Exmo. Sr. Secretário da Administração do Município de Caçapava/SP, através do ilmo. Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitações

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE COMPRAS
RECEBIDO
EM 16 / 06 / 20

Tomada de Preços nº 05/CPL/2020

Processo Administrativo nº 1.843/2020

ICF CONSTRUTORA LTDA. EPP, já qualificada, através de seu representante legal, em face do recurso manifestado por OSAKA CONSTRUTORA EIRELI, vem tempestivamente apresentar suas **CONTRARRAZÕES** recursais, aduzindo para tanto o que segue.

Primeiramente, requer a juntada do incluso instrumento procuratório para o advogado constituído, que esta peça subscreve.

Prosseguindo, então, urge esclarecer que o item 8 do edital consigna que o julgamento e classificação das propostas levará em consideração o **critério de menor preço global**, enquanto o item 8.3.c estipula que serão desclassificadas as propostas "***que estiverem com preço global manifestamente inexequível nos termos do § 1º, do artigo 48 da Lei nº 8.666/93***", ao passo que o item 8.3.d também determina a desclassificação

das propostas "***que estiverem com valores unitários superiores aos preços do Anexo I (planilha orçamentária)***".

No caso presente o valor global orçado pela Administração foi de R$ 246.806,36, enquanto a OSAKA apresentou o valor global de R$ 219.807,80, equivalente a 89,1% daquele, ao passo que a ICF apresentou o valor global de R$ 198.616,30 , correspondente a 80,5% daquele, ou seja, ambas foram corretamente classificadas, posto que não ultrapassaram o teto máximo, qual seja, o custo global orçado pela Prefeitura, conforme previsão do artigo 48, II da Lei Federal nº 8.666/93, tampouco apresentaram valores unitários superiores aos orçados em cada item, conforme determina o item 8.3.d do edital.

O artigo 48, § 1º da lei das licitações diz textualmente:

> ***"§ 1º - Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:***
>
> ***a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração; ou***
>
> ***b) valor orçado pela administação."***

As duas propostas classificadas superam 50% do valor orçado pela Prefeitura, e a média dos valores globais é: (219.807,80 + 198.616,30) / 2 = R$ 209.212,05, sendo que 70% deste valor monta a 0,7 x 209.212,05 = **R$ 146.448,44**.

Por sua vez, 70% do valor orçado pela administração equivale a 0,7 x 246.806,36 = **R$ 172.764,45**.

Logo, o menor dos dois valores é R$ 146.448,44, e, como a proposta da ICF em valor global foi de R$ 198.616,30, superior a R$ 146.448,44, conclui-se que a proposta vencedora não é manifestamente inexequível.

Como o orçamento global foi dividido em 11 etapas, e a recorrente cotejou a mais expressiva delas, justamente a 11ª, para concluir açodadamente que a ICF estaria propondo preço manifestamente inexequível, então temos o seguinte quadro para esta 11ª etapa:

ITEM	**valor orçado pela Admin.**	valor proposto pela ICF	valor proposto pela OSAKA	**valor médio das propostas**
11.1	**R$ 3.439,80**	R$ 2.353,16	R$ 3.061,41	**R$ 2.707,29**
11.2	**R$ 64.086,30**	R$ 33.480,00	R$ 57.036,81	**R$ 45.258,41**
11.3	**R$ 1.658,79**	R$ 1.410,24	R$ 1.476,33	**R$ 1.443,29**
11.4	**R$ 3.949,48**	R$ 3.009,99	R$ 3.515,04	**R$ 3.262,52**
11.5	**R$ 1.364,85**	R$ 388,80	R$ 1.364,85	**R$ 876,83**
11.6	**R$ 13.479,05**	R$ 7.365,60	R$ 11.996,35	**R$ 9.680,98**
TOTAL	**R$ 87.978,28**	R$48.007,79	R$ 78.450,80	**R$ 63.229,32**

Como o valor médio das propostas classificadas é inferior ao valor orçado temos que 70% daquele valor equivale a: 0,7 x 63.229,32 = **R$ 44.260,52**.

Assim, o valor proposto pela ICF para a 11ª etapa, que monta a **R$ 48.007,79**, é de exatamente (48.007,79 / 63.229,32) = **75,9 %**, ou seja, superior aos 70% fixados objetivamente pela lei, do que, dessume-se que essa proposta **não é** manifestamente inexequível, segundo o critério objetivo legalmente fixado, mesmo se cotejada por etapa do valor globalmente orçado.

Por derradeiro, apenas para espancar qualquer dúvida, se cotejarmos item a item dessa 11ª etapa do valor global orçado, teremos que a ICF atingiu os seguintes percentuais da média dos valores propostos, que é inferior ao valor orçado pela Administração:

ITEM	orçado pela Administr.	proposto pela ICF	média das propostas	percentual da média
11.1	R$ 3.439,80	R$ 2.353,16	R$ 2.707,29	86,9 %
11.2	R$ 64.086,30	R$ 33.480,00	R$45.258,41	74,0 %
11.3	R$ 1.658,79	R$ 1.410,24	R$ 1.443,29	97,7 %
11.4	R$ 3.949,48	R$ 3.009,99	R$ 3.262,52	92,3 %
11.5	R$ 1.364,85	R$ 388,80	R$ 876,83	44,3 %
11.6	R$ 13.479,05	R$ 7.365,60	R$ 9.680,98	76,1 %
TOTAL	R$ 87.978,28	R$ 48.007,79	R$63.229,32	75,9 %

Verifica-se, portanto, que apenas o item 11.5 proposto pela ICF ficou aquém dos 70% da média das propostas, conforme preconiza a lei, se fosse imperativo o cotejo item por item, e não o é neste caso concreto, conforme visto, mas o mais importante é que o valor da etapa 11 da proposta vencedora ficou além dos 70 %, ou seja, exatos 75,9%.

Além do que este item específico – 11.5 - representa exatos: (1.364,85 / 246.806,36) x 100 = **0,55%** do orçamento global feito pelo Município, ou seja, não tem a menor significância para tornar inexequível uma obra inteira, devendo, pois, ser relevado, sem qualquer consequência palatável, e ainda porque a empresa **ICF CONSTRUTORA LTDA. – EPP** tem o expressivo capital social de **R$ 200.000,00**, conforme o contrato social apresentado, ou seja, tem capacidade suficiente para suportar eventual prejuízo num item orçado em pífios R$ 1.364,85 de um orçamento global de R$ 246.806,36.

A propósito, o gerenciamento da empresa ICF está enxuto na atualidade, através do uso massivo da tecnologia da informação, o que propiciou a eliminação de vários custos supérfluos, habilitando-a a enfrentar qualquer percalço de somenos importância, sem qualquer abalo em sua sólida situação financeira, atestada pelos balanços e balancetes apresentados junto com a documentação anexada aos autos.

Mesmo que tivesse alguma relevância um único item de pouca monta de uma única etapa, haveria que preponderar o artigo 40, X sobre o artigo 48, II, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93, sendo que o primeiro diz:

"Art. 40 – O edital conterá.....

....

X – o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

... " (grifo meu)

Assim, por qualquer ângulo que se analise o recurso manejado ele revela-se absolutamente inconsistente, ante os critérios objetivos estipulados pelo artigo 48, § 1º, "a" e "b" da Lei Federal nº 8.666/93, ficando, portanto, totalmente impugnado, o que deve conduzir ao seu improvimento total sem qualquer outra consideração, por desnecessária.

Mas, para esgotar o tema, e somente por isso, teríamos que obtemperar que a presunção de inexequibilidade aventada pela recorrente é meramente relativa, não absoluta, conforme já visto atrás, tanto que o Tribunal de Contas da União já consolidou este entendimento na Súmula nº 262/2010, vazada nos seguintes termos:

"O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta."

Esse entendimento também é sufragado por Marçal Justen Filho, que quando trata do artigo 48 da Lei Federal nº 8.666/93 em sua conhecida obra, diz:

"as regras contidas no § 1º autorizam mera presunção relativa de inexequibilidade. Essa é a única interpretação cabível, sob

pena de reintroduzir-se, disfarçadamente, a licitação de preço-base."

(*in* "**Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**", 14ª edição, pág. 662)

No Superior Tribunal de Justiça já foi decidido, roborando tudo o que já foi dito até aqui, conforme segue:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. ***A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade.***
2. ***A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa,***

podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível.

3. *Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "como é vedado licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto."*

   (STJ – Resp 965839/SP, DJe 02/02/2010)

Por fim, de há muito é consabido que o edital convocatório do certame traduz-se na lei da licitação, a rigor do que preconiza o artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993, aqui aplicável, daí porque, como o artigo 8.1 do edital prevê que o julgamento e a classificação das propostas serão efetuados levando-se em consideração o critério de menor preço global, e o artigo 8.3.c prevê a desclassificação para as propostas que estiverem com preço global manifestamente inexequível, enquanto o artigo 8.3.d prevê a desclassificação para as propostas que estiverem com os preços unitários superiores aos preços orçados, essas regras, todas atendidas pela ICF, deverão prevalecer sobre quaisquer outras em sentido contrário.

Finalizando, não pode a recorrida ICF deixar de manifestar seu repúdio à aleivosia contida no recurso manejado pela OSAKA, através da acusação de "***jogo de planilhas***", que teria sido feito pela ICF, em seu orçamento apresentado, na medida em que não há nenhum item orçado de peso financeiro significativo próximo do valor orçado pela Prefeitura, e o único item que ficou aquém dos 70% da média, justamente o item 11.5, dada sua pequena monta financeira, não teria o condão de potencializar o reprovável "***jogo de planilhas***", a que alude a doutrina e jurisprudência, neste caso concreto.

Concluindo, então, deverá o recurso manifestado ser conhecido, posto que tempestivo, mas deverá ser integralmente improvido, em homenagem ao melhor direito.

Termos em que,

P. e E. deferimento.

Caçapava, em 15 de junho de 2020.

JOÃO BOSCO PINTO DE FARIA

OAB/SP – 99.056

PROCURAÇÃO

ICF CONSTRUTORA LTDA. - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 24.495.805/0001-11, com sede na Rua Madre Paula, 354-93, em São José dos Campos-SP, CEP: 12.243-010, pelo presente instrumento de procuração, nomeia e constitui seu bastante procurador o advogado **JOÃO BOSCO PINTO DE FARIA,** inscrito na OAB-SP sob o nº 99.056, com endereço comercial na Avenida Engenheiro Francisco José Longo, 149, sala 111, Jardim São Dimas, em São José dos Campos, CEP: 12.245-900, tel.: 12-39217157 e 12-997110773, endereço eletrônico: jbpfaria@uol.com.br, a quem confere os mais amplos poderes da cláusula "AD JUDICIA ET EXTRA", para praticar todos os atos necessários à defesa da constituinte em qualquer foro, tribunal, repartições públicas, em especial junto à Prefeitura Municipal de Caçapava/SP, nos autos do processo administrativo nº 1.843/2020, referente à Tomada de Preços nº 05/CPL/2020, podendo ainda substabelecer esta em outrem, com ou sem reservas de iguais poderes, dando tudo por firme e valioso.

São José dos Campos, 15 de junho de 2020.

ISAAC CELSO DE FARIA, representante legal da ICF CONSTRUTORA LTDA. EPP