



Portal de Compras do Governo Federal

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO
Brasília, 21 de dezembro de 2020.

Comprasnet

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO 0035008105 - HUGO MARCUS SILVA TEIXEIRENSE

Serviços do Governo RDC Logout

RDC - Ambiente Produção

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

UASG: 395001 - EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A - EPL**Licitação nº:** 3/2020**Modo de Disputa:** Fechado**Número do Item:** 1**Nome do Item:** Consultoria / Assessoria - Engenharia**Tratamento Diferenciado:** Sem benefícios**Sessões Públicas:** Atual

Recursos do Item - Sessão Pública 1 (Atual)

92.930.643/0001-52 - ECOPLAN ENGENHARIA LTDA**22.111.570/0001-91 - HOUER CONSULTORIA E CONCESSOES LTDA****52.635.422/0001-37 - SYSTRA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA**

Intenção de Recurso

Data/Hora: 07/12/2020 14:28**Julgamento de Proposta:****Habilitação de Fornecedor:** Declaro que desejo entrar com intenção de recurso na fase de habilitação

Recurso

Data/Hora: 14/12/2020 17:33

Motivo do Recurso / Justificativa da Desistência: São Paulo, 14 de dezembro de 2020
ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOIEIRO A EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGISTICA S.A – EPL SCS, Quadra 09, Lote C, 8º Andar, Edifício Parque Cidade Corporate Brasília/DF – CEP: 70308-200. Att: Comissão Especial de Licitação Ref: Edital RCE Nº 003/2020 Contratação de pessoa jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, para assessoria técnico-operacional, econômico-financeira, jurídico-institucional e mercadológica para fins de desenvolvimento dos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) de concessões de rodovias federais. A empresa SYSTRA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 52.635.422/0001-37, com sede na Rua Gomes de Carvalho, nº 1.510 – 18º andar – São Paulo/SP, Telefone: (11) 3048-9300, correio eletrônico: br_comercial@systra.com, neste ato representada na forma de seus atos constitutivos, por seus Representantes Legais, Srs. Marc Olivier Maurice Maillefaud, inscrito no CPF/MF sob o nº 062.468.167-03 e Ettore José Bottura, inscrito no CPF/MF sob o nº 735.112.508-20, vem tempestiva e mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro nas disposições pertinentes do Subitem 11.2 do Edital em epígrafe; nos termos do Art. 100, do Regulamento Interno de Licitações da EPL e no artigo 51, inciso VIII, e artigo 59, parágrafo 1º, ambos da Lei nº. 13.303/16 interpor RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão aceitou a



documentação de habilitação e da proposta de preços do CONSÓRCIO MODELADOR SHAS, valendo-se a doravante Recorrente das suficientes razões de fato e de direito delineadas a seguir.

1. DA TEMPESTIVIDADE O presente recurso administrativo contra a decisão do Ilmo. Presidente do certame que aceitou a documentação de habilitação e da proposta de preços apresentada pelo CONSÓRCIO MODELADOR SHAS na sessão de 07/12/2020. Uma vez aceita a documentação e proposta de preços na sessão realizada na referida data, foi oportunizada aos licitantes a manifestação da intenção de recorrer para os itens 1 e 2 e estabelecido o prazo limite para registro dos recursos até 14/12/2020, o que denota a tempestividade do presente recurso.

2. DO MÉRITO Em apertada síntese, trata-se de licitação pela modalidade do regime de contratação da estatal ("RCE") instaurado pela EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A – EPL, forma Eletrônica, tipo Menor Preço por Grupo, tendo como objeto a "contratação de pessoa jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, para assessoria técnico-operacional, econômico-financeira, jurídico-institucional e mercadológica para fins de desenvolvimento dos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) de concessões de rodovias federais", a qual aceitou a documentação e proposta de preços do CONSÓRCIO MODELADOR SHAS, por supostamente ter atendido todas as exigências contidas no Edital. Ocorre que, o referido CONSÓRCIO MODELADOR SHAS, deixou de cumprir com os itens 8.6.1.2 e 7.3.1 do Edital, que estabelecem exigências que deveriam ser observadas quando da apresentação da proposta levando o Ilmo Pres. D. Comissão a equivocadamente emitir uma decisão que fere o próprio Edital, conforme será exposto.

2.1. DAS RAZÕES DE REFORMA

2.1.A. DO CAPITAL SOCIAL EM CASO DE CONSORCIO DE EMPRESAS O Edital da Concorrência em destaque estabeleceu para efeito de habilitação das licitantes a adoção dos critérios de avaliação a seguir, entre outros: "8.6.1 – Relativos à Qualificação Econômica-Financeira: 8.6.1.1 – Certidão negativa de pedido de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida por Cartório Distribuidor Judicial do domicílio ou sede do licitante, que não esteja com prazo de validade vencido. 8.6.1.2 - Comprovação de capital social, devidamente integralizado, no valor mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação de cada grupo, por meio da apresentação de certidão emitida pela Junta Comercial ou Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta; 8.6.1.2.1 - No caso de consórcio, para atendimento da exigência prevista na alínea anterior será admitido o somatório do capital social registrado de todos os Consorciados, na proporção de sua respectiva participação;" (grifos nossos) 8.6.1.3.5 - Com fundamento no Acórdão nº 1.630/2009-Plenário-TCU, na Nota Técnica 95 (2882122), no Parecer 37 (2902831) e na Nota Técnica 14 (2904559), EXCLUSIVAMENTE, no tocante aos estudos de tráfego, estudos de engenharia e estudos ambientais (itens 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.5 do Projeto Básico), o licitante provisoriamente vencedor em um Grupo, que estiver concorrendo em outro Grupo, ficará obrigada a comprovar os requisitos de habilitação prevista no item 8.6.1.2., cumulativamente, isto é, somando as exigências do Grupo em que venceu às do Grupo em que estiver concorrendo, e assim sucessivamente, sob pena de inabilitação, além da aplicação das sanções cabíveis. No que concerne ao julgamento dos documentos de habilitação, o edital estabeleceu os seguintes procedimentos: "8.6 – Ainda para fins de habilitação, todos os licitantes deverão apresentar, obrigatoriamente, sob pena de inabilitação, nos termos do subitem 8.8 deste edital, os seguintes documentos: (...) 8.11 – Se o licitante não atender às exigências de habilitação, o Presidente da CEL examinará a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a seleção da proposta que melhor atenda a este Edital." (grifos nossos) Registre-se que o CONSÓRCIO MODELADOR SHAS tem como consorciadas as empresas Strata (50% de participação no referido consórcio), HPT (40%) e Azevedo Sette (10%), que contam com o capital social declarado de R\$ 20.000.000,00, R\$ 2.135.612,00 e R\$ 115.799,00, respectivamente. Assim, é compreensível enfatizar que a cláusula editalícia prevista no subitem 8.6.1.2, 8.6.1.2.1 e 8.6.1.3.5 preceituadas no instrumento convocatório aqui discutidas carregam uma interpretação de, no mínimo objetiva, quanto a capacidade econômico-financeira de cada consorciada em relação ao ônus do empreendimento a ser suportado, tendo sempre em conta o objeto a ser contratado. Portanto, as participantes devem suportar as obrigações inerentes ao universo estimado de R\$ 25.925.981,13 para o Grupo A e R\$ 21.258.222,70 para o Grupo B. Ou seja, se para participação individual exige-se o percentual de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação para cada Grupo, nos termos do § 3º do art. 31 da Lei 8.666/93, não seria razoável, em caso de consórcio, alterar o entendimento, portanto, a lógica é aplicar o percentual de participação de cada consorciada sobre o valor de R\$ 2.592.598,11 que corresponde a 10% (dez por cento) do valor orçado pela Comissão para o Grupo A e R\$ 2.125.822,27 para o Grupo B, na sua respectiva proporção de participação do consórcio. Além disso, o item 8.6.1.3.5 impõe que na participação em dois grupos, como é o caso do CONSÓRCIO MODELADOR SHAS, os valores exigidos dos



Grupo A e B devem ser somados. Por sua vez, a temática já foi levada à apreciação do Tribunal de Contas da União – TCU expressa na Decisão nº 587/2001 na qual o Órgão de Fiscalização deparou-se com regra que dispunha sobre a avaliação da qualificação econômico-financeira dos consórcios. É relevante examinar essa decisão. A equipe técnica do TCU assinalou que: “É de se observar que a formação de consórcios para participar de licitações não tem o objetivo de propiciar que empresas em situação financeira deficitária tenham acesso a competição através do ‘empréstimo’ da saúde financeira das outras consorciadas. É compreensível, destarte, que a Administração exija de cada consorciado nível mínimo de capacidade econômico-financeira, tendo sempre em conta o objeto a ser contratado. [...] Se tivermos, entretanto, um consórcio de 10 empresas, cada uma com participação igual a 10%, sendo que nove delas possuem um PL igual a 2000 UM enquanto a décima possui um PL de 1000 UM, esse consórcio não seria habilitado uma vez que o seu PL seria igual a 1900 UM (9x200 + 100 UM), inferior, portanto, às 2000 UM exigidas. A princípio, essa situação pareceria despropositada uma vez que 10 empresas consorciadas, com patrimônio líquido total de 19000 UM, que é quase dez vezes o mínimo exigido (2000 UM), restariam inabilitadas, enquanto qualquer das empresas desse consórcio com PL igual a 2000 UM, isoladamente, poderia seguir no certame. Mas o paradoxo é só aparente. Não se pode confundir o PL do consórcio com o PL das empresas que o compõem. Embora o PL total das empresas supere, e muito, o PL mínimo exigido para a habilitação, não se pode olvidar que a parte do PL das empresas disponível para o consórcio é inferior ao exigido, pois está limitada pela respectiva participação de cada empresa. Assim, se uma empresa participa de um consórcio em 10%, é de admitir que somente 10% do seu PL, e nada mais que isso, estaria disponível para empreender o negócio objeto do consórcio. [...] O Ministro relator Walton Alencar Rodrigues anotou que [...] O percentual da participação da empresa no consórcio não é o mesmo percentual de PL que a empresa compromete com o consórcio, mas, sim, o percentual do valor do PL, exigido do consórcio, é que tem de ser coberto pelo PL total da empresa. Assim, se o PL exigido do consórcio é de 2.000 UM e o percentual de participação da empresa A no consórcio é de 20%, seu patrimônio líquido terá de ser, no mínimo, 400 UM, e se for de exatamente 400 UM estará comprometendo 100% de seu PL com o consórcio e estará habilitada. Se seu PL for de 10.000 UM, estará comprometendo apenas 4% de seu PL, e estará, o consórcio, igualmente habilitado, segundo a dicção legal e o bom senso. Na verdade, o critério de PL ‘disponível’ para o consórcio apenas imprime confusão ao tema, já que não tem base legal e atende apenas à discussão dos autos. Somente a empresa participante do consórcio é que pode decidir quanto do seu patrimônio líquido estará disponível para o consórcio. Pode ser 100 %, pode ser 1%. O que interessa à lei e ao interesse público é que o PL da empresa seja superior à fatia de PL do consórcio pelo qual ela se responsabiliza. [...] O que a lei proíbe é que uma empresa tente figurar no consórcio com percentual superior ao permitido por sua capacidade financeira. Seria o caso, por exemplo, de empresa, com PL irrisório, pretender participar de licitação para a qual não tem capacidade financeira e formar consórcio com outra de excelente condição financeira, mas de tal modo que a de péssima saúde financeira fique com a maior parte do consórcio e a que tem condições satisfatórias fique com parcela ínfima. Isso a lei não admite, pois seria, isso sim, uma empresa deficitária tomar a saúde financeira de outra por empréstimo. Entretanto, o critério do edital permite justamente isso, como passo a demonstrar. Se o PL exigido para o consórcio é de 2000 UM e uma empresa A, com PL de apenas 10 UM, pretender figurar com 90% em um consórcio com outra empresa B, que tem PL de 20000 UM, mas que fica com apenas 10% do consórcio. Pelo critério do DNER, previsto no edital, este consórcio estaria imediatamente habilitado, ao arripio da lei e de qualquer lógica econômica, pois segundo esse critério o PL do consórcio seria (10 UM x 90%, empresa A) + (20.000 UM x 10%, empresa B) = 9 + 2000 = 2009 UM, que é superior a 2000 UM. Neste caso, sim, a empresa A, sem nenhuma capacidade financeira, para objeto de tal monta, toma por empréstimo a saúde financeira de outra ou, talvez pior, por aluguel, para habilitar-se na licitação e ser sócia majoritária de 90% do consórcio, enquanto a outra responderá por apenas 10% do consórcio. Essa situação, segundo entendo, feriria a lei e não poderia ser admitida, porquanto propiciatória da mercancia dos contratos públicos e da evasão de responsabilidades. [...] Decisão O Tribunal Pleno, pelo Voto de Desempate de seu Presidente, nos termos do inciso VIII do art. 94 do Regimento Interno, e com fundamento nos arts. 1º, incisos II e IV, 5º, 43, inciso II, da Lei 8.443/92, DECIDE: 8.1. determinar ao DNER que: 8.1.11. nos próximos editais de licitação: 8.1.11.1. altere os critérios de qualificação econômico-financeira aplicável aos consórcios, de forma a prever que cada consorciado, individualmente, comprove possuir patrimônio líquido igual ou superior à parcela do patrimônio líquido que deverá integralizar no consórcio, observado o valor mínimo de patrimônio líquido exigido no edital e sua participação no empreendimento [...]” (grifos nossos) Na análise da própria EPL nos documentos “Lista de Verificação – Sistemas / Plataforma” para o Grupo A e B é constatado o valor mínimo exigido pelo certame para atendimento do item referente ao Capital Social das empresas, o que não foi atendido pelo CONSÓRCIO MODELADOR



SHAS em nenhum dos dois grupos. Ou seja, para Grupo A era esperado na proporção do CONSÓRCIO MODELADOR SHAS que a empresa Azevedo Sette (10% do consórcio) apresentasse, no mínimo, o valor de R\$ 259.259,81, todavia, apenas foi apresentado um valor de R\$ 115.799,00. Para o Grupo B, era esperado na proporção do CONSÓRCIO MODELADOR SHAS que a empresa Azevedo Sette (10% do consórcio) apresentasse, no mínimo, o valor de R\$ 212.582,23, todavia, apenas foi apresentado um valor de R\$ 115.799,00. Ao contrário do que determina o edital no item 8.6.1.3.5, cabe ressaltar que uma vez que o consórcio participante do certame decida se apresentar em mais de um grupo, o mesmo deverá comprovar o capital social exigido no valor do somatório dos dois grupos, o que para a empresa Azevedo Sette (10% do consórcio) seria de, no mínimo, o valor de R\$ 471.842,04, todavia, apenas foi apresentado um valor de R\$ 115.799,00. Na licitação cujo decisão ora se combate, a escolha da empresa ou consórcio que fará a prestação dos serviços de assessoria técnico-operacional, econômico-financeira, jurídico- institucional e mercadológica para fins de desenvolvimento dos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) de concessões de rodovias federais, a Comissão de Licitação decidiu que, no tocante à participação, seria admitido a formação de consórcios. Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, na sua obra "Curso de Licitações e Contratos Administrativos", página 249, in verbis: "Os Consórcios caracterizam-se por serem associações transitórias, sem personalidade jurídica, e por visarem à união de esforços para a consecução de fim determinado". Portanto, o Consórcio tem a função de unir esforços não só na parte técnica como também na parte econômico-financeira, onde, para ser habilitada, a licitante deve cumprir alguns requisitos para poder contratar com o Estado e dentre estes requisitos tem-se a habilitação quanto à qualificação econômico-financeira que tem por objetivo assegurar que os participantes do certame terão capacidade de cumprir com as obrigações a serem contratadas e se a futura contratada tem como assumir obrigações junto ao Estado. Cumpre registrar que o cálculo de participação deve ser feito em cima do valor que foi orçado para cada Grupo isoladamente e não em cima do capital individual de cada empresa participante do consórcio. Dessa maneira, a decisão em favor do CONSÓRCIO MODELADOR SHAS fere o princípio da competitividade e da isonomia. O princípio da competitividade está comprometido pelo fato de que este cálculo apresentado e homologado pela Comissão de Licitação privilegia um consórcio de forma injustificada, desarrazoada. Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União no seu Acórdão 1734/2009 Plenário (sumário): "A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993." Quanto ao princípio da isonomia, este restaria prejudicado por não dar tratamento igualitário aos participantes, discriminando aqueles que isoladamente não tem capital suficiente e precisam unir esforços. Consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, em sua obra Licitações e Contratos, Orientações e Jurisprudência do TCU, o princípio da isonomia significa: "..... dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios." Apesar de o critério adotado pela EPL privilegiar o bom senso, pois o licitante que possui mais capital é obrigado a entrar com uma participação maior e o licitante que possui menos capital entra também com menos capital, a Comissão de Licitação não o seguiu, deixando os olhos fechados para esta exigência. Vale mencionar o juízo que o Tribunal de Contas da União, em sua obra acima citada, tem sobre o tema: "É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documento compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes. Exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado." Depreende-se, então, que a Comissão de Licitação ao aceitar a habilitação do CONSÓRCIO MODELADOR SHAS mesmo com integrantes que não atendem objetivamente os requisitos do edital fere frontalmente a Decisão nº 587/2001 - Plenário do Tribunal de Contas da União - TCU. Devemos lembrar que a finalidade precípua da licitação é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração. Na busca por esta proposta mais vantajosa deve a Administração observar o princípio constitucional da isonomia, sendo vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato, nos termos do art. 3º, § 1º e inciso I, da Lei n.º 8.666/93. A realização da isonomia, com vistas à realização da ampla competitividade, não deve ser levada a extremos, devendo a Administração impor exigências de qualificação técnica e econômico-financeiras que deixem evidentes a capacidade do licitante de executar o objeto da licitação. Vê-se, assim, que a isonomia e a competitividade são mitigadas pela Lei n.º 8.666/93 e pela própria Constituição Federal quando impõem ao administrador o dever de fixar parâmetros técnicos e financeiros. Nesse sentido, o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal



permite que se estabeleçam 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações'. Assim, para definir o objeto da licitação e as condições de contratação, a Administração pode se servir de certa margem de discricionariedade para determinar, em cada caso concreto, o que deverá ser comprovado pelos interessados em participar da licitação, sempre visando ao atendimento de seus interesses e respeitando-se a isonomia entre os licitantes. Por fim, evidente que os critérios adotados pela Comissão de Licitação cercearam o caráter competitivo do certame, privilegiando em detrimento as outras concorrentes uma concorrente que não atendeu aos requisitos objetivos do edital. 2.1.B. DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DE PREÇOS DO CONSÓRCIO MODELADOR SHAS O presente recurso se insurge contra a ilegalidade praticada pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação que atua no certame deflagrado, o qual classificou o CONSÓRCIO MODELADOR SHAS sem que o mesmo tenha apresentado preços comprovadamente exequíveis em conformidade com item 7.3 do certame, vale dizer, os preços apresentados na proposta do referido consorcio não atendem a forma da Lei como exigido no Edital Item 7.3.: "7.3 – Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que: a) descumprem especificações técnicas constantes do instrumento convocatório; b) apresentar preços excessivos ou 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; c) se encontrem acima do orçamento estimado para a contratação; e d) não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela EPL. 7.3.1 – Considera-se manifestamente inexequível a proposta cujo valor global seja inferior 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. 7.3.2 – Quando ocorrer apresentação de proposta inexequível, a CEL emitirá parecer oportunizando o licitante comprovar a possibilidade de execução de sua proposta, com entrega de defesa fundamentada em até 2 (duas) horas, após a solicitação formal da Comissão, podendo este prazo ser prorrogado mediante justificativa fundamentada da licitante e/ou a critério da Administração. 7.3.2.1 – Nesse caso, o licitante deverá demonstrar que o valor da sua proposta é compatível com a execução completa do objeto licitado, no que tange aos custos dos insumos e aos coeficientes de produtividade adotados nas composições do valor global. 7.3.3 – A análise de exequibilidade da proposta não considerará materiais e instalações a serem fornecidos pelo licitante em relação aos quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração, desde que a renúncia esteja expressa na proposta. 7.4 – Em nenhuma hipótese poderá ser alterado o teor das propostas apresentadas, seja quanto ao valor ou quaisquer outras condições que importem em modificações de seus termos originais, ressalvadas apenas as alterações absolutamente formais, destinadas a sanar evidentes erros materiais, sem nenhuma alteração de conteúdo e das condições referidas, desde que aceitas pelas CEL e que não venham a causar prejuízos aos demais licitantes." Deve ser ressaltado que o CONSÓRCIO MODELADOR SHAS não comprovou a exequibilidade de sua proposta. Ademais, a unidade técnica da EPL considerou haver indícios suficientes para se concluir pela inexequibilidade da proposta Tanto é verdade que a própria EPL, em sua nota técnica nº 19/2020/GEPRO2-EPL/DPL-EPL consignou o seguinte: "Nesse sentido, os descontos de 58% e de 66% para os Grupos A e B, respectivamente demonstram que a proposta do Consórcio está muito distante dos preços usualmente praticados pelo mercado, o que foi aferido objetivamente mediante a aplicação da metodologia do item 7.3.1 do Edital e do artigo 56 da Lei nº 13.303/2016. Aceitar a oferta da licitante nesses termos representaria um grave risco à qualidade dos complexos estudos elaborados por diretriz do Ministério da Infraestrutura, com impactos diretos no interesse público que vincula a atuação da EPL." (grifos nossos) E a nota técnica ainda vai além e conclui que "as justificativas apresentadas pelo Consórcio não demonstram a exequibilidade de sua proposta". Portanto, podemos concluir, que, por ter o CONSÓRCIO MODELADOR SHAS apresentado proposta em evidente descumprimento às exigências editalícias, a decisão de classificação perpetrada feridas de morte às máximas principiológicas licitatórias, mormente as do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, isonomia e, ainda, da seleção da proposta mais vantajosa. Ora, doutra Comissão Especial de Licitação, constitui dever de Vossas Senhorias zelar pela correta aplicação da lei nos casos sob sua responsabilidade. É dever de Vossas Senhorias prestarem homenagens e bater continência à Lei nº. 13.303/16 e ao Regulamento específico da EPL, observando fielmente, conseqüentemente, todo o disposto no Edital e anexos do certame, restando vossos atos totalmente vinculados ao mesmo. Se um licitante não atendeu integralmente as exigências do Edital – tal qual o CONSÓRCIO MODELADOR SHAS – A Comissão Especial de Licitação, com a devida vênia, não tem outra opção que não determinar, de imediato, sua desclassificação/inabilitação compulsória. Segundo Fernanda Marinela: "O instrumento, em regra,



é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais e nem menos do que está previsto nele. Por essa razão é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada.” (in MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 3. Ed. Salvador: Jus PODIVM, 2007, p. 277- 284 - 285 - 300.) (grifo nosso) O que se assevera acima está na mesma esteira do que já foi, inclusive, exaustivamente firmado pelos Tribunais Superiores, mormente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, senão vejamos: “AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇ,A 29.992 DISTRITO FEDERAL. RELATOR: MIN. GILMAR MENDES. AGTE. (S) JORGE LUIS RIBEIRO. AGDO.(A/S): CESPE e UNB. Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Concurso público. MPU. Requerimento realizado pelo candidato fora do prazo previsto no instrumento editalício. 4. O edital e a lei do certame e vincula tanto a Administração Pública quanto os candidatos. 5. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (grifo nosso) Pertinente colacionar, também, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.955 – RS. RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NÃO ATENDIMENTO DE EXIGÊNCIAS PREVISTAS EM EDITAL. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 544): ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA.LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. (...) O acolhimento da pretensão da impetrante, que deixou de juntar os documentos exigidos pelo Edital, implica incontroversa fragilização e ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. (STJ - REsp: 1563955 RS 2015/0269941-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 02/05/2018).” (grifo nosso) “EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA – CONCORRÊNCIA – NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL – AUSÊNCIA DO 'FUMUS BONI IURIS' – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O princípio da vinculação ao edital impõe que a Administração e os licitantes respeitem as normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados. 2. Evidenciado que o licitante descumpriu exigências previstas no edital, bem assim que estas não são ilegais ou manifestamente destituídas de razoabilidade, sua desclassificação do certame é medida que se impõe por ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. 3. Agravo de Instrumento não provido. (TJMS - AI: 14049893020188120000 MS 1404989-30.2018.8.12.0000, Relator: Des. Alexandre Bastos, Data de Julgamento: 20/03/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/03/2019).” (grifo nosso) No âmbito dos procedimentos licitatórios, o desrespeito às condições estabelecidas no instrumento editalício e seus correlatos acaba por consubstanciar golpe fatal à máxime principiológica da vinculação ao instrumento convocatório, que, consoante da douda lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº. 8.666/93m ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital. (...)” (in Direito Administrativo”, 27ª ed., 2013, pp. 386 e 387). (grifos nossos) Também, ocasiona ferida ao princípio do julgamento objetivo. Ainda nas palavras da digníssima jurisprudência: “Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital. E também está consagrado, de modo expresso, no artigo 45, em cujos termos “o julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente neles referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. (...)” (in Direito Administrativo”, 27ª ed., 2013, pp. 387). (grifos nossos) Insta salientar, ainda, que todos os procedimentos de natureza administrativa devem obedecer, de forma integral, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e eficiência previstos no artigo 37 da Constituição Federal, in verbis: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” (grifos nossos) Data máxima vênua, a Comissão Especial de Licitação desprestigiou, além de tudo o que se expôs alhures, o princípio da isonomia entre os licitantes, frustrando diretamente o caráter competitivo do certame, haja vista a Recorrente e os demais licitantes terem participado de forma



regular, apresentando proposta minimamente superior ao do Consórcio Recorrido, por englobarem todos as comprovações pertinentes e atenderem satisfatoriamente a demanda, enquanto a proposta do Consórcio Recorrido é insuficiente e foge do que a EPL precisa para continuar provendo um serviço de qualidade. As violações apontadas acima não constituem mero equívoco, mas sim SEVERO EQUÍVOCO! Equívoco este que põe em risco gravíssimo a exequibilidade desta Licitação. Tal fato não pode ser admitido por Vossas Senhorias, que podem, infelizmente, descumprindo a Lei e o Edital – ad argumentandum tantum –, acabar contratando com uma licitante que não conseguirá arcar com o compromisso contratado, causando prejuízos à EPL, que acabará tendo que elaborar termos aditivos – o que é vedado neste caso – e/ou novo procedimento licitatório. Assim sendo, todas as disposições colacionadas in retro socorrem a Recorrente no tangente à desclassificação do Consórcio Recorrido. Não se justifica na legalidade, e em qualquer outro parâmetro normativo licitatório, a figuração do Consórcio Recorrido, descumpridor do Edital, no ranking número 1 de classificação para os dois Grupos. Entendimento diverso não se sustenta, vez que admitir-se-ia ferir de morte as disposições normativas e as máximes principiológicas da legalidade, impessoalidade, isonomia, julgamento objetivo, vinculação ao instrumento convocatório, da economicidade, da seleção da proposta mais vantajosa e da indisponibilidade dos interesses da Administração Pública, além de conceder-se margem para a consolidação do direcionamento do resultado do presente certame. Sem mais delongas, firme nas suficientes razões de fato e de direito delineadas in supra, a Recorrente roga o que se segue. 3. DA CONCLUSÃO Ante as razões expostas supra, bem como do dever do Ilustre Presidente da Comissão Especial de Licitação de zelar pelo fiel cumprimento das disposições editalícias e legais pertinentes ao saudável desenvolvimento do presente certame licitatório, a Recorrente roga que Vossa Senhoria reconsidere o decisum do CONSÓRCIO MODELADOR SHAS para os Grupos A e B, desclassificando-o. Se assim não o fizer, que se digne Vossa Senhoria a encaminhar o presente Recurso Administrativo à Autoridade Superior competente para conhecê-lo e, certamente, dar-lhe provimento.

Contrarrazão

38.743.357/0001-32 - STRATA ENGENHARIA LTDA

Data/Hora: 21/12/2020 17:03

Motivo da Contrarrazão/Justificativa da Desistência: À COLETA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA - EPL - DIRETORIA DE GESTÃO GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS - COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES Ref.: RCE ELETRÔNICO Nº 3/2020 - PROCESSO Nº 50840.101505/2020-29 CONSÓRCIO MODELADOR SHAS, já qualificado nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, por intermédio de seu representante legal, apresentar, tempestivamente, suas CONTRARRAZÕES ao recurso interposto pela licitante Systra Engenharia e Consultoria Ltda. contestando o resultado proferido em relação ao Lote 01, requerendo-se, ao final, a manutenção da bem lançada decisão originalmente proferida por essas autoridades. I – BREVE SÍNTESE Visa a presente impugnação demonstrar a total falta de plausibilidade invocada pela licitante Systra Engenharia e Consultoria Ltda. que, baseada em premissas equivocadas e, diga-se, inclusive, constrangedoras ante a um flagrante desconhecimento técnico e legal, tenta sem sucesso reverter o acertado julgamento que a habilitou a ora Recorrida no presente certame licitatório. O recurso ora impugnado é claramente protelatório, uma vez ser impossível acreditar que uma empresa privada apresente peça recursal para paralisar certame licitatório importante por, no mínimo, 10 (dez) dias fundando-se em questões que claramente não possuem respaldo técnico e que, diga-se: brigam com a realidade documental constante dos autos do processo licitatório, menosprezando o conhecimento e a avaliação desses Julgadores. Nobre Comissão, modificar um julgamento proferido de forma coerente apenas para atender pedido de licitante que não tem mais nada a fazer no procedimento licitatório a não ser apresentar alegações vazias se revelaria uma agressão à legalidade da licitação ora realizada. Note-se, ainda, que a Recorrente sequer solicita a inabilitação do Consórcio Modelador SHAS, mas, estranhamente, de uma de suas empresas integrantes, deixando evidenciada, não apenas a inviabilidade jurídica de sua requisição, mas, também, a falta de esmero e responsabilidade na formulação de suas razões recursais. E pior: a recorrente pretende que essa Empresa julgue procedentes razões contrárias ao disposto



em edital para forçá-la a assinar um contrato estratosféricamente mais oneroso! De qualquer modo, ainda que o recurso administrativo apresentado careça de argumentos ou de base legal, a presente impugnação recursal serve para ratificar o óbvio, ou seja, que a decisão proferida por essa i. Comissão se encontra pautada estritamente na observância dos princípios norteadores da licitação e nas disposições do edital. II – DAS INFUNDADAS RAZÕES RECURSAIS DA LICITANTE SYSTRA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA. II.1. Da Prova do Capital Social A Recorrente Systra Engenharia e Consultoria Ltda. se insurge contra a decisão de habilitação da Comissão de Licitação argumentando que o Consórcio recorrida não teria demonstrado o cumprimento às exigências de qualificação econômico-financeira previstas no item 8.6.1 do Edital, notadamente quanto ao capital social equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação. De início, é preciso consignar que o pedido da Recorrente distorce o texto expresso do Edital para criar exigências de habilitação não previstas no instrumento convocatório e assim induzir esses Julgadores a erro. No entanto, é evidente que a regra do edital destinada à comprovação do citado item de habilitação pelos consórcios licitantes é apenas uma, qual seja: a comprovação de capital social admitirá o somatório do capital social de cada uma das empresas consorciadas proporcionalmente à sua participação no consórcio. É o que se depreende do item 8.6.1.2.1: “8.6.1 – Relativos à Qualificação Econômica-Financeira: 8.6.1.2.1 - No caso de consórcio, para atendimento da exigência prevista na alínea anterior será admitido o somatório do capital social registrado de todos os Consorciados, na proporção de sua respectiva participação;” Desse modo, a recorrida considerou em sua documentação apenas o que se encontrava explicitamente consignado no Edital, ou seja, sendo o consórcio composto pelas empresas Strata Engenharia (com 50% de participação), HPT (40%) e Azevedo Sette (10%), cada qual com seu respectivo capital social declarado nos valores de R\$ 20.000.000,00, R\$ 2.135.612,00 e R\$ 115.799,00. Esses valores, ponderados pela participação de cada empresa no Consórcio, somam um “capital social” atribuído ao Consórcio de R\$ 10.865.824,70, o qual, inequivocamente supera o montante de 10% do valor total contratado para cada um dos Grupos ora licitados. E mais, este valor de “capital social” atribuído ao Consórcio é mais que suficiente para a sua contratação nos dois lotes do certame. Ele supera individualmente e em conjunto às exigências de qualificação econômico-financeira previstas no edital. É evidente, portanto, que o Consórcio atende – com segurança – os requisitos de habilitação contidos no Edital, especialmente quanto ao item 8.6.1.2.1, visto que seus integrantes possuem capital social suficiente para suportar as obrigações decorrentes deste certame. Em que pese estar claro que o Consórcio atende aos requisitos de habilitação conforme constantes do Edital, cabe ainda rechaçar a interpretação proposta pela Recorrente, por mais que contraditória ao Edital. Ao contrário de seu cálculo absurdo e risível, é evidente que as regras de habilitação são diferenciadas, ainda mais caso o licitante se trate de um consórcio ou então de uma única empresa. Tratam-se de estruturas organizacionais distintas e que, por isso, merecem regimentos distintos. Não por menos é o Edital e a própria legislação distinguem as regras que deverão ser aplicadas a cada um dos casos, a exemplo do que se tem no item 8.6.1.2.1 do Edital, acima transcrito. Diferentemente de uma empresa isolada, o consórcio é uma união de esforços entre diferentes empresas para que, em conjunto, elas possam estar à altura da tarefa dos trabalhos ora licitados, bem como possam atender os requisitos de habilitação exigidos no Edital. Assim, somam-se os esforços, as expertises, os recursos e patrimônios de cada uma das empresas consorciadas em torno de uma finalidade comum. Nesse sentido, no tocante à habilitação econômico-financeira é justamente o fato de os consórcios representarem a união de esforços (e patrimônios) das empresas consorciadas que justifica a permissão para o somatório dos quantitativos de capital social exigidos pelo Edital. A jurisprudência, por sua vez, também está de acordo com o entendimento de que devem ser aplicadas regras distintas para a habilitação econômico-financeira dos consórcios licitantes, igualmente asseverando pela possibilidade de somatório dos quantitativos: “O próprio art. 33, III, da Lei de Licitações, acima transcrito, indica a regra de verificação da situação econômico-financeira. Não interessa se as empresas são de setores diferentes da economia, pois a aferição da boa situação não será efetuada individualmente. Relevante é o total de recursos representado pelo consórcio, que comparece à licitação como uma unidade e a quem cabe atuar conjuntamente perante a Administração. O contrato será realizado com o consórcio, que assumirá a responsabilidade por eventual inadimplemento contratual. Daí ser possível, sim, a adoção de critérios referentes ao consórcio de empresas.” (Acórdão 350/2003 – TCU – Plenário, Relator Ministro Marcos



Vinícios Vilaça) MANDADO DE SEGURANÇA – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – PROCEDIMENTO DE PRÉ-QUALIFICAÇÃO – CONSÓRCIO – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA – EXAME EM CONJUNTO DAS CONDIÇÕES DAS EMPRESAS CONSORCIADAS – INCIDÊNCIA DO INCISO III DO ART. 33 DA LEI Nº 8.666/93 – INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO – NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DE DESCLASSIFICAÇÃO – ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS RELATIVOS AO GRAU DE ENDIVIDAMENTO DO CONSÓRCIO COMO UM TODO – SENTENÇA MANTIDA. 1) – As empresas que compõem consórcio destinado à participação em concorrência pública devem ter sua capacidade econômico-financeira examinada em conjunto e não de forma isolada. 2) – Não pode o intérprete da norma pretender dizer mais do que ela estabelece, de modo que deve ser atendido o expressamente previsto no inciso III do art. 33 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual para a qualificação econômico-financeira do consórcio devem ser somados os quantitativos pertencentes ao conjunto de empresas que o forma. 3) – Inexistindo fundamento para inabilitação do consórcio do procedimento de pré-qualificação de concorrência pública do DER/DF, dá-se a nulidade do ato administrativo respectivo, devendo serem refeitos os cálculos relativos ao grau de endividamento do consórcio como um todo. (TJDFT, 5ª Turma Cível, Rel. Des. Luciano Moreira Vasconcellos, Acórdão nº 724.987, julgado em 16/10/2013) ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - CONCORRÊNCIA - REQUISITO - CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA - ATENDIMENTO - CRITÉRIO DE AFERIÇÃO - PATRIMÔNIO LÍQUIDO - PERCENTUAL CUJA BASE DE INCIDÊNCIA É O VALOR DE PL EXIGIDO NO EDITAL. - Atende ao disposto na Lei de Licitações, cuja essência não é outra senão a de proporcionar a ampliação do universo de empresas licitantes, mediante a união de esforços, em certames públicos realizados sob a forma de concorrência, fomentando-se o interesse público envolvido neste tipo de procedimento, o critério de aferição da capacidade econômico-financeira que prevê a incidência do percentual de participação no consórcio sobre o valor determinado pelo Edital como patrimônio líquido mínimo e não sobre o próprio patrimônio líquido que esta empresa dispuser. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.00.144043-7/000, Relator(a): Des.(a) Reynaldo Ximenes Carneiro, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/09/1999, publicação da súmula em 16/09/1999) Aliás, cabe apontar que é justamente a diferenciação das regras aplicáveis aos consórcios que justifica a sua existência e participação nas licitações. Os consórcios funcionam como forma de aumentar a concorrência, na medida em que a possibilidade de somatório de quantitativos viabiliza a participação conjunta de empresas que, possivelmente, não teriam as condições técnicas e financeiras para participarem isoladamente da licitação. Por essas mesmas razões, interpretação defendida pelo Recorrente é considerada como atentatória à competitividade do certame e à isonomia entre as licitantes, na medida em que se busca dificultar os requisitos de qualificação exigidos a um grupo de licitantes (os consórcios) sem qualquer fundamento e, ainda, em detrimento da ampla participação dos interessados no certame. O Tribunal de Contas da União já examinou e rechaçou editais de licitação que adotavam a interpretação proposta pela Recorrente e que vedavam o somatório de quantitativos por consórcios licitantes: A própria Consultoria Jurídica da Dataprev reconhece que esta concordou com a possibilidade de as empresas se consorciarem, devido ao vulto da contratação que é para todo o País. Entretanto, ao enumerar os documentos exigidos para habilitação, exigiu de todas as seguradoras participantes da licitação, na condição de co-seguradoras, a apresentação de todos os documentos requeridos para tal fim. Tal exigência, contida no item 3.2.c do Edital, torna inócua, ao nosso ver, a formação de consórcios com o objetivo de participar da Concorrência nº 004/96, pois a licitante, mesmo associada em consórcio, está obrigada ao preenchimento dos mesmos requisitos de habilitação necessários para participarem isoladamente. Identifica-se, portanto, uma incoerência do Edital em exame, pois permite a formação de consórcios, mas não admite o somatório de quantitativos e valores para efeito de qualificação técnica e econômico-financeira. Novamente citando o Prof. Marçal Justen, QUANDO EXISTIR CONSÓRCIO, NÃO SERÁ APROPRIADO AVALIAR ISOLADAMENTE ALGUNS REQUISITOS, ESPECIALMENTE AQUELES DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. Cada sociedade não reunirá os requisitos necessários. No conjunto, porém, deverão estar satisfeitas as exigências previstas no ato convocatório (op. cit., pág. 216). Cumpre ressaltar que a incoerência do Edital da Concorrência nº 004/96, por si só, não caracteriza fato ilegal quando confrontado com o art. 33 da Lei nº 8.666/93, pois a Dataprev, no uso de sua discricionariedade, poderia simplesmente não permitir a participação de empresas em consórcio e exigir como de



fato o fez de todas as empresas licitantes o preenchimento de todos os requisitos de habilitação elencados no Edital. (Acórdão 192/1998-TCU-Plenário, Relator Ministro Iram Saraiva) Veja-se que a interpretação proposta pela Recorrente poderia até mesmo gerar uma situação esdrúxula uma vez que as empresas consorciadas Strata e HPT poderiam participar isoladamente do certame – visto que atenderiam ao requisito de habilitação em questão –, mas não podem participar se somassem seus esforços ao Azevedo Sette. Em suma, ter-se-ia uma situação em que a soma de recursos humanos e financeiros entre os consorciados seria considerada mais frágil caso considerado cada um deles em separado. Isso, evidentemente, não procede sendo evidente que a agregação de empresas consorciadas e todas aptas ao desenvolvimento dos trabalhos só pode contribuir à performance do Consórcio. Segundo porque está comprovado que o Consórcio – isto é, quem executará o contrato – detém capital social exigido e necessário à execução dos serviços licitados. Como se demonstrou, o patrimônio das empresas consorciadas está à disposição da execução dessas atividades, não só no limite de sua participação no consórcio, mas integralmente, haja vista a responsabilidade solidária dos consorciados prevista em lei. Nesse sentido, havendo responsabilidade solidária, não há motivos para se falar em contabilização isolada do capital social de cada uma das consorciadas, na medida em que todas responderão integralmente pela execução do contrato e por qualquer inadimplemento, independentemente da proporção de sua participação. Conforme assevera Marçal Justen Filho: “Descabe o argumento de insuficiência individual do licitante. É exatamente essa a função dos consórcios em licitações: ampliar a competitividade mediante a conjugação de esforços, recursos e experiências de licitantes, inclusive para o fim de assegurar a possibilidade de participação daqueles que isoladamente não preenchem os requisitos de habilitação. Justamente por isso a Lei de Licitações impôs a responsabilidade solidária dos licitantes. Essa solução se compatibiliza com a concepção de que a avaliação dos requisitos de habilitação dos consorciados deve fazer-se em conjunto, de modo “solidário”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Ed. Dialética, 2012, p. 576) Por todas essas razões, fica rechaçada a interpretação proposta pela Recorrente pela avaliação individualizada da capacidade econômico-financeira de cada uma das empresas do Consórcio. Assim, deve ser mantido o julgamento original dessa Comissão de Licitação o qual aplicou corretamente ao disposto no item 8.6.1.2.1 do Edital, sendo certo, inclusive se tratar de item já superado na etapa de diligências à área técnica da EPL (Nota Técnica 18/2020/GEPRO2-EPL/DPL-EPL). II.2. – Da Alegação de Suposta Inexequibilidade da Proposta Comercial – Item 7.3.1 Do Edital A recorrente contesta a classificação da recorrida alegando, em síntese, que a proposta por ela apresentada seria supostamente inexequível em função do seu valor global se encontrar situado abaixo do limite imposto pelo item 7.3.1. do ato convocatório. A peça recursal apresentada se utiliza de argumentos descontextualizados, ignorando totalmente o conteúdo da proposta apresentada pela Recorrida, omitindo disposições legais e do próprio edital, bem como questionando oferta já avalizada pelos quadros mais competentes dessa instituição, inclusive em sede de diligência. Propositalmente, omite a recorrente as disposições seguintes, concernentes ao item 7.3.2., as quais, a bem da legalidade e da boa-fé que devem permear os julgamentos proferidos em licitações públicas, são abaixo transcritas: “7.3.2 – Quando ocorrer apresentação de proposta inexequível, a CEL emitirá parecer oportunizando o licitante comprovar a possibilidade de execução de sua proposta, com entrega de defesa fundamentada em até 2 (duas) horas, após a solicitação formal da Comissão, podendo este prazo ser prorrogado mediante justificativa fundamentada da licitante e/ou a critério da Administração. 7.3.2.1 – Nesse caso, o licitante deverá demonstrar que o valor da sua proposta é compatível com a execução completa do objeto licitado, no que tange aos custos dos insumos e aos coeficientes de produtividade adotados nas composições do valor global. 7.3.3 – A análise de exequibilidade da proposta não considerará materiais e instalações a serem fornecidos pelo licitante em relação aos quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração, desde que a renúncia esteja expressa na proposta.” Nesse sentido, salta aos olhos que a desclassificação com base no conceito de inexequibilidade da oferta não se encontra disciplinado no edital ou em lei, como critério de aplicação automática, muito pelo contrário, já que as disposições do ato convocatório são claras a respeito da possibilidade que deve ser conferida ao licitante para comprovar a exequibilidade de sua proposta, ainda que os valores nela constantes se encontrem em patamar reduzido aos custos estimados. Por isso, im procedem as alegações da recorrente uma vez que



ignora que a recorrida já foi alvo de diligências por parte dessa respeitada Comissão acerca dos valores de sua proposta, tendo apresentado ampla justificativa e comprovações da exequibilidade de sua oferta, inclusive mediante compromisso firmado nos termos do Parecer Técnico 3/2020. Todos os preços apresentados, além de garantir a vantajosidade da proposta ofertada, foram balizados em acordo à expectativa de produtividade da Recorrida e sua experiência em execução de objeto similares aos licitados, dentro, evidentemente, da sua discricionariedade e entendimento de suas particularidades. Cumpre observar, ainda, que na oferta da Recorrente há margem de lucro plenamente aceitável, até porque se tratando de um conjunto de empresas que trabalha há anos atendendo órgãos públicos de grande porte jamais se prestaria a oferecer proposta contendo valores impraticáveis ou inexecuíveis. Com efeito, não poderiam os condutores do certame simplesmente julgarem subjetivamente e entender como inexecuível o preço total ofertado pela Recorrente no certame. Ainda mais no caso em tela, onde o item 7.3.2. expressamente não indica em momento algum a desclassificação do licitante e isso ainda que constatada a oferta de valor supostamente enquadrado em faixa de inexecuibilidade. Há, como visto, nestes casos, a oportunidade do licitante comprovar a exequibilidade de sua oferta nos termos do item 7.3.2. do edital. Por tudo isso, seria inadmissível que essa entidade simplesmente entendesse pela inexecuibilidade de uma oferta válida sem se deter a tais questões peculiares, inclusive, comprometida e demonstrada pela recorrida em sede de diligência. Segundo o autor Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre a questão da inexecuibilidade: “A DESCLASSIFICAÇÃO POR INEXEQUIBILIDADE APENAS PODE SER ADMITIDA COMO EXCEÇÃO, EM HIPÓTESE MUITO RESTRITA. O NÚCLEO DA CONCEPÇÃO ORA ADOTADA RESIDE NA IMPOSSIBILIDADE DE O ESTADO TRANSFORMAR-SE EM FISCAL DA LUCRATIVIDADE PRIVADA” [...]. “NÃO É CABÍVEL QUE O ESTADO ASSUMA, AO LONGO DA LICITAÇÃO, UMA FUNÇÃO SIMILAR À DE CURATELA DOS LICITANTES.” [JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, p. 628.] Dito isso, é evidente que, para a fixação de preço global para determinado serviço, a Recorrida se utiliza de fatores de relevante importância, tais como a análise da região, a localização dos trechos e suas particularidades, bem como se já atua e possui suporte logístico naquela região. Por isso, no caso específico, a Recorrida possui maiores facilidades de logística, com seus custos internos minimizados, o que permitiu a apresentação de oferta mais vantajosa no certame. Como se bem sabe, o julgamento da proposta comercial em licitações deve avaliar a possibilidade de adimplemento e lucro da proponente e não se basear em “achismos” e alegações sem conhecimento interno por parte da ‘recorrente’ r. Com a experiência dos anos e das licitações vividas, o licitante que oferta algo impossível e impraticável corre o risco real de ser declarado inidôneo ou de ser suspenso de licitar por anos, o que causaria o fechamento de qualquer empresa do ramo, que atua integralmente na execução de contratos firmados com órgãos e entidades públicas. Nesse sentido, seria irracional a oferta de preço impraticável, pois isso colocaria o futuro de qualquer empresa em xeque, ainda mais no caso das integrantes do consórcio, todas elas de renome e atuantes no mercado há décadas e que, evidentemente, não se colocariam em posição de risco de serem alvos de inadimplentes ou de penalizações. Ainda, é de se ver, que o consórcio recorrido é plenamente conhecedor das características próprias à execução dos serviços licitados, conhecendo muito bem os custos, insumos e demais acréscimos legais incidentes sobre a contratação de cada lote, razão pela qual está completamente ciente e consciente da proposta ofertada, a qual é completamente exequível e de acordo o disposto no próprio edital. Por isso, seria contraditório que a EPL fosse obrigada a pagar muito mais caro quando o licitante apresenta uma excelente proposta e que se revela plenamente exequível (observe-se que o segundo colocado inclusive cotou valor próximo, indicando não ser o valor proposto algo fora da realidade). Segundo Marçal Justen Filho: “NÃO CABE À ADMINISTRAÇÃO A TAREFA DE FISCALIZAÇÃO DA LUCRATIVIDADE EMPRESARIAL PRIVADA. SOB ESSE ÂNGULO, CHEGA A SER PARADOXAL A RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM RECEBER PROPOSTA EXCESSIVAMENTE VANTAJOSA. [...] NEM SE AFIGURA RELEVANTE O PROBLEMA DA COMPETIÇÃO DESLEAL E DO RISCO DOS PREÇOS PREDATÓRIOS. MAIS PRECISAMENTE, O TEMA NÃO INTERESSA À COMISSÃO DE LICITAÇÃO, A QUEM NÃO FORAM ATRIBUÍDAS COMPETÊNCIAS PARA DEFESA DA ORDEM ECONÔMICA.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, pgs. 455 e 456). É cediço, também que somente podem ser desclassificadas por preço manifestamente inexecuível aquelas propostas que não venham a ter a sua viabilidade



comprovada através da demonstração de que os custos dos insumos são compatíveis com os de mercado e que os coeficientes de produtividade sejam compatíveis com o objeto licitado. Observe-se que a Recorrente apresenta maior eficiência econômica e administrativa para a prestação dos serviços licitados, conseguindo efetivamente diminuir seus custos com a prestação do serviço, razão pela qual, em um mercado de livre concorrência e diante da competitividade das licitações públicas, pode ofertar preços vantajosos sem que deixem de ser lucrativos. E mais, ainda que não seja o caso da proposta apresentada pela Recorrida, a qual se ateu às disposições legais e possui lucratividade plena, é importante ressaltar que já é entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União e do Poder Judiciário que o julgamento de inexecutabilidade deve ser uma exceção, sendo necessário se considerar as peculiaridades de cada licitante e os compromissos por ela assumidos: "13. (...) É CLARO QUE UM PARTICULAR PODE DISPOR DE MEIOS QUE LHE PERMITAM EXECUTAR O OBJETO POR PREÇO INFERIOR AO ORÇADO INICIALMENTE. NÃO OBSTANTE, NÃO HÁ COMO IMPOR LIMITES MÍNIMOS DE VARIAÇÃO EM RELAÇÃO AO ORÇAMENTO ADOTADO APLICÁVEIS A TODAS AS HIPÓTESES. 14. LOGO, A APURAÇÃO DA INEXEQUIBILIDADE DOS PREÇOS, COM EXCEÇÃO DA SITUAÇÃO PREVISTA NOS §§ 1º E 2º DO ARTIGO 48 DA LEI Nº 8.666/93, ACABA POR SER FEITA CASO A CASO, DIANTE DAS PECULIARIDADES DE CADA PROCEDIMENTO LICITATÓRIO." (Acórdão 1.092/2010 – 2ª. Câmara) " (...) NÃO É OBJETIVO DO ESTADO ESPOLIAR O PARTICULAR, TAMPOUCO IMISCUIR-SE EM DECISÕES DE ORDEM ESTRATÉGICA OU ECONÔMICA DAS EMPRESAS. POR OUTRO LADO, CABE AO PRÓPRIO INTERESSADO A DECISÃO ACERCA DO PREÇO MÍNIMO QUE ELE PODE SUPORTAR. (...) NESSAS CIRCUNSTÂNCIAS, CABERÁ À ADMINISTRAÇÃO EXAMINAR A VIABILIDADE DOS PREÇOS PROPOSTOS, TÃO-SOMENTE COMO FORMA DE ASSEGURAR A SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO, QUE É O BEM TUTELADO PELO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. (Acórdão 141/2008 – Plenário)" (grifamos) "(...) ACREDITO QUE O JUÍZO DE INEXEQUIBILIDADE SEJA UMA DAS FACULDADES POSTAS À DISPOSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO CUJOO EXERCÍCIO DEMANDA A MÁXIMA CAUTELA E COMEDIMENTO. AFINAL, É PRECISO UM CONHECIMENTO MUITO PROFUNDO DO OBJETO CONTRATADO, SEUS CUSTOS E MÉTODOS DE PRODUÇÃO PARA QUE SE POSSA AFIRMAR, COM RAZOÁVEL GRAU DE CERTEZA, QUE CERTO PRODUTO OU SERVIÇO NÃO PODE SER FORNECIDO POR AQUELE PREÇO. [...] NESTES CASOS PODE EXISTIR UM DESCOLAMENTO DOS PREÇOS PRATICADOS POR DETERMINADO FORNECEDOR EM RELAÇÃO AOS DOS DEMAIS CONCORRENTES, SEM QUE ISSO IMPLIQUE SUA INEXEQUIBILIDADE. (ACÓRDÃO 284/2008 – PLENÁRIO)" "TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (...) 9.3.3 estabeleça, nos instrumentos convocatórios de licitações, critérios objetivos para a desclassificação de licitantes em razão de preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, atendendo ao princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93, sem prejuízo de que, ANTES DE QUALQUER PROVIDÊNCIA PARA DESCLASSIFICAÇÃO POR INEXEQUIBILIDADE, SEJA ESCLARECIDO JUNTO AO LICITANTE ACERCA DE SUA CAPACIDADE DE CUMPRIMENTO DO OBJETO NO PREÇO OFERTADO; (Acórdão TCU nº 1.159/2007 – 2ª. Câmara) (...) 18. DESTACO QUE O ENTENDIMENTO ACIMA COADUNASE COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE DE CONTAS NO SENTIDO DE QUE NÃO CABE À COMISSÃO DE LICITAÇÃO OU AO PREGOEIRO DECLARAR A INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DA LICITANTE, DEVENDO FACULTAR AOS PARTICIPANTES DO CERTAME A POSSIBILIDADE DE COMPROVAREM A EXEQUIBILIDADE DE SUAS OFERTAS (ex vi dos Acórdãos nº 2.093/2009 Plenário, 559/2009-1ª Câmara, 1.079/2009-2ª Câmara, 141/2008- Plenário, 1.616/2008-Plenário, 1679/2008-Plenário, 2.705/2008-Plenário e 1.100/2008-Plenário, dentre outros). Pelo exposto, considerando as orientações do Tribunal de Contas da União, bem como as disposições legais afetas ao assunto, e tendo-se, ainda, em vista que a proposta da Recorrida apresentada obedeceu aos custos de insumos, salários de mercado e demais despesas e taxas dispostas no edital, não há que se falar em inexecutabilidade e muito menos em desclassificação. Acerca do assunto, assim leciona o renomado jurista Marçal Justen Filho, autor do livro referência para as licitações públicas: "SE O PARTICULAR PUDER COMPROVAR QUE SUA PROPOSTA É EXEQUÍVEL, NÃO SE 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." A regra da inexecutabilidade de preços, portanto, como inclusive expressada pelo item 7.3.2. do edital, não é absoluta e não pode cercear o Estado de realizar uma contratação vantajosa, até porque a RECORRENTE garante a exequibilidade de sua proposta e



oferece ainda todas as garantias necessárias para resguardar a entidade. Por essas razões, demonstrando o licitante que sua proposta é exequível seria absurdo proibir o ente licitante de realizar contratação vantajosa. E, no caso, qualquer decisão em contrário seria injusta e, ainda, obrigaria essa respeitada entidade a pagar simplesmente o dobro do valor à execução de um mesmo serviço, o que na situação em apreço representará um custo adicional superior a R\$ 7.380.000,00! A análise da exequibilidade da proposta deve ser feita de forma global, considerando, além dos custos obrigatórios, o contexto operacional, econômico e financeiro em que a empresa está inserida, como sua capacidade operacional de execução contratual, a margem de lucro apresentada, dentre outros fatores. O TCU já se manifestou diversas vezes acerca das questões que envolvem a definição do percentual do lucro e deixou assente seu entendimento de que cabe aos proponentes estabelecerem seus próprios limites, por sua conta e risco, computando seus custos e a margem de lucro: Acórdão TCU nº 963/2004 - Plenário "(...) 52. Inicialmente, cabe esclarecer que ALGUNS DOS ELEMENTOS INTEGRANTES DA PLANILHA DE CUSTOS SÃO VARIÁVEIS, E DEPENDEM DA CARACTERÍSTICA E ESTRUTURA DE CUSTOS DE CADA ORGANIZAÇÃO. OUTROS SÃO DECORRENTES DE LEI OU ACORDOS COLETIVOS, SENDO RESPONSABILIDADE DA LICITANTE INFORMÁ-LOS CORRETAMENTE. CASO A PLANILHA APRESENTADA PELO LICITANTE ESTEJA DISSONANTE DO PREVISTO EM LEI, E AINDA ASSIM, FOR CONSIDERADA EXEQUÍVEL E ACEITA PELA ADMINISTRAÇÃO, CABERÁ AO LICITANTE SUPORTAR O ÔNUS DO SEU ERRO. Acórdão TCU nº 1.791/2006 - Plenário "(...) Dentre essas alternativas, a (...) optou pela primeira: MANTÉM A PROPOSTA, SE VERIFICAR QUE, MESMO COM A DIMINUIÇÃO DO LUCRO, A OFERTA AINDA É EXEQUÍVEL. ESSA DECISÃO NOS PARECE VÁLIDA, JÁ QUE: 1º) O PROPONENTE CONTINUARÁ SUJEITO A CUMPRIR A LEI E OS ACORDOS FIRMADOS; SUA DECLARAÇÃO CONTIDA NA PLANILHA NÃO TEM A FACULDADE DE AFASTAR A INCIDÊNCIA DESSAS OBRIGAÇÕES; 2º) OS VALORES GLOBAIS PROPOSTOS NÃO PODERÃO SER MODIFICADOS; A PROPOSTA OBRIGA O PROPONENTE, A QUEM CABE ASSUMIR AS CONSEQÜÊNCIAS DE SEUS ATOS; E 3º) O PROCEDIMENTO PREVISTO NÃO FERE A ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES (...)") De fato, há margem de lucro na proposta apresentada pela Recorrida garantindo sua remuneração, sendo isso mais que suficiente para atestar a validade de sua proposta e a possibilidade de adimplemento das obrigações contratuais. Faz-se necessário, ainda, reforçar situações que demonstram que a proposta da Recorrida está compatível e exequível com a realidade vigente aos custos de mercado: a) A recorrida comporta em sua composição empresas com décadas de atuação no mercado. No caso da Strata Engenharia, por exemplo, esta se trata de empresa que sempre investiu em tecnologia, sendo inclusive notoriamente reconhecida por seu know-how, constatação que pode ser facilmente distinguida no portal www.strata.com.br onde se constata que a empresa em questão possui colaboradores especializados de diversas áreas em seu quadro técnico, contando atualmente como nada menos que 700 (setecentos) profissionais; b) A recorrida dispõe de TODOS os equipamentos e veículos a serem empregados na execução dos serviços licitados e, por conseguinte, equipes treinadas, em número suficiente, e inclusive superior, para atender plenamente às exigências aduzidas no Termo de Referência que integra o presente ato convocatório; c) a líder do consórcio possui em sua sede em Belo Horizonte, um parque gráfico dotado de impressoras de ponta, capazes de um grande volume de impressões, em diversos tamanhos e tipos de papel, com profissionais em dedicação exclusiva e uma infraestrutura de reposição de peças, toners e manutenção preventiva. Tal modelo de operação impacta significativamente em seus custos, reduzindo substancialmente o impacto da fase de emissão de relatórios; d) a líder do consórcio recorrido possui dois Centros Tecnológicos de Engenharia Civil – Completos (Solo, Asfalto, Concreto e Aço), localizados nas proximidades de Belo Horizonte/MG e outro em Brasília/DF, contando ainda com mais de 10 estruturas solo/asfalto/concreto alocadas em diversas cidades e que atendem a contratos específicos de Supervisão/Fiscalização de Obras. e) o consórcio possui bases operacionais em Parauapebas/PA (Estrada Salabo – Vale), bem como se encontra alocada na Vale em São Luís/MA e, ainda, possui escritório de apoio em Açailândia/MA (Ferrovia Norte Sul – Valec), bem como contratos com a AGESUL em Mato Grosso do Sul, podendo-se ressaltar que a estrutura alocada no Mato Grosso é responsável pela execução de estudos, projetos, verificador independente e modelagens de concessões. f) a empresa HPT Engenharia, integrante do consórcio, possui mais de 150 (cento e cinquenta) profissionais a ela vinculados, especificamente das áreas de concessões, gerenciamentos de infraestrutura oriundos de fomentos internacionais, além de diversos clientes públicos e privados. Na oportunidade, cabe reiterar que a



referida empresa foi a responsável pela estruturação e modelagem – à própria EPL - das Rodovias 381/MG e 262/MG/ES nos complexos trechos conhecidos como a “Rodovia da Morte”, cumprindo plenamente todas as obrigações e exigências pactuadas; g) o escritório Azevedo Sete atua em diversos segmentos da infraestrutura, com diversos associados e prestadores de serviço, contando com mais de 300 (trezentos) advogados especializados em assessoria jurídica, incluindo dentre seus clientes o BNDES, Governos de Estado e diversas Prefeituras de capitais, além de Fundos Internacionais; h) a líder do consórcio, juntamente com a HPT, possui todos os veículos e equipamentos necessários à execução dos levantamentos e estudos de campo, já inteiramente amortizados, de modo que os custos contemplados em tais itens orçamentários estão restritos aos custos de manutenção e combustível nos casos aplicáveis; i) as diárias, estadias e deslocamentos, seja nos trechos, quanto em Brasília, tem seus custos reduzidos a frações mínimas, uma vez que as empresas integrantes do consórcio licitante possuem estruturas constituídas nas regiões de execução dos serviços e em Brasília. Nessa toada, eventuais custos serão absorvidos e arcados pelas citadas empresas, sem qualquer prejuízo à execução do futuro contrato. Em síntese, todos esses fatores atestam com total segurança que a proposta apresentada pela recorrida em momento algum aventurou-se com valores unitários ou totais iguais a zero ou simbólicos, e muito menos incompatíveis com os preços de mercado. Por isso, considerando-se todo o arcabouço legal e fático apresentado, deve-se ter em vista que a inexecuibilidade apenas pode ser pronunciada quando se evidenciar risco à efetiva viabilidade de execução do contrato, isso se tal alegação vier acompanhada da comprovação necessária o que não ocorreu no caso do recurso apresentado contra a classificação da recorrida. Registre-se, novamente, que outra empresa do mercado apresentou ao Grupo A licitado, inclusive, proposta com valor global bastante próximo ao ofertado pela recorrida, deixando ainda mais evidente a inexistência da prática de qualquer preço fora da realidade. Isso sem falar que a Recorrente, que agora se insurge contra a recorrida, se encontra em quarto lugar no certame, tendo apresentado proposta com valor de R\$ 18.122.260,8100 (dezoito milhões, cento e vinte e dois mil, duzentos e sessenta reais e oitenta e um centavos) ao lote 01, ou seja, pretende a citada empresa, com base em meras ilações, obrigar essa entidade licitante a promover a desclassificação de proposta já plenamente justificada como exequível, para assim celebrar uma avença que impactará à execução de um mesmo serviço um custo adicional surreal de R\$ 7.380.000 aos cofres da EPL. Assim, pautada no princípio da razoabilidade, não se mostraria legítimo coerente se cogitar a desclassificação da oferta mais vantajosa e que atendeu a todas as exigências do Edital, somente por questões que excedem as exigências previstas no instrumento convocatório e às diligências já efetuadas por esse d. Comissão. III – DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO Por todo o exposto, demonstrada a inexistência de motivos juridicamente plausíveis para a exclusão da Recorrida, requer seja mantido o acertado julgamento proferido, nos termos da Lei e do edital, devendo-se NEGAR PROVIMENTO ao recurso apresentado pela empresa Systra Engenharia e Consultoria Ltda. em relação ao Lote/Grupo 01. Nestes Termos, Requer Deferimento. Belo Horizonte, 21 de dezembro de 2020. _____ CONSÓRCIO MODELADOR SHAS

Voltar