

Re: CONTRARRAZÕES CONSORCIO DYNATEST-MODERA-HPT

CX - CPL VALEC <cpl@valec.gov.br>

Seg, 07/02/2022 16:41

Para: Ana Moreira <ana.moreira@dynatest.com.br>

Acuso recebimento.

Atenciosamente,

José Luiz

Obter o [Outlook para Android](#)

From: Ana Moreira <ana.moreira@dynatest.com.br>

Sent: Monday, February 7, 2022 4:34:43 PM

To: CX - CPL VALEC <cpl@valec.gov.br>

Subject: RES: CONTRARRAZÕES CONSORCIO DYNATEST-MODERA-HPT

Prezado Sr. José Luiz,

O CONSORCIO DYNATEST-MODERA-HPT, encaminha suas contrarrazões na íntegra conforme foi permitido.

At.te.

Ana Beatriz

CONSORCIO DYNATEST-MODERA-HPT

Por favor, acusar recebimento.

De: CX - CPL VALEC <cpl@valec.gov.br>

Enviada em: segunda-feira, 7 de fevereiro de 2022 16:08

Para: Ana Moreira <ana.moreira@dynatest.com.br>

Assunto: RE: CONTRARRAZÕES CONSORCIO DYNATEST-MODERA-HPT

De acordo. Aguardo o envio das contrarrazões por e-mail.

Att,

José Luiz

Presidente CPL-VALEC

De: Ana Moreira <ana.moreira@dynatest.com.br>

Enviado: segunda-feira, 7 de fevereiro de 2022 15:11

Para: CX - CPL VALEC <cpl@valec.gov.br>

Assunto: CONTRARRAZÕES CONSORCIO DYNATEST-MODERA-HPT

Prezado Pregoeiro, boa tarde!

O CONSORCIO DYNATEST-MODERA-HPT, solicita através deste, se podemos enviar a nossas contrarrazões por e-mail, uma vez que o sistema limita a 40.000 mil caracteres! inserirmos o que for permitido no sistema e peça completa por email.

No aguardo, porém, mais breve possível, já que o dia limite para inserir é hoje.

Atenciosamente,



ANA MOREIRA

PHONE: +5511 3149 3969

MOBILE: +5511 9 8801-9158



À ILUSTRE COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A

REF.: EDITAL Nº 25/2021 – PROCESSO Nº 51402.106456/2021-23

CONSÓRCIO DYNATEST/MODERA/HPT, já qualificado nos autos da licitação em epígrafe, vem, respeitosamente, com fulcro no item 12.5. do ato convocatório, apresentar suas **CONTRARRAZÕES** ao recurso administrativo apresentado pelo licitante **Consórcio Ferroviário – Nova Engevix / Enecon / Magna** contra o ato decisório que declarou a recorrida vencedora do certame, requerendo seja recebido e, após analisado, julgado improcedente o recurso interposto, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I - DOS FATOS

Visa a presente impugnação recursal demonstrar a total falta de plausibilidade invocada pelo licitante **Consórcio Ferroviário – Nova Engevix / Enecon / Magna**, que apresentou recurso desprovido de embasamento legal, na tentativa desesperada de alterar o resultado do presente procedimento, o qual lhe foi amplamente desfavorável.

No caso em comento, a empresa recorrente, evidentemente, não tendo qualquer intenção em apresentar uma proposta vantajosa (o que já se constatou na fase de lances), se utiliza do conhecido expediente de pinçar supostas irregularidades na melhor oferta e a partir daí apresentar uma série de argumentos vazios, distorcidos e

dirigidos a um nocivo subjetivismo de interesse privado, o qual nada interessa à VALEC.

Em síntese, o recurso administrativo interposto alega que as remunerações a serem praticadas pela recorrida aos seus Engenheiros não atenderiam aos percentuais de encargos dispostos na legislação vigente, o que a fez simplesmente presumir que tais profissionais, quando da futura e eventual contratação, atuarão como pessoas jurídicas configurando assim uma suposta subcontratação de serviços por meio de “pejotização”.

No entanto, as alegadas divergências apontadas pela recorrente visivelmente partem de premissas equivocadas e, inclusive, já há algum tempo superadas pela doutrina e notadamente pela jurisprudência nacional, traduzida especialmente no entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União.

Nobre Comissão, são tantas premissas equivocadas e que em nada se relacionam à licitação e aos critérios de julgamento dispostos no edital que chega a se constrangedor a apresentação de uma peça recursal tão desprovida de fundamento, a qual apenas atraso inutilmente o regular andamento do processo licitatório.

A recorrente ignora o regime de contratação disciplinado no edital, despreza a legislação e toda a jurisprudência consolidada a respeito do tema, bem como se utiliza de mero achismo para supor relações trabalhistas futuras, as quais são assuntos internos de cada empresa e em nada interessam à avaliação das ofertas apresentadas em uma licitação.

E mais, deseja que essa Comissão de Licitação se transforme em uma espécie de “fiscal” de recursos humanos de sociedades empresariais, quando sabidamente e até de modo flagrante a proposta apresentada pela recorrida no certame é exequível e não descumpriu um único item do edital ou da lei.

Aliás, é visível que a intenção da recorrente é apenas tumultuar o presente certame licitatório, já que ante à ausência efetiva de elementos que consubstanciem a exclusão da proposta mais vantajosa do certame, apresenta frágeis apontamentos e, ainda, disposições legais inaplicáveis para tentar convencer a existência de uma “subcontratação” dos serviços licitados.

Por isso, é mais que evidente que o recurso apresentado carece de argumentos e apenas visa eliminar a qualquer custo uma proposta vantajosa, tecnicamente viável, exequível e **que representará uma sensível economia aos cofres dessa Empresa Pública.**

II – DA IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO APRESENTADO

O recurso apresentado pelo licitante **Consórcio Ferroviário – Nova Engevix/ Enecon/Magna** além de não possuir fundamento legal, doutrinário ou jurisprudencial que o ampare, se apresenta como última ação da recorrente diante de sua derrota fragorosa no certame.

A peça recursal apresentada se utiliza de argumentos descontextualizados, inclusive de difícil compreensão, ignorando o conteúdo da proposta apresentada pela Recorrida, omitindo disposições legais e do edital, e, ainda, questionando proposta já avalizada pelos quadros mais competentes da VALEC e onde, pormenorizadamente, a oferta apresentada foi diagnosticada como exequível, em conformidade com a planilha referencial e com plena lucratividade.

Além disso, é importante salientar que a proposta da Recorrida em momento algum inobservou os custos básicos gerados à prestação dos serviços de sua equipe técnica. Muito pelo contrário, respeitou integralmente aos limites referenciais dispostos no edital, bem como às taxas de BDI e os Encargos Sociais constantes no Anexo II.

Em segundo e mais importante: **a recorrente desprezou que os serviços contratados se dão sob regime de empreitada por preços unitários** (*caput* do edital) modalidade onde é contratada junto ao particular a execução por preço certo de unidades determinadas e que podem consistir em diversos padrões, **o que no caso do contrato a ser celebrado restou definido em PRODUTOS** mensurados através de unidades mensais, sob demanda ou por empreendimento (Anexo II – Composições de Preços Unitários).

Por isso, considerando-se que a medição das atividades a serem contratadas será feita por critérios que consideram os fatores acima mencionados, certo é que as variações normais de preços dos insumos (salários, materiais empregados e equipamentos) são suportadas exclusivamente pelo contratado.

Em síntese, o raciocínio utilizado pela recorrente em suas razões **despreza as características da contratação por empreitada por preço unitário** (prevista no edital), a qual se dá por meio do preço certo de unidades determinadas (inc. I do art. 42, da Lei 13.303/2016) nos casos em que o objeto, por sua natureza, possua imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários (inc. I do art. 43, da Lei 13.303/2016).

Nesse sentido, a composição de custos apresentada na licitação que se destina à contratação sob regime de empreitada por preço unitário não representa necessariamente os custos a serem incorridos pelo contratado, mas, sim, **aos custos incorridos pela Contratante ao pagar os preços avençados**.

Isso significa, portanto, que nestes casos existem determinados aspectos da proposta de preços que nem sempre estão sob o domínio da certeza, ou seja, se o futuro contratado alcançar situação na qual tem condições de exercer influência sobre os

preços desses insumos, de modo que possa ofertá-los a preços inferiores, presume-se que isso decorra de seus esforços, estratégias e méritos.

Fica claro, em vista disso, que no caso em apreço **os valores propostos pela recorrida são condizentes com os valores médios de mercado** e remuneram os serviços em sua totalidade abrangendo, além dos salários, os encargos sociais, os gastos decorrentes, a remuneração da empresa, as despesas legais e os demais custos para o atendimento aos serviços. Com efeito: **o valor da remuneração da equipe técnica e seus respectivos encargos não se confundem com o preço unitário estabelecido na planilha de preços.**

Em diversos Acórdãos, a posição do TCU é justamente nesse sentido

ACÓRDÃO Nº 557/2017 – TCU – Plenário

“[...] 91. A presente instrução concluiu por aceitar as divergências encontradas entre os salários constantes da proposta de preços do consórcio Logos Concremat e os salários efetivamente pagos, consoante valores das GFIP, por considerar que A PROPOSTA DE PREÇOS NÃO É CAPAZ DE VINCULAR O CONTRATADO QUANTO AOS CUSTOS UNITÁRIOS, SUJEITOS A OSCILAÇÕES PRÓPRIAS DA DINÂMICA DO MERCADO, CONFORME ENTENDIMENTOS MENCIONADOS NESTA INSTRUÇÃO. [...]

VOTO

[...] 12. QUANTO À DETERMINAÇÃO CONSIGNADA NO SUBITEM 9.2.1.2, RESTOU SUPERADA A QUESTÃO ALUSIVA À DIVERGÊNCIA ENTRE OS SALÁRIOS ESTIPULADOS NA PROPOSTA DE PREÇOS DO CONSÓRCIO LOGOS-CONCREMAT E OS EFETIVAMENTE PAGOS POR ELE AOS SEUS PROFISSIONAIS, INICIALMENTE CONSIDERADA IRREGULAR, ANTE O ENTENDIMENTO AMPARADO NA JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL NO SENTIDO DE QUE A PROPOSTA DE PREÇOS NÃO É CAPAZ DE VINCULAR O CONTRATADO QUANTO AOS CUSTOS UNITÁRIOS, SUJEITOS A OSCILAÇÕES PRÓPRIAS DA DINÂMICA DO MERCADO.

13. Em vista disso, cabe declarar a insubsistência dessa determinação.”

Com efeito, na execução de serviços sob regime de empreitada por preços unitários, o contratante atribui ao empreiteiro a execução da obra ou do serviço público, por sua conta e risco, fixando preço unitário ou global, passível de reajuste, para a conclusão do todo ou das unidades avençadas.

De acordo com o art. 42, inc. I da Lei 13.303/2016:

“Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições:

I - EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO: CONTRATAÇÃO POR PREÇO CERTO DE UNIDADES DETERMINADAS;

Portanto, a retribuição do contratado por empreitada se dá mediante o preço avençado e não por uma margem de lucro. Nesse diapasão, a empreitada por preço unitário é aquela em que se contrata a execução por preço certo de unidades determinadas, as quais podem consistir em diversos padrões, o que, como dito, restou definido em PRODUTOS.

Nestes termos, o preço ofertado inclui, além da medição da hora de trabalho, a administração central e gastos decorrentes, a remuneração da empresa, as despesas legais e os demais custos, ou seja, as variações normais dos preços dos insumos, tais como salários, materiais empregados na obra ou serviço e equipamentos, devem ser exclusivamente suportadas pelo contratado.

A planilha de preços não representa os custos incorridos pelo contratado, mas os custos em que incorrerá a VALEC ao pagar o preço avençado, sendo certo que os preços unitários na empreitada servem como meio de se garantir, durante a execução

do ajuste, que exista equivalência entre a prestação realizada e a contraprestação paga pelo contratante.

Em resumo, **as planilhas de composição de custos servem à avaliação de exequibilidade das propostas oferecidas na licitação, à comparação com os preços de mercado e, ainda, como parâmetro à aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato caso seja alcançado por eventos imprevisíveis, não representando compromisso do contratado sobre o quanto ele vai gastar, incluída neste caso a mão de obra.**

O regime de execução contratado (empreitada por preços unitários) confere autonomia ao empreiteiro, sendo dele a completa responsabilidade econômica por toda a execução do objeto e sobre o lucro a ser auferido. Isso significa que nesse regime de execução há a fixação prévia do preço, cabendo ao empreiteiro executar o serviço na forma em que pactuado, tendo como orçamento os valores previamente fixados, independentemente de o custo real ser inferior ou superior.

Por sua vez, **a estrutura das empresas consorciadas e que compõem a recorrida é bastante sólida e amplamente comprovada, inclusive com base em outros contratos de gerenciamentos já executados e em andamento,** sendo certo que em todos estes casos, SEM EXCEÇÃO, os profissionais alocados foram e vem sendo remunerados conforme a legislação pertinente inexistindo irregularidades ou inadimplementos.

Com efeito, a tese tresloucada de subcontratação apresentada pela recorrente improcede, sendo inverossímil a contratação de outras empresas especializadas para execução de serviços além do que já permite o edital.

No caso em tela na preparação dos produtos a serem entregues há que se considerar, sim, o amplo conhecimento e a experiência das consorciadas na otimização de suas

estruturas o que lhes permite compartilhar suas equipes e conseqüentemente atingir custos reduzidos.

Nada disso relaciona-se à subcontratação, sendo relevante ressaltar, inclusive, que tal discussão carece de elementos fáticos e documentais, uma vez que a recorrente apenas PRESUME como será a forma de contratação dos colaboradores da recorrida caso ela se sagre vencedora da disputa. A propósito, é preciso deixar claro que a Comissão de Licitação não julga propostas comerciais com base em achismos ou exercícios de futurologia. A alegação de “pejotização” ou “subcontratação” feita pela recorrente não possui amparo legal, que dirá documental.

No caso em comento, os preços unitários constantes da proposta apresentada pela recorrida remuneram integralmente os serviços de planejamento e apoio técnico, os quais, por sua vez, abrangem salários, encargos sociais, adicional de transferência, administração central e gastos decorrentes, a remuneração da empresa, as despesas legais e os demais custos para atendimento dos serviços.

Veja-se, ainda, que a equipe técnica a ser disponibilizada se submeteu a rigoroso processo de admissão no presente certame licitatório, tendo sido apresentados atestados de capacidade técnica para comprovar sua capacidade técnica em prestar os serviços licitados. Em resumo, inexistente qualquer tipo de procedimento da recorrida em reduzir sua produtividade ou alterar equipe para padrões inferiores aos licitados de forma a obter economia e/ou redução de remuneração aos seus empregados.

De notar-se, ainda, que os preços unitários, indicados por categorias profissionais, constantes da Planilha de Preços não se constituem em “salários de contribuição” para efeitos de recolhimento previdenciário, pois nos preços unitários estão abrangidos todos os custos necessários à realização dos serviços. Com efeito,

verificada a natureza dos serviços, o Demonstrativo dos Preços Unitários destina-se à demonstração da viabilidade da Proposta Comercial apresentada.

Com razão, não há conciliação possível entre o alegado percentual de encargos apontado pela recorrente e os valores dos preços unitários cotados às remunerações. Esta somente seria possível se os serviços licitados tivessem o caráter e a natureza de fornecimento de mão-de-obra, **o que não é o caso**, deixando ainda mais clara a inaplicabilidade do valor unitário da remuneração como critério de aferição ao pagamento de encargos.

Os valores das medições a serem realizadas se fundam na aplicação dos preços unitários constantes da Planilha de Preços, sobre as quantidades de serviços efetivamente executados e reportados nos Relatórios Mensais. Desse modo, no âmbito do futuro ajuste celebrado, a VALEC deverá zelar pela qualidade dos serviços identificando se a contratada: (a) utilizou o pessoal com a qualificação apropriada aos serviços, (b) utilizou a quantidade apropriada de pessoal qualificado, e, ainda, se os preços globais/unitários estão dentro do que foi proposto na licitação.

Como reiterado, eventuais variações posteriores no custo são irrelevantes desde que não afetem o preço ofertado na proposta e ajustado em contrato. Isso é mais que evidente já que caso o custo da mão-de-obra restasse acrescido por um aumento salarial, este fato não acarretaria a majoração nos preços contratados.

Veja-se, por oportuno, o Acórdão 2.784/2012 -TCU, a respeito do assunto:

“8. Com efeito, é certo que a planilha com os preços unitários apresentados na licitação vincula o proponente. O EQUÍVOCO, TODAVIA, É ENTENDER QUE AS QUANTIAS ALI CONSTANTES DEVEM CORRESPONDER AOS CUSTOS QUE SERÃO INCORRIDOS PELO CONTRATADO PARA CUMPRIR O OBJETO, POIS, NO REGIME DE EXECUÇÃO CONTRATUAL POR EMPREITADA, NO QUAL A RETRIBUIÇÃO DO

CONTRATADO SE DÁ MEDIANTE O PREÇO AVENÇADO, E NÃO POR UMA MARGEM DE LUCRO, COMO NA CONTRATAÇÃO POR ADMINISTRAÇÃO, O QUE A PLANILHA OSTENTA SÃO OS PREÇOS DOS INSUMOS CONSIDERADOS PELO CONCORRENTE NA FORMAÇÃO DO VALOR A SER COBRADO DA ADMINISTRAÇÃO, E NÃO OS SEUS REAIS CUSTOS.

(...) 15. A TESE QUE VINCULA OS GASTOS COM INSUMOS AOS VALORES DA PROPOSTA CONFUNDE CUSTOS DA CONTRATADA COM OS SEUS PREÇOS (OS QUAIS SOMENTE SÃO CUSTOS SOB O PONTO DE VISTA DA ADMINISTRAÇÃO), INCIDINDO EM CONTRADIÇÕES E EQUÍVOCOS QUE MUITO ME PREOCUPAM, SOBRETUDO POR ENVOLVEREM PRECEITOS QUE SÃO CAROS AO DIREITO E A ESTE TRIBUNAL.

[...] 21. De todo modo, AINDA QUE SE CONCLUÍSSE PELA INADEQUAÇÃO DA METODOLOGIA DE MENSURAÇÃO UTILIZADA, CABERIA A ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS COM VISTAS À CORREÇÃO DA FORMA DE MEDIÇÃO, MAS NÃO A EQUIPARAÇÃO, A POSTERIORI, DOS VALORES DA PROPOSTA DE PREÇOS COM OS SALÁRIOS EFETIVAMENTE PAGOS, POR MEIO DO QUAL O CONTRATO ACABA, AÍ SIM, GANHANDO CONTORNOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA, QUE É JUSTAMENTE O QUE O TRIBUNAL NÃO ADMITE QUE ELE SEJA.”

Resta evidenciado, portanto, que a remuneração informada quando da formação dos custos é notadamente referencial, correndo a empresa contratada os riscos da atividade em caso de majoração ou redução destas (empreitada por preços unitários).

Seguem outras decisões do TCU a este respeito:

Acórdão TCU nº 2.632/2007

“A ADMINISTRAÇÃO NÃO DEVERIA INTERVIR NA RELAÇÃO DE EMPREGO, AINDA QUE INDIRETAMENTE, PODENDO,

UNICAMENTE, EXIGIR DOS PROFISSIONAIS ALOCADOS A QUALIFICAÇÃO PREVISTA”. [...]. À EMPRESA CABE A RESPONSABILIDADE DE GERIR SEUS NEGÓCIOS E ADMINISTRAR AS RELAÇÕES DE EMPREGO NECESSÁRIAS. [...]

17.40 ENTENDEMOS QUE UMA EMPRESA QUE CONTRATA COM A ADMINISTRAÇÃO PODERIA, SOB CERTAS CIRCUNSTÂNCIAS, PAGAR SALÁRIOS MENORES QUE AQUELES ACERTADOS EM SUA PROPOSTA DE PREÇO. À EMPRESA CABE A RESPONSABILIDADE DE GERIR SEUS NEGÓCIOS E ADMINISTRAR AS RELAÇÕES DE EMPREGO NECESSÁRIAS.”

Acórdão TCU nº 2893/2009 - Plenário

“[...] Como bem salientaram os responsáveis, no contrato por empreitada, A CONTRATANTE DEVE PAGAR O VALOR ACORDADO EM CONTRATO E OS CUSTOS DEVEM CORRER POR CONTA DA CONTRATANTE. SE O VALOR CONTRATADO É CONSIDERADO UM VALOR JUSTO, UM VALOR DE MERCADO, NÃO DEVE SER MOTIVO DE PREOCUPAÇÃO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SE A CONTRATADA TEVE CUSTOS SUPERIORES OU INFERIORES AOS VALORES PACTUADOS. EM OUTRAS PALAVRAS, SE OS VALORES CELEBRADOS EM CONTRATO SÃO CONDIZENTES COM OS VALORES MÉDIOS DE MERCADO, A VARIAÇÃO PARA MAIS OU PARA MENOS NOS CUSTOS DA CONTRATADA QUE NÃO ENSEJE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DEVE SER APROVEITADA OU SUPORTADA POR ELA. Exceções para os casos em que a contratada emprega meios diferentes dos pactuados no contrato para executar o serviço, como, por exemplo, materiais de baixa qualidade ou mão-de-obra imprópria. [...].”

TCU - Acórdão 1007/2011 - Plenário

“17.6.14 Com base nesse entendimento, conclui que esta unidade técnica não poderia realizar o confronto entre os dados do cnis e os VALORES OBSERVADOS NAS MEDIÇÕES, UMA VEZ QUE, CONFORME AFIRMA, OS PREÇOS UNITÁRIOS VISAM REMUNERAR OS SERVIÇOS DE CONSULTORIA E QUE ABRANGEM "ALÉM DOS SALÁRIOS, ENCARGOS SOCIAIS, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, ADMINISTRAÇÃO CENTRAL E GASTOS DECORRENTES, A REMUNERAÇÃO DA EMPRESA, AS DESPESAS LEGAIS E OS DEMAIS CUSTOS PARA O ATENDIMENTO DOS SERVIÇOS". ASSIM, "O VALOR DA REMUNERAÇÃO DA EQUIPE TÉCNICA NÃO SE

CONFUNDE COM PREÇO UNITÁRIO ESTABELECIDO NA PLANILHA DE PREÇOS".

17.6.15 CONCORDA-SE QUE OS SERVIÇOS EM TELA NÃO SE CARACTERIZAM COMO MERO FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA, ESTANDO DEFINIDO O SEU OBJETO NO PRÓPRIO EDITAL COMO "SERVIÇOS DE CONSULTORIA ESPECIALIZADA PARA O GERENCIAMENTO E APOIO TÉCNICO (...)", E EM MOMENTO ALGUM SE DEFENDEU O CONTRÁRIO. [...]"

TCU - Acórdão 446/2011

"19. No que diz respeito à ocorrência descrita na alínea "b" do parágrafo 13 (indício de sobrepreço nas propostas dos Lotes 2, 3, 4, 7 e 8), tenho compreensão diversa da sustentada pela unidade técnica. NO PRESENTE CASO, PERFILHO A LINHA JURISPRUDENCIAL SINALIZADA PELO TRIBUNAL NOS ACÓRDÃOS 583/2003; 1414/2003; 388/2004 E 2137/2005, 1767/2008, TODOS DO PLENÁRIO.

20. NESSAS DELIBERAÇÕES, DECIDIU-SE QUE NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SOBREPREGO EM DETERMINADOS SERVIÇOS CONSTANTES DAS PLANILHAS DE PREÇOS UNITÁRIOS CONTIDAS NAS PROPOSTAS DAS LICITANTES SE OS PREÇOS GLOBAIS ESTÃO DENTRO DOS LIMITES ACEITÁVEIS DADOS PELOS ORÇAMENTOS DAS LICITAÇÕES.

21. No caso analisado neste processo, verifica-se que os preços globais contratados encontram-se dentro dos limites dos orçamentos realizados pelo DNIT, os quais, é importante esclarecer, foram previamente examinados por este Tribunal por meio do Acórdão 616/2005 - Plenário (Lotes 2, 3, 4, 7 e 8), conforme informei nos parágrafos 8º e 9º deste Voto, não sendo razoável pretender-se, neste momento, sob pena de infringência ao princípio da segurança jurídica, infirmar-se as conclusões exaradas por esta Casa no aludido decisum, tampouco o próprio sistema SICRO II, cujos preços serviram de base para aprovação pelo Tribunal dos orçamentos confeccionados pelo DNIT para as obras tratadas neste processo."

Nobre Comissão, no regime de empreitada por preços unitários, a gestão deve-se dar na busca do melhor desempenho e na produtividade da execução dos serviços. Sendo assim, a verificação do preço deve se limitar à empreitada e não apenas a um item específico, ou seja, é preciso analisar se o preço final se limitou ao preço licitado.

Caberá à contratada apresentar os seus custos administrativos, operacionais e o lucro, de acordo com sua capacidade operacional e expectativas de receitas, desde que cumpridas as condições de valores máximos de sua proposta de preços.

É importante destacar, ainda, que a proposta da recorrida não se enquadra em quaisquer das hipóteses de desclassificação constantes do item 10.9. do ato convocatório.

Somente a partir dessa constatação já ficaria bastante clara a improcedência do recurso apresentado uma vez que unicamente fundado nas presunções subjetivas de uma empresa privada que, sem sucesso na fase de lances, apenas intenciona retirar de seu caminho as ofertas mais vantajosas para impor sua proposta mais dispendiosa.

Ademais, a questão apontada sequer consta do edital como hipótese de desclassificação de propostas comerciais, sendo visivelmente mera ilação sobre custos da composição de preço ofertada a qual: **(i) não superou o valor do orçamento da Valec; (ii) não descumpriu aos critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global descritos no Anexo 1-F do Termo de Referência e no Anexo II do Edital (item 10.6.); e (iii) não se enquadrrou como inexequível nos termos e condições dispostos no item 10.11. do instrumento convocatório.**

Na verdade, a recorrente tenta forjar uma situação de suposto descumprimento ao edital pela recorrida. Isso sem falar que, não se sabe se por má-fé, ignora o fato de que as empresas do mercado conseguem otimizar seus custos salariais, seja com base no aumento da produtividade e/ou mediante a contratação pontual de profissionais, fatores estes justificam os valores propostos pela Recorrida e atestam a sua validade.

A discussão que a recorrente apresenta em suas razões sobre as relações trabalhistas de profissionais com o consórcio licitante, além de bastante equivocada ao tentar forçar o enquadramento como futura “subcontratação”, sequer se trata de tema para se tratar em uma licitação pública, até porque o que deve ser avaliado neste caso é o atendimento ao edital e as suas disposições.

A forma de contratação de colaboradores de uma empresa, evento futuro e apenas ligado ao momento da execução do ajuste a ser celebrado, **não é requisito de classificação de ofertas e muito menos um tema afeito a exame dessa respeitada Comissão de Licitação**, sendo certo que o piso salarial normativo de cada profissional foi respeitado e os respectivos encargos, na forma da lei, serão devidamente adimplidos, como vem sendo feito normalmente pela recorrida em diversos contratos similares já executados ou ainda em andamento em âmbito nacional.

E isso sem falar, Nobre Comissão, que todas as empresas consorciadas da recorrida já apresentaram as suas respectivas certidões de regularidade trabalhista. E mais: nos termos do item 14.5. do edital é determinado, de modo expresso, que a contratada deverá manter durante toda a vigência do contrato a sua regularidade trabalhista, sendo, também está uma obrigação imposta pelo item 8.19. do Anexo V:

“8.17. TODOS E QUAISQUER TRIBUTOS, ENCARGOS E CONTRIBUIÇÕES, DE QUALQUER NATUREZA, inclusive fiscais, de competência da União, dos Estados e dos Municípios, que incidirem sobre a prestação dos serviços contratados SERÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA CONTRATADA, sem qualquer ônus para a CONTRATANTE.

[...]

8.19. A CONTRATADA É RESPONSÁVEL POR ENCARGOS TRABALHISTAS, INCLUSIVE DECORRENTES DE ACORDO, DISSÍDIOS E CONVENÇÕES COLETIVAS, PREVIDENCIÁRIAS,

FISCAIS E COMERCIAIS ORIUNDAS DA EXECUÇÃO DO OBJETO CONTRATADO.”

Inegavelmente, a proposta apresentada pela ora Recorrida contempla a remuneração vigente a todos os seus contratados, a qual, inclusive, poderá ainda sofrer modificações caso avaliada a data-base do edital, o que, evidentemente, não retirará a necessidade de adimplir o piso salarial durante toda a contratação e respectivos encargos, consideradas as modalidades contratuais de recursos humanos vigentes na legislação.

Não bastasse isso, seria bastante equivocado se entender de modo simplista que em um contrato de empreitada (caso em referência) as quantias inseridas corresponderiam exatamente a todos os custos que seriam incorridos pelo contratado para cumprir o objeto ajustado. Como já demonstrado, na execução contratual por empreitada a contraprestação se funda no preço proposto e não com base em uma margem de lucro, ou seja, o que a planilha ostenta são os preços considerados na formação do valor a ser cobrado da administração, e não os seus reais custos. Novamente nos socorre o Tribunal de Contas da União:

“ACÓRDÃO Nº 2.438/2013 – TCU

“10. TENHO PARA MIM QUE TAL QUESTÃO FOI DEVIDAMENTE DEBATIDA NO JULGAMENTO DO ACÓRDÃO 2784/2012- PLENÁRIO, QUANDO SE RECONHECEU A INADEQUAÇÃO DA TESE DE QUE OS VALORES CONSTANTES DA PROPOSTA DE PREÇOS DO CONTRATADO DEVEM CORRESPONDER AOS SEUS CUSTOS, TANTO MAIS EM UM REGIME DE EXECUÇÃO CONTRATUAL POR EMPREITADA.

[...] “8. *Com efeito, é certo que a planilha com os preços unitários apresentados na licitação vincula o proponente. O EQUÍVOCO, TODAVIA, É ENTENDER QUE AS QUANTIAS ALI CONSTANTES DEVEM CORRESPONDER AOS CUSTOS QUE SERÃO INCORRIDOS PELO CONTRATADO PARA CUMPRIR O OBJETO, POIS, NO REGIME DE EXECUÇÃO CONTRATUAL POR EMPREITADA, NO QUAL A RETRIBUIÇÃO DO CONTRATADO SE DÁ MEDIANTE O*

PREÇO AVENÇADO, E NÃO POR UMA MARGEM DE LUCRO, COMO NA CONTRATAÇÃO POR ADMINISTRAÇÃO, O QUE A PLANILHA OSTENTA SÃO OS PREÇOS DOS INSUMOS CONSIDERADOS PELO CONCORRENTE NA FORMAÇÃO DO VALOR A SER COBRADO DA ADMINISTRAÇÃO, E NÃO OS SEUS REAIS CUSTOS.

(...) 15. A TESE QUE VINCULA OS GASTOS COM INSUMOS AOS VALORES DA PROPOSTA CONFUNDE CUSTOS DA CONTRATADA COM OS SEUS PREÇOS (OS QUAIS SOMENTE SÃO CUSTOS SOB O PONTO DE VISTA DA ADMINISTRAÇÃO), INCIDINDO EM CONTRADIÇÕES E EQUÍVOCOS QUE MUITO ME PREOCUPAM, SOBRETUDO POR ENVOLVEREM PRECEITOS QUE SÃO CAROS AO DIREITO E A ESTE TRIBUNAL.”

Com efeito, não restam dúvidas de que os reais custos da contratada respeitarão os eventuais pisos salariais vigentes e encargos, na forma da lei, até porque caso assim não o faça será severamente punida, correndo o risco de ficar alijada de licitar e contratar com a Administração Pública em âmbito nacional.

Como salientado, não cabe à VALEC, para atender ao desejo privado de uma recorrente que sequer ofertou proposta vantajosa, se transformar em uma espécie de “fiscal” das relações trabalhistas, até porque não é para esse fim que a realização de uma licitação se presta. O pagamento dos encargos trabalhistas é de responsabilidade exclusiva da empresa contratada (item 8.17. da Cláusula 8ª da Minuta de Contrato – Anexo V), ou seja, não há qualquer implicação ou efeito prejudicial a essa entidade.

Também, cumpre verificar o que dispõe o edital em referência acerca da aferição da inexequibilidade das ofertas apresentadas no certame, mais especificamente no item 10.11., abaixo transcrito:

“10.11. Consideram-se inexequíveis as propostas com valor global 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 do orçamento estimado pela VALEC;
ou

b) Valor do orçamento estimado pela VALEC. “

Pelo exposto, consultando-se as hipóteses de desclassificação das propostas comerciais previstas no edital e as regras para aferição de eventual inexequibilidade, observa-se, sem dificuldades, a ausência de fundamento racional que possa ensejar a desclassificação da Recorrida.

A proposta declarada vencedora, em momento, algum contém valores unitários ou totais iguais a zero ou simbólicos e muito menos incompatíveis com os preços de salários ou insumos, até porque, como antecipado, na composição do custo salarial foram observadas as condições de produtividade e os formatos de contratação autorizados em lei que permitiram à Recorrida otimizar seus custos finais, o que, evidentemente, não retira sua obrigação em respeitar os pisos salariais vigentes e seus respectivos encargos, os quais são de sua responsabilidade exclusiva.

É claro que a Recorrente, atuante no mercado, sabe bem dessas condições e fatores comerciais e estratégicos, mas, em vez de otimizar suas propostas aos efetivos custos reais que terão na prática, preferiu impor à VALEC valores mais altos, o que explica e muito o fato de ter ficado em 3º lugar na disputa.

Como se não bastasse, o próprio edital expressamente determina que se consideram inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, **as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:** a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou b) valor orçado pela VALEC.

Em síntese, nem é preciso fazer o cálculo citado acima para se constatar que a proposta comercial da Recorrida não se enquadra às hipóteses de inexequibilidade. O valor total apresentado e declarado vencedor não é nem de longe inferior a 70%

do valor orçado no edital e muito menos 70% inferior à média aritmética das propostas com valores superiores a 50% do valor de referência. Somente por isso já restaria completamente afastada a tese de inexequibilidade alegada.

Cumprindo-se o edital não há como se fundamentar uma suposta inexequibilidade da oferta apresentada pela Recorrida, a qual, pelo contrário, preenche a todos os requisitos legais, tratando-se de proposta séria e idônea.

O valor proposto pela Recorrida é plenamente exequível, respeitando todos os encargos e valores dispostos, até porque **todas as empresas consorciadas possuem ainda ampla logística própria para tal prestação, bem como anos de experiência no mercado atuando justamente com tal tipo de prestação**, o que por si só já encerraria qualquer alegação de inexequibilidade.

De outro lado, é evidente que, para a fixação de preço para determinado serviço, a Recorrida se utiliza de outros fatores de relevante importância, tais como a análise da região, a localização dos trechos e suas particularidades, bem como se já atua e possui suporte logístico e de recursos humanos naquela região, dentre outros. E, para o caso em específico, as empresas consorciadas possuem grandes facilidades de logística, com custos internos minimizados, o que permitiu a apresentação de oferta vantajosa, respeitados os ditames editalícios e legais. E mais, há margem de lucro, fator mais que suficiente para atestar sua validade e a possibilidade de adimplemento de suas obrigações contratuais.

O Tribunal de Contas da União – TCU já corroborou tal entendimento em várias decisões (Acórdão nº 536/2007 – Plenário; Acórdão nº 2.586/2007 – 1ª. Câmara; Acórdão nº 1.046/2008 – Plenário; Acórdão nº 4.621/2009 – 2ª. Câmara), sendo a seguir transcritos alguns excertos do voto do Ministro Relator constante do Acórdão nº 4.621/2009 – 2ª. Câmara:

“(...) NÃO É DEMAIS LEMBRAR QUE A ADMINISTRAÇÃO NÃO PAGARÁ DIRETAMENTE PELOS ENCARGOS TRABALHISTAS INDICADOS NA PLANILHA, POIS SÃO ELES DE RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA.

NÃO INTERESSA PARA A CONTRATANTE, POR EXEMPLO, SE EM DETERMINADO MÊS A CONTRATADA ESTÁ TENDO GASTOS ADICIONAIS PORQUE MUITOS EMPREGADOS ESTÃO EM GOZO DE FÉRIAS OU NÃO.

À CONTRATANTE INTERESSA QUE HAJA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ACORDO COM O PACTUADO. OU SEJA, A PLANILHA DE FORMAÇÃO DE CUSTOS DE MÃO DE OBRA CONSTITUI UM ÚTIL FERRAMENTAL PARA A ANÁLISE DO PREÇO GLOBAL OFERTADO, MAS NÃO CONSTITUI EM INDICATIVOS DE SERVIÇOS UNITÁRIOS A SEREM PAGOS DE ACORDO COM A SUA EXECUÇÃO (...)”.

Nobre Comissão, como se sabe, o julgamento da proposta deve avaliar a possibilidade de adimplemento e lucro da proponente e **não se basear em “achismos” e alegações sem conhecimento da ‘recorrente’**.

Com a experiência dos anos e das contratações já firmadas e executadas, a oferta de algo impossível e impraticável traria consigo o risco real das consorciadas serem declaradas inidôneas ou suspensas de licitar, o que causaria o encerramento de suas atividades até porque atuam eminentemente na execução de ajustes contratuais com órgãos e entidades públicas. A posição do TCU sobre o tema é verificada também nos seguintes acórdãos:

“[...] DENTRE ESSAS ALTERNATIVAS, A SAA OPTOU PELA PRIMEIRA: MANTÉM A PROPOSTA, SE VERIFICAR QUE, MESMO COM A DIMINUIÇÃO DO LUCRO, A OFERTA AINDA É EXEQÜÍVEL. ESSA DECISÃO NOS PARECE VÁLIDA, JÁ QUE: 1º) O PROPONENTE CONTINUARÁ SUJEITO A CUMPRIR A LEI E OS ACORDOS FIRMADOS; SUA DECLARAÇÃO CONTIDA NA

PLANILHA NÃO TEM A FACULDADE DE AFASTAR A INCIDÊNCIA DESSAS OBRIGAÇÕES; 2º) OS VALORES GLOBAIS PROPOSTOS NÃO PODERÃO SER MODIFICADOS; A PROPOSTA OBRIGA O PROPONENTE, A QUEM CABE ASSUMIR AS CONSEQÜÊNCIAS DE SEUS ATOS; E 3º) O PROCEDIMENTO PREVISTO NÃO FERE A ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES: TODOS ESTARÃO SUJEITOS À MESMA REGRA PREVIAMENTE ESTIPULADA NO EDITAL.

[...] A SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DA EMPRESA [...] DE RESSARCIR SEUS EMPREGADOS DECORRE DE NORMA (CCT), SENDO QUE CABERIA A FUTURA CONTRATADA ARCAR COM AS CONSEQÜÊNCIAS DAS IMPRECIÇÕES NA COMPOSIÇÃO DOS SEUS CUSTOS; [...] D) A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA EMPRESA ENGEMIL, NA SITUAÇÃO ORA EXAMINADA, SE CONSUBSTANCIARIA EM FORMALISMO DESARRAZOADO, CARACTERIZANDO PRÁTICA DE ATO ANTIECONÔMICO, JÁ QUE HÁ DE SE CONSIDERAR A DIFERENÇA (R\$ 36.100,00) ENTRE O VALOR GLOBAL ANUAL DA RECORRIDA (R\$ 798.000,00) EM COMPARAÇÃO COM O DA PRÓXIMA EMPRESA A SER CONVOCADA PARA APRESENTAR SUA PROPOSTA (R\$ 834.100,00).” Acórdão nº 2.656/2009 - Plenário. Relator: Raimundo Carreiro; Data do Julgamento: 11/11/2009).

“(...) DIGAMOS QUE NO QUESITO FÉRIAS LEGAIS, EM EVIDENTE DESACERTO COM AS NORMAS TRABALHISTAS, UMA LICITANTE APONHA O PORCENTUAL DE ZERO POR CENTO. ENTRETANTO, AVALIANDO-SE A MARGEM DE LUCRO DA EMPRESA, VERIFICA-SE QUE PODERIA HAVER UMA DIMINUIÇÃO DESSA MARGEM PARA COBRIR OS CUSTOS DE FÉRIAS E AINDA GARANTIR-SE A EXEQÜIBILIDADE DA PROPOSTA. (grifamos)

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que OFENDERIA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ECONOMICIDADE DESCLASSIFICAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E EXEQUÍVEL POR UM ERRO QUE, ALÉM DE PODER SER CARACTERIZADO COMO FORMAL, TAMBÉM NÃO PREJUDICOU A ANÁLISE DO PREÇO GLOBAL DE ACORDO COM AS NORMAS PERTINENTES. (grifamos) AFIRMO QUE A FALHA PODE SER CONSIDERADA UM ERRO FORMAL PORQUE A SUA

OCORRÊNCIA NÃO TERIA TRAZIDO NENHUMA CONSEQÜÊNCIA PRÁTICA SOBRE O ANDAMENTO DA LICITAÇÃO. PRIMEIRO, PORQUE NÃO SE PODE FALAR EM QUALQUER BENEFÍCIO PARA A LICITANTE, POIS O QUE INTERESSA TANTO PARA ELA QUANTO PARA A ADMINISTRAÇÃO É O PREÇO GLOBAL CONTRATADO.

[...] EM SUMA, PENSO QUE SERIA UM FORMALISMO EXACERBADO DESCLASSIFICAR UMA EMPRESA EM TAL SITUAÇÃO, ALÉM DE CARACTERIZAR A PRÁTICA DE ATO ANTIECONÔMICO. REMEMORO AINDA QUE A OBRIGAÇÃO DA CONTRATADA EM PAGAR OS DEVIDOS ENCARGOS TRABALHISTAS ADVÉM DA NORMA LEGAL (art. 71 da Lei 8.666/93), POUCO IMPORTANDO PARA TANTO O INDICADO NA PLANILHA DE CUSTOS ANEXA AOS EDITAIS DE LICITAÇÃO.” (Acórdão nº 4.621/2009 - Segunda Câmara. Relator: Benjamin Zymler; Data do Julgamento: 01/09/2009).

As empresas consorciadas são atuantes no mercado e jamais se colocariam em posição de risco, até porque, além das suspensões de licitar, estariam incursas em multas pesadas dentre outras penalidades. Além disso, é importante registrar que o próprio edital exige garantia contratual justamente para se resguardar de eventuais inadimplementos por parte dos seus contratados (Cláusula 12ª do Anexo V).

Ainda, é de se ver, por oportuno, que a recorrida e suas empresas consorciadas são plenamente conhecedoras das características próprias para a execução dos serviços, bem como dos custos, insumos e demais acréscimos legais incidentes, razão pela qual se encontram cientes da proposta ofertada, a qual é completamente exequível. Ademais, conforme exposto, seria bastante irracional a oferta de preço impraticável, pois isso colocaria o futuro das empresas consorciadas em xeque.

Nesse cenário, deve-se ter em vista que a inexecuibilidade apenas poderia ser pronunciada quando evidenciado risco à efetiva viabilidade de execução do contrato, **o que não é, definitivamente, o presente caso.** Não bastasse isso, seria

impossível se estabelecer soluções padronizadas em um mesmo segmento, aplicáveis às diversas empresas que o compõe.

Conforme destacado acima, existem regras específicas para determinação de preço inexecutável, não cabendo, como no caso da recorrente, se fazer interpretações próprias baseadas em presunções, achismos e avaliações superficiais sem sustentação jurídica.

E mais: ainda que uma oferta eventualmente contivesse itens isolados que, por hipótese, fossem considerados supostamente inexecutáveis, a licitante não poderia ser desclassificada, uma vez não ser objeto de avaliação do ente licitante as decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. É o que se depreende do entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União:

“(...)”A INEXEQUIBILIDADE DOS VALORES REFERENTES A ITENS ISOLADOS DA PLANILHA DE CUSTOS, DESDE QUE NÃO CONTRARIEM INSTRUMENTOS LEGAIS, NÃO CARACTERIZA MOTIVO SUFICIENTE PARA A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA”. (Acórdão TCU nº 1.092/2010 – 2ª. Câmara)”

“(...) NÃO É OBJETIVO DO ESTADO ESPOLIAR O PARTICULAR, TAMPOUCO IMISCUIR-SE EM DECISÕES DE ORDEM ESTRATÉGICA OU ECONÔMICA DAS EMPRESAS. POR OUTRO LADO, CABE AO PRÓPRIO INTERESSADO A DECISÃO ACERCA DO PREÇO MÍNIMO QUE ELE PODE SUPORTAR. (...) NESSAS CIRCUNSTÂNCIAS, CABERÁ À ADMINISTRAÇÃO EXAMINAR A VIABILIDADE DOS PREÇOS PROPOSTOS, TÃO-SOMENTE COMO FORMA DE ASSEGURAR A SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO, QUE É O BEM TUTELADO PELO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. (Acórdão 141/2008 – Plenário)” (grifamos)

“(...) ACREDITO QUE O JUÍZO DE INEXEQUIBILIDADE SEJA UMA DAS FACULDADES POSTAS À DISPOSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO CUJO O EXERCÍCIO DEMANDA A MÁXIMA CAUTELA E

COMEDIMENTO. AFINAL, É PRECISO UM CONHECIMENTO MUITO PROFUNDO DO OBJETO CONTRATADO, SEUS CUSTOS E MÉTODOS DE PRODUÇÃO PARA QUE SE POSSA AFIRMAR, COM RAZOÁVEL GRAU DE CERTEZA, QUE CERTO PRODUTO OU SERVIÇO NÃO PODE SER FORNECIDO POR AQUELE PREÇO. A QUESTÃO SE TORNA MAIS DELICADA QUANDO VERIFICAMOS QUE O VALOR COM QUE UMA EMPRESA CONSEGUE OFERECER UM BEM NO MERCADO DEPENDE, MUITAS VEZES, DE PARTICULARIDADES INERENTES ÀQUELE NEGÓCIO, COMO POR EXEMPLO, A EXISTÊNCIA DE ESTOQUES ANTIGOS, A DISPONIBILIDADE IMEDIATA DO PRODUTO, A ECONOMIA DE ESCALA, ETC. NESTES CASOS PODE EXISTIR UM DESCOLAMENTO DOS PREÇOS PRATICADOS POR DETERMINADO FORNECEDOR EM RELAÇÃO AOS DOS DEMAIS CONCORRENTES, SEM QUE ISSO IMPLIQUE SUA INEXEQUIBILIDADE. (ACÓRDÃO 284/2008 – PLENÁRIO)”

“(…) É CLARO QUE UM PARTICULAR PODE DISPOR DE MEIOS QUE LHE PERMITAM EXECUTAR O OBJETO POR PREÇO INFERIOR AO ORÇADO INICIALMENTE. NÃO OBSTANTE, NÃO HÁ COMO IMPOR LIMITES MÍNIMOS DE VARIAÇÃO EM RELAÇÃO AO ORÇAMENTO ADOTADO APLICÁVEIS A TODAS AS HIPÓTESES. 14. LOGO, A APURAÇÃO DA INEXEQUIBILIDADE DOS PREÇOS, COM EXCEÇÃO DA SITUAÇÃO PREVISTA NOS §§ 1º E 2º DO ARTIGO 48 DA LEI Nº 8.666/93, ACABA POR SER FEITA CASO A CASO, DIANTE DAS PECULIARIDADES DE CADA PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.” (Acórdão 1.092/2010 – 2ª. Câmara)”

Por tudo isso, revela-se improcedente a alegação de descumprimento ao edital com base em suposta e indeterminada possibilidade de “subcontratação” de empresas pela recorrida. Não há sequer certeza sobre a forma de contratação futura dos profissionais e isso é irrelevante ao exame da proposta ofertada, considerando-se, principalmente, a natureza da contratação (empreitada por preço unitário) e o fato de que os valores apresentados se encontram em acordo com o edital e com a legislação alusiva aos pisos salariais de cada categoria.

Segundo Marçal Justen Filho:

“NÃO CABE À ADMINISTRAÇÃO A TAREFA DE FISCALIZAÇÃO DA LUCRATIVIDADE EMPRESARIAL PRIVADA. SOB ESSE ÂNGULO, CHEGA A SER PARADOXAL A RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM RECEBER PROPOSTA EXCESSIVAMENTE VANTAJOSA. [...] NEM SE AFIGURA RELEVANTE O PROBLEMA DA COMPETIÇÃO DESLEAL E DO RISCO DOS PREÇOS PREDATÓRIOS. MAIS PRECISAMENTE, O TEMA NÃO INTERESSA À COMISSÃO DE LICITAÇÃO, A QUEM NÃO FORAM ATRIBUÍDAS COMPETÊNCIAS PARA DEFESA DA ORDEM ECONÔMICA.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11^a ed. São Paulo: Dialética, pgs. 455 e 456).

A proposta da Recorrida foi apresentada nos termos do edital com todas as planilhas solicitadas e necessárias ao exame dos julgadores do certame, ou seja, seu preço global inclui todos os custos diretos e indiretos, encargos trabalhistas, fiscais, comerciais e previdenciários, constituindo-se na única remuneração para execução dos trabalhos a serem realizados. Isso aliás, está, inclusive, explícito na alínea “d” do Anexo III (Carta Proposta) e no item 12.8 do Termo de Referência:

“12.8. No preço global que a PROPONENTE apresentar deverão estar INCLUÍDOS TODOS OS CUSTOS PARA SEU NORMAL ADIMPLENTO, SEJAM ELES CUSTOS COM PESSOAL, LOGÍSTICA, DESLOCAMENTOS, EQUIPAMENTOS, IMPOSTOS, ENCARGOS TRABALHISTAS, PREVIDENCIÁRIOS, FISCAIS, COMERCIAIS, TAXAS, FRETES, SEGUROS, E QUAISQUER OUTROS QUE INCIDAM OU VENHAM A INCIDIR SOBRE O OBJETO LICITADO.”

Impende ressaltar, ainda, que por força de contrato a licitante declarada vencedora do certame será obrigada a prestar o serviço com a qualidade exigida pela VALEC e respeitando a todos os parâmetros determinados no instrumento convocatório, estando sujeita as penalidades em caso de descumprimento.

Com efeito, deve-se ter em mente um fato incontestável: **os requisitos do edital foram cumpridos pela Recorrida, não havendo impedimentos para sua classificação**, ainda mais considerando-se que os motivos infundados alegados pela Recorrente somente desprestigiam a seleção da proposta mais vantajosa, real objetivo da licitação.

Na realidade, a Recorrente, diante do insucesso no certame, utiliza-se do recurso administrativo como último expediente para tentar eliminar proposta que NÃO É INEXEQUÍVEL, fazendo acusações inexistentes e incapazes de desclassificar uma oferta idônea e sem qualquer indício de descumprimento às regras do edital.

O risco de sonegação de encargos apontado é leviano e sem fundamento, sendo, inclusive, acusação destituída de provas e de caráter condenável. Como já amplamente ressaltado, a ora recorrida constituída por empresas atuantes há anos no mercado atendendo a instituições do mais alto nível e com volume de trabalho e recursos humanos significativo, jamais tendo sido alvo de penalidades, que dirá algo relacionado a irregularidades trabalhistas ou fiscais, o que se demonstra, ainda, pela regularidade das certidões emitidas pelas repartições competentes apresentadas em sede de habilitação.

Como se não bastasse, o edital prevê em seu Anexo V (Cláusula 12^a) a prestação de garantia contratual, o que também asseguraria eventual inadimplemento de seu futuro contratado, ou seja, a VALEC se encontra plenamente segura quanto aos termos do ajuste a ser formalizado, inexistindo quaisquer dúvidas quanto ao sucesso do objeto a ser executado.

Sabe-se, ainda, que o julgamento da licitação em referência se dá pelo menor preço global, ou seja, a eventual existência, por hipótese, de subitens da planilha até mesmo com valor zero não teria o condão de desclassificar uma proposta comercial. A análise

da exequibilidade da proposta deve ser feita de forma global, considerando, além dos custos obrigatórios, o contexto operacional, econômico e financeiro em que a licitante está inserida, sua capacidade operacional de execução, a margem de lucro apresentada, dentre outros fatores.

Não cabe à Comissão de Licitação, como deseja a recorrente, analisar subitens de uma planilha de propostas de forma isolada e com base em parâmetros e limites não previstos no edital. O TCU também já se manifestou inúmeras vezes acerca das questões que envolvem a definição do percentual do lucro e deixou assente seu entendimento de que cabe aos proponentes estabelecerem seus próprios limites, por sua conta e risco:

Acórdão TCU nº 963/2004 - Plenário

“(...) 52. Inicialmente, cabe esclarecer que ALGUNS DOS ELEMENTOS INTEGRANTES DA PLANILHA DE CUSTOS SÃO VARIÁVEIS, E DEPENDEM DA CARACTERÍSTICA E ESTRUTURA DE CUSTOS DE CADA ORGANIZAÇÃO.

OUTROS SÃO DECORRENTES DE LEI OU ACORDOS COLETIVOS, SENDO RESPONSABILIDADE DA LICITANTE INFORMÁ-LOS CORRETAMENTE.

CASO A PLANILHA APRESENTADA PELO LICITANTE ESTEJA DISSONANTE DO PREVISTO EM LEI, E AINDA ASSIM, FOR CONSIDERADA EXEQUÍVEL E ACEITA PELA ADMINISTRAÇÃO, CABERÁ AO LICITANTE SUPORTAR O ÔNUS DO SEU ERRO.

Acórdão TCU nº 1.791/2006 - Plenário

“(...)Dentre essas alternativas, a (...) optou pela primeira: MANTÉM A PROPOSTA, SE VERIFICAR QUE, MESMO COM A DIMINUIÇÃO DO LUCRO, A OFERTA AINDA É EXEQUÍVEL. ESSA DECISÃO NOS PARECE VÁLIDA, JÁ QUE: 1º) O PROPONENTE CONTINUARÁ SUJEITO A CUMPRIR A LEI E OS ACORDOS FIRMADOS; SUA DECLARAÇÃO CONTIDA NA PLANILHA NÃO TEM A FACULDADE DE AFASTAR A INCIDÊNCIA DESSAS

OBRIGAÇÕES; 2º) OS VALORES GLOBAIS PROPOSTOS NÃO PODERÃO SER MODIFICADOS; A PROPOSTA OBRIGA O PROPONENTE, A QUEM CABE ASSUMIR AS CONSEQÜÊNCIAS DE SEUS ATOS; E 3º) O PROCEDIMENTO PREVISTO NÃO FERRE A ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES (...)

Tal posicionamento encontra-se, inclusive, consolidado na jurisprudência nacional. As decisões abaixo são bastante esclarecedoras sobre o tema em discussão:

“TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

AG 62848 DF 2005.01.00.062848-7

DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA.

[...] 4. **A INTERPRETAÇÃO DESSE ITEM DO EDITAL LEVA A CRER QUE É IRRELEVANTE QUE UM OU OUTRO COMPONENTE DE PREÇO UNITÁRIO SEJA APARENTEMENTE INEXEQUÍVEL, DESDE QUE A PROPOSTA GLOBAL SEJA EXEQUÍVEL, POIS SE PRESUMIRÁ QUE O VALOR DAQUELE FOI DILUÍDO NOS DEMAIS ITENS.** [...]

5. Ofendido também o objetivo da licitação em obter o melhor contrato para a Administração, na medida em que a Agravante apresentou uma proposta que é menor do que a proposta vencedora em mais de R\$ 1.000.000,00. 6. Agravo de instrumento provido para determinar a continuidade da Agravante no certame licitatório, deferindo assim a liminar cautelar. Agravo regimental prejudicado.”

“TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE

MS 11342 RN 2002.001134-2

Des. Nilson Roberto C. Melo - Data: 18/07/2003

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. MENOR PREÇO. ALEGAÇÃO QUE O PREÇO UNITÁRIO DE ITEM APRESENTADO PELA ADJUDICATÁRIA É IRRISÓRIO E INEXEQUÍVEL. VERIFICA-SE QUE O PREÇO GLOBAL ESTÁ TOTALMENTE COMPATÍVEL COM A LEI DE LICITAÇÕES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.”

No caso em questão, a Recorrida, sendo conhecedora das condições para a prestação dos serviços a serem contratados, e agindo sempre de boa-fé, com o intuito de apresentar a melhor proposta para esse renomado órgão, cotou sua proposta em observância do disposto no ato convocatório.

O valor total apresentado na proposta da Recorrida, aliás, não é nem de longe inferior a 70% do valor orçado por esse órgão e muito menos 70% inferior à média aritmética das propostas com valores superiores a 50% do valor de referência presente no edital. Somente por isso já restaria completamente afastada a tese de inexequibilidade alegada, em obediência ao disposto no artigo 48 da Lei nº 8.666/93.

E note-se que o edital sequer disciplina algo em contrário ou impeditivo a tal tipo de procedimento, até porque legítimo e que diz respeito a questões internas da empresa, a qual, por sua vez, se submete aos termos de sua proposta e das condições apresentadas ao ente contratante. Como já dito, a Administração tem o dever de respeitar as disposições do ato convocatório e as particularidades de cada licitante, até porque existem atividades que comportam margens de lucro diferenciadas.

Logo, à luz de melhor doutrina, não há razão para sustentar-se a desclassificação de uma oferta vantajosa, por razões que, na situação fática, em nada prejudicam a essência do que se pretende contratar. Como já dito, a ora recorrida é constituída de empresas atuante há anos no mercado, atendendo a instituições do mais alto nível e com volume de trabalho e empregados significativo, não tendo sido alvo de quaisquer penalidades.

Assim, resta claro que a análise da exequibilidade da proposta deve ser feita de forma global, considerando, além dos custos obrigatórios, o contexto operacional, econômico e financeiro em que a empresa está inserida, como sua capacidade

operacional de execução contratual, a margem de lucro apresentada, dentre outros fatores.

Com efeito, cabe a esses respeitados administradores, cumprindo a lei, manter a decisão proferida, a qual representa a melhor interpretação das regras editalícias e legais aplicáveis ao caso, bem como consagra a seleção da proposta mais vantajosa para o interesse público.

III - DO PEDIDO

Por todo o exposto, **requer seja julgado totalmente improcedente o recurso apresentado pelo Consórcio Ferroviário – Nova Engevix / Enecon / Magna**, mantendo-se a classificação e vitória da ora Recorrida no presente certame, em respeito às regras do edital e da legislação pátria.

Pede deferimento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2022.



CONSORCIO DYNATEST | MODERA | HPT

Leandro Viéira da Silva

Representante Legal do Consórcio