

*Licitacao*

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| Prefeitura Municipal de Santa Luzia |            |
| Seq. nº:                            | 10175      |
| Data:                               | 21-07-2021 |
| <i>[Assinatura]</i>                 |            |
| SETOR DE PROTOCOLO                  |            |

Contagem, 21 de julho de 2021.

**Sra. Presidente da Comissão Permanente de Licitação  
Prefeitura Municipal de Santa Luzia**

**Ref.: Concorrência Pública nº 57/2020.  
DESPACHO COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – ANULAÇÃO DE ATA**

**CONSTRUTORA E DRAGAGEM PARAOPEBA LTDA** ("Paraopeba"), sociedade empresária, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 18.322.925.0001-14, com sede na Rodovia BR 040, Km 523,5, Bairro Guanabara, Contagem, MG, CEP 32150-340, vem, em atenção ao despacho de anulação em epígrafe, com fundamento na alínea "c" do inciso I do art. 109 da Lei 8.666/1993 interpor

## **RECURSO ADMINISTRATIVO**

em face do despacho da Comissão Permanente de Licitações em epígrafe, que declarou a "nulidade da convocação da empresa Construtora e Dragagem Paraopeba, ocorrida em 19/02/2021, por ato desta Comissão", e que teria tornado "nulos todos os atos decorrentes".

A recorrente requer a **concessão de efeito suspensivo** ao presente recurso, conforme previsão do §2º do art. 109 da Lei 8.666/1993, e que V. Sa. **reconsidere a decisão impugnada ou faça-o subir, devidamente informado, à autoridade superior competente para o seu julgamento**, nos estritos termos do §4º do art. 109 da Lei 8.666/1993.



## I – TEMPESTIVIDADE.

A decisão ora recorrida foi divulgada no dia **15/07/2021**, no portal da Prefeitura de Santa Luzia (<https://www.santaluzia.mg.gov.br/v2/index.php/licitacao/concorrenca-publica-para-registro-de-precos-edital-no-57-2020/>). Também foi divulgado o PARECER JURÍDICO PGM N° 174 DE 21 DE JUNHO DE 2021, que esclareceu o seguinte:

Para que possa apresentar uma defesa preparada com rigor e eficiência, **há de receber o administrado todas as informações existentes contra ele, devendo desta forma ser intimado e notificado regularmente.**

Ressalte-se mais uma vez que **a desatenção a tais preceitos e princípios pode acarretar a nulidade absoluta da decisão, uma vez que o cerceamento de defesa resultará em dano efetivo ao licitante.** Não se trata de uma mera falha formal irrelevante para o desfecho do feito, sendo ela, pelo contrário, suficiente para acarretar a nulidade da decisão.

(...)

Por fim, e não menos importante, uma vez declarada a anulação parcial do procedimento licitatório, **seja garantido o exercício do direito fundamental ao contraditório e ampla defesa, abrindo-se prazo para apresentação de defesa aos envolvidos.** (grifamos)

A recorrente ainda não foi regularmente intimada ou notificada, com a abertura de prazo para defesa ou recurso e, conseqüentemente, não lhe foram franqueadas vistas dos autos do processo, conforme prevê a norma do § 5º do art. 109 da Lei 8.666/1993<sup>1</sup>.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:  
I - recurso, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato** ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) **anulação ou revogação da licitação;**

(...)

§ 5º **Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.**  
(grifamos)

Formalmente, o prazo não se encontra em curso. No entanto, diante do risco de preclusão do direito, tendo em vista que diversas manifestações de exercício das garantias constitucionais do direito de petição e à ampla defesa da ora recorrente foram descnsideradas pela Comissão de Licitação, a presente manifestação é cabível e deve ser considerada tempestiva.

Caso a decisão recorrida tenha se fundado em qualquer ato ou documento não divulgado e não informado à ora recorrente, deve ser reaberto o prazo para manifestação, em respeito ao princípio do contraditório.

<sup>1</sup> § 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.



## II – EFEITO SUSPENSIVO.

O § 2º do art. 109 da Lei 8.666/1993 prevê a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso:

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, **podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.** (grifamos)

O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I do art. 109 tem efeito suspensivo automaticamente, visto que se refere à habilitação ou inabilitação do licitante e ao julgamento das propostas. Embora o ato recorrido seja a anulação de um ato da licitação, o ato anulado refere-se justamente ao julgamento das propostas, o que, por si só, justifica a atribuição do efeito suspensivo, a fim de que o estado atual seja preservado até a decisão final da autoridade superior competente.

Para além disso, a decisão recorrida visa à anulação de "*todos os atos decorrentes*", o que compreenderia, supõe-se, os atos de homologação da licitação e assinatura do contrato, que foram praticados por autoridades hierarquicamente superiores. Embora seja ilegal, por vício de competência, a anulação do ato de homologação e, conseqüentemente, da assinatura do contrato, por ato da Comissão de Licitação, tem manifesto potencial para causar danos à recorrente (com a desmobilização e mobilização da obra contratada, por exemplo) e à Administração (com a apuração e pagamento de indenização cabível), bem como ao interesse público, com a eventual paralisação da execução do objeto, já em curso.

Justifica-se, neste sentido, a atribuição do efeito suspensivo até que se cumpram pelo menos os prazos definidos no §4º do art. 109 da Lei 8.666/1993 e esgote-se a via recursal:

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.** (grifamos)

## III – NULIDADE DO ATO RECORRIDO. VÍCIOS DE COMPETÊNCIA, MOTIVAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA.

É forçoso registrarem-se os vícios processuais que determinam a nulidade do ato recorrido. O despacho da CPL relata que esta diligenciou "*a fim de oportunizar à concorrente a comprovação da exeqüibilidade da proposta*" e que "*Não houve de sua parte interesse em sanar o vício existente, no prazo editalício, tornando um vício sanável (caso comprovada fosse a exeqüibilidade da proposta) em ilegalidade*" o que é essencialmente



inverídico. O parecer jurídico que sustenta o despacho ora recorrido também parte dessa falsa premissa.

A recorrente não se recusou a "sanar o vício existente", pois não havia vício. Em vez disso, a recorrente exerceu as garantias constitucionais do direito de petição contra ilegalidade ou abuso de poder e a ampla defesa em processo administrativo, com os meios e recursos a ela inerentes, fundados, respectivamente, no inciso XXXIV, "a", e no inciso LV da Constituição da República<sup>2</sup> e questionou a legalidade, a forma e o conteúdo do ato praticado, primeiramente pela CPL e, em seguida, pelo Exmo. Sr. Secretário de Administração e Gestão de Pessoas, a fim de demonstrar que não havia vício a ser sanado.

Se a determinação é abusiva, ilegal ou pretende impor resultado desfavorável ao particular, é perfeitamente lícito e legítimo manifestar-se em sua própria defesa, demandando a apreciação motivada das suas razões. O próprio parecer jurídico que antecedeu a decisão ora recorrida deixa bastante evidente o consenso de que o respeito às garantias constitucionais pressupõe o direito de oitiva do interessado frente às pretensões da Administração Pública:

O princípio do devido processo legal compreende um conjunto de elementos, garantidores dos direitos fundamentais, tais como o direito à ampla defesa, ao contraditório, ao juízo objetivo, motivado, prévio e naturalmente identificado, entre outros.

O princípio do contraditório garante que além da oitiva da parte, tudo por ele apresentado no processo, suas provas, argumentos e considerações, sejam levados em conta pela autoridade administrativa, de forma que não seja apenas acolhido ao processo, mas que a administração faça valer sua efetividade.

Ensina a Ministra Carmem Lúcia que "o contraditório significa que a relação processual forma-se, legitimamente, com a convocação do acusado ao processo, a fim de que se estabeleça o elo entre o quanto alegado contra ele e o que ele venha sobre isso ponderar."

O Princípio da Ampla Defesa também constitui uma consequência do devido processo legal. Através deste princípio é dado ao administrado o direito de conhecer o quanto se afirma contra seus interesses, de argumentar e arrazoar (ou contra-arrazoar) oportuna e tempestivamente, bem como de serem consideradas as razões por ele apresentadas.

À Administração não cabe escolher o momento para o exercício dessas garantias fundamentais. O direito de petição não encontra limites de conveniência e oportunidade, podendo ser exercido imediatamente contra qualquer ilegalidade ou abuso de poder e, uma vez convocada para cumprir determinada diligência insuficientemente motivada, a licitante tem todo o direito de pedir informações e de se manifestar acerca dos pressupostos jurídicos do ato administrativo. Afinal, ninguém tem o dever de atender a

<sup>2</sup> XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;



ordens manifestamente ilegais de autoridade incompetente ou contrárias às regras da lei e do ato convocatório.

Sendo assim, a ora recorrente manifestou que poderia cumprir a diligência, desde que fossem atendidos os requisitos previstos no próprio edital e na lei, mediante manifestação fundamentada da autoridade competente acerca dos seguintes pontos:

1. A manifestação em resposta ao e-mail de 29/04/2021 da Sra. Superintendente de Licitações e Compras ([fabianasilva@santaluzia.mg.gov.br](mailto:fabianasilva@santaluzia.mg.gov.br)), protocolizada pela Paraopeba, foi conhecida por V. Exa.?
2. O ato do Exmo. Sr. Prefeito que homologou a Concorrência 57/2020, publicado na imprensa oficial, foi revogado pela referida autoridade?
3. Há norma que autorize a Secretaria de Administração a rever o ato de homologação praticado por autoridade hierarquicamente superior no âmbito do Poder Executivo Municipal?
4. A diligência promovida primeiramente pelo e-mail da Sra. Superintendente de Licitações e Compras e, agora, pelo Ofício nº: 019/2021, fundamenta-se no item 13.17.1 ou no item 13.17.2 do edital da Concorrência SRP 057/2020?
  - a) Se tem fundamento no item 13.17.1 e considerando que o e-mail da Superintendência alegou que os descontos "*indicariam inexecuibilidade da proposta*" quais são, detalhadamente, os "*indícios de inexecuibilidade da proposta de preço*" da proposta diligenciada? ou
  - b) Se tem fundamento no item 13.17.2 e considerando que a análise técnica já declarou que a Marins "*não apresentou provas ou indícios*", quais são, detalhadamente, as "*provas ou os indícios que fundamentam a suspeita*"?
5. A quais descontos, de quais itens da proposta analisada pela equipe de obras esses indícios se referem?
6. Considerando a regra do artigo 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, a que se vincula textualmente o item 13.17.3 do edital, citado no presente ofício, quais são os custos dos insumos de mercado e os coeficientes de produtividade necessariamente especificados no ato convocatório da licitação como condições de análise da exequibilidade da proposta?
7. Considerando que o inc. IV e V do art. 43 da Lei 8.666/1993 preveem a verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e o julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital, em fase única, por que razão as propostas das demais licitantes não foram diligenciadas, adotando-se a mesma exigência atualmente formulada à Paraopeba de entrega de composição unitária de todos os preços apresentados (CPU)?

As manifestações da ora recorrente foram sumariamente e reiteradamente desprezadas quando da sua resposta à solicitação da CPL, quando da sua resposta à solicitação do Exmo. Sr. Secretário de Administração, quando da análise e elaboração do Parecer Jurídico da Procuradoria-Geral do Município e quando da motivação do Despacho da CPL, ora recorrido. Em todas essas oportunidades, a Administração recusou-se a apreciar as razões da ora recorrente, que se referiam aos pressupostos formais e materiais da própria validade do ato e, por isso, deveriam ter sido consideradas motivadamente e publicamente antes da decisão pela anulação.



A ora recorrente tem arguido o vício de competência da CPL para praticar atos contrários ao ato de homologação da licitação, praticado pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal. Conforme já foi exposto por pelo menos duas vezes, a Concorrência nº 57/2020 já foi homologada pela autoridade máxima, de forma que a CPL não tem competência hierárquica para rever o ato praticado pelo chefe do Poder Executivo Municipal.

Neste contexto, a solicitação da CPL tinha a finalidade de rever o ato praticado pelo Prefeito Municipal (o que, de fato, ocorreu) sem, no entanto, haver ordem da autoridade competente para tanto. O ato de anulação, assim como as solicitações que a CPL alega não terem sido atendidas são necessariamente ilegais, por vício de competência decorrente da violação da hierarquia.

Na segunda manifestação, a ora recorrente também requereu o encaminhamento do pedido à autoridade superior, a título de **representação**, com fundamento no inciso II do art. 109 da Lei 8.666/1993, o que também foi deliberadamente desprezado, evidenciando mais uma, dentre tantas tentativas de cerceamento da defesa e obstrução da análise do caso pela autoridade competente.

Por fim, vale citar novamente o parecer jurídico, que assevera que *"deve a Administração atentar-se ao disposto no art. 21 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942)"* para *"indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas"* do ato praticado. A decisão recorrida, porém, não avaliou as consequências jurídicas e administrativas da anulação.

O desfazimento da homologação, da ata de registro de preços e da contratação representam dano ao interesse público, visto que implicarim irrefletidamente na paralisação da execução do objeto para retomada de licitação, cujos *"preços ali referenciados já se encontram completamente defasados"*. A CPL não avaliou as possíveis consequências sobre os preços da retomada da licitação e contratação das licitantes subsequentes ou da realização de nova licitação, que serão provavelmente maiores do que os já apurados, mesmo considerando de equilíbrio econômico-financeiro, que seria requerido por qualquer licitante.

#### **IV – EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA E INADEQUAÇÃO DA DILIGÊNCIA E DO ATO DE ANULAÇÃO.**

Fica bastante evidente que as manifestações precedentes da ora recorrente foram convenientemente ignoradas porque, suspeita-se, a sua apreciação infirmaria a estratégia de fabricar motivo superveniente para subsidiar a decisão já preordenada de desclassificar a ora recorrente, sobrepondo-se à competência da autoridade superior que homologou a licitação, como meio de se atender ao interesse manifestado pela CONSTRUTORA MARINS LTDA., reconhecidamente mal fundamentado.



Quanto aos aspectos materiais, foi exposto, duas vezes antes da decisão ora recorrida, que a solicitação da CPL não atendia aos pressupostos do edital. A saber:

**13.17 O exame da inexecuibilidade observará a fórmula prevista no art. 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666, de 1993.**

13.17.1 **Se** houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993. Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, não sendo possível a sua imediata desclassificação por inexecuibilidade, será obrigatória a realização de diligências para o exame da proposta.

13.17.2 Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, **devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.** (grifamos)

O item 13.17 é a regra objetiva e os subitens 13.17.1 e 13.17.2 são as regras a ele subordinadas. Os dispositivos não são independentes e a CPL não pode escolher suprimir a regra principal para saltar para a regra subordinada. Porém, nenhuma das solicitações fez referência à fórmula prevista no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Reiteradamente, a CPL tem alegado "indícios" de inexecuibilidade baseados em pura subjetividade, visto que se recusou a demonstrar os cálculos cujo resultado poderia sustentar uma "presunção relativa" de inexecuibilidade. A saber:

Art. 48 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecuíveis, 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 administração.**

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta.

Somente se as condições objetivamente previstas na lei fossem verificadas, haveria indícios ou presunção relativa de inexecuibilidade e somente neste caso, nos termos do próprio edital, teria cabimento a realização de diligências com a finalidade de desconstruir a presunção relativa. O relatório do setor de orçamentos, de 29/03/2021, não apenas explica a aplicação da regra do §1º do art. 48 da Lei 8.666/1993 e do item 13.17 do edital, como conclui que a proposta era **exequível**:



Baseado no exemplo citado acima, o setor de orçamentos da Secretaria de Obras analisou a proposta da CONSTRUTORA E DRAGAGEM PARAOPEBA LTDA e de todas as outras participantes do certame. Com isso, ao analisar a planilha foi constatado sua exequibilidade.

*Com isso, concluímos que a empresa CONSTRUTORA E DRAGAGEM PARAOPEBA LTDA, conforme documentação apresentada; histórico de obras e serviços prestados com sucesso a esta municipalidade e por possuir pessoal competente e com a formação necessárias para execução das obras previstas no edital, demonstrou estar apta à contratação.*

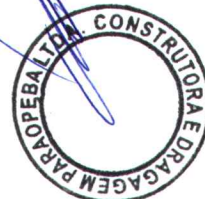
Portanto, não era cabível a aplicação do subitem 13.17.1 (subordinado), pois não se verificou a condição do item 13.17 (principal). O item 13.17.1 do edital autoriza a realização de diligências "**Se** houver indícios de inexecutabilidade da proposta de preço". Já o item 13.17.2 exigia do terceiro interessado a apresentação de "**indícios ou provas da suspeita**" como condição do requerimento.

A CPL, no entanto, endossou a manifestação da Construtora Marins, mesmo sem os "**indícios ou provas da suspeita**" exigidos no edital e que deveria ser apurados conforme o §1º do art. 48 da Lei 8.666/1993.

O despacho declara falsamente que a análise da equipe de engenharia teria apontado "**indício de inexecutabilidade em diversos itens**", mas **não há um trecho sequer da análise que expresse isto**. O relatório do Setor de Orçamentos, de 29/03/2021, explicitamente considerou a proposta exequível, com base no cálculo do item 13.17 do edital. E a análise da Secretaria de Obras, de 23/04/2021, afirmou que "**a CONSTRUTORA MARINS LTDA não apresentou quais seriam esses itens e tampouco as provas ou indícios que fundamentam essa suspeita conforme item do Edital 13.17.2, apresentando de forma subjetiva seu requerimento**" e que "**não existe qualquer problema em se ofertar descontos no item, assim como, outras licitantes também o fizeram**". Senão, veja-se:

Quando a alegação que a **CONSTRUTORA E DRAGAGEM PARAOPEBA** apresentou preços inexequíveis para diversos itens, a **CONSTRUTORA MARINS LTDA** não apresentou quais seriam esses itens e tampouco as provas ou indícios que fundamentam essa suspeita conforme item do Edital 13.17.2, apresentando de forma subjetiva seu requerimento, o que impossibilitou a análise e a abertura de diligências conforme preconiza o item do Edital 13.17.3.

Quando a alegação que a **CONSTRUTORA E DRAGAGEM PARAOPEBA** ofertou descontos no item Administração Local, conforme afirmação da **CONSTRUTORA MARINS LTDA**, de que esse desconto estaria desrespeitando a fórmula constante do Edital obrigatoriamente à planilha. Quanto a essa afirmação, não está estabelecido em Edital que deveria ser seguido o percentual de 6,99% calculado pela administração, sendo



esse valor somente o teto estabelecido para esse serviço. Com isso, não existe qualquer problema em se ofertar descontos no item, assim como, outras licitantes também o fizeram, por exemplo, além da PARAOPEBA, que ofertou 3,28%; a MARINS ofertou 6,53%; a ENTERPA 6,87%; a CONSERVASOLO 6,27%; a ENGIBRÁS 6,92% e por fim a PERFIL 5,69%.

Some-se a isto que os critérios objetivos de avaliação previstos na lei **referem-se aos valores globais**, como reporta a **mesma referência doutrinária utilizada pela CPL**:

**6) Os critérios objetivos de avaliação da inexecuibilidade (§§ 1.º e 2.º)**

Os dois parágrafos do art. 48 adotaram presunção de que o meio mais eficiente para apurar a irrisoriedade é recorrer ao valor das próprias propostas apresentadas na licitação. Em vez de recorrer a parâmetros externos à licitação, recorre-se ao próprio âmbito do certame. Adota-se procedimento referível a postulados da estatística, supondo-se que os desvios padrões apurados entre as propostas podem indicar anomalias e autorizam ilações acerca da inviabilidade da execução da proposta.

**Jurisprudência do TCU**

• "6. 1 2. O §1.º do art. 48 da Lei 8.666/1993 **refere-se a valores globais**. Estabelece regra para determinar-se o valor global máximo de proposta manifestamente inexecuível. **Portanto, tal regra não deve ser aplicada a preços unitários** (...)³

A decisão recorrida admite que a regra é objetiva e que a presunção de inexecuibilidade decorre do § 1º do art. 48 da Lei 8.666/1993:

Em que pese tratar-se de regramento objetivo, a presunção de inexecuibilidade é relativa. Sobre o tema leciona JUSTEN FILHO¹

Não se afigura defensável, porém, transformar em absoluta a presunção do § 1º. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação

Conforme se extrai claramente da jurisprudência, da doutrina e da regra legal, só cabe comprovação de exequibilidade se for, antes, apurada a presunção de inexecuibilidade do §1º do art. 48 da Lei 8.666/1993, **com base nos valores globais**. Este exame consta do relatório do setor de orçamentos, de 29/03/2021, que concluiu que a proposta era **exequível**, de forma que jamais se poderia passar às diligências do subitem 13.17.1, que é expressamente condicionado à constatação da suspeita de inexecuibilidade conforme a regra do item principal.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16 ed. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2014. p. 875



Vale observar que não houve desclassificação da primeira colocada na licitação. Houve contratação da IBIZA CONSTRUTORA LTDA, e posterior contratação de remanescente de obra, "nas mesmas condições do licitante vencedor conforme inc. XI do art. 24 da Lei nº 8.666/93". A CPL não se preocupou com a exequibilidade da proposta da Ibiza, não realizou os cálculos do item 13.17 do edital e não realizou as diligências em face da proposta a que se vinculou efetivamente a ata de registro de preços e o contrato subsequentes.

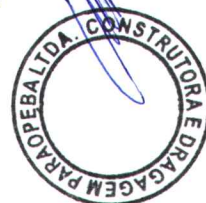
Até o momento, ainda não foram apontados quais descontos, especificamente, ou em relação a quais parâmetros do edital ou da lei, com base no item 13.17 e ao §1º do art. 48 da Lei de Licitações, haveria presunção de inexecuibilidade.

Ora, o item 13.17.3 prevê que "Será facultado ao licitante o prazo de 03 (três) dias úteis para comprovar a viabilidade dos preços constantes em sua proposta", mas apenas "Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço" ou se o interessado "apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita" e apenas "conforme parâmetros do artigo 48, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993, sob pena de desclassificação. O referido artigo 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, por sua vez, prevê a demonstração de viabilidade por meio de "**condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação**", mas estas condições não foram especificadas no ato convocatório, de forma que a análise pretendida seria necessariamente subjetiva.

A exigência de apresentação de **composição de preços unitários não foi prevista prevista em nenhum item do ato convocatório** e a diligência deu-se de forma contrária à lição da mesma autoridade doutrinária de que se utilizou a CPL, baseada na jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Desta forma, a alegação da Construtora Marins era puramente "subjetiva" e a subjetividade foi endossada pela CPL, que passou a exigir a apresentação de composição dos custos unitários, o que **não tem previsão no ato convocatório**, para, a partir dela, fabricar motivo superveniente para a desclassificação da Paraopeba. A suspeita da recorrente, que levou a questionar os pressupostos da diligência era absolutamente pertinente e legítima.

É evidente o desvio de finalidade para fabricar motivo superveniente que favorecesse a tese da Construtora Marins. Frustrada com a interposição de questionamentos sobre os pressupostos formais e materiais da diligência, a CPL ignorou as manifestações da ora recorrente e impôs a anulação da própria convocação da Paraopeba para manifestar interesse na contratação do remanescente de obra, o que atende da mesma forma o objetivo preordenado desde o recurso da Construtora Marins.



A CPL teve acesso à doutrina ora citada (porque ela mesma a citou), teve acesso às manifestações da ora recorrente (mas se omitiu de apreciá-las), teve acesso à manifestação da equipe de engenharia (mas alegou falsamente que esta teria apresentado indício de inexequibilidade que não se dignou a identificar), tudo como meio de suprir a falha do recurso da Construtora Marins, que conforme parecer da equipe de engenharia, *"não apresentou quais seriam esses itens e tampouco as provas ou indícios que fundamentam essa suspeita conforme item do Edital 13.17.2"*.

A solicitação de envio da composição unitária de todos os preços somente atenderia ao pleito deficiente da Construtora Marins, classificada em quinto lugar no certame e que, por isso, não seria sequer beneficiária da pretensão deduzida, **a menos que já tenha ajustado esse resultado ou tentado influenciar as terceira e quarta colocadas – o que somente se admite em tese, pois essa eventual hipótese constituiria crime licitatório**. Caso, todavia, a licitação se conduza para a contratação da quinta colocada, mediante esforço injustificado para cercear direitos de defesa e desclassificar a segunda colocada, após a desistência da primeira colocada e a eventual (e, nesta hipótese, suspeita) desistência ou desclassificação da terceira e da quarta colocadas, será imperiosa uma apuração pelas autoridades competentes.

**Frisamos novamente, que já enfatizamos esses pontos citados acima , em outros ofícios anteriormente respondidos pela PARAOPEBA.**

#### **V – CONSIDERAÇÕES COMPLEMENTARES SOBRE O PARECER JURÍDICO.**

Os fundamentos jurídicos da decisão da CPL são absurdos. Alega-se que *"O não atendimento ao pleiteado pela CPL tomou o vício sanável em flagrante ilegalidade"*, mas a ilegalidade encontra-se justamente na ausência de demonstração pela CPL da efetiva aplicação do §1º do art. 48 da Lei 8.666/1993. Sem essa demonstração e considerando que o Setor de Orçamentos afirmou que a proposta era exequível, não havia vício a ser sanado. Diante de indícios concretos, acerca de elementos determinados, a recorrente teria direito de apresentar quaisquer elementos de prova da exequibilidade, conforme as garantias da ampla defesa e do contraditório, mas não era admissível a exigência imotivada de composição de preços unitários para, somente, então construir-se motivo superveniente para a declassificação.

No mesmo sentido, é a supressão injustificada da análise do critério do §1º do art. 48 da Lei 8.666/1993, baseando-se a CPL em subjetividade, que representa violação dos princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório.



Por fim, a violação do princípio da isonomia reside no fato de que a CPL, tendo se omitido de aplicar a regra do item 13.17 do edital e já tendo considerado a proposta da Ibizta exequível, buscou realizar diligência arbitrária em face da segunda colocada, o que não fez em relação às demais licitantes.

De forma complementar, faz-se necessário abordar alguns pontos do parecer jurídico que antecedeu a decisão recorrida. O parecer aduz que a "Construtora Paraopeba, no entanto, se recusou a fornecer a composição de preços solicitada (fl. 3591), **lembrando que tal composição era uma exigência já constante do edital** e - não era fato novo que demandasse tempo para ser elaborado e cumprida a solicitação - e, por isso, deveria ser apresentada a composição unitária de preços que ela utilizou para participar do certame e assim ser declarada habilitada".

A premissa é falsa, pois a composição não era uma exigência já constante do edital. **Tanto o é, que o parecer não indica qual dispositivo do edital previu a apresentação de composição de preços unitários.** A exigência do edital, reitera-se, limitava-se ao cálculo do §1º do art. 48 da Lei 8.666/1993, que foi realizado pelo setor de obras, no relatório de 29/03/2021 e concluiu pela **exequibilidade**.

Neste sentido, como já foi exposto, a recorrente exerceu o direito de petição e o direito ao contraditório e à ampla defesa, para questionar os pressupostos da solicitação, o que não equivale a "recusa imotivada", justamente porque foi **motivada**, ainda que o parecer e o despacho da CPL tenham optado por se omitirem do dever de apreciar concretamente o exercício do direito de petição, do contraditório e da ampla defesa.

Ainda sobre o parecer, é essencial manifestar repulsa pela imputação de "jogo de planilha", sem base em qualquer evidência concreta, com a finalidade de aduzir má-fé e transferir à ora recorrente a responsabilidade pelas ilegalidades praticadas pela CPL. Caso se não tenham compreendido as lições da doutrina e jurisprudência citadas no próprio parecer, o jogo de planilha é o "subseqüente aumento de quantitativos de itens com sobrepreço, mediante aditivos contratuais, tornando o custo global da obra superior ao de mercado" (TCU. Acórdão 2158/2011, 2 Câmara).

**Houve aditivo contratual?** O parecer analisa apenas a fase licitatória. **Qual é o item com sobrepreço?** A consulta restringe-se à suposição da CPL de que haveria itens preços inexecutáveis. **Quem realizará o aumento de quantitativos?** A contratada não tem poderes para definir os quantitativos da "planilha anexa ao edital", nem para realizar aumento de quantitativos na execução do contrato; somente o Município de Santa Luzia poderia fazê-lo. **Há evidências de que a Secretaria de Obras inseriu "quantitativos insuficientes" ou "quantitativos excessivos na planilha anexa ao edital"?** A Secretaria de Obras manifestou-se sobre essa ilação:



Quanto a alegação da CONSTRUTORA MARINS LTDA de "jogo de planilha" por parte da licitante CONSTRUTORA E DRAGAGEM PARAPEBA, não se pode afirmar que certos serviços não serão executados ou que terão seus quantitativos diminuídos, ou vice-versa, pois se trata de uma Ata de Registro de Preços que não possui projetos, ou seja, os serviços são contratados de acordo com as necessidades do município, não sendo possível afirmar de antemão quais itens da ata serão ou não solicitados.

Ora, a recorrente não participou da elaboração do ato convocatório. Além disso, a proposta em que efetivamente se baseia a ata de registro de preços e o contrato foi ofertada pela primeira colocada, a Ibiza. Os quantitativos serão definidos conforme as necessidades do Município. A Paraopeba assinou contrato com fundamento no inciso XI do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, que trata da contratação do remanescente da obra nas mesmas condições do licitante vencedor e não negociou quantitativos diferentes. Como então a recorrente poderia praticar jogo de planilha com a planilha alheia, que foi considerada exequível pela CPL?

A menos que a douda Procuradoria não tenha compreendido o que significa "jogo de planilha", a alegação de que a ora recorrente teria se utilizado dessa prática, sem demonstrar quais quantitativos teriam sido fixados de forma insuficiente ou excessiva na planilha do edital elaborada pelo próprio Município e sem demonstrar a existência de aditivos contratuais que teriam alterado esses quantitativos é desonesta e pejorativa, além de insinuar condutas ilícitas praticadas pela própria Administração, que definiu unilateralmente os quantitativos da planilha do edital e definiu os quantitativos do contrato.

A respeito do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado, reitera-se que a contratação da ora recorrente baseou-se no XI do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, que trata da contratação do remanescente da obra nas mesmas condições do licitante vencedor, cuja proposta foi considerada exequível pela CPL e sobre a qual o parecer jurídico não faz qualquer ressalva. O pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato baseou-se na desatualização dos preços ofertados pela Ibiza, justamente "*devido à instabilidade do mercado*" e porque "*os preços ali referenciados já se encontram completamente defasados*", como reconhece o próprio despacho da CPL. A desatualização ocorre porque se trata de "*procedimento realizado no ano de 2020*", o que apenas reforça a ilicitude da reabertura do procedimento para rever o mérito dos atos (inclusive da autoridade superior), no ano de 2021, sob o argumento genérico e não demonstrado de indícios indeterminados de inexecuibilidade de preços que sequer vieram a ser registrados ou contratados.

O pedido de equilíbrio baseia-se na modificação dos preços após a adjudicação do objeto à Ibiza e não se refere à variação dos custos antes da apresentação das propostas na licitação. A CPL reconhece expressamente a "*instabilidade do mercado*" e que "os



*preços ali referenciados já se encontram completamente defasados”, de forma que a aplicação do art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993 é perfeitamente lícita e plausível.*

Embora o tema tenha sido invocado e tenha caráter eminentemente jurídico, o parecer não trata da competência da CPL para reabrir a licitação. O ato de homologação da licitação presume-se legítimo e não pode ser desfeito pela autoridade subordinada. No mesmo sentido, não pode a autoridade inferior impor a autoridade hierarquicamente superior a anulação do contrato.

Neste sentido, os atos da licitação devem ser aproveitados porque foram homologados pela autoridade superior competente e porque a CPL reabriu a licitação por conta própria, visando a desclassificar a ora recorrente, mas não conseguiu demonstrar a suspeita de inexecuibilidade da proposta, conforme os critérios objetivos do §1º do art. 48 da Lei 8.666/1993, aplicados sobre o valor global, consoante a jurisprudência do TCU citada na obra da mesma autoridade doutrinária de que se serviu o despacho da CPL.

#### **VI - REQUERIMENTO.**

Por todo o exposto, requer-se o **provimento do presente recurso** para, em sede de juízo de reconsideração ou em sede de julgamento pela autoridade superior competente (§4º do art. 109 da Lei 8.666/1993), **anular-se o despacho de anulação divulgado em 15/07/2021**, tendo em vista principalmente o vício de competência do ato e o reiterado cerceamento dos direitos de petição, ampla defesa e contraditório.

No mérito, requer-se a **manutenção do ato de homologação da licitação**, diante da ausência de demonstração de indícios de inexecuibilidade sobre o preço global, que justifique a promoção de diligência sobre preços unitários da proposta que sequer veio a ter preços registrados e contratados, dada a aplicação do inc. XI do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

  
**CONSTRUTORA E DRAGAGEM PARAPEBA LTDA.**





PREFEITURA  
**SANTA LUZIA**

*Início » Licitação » CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA REGISTRO DE PREÇOS EDITAL N° 57/2020*

# CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA REGISTRO DE PREÇOS EDITAL N° 57/2020

Atualizado em: **15 de julho de 2021**

**Objeto:** Contratação Eventual e Futura de empresa especializada para a prestação dos serviços de implantação e manutenção de serviços de drenagem, restauração de pavimentação em vias e logradouros públicos, pavimentados e não pavimentados, inclusive fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos e serviços de manutenção, limpeza, drenagem, dragagem e desassoreamento de rios e córregos no Município de Santa Luzia/MG.

**Modalidade:** CONCORRÊNCIA PÚBLICA

**Processo:** 136/2020

**Órgão:** Secretaria de Obras

**Data Abertura:** 14/10/2020

**Situação:** Em Andamento

- Editais
- Avisos/Erratas
- Esclarecimentos/Impugnações
- Resultado
- Recursos
- Contratos
- Atas
- Obras
- Meio Ambiente - Obras - Licenças/Dispensas

1-ATA DA SESSÃO DE ABERTURA – CONCORRENCIA 57-2020

PROPOSTAS DE PREÇOS

DESPACHO RESULTADO

DESPACHO – CONVOCACAO

OFICIO\_CONSTRUTORA MARINS

DESPACHO CPL- CONCORRENCIA 57-2020

RELATORIO SETOR ORÇAMENTOS\_ANALÍSE CONSTRUTORA PARA OPEBA

DESPACHO CPL – PRAZO RECURSAL – CONCORRENCIA 57-2020

PARECER JURÍDICO

ANULAÇÃO DE ATA

**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA**

Endereço: Avenida VIII, 50 - Carreira Comprida - Santa Luzia - MG, CEP:33045-090 - Horário: 8h às 17h - Telefone: (31) 3641-5858



Copyright © 2021

Desenvolvido por: Assessoria de Comunicação e Departamento de TI