EXEMO. SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICO DE PERNAMBUCO

Ref. Processo Licitatório nº 03/2020
Pregão Eletrônico n° 03/2020

A **L S GONÇALVES ENGENHARIA EIRELI ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 21.660.342/0001-08, com sede na Rua Catarina Batista de Alencar, nº 226, Bairro Novo, Olinda–PE, CEP 53.130-020, vem, respeitosamente, através de seu representante, perante o douto Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação da Defensoria Pública de Pernambuco, com fulcro no art. 4°, XVIII, da Lei 10.520/02, apresentar

CONTRARRAZÕES

ao Recurso Administrativo interposto pela empresa **ÁGIL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI**, já devidamente qualificada nos autos do Pregão Eletrônico nº 03/2020, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica visando à execução de serviços

de elaboração de Projeto básico, supervisão e fiscalização em geral de obras de reforma, assim como elaboração de laudos técnicos de imóveis, atendendo as necessidades da Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, nos termos que se segue:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que a ora Recorrida foi notificada sobre as razões recursais em 19 de fevereiro de 2020, considerando que o termo *a quo* para apresentação das contrarrazões recursais seria 20 de fevereiro de 2020, considerando a data do protocolo da presente petição, a Recorrida pugna pela tempestividade e recebimento de sua defesa ao Recurso Administrativo interposto.

II – SÍNTESE DA DEMANDA

Como é cediço, em 06 de fevereiro de 2020, foi marcada a sessão de abertura do procedimento licitatório em epígrafe.

No referido certame, conforme se observa nos autos, houve a participação de diversas empresas interessadas, senão vejamos: a) L S GONÇALVES ENGENHARIA EIRELI ME; b) EDUARDO MATHEUS ALVES ARAUJO; c) CONSTRUTORA TERRA E SOL LTDA; d) PROJEÇÃO ENGENHARIA LTDA; e e) ÁGIL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI.

Após a etapa de lances e análise da documentação de habilitação, o respeitável Pregoeiro declarou a empresa **L S GONÇALVES ENGENHARIA EIRELI ME**, ora Recorrida, vencedora do certame.

Ao final, o Pregoeiro concedeu a palavra aos representantes das empresas participantes do certame para se manifestarem, se lhes aprouvessem, sobre sua

intenção de interposição de recurso, momento em que o representa da empresa **CONSTRUTORA TERRA E SOL LTDA**, ora Recorrente, pronunciou-se nos seguintes termos:

> A Construtora Terra Sol Engenharia manifesta intenção de recurso administrativo. Tendo em vista o reconhecimento de inexequibilidade da proposta. Cm base na Lei 8.666/93, em seu art. 48, inciso II.

Oportunamente, vale registrar que a empresa **CONSTRUTORA TERRA E SOL LTDA** não apresentou suas razões recursais, **precluindo, por conseguinte, seu direito de recorrer.**

Todavia, **mesmo sem manifestar seu interesse de interpor recurso em sessão**, a empresa **ÁGIL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI** protocolou recurso administrativo, em apertada síntese, arguindo: a) que a empresa **L S GONÇALVES ENGENHARIA EIRELI ME** apresentou preços manifestamente inexequível; b) que a empresa Recorrida apresentou preços com mais de 60% abaixo do preço estimado; e c) que a Administração deve determinar que a Recorrida comprove sua exequibilidade, conforme os termos do art. 48, II, da Lei 8.666/93.

Ao final, a Recorrente requer que a empresa **L S GONÇALVES ENGENHARIA EIRELI ME** seja desclassificada pela inexequibilidade do preço ofertado.

III – PRELIMINARMENTE – DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

O exercício do direito recursal representa aspecto de extrema relevância nas licitações para evitar injustiças e garantir o cumprimento da legislação e do edital de licitação. Quando se trata de recurso na modalidade pregão seja presencial ou

eletrônica, a empresa participante deve motivadamente manifestar sua intenção, vinculando a razão de seu futuro recurso na ata da sessão pública ou no campo devido no sistema no caso de pregão eletrônico.

O recurso administrativo em sede da modalidade pregão é previsto no artigo 4º da Lei 10.520/2002:

> Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...)
>
> XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e **motivadamente a intenção de recorrer**, quando lhe será concedido o prazo de **3 (três) dias para apresentação das razões do recurso**, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; (...)

O Pregoeiro quando da análise da manifestação de recurso, deve se inclinar a verificação de determinados pressupostos para admissão da intenção recursal. No mesmo sentido, se manifestou o Tribunal de Contas da União:

> No pregão, o exame do registro da intenção de recurso deve limitar-se à verificação dos requisitos de **sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação**, não podendo o mérito do recurso a ser julgado previamente à apresentação das razões e contrarrazões recursais. (Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1168/2016, Plenário, Relator: Bruno Dantas. Brasília, DF, 11/05/2016)

Verifica-se da análise do ordenamento pátrio e da jurisprudência colacionada que a motivação é característica intrínseca para admissão do recurso administrativo.

Não ocorrendo manifestação motivada, o pregoeiro poderá obstar a apresentação de qualquer recurso.

A motivação trata-se da exposição objetiva do conteúdo da irresignação do licitante em relação a um determinado ato decisório do Pregoeiro na sessão pública. Deve ser sucinta e objetiva, mas suficiente para que seja perceptível qual ato decisório é objeto da intenção de recurso e qual o ponto passível de revisão na ótica do recorrente.

Ocorre que a empresa ÁGIL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI não manifestou seu interesse em interpor recurso durante a sessão de licitação, ferindo de morte as disposições contidas no art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/02.

Neste mesmo horizonte, o professor Joel de Menezes Niebuhr pontua convenientemente:

> Os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade de prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos. Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico / Joel de Menezes Niebuhr – 7. ed. rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte: Fórum: 2015. Pg. 232-233)

Neste sentido também foi estabelecido no Instrumento Convocatório, *in verbis*:

> (...) 11.3 Ao final da sessão, o proponente que desejar recorrer contra decisões do Pregoeiro poderá fazê-lo, manifestando sua intenção com registro da síntese das suas razões, sendo-lhes facultado juntar memoriais no prazo de 03 (três) dias corridos. Os interessados ficam, desde logo, intimados a apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, conforme prevê o Art. 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520, de 17/07/2002;
>
> 11.4 A falta de manifestação imediata e motivada importará a preclusão do direito de recurso; (...)

Desta feita, considerando que a empresa **ÁGIL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI** não apresentou a manifestação e motivação de seu recurso durante a sessão de licitação, a referida licitante teve a preclusão de seu direito de recorrer, motivo pelo qual esta respeitável Administração Estadual não deverá receber o referido recurso.

Apesar dessa questão de índole processual, por amor ao debate, em que pese a flagrante ausência dos requisitos de admissibilidade, a Recorrida abordará em suas contrarrazões todos os temas ventilados pela Recorrente.

IV – DA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO E HABILITAÇÃO DA EMPRESA L S GONÇALVES ENGENHARIA EIRELI ME

Compulsando a peça recursal da empresa **ÁGIL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI**, observamos o quanto ela tenta distorcer a realidade dos fatos, com o escopo de tumultuar o procedimento, com argumentos vazios e meramente protelatórios, como veremos a seguir.

Como se sabe, a Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados

aqueles que "*não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente*".

Tal previsão legislativa destina-se, a um só tempo, a: a) minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e b) tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

Tendo em vista a repercussão do reconhecimento da inexequibilidade de determinada proposta, o legislador previu a possibilidade de que o licitante, previamente a eventual desclassificação em razão de aparente preço inexequível, possa demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Tal possibilidade encontra-se prevista na parte final do art. 44, § 3º e tem aplicabilidade pacificamente reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, conforme entendimento já consolidado na Súmula de nº 262 de seguinte teor:

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

Em face dessa previsão legal, questiona-se a validade das propostas com margem de lucro irrisória ou igual a zero, tendo em vista tratar-se de um dos componentes do preço final dos licitantes.

Em primeiro lugar, é preciso lembrar que o item "lucro" que compõe a proposta comercial insere-se na margem de discricionariedade do particular. Nem poderia ser diferente, uma vez que a discricionariedade na disposição desse valor constitui característica essencial do exercício da livre iniciativa, consagrado no art. 170 da Constituição da República.

Como o lucro deve ser definido pelos licitantes em consonância com a sua realidade, não há determinação normativa que indique qual deve ser a forma de composição do percentual relativo a esse item.

Diante disso, não se verifica, a princípio, ilegalidade na cotação de lucro mínimo ou igual a zero em propostas apresentadas em certames licitatórios, razão pela qual, não é devida a pronta desclassificação das propostas nessa condição, visto que **o lucro zero não é indicação absoluta de inexequibilidade.**

Pois bem! Feitos estes esclarecimentos iniciais e os trazendo para o caso em testilha, observamos que os argumentos da empresa Recorrente não devem prosperar.

Como visto alhures, o objeto da presente licitação é a contratação de pessoa jurídica visando à execução de serviços de elaboração de Projeto básico, supervisão e fiscalização em geral de obras de reforma, assim como elaboração de laudos técnicos de imóveis. **Ou seja, o objeto do presente certame se trata de um serviço primordialmente intelectual, demando despesas ínfimas com insumos para a sua execução.**

Conforme visto no bojo da documentação de habilitação da empresa Recorrida, o responsável técnico pela execução do serviço será LUCIANO SOARES GONÇALVES, sócio administrador da empresa. **Em outras palavras, a empresa Recorrida não necessitará efetuar despesas salalarias com responsável técnico, haja vista que executará o serviço diretamente por seu próprio sócio administrador.**

Ademais, não podemos deixar de olvidar que outra empresa participante do certame apresentou preços próximos aos da Recorrida, qual seja, EDUARDO MATHEUS ALVES ARAÚJO (R$ 74.900,00), o que serve de prova indiciária de que há empresas no mercado que executam os serviços em patamares similares.

Por fim, ressaltamos que a empresa Recorrida já executou serviços semelhantes para própria Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, inclusive quanto aos preços, conforme os termos do Contrato nº 023/2016 DEP/GDPG, sem

qualquer intercorrência referente a qualidade dos serviços, o que só reforça a tese da exequibilidade dos seus preços.

Eventual desclassificação da empresa **L S GONÇALVES ENGENHARIA EIRELI ME** por inexequibilidade, diante de todo o exposto, além de ser irrazoável, fere de morte exatamente o princípio da proposta mais vantajosa para a Administração, uma vez que será convocado licitante com proposta de preço superior.

A decretação da inexequibilidade da proposta nestes termos causará igualmente prejuízos significativos aos cofres da Defensoria Pública de Pernambuco, e diante da impossibilidade de o Estado eliminar propostas vantajosas para os interesses sob sua tutela, o ato de desclassificação sob este fundamento é manifestamente ilegal.

Sabe-se que o Estado é mero detentor do interesse público, que deve atuar na defesa dos interesses de terceiros. Partindo desta premissa, é ilegal e inconstitucional a desclassificação de proposta que se mostre economicamente vantajosa no cumprimento do interesse público, principalmente quando comprovada sua exequibilidade.

No entendimento do Tribunal de Contas da União, a exclusão do certame de proposta passível de demonstração de exequibilidade constitui falta grave, visto que os fatores externos que oneram a produção incidem de maneira diferente sob cada empresa, a depender da situação empresarial, facilidades ou dificuldades que permeiam nas negociações, senão vejamos:

> "(...)18. Não bastasse essa grave falha, verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexequibilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexequibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em

> contrário. **Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos – como infraestrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo.**
>
> 19. Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, consequentemente, uma proposta mais vantajosa. (...)" (Acórdão 1.248/2009 Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

Isso porque, é inegável que existe uma grande dificuldade na identificação do patamar mínimo de exequibilidade. A Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular ou sobre suas possibilidades de executar o contrato.

Têm-se, portanto, a questão da variação dos custos, motivo pelo qual o Poder Judiciário e os tribunais de contas veem o tema inexequibilidade como uma questão relativa, trata-se da relatividade dos diferentes fatores econômicos, dos agentes atuantes sobre uma mesma atividade, o que impossibilita a determinação de uma regra padrão.

No caso dos autos, de acordo com as provas apresentadas, em que pese tais dificuldades de aferição da exequibilidade, é flagrante sua presença.

IV - PEDIDO

Isto posto, diante dos argumentos apresentados, requer-se a total improcedência do recurso interposto pela empresa **ÁGIL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI**, mantendo-se nos mesmos termos todas as disposições contidas no julgamento do augusto Pregoeiro da Comissão Permanente da Defensoria Pública de Pernambuco.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Olinda, 23 de fevereiro de 2020.

L S GONÇALVES ENGENHARIA EIRELI ME
CNPJ sob o nº 21.660.342/0001-08