

PÉROLA CONSTRUTORA EIRELI

**AO ILUSTRÍSSIMO PREFEITO MUNICIPAL DE CIDADE BIRIGUI/SP – POR
INTERMÉDIO DA COMISSÃO MUNICIPAL DE JULGAMENTO DE LICITAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE BIRIGUI/SP**

Concorrência Pública nº 01/2024

Edital nº 05/2024

PÉROLA CONSTRUTORA EIRELI, com sede na Rod. Marechal Rondon KM 521 sala 05, Chácara Recreio Terence na Cidade de Birigui/SP, CEP: 16204-240, inscrita no CNPJ sob nº37.354.382/0001-61, com Inscrição Estadual nº 214.279.592.119, representada pelo proprietário **GUSTAVO RODRIGUES SANCHEZ**, brasileiro, solteiro, portador da cédula de identidade nº 46.471.072 SSP/SP, inscrito no CPF n. 395.539.288-03, vem, tempestivamente, à presença de V. Senhoria, apresentar

RAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão de habilitação da licitante NOROMIX CONCRETO S/A., do certame em epígrafe, o que faz pelas razões de fato e direito a seguir expostas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que o prazo para a apresentação das contrarrazões ao Recurso Administrativo é de 03 (três) dias úteis, nos termos do artigo 165 da Lei 14.133/21 e, considerando que o comunicado para interposição da presente, através do portal BLL COMPRAS, se deu em 27 de março de 2024 findando em 01 de abril de 2024. Não havendo qualquer dúvida, portanto, quanto à sua tempestividade, vez que apresentada no prazo legal.

Sendo assim, requer o recebimento do presente recurso para o seu devido processamento e apreciação, de acordo com os ditames constitucionais e legais.

II – DA EXPOSIÇÃO FÁTICA

A Prefeitura Municipal de Birigui/SP, tornou pública a realização de licitação, concorrência pública nº 01/2024, do tipo Menor Preço Global, objetivando a *“Contratação de empresa especializada para execução da obra de recapeamento asfáltico em trecho da Avenida Pedro Gonçalves, Avenida José Ravagnani, trecho da Avenida Cidade Jardim, trecho da Travessa Castro Alves e trecho da Rua Paraíba, no município de Birigui-SP, com fornecimento de materiais, mão de obra e equipamentos, conforme Memorial Descritivo,*

PÉROLA CONSTRUTORA EIRELI

Memória de Cálculo, Planilha Orçamentária, Cronograma Físico-Financeiro e Projetos, fornecidos pela Secretaria de Obras."

O certame teve início no dia 21 de março de 2024, e todas as fases ocorrem através da plataforma eletrônica denominada "BLL Compras".

Pois bem. Participaram da concorrência 10 empresas, os lances iniciais continham valores cheios ou valores os quais os descontos não ultrapassavam 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela administração pública. Contudo, iniciada a disputa, algumas empresas ofertaram lances com descontos que ultrapassam o mencionado percentual. De modo que, após a disputa fechada, sagrou-se vencedora a empresa Noromix Concreto S/A., sendo que sua oferta final conta com descontos superiores a 49% (quarenta e nove por cento) do valor publicado em edital.

Após a publicação da melhor oferta, o agente de contratação oportunizou a empresa vencedora a apresentar prova de exequibilidade do objeto contratual no valor apresentado, bem como a readequação dos valores unitários.

Em ato contínuo, abriu-se prazo para a manifestação de intenção recursal, oportunidade na qual a empresa Iaz Barbosa Construtora Ltda., manifestou sua intenção alegando que: "planilha orçamentária com unitários inexequíveis e valores conforme edital". Fora concedido prazo de 03 (três) dias úteis para a apresentação dos memoriais, transcorrido o prazo o agente de contratação manifestou-se no processo, informando que não houve a interposição de recurso pela interessada. Todavia, diante da manifestação de intenção recursal, abriu-se prazo de 03 (três) dias úteis para a interposição de contrarrazões.

Neste cenário, inconformada com o resultado, o que claramente não segue os ditames previstos no edital, a empresa Pérola Construtora Ltda., interpõe o presente recurso administrativo.

III – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

Preliminarmente é imperioso destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa. Todavia, cada um dos seus atos deve ser conduzido em estrita conformidade com os princípios constitucionais e os parâmetros legais.

De plano se vê que não foram respeitadas as condições previstas no edital, tampouco os dispositivos da Lei Federal 14.133/2021, como será demonstrado a seguir.

PÉROLA CONSTRUTORA EIRELI

Isto porque, propostas com valores que ultrapassam os 75% do valor orçado pela administração pública devem ser consideradas inexequíveis, conforme disposto pelo art. 59 da Lei 14.133/21, *in verbis*:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

I - contiverem vícios insanáveis;

II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;

III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

§ 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.

§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do **caput** deste artigo.

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

§ 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.

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

Ora, não restam dúvidas quanto a disposição legal. De modo que, está claro que propostas detentoras de valores que ultrapassam 25% (vinte e cinco por cento) de desconto, são consideradas inexequíveis e devem ser desclassificadas.

Logo, considerando que serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços inexequíveis, conforme o artigo supramencionado da Lei federal 14.133/21, não há que se cogitar realização de diligência para aferir a exequibilidade, pois o lance abaixo do percentual previsto já é identificado pela própria Lei como **INEXEQUÍVEL**, devendo a proposta ser desclassificada.

PÉROLA CONSTRUTORA EIRELI

Ainda, interpretando os termos do §4º do art. 59, conclui-se que ao desclassificar as propostas de obras e serviços de engenharia por serem inexequíveis possui **presunção absoluta**, já que o legislador ao escolher utilizar o verbo *ser* no futuro do presente, o termo “serão” tem valor semântico de ordem, de regra, de determinação. Logo, conclui-se que a legislação não abre margem de escolha ao Administrador, que tem o dever de desclassificar as propostas de valores inferiores a 75% do valor orçado pela Administração. Trata-se de **ato administrativo vinculado**.

Além disso, caso a ideia original do legislador fosse deixar o licitante comprovar eventual exequibilidade, simplesmente aplicaria o §2º do art. 59, in verbis: “§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do **caput** deste artigo”, e o art. 4º sequer existiria.

Sendo assim, o §2º do art. 59, pela própria topografia do artigo, não se aplica à situação descrita no §4º, uma vez que, cada parágrafo descreve uma situação peculiar complementar ao caput do artigo 59, conforme ensina o art. 11, III, “c”, da Lei Complementar nº 95/981, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, *in verbis*: Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas: (...) III - para a obtenção de ordem lógica: c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida.

Assim, o legislador fez questão de diferenciar obras e serviços de engenharia, ao dispor a porcentagem e o verbo mandamental “serão” quando da aferição da exequibilidade da proposta.

Vale lembrar que não se trata de norma posteriormente alterada, fato que normalmente acaba por gerar atecnia legislativa, mas de norma redigida em uma mesma oportunidade.

Esse inclusive é o entendimento do TCE/SP, uma vez que, no sítio da Corte de Contas Paulista, há a Lei de Licitações novas comentadas pela própria Corte, na aba legislação comentada, no endereço <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao-comentada/lei-14133-1o-abril-2021>, nos comentários ao artigo ora questionado, consta o seguinte:

COMENTÁRIO: Os três últimos parágrafos deste artigo tratam dos casos de obras e serviços de engenharia, impondo: (...)São inexequíveis as propostas com valores inferiores a 75% daquele orçado pela Administração.¹

¹ <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao-comentada/lei-14133-1o-abril-2021/59> - Consulta em 01/04/2024.

PÉROLA CONSTRUTORA EIRELI

Por conseguinte, por meio de interpretação literal, lógica e sistemática, a ideia do legislador só pode ser que é incabível ao licitante, nos casos de obras e serviços de engenharia (como é o caso em análise), a abertura de prazo para a demonstração da exequibilidade, uma vez que se trata de presunção absoluta (*jure et de jure*) de inexecutabilidade. Aferido o valor da proposta e este ser menor que 75% do orçado pela Administração o licitante está automaticamente desclassificado.

Além da comprovação acerca da inexecutabilidade, no presente caso é importante dar destaque ao princípio da vinculação ao Edital, que é uma das bases fundamentais que regem os processos licitatórios no âmbito da administração pública. Ele estabelece que todos os participantes de uma licitação devem se submeter estritamente às regras estabelecidas no edital.

A Lei 14.133/21 tem previsão expressa quanto ao princípio da vinculação ao edital, vejamos:

*Art. 5º **Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital**, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). **Grifo Nosso.***

Pois bem, tal princípio se aplica a todos os casos de licitações públicas, sejam elas na esfera federal, estadual ou municipal. Dessa forma, quando uma entidade pública deseja contratar bens, serviços ou obras por meio de licitação, ela deve elaborar um edital que contenha todas as regras e condições que regerão o processo.

Os licitantes, por sua vez, ao participarem da licitação, devem seguir à risca as regras estabelecidas no edital, seja em relação aos prazos, às condições de participação, às modalidades de licitação, aos critérios de julgamento das propostas, entre outros aspectos. Qualquer desvio dessas regras pode levar à desclassificação da proposta ou à exclusão do licitante.

Isto posto, o edital nº 05/2024 do Município de Birigui/SP, prevê as seguintes cláusulas e condições:

8.2. O Agente de Contratação verificará as propostas apresentadas, **desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com**

PÉROLA CONSTRUTORA EIRELI

os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência, conforme Art. 59 da Lei Federal nº 14.133/2021. Grifo Nosso.

8.11. As licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final fechado.

8.13.1. Em sequência, será aberta oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo, bem como os das ofertas com valores de até 10% (dez por cento) superiores possam apresentar lance final e fechado em até 5 (cinco) minutos, podendo os licitantes, nestas condições, optarem por manter o último lance da etapa aberta ou ofertar melhor lance. O lance final será sigiloso até o encerramento deste prazo.

8.13.2. Na ausência de, no mínimo, três ofertas nas condições de que trata o item anterior, os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de três, poderão oferecer um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo. Grifo nosso.

8.25. No caso de equivalência dos valores apresentados pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos subitens anteriores, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta. Grifo nosso.

9.3. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, que apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018-TCU-Plenário), ou que apresentar preço manifestamente inexequível, assim considerado o valor inferior a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração. Grifo Nosso.

Diante das cláusulas acima transcritas, está clarividente o **EQUÍVOCO** no ato da administração pública que classificou as empresas com propostas que contenham valores inferiores a 75% do valor orçado. É nítida a ofensa ao princípio do instrumento convocatório, de forma que, a Administração Pública não poderia classificar as empresas que detém propostas com preços inferiores ao percentual previsto em lei.

Esse é o entendimento jurisprudencial acerca do tema, vejamos:

PÉROLA CONSTRUTORA EIRELI

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA PÚBLICA - DESCLASSIFICAÇÃO - INOBSERVÂNCIA AO EDITAL - **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO - SEGURANÇA DENEGADA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. **"O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório"** (STJ, 2.^a Turma, REsp. n.º 595.079/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 22.09.2009). 2. Ausente direito líquido e certo a ser amparado na via mandamental. 3. Ordem denegada. Agravo Interno prejudicado. (TJ-MT 10228184820208110000 MT, Relator: MARIA EROTIDES KNEIP, Data de Julgamento: 07/04/2022, Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 07/04/2022)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1 - **O edital é a lei interna do procedimento licitatório, sendo imprescindível a observação e cumprimento de seus requisitos.** 2 - **Tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, cabe à Administração Pública e seus administrados procederem aos limites do edital, sob pena de nulidade do procedimento licitatório.**

(TJ-MG - Agravo de Instrumento: 2006494-04.2023.8.13.0000, Relator: Des.(a) Jair Varão, Data de Julgamento: 23/11/2023, 3.^a CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/11/2023). Grifo Nosso.

Com base na legislação e nas jurisprudências mencionadas, denota-se que a vinculação ao instrumento convocatório é princípio específico da licitação, sendo o edital considerado a lei interna do procedimento e nele deve constar tudo o que é importante para o certame, não sendo possível ao Administrador exigir nem mais nem menos do que nele se encontra previsto

Sobre o tema, leciona Fernanda Marinela, no sentido que:

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impede que o administrador, sem a previsão expressa no edital, exija um novo requisito, como também proíbe que, após sua divulgação, qualquer exigência seja liberada, ainda que todos os licitantes não tenham cumprido tal requisito. A última proibição também se justifica em razão do princípio da isonomia, tendo em vista que essa mudança deve ser de conhecimento geral, permitindo que outros interessados, que antes não preenchiam os requisitos, possam participar da licitação. Qualquer alteração nesse sentido gera a nulidade do

PÉROLA CONSTRUTORA EIRELI

procedimento que deverá ser feito.” (MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo, 6a Ed. Editora Impetus. São Paulo:2012, p. 407)

Ainda neste entendimento, oportuno transcrever lição de José dos Santos Carvalho Filho acerca do regular andamento do certame, sustentado pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, litteris: “A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.”

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige (...).” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25a Ed. Editora Atlas. São Paulo: 2012, p.244).

Portanto, diante da violação a previsão editalícia, a Administração pública deve desclassificar as empresas que apresentaram propostas/lances com preços inferiores ao orçado pela Adm., e classificar as três empresas que detêm os melhores lances para a disputa fechada, conforme as cláusulas 8.13.1., 8.13.2. e 9.3. do edital nº 05/2024 do Município de Birigui/SP.

Realizada a desclassificação das empresas que apresentaram propostas inexequíveis, o que se espera da comissão de julgamento de licitações da Prefeitura Municipal de Birigui/SP, em ato contínuo, é a reabertura da etapa de lances e, caso haja empate real entre as propostas apresentadas, a comissão de licitação deverá definir o vencedor por meio de um sorteio do qual participarão as três empresas que participam da disputa fechada, sempre respeitando a proposta com o valor limite previsto no art. 59 da Lei 14.133/21, conforme decisão recente da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – PREGÃO ELETRÔNICO – MUNICÍPIO DE IPERÓ – Contratação de serviços de administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale alimentação aos servidores municipais – Pretensão de suspender o pregão eletrônico – **Empate real entre as propostas apresentadas – Sorteio realizado entre todos os licitantes – Cabimento** – Preferência de desempate conferida à ME e EPP, nos termos do art. 44 e 45 da LC nº 123/06, que não tem o alcance almejado pela agravante – Tratamento diferenciado e favorecido que não se sobrepõe aos princípios da legalidade, vinculação do Edital, isonomia e contratação da

PÉROLA CONSTRUTORA EIRELI

proposta mais vantajosa à Administração – Precedentes deste E. TJSP –
Decisão que indeferiu a liminar mantida. RECURSO IMPROVIDO.
(TJ-SP - Agravo de Instrumento: 2338418-94.2023.8.26.0000 Boituva, Relator:
Maria Fernanda de Toledo Rodovalho, Data de Julgamento: 26/02/2024, 2ª
Câmara de Direito Público). Grifo Nosso.

Inclusive, há previsão editalícia quanto ao sorteio em caso de equivalência de valores, a seguir: 8.25. *No caso de equivalência dos valores apresentados pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos subitens anteriores, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.*

Diante disso, requer a desclassificação das empresas que apresentaram propostas com valores inferiores a 75% do valor orçado pela administração pública, com a consequente reabertura de lances para as demais empresas licitantes e, havendo empate entre elas, que o desempate seja através de sorteio, conforme previsão no edital.

IV – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer que a administração pública desclassifique as empresas que apresentaram propostas com valores inferiores a 75% do valor orçado pela Administração Pública e classifique as três empresas que contam com propostas/lances de valores exequíveis para a disputa fechada, conforme previsão editalícia e em observância aos art. 5 e art. 59 da Lei Federal 14.133/21.

Nestes termos, pede deferimento.

Birigui/SP, 01 de abril de 2024.

GUSTAVO
RODRIGUES
SANCHEZ:39553928
803

Assinado de forma digital
por GUSTAVO RODRIGUES
SANCHEZ:39553928803
Dados: 2024.04.01
14:32:21 -03'00'

PÉROLA CONSTRUTORA LTDA.

Gustavo Rodrigues Sanchez

Proprietário

RG n.º 46.471.072-8 SSP/SP

CPF n.º 395.539.288-03.