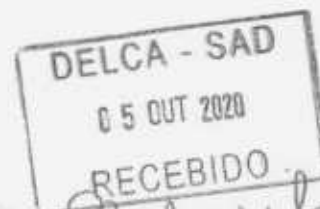


ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES,
COMPRAS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - SECRETARIA DE
ADMINISTRAÇÃO E DE RECURSOS HUMANOS, MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS/RJ



Ref.

PREGÃO PRESENCIAL Nº: 45/2019

CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A ("CITELUM GRUPE EDF"), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 02.966.986/0001 – 84, com sede na Rua Ewerton Visco, 290 – Ed. Boulevard Side Empresarial – Sala 2302 – CEP: 41820-022 – Salvador – BA, vem, tempestiva e oportunamente, nos termos do § 3º artigo 109, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à presença de V. Senhoria interpor

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA, na Concorrência Pública 045/2019, o que faz com base nos argumentos técnicos e jurídicos expostos apresentados abaixo.

Oportunamente, conforme disposto em Legislação Federal nº 8.666/93, caso essa r. Comissão de Licitação entenda por não acolher a presente Impugnação, o que não se espera, requer o imediato encaminhamento do presente recurso à autoridade superior, para julgamento, sob pena de nulidade do processo administrativo (processo licitatório) face a inobservância ao devido processo legal.

Pede e espera deferimento,

Salvador, 01 de outubro de 2020.

RICARDO MARQUES
IMBASSAHY:6976101950
0

Aprovado de forma digital por
RICARDO MARQUES
IMBASSAHY:6976101950
Data: 2020.10.01 10:06:27 - 0100

MARCUS CERQUEIRA
PIMENTA DA
CUNHA:83446117504

Aprovado de forma digital por
MARCUS CERQUEIRA PIMENTA DA
CUNHA:83446117504
Data: 2020.10.01 10:06:10 - 0100

CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S.A

CNPJ nº 02.966.986/0001-84


Rafael Omanguin
Coordenador de Contratos
Citelum Serviços de Iluminação Urbana S/A

Rua Ewerton Visco, nº 290
Edif. Boulevard Side Empresarial
23º andar - Caminho das Ávoas
CEP: 41820-022 - Salvador – BA

www.citelum.com.br

RESTRICTED

PREGÃO PRESENCIAL N.º 45/2019.

CONTRARRAZOANTE: CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A

CONTRARRAZOADA: VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, insta evidenciar a tempestividade das presente Impugnação Administrativa, vez que as empresas tomaram ciência da interposição dos Recursos Administrativos na data de 30/09/2020 (quarta-feira), sendo auferido prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação da presente peça impugnatória, a contar do primeiro dia útil subsequente, ou seja, 01/10/2020 (quinta-feira).

Destarte, irrefutável é a tempestividade das presentes razões.

2. DO BREVE ESCOPO FÁTICO

O Município de Petrópolis/RJ tornou público o Pregão Presencial de nº 45/2019, objetivando o registro de preços, pelo período de 12 (doze) meses, para contratação de empresa para a execução de serviços de ampliação e eficientização do parque de iluminação pública do Município, com fornecimento de materiais, mão de obra, equipamentos e ferramental necessários.

Superada a fase de lances, julgamento de propostas e habilitação, foi essa Contrarrazoante acertadamente classificada em 1º lugar, ao apresentar proposta mais vantajosa ao erário municipal.

Irresignada com a decisão em comento, a VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA, apresentou Recurso Administrativo, alegando, em síntese, suposta inexecuibilidade da proposta apresentada pela CITELUM.



Observa-se, contudo, que as alegações trazidas à baila pela VITORIALUZ não merecem prosperar, vez que ignora por completo a documentação existente no processo licitatório em liça, de onde, por si só, se extrai a comprovação de que não houve qualquer irregularidade na classificação desta Contrarrazoante.

É o que se restará demonstrado a seguir.

3. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DA DECISÃO

3.1 DA COMPROVADA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA OFERTADA PELA CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A

No afã de conduzir essa Comissão Julgadora a erro, em prol dos interesses comerciais, a licitante Recorrente aduz em suas razões recursais que a CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A (CITELUM) não haveria demonstrado a viabilidade econômica de sua proposta.

Segundo alega, de acordo com as regras estabelecidas no artigo 48, II, §1º da Lei Federal 8.666/93, consideram-se manifestamente inexequíveis as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% do valor orçado pela administração. Assim, afirma que o valor correspondente a este parâmetro seria de R\$ 15.093.870,94. Então, propostas de preços ofertadas abaixo deste montante seriam supostamente consideradas inexequíveis.

Motivo pelo qual a proposta de preços dessa Contrarrazoante no valor de R\$ 14.850.000,00 restaria supostamente inexequível, não tendo a CITELUM demonstrado que o preço ofertado seria suficiente para cobrir todos os custos do contrato.

Pois bem.

Inicialmente, urge lembrar que a Administração Pública é informada por diversos princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração, que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos, visando o interesse coletivo.

É neste sentido que o princípio da eficiência se consubstancia na exigência de que os gestores da coisa pública não economizem esforços de modo a aperfeiçoar o



emprego dos recursos que a sociedade destina para a satisfação das suas múltiplas necessidades, em outras palavras, que pratiquem a "boa administração".

Assim, o referido princípio constitucional orienta a atividade administrativa no sentido de alcançar os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e o menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível.

É neste contexto que para a doutrina pátria a vantagem tem como substrato a adequação e satisfação do interesse coletivo por via de execução contratual. E assim, a maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração, com vistas à satisfação dos interesses mais desejados dos seus administrados¹.

Neste sentido que a formulação juízo de uma decisão administrativa em deve envolver, também, uma avaliação da capacidade operacional e patrimonial do licitante em atender a atividade primária ora licitada. Isto porque, frisa-se, é um dever da Administração adotar a escolha mais eficiente para a exploração dos recursos econômicos de sua titularidade. Portanto e como regra, a licitação visa a obter a solução contratual economicamente mais vantajosa para a administração.

Nesta esteira, roga-se pelo quando aludido em Lei Federal 13.655/2018, de onde se extrai não ser mais possível decisões com base em valores jurídicos abstratos, **sem que sejam consideradas as consequências práticas de cada decisão**.

Assim, é de suma importância ser levado em consideração que a proposta apresentada pela CITELUM, **além de tecnicamente viável conforme evidenciado nos autos do processo licitatório, reflete a capacidade operacional dessa licitante e a sua robustez econômica e financeira**.

Ora, é justamente devida à relevância de se avaliar a exequibilidade da proposta, de modo a mitigar a existência de elevado risco de inexecução do contrato, que **deve ser averiguado a comprovação da capacidade econômica da licitante**.

A contrassenso do afirmado em Recurso Administrativo, para fins de cálculo de inexecuibilidade da proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei nº 8.666/1993

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª.Ed. São Paulo: Dialética, 2012.



não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências para aferição da viabilidade dos valores ofertados antes da desclassificação da proponente.

Sobre o tema, destaca-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. NESSE CONTEXTO, A PROPOSTA INFERIOR A 70% DO VALOR ORÇADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 48, § 1º, B, DA LEI 8.666/93) PODE SER CONSIDERADA EXEQUÍVEL, SE HOUVER COMPROVAÇÃO DE QUE O PROPONENTE PODE REALIZAR O OBJETO DA LICITAÇÃO. [...] a vencedora do certame "demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo). [...] (STJ – REsp. 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA) (Grifos e destaques nossos).

É certo que uma vez demonstrada a viabilidade de execução da atividade, não cabe, pois, o juízo de valor por parte da Administração Pública quanto ao lucro auferido pelo particular no futuro contrato. Mas, apenas, a certificação de que aquela empresa



possua a **expertise e capacidade operacional de executar os serviços nos moldes apresentados em sua proposta.**

Isto porque, respeitados os parâmetros tributários e remunerações mínimas legais, a jurisprudência é clara quando aloca exclusivamente ao Licitante este risco da precificação. Entendimento este corroborado pelo Tribunal de Contas da União:

Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando, a segundo plano, o retorno do investimento considerado para o contrato. As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado. Pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações [...]. (Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014.) (Grifos e destaques nossos).

Logo, e desde que todos os custos da proposta estejam cobertos (conforme devidamente comprovado no presente certame público), inexistente qualquer impossibilidade em a Licitante trabalhar, por exemplo, com margem de lucro mínima ou mesmo zero.

Veja-se que plenário do Tribunal de Contas da União² ("TCU") corrobora com o entendimento ao afirmar que *"não há vedação legal à atuação por parte de empresas contratadas sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa"*.

² Plenário – TCU – 3.092/2014, em referência aos Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário.

Recentemente, o próprio TCU, por meio do Acórdão nº 839/2020 discutiu a ilegalidade da desclassificação de empresa licitante sob a justificativa de a proposta apresentada constar à margem de lucro zero.

É preciso lembrar que o lucro empresarial se insere na margem de discricionariedade dos licitantes. Nem poderia ser diferente, uma vez que a liberdade na apresentação das propostas constitui característica essencial do exercício da livre iniciativa, consagrado no artigo 170 da Constituição Federal.

Neste sentido, a relevância de se avaliar a capacidade operacional de uma proposta está em inferir a existência risco de ocorrência de inexecução do contrato, o qual deve ser averiguado por meio de diligências, visando à comprovação da capacidade econômica da licitante.

Ilustres, não se olvide, ainda, que a busca incessante da vantajosidade sob uma dimensão econômica deve conduzir a uma avaliação da questão sob o prisma da eficiência. Trata-se de determinar a proposta que assegurará o aproveitamento racionalmente mais satisfatório dos bens econômicos do Estado.

Incontestável é que a expertise da CITELUM no mercado de Iluminação Pública é também consubstancia por sua capacidade patrimonial, o que lhe permite a esmerada execução dos serviços aqui licitados nos moldes e preços ofertados.

Senhores, a Recorrente parece esquecer que a Administração tem o dever de cuidar da coisa pública, não dispendendo recursos desnecessários. Isso significa dizer que deve ser utilizada a solução mais oportuna, eficiente e mais econômica de forma a prevalecer a melhor gestão dos recursos públicos.

Não há na proposta de preços ofertada em fase de lances, quaisquer valores manifestamente impraticáveis ou que denotam qualquer intenção de macular o presente certame.

É certo 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.

Oportuno relembrar a Recorrente 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 inexecuibilidade como uma **questão relativa**. Portanto, trata-se da relatividade dos diferentes fatores econômicos, dos agentes atuantes sobre uma mesma atividade, o que **impossibilita a determinação de uma regra padrão**.

Note-se, pois, que no que se refere aos custos com insumos ou estrutura operacional, uma proposta pode perfeitamente ser exequível para uma empresa e não ser para outra.

Por este motivo que a análise da inexecuibilidade das propostas com base apenas nas condicionantes e percentuais expressos em lei mostra-se totalmente insuficiente, visto a relatividade como o tema já é pacificamente tratado, utilizar como parâmetro somente práticas usuais de mercado, exclui os demais fatores incidentes sob a atividade empresária.

Repisa-se que "as instituições públicas, nada mais são do que consumidores diretos dos produtos e serviços, e, assim como os consumidores da iniciativa privada, não possuem pleno conhecimento dos fatores econômicos que incidem sobre as negociações. Se por um lado devem combater as estratégias desleais de concorrência, por outro, devido a falta de conhecimento na matéria lhes é vedado restringir a competitividade supondo a falsidade das informações"³.

Neste condão, se a licitante atende a todos os requisitos de habilitação, e apresenta proposta preço demasiadamente vantajoso comparado com o valor ofertado pelos demais licitantes, cabe tão somente à Administração exigir a apresentação dos documentos exigidos na lei e no edital, e a fiscalização quanto à manutenção do status regular.

Destarte, comprovada a exequibilidade da proposta, a Administração não terá competência para questionar os valores apontados pela licitante, **sob pena de atentar contra a livre concorrência**.

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer e espera essa Contrarrazoante que o Ilustre Pregoeiro se digne a conhecer as razões aqui expostas, **para NEGAR TOTAL PROVIMENTO AO**

³ Vide: <https://boselli.com.br/a-inexecuibilidade-de-precos-nas-licitacoes-publicas/>



RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA, assim como, para manter os termos da respeitável decisão.

Ademais, caso se entenda por não acolher a presente Impugnação Administrativa, o que não se espera, requer o imediato encaminhamento dos autos administrativos à autoridade superior, para julgamento, sob pena de nulidade do procedimento, face a inobservância ao devido processo legal.

Pede e espera deferimento.


Salvador, 01 de outubro de 2020.

RICARDO MARQUES
IMBASSAÍHY:6976101-
9500
Assinado de forma digital por
RICARDO MARQUES
IMBASSAÍHY:69761019500
Data: 2020.10.01 10:08:17 -0300

MARCUS CERQUEIRA
PIMENTA DA
CUNHA:83446117504
Assinado de forma digital por
MARCUS CERQUEIRA PIMENTA DA
CUNHA:83446117504
Data: 2020.10.01 10:08:17 -0300

CITÉLUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A

CNPJ nº 02.966.986/0001-84


Rafael Ormanguin
Coordenador de Contratos
Citéluz Serviços de Iluminação Urbana S/A