

Processo: nº 3200.125269/2022

Interessado: Secretaria Municipal de Infraestrutura-SEMINFRA

Assunto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DAS OBRAS DE REFORMA E REQUALIFICAÇÃO DE 30 (TRINTA) ESPAÇOS PÚBLICOS DE LAZER COM A IMPLANTAÇÃO DO PROJETO ARENINHAS, DIVIDIDO EM 07 (SETE) LOTES DISTINTOS, EM DIVERSAS LOCALIDADES NO MUNICÍPIO DE MACEIÓ/AL.

**DECISÃO DE VENCEDORA PÓS – RECURSO
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2023.**

RELATÓRIO

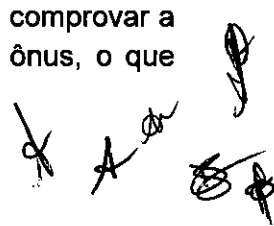
Refere-se à conclusão do certame licitatório Concorrência Pública nº 02/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 05 de maio de 2023, bem como no sítio oficial da Prefeitura de Maceió, declarando como vencedora por lote as empresas abaixo:

METRO ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA para o LOTE 1, ao valor total de R\$ 7.017.276,51 (sete milhões dezessete mil, duzentos e setenta e seis reais e cinquenta e um centavos); para o LOTE 2, ao valor total de R\$ 6.219.074,03 (seis milhões, duzentos e dezenove mil, setenta e quatro reais e três centavos); para o LOTE 3, ao valor total de R\$ 8.889.131,57 (oito milhões, oitocentos e oitenta e nove mil, cento e trinta e um reais e cinquenta e sete centavos) e para o LOTE 4, ao valor total de R\$ 6.260.602,69 (seis milhões, duzentos e sessenta mil, seiscentos e dois reais e sessenta e nove centavos) e a empresa SOCCER GRASS ASSESSORIA E EMPREENDIMENTOS LTDA para o LOTE 5, ao valor total de R\$ 5.269.984,47 (cinco milhões, duzentos e sessenta e nove mil, novecentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos); para o LOTE 6, ao valor total de R\$ 4.978.695,37 (quatro milhões, novecentos e setenta e oito mil, seiscentos e noventa e cinco reais e trinta e sete centavos) e para o LOTE 7, ao valor total de R\$ 7.877.727,71 (sete milhões, oitocentos e setenta e sete mil, setecentos e vinte e sete reais e setenta e um centavos).

A empresa CONY, em face da decisão de vencedor, interpôs recurso administrativo, tecendo, em suas razões, que comprovou a exequibilidade da proposta, bem como que a inabilitação por um único item vai de encontro ao entendimento consolidado pelo TCU. Requereu, ao final, o provimento do recurso.

Em face do caráter modificativo do recurso, foram intimadas as empresas SOCCER GRASS e METRO para apresentarem contrarrazões ao recurso, onde apenas a empresa SOCCER GRASS apresentou referida peça processual.

A empresa SOCCER GRASS, visando à manutenção da decisão, trouxe, em apertada síntese, os seguintes argumentos: que teria a comissão CPLOSE solicitado, em sede de diligências, que a empresa CONY apresentasse documentos aptos a comprovar a exequibilidade da proposta, todavia, a mesma não se desincumbiu de seu ônus, o que legitima a desclassificação da proposta. Este é o relatório, passamos a decidir.



DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE (REQUISITOS EXTRÍNSECOS)

Conforme é cediço, o recurso interposto deve atender a requisitos objetivos (extrínsecos), para ser admitido, quais sejam, endereçamento correto, legitimidade da parte e tempestividade do recurso.

Ao se analisar o recurso interposto pela empresa CONY ENGENHARIA, cumpre aduzir que a peça recursal foi corretamente endereçada e assinada por seu representante legal devidamente habilitado no feito.

De outro norte, tem-se que o recurso foi interposto dentro do prazo legal de cinco dias úteis, sendo, portanto tempestivo.

Assim sendo, verificados os requisitos de admissibilidade do recurso, deve ser o mesmo conhecido.

DA ANÁLISE DAS RAZÕES DO RECURSO

Conforme se observa da peça recursal, a CONY ENGENHARIA, em face da decisão de vencedor, interpôs recurso administrativo, tecendo, em suas razões, que comprovou a exequibilidade da proposta, bem como que a inabilitação por um único item vai de encontro ao entendimento consolidado pelo TCU. Requereu, ao final, o provimento do recurso. Antes, contudo, de se adentrar em tais aspectos, cumpre tecer alguns comentários acerca do processo licitatório e sua finalidade.

Como é cediço, a licitação é o meio pelo qual a Administração Pública adquire, junto a particulares, bens e serviços, havendo a necessidade de se observar princípios consagrados pela Carta Magna de 1988, quais sejam legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, além daqueles trazidos pela lei 8666/93, em seu art. 3º, a saber: isonomia impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao edital, dentre outros, uma vez que o rol não é taxativo.

No caso em análise, há que fazer uma delimitação das diretrizes estabelecidas no certame em concreto, de forma a equalizar a discussão posta.

Como dito, a recorrente afirma que, a despeito de os valores referentes à grama sintética serem muito abaixo do valor de mercado, inclusive, dos orçamentos apresentados, a mesma, por meio de declaração se compromete e executar o serviço, o que, a seu entender, retiraria e inexecuibilidade da proposta.

Aduziu, ainda, que, por se tratar de um único item, há vedação da desclassificação, com base em julgado do TCU.

Verifica-se, contudo, que tais argumentos, a nosso sentir, não são suficientes para o acolhimento do recurso, isto porque, ao se fazer uma análise dos autos, percebe-se que a recorrente não se desincumbiu de demonstrar que sua proposta é inexecuível.

Expliquemos.

Vê-se que, quando da apresentação da proposta inicial, a recorrente trouxe preços para o insumo "GRAMA SINTÉTICA ESPORTIVA PARA FUTEBOL EM POLIETILENO, COM ALTURA MÍNIMA DE 50 MM, INCLUSO FORNECIMENTO E MONTAGEM, FRETE, GRANULO DE PNEU MAIS AREIA PARA AMORTECIMENTO, DEMARCAÇÃO EM GRAMA SINTÉTICA NA COR BRANCA, PROTEÇÃO UV E GARANTIA DE 5 ANOS", valor muito abaixo, inclusive, do contido em seu orçamento para a composição do preço, tendo, aliás, incorrido na mesma conduta, quando apresentou resposta à diligência formulada.

Ocorre que fica evidente que os valores apontados violam o contido no edital, em seu item 11.2.1.h, já que se tornam inviáveis e, por isso, inadmissíveis.

Neste sentido, transcrevamos o referido item do edital.

11.2.1 A CPLOSE julgará a(s) "Propostas de Preço" da(s) licitantes (s) já "habilitada(s)" e considerada(s) adequadas(s) aos termos desse Edital, sedo desclassificada(s) a(s) proposta(s) que não atendam a(s) exigências(s) desse Edital, com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, conforme preceituado nas regras de desclassificação, regidas nos incisos I e II, do Art. 48 da Lei 8.666/93, e aquela(s) que se enquadre(m) no art. 44 do mesmo dispositivo legal e, ainda:

....

h) Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços e insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou a totalidade da remuneração, de acordo com o estabelecido no art. 44, § 3º da Lei 8.666/93.

Ora, ao se analisar o valor apresentado pela recorrente, tem-se que é inegável que os mesmos são tidos como inexequíveis, pois, inviáveis, sendo, portanto, sua inexequibilidade presumível, nos termos do § 1º, do já mencionado Art. 48 da Lei 8.666/93. Vejamos.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecutíveis, 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: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

Importante salientar que, em que pese o argumento da recorrente de que, independente do valor do insumo, assumiria o risco da obra e finalizaria a mesma, tal garantia não é suficiente para tanto.

Urge esclarecer, por necessário, que o TCU, assim decidiu:

Acórdão nº 1.470/2005, Plenário-TCU

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

Ora, no caso em exame, a recorrente reconheceu que o valor do insumo estava abaixo do custo e que, ainda assim, se responsabilizaria pela execução.

Data vênia, a declaração por si só não torna a proposta exequível, já que os documentos constantes nos autos são fortes em demonstrar a inviabilidade da proposta, inclusive, os apresentados em sede de diligências, sendo certo, portanto, que não há elementos que justifiquem a reforma da decisão.

Ora, é cediço que o objetivo da Administração é que os objetos das licitações sejam devidamente cumpridos pelos vencedores, o que, no caso em concreto, possui risco de não ocorrer, em face da manifesta inexecutibilidade da proposta lançada pela recorrente.

Neste sentido, é a reflexão do Prof. Joel de Menezes Niebuhr, em seu artigo "PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS", 2008, divulgado pela Consultoria Zênite em seu site oficial:

O que importa à Administração Pública é que a licitação e o contrato lhe propiciem resultado concreto. Para tanto, é imprescindível avaliar se as propostas lançadas pelos licitantes possuem condições concretas de ser executadas (se são exequíveis). Não basta selecionar a proposta com o menor preço ou com a melhor técnica; é imperioso verificar se ela pode ser mantida, ou seja, se o licitante tem meios para adimplir a obrigação a ser assumida. A proposta inexecutável afeta, sobremaneira, o princípio da eficiência. O ponto é que o aludido princípio deve ser apurado com vistas à satisfação concreta dos interesses públicos, o que ocorre com a execução do contrato. Se a proposta for inexecutável, sem condições de ser executada, a rigor, em vez de vantagem, impõe-se à Administração prejuízo, amarga desvantagem. As consequências que advêm da admissão de propostas inexecutáveis são desastrosas para a Administração, variando desde serviços mal feitos, obras com problemas estruturais e objetos imprestáveis, que implicam rescisão de contratos, reparações e novos procedimentos licitatórios.

Cumpre mencionar que a equipe técnica da SEMINFRA, ao analisar a resposta da recorrente, quando da apresentação de esclarecimentos por ocasião da diligência solicitada, verificou, de forma hialina, a inviabilidade da proposta. Vejamos trecho do referido documento.

Trecho do Parecer.

"No que tange aos descontos financeiros da proposta verificamos que a única composição que a licitante deu desconto foi a referente à grama sintética: (...)".

"Considerando uma diferença de preço tão expressiva para o item de maior relevância financeira para a obra em questão, que sozinho representa 34,30% da planilha do edital, foi analisada a composição 8 e todos os serviços, insumos e produtividade que a engloba".

"A diferença expressiva se deu no insumo GRAMA SINTÉTICA ESPORTIVA PARA FUTEBOL EM POLIETILENO, COM ALTURA MÍNIMA DE 50 MM, INCLUSO FORNECIMENTO E MONTAGEM, FRETE, GRANULO DE PNEU MAIS AREIA PARA AMORTECIMENTO, DEMARCAÇÃO EM GRAMA SINTÉTICA NA COR BRANCA, PROTEÇÃO UV E GARANTIA DE 5 ANOS no edital o preço obtido através da média preço de mercado foi de R\$ 133,04 e a licitante CONY apresentou o preço de R\$ 48,51, uma diferença de 36,46%.

E conclui o parecer, nos seguintes termos:

"Conforme foi possível aferir o prejuízo estimado para o serviço GRAMA SINTÉTICA ESPORTIVA PARA FUTEBOL EM POLIETILENO, COM ALTURA MÍNIMA DE 50 MM, INCLUSO FORNECIMENTO E MONTAGEM, FRETE, GRANULO DE PNEU MAIS AREIA PARA AMORTECIMENTO, DEMARCAÇÃO EM GRAMA SINTÉTICA NA COR BRANCA, PROTEÇÃO UV E GARANTIA DE 5 ANOS representa no mínimo, 6,65% do valor total da obra, sendo que o prejuízo para o valor médio apresentado é superior ao percentual de lucro da obra (7,40%).

Resta indubitável, portanto, que preço praticado pela recorrente é inviável, considerando-se como inviável "aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço". (Pereira Júnior, Jessé Torres.), de forma que não se eximiu a recorrente de demonstrar, de forma inequívoca, a viabilidade dos preços para o serviço.

Há que se rechaçar, ainda, a alegação de que, por se tratar de um único item, a desclassificação da recorrente seria ilegal, conforme entendimento consolidado pelo TCU.

Urge esclarecer que, em que pese, em um primeiro momento, a tese esposada possuir lastro, no caso em tela, resta inaplicável tal entendimento, pois o insumo mencionado, no caso em tela, é o elemento de maior relevância do objeto licitado, de forma que, em caso de não cumprimento do mesmo, haverá prejuízo de grande monta à Administração Pública.

Resta imperioso, portanto, a aplicação dos princípios da economia e efetividade ao caso em tela, os quais, sem sombra de dúvidas, devem prevalecer, ante o fato de que primam pelo cumprimento do interesse da Administração Pública e, em caso de antinomia, prevalecem sobre o entendimento do TCU.

É de se salientar, por fim, que, em que pese a Administração pública ter que prezar pela proposta mais vantajosa, no caso em tela, o risco iminente de não ter o objeto devidamente executado se sobressai, restando, por consequência, autorizada a sagrar como vencedora, como de fato ocorreu, a segunda colocada.

De bom norte frisar que o risco iminente de não cumprimento do objeto por parte da licitante, além de ter sido demonstrado pelos motivos acima esposados é corroborado pelo histórico da própria recorrente, porquanto, conforme bem observado em parecer técnica, a referida empresa já se utilizou desse turno, qual seja, apresentar desconto em um único item e, diante da inviabilidade do valor, declarar, por escrito que iria cumprir o objeto, todavia, após assinatura do contrato, apresentar requerimentos seja para equilibrar o contrato, seja para questionar definições de projeto. Vejamos trecho do referido parecer, por ser de grande valia.

"Além de ser o item de maior relevância financeira e técnica da obra é importante frisar que o mesmo é o ultimo a ser executado o que nos leva a pensar que a construtora poderia pensar em executar a obra com "preço cheio" e no momento da execução da rama alegar problemas financeiros para a conclusão ou pleitear a troca das especificações para uma inferior e, por conseguinte, mais barata. Esse pensamento se dá por experiências anteriores, como no contrato nº 93/2020, firmado entre a SEMINGRA e o Consórcio CONY-FP, onde na época da licitação foram ofertados preços inferiores à cotação de mercado que hoje o consórcio alega que são inexequíveis e pleiteiam aditivo de prazo e reequilíbrio econômico-financeiro, pois os serviços são inexequíveis. Há também o contrato nº 271/2022, firmado entre a SEMINFRA e a CONY, onde após a assinatura do contrato a licitante questionou definições de projeto como a solução de fundação na qual a empresa deu desconto para executar os serviços e não foi objeto de questionamentos à época da licitação."

Percebe-se, pelo acima transcrito que a empresa recorrente vem adotando uma prática, *permissa vênia*, reprovável, pois, de forma reiterada, apresenta propostas inviáveis e, após a formalização do contrato administrativo, busca por vias diversas impor à Administração Pública ônus maior.

No caso dos autos, há indícios fortes de que a situação tende a se repetir, pois, repise-se, percebe-se, na conduta da recorrente, um padrão de comportamento para se ver vencedora nos certames realizados no âmbito municipal.

Em virtude do cenário apontado nos autos em epígrafe, resta imperiosa a aplicação do princípio do poder geral de cautela, pelo qual a Administração pode tomar decisões que visem proteger o interesse público.

Sobre o tema, vaticina o Professor Mello, (2010, p. 859) que as medidas cautelares se destinam a "prevenir danos sérios ao interesse público ou à boa ordem administrativa", e, diferentemente das sanções administrativas, não possuem a finalidade de intimidar ou punir infratores, mas, sim, "a de paralisar comportamentos de efeitos danosos ou de abortar a possibilidade de que se desencadeiem".

No caso em concreto, é indiscutível que o comportamento da recorrente observado em mais de um caso deve ser combatido e evitado, porquanto inspira risco de se repetir no caso em concreto, razão pela qual deve ser rechaçado.

Diante destas considerações, verifica-se que o recurso interposto não merece ser acolhido.

[Handwritten signatures and initials]

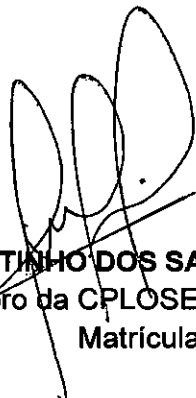
DO DISPOSITIVO

Diante do exposto, prezando pelo princípio do dever de cautela e pelos indícios de inexecutabilidade da proposta, bem como pelos motivos declinados, esta CPLOSE conhece o recurso, porque tempestivo, contudo, nega provimento ao mesmo, mantendo incólume a decisão de vencedora por lote, da Concorrência Pública nº 02/2023, para as empresas citadas a seguir, nos seguintes termos:

LOTE 01: METRO ENGENHARIA, ao valor de **R\$ 7.017.276,51** (sete milhões, dezessete mil, duzentos e setenta e seis reais e cinquenta e um centavos); LOTE 02: METRO ENGENHARIA, ao valor de **R\$ 6.219.074,03** (seis milhões, duzentos e dezenove mil, setenta e quatro reais e três centavos); LOTE 03: METRO ENGENHARIA, ao valor de **R\$ 8.889.131,57** (oito milhões, oitocentos e oitenta e nove mil, cento e trinta e um reais e cinquenta e sete centavos); LOTE 04: METRO ENGENHARIA, ao valor de **R\$ 6.260.602,69** (seis milhões, duzentos e sessenta mil, seiscentos e dois reais e sessenta e nove centavos); LOTE 05: SOCCER GRASS ASSESSORIA EMPREENDIMENTOS LTDA, ao valor de **R\$ 5.269.984,47** (cinco milhões, duzentos e sessenta e nove mil, novecentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos); LOTE 06: SOCCER GRASS ASSESSORIA EMPREENDIMENTOS LTDA, ao valor de **R\$ 4.978.695,37** (Quatro milhões, novecentos e setenta e oito mil, seiscentos e noventa e cinco reais e trinta e sete centavos) e LOTE 07: SOCCER GRASS ASSESSORIA EMPREENDIMENTOS LTDA, ao valor de **R\$ 7.877.727,71** (sete milhões, oitocentos e setenta e sete mil, setecentos e vinte e sete reais e setenta e um centavos).

Maceió/AL, 30 de maio de 2023.


DANIEL DA SILVA FERREIRA
Presidente CPLOSE-SEMINFRA
Matrícula nº 963617-0


JOSÉ AGOSTINHO DOS SANTOS NETO
Membro da CPLOSE-SEMINFRA
Matrícula nº 963656-0


AMANDA TEIXEIRA MELO
Membro da CPLOSE-SEMINFRA
Matrícula nº 958297-5


GIZELIA ALVES AMORIM
Membro da CPLOSE-SEMINFRA
Matrícula nº 954369-4


ANTÔNIO FERREIRA FILHO
Membro da CPLOSE-SEMINFRA
Matrícula nº 958741-1


LUCILENE FERNANDES DA SILVA
Membro da CPLOSE-SEMINFRA
Matrícula nº 954429-1