
Contrarrazão Processo C.E 04/2024

De : michel@eratecnica.com.br

qua., 27 de nov. de 2024 16:40

Assunto : Contrarrazão Processo C.E 04/2024

 2 anexos

Para : cpl@cacapava.sp.gov.br

Boa tarde

segue a contrarrazão do PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7309/2024 CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 004/2024

O B J E T O: Contratação de empresa especializada para executar obras de engenharia para urbanismo, adequação e controle de vazão da sub-bacia hidrográfica do Ribeirão Manoel Lito, conforme condições estabelecidas nesse instrumento convocatório e nos seguintes anexos.

Att.



Engenharia, Construções e Serviços Ltda

Michel Sales

Licitações

Fone (0xx11) 3611-7211

 **CONTRARRAZÃO ERAGUILERA..pdf**
670 KB

**ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Concorrência Eletrônica nº 004/2024

Processo nº 7309/2024

Objeto: *Contratação de empresa especializada para executar obras de engenharia para urbanismo, adequação e controle de vazão da sub-bacia hidrográfica do Ribeirão Manoel Lito*

CONSÓRCIO ERAGUILERA I, representado pelas empresas ERA TÉCNICA ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 65.035.222/001-95, com sede na Rua Antonio do Campo, 191, São Paulo - SP, CEP 04459-000, São Paulo, e endereço eletrônico: molina@eratecnica.com.br e RAMON AGUILERA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 11.823.795/0001-54 com sede na Alameda Madeira, 258, sala 1103, Alphaville Centro Industrial, Barueri/SP, CEP 06454-010, vem, respeitosamente, com fundamento no artigo 165, incisos I da Lei nº 14.133/2021, apresentar suas **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO POR VIA VALE CONSTRUTORA LTDA.**, consoante as razões de fato e de direito doravante aduzidas:

I – SÍNTESE DOS FATOS

A Recorrida se sagrou vencedora da licitação em epígrafe, após acirrada competição de preços e a exclusão de empresas que não atenderam às exigências do edital e à legislação de regência, a exemplo da Recorrente.

Especificamente em relação à Recorrente, a Comissão de Licitação apontou o quanto segue: *“Apresentou o demonstrativo de composição do BDI e Encargos Sociais sem valores, em descumprimento aos itens 4.6.3 e 4.6.4 do edital. Não apresentou garantia conforme o item 4.6.5 do edital”*.

Irresignada com esse legítimo resultado, a Recorrente apresentou interesse na apresentação de recurso administrativo durante a sessão pública, o que foi acolhido pela Comissão de Licitação.

A frágil tese recursal levantada pela Recorrente é, em resumo, no sentido de que ela poderia hipoteticamente apresentar documentos que substituíssem o teor daqueles já apresentados ou exibisse documentos novos que deveriam constar juntamente com a sua proposta de preços, o que definitivamente não se alinha com o edital ou com a Lei nº 14.133/2021.

Nesse sentido, em âmbito recursal, a Recorrente pretende alterar os valores referentes ao BDI e encargos sociais que estavam preenchidos como “zerados” na primeira versão dos documentos entregues à Comissão de Licitação, o que consequentemente influi no valor da sua proposta e cujo procedimento é vedado pelo TCU, consoante será adiante pormenorizado.

Já em relação a garantia da sua proposta, a Recorrente sequer exibiu tal comprovante juntamente com o seu recurso ou anteriormente, o que torna evidente o seu propósito em fraudar o processo licitatório, uma vez que desde o início detinha ciência de que não atenderia aos requisitos do edital e, mesmo assim, competiu com seus preços tumultuando o processo licitatório.

Portanto, resta evidente que a Recorrente se porta de forma inidônea, o que enseja a aplicação de multa ou averiguação da ocorrência de crime por perturbação da licitação, nos termos do item 12 do edital e dos artigos 337-I ou 337-F, ambos do Código Penal.

Por conseguinte, a Recorrida passa a demonstrar que o edital, a legislação aplicável e o entendimento pacificado pelo Poder Judiciário não amparam quaisquer dos argumentos da Recorrente para se beneficiar indevidamente na presente licitação.

Com efeito, nenhum dos infundados argumentos da Recorrente visando a sua reintegração na disputa merecem prosperar.

É o que a Recorrida, na qualidade de detentora do melhor preço na licitação em ~~epígrafe dentre as empresas aptas a participar do certame licitatório, passa a demonstrar.~~

II – DAS RAZÕES QUE ENSEJAM O DESPROVIMENTO DO RECURSO

O artigo 64 da Lei nº 14.133/2021 (nova lei de licitações) é exato ao estabelecer os documentos que podem ser apresentados extemporaneamente em sede de diligência e em caráter totalmente excepcional apenas para complementação de informações, consoante segue:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

(destacou-se)

E, no caso concreto, a Comissão de Licitação praticamente reproduziu o teor do referido dispositivo, conforme se infere do item 7.12 do instrumento convocatório adiante reproduzido:

7.1.2 - Após o envio dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

7.1.2.1 - Complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

Como se vê, a legislação de regência e o edital que vincula as partes não autorizam a apresentação dos documentos das empresas licitantes posteriormente, mas tão somente

possibilita a complementação de informações dos documentos já exibidos ou a própria atualização de validade.

Nesse sentido, extrai-se dos citados dispositivos a existência do conectivo de adição “e” em relação aos pressupostos: (i) complementação de informação e (ii) a necessidade de apuração de fatos pré-existentes.

Assim, a hipotética deflagração de apenas um dos dois pressupostos no caso ~~sob exame – e que se admite apenas eventualmente~~, não seria sequer suficiente para se dar respaldo a infundada tese da Recorrente.

Como não poderia deixar de ser, a vasta jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e dos órgãos de controle não admitem terminantemente a apresentação de nova documentação em prejuízo das demais concorrentes empresas que atenderam tempestivamente as condições de participação da disputa:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO ACERCA DE IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO DESTINADO AO FORNECIMENTO DE CAPAS DE PROTEÇÃO E PELÍCULAS DE VIDRO PARA TABLET, JULGADA PROCEDENTE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA PREVISTA NO ART. 43, § 3º, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93. RECURSO PROVIDO. NÃO HOVE DOCUMENTO A SER DILIGENCIADO. FALTOU INFORMAÇÃO ADICIONAL RELATIVA A DECLARAÇÃO QUE DEIXOU DE SER ANEXADA PELO PROPONENTE.

A diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93 se refere à verificação da veracidade ou adequação de documento existente no processo, não se aplicando à informação que deixou de ser oferecida pelo licitante. (TCE/SP, TC-020867.989.22-0, Conselheiro Relator Renato Martins Costas, data do julgamento: 18 de abril de 2023)

“Procedente ainda a oposição feita à possibilidade de realização de diligência no caso de ausência de declarações do licitante (subitens 10.9.6.1. e 10.10.2.5.1.), posto que o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93 faculta sua promoção apenas para esclarecer ou completar a instrução do processo, vedando a ‘inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta’.” (g.n.). (TCE/SP, TC-012009.989.17-9- Tribunal Pleno - Sessão de 20/9/17, Relator: Conselheiro Antonio Roque Citadini).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. Liminar que determinou a suspensão de pregão eletrônico por aparente violação ao edital e ao art. 64 da Lei nº 14.113/21. Requisitos necessários à concessão da liminar que se mostram presentes. Juntada extemporânea de documentos essenciais à habilitação das empresas que, no caso dos autos, aparenta ter extrapolado os limites do art. 64 da Lei nº 14.113/21. Situação que não preenche os requisitos para a conversão da habilitação em diligência.

Procedimento adotado pelo pregoeiro com a licitante que se sagrou primeira colocada após a habilitação que, ademais, aparenta destoar completamente da postura adotada para com as empresas inabilitadas.

Risco de prejuízo ao erário público, caso se prossiga com o pregão eletrônico. Ausência de periculum in mora inverso. Medida que não prejudicará o interesse público e nem a prestação de serviço essencial, já que o objeto da contratação era apenas a instalação de novos pontos de ônibus com cobertura. Decisão mantida. Recurso não provido.

(TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 2281964-94.2023.8.26.0000, Desembargadora Relatora Heloísa Mimessi, data do julgamento: 07 de dezembro de 2023)

“Verifico que as alegações da representante se insurgem contra a decisão da Prefeitura Municipal de Santa Isabel que a desclassificou na disputa de preços do certame em questão, sob a alegação de ausência da declaração exigida nos termos do item 7.2.4 do Edital7.

Conforme constatado pela Fiscalização, o instrumento convocatório não deixou dúvidas quanto ao conteúdo pretendido pela Administração Pública, e o ato da comissão processante não teve o condão de cercear a participação do interessado, nem de desatender a Lei nº 10.520/2002 e a Lei nº 8.666/938. (g.n.)

(TCE/SP, TC-013130.989.18 - Segunda Câmara - Sessão de 14/8/18. Relator:

Conselheiro Antonio Roque Citadini).

Assim, sendo a apresentação de documentos novos pela Recorrente alterando o que fora exibido em relação ao BDI e encargos sociais não pode ser admitido em nenhuma hipótese, já que os itens 4.6.3 e 4.6.4 explicitam que tal documentação deve ser relacionada juntamente com a proposta e não posteriormente.

Diante dessas informações, vale consignar que a aplicação dos critérios de desclassificação não se revela discricionária da Comissão de Licitação, mas um dever, consoante segue:

“A Administração não pode ignorar as regras legais e editalícias, admitindo como válidas propostas que se configurem como inexequíveis. Antes de tudo, a Administração tem de respeitar o ato convocatório. Se houve explícita referência à inexequibilidade e sobre critérios de desclassificação correspondentes, a Administração não pode ignorar o conteúdo das próprias exigências, especialmente porque uma parcela dos licitantes pode ter respeitado lealmente a disciplina do ato convocatório, não sendo admissível a lesão a seus interesses como decorrência de sua honestidade.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15ª edição, São Paulo, editora Dialética, 2009, p. 630.)

Referida intromissão que favoreceria indevidamente referida empresa em detrimento das demais concorrentes é vedada no ordenamento jurídico brasileiro, prevalecendo o **princípio da imutabilidade das propostas**, conforme ensina o Professor Carlos Ari Sundfeld:

"No sistema legal brasileiro vigora, salvo duas exceções expressas, a regra da imutabilidade das propostas financeiras no curso do procedimento licitatório. A época adequada para a elaboração da oferta é a que vai do chamamento ao certame até a data da chamada abertura, quando se dá a inscrição do licitante com a entrega da proposta.

Ultrapassado esse momento, ela não pode mais ser alterada.

O antigo art. 48, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, tomou-se § 3º do mesmo artigo com o advento da Lei nº 9.648/98. Nesse caso, entretanto, é importante que o ente licitante identifique - restringindo o escopo da escoima - os aspectos que necessitam de retificação ou supressão na proposta, impedindo assim a apresentação de verdadeiras novas propostas, caso o aspecto de retificação não tenha repercussão quanto ao conteúdo econômico da proposta original."

(SUNDFELD, Carlos Ari. O Formalismo no Procedimento Licitatório. Revista da Procuradoria Geral da República. São Paulo: Revista dos Tribunais, n2 5, p. 11-12).

"O eminente Adilson Abreu Dallari, invocando o magistério de Marienhoff e Greca, aponta os inconvenientes da admissão, no curso do procedimento no curso do procedimento, da chamada melhoria das propostas, o que levou à sua rejeição em princípio pela lei brasileira: a) afasta proponentes sérios por propiciar a concorrência desleal daqueles que à última hora procuram obter vantagens de maneira não muito escrupulosa; b) desnatura o procedimento da licitação, cujo resultado já não é decisivo, uma vez que assegura aos perdedores uma igualdade de situação com os verdadeiros ganhadores; c) implica premiar a quem, tendo podido oferecer preço mais baixo"

"SUNDFELD, Carlos Ari. O formalismo no procedimento licitatório. ILC n. 155, janeiro de 2007, p. 18."

A situação ganha contornos de gravidade porque os encargos sociais e BDI de valor zero não podem ser admitidos pela Comissão de Licitação, de acordo com o item 5.10.1 do edital:

"será desclassificada a proposta que apresentar preços unitários ou total simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos ou salários de mercado, ou que se revelar manifestamente inexequível ou em sobre-preço, nos termos do Artigo 59, §§ 3º e 4º, da Lei Federal nº 14.133/21; assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrado sua viabilidade, por meio 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".

Como se não bastasse, no campo normativo, o artigo 49 da lei nº 14.133/2021 também fornece elementos para a exclusão de propostas que contenham preços unitários incompatíveis tomando-se como base justamente tais parâmetros.

Ademais, a jurisprudência uníssona do Tribunal de Contas estadual sobre a matéria estabelece que a decisão que admite propostas que contenham preços unitários incompatíveis aos preços de mercado, “*coloca em risco não só a exequibilidade das propostas, como o cumprimento das obrigações trabalhistas durante a execução do contrato*”, senão vejamos:

“A Administração justifica tal procedimento em razão da composição analítica de custos da obra constantes das propostas considerarem “valores salariais abaixo do piso da categoria”, o que teria decorrido da utilização de piso salarial anterior ao dissídio coletivo da categoria de maio/2011.

Assim, para as desclassificações havidas a Administração se baseou no § 3º do artigo 44 da Lei de Regência e na declaração exigida na alínea “e” do item 8.2 do edital, que fora entregue pelas licitantes no Envelope nº 1 – Habilitação, na qual asseveravam que na mão de obra empregada seriam observadas as regras trabalhistas estabelecidas na Convenção Coletiva de Trabalho vigente no âmbito municipal, incluindo-se o piso salarial da categoria.

Destaco o seguinte trecho da fala do setor técnico de engenharia da Casa, que corrobora a tese da regularidade:

“Quanto às irregularidades apontadas pelos órgãos instrutivos, os argumentos trazidos pela origem são, a meu ver, incontestáveis, afinal as empresas desclassificadas apresentaram em suas composições de preços unitários mão de obra com salário abaixo do piso das respectivas categorias”.

Impende destacar que, embora o edital não tenha estabelecido “o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global”, como previsto no artigo 40, X, da Lei de Licitações, o conflito entre o que fora declarado e a composição dos custos colocaria em risco não só a exequibilidade da proposta, como o cumprimento das obrigações trabalhistas durante a execução do contrato.

Assim, considerando que a Administração se pautou em estrita consonância com as regras do edital e com a lei de regência, não vislumbro obstáculos para considerar regulares os atos em exame.”

(TCE/SP, TC-0016677/009/12, Conselheiro Relator Sidney Beraldo, data do julgamento: 15/10/2013)

“A Administração justifica tal procedimento em razão da composição analítica de custos da obra constantes das propostas considerarem “valores salariais abaixo do piso da categoria”, o que teria decorrido da utilização de piso salarial anterior ao dissídio coletivo da categoria de maio/2011.

Assim, para as desclassificações havidas a Administração se baseou no § 3º do artigo 44 da Lei de Regência e na declaração exigida na alínea “e” do item 8.2 do edital, que fora entregue pelas licitantes no Envelope nº 1 – Habilitação, na qual asseveravam que na mão de obra empregada seriam observadas as regras trabalhistas estabelecidas na Convenção Coletiva de Trabalho vigente no âmbito municipal, incluindo-se o piso salarial da categoria.

Destaco o seguinte trecho da fala do setor técnico de engenharia da Casa, que corrobora a tese da regularidade:

“Quanto às irregularidades apontadas pelos órgãos instrutivos, os argumentos trazidos pela origem são, a meu ver, incontestáveis, afinal as empresas desclassificadas apresentaram em suas composições de preços unitários mão de obra com salário abaixo do piso das respectivas categorias”.

Impende destacar que, embora o edital não tenha estabelecido “o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global”, como previsto no artigo 40, X, da Lei de Licitações, o conflito entre o que fora declarado e a composição dos custos colocaria em risco não só a exequibilidade da proposta, como o cumprimento das obrigações trabalhistas durante a execução do contrato.

Assim, considerando que a Administração se pautou em estrita consonância com as regras do edital e com a lei de regência, não vislumbro obstáculos para considerar regulares os atos em exame.”

(TCE/SP, TC 0016677/009/12, Conselheiro Relator Sidney Beraldo, data do julgamento: 15/10/2013)

Portanto, a ausência de preenchimento dos referidos itens pela Recorrente não representa mero detalhe que eventualmente poderia ser sanado a posteriori.

Nesse sentido, eventual modificação extemporânea da proposta final que se cogita apenas para fins de argumentação, não deve ser admitida no caso concreto, porque influencia o valor total da sua proposta, procedimento esse vedado pelo Egrégio Tribunal de Contas da União:

“as omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não ensejam necessariamente a antecipada desclassificação das respectivas propostas, devendo a administração pública promover as adequadas diligências junto às licitantes para a devida correção das eventuais falhas, sem a alteração, contudo, do valor global originalmente proposto, em consonância, por exemplo, com os Acórdãos 2.546/2015, 1811/2014 e 187/2014, do Plenário do TCU;”

(TCU, Acórdão 830/2018, Ministro Relator André de Carvalho, data do julgamento: 18 de abril de 2018).

Igualmente, não deve ser oportunizada a apresentação de garantia em momento posterior ao protocolo da proposta, em desatendimento ao item 4.6.5 do instrumento convocatório.

Conforme já asseverado, não é possibilitada a apresentação de documento novo nessa hipótese, mas apenas a complementação daqueles tempestivamente exibidos à Comissão de Licitação.

Na medida em que a Recorrente desde o início tinha efetiva ciência de que a sua oferta de preços não continha a garantia exigida no edital, ela não poderia ter tumultuado o processo licitatório, chegando até mesmo a postergar o seu término mediante a interposição de recursos.

Portanto, deve ser analisada a ocorrência de infrações administrativas ou até mesmo de crimes, diante dessa postura que atenta contra o bom andamento do processo licitatório!

Assim, a Recorrida, por seu turno, que apresentou todos os documentos de forma diligente não pode ser prejudicada se outra empresa não se atentou às regras impostas a todos indistintamente, cuja flexibilização não se amolda ao caso concreto!

Os princípios da isonomia, da igualdade, da moralidade e da vinculação ao instrumento convocatório (assim como outros princípios, direitos e garantias individuais) limitam o poder discricionário que a Administração Pública tem de elaborar e interpretar as cláusulas e condições do edital da licitação, especialmente em relação ao exame de documentos extemporâneos.

Diante do exposto, não há dúvida de que eventual classificação da Recorrente afrontaria a legislação de regência, a jurisprudência sedimentada do Poder Judiciário e dos órgãos de controle e dos princípios que regem as contratações públicas.

O Professor Marçal Justen Filho, nessa esteira, ensina que o princípio da isonomia deve ser observado tanto na elaboração das regras como também durante todo o transcurso do processo licitatório, o que não pode ser desprezado no caso concreto:

Depois de editado o ato convocatório, inicia-se a chamada fase externa da licitação. Os particulares apresentam as suas propostas e documentos, que serão avaliados de acordo com os critérios previstos na Lei e no ato convocatório. Nessa segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as condições para ser contratado. Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação. Todos os interessados e participantes merecem tratamento equivalente¹ (destaques nossos).

Face ao exposto, o recurso em análise não deve ser acolhido, mantendo-se a Recorrida como primeira colocada na disputa e ratificando-se a declaração da Recorrida como vencedora da disputa.

Portanto, merecem ser afastadas as infundadas alegações da Recorrente, de modo que seja respeitado o resultado da licitação em epígrafe adjudicando o objeto à Recorrida que apresentou o melhor preço e atendeu integralmente ao instrumento convocatório.

¹ *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012. p. 61

III – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se seja negado provimento ao recurso interposto pela empresa **VIA VALE CONSTRUTORA LTDA.** ratificando a declaração da Recorrida como vencedora do processo licitatório em epígrafe.

Protesta-se pela produção de novas provas, notadamente documentação complementar.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 27 de novembro de 2024.

REINALDO KAWAOKA
MIYAKE:11471642828

Assinado de forma digital
por REINALDO KAWAOKA
MIYAKE:11471642828
Dados: 2024.11.27 08:38:33
-03'00'

CONSÓRCIO ERAGUILERA I
REINALDO KAWAOKA MIYAKE

CPF/MF Nº. 114.716.428-28

RG Nº, 11.239.376 SSP/SP

Representante legal