).

Contudo, deve-se ter em mente que o risco de prejuízo sempre irá existir, portanto, a Administração deve agir com cautela a fim de evitá-lo. Isso não significa que o cuidado justifique a perda de uma boa contratação, pois a prevenção deve estar aliada a satisfação do interesse público que no processo licitatório reside na contratação da proposta menos onerosa.

Percebe-se no *modus operandi* da licitante **A. MONTEIRO TAVARES CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI ME**, que suas propostas tem sempre ofertado desconto superior a 30%, como já demonstrado na TOMADA DE PREÇOS Nº. 063 / 2021, realizada por esse município.

Estamos assistindo a exceção virar regra.

No caso sub exame, o valor da obra foi orçado em R\$ 883.576,70 a empresa **A. MONTEIRO TAVARES CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI ME** ofertou desconto de **30,51%** e a **Recorrente** apenas **27,11%** por entender que no escopo da obra existem itens de relevância econômico/financeira representativos, quais sejam: fundação, rampas e estrutura de concreto armado; esquadrias, portas e janelas; aparelhos de ar condicionado; cobertura em polycarbonato; guarda corpo e instalações elétricas que tem um impacto muito forte no custo de conclusão da edificação

Esse tema ganha foco e relevância diante da **disseminação do SARS-CoV-2**, ou seja, a **PANDEMIA DE COVID-19**, em que todo o universo de empresas que contratam regularmente com a Administração Pública veem seus custos impactados pela crise.

A Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC), citando dados da Fundação Getúlio Vargas, informou que os preços do material de construção subiram **19,60%** no ano passado (2020). De acordo com a entidade, alguns insumos tiveram aumentos acima de **50%** no mesmo período. Segundo a CBIC, trata-se da “maior alta” registrada em todo o período pós Plano Real”. Entre os insumos que mais têm pressionado as empresas, a CBIC destaca aço, cimento, PVC, cabeamentos de cobre e blocos de cerâmica. (publicado em 22/02/2021-por Pedro Peduzzi – repórter da Agência Brasil).

Conclui-se, por conseguinte, mediante todo o exposto, e do mais que certamente será suprido pela sempre sábia intervenção desta douta Comissão de Licitação, que a proposta de preços com desconto acima do limite legal é insustentável e deve ser afastada.

Indubitavelmente melhor será, que se aprecie uma proposta dentro dos limites legalmente admitidos, do que a Administração novamente se arriscar na contratação de proposta comercial que poderá gerar nova inexecução do contrato.

Pedimos então e acreditamos que a nossa empresa será atendida por esta Douta Comissão, por se tratar de matéria de direito, como já bem fundamentado nos preceitos anteriormente mencionados, por se tratar da mais cristalina JUSTIÇA!

DOS PEDIDOS

Requer-se, portanto a reconsideração da Douta Comissão de Licitação, **declarando desclassificada** a proposta comercial da empresa **A. MONTEIRO TAVARES CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI ME.**

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes termos pede e espera
Deferimento.

PROC.	2527	FLS.	14
FUNC.			

Cantagalo, 29 de novembro de 2021.

NAEGELE CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA.

CNPJ: 40.191.633/0001-49

Carlos Augusto Naegele Dias

CPF: 073.215.907-55 - CREA: CREA: 2008147213