

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE
CONTRATAÇÃO DA SECRETARIA DA INFRAESTRUTURA E DOS RECURSOS
HÍDRICOS DO ESTADO DA PARAÍBA**

Concorrência nº 001/2024

Objeto: Contratação integrada de empresa ou consórcio especializado para a elaboração do projeto básico, projeto executivo e execução das obras de implantação e pavimentação do Complexo Rodoviário de Cabedelo/Santa Rita/Lucena (Ponte do Futuro)

CONSÓRCIO CONSTRUTOR PONTE DO FUTURO

(“**RECORRENTE**”), formado pelas empresas **ÁLYA CONSTRUTORA S.A.** e **COSAMPA CONSTRUÇÕES LTDA.**, todos devidamente qualificados no certame em epígrafe, neste ato representado por sua empresa Líder **ÁLYA CONSTRUTORA S.A.**, por seu representante credenciado infra-assinado, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face do resultado da sessão reservada de julgamento da proposta comercial divulgada em 11/07/2024, que classificou a proposta do CONSÓRCIO JAMPA (“**RECORRIDO**”), com fulcro no artigo 165 e seguintes da Lei Federal nº 14.133/2021 e no item 10 do edital desta licitação, com base nas razões de fato e de direito em seguida expostas.

I. SÍNTESE DOS FATOS E DO PRESENTE CERTAME

Cuida-se da Concorrência nº 001/2024 (Processo nº DER-PRC-2024/01335), instaurada pela Secretaria da Infraestrutura e dos Recursos Hídricos do Estado da Paraíba (“SEIRH/PB”), visando à contratação integrada de empresa ou consórcio especializado para a elaboração do projeto básico, projeto executivo e execução das obras de implantação e pavimentação do Complexo Rodoviário de Cabedelo/Santa Rita/Lucena (Ponte do Futuro).

Estando o escopo do certame em consonância com o objeto social das empresas que compõem o Consórcio **RECORRENTE**, foi ofertada proposta para participação na concorrência, regularmente aberta em sessão realizada em 05/07/2024, na qual foi informada a abertura das seguintes propostas de preços:

Licitante	Valor
CONSÓRCIO JAMPA	R\$506.958.307,23
CONSÓRCIO CONSTRUTOR PONTE DO FUTURO	R\$544.231.801,21
CONSÓRCIO PONTE RIO PARAIBA	R\$871.333.114,28
CONSÓRCIO PONTE DO FUTURO	R\$491.905.523,69
CONSÓRCIO COMPLEXO RODOVIÁRIO PARAIBANO	R\$561.054.453,99
CONSÓRCIO EF – PONTE DO FUTURO	R\$578.765.687,67

Na própria sessão foi desclassificada a proposta do Consórcio Ponte Rio Paraíba, uma vez que se encontrava acima do valor de referência da contratação. O Consórcio EF – Ponte do Futuro, por sua vez, foi impedido de participar da fase de lances, por ter deixado de apresentar os documentos de credenciamento, em conformidade com o edital.

Iniciada e concluída a fase de lances, o Consórcio Jampa, ora **RECORRIDO**, restou classificado na primeira colocação, seguindo para a fase de verificação da conformidade da proposta, ajustada para o montante de R\$465.500.000,00. Ato contínuo, foi divulgada a ata de classificação da sua proposta, com respectiva abertura de prazo recursal.

Considerando que durante a Sessão da 1ª Reunião Pública e que pela correspondência eletrônica datada de 09 de julho de 2024, o **RECORRENTE** manifestou sua intenção de recurso em face da proposta classificada, nos termos do artigo 165, §1º, inciso I, da Lei nº 14.133/2021 e do item 10.3.1 do edital deste certame, apresenta-se, nesta oportunidade, as razões recursais, ressaltando-se, desde já, o direito de manifestar-se quanto aos documentos de habilitação porventura apresentados pelo **RECORRIDO**, conforme adiante esposado.

As razões recursais fundamentam-se em três falhas observadas na proposta do **RECORRIDO** que não somente comprometem o valor ofertado, como devem culminar em sua desclassificação por desatendimento dos requisitos editalícios, a saber: **(i)** adoção de metodologia e soluções de execução que apesar de relevante menor custo, sabidamente não se compatibilizam às diretrizes de preservação do meio ambiente asseguradas pelo edital e legislação; **(ii)** adoção de alíquota de imposto diversa daquela vigente nos Municípios em que realizadas as obras; e, **(iii)** inexecuibilidade dos preços ofertados, com imposição de garantia adicional que efetivamente acoberte os riscos de inexecução que se apresentam.

Com efeito, conforme será devidamente demonstrado, a análise do detalhamento dos preços ofertados, alinhada às regras do edital e aos diversos esclarecimentos prestados pela d. Comissão de Licitação, deixam claro que a solução técnica e metodologia empregadas pelo **RECORRIDO** não estão compatíveis com as diretrizes ambientais para o tipo e local em que o empreendimento será realizado.

Além disso, a indicação de alíquota tributária diversa daquela aplicável aos locais em que executados as obras e serviços impacta diretamente os valores ofertados, posto que a correção desse tributo, para compatibilizá-lo à legislação local, ocasionará majoração de preços.

Por fim, a análise do detalhamento dos preços ofertados demonstra que a proposta é inexequível e, mesmo que se admitisse a sua manutenção — o que se alega apenas para fins de argumentação —, a garantia adicional ofertada seria em montante bastante superior àquele indicado pela d. Comissão de Licitação.

Diante desses aspectos e ficando claro que o Consórcio **RECORRIDO** não atende aos requisitos do edital relativamente às regras de classificação e formação do preço contratual, de rigor que a. i. Comissão de Licitação reavalie a decisão proferida, evitando contratação que, a par de sua pretensa economicidade, traz notórios riscos de inexecução, consoante se passa a demonstrar em seguida.

II. PRELIMINARMENTE: DA INOBSERVÂNCIA DA FASE RECURSAL ÚNICA E DA NECESSÁRIA GARANTIA À IMPUGNAÇÃO OPORTUNA DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

Não obstante o **RECORRENTE** entenda que as razões ora ofertadas são suficientes ao afastamento do **RECORRIDO** do certame, ocasionando sua imediata desclassificação e o chamamento da proposta classificada na segunda colocação, oportuno esclarecer, sobretudo para evitar preclusão, que a d. Comissão de Licitação não observou, com a devida vênia, as regras atinentes à fase recursal unificada.

Como se sabe, alterando parte do regramento então vigente, a Nova Lei de Licitações, visando conferir maior celeridade e eficiência aos procedimentos licitatórios, passou a prever que a fase recursal será realizada em uma única etapa, em que apresentadas e apreciadas as razões relacionadas a todos atos licitatórios, como se denota:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - **recurso**, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

d) anulação ou revogação da licitação;

e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

(...)

§1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas “b” e “c” do inciso I do caput deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e **o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do caput deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação** ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no §1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento; **II - a apreciação dar-se-á em fase única.** (...).

Veja-se que o edital expressamente consignou essa mesma lógica recursal ao estabelecer, em seu item 10.1, que *“a interposição de recurso referente ao julgamento das propostas, à habilitação ou inabilitação de licitantes, à anulação ou revogação da licitação, observará o disposto no art. 165 da Lei nº 14.133, de 2021”*.

Ao assim estabelecer, tanto a legislação quanto o edital previram que, somente ao final do certame, isto é, quando da declaração do licitante vencedor, é que a fase recursal teria início, sem prejuízo de que, a cada divulgação de ato decisório, a parte interessada manifestasse a sua intenção de recorrer, com oferta de razões em momento oportuno. Essa lógica fica clara da compreensão doutrinária das disposições legais relativas ao tema:

Tem-se, por conseguinte, **a unirecorribilidade dos atos decisórios** exarados pelo agente de contratação no âmbito da fase externa da licitação, **havendo apenas uma única oportunidade para a interposição de recurso, cuja matéria pode envolver qualquer etapa procedimental**, aspecto ou ocorrência da fase externa da licitação.

Conforme dispõe expressamente o inciso I do § 1º do art. 165 da Lei nº 14.133/2021, dada a concentração da fase recursal, entendemos que a oportunidade para a interposição do recurso deverá ser observada, na própria sessão pública, **após a emissão, pelo agente de contratação, do ato decisório final que implica o encerramento do certame**, porquanto é plenamente possível – e até frequente – que o certame seja concluído sem que haja um licitante vencedor, como nos casos de licitação fracassada ou anulada, por exemplo.

Tão logo emitido o ato decisório final do certame (declarando o licitante vencedor, o fracasso do certame ou a anulação do procedimento), deverá o licitante interessado, sob pena de preclusão, manifestar-se expressamente quanto à intenção de recorrer na própria sessão pública. Caso a licitante não manifeste o interesse em recorrer na oportunidade da sessão, decairá o seu direito de recurso¹. (Grifamos)

¹ AMORIM, Vitor. *A fase recursal na Lei nº 14.133/21: considerações objetivas*. Observatório da Nova Lei de Licitações. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2023/06/13/a-fase-recursal-na-lei-no-14-133-2021-consideracoes-objetivas/>. Acesso em 13/07/2024.

Note-se, contudo, que esse não foi o racional empregado no presente certame, na medida em que, manifestada a intenção recursal, consignou-se em sessão de 05/07/2024, que o prazo recursal seria aberto com a disponibilização da proposta comercial adequada. De fato, o prazo para a apresentação das razões recursais em face da proposta comercial foi iniciado com a divulgação de classificação realizada no último dia 11/07/2024, como se denota abaixo, com término em 16/07/2024:

Nº 001/2024. Nos termos do previstos no art. 165 da Lei nº 14.133, de 2021, fica aberto o prazo recursal de 3 (três) dias úteis após a disponibilização do juízo da proposta comercial para apresentação das razões do recurso. O prazo para apresentação de contrarrazões ao recurso pelos demais licitantes será de 3 (três) dias úteis, contados da data da intimação pessoal ou da divulgação da interposição do recurso, assegurada à vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses. Em seguida, a sessão foi suspensa pelo prazo necessário à lavratura desta ATA. Reaberta a sessão, a Senhora Presidente da Comissão procedeu a leitura da mesma, que foi achada conforme. Nada mais havendo digno de nota, nem a tratar, encerrou-se a sessão, indo esta assinada pela Comissão.

Nesta oportunidade, portanto, o **RECORRENTE** apresenta, nos tópicos seguintes, as razões que denotam a necessidade de revisão da decisão que classificou a proposta comercial do **RECORRIDO**, nos termos da manifestação de intenção recursal tempestivamente apresentada.

No entanto, considerando que essa não é a lógica empregada pela novel legislação, e para afastar qualquer risco de preclusão, **o RECORRENTE reforça, desde já, seu direito de complementar o presente recurso, bem como recorrer, em momento oportuno, de eventual julgamento dos documentos de habilitação do RECORRIDO,** na remota hipótese de que, após a exposição das falhas de sua proposta comercial, este siga para as etapas subsequentes deste certame.

III. DAS RAZÕES QUE DETERMINAM A REVISÃO DA DECISÃO RECORRIDA

3.1. Da incompatibilidade da metodologia e soluções técnicas propostas às diretrizes de preservação ambiental e da baixa capacidade de inovação do Recorrido

Tratando-se de uma licitação sob a modalidade de contratação integrada, em que se delega, ao particular, uma maior abertura para que proponha soluções inovadoras de execução do empreendimento, há, como se sabe, a possibilidade de apresentação de metodologias alternativas bastante diversas daquelas previstas pela própria Administração Pública, nas condições e limitações previstas nos documentos do certame.

Contudo, mesmo essa abertura para soluções alternativas e inovadoras deve se ater a premissas estabelecidas no edital que modo a se evitar que, a pretexto da inovação, se proponham soluções tecnicamente descabidas, economicamente desvantajosas ou que tragam impactos diversos ao Poder Público ou à população beneficiária do futuro empreendimento.

No caso da execução das obras e serviços contemplados neste certame há central preocupação com aspectos ambientais, de forma que a Licença Prévia expedida pelo Poder Público já estabeleceu uma série de condicionantes a serem observadas para a expedição das autorizações e licenças necessárias ao empreendimento, tais como a elaboração de EIA/RIMA, estabelecimento de compensações ambientais, conservação de biomas e biotas das regiões impactadas etc.

Assim, não obstante os procedimentos de licenciamento ambiental do empreendimento tenham ficado a cargo do contratante, **não há dúvidas de que as soluções propostas pelo contratado devem observar as diretrizes ambientais aplicáveis, a legislação local e tudo o mais necessário à proteção do meio ambiente**, a fim de que as obras tragam o menor impacto possível ao ecossistema.

Contudo, ao se avaliar a proposta de preços do **RECORRIDO**, verifica-se que **os preços ofertados certamente não se compatibilizam a essas importantes premissas**, na medida em que o valor proposto seria incapaz de remunerar métodos e técnicas avançadas de execução e, concomitantemente, alinhadas à proteção do meio ambiente.

O caso mais evidente dessa afirmação está na análise da solução que possivelmente foi contemplada para as fundações, especialmente àquelas previstas em áreas de manguezal, em que há uma preocupação adicional com a preservação, seja porque contempla fauna e flora relevantes, seja por seu impacto econômico para pequenas populações que encontram sua subsistência da sua exploração. A importância desse bioma foi devidamente destacada no Relatório Ambiental Simplificado desta licitação:

Manguezais

Considerada como vegetação pioneira, visto ocorrerem em solos instáveis do litoral, rejuvenescidos pela constante deposição de areias marinhas e fluviais. Devido à influência marinha, a salinidade tem grande efeito nos manguezais, fazendo com que as espécies se adaptem a essa condição ambiental restritiva, como no caso de *Rhizophora mangle*.

Manguezais também não são formações homogêneas, com suas fisionomias variando ao longo da costa. O tipo de solo, precipitação e insolação ao longo do ano podem definir tipos de manguezais específicos de cada parte do litoral: *Rhizophora mangle* tende a ser mais abundante nos manguezais de Pernambuco do que aqueles encontrados na baía de Paranaguá, no Paraná. Sua grande produção biológica torna os manguezais particularmente importantes do ponto de vista econômico para comunidades caiçaras, visto serem ambientes em que muitas espécies de peixes e crustáceos se reproduzem². (Grifamos)

Essas áreas, como mencionado, estão presentes em diferentes trechos contemplados pelas obras, em especial entre os Rios Una e Paraíba, em que ocupam uma extensa área em que a intervenção do contratado deverá ser bastante limitada em prol de sua preservação. Veja-se, na imagem abaixo, a ilustração dessa informação:

² Fls. 72 do Relatório Ambiental Simplificado do Complexo Rodoviário de Acesso ao Porto de Cabedelo/PB.



Além disso, importante ponderar que alguns manguezais estabelecidos na região estão parcialmente inseridos em área de preservação de unidade de conservação, cujo rigor nas intervenções é ainda maior, em razão da classificação legal desses espaços, como indicado pelo Relatório Ambiental Simplificado desta licitação:

A segunda unidade de conservação que mais se aproxima do empreendimento acerca de 6 e 1,5km das ADAs é conhecida popularmente como Mata da AMEM, a Floresta Nacional (FLONA) da Restinga de Cabedelo é uma Unidade de Conservação Federal, vinculada ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio). Localizada na região metropolitana de João Pessoa, a sua extensão abrange os municípios de Cabedelo e João Pessoa e abriga um dos últimos fragmentos de mata atlântica em restinga na Paraíba. Criada em 2004 através da instituição do Decreto presidencial S/N de 02 de Junho de 2004, é a primeira floresta nacional localizada em área urbana no Brasil, possuindo 114,34 hectares de mata atlântica de restinga e manguezal, com árvores que ultrapassam os vinte metros de altura. O antigo nome de Mata da Amém foi alterado devido à mudança de estatuto que a área recebeu, passando de reserva para floresta nacional, administrada pelo ICMBio. A área está inserida na segunda maior bacia hidrográfica do estado Paraibano, a Bacia do Rio Paraíba, integrando a grande área de manguê e restinga que faz parte da zona estuarina do rio Paraíba. O Rio Mandacaru, um de seus afluentes, deságua no rio Paraíba passando pelo interior da UC³. (Grifamos)

³ Fls. 66 do Relatório Ambiental Simplificado do Complexo Rodoviário de Acesso ao Porto de Cabedelo/PB.

Em razão de todas essas limitações de preservação ambiental é que **a solução proposta para a fundação da ponte que passe por esse bioma deve se atentar a um rigor técnico diferenciado**, a exemplo da execução mediante o método executivo com emprego de equipamento cantitravel, no qual, uma estrutura metálica é empregada em trecho firme para a cravação de estacas iniciais, possuindo trilhos que se deslocam para a cravação das demais estacas, com base naquelas já fixadas. Com isso, a execução das estruturas de fundação é feita de forma suspensa, sem a necessidade de grande movimentação de terra/solo e, conseqüentemente, com reduzido impacto ambiental.

Ao analisar a proposta do **RECORRIDO**, no entanto, certamente se constata que essa não foi a metodologia empregada, visto que os custos ofertados seriam diversos. **O problema é que, pelos valores apresentados, a única metodologia cabível seria o aterramento do manguezal que, apesar do relevante menor custo, certamente não é uma solução que se compatibiliza às diretrizes de preservação ambiental ora abordadas.**

A suposição tem fundamento no fato de que a proposta ofertada se encontra basicamente a preço de custo, apresentando, inclusive, preços inexecutáveis, como será demonstrado adiante, o que certamente impediria que se prevísse método de execução que efetivamente preservasse o ecossistema dos diversos espaços pelos quais as obras serão executadas.

Esclareça-se que o **RECORRENTE** não questiona necessariamente a validade dos métodos eventualmente empregados pelo **RECORRIDO**, na medida em que apenas pode pressupor as soluções a partir da proposta comercial ofertada. **O que se questiona, em verdade, é se a pretensa capacidade de inovação está sendo usada como um pretexto para se levar adiante uma proposta que além de econômica é tecnicamente inexecutável.**

Mais uma vez, reforce-se que a própria oferta de soluções alternativas não deixou de ser limitada, pela Administração Contratante, pela adequação técnica, econômica e compatibilidade com o meio ambiente, conforme tratado ao longo de todo esse capítulo. Nesse sentido, veja-se o que esclareceu a d. Comissão de Licitação ao tratar precisamente da temática das fundações:

PERGUNTA 02

Para a definição da fundação da Ponte sobre o Rio Paraíba, Una e Guia, analisando as sondagens existentes e as novas campanhas realizadas, verifica-se a inviabilidade da alternativa em estaca raiz da forma como foi previsto nesta documentação editalícia, devido ao impacto ambiental provocado na área marítima e de mangue, a qual se estende por grande parte das OAE's. Outras alternativas, como estacas pré-moldadas também se mostraram inviáveis, devido à ocorrência de tipo de solo calcáreo em baixa profundidade o que impossibilitaria a cravação das estacas em profundidade suficiente a dar suporte para as cargas da estrutura. Dessa forma, entende-se que a alternativa para a fundação a ser definida para o projeto, passa pela necessidade de encamisamento metálico das estacas a fim de garantir o suporte das cargas da estrutura na profundidade adequada como também dirimir o eventual impacto ambiental na área. Está correto nosso entendimento?

RESPOSTA

Informamos que, nesta modalidade de licitação por contratação integrada, as empresas licitantes têm liberdade para propor, nos projetos básico e executivos, métodos construtivos e soluções inovadoras, desde que garantam a solidez da obra, economicidade, o prazo de execução e a preservação ambiental.

E a preocupação com o meio ambiente da área de manguezal foi ratificada por essa d. Comissão de Licitação ao esclarecer, conforme se denota abaixo, que o EIA/RIMA estaria em elaboração e que essa questão estaria sendo levada em consideração pela equipe responsável por esses estudos ambientais e, por mais esse motivo, **não há dúvidas de que as soluções propostas pelo contratado devem observar as diretrizes ambientais aplicáveis**, a fim de que as obras tragam o menor impacto possível ao ecossistema.

PERGUNTA 01

Sabe-se que parte da execução das obras ocorrerá em área de manguezal. Assim, como forma a preservar o meio ambiente, especialmente, mas não se limitando, a flora e fauna contidas no sensível ecossistema de mangues que se localizada em um extenso trecho na Ilha entre os Rios Paraíba e Una, entende-se que a única solução viável para execução das fundações da Ponte nessa área e que seja capaz de impactar minimamente ao meio ambiente, é por meio do método construtivo Cantitravel. Nosso entendimento está correto?

RESPOSTA

Informamos que o EIA/RIMA está em elaboração e que esta questão está sendo levada em consideração pela equipe responsável por esses estudos ambientais. Entretanto, nesta modalidade de licitação por contratação integrada, as empresas licitantes têm liberdade para propor, nos projetos básico e executivos, métodos construtivos e soluções inovadoras, desde que garantam a solidez da obra, economicidade, o prazo de execução e a preservação ambiental.

Como se denota, sem retirar do proponente a capacidade de inovação inerente às contratações integradas, a d. Comissão de Licitação entendeu pertinente reforçar a óbvia recomendação de que qualquer solução proposta deveria assegurar a solidez das obras, a economicidade da proposta, o prazo de execução estabelecido pelo contrato e a preservação do meio ambiente.

Por outro lado, como esclarecido, **essa não parece ser uma premissa da proposta classificada**, haja vista que os preços ofertados estão claramente incompatíveis com soluções que efetivamente assegurem todas essas premissas, com especial atenção, aqui, para a relevância da questão ambiental.

Ou seja, pela proposta apresentada pelo **RECORRIDO**, dar-se-á entender, que não atenderá as diretrizes de preservação ambiental ou o **RECORRIDO** já está considerando um possível pleito de reequilíbrio econômico-financeiro, se quando da elaboração do EIA/RIMA fizer constar a necessidade de metodologia construtiva compatível com a preservação do meio ambiente, por meio de equipamento cantitravel ou equipamento equivalente.

Dessa forma, o simples fato de apresentar proposta que não atenderá as diretrizes de preservação ambiental já é motivo mais do que suficiente para a sua desclassificação e pior ainda seria já considerar um pleito de reequilíbrio contratual, especialmente, quando essa d. Comissão de Licitação deixou expressamente claro, que as empresas teriam liberdade para propor, **nos projetos básicos e executivos, métodos construtivos e soluções inovadoras, desde que garantam a solidez da obra, a economicidade, o prazo de execução e a preservação ambiental.**

E não é isso que se vê na proposta do **RECORRIDO**, pois no preço ofertado não há métodos construtivos e soluções inovadoras, que garantam a solidez da obra, a economicidade, o prazo de execução e a preservação ambiental e o que se verá é uma proposta que poderá ensejar, caso seja confirmada por essa d. Comissão de Licitação, em mais uma obra que poderá ser incluída, infelizmente, na estatística de obras paralisadas por falta de propostas sérias e compatíveis com a magnitude da obra objeto desse Certame.

Além disso, a própria capacidade de inovação conferida pelo edital e pela contratação integrada não está presente na proposta do **RECORRIDO**, que nada mais faz do que ofertar descontos sobre os itens do orçamento de referência, não demonstrando qualquer ganho de eficiência, produtividade, economia etc.

Isso porque, depreende-se da proposta comercial apresentada que o **RECORRIDO** se valeu integralmente do orçamento base do órgão para a elaboração de sua própria proposta, precificando os itens da planilha do órgão sem exercer qualquer tratamento de engenharia que pudesse trazer algum diferencial, o que em nada se compatibiliza à ideia de uma contratação integrada.

Pode-se afirmar, assim, que a proposta em questão é tão somente uma reprodução do orçamento realizado pelo órgão com a oferta de descontos, sem qualquer cuidado ou aprimoramento de aspectos engenharia ou ambientais, cuja importância foi aqui demonstrada.

Essa postura desconsidera que o edital, por sua natureza, transferia ao licitante a responsabilidade desses tratamentos, inequivocadamente necessários para as soluções a serem implantadas pelo vencedor do certame. Pela simples análise da proposta comercial, percebe-se que essa obrigação não foi observada pelo **RECORRIDO**, motivo pelo qual o mesmo propôs preço tão destoante do orçamento base do órgão contratante — isto é, não por uma capacidade de gestão, mas por certamente contemplar soluções técnicas inexecutáveis ou incompatíveis com a contratação.

Desse modo, ficando claro que a proposta ofertada, pelo valor nela indicado, não observa essas premissas e nada inova com relação ao orçamento de referência, resta notório que a verificação de sua conformidade acabou não analisando detalhadamente essa matéria, impondo que a decisão seja revista, para o fim de desclassificar proposta de preços incompatível com o objeto da contratação.

3.2. Da indicação de alíquota tributária equivocada – Desatendimento da legislação local com impactos para a proposta

Um segundo aspecto que impede a classificação da proposta ofertada diz respeito ao equívoco, por parte do **RECORRIDO**, no preenchimento da alíquota aplicável ao Imposto Sobre Serviços (“ISS”), cujo percentual indicado foi de 2,50%, conforme o detalhamento de sua proposta:

3. COMPOSIÇÃO DO CUSTO INDIRETO (CI) QUE INCIDE SOBRE O PREÇO TOTAL DA OBRA (PT)		
DISCRIMINAÇÃO DOS CUSTOS INDIRETOS (CI)	VALOR(R\$)	% EM RELAÇÃO AO C.D. DA OBRA
Custos Tributários - (T)	28.628.250,00	6,15%
Tributos Federais	16.990.750,00	3,65%
Tributos Municipais	11.637.500,00	2,50%
Margem de Contribuição (Benefício ou Lucro) - (MC)	28.395.500,00	6,10%
Fundo Empreendedor- PB(Fundo de apoio ao Empreendedorismo)	7.448.000,00	1,60%
Acrescimo de acordo com lei de desoneração: N°12.546 e N°12.844	9.310.000,00	2,00%

Como se sabe, as obras e serviços objeto do presente certame serão realizados em três Municípios distintos, a saber: Cabedelo, Santa Rita e Lucena, localizados no Estado da Paraíba, e que praticam, cada um deles, alíquotas diversas da informada, todas elas superiores ao percentual indicado na proposta do RECORRIDO, como se visualiza:

Município	Alíquota de ISS
Cabedelo ⁴	4,00%
Santa Luzia ⁵	5,00%
Lucena ⁶	5,00%

Válido lembrar que nas respostas ao Pedido de Esclarecimentos nº 11, que integram, para todos os fins, as disposições do edital, a d. Comissão de Licitação esclareceu a forma correta de se apresentar, proporcionalmente, o percentual adequado de ISS nas propostas, considerando essa divisão de localidades:

PERGUNTA 10

Quais os percentuais de participações de cada município a serem praticados para rateio no cálculo de ISSQN?

RESPOSTA

O projeto está localizado nos municípios de Cabedelo, Santa Rita e Lucena. A participação percentual no cálculo do ISSQN de cada um desses municípios será definida pelo valor da obra executada em sua extensão territorial. Quanto ao valor das alíquotas, sugerimos uma consulta direta aos municípios.

Como se denota da resposta em colação, para a correta indicação da alíquota do ISS na proposta comercial, deveria o licitante considerar a proporcionalidade da extensão das obras em cada Município, o que certamente não foi realizado pelo **RECORRIDO**.

⁴ Cf. artigo 76, I, da Lei Complementar nº 02/1997 (“Código Tributário Municipal”).

⁵ Cf. artigo 39, da Lei Complementar nº 10/2008 (“Código Tributário Municipal”).

⁶ Cf. artigo 201, da Lei Complementar nº 1038/2021 (“Código Tributário Municipal”).

Afinal, seja pela proporção de execução em cada um dos Municípios, seja pela média ponderada das alíquotas de cada um deles ou mesmo na dedução de materiais empregados na obra, o que é permitido em um único Município dos três em que ocorrerão as obras, **nenhum dos cenários levaria ao percentual de 2,50% indicado**, demonstrando a incompatibilidade da informação incluída na proposta com as regras do edital e com a própria legislação vigente em cada municipalidade. **Ou seja, no melhor dos cenários o percentual mínimo de ISS, já considerando que dois dos três Municípios não permite a dedução de materiais empregados na obra seria de 4,57%.**

Note-se que não se trata de um mero equívoco de digitação que poderia ser sanado de pronto pela própria Comissão de Licitação, **mas de erro grave que afeta até mesmo o valor final da proposta**, na medida em que altera o percentual final do BDI e, por consequência, o preço final das obras.

Saliente-se que a leitura do edital não deixa dúvidas de que a informação equivocada quanto ao percentual de tributos devido em razão dos serviços prestados **é um empecilho à classificação da proposta**, sendo dever do licitante indicar, de forma ampla e adequada, todos os custos que impactam sua proposta, incluindo aqueles de natureza tributária:

5.3. Nos valores propostos estarão inclusos **todos os custos** operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, **tributários**, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na execução do objeto.

5.4. Os preços ofertados, tanto na proposta inicial, quanto na etapa de lances, **serão de exclusiva responsabilidade do licitante, não lhe assistindo o direito de pleitear qualquer alteração, sob alegação de erro, omissão ou qualquer outro pretexto** (Grifamos)

Não há dúvida de que uma diferença percentual considerável entre a alíquota informada na proposta e aquela efetivamente praticada no local das obras **ocasionará uma distorção nos preços ofertados**, seja se avaliada sua incidência direta nos valores da oferta, seja quando incorporado ao BDI, como ocorre no caso presente.

Adicionalmente, por se tratar de um equívoco grave, não há como sequer cogitar a simples correção do percentual com manutenção do preço proposto, visto que essa modificação demandaria toda a revisão do BDI indicado pelo **RECORRIDO**. O edital, como visto, é claro nesse sentido, ao estabelecer que a indicação dessas informações é de exclusiva responsabilidade do licitante, “não lhe assistindo o direito de pleitear qualquer alteração, sob alegação de erro, omissão ou qualquer outro pretexto” (item 5.4, acima colacionado).

Veja-se que em caso similar ao que ora se narra, o Poder Judiciário já pôde se posicionar pela necessidade de desclassificação da proposta que contenha esse tipo de equívoco, como forma de garantir a própria legalidade, isonomia e adequação do certame:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS E COMPACTÁVEIS DOMICILIARES E COMERCIAIS. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE. PRELIMINAR DE PERDA DO INTERESSE RECURSAL DEDUZIDA EM CONTRARRAZÕES. FINALIZAÇÃO DO CERTAME COM ADJUDICAÇÃO DO OBJETO À SEGUNDA COLOCADA. PREJUDICIALIDADE INEXISTENTE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREFACIAL REJEITADA. **DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE. ERRO NA PLANILHA DE CUSTOS. COTAÇÃO DO ISS POR ALÍQUOTA INFERIOR A INCIDENTE. APLICAÇÃO DO ÍNDICE CORRETO QUE INFLUENCIARIA O PREÇO FINAL OFERTADO. FATO ATESTADO POR PARECER TÉCNICO DO FISCAL DE TRIBUTOS DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE CONTRAPROVA A DERRUÍ-LO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE, DE VERACIDADE E DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA DO PLANO DE BENEFÍCIOS E DESPESAS INDIRETAS (BDI), COM A RECOMPOSIÇÃO DO PREÇO MEDIANTE A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DEVIDA E A CORRESPONDENTE REDUÇÃO DA MARGEM DE LUCRO EXPECTADA. VÍCIO SUBSTANCIAL DA PROPOSTA QUE NÃO ADMITE SANACÃO. MEDIDA ALMEJADA QUE, A PAR DE VIOLAR AS REGRAS DO EDITAL, IMPORTARIA TRATAMENTO DESIGUALITÁRIO ENTRE AS CONCORRENTES. ARTS. 7º, § 2º, INC. II, 8º, E 48, INC. I, DA LEI N. 8.666/1993. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Grifamos)
(TJSC, Apelação n. 5000208-60.2019.8.24.0139, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rodrigo Collaço, Terceira Câmara de Direito Público, j. 12-05-2020).**

De fato, a indicação correta, em proposta, dos tributos incidentes sobre os serviços prestados não reflete apenas as obrigações assumidas pela empresa perante o FISCO. No âmbito das licitações, esse dever tem relação direta com os preços ofertados e com o próprio equilíbrio da proposta, não podendo se admitir o seu descolamento com a realidade.

Logo, indicada alíquota tributária errada e estando essa alíquota integrada ao BDI, sua modificação não pode ser feita por uma simples correção aritmética, demandando a revisão mais ampla da proposta, **hipótese não admitida em licitações públicas**, senão em clara quebra de isonomia.

Dessa forma, cuida-se, como se denota, de típica situação de desclassificação da proposta, na medida em que a inobservância, por parte do **RECORRIDO**, das regras editalícias, não consiste em falha formal, passível de correção, mas de descumprimento grave, com impactos aos preços ofertados.

3.3. Da necessária desclassificação da proposta com preços inexequíveis e da correção quanto à eventual oferta de garantia adicional

Conforme estabeleciam as regras atinentes à formação da proposta comercial, embora fosse dispensável o detalhamento dos preços de forma indistinta a todos os licitantes, aquele proponente classificado ficaria obrigado a apresentar a proposta readequada com o respectivo orçamento, observando o seguinte:

5.11. Após a fase de lances e negociação, quando solicitado pelo Agente de Contratação/Comissão, o licitante mais bem classificado deverá enviar a proposta adequada ao último lance ofertado, no prazo de até 2 (dois) dias úteis.

5.12. Além das informações exigidas no item 5.1 e subitens, a proposta de preços final do licitante mais bem classificado deverá atender aos seguintes requisitos:

5.12.1. ser redigida em língua portuguesa, sem emendas, rasuras, entrelinhas ou ressalvas, ser assinada pelo licitante ou seu representante legal.

5.12.2. conter as especificações do objeto de forma clara e precisa, observadas as especificações constantes do Anexo IX - Atos Preparatórios;

5.12.2.1. apresentar orçamento sintético, cronograma físico-financeiro, critérios de pagamento, bem como com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES);

5.12.2.1.1. Será exigido dos licitantes ou contratados, no orçamento que compuser suas respectivas propostas, **no mínimo, o mesmo nível de detalhamento do orçamento sintético**, conforme § 6º do Art. 23 da Lei nº 14.133.

Com base na disposição acima referenciada, o **RECORRIDO** apresentou sua proposta e respectivo orçamento, utilizando-se da referência disponibilizada para a licitação em termos de detalhamento, **porém, com preços que claramente não se adequam às referências de mercado, além da existência de preços inexecutáveis**, senão vejamos.

Primeiramente, cumpre esclarecer que nas contratações integradas, apesar de o licitante dispor de maior liberdade para a formação de seu preço, as alterações eventualmente realizadas em comparação à planilha referencial devem estar correlacionadas às mudanças nas soluções e metodologia em razão da capacidade de inovação. Por outro lado, mantem-se incólume o regramento segundo o qual os preços unitários devem estar em compatibilidade com as tabelas oficiais de referências aplicáveis ao objeto contratado.

Com efeito, a Lei nº 14.133/2021 estabeleceu que os orçamentos ofertados em licitações, ainda que sintéticos, devem observar as regras de formação do preço a partir de referências oficiais, de forma que os preços unitários estão limitados às tabelas de referências aplicáveis a cada situação:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação **deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado**, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

(...)

§ 2º No processo licitatório para contratação **de obras e serviços de engenharia**, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para

serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

(...)

§ 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o caput deste artigo, **poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.**

(...)

§ 5º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia sob os regimes de contratação integrada ou semi-integrada, **o valor estimado da contratação será calculado nos termos do § 2º deste artigo**, acrescido ou não de parcela referente à remuneração do risco, e, sempre que necessário e o anteprojeto o permitir, **a estimativa de preço será baseada em orçamento sintético, balizado em sistema de custo definido no inciso I do § 2º deste artigo**, devendo a utilização de metodologia expedita ou paramétrica e de avaliação aproximada baseada em outras contratações similares ser reservada às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto.

Como esclarecem as disposições legais em colação, seguindo a ordem do artigo 23, §2º, **a forma preferencial de formação do preço é o emprego de referências oficiais** que, nos certames que não envolvam recursos federais, podem ser diversas do SICRO e SINAPI, sendo certo, ainda, que **as contratações integradas não estão isentas desta regra**, embora o seu orçamento possa ser menos detalhado.

Isso quer dizer, portanto, que embora o orçamento do licitante possa contemplar itens e quantidades diversas daquelas previstas no orçamento de referência, **não há qualquer liberdade para que deixe de observar, nos preços unitários, os valores contidos nas tabelas aplicáveis ao objeto em disputa.**

Com efeito, essa questão foi informada e reiterada pela d. Comissão de Licitação em diferentes oportunidades, conforme se verifica, por exemplo, mas não se limitando, das respostas à questão nº 01, dos Esclarecimentos nº 10, e à questão nº 02, dos Esclarecimentos nº 12:

Esclarecimentos nº 10	
Questão	Resposta
<p>Pergunta 01. Conforme consta na Planilha Orçamentária o serviço, item "Barreira Dupla De Concreto, Não Armada, Moldada No Local (Perfil F) - H - 810 + 100mm" de código 3713875, com referência da tabela SICRO-julho/2023, e exibido no "Manual de Custos de Infraestrutura de Transporte do DNIT Volume 05", o insumo e "M3504", presente na composição é tido como genérico (figura 01), com suas especificações definidas em fase de orçamento/projeto, sendo este então, com valor zerado. Mas no ato da elaboração do orçamento/projeto é necessário inserir um valor para o insumo já mencionado. Com isso, solicitamos que seja definido o tipo de concreto para essa composição e que seja atribuído um valor para esse insumo. Caso negativo, justificar</p>	<p>RESPOSTA: De princípio, é preciso entender que se trata de uma licitação na modalidade de Contratação Integrada, onde o orçamento sintético da obra, constante do edital, é estimativo e fundamentado em um anteprojeto. Portanto, não cabe nesta fase do certame a discussão sobre valor e composição de preços unitários de itens de serviços. Da mesma forma, está estabelecido no edital que as empresas licitantes irão apresentar, também, para julgamento, apenas um orçamento sintético, e será considerada vencedora a que apresentar o menor valor global para execução plena da obra, após a fase de disputa por lance presencial. Cabe esclarecer, ainda, que a planilha de quantidades apresentada no edital tem caráter meramente de orientar a elaboração da proposta de valor global, mas poderia até não ter sido disponibilizada, conforme faculta a Lei 14.133/2021. <u>Por fim, compete à empresa vencedora desenvolver os projetos básico e executivo da obra, onde os itens do orçamento não precisarão ser exatamente idênticos aos da planilha do anteprojeto. Ou seja: poderá ser suprimido ou acrescentado itens de serviço, ficando condicionado, no entanto, que os respectivos preços unitários não poderão ser superiores aos das tabelas do DER/PB, do SICRO ou do SINAPE, nesta ordem, na data base de dezembro/2023.</u> Os projetos básico e executivo deverão obedecer ao conceito geométrico do anteprojeto.</p>
Esclarecimentos nº 12	
<p>Pergunta 01. O volume 1 do Anteprojeto, página 200, descreve que a superestrutura da ponte sobre o Rio Paraíba terá 9 vigas longarinas por vã, porém no desenho do mesmo anteprojeto mostra 11 vigas, perguntamos qual das informações prevalece?</p>	<p>RESPOSTA: Na modalidade de licitação por Contratação Integrada a licitante é responsável pela elaboração dos projetos básico e executivo, portanto, nesta condição ela poderá propor soluções estruturais diferentes das apresentadas no anteprojeto, desde que sejam mantidas, na íntegra, as características geométricas e operacionais das obras de arte especiais e das vias do Complexo Rodoviário – largura de plataforma, nível de greide, raios de curvas etc. <u>Poderá, inclusive, acrescentar ou reduzir itens de serviço, desde que os preços unitários propostos sejam no máximo iguais aos da tabela de preços do DER/PB, do SICRO ou do SINAPI, nesta ordem de prevalência.</u></p>

Assim, seguindo as disposições legais, e sem prejuízo ou qualquer descaracterização da modalidade de contratação integrada, a d. Comissão de Licitação esclareceu a plena capacidade de inovação na proposta, sem que essa prerrogativa afastasse a segurança dos preços ofertados, que devem permanecer adequados às referências oficiais. No caso do presente certame, foram estabelecidas as referências do DER/PB, SICRO e SINAPI, nesta ordem de prevalência.

No entanto, ao se avaliar a proposta do **RECORRIDO**, verifica-se que essa lógica deixou de ser observada, na medida em que, a pretexto de ofertar valores inferiores aos preços de mercado, acaba-se por apresentar preços que superam o patamar da vantajosidade, mostrando-se inexecutáveis.

Com efeito, o edital estabeleceu, como se sabe, regras bastante claras acerca da exequibilidade dos preços ofertados, indicando que os valores inferiores a 75% do orçamento pela Administração seriam considerados inexecutáveis, como se visualiza:

7.2.2. No caso de serviços de engenharia, **serão consideradas inexecutáveis** as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, independentemente do regime de execução.

A despeito da regra cristalina contida no instrumento convocatório, **a proposta ofertada apresenta diversos preços inexecutáveis**, demonstrando a necessidade de sua desclassificação, evitando o risco de se ultimar uma contratação financeiramente inviável.

Avaliando a proposta do **RECORRIDO**, verifica-se que 43 (quarenta e três) itens de sua planilha se encontram abaixo de 75% dos valores unitários orçamentos pela Administração Pública para esse mesmo item. **Em termos financeiros, isso representa um valor total de R\$196.131.199,37** (cento e noventa e seis milhões, cento e trinta e um mil, cento e noventa e nove reais e trinta e sete centavos).

Saliente-se que essa análise não foi realizada de forma aleatória, mas a partir da elaboração de uma Curva ABC, que permitisse identificar aqueles itens de maior relevância na planilha. Essa análise demonstrou que dos 43 itens com preços inexequíveis apresentados pelo **RECORRIDO**, **08 (oito) deles extremamente significativos para a execução das obras, conforme abaixo simulado:**

Descrição	abc	%	Unitário Orgãos	Unitário Gaspar
ARMAÇÃO EM AÇO CA-50 - FORNECIMENTO, PREPARO E COLOCAÇÃO	A	62%	R\$ 15,14	R\$ 10,88
FORMA DE MADEIRIT	A	9%	R\$ 108,17	R\$ 54,90
ESTACA RAIZ PERFURADA NA ROCHA COM D = 45 CM - CONFEÇÃO	A	7%	R\$ 2.451,04	R\$ 1.822,83
ESTACA RAIZ PERFURADA NO SOLO COM D = 40 CM - CONFEÇÃO	A	6%	R\$ 281,62	R\$ 208,03
GRADE DE FERRO COM BARRA QUADRADA DE 1/2" NA VERTICAL, BARRAS DE QUADRADA DE 1/2" NA H	A	5%	R\$ 1.515,82	R\$ 1.103,47
EQUIPAMENTOS PARA APOIO NÁUTICO (PONTES: RIO DA GUIA E RIO PARAÍBA)	A	3%	R\$ 9.628.371,66	R\$ 7.038.994,05
INSTALAÇÃO DO CANTEIRO DE OBRAS	A	1%	R\$ 3.904.422,06	R\$ 2.437.171,99
PROJETO EXECUTIVO	A	1%	R\$ 3.075.100,00	R\$ 1.852.440,20

Note-se, portanto, que a análise não recai sobre itens isolados ou irrelevantes do orçamento apresentado, mas contempla serviços de essencial relevância às obras que serão executadas, **denotando que a proposta do RECORRIDO é inexequível e deve ser desclassificada** em razão do risco de inexecução que ocasiona ao ente contratante.

E não se alegue que a avaliação de inexequibilidade se referiria apenas ao valor global da proposta, na medida em que a atual legislação é clara ao estabelecer a possibilidade de que essa análise também se dê com relação aos preços unitários tidos como mais relevantes, como aqui realizado. É ver-se:

Art. 59. (...)

(...)

§ 3º No caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos **e os preços unitários tidos como relevantes**, observado o critério de aceitabilidade de preços unitário e global a ser fixado no edital, conforme as especificidades do mercado correspondente.

Seguindo a determinação legal, e tendo em conta somente itens relevantes da planilha do **RECORRIDO**, podem ser feitas algumas simulações que reforçam a clara concepção de inexequibilidade da proposta apresentada.

Por exemplo, o item de serviço “ARMAÇÃO EM AÇO CA-50 - FORNECIMENTO, PREPARO E COLOCAÇÃO”, bastante significativo para a contratação, foi orçado pelo **RECORRIDO** com base no SICRO (407819), ofertando-se o preço unitário de R\$10,88. Se excluído, desse valor, o BDI contratual⁷, o preço do item seria de R\$8,03, o que certamente não remunera todos os itens contidos no CPU dessa atividade.

Isso porque, na CPU do SICRO, os custos de materiais usados nesse serviço (aço CA 50 e arame recozido) é de R\$7,14, sendo certo que a CPU ainda remunera outras atividades. Ocorre que, se o valor de R\$7,14 é usado apenas para os materiais, e o preço ofertado pelo **RECORRIDO** foi de R\$8,03, a diferença entre esses valores, de apenas R\$0,89, deverá ser suficiente a cobrir todos os demais itens que compõe o serviço, incluindo mão de obra, o que obviamente descabido.

O desconto ofertado neste item, de cerca de quarenta e nove milhões de reais, à luz do exemplo que acima se expôs, demonstra que não se trata de efetivo desconto, mas de grave falha de precificação, com impactos negativos à proposta.

Esse mesmo racional pode ser empregado para o item “FORMAS DE MADEIRIT PLASTIFICADO ESP MIN 12MM - USO GERAL - UTILIZACAO DE 3 VEZES - CONFECCAO, INSTALACAO E RETIRADA”, cujo preço unitário ofertado foi de R\$54,90 com BDI ou R\$40,54 sem BDI. Na Tabela SICRO (3108013), o preço desse item, em janeiro/2024, é de R\$85,55, dos quais R\$51,90 remunera apenas os materiais da atividade. Isto é, o preço ofertado pelo **RECORRIDO** sem BDI não cobre sequer os custos dos materiais, quem dirá de todos os serviços ali contemplados, reforçando sua inexequibilidade.

Por fim, como último exemplo, cite-se o item “ESTACA RAIZ PERFURADA NA ROCHA COM D = 45 CM – CONFECÇÃO”, cujo preço proposto foi de R\$1.822,83, já com BDI, ou seja, com um custo de venda inferior ao custo do SICRO (2306181), de R\$1.893,34, na data-base de janeiro/2024.

⁷ Considerando a indicação de que o BDI seria de 26,156%, equivalendo, no caso do serviço analisado, a R\$2,85.

Considerando que o valor ofertado pelo **RECORRIDO** sem a incidência de BDI seria de R\$1.346,05 e que a CPU do SICRO para o serviço demonstra que somente os equipamentos estão cotados em R\$807,32, a mão de obra em R\$80,93 e o material em R\$105,92, totalizando o valor de R\$994,17 para uma produção da equipe de 0,498 metro por hora, o valor final da atividade por metro de estaca seria de R\$1.783,65, muito superior à oferta R\$1.346,05 por metro de estaca, claramente inexecutável.

Assim, resta esclarecer ainda que essa solução de estacas raiz deve ser considerada apenas para realização de uma ponte em condições convencionais, como por exemplo, em rios intermitentes, onde o bioma não tenha as características existentes no local da obra objeto dessa contratação. Ou seja, nas condições existentes, visando, principalmente, o cumprimento das diretrizes de preservação ambiental, se faz necessários a utilização do equipamento cantitravel ou de equipamento equivalente.

Desse modo, a análise da planilha do **RECORRIDO**, com o devido respeito à avaliação realizada pela d. Comissão de Licitação, apresenta diversos preços inexecutáveis, dos quais **parte significativa representa itens de serviços essenciais e relevantes à contratação**, comprometendo a execução das futuras obras.

Com efeito, a inexecutabilidade de uma proposta, consiste na sua incapacidade de atender, de forma séria e firme, ao objeto contratado, sendo justamente por isso uma das hipóteses autorizadas em lei para a desclassificação de um licitante, na medida em que pode certamente levar à inexecução do escopo contratual, como se extrai da lição doutrinária:

- a) carente de *seriedade* por inexecutável, o que pode ocorrer em razão de estar abaixo do valor mínimo estipulado no edital ou — mesmo à falta de mínimo estipulado — quando inviável o valor oferecido ou a técnica proposta, considerados de per si ou em suas relações recíprocas;
- b) carente de *firmeza*, porque clausulada a evento ou circunstância não previstos no edital ou por irrogar à licitadora ou a terceiro sob forma de observação, nota ou equivalentes, encargo ou comportamento alheios aos termos da convocação, quer a licitadora queira ou não desconhecer, mesmo com ulterior concordância do ofertante, a cláusula abusiva;

c) carente de *concreção*, porque reportada à proposta de terceiro, fazendo com que sejam indefiníveis, no instante de apresentação da oferta, o preço ou as características da proposta; (...)⁸.

Como se visualiza do trecho em colação, a proposta inexecutável é aquela que não detém seriedade, firmeza ou concreção suficientes a permitir que o objeto perseguido pela Administração Pública seja cumprido, sendo que diante desses casos mais gravosos o licitante pode ter tolhido o seu direito de participar, de forma isonômica, de um certame público, posto que o interesse maior é pela segurança da contratação. **Nesse cenário, portanto, é absolutamente legítima a desclassificação, sendo essa a medida a ser observada no caso presente.**

Por fim, apenas para reforçar os pontos aqui tratados, cumpre lembrar que a própria Comissão de Licitação exigiu, para a aceitabilidade da proposta do **RECORRIDO**, a oferta de garantia adicional, nos termos do artigo 59, §5º, da Lei nº 14.133/2021 e o item 7.2.3 do Edital, conforme se visualiza no relatório técnico de análise da proposta:

Todavia, considerando que a proposta comercial ajustada ao valor final do lance ofertado em sessão pública importa no valor de R\$ 465.500.000,00 (quatrocentos e sessenta e cinco milhões e quinhentos mil reais), portanto, **inferior a 85% do valor orçado pela administração**, a Lei nº 14.163/2021 prevê que o valor da garantia deve ser correspondente à diferença entre o valor ofertado e o valor correspondente a 85% do valor orçado pela Administração (R\$ 578.765.687,67), de acordo com o art. 59, §5º da Lei 14.133/2021 e reproduzida no item 7.2.3 do Edital, **será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta foi inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração**, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com a Lei e o Edital.

⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 622-623.

Note-se que apesar de tratar-se de prerrogativa legal, principalmente pensando nos casos em que haja um número mais reduzido de licitantes, **há, sem sombra de dúvidas, uma presunção de risco à Administração Pública**, não sendo por outra razão que se impõe a garantia financeira adicional, como estabelece a lei:

Art. 59. (...)

(...)

§5º Nas contratações de obras e serviços de engenharia, será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, **equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta**, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com esta Lei.

Nesse caso, não obstante se entenda que esse fato seja um importante reforço à inexecutabilidade aqui defendida, é oportuno esclarecer, desde já, que na remota hipótese de se manter a possibilidade de oferta da garantia adicional, o valor indicado deve ser corrigido.

Isso porque, por se tratar de uma regra excepcional, sua interpretação não poderia se dar de forma ampla, como o fez a d. Comissão de Licitação, ao indicar ser exigível a garantia adicional correspondente a 5% sobre a diferença identificada entre a proposta e o orçamento referencial:

Neste caso, **deverá ser exigida garantia adicional do licitante melhor classificado no percentual de 5% sobre o valor de R\$ 26.450.834,52 (vinte e seis milhões, quatrocentos e cinquenta mil, oitocentos e trinta e quatro reais)**, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com as disposições do Edital (Grifos originais).

Essa não é, em absoluto, a regra estabelecida pela legislação, tampouco pelo edital, que preveem que **o valor da garantia corresponderá a diferença integral de valores entre a proposta e o orçamento**, sem prejuízo — isto é, sem dispensa — das demais garantias estabelecidas para a própria execução contratual, esta, sim, definida em percentuais da proposta.

Especificamente quanto à garantia adicional para os casos em que a proposta apresente indícios de inexecuibilidade, como visto no tópico anterior, não há um percentual estipulado. Ela deve corresponder ao valor da diferença entre o valor da proposta e aquele considerado razoável. Na Lei nº 8.666, de 1993, conforme art. 48, § 2º, esse valor razoável seria o menor valor entre aquele orçado pela Administração e a média das propostas superiores a 50% daquele orçamento. Na Lei nº 14.133, de 2021, esse valor seria o valor orçado pela Administração. Acredita-se que a melhor interpretação não é aquela que considera que a garantia adicional deva corresponder apenas a um percentual sobre a mencionada diferença. Primeiro, porque a lei diz que a garantia corresponderá a essa diferença e não a um percentual dessa diferença. Segundo, porque essa garantia somente é exigível em casos em que há indícios de inexecuibilidade, nos quais o risco é maior para a Administração⁹ (Grifamos).

Como esclarece a doutrina, à luz da leitura retilínea das disposições legais, a garantia adicional, justamente para afastar a presunção de inexecuibilidade, deve corresponder à integral diferença entre a proposta e o orçamento referencial, não podendo ser reduzida a um percentual desse montante, como indicado pela d. Comissão de Licitação.

Desse modo, por qualquer ângulo que se analise a matéria, tem-se mais do que claro que a proposta do **RECORRIDO**, ao deixar de observar os parâmetros estabelecidos na legislação e no edital, deve ser desclassificada, permitindo a continuidade do certame e a convocação de proponente que efetivamente tenha condições de ofertar valores compatíveis com a execução do futuro contrato.

3.4. Da necessária observância ao princípio da vinculação ao edital – Regras editalícias que impõem a desclassificação do Recorrido

Como bem se observou nos tópicos precedentes, o **RECORRIDO**, ao elaborar a proposta apresentada, descumpriu, de forma reiterada, as claras regras estabelecidas pelo edital da presente licitação. Esse descumprimento, uma vez tolerado, implica clara violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, com todos os prejuízos ao certame daí decorrentes.

⁹ CABRAL, Flávio Garcia; SARAI, Leandro. Da garantia contratual adicional. *Revista LEX de Direito Administrativo*, Ano I, n. 02, 2021, p. 52.

Afinal, é assente o posicionamento doutrinário no sentido de considerar o edital como a *lei interna da licitação*, na medida em que se insere como a norma máxima a ser obedecida no âmbito do certame. É esta, ademais, a consagrada lição de Hely Lopes Meirelles, para quem o “*edital é o instrumento através do qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura da concorrência ou da tomada de preços, fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas. Vincula inteiramente a Administração e os proponentes às suas cláusulas. Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços*”¹⁰.

Além do entendimento doutrinário, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório encontra expresso respaldo normativo, como se extrai do artigo 5º, da Lei nº 14.133/2021, quando determina que a licitação observará, dentre outros, o princípio vinculação ao edital.

O conteúdo do edital deverá, a seu turno, obedecer ao quanto estabelecido na legislação, que impõe uma série de regras e características a serem observadas, embora ainda mantenha certa margem de discricionariedade ao contratante. Esse regramento, portanto, vincula o administrador quanto às formalidades do ato, restando-lhe uma adequada margem de discricionariedade para a eleição do seu conteúdo, dentro da moldura legal dada.

Ressume, portanto, que a discricionariedade existe, em matéria de licitações, para a Administração, de um lado, na fase interna do certame, identificar a necessidade pública a ser atendida por meio da licitação, delineando o objeto a ser licitado, e bem assim as características esperadas dos licitantes para a execução de tal objeto, e, de outro lado, na fase externa, com a publicação do edital que consubstancie tais escolhas e com a possibilidade de alteração dos termos do certame a qualquer tempo antes da entrega das propostas (neste último caso, com a republicação do edital), ou a revogação da licitação, até a fase de homologação.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 11ª Ed. (atualizado por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes). São Paulo: Malheiros, 1996, p. 102.

Contudo, uma vez publicado o instrumento convocatório não resta ao contratante qualquer discricionariedade em relação à observância das regras nele contidas, com as quais se encontra absolutamente vinculado.

Repita-se: **uma vez tornado público o edital, encontram-se a Administração e os proponentes inevitavelmente jungidos aos seus termos**, o que implica dizer que a inobservância das regras editalícias não pode gerar quaisquer expectativas de direitos. Nem ao proponente, nem à Administração cumpre eleger os requisitos que irão ou não cumprir, devendo todas as regras do instrumento convocatório serem igualmente observadas.

Cite-se, sobre o tema, o assertivo posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que ao abordar a relevância do princípio da vinculação ao edital assim se manifesta:

Trata-se de princípio essencial cuja **inobservância enseja a nulidade do procedimento**. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, 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 do edital. Os princípios dirigem-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (artigo 43, inciso II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital¹¹. (Grifamos)

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27ª Ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 387.

Aliás, não pode a Administração Pública afastar-se dos critérios que ela própria estatuiu no edital, sob pena de, em o fazendo, incorrer em ato ilícito, sendo inválida a habilitação e/ ou classificação que daí resultar. É neste sentido que leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

Para aferir a habilitação a entidade licitadora **só pode valer-se dos critérios estabelecidos na lei e no edital concernente a cada licitação. A estrita obediência a ele é indispensável. Sua violação acarreta nulidade do ato.**

Quanto aos critérios de habilitação três pontos merecem ser salientados. A saber:

a) devem propiciar aferição objetiva da idoneidade financeira e técnica dos candidatos **obstando subjetivismos inúteis ensejadores de decisões discriminatórias ou, por duvidosas, questionáveis quanto ao seu acerto. Se os critérios que presidirem a habilitação forem de molde a conferir à comissão julgadora apreciações subjetivas desnecessárias, relegando o exame da matéria a um critério pessoal dos avaliadores, a habilitação é nula.** Ademais, necessitam estar, em todos os seus termos, correlacionados logicamente com sua razão de existir que é a de proporcionar certeza quanto à qualificação dos licitantes;

b) os pontos de aferição da idoneidade devem estar apoiados em fatores previstos no edital e proporcionais à complexidade e ao vulto do objeto licitado. A adoção de índices de capacitação alheios aos estabelecidos previamente ou desproporcionais aos encargos que resultarão do certame acarreta nulidade da habilitação, seja porque desobediente ao edital, seja porque o vício resultará dos próprios critérios nele estatuídos¹². (...) (Grifou-se)

Feitas tais considerações, importa destacar que, no caso concreto, a classificação do RECORRIDO se fez em clara afronta ao edital que rege o presente certame, na medida em que não observou todos os requisitos estabelecidos para a formação da proposta comercial.

Como mencionado anteriormente, uma vez que o edital trazia regras claras quanto à compatibilidade das soluções ofertadas ao compromisso de preservação ambiental, imposição de alíquotas adequadas aos tributos incidentes e regramento completo sobre a exequibilidade dos preços ofertados, cumpria aos licitantes, sem exceção, observar essas disposições. **Qualquer postura tendente a ignorar a observância dessas regras viola não somente o princípio da vinculação ao edital, como diversos outros princípios correlatos, como a isonomia, a razoabilidade e o julgamento objetivo.**

¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Licitação*. São Paulo: RT, 1980, p. 55.

Dessa forma, por tudo o que se expôs, tem-se que a decisão recorrida, por sua ilegalidade, **deve ser revista, sob pena de nulidade**, uma vez que violadora do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e outros princípios dele decorrentes, determinando-se, assim, a desclassificação da proposta do **RECORRIDO** e seu afastamento deste certame.

IV. DA ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA – IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO AO MENOR VALOR

Como apontamento final, visando afastar a eventual alegação de que o Consórcio **RECORRIDO** teria ofertado a menor proposta, cumpre, desde já, esclarecer que a escolha da proposta mais vantajosa ao interesse público compatibiliza tanto elementos de natureza econômico-financeira (a exemplo do “menor valor”), como a observância das demais regras estabelecidas em edital.

Com efeito, a escolha da proposta mais vantajosa jamais poderia **descaracterizar a relevância das exigências técnicas, de qualificação e de qualidade** privilegiando o menor preço, haja vista que o objeto central de toda e qualquer licitação é a **obtenção da melhor proposta** e não da *menor* da proposta.

Em outros termos, é importante ressaltar que *“a Administração é orientada a selecionar a proposta de melhor preço **que não pode ser confundido com o menor valor monetário, pois existem hipóteses em que pagar o valor mais elevado propiciará à Administração Pública vantagens maiores**”*¹³.

O que se esclarece, portanto, é que de nada adiantaria ao Poder Público obter uma proposta financeira extremamente vantajosa em um primeiro momento, mas que, no futuro, pudesse sequer ser mantida, na medida em que ignorados outros fatores da composição dessa proposta. Não é outro, ademais, o conceito de proposta “mais vantajosa” trazido pela doutrina especializada:

¹³ CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 2ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 435.

A vantagem caracteriza-se como a **adequação e satisfação do interesse coletivo** por via execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro valor vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se portanto, uma relação custo-benefício. **A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração**¹⁴.

Desse modo, é importante deixar claro que o ato de desclassificar uma proposta que não atenda a todos os requisitos estabelecidos em edital, ainda que nela esteja contido o menor preço, **é absolutamente legítimo**, por assegurar o dever de legalidade atribuído ao administrador e o próprio interesse público.

Isso quer dizer que não há como se manter eventual alegação de que o **RECORRIDO** “teria oferecido o menor preço”, estando apto, portanto, a figurar como contratado. A configuração da melhor proposta, como visto, denota a necessária conjugação de diversos elementos do edital, o que não se observa no caso presente, diante das inobservâncias tratadas nos tópicos precedentes.

Nestes termos é que se verifica que a decisão da d. Comissão de Licitação, mesmo que se valha do argumento da menor proposta, deve ser revista, com a imediata desclassificação do **RECORRIDO**, na medida em que nem mesmo se pode dizer haver efetiva vantagem financeira que pudesse ser apta a relevar a grave falha de sua proposta, que em tudo desatende o instrumento convocatório.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 63.

V. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se digne essa d. Comissão de Licitação em receber o presente Recurso Administrativo, **concedendo-lhe integral provimento**, para o fim de determinar a **desclassificação** da proposta do Consórcio **RECORRIDO**, visto que não atendidos os requisitos da proposta comercial exigidos em edital, dando-se regular e imediato prosseguimento deste certame, ou, na remota hipótese de não ser esse o entendimento manifestado, seja realizada a remessa deste recurso à autoridade superior, a quem se reitera o pedido de integral provimento.

Nestes termos, pede deferimento.

Rio de Janeiro, 16 de julho de 2024.



RICARDO LUIZ RUSSO (Jul 16, 2024 10:25 ADT)

CONSÓRCIO CONSTRUTOR PONTE DO FUTURO,

REPRESENTADO POR SUA EMPRESA LÍDER

ÁLYA CONSTRUTORA S.A.

Ricardo Luiz Russo

Gerente Jurídico de Negócios e Corporativo

OAB/SP nº. 195.870

Ponte do Futuro - Recurso Administrativo - Proposta Comercial 1

Final Audit Report

2024-07-16

Created:	2024-07-16 (Uruguay Standard Time)
By:	Gerência Corporativa (gerjurcorp@alyaconstrutora.com)
Status:	Signed
Transaction ID:	CBJCHBCAABAA64rWlcDxPAd1X5gBNXx0LweugGR-flcf
Number of Documents:	1
Document page count:	34
Number of supporting files:	0
Supporting files page count:	0

"Ponte do Futuro - Recurso Administrativo - Proposta Comercial 1" History

-  Document created by Gerência Corporativa (gerjurcorp@alyaconstrutora.com)
2024-07-16 - 10:22:28 AM ADT
-  Document emailed to ricardo.russo@alyaconstrutora.com for signature
2024-07-16 - 10:23:35 AM ADT
-  Email viewed by ricardo.russo@alyaconstrutora.com
2024-07-16 - 10:23:49 AM ADT
-  Agreement viewed by ricardo.russo@alyaconstrutora.com
2024-07-16 - 10:23:49 AM ADT
-  Signer ricardo.russo@alyaconstrutora.com entered name at signing as RICARDO LUIZ RUSSO
2024-07-16 - 10:25:29 AM ADT
-  Document e-signed by RICARDO LUIZ RUSSO (ricardo.russo@alyaconstrutora.com)
Signature Date: 2024-07-16 - 10:25:31 AM ADT - Time Source: server
-  Agreement completed.
2024-07-16 - 10:25:31 AM ADT