

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO JULGADORA DA
LICITAÇÃO DA FUNDAÇÃO BUTANTAN**

Ref. Edital nº 020/2020 – Processo Principal nº 001/0708/001.592/2020

**Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA
CONSTRUÇÃO DO PRÉDIO 402 – BIOTÉRIO CENTRAL**

CONSÓRCIO TD-SQUADRO (EMPA, TEIXEIRA DUARTE E SQUADRO), licitante já devidamente qualificado no Processo licitatório em referência, por intermédio de seu representante legal Pedro José Amaral Pereira Salvador vem, respeitosamente, perante esta r. Comissão Julgadora, com fundamento no item 9.4.3 do edital, apresentar suas

CONTRARRAZÕES

ao recurso interposto pelo licitante **CONSÓRCIO RLB (RAC ENGENHARIA S/A, LUFTKLIMA PROJETOS E INSTALAÇÕES e BRAFER CONSTRUÇÕES METÁLICAS).**

I. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do item 9.4.3 do edital, após a comunicação do recurso interposto aos demais licitantes, tem início o prazo de 3 (três) dias úteis para a apresentação de contrarrazões. Sendo assim, o prazo de 3 (três) dias úteis para a apresentação das contrarrazões do recorrido teve início em 27.04.2021 e chega a termo na data de 29.04.2021. Dessa forma, manifestamente tempestivas as contrarrazões protocoladas na presente data.



II. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

01. Trata-se de processo licitatório, EDITAL N° 020/2020, sob a modalidade de ato convocatório e tipo menor preço, que tem como objeto contratação de empresa especializada para construção do prédio 402 – BIOTÉRIO CENTRAL.

02. O Consórcio TD-SQUADRO, juntamente com outros licitantes, participou do certame em questão. Assim sendo, em 05 de abril de 2021, deu-se abertura à Sessão Pública para o julgamento das propostas apresentadas. Nesse contexto, foi apontado pelo Consórcio RLB, ora recorrente, que existiriam inconsistências no item relativo à pintura intumescente (item 4.1.4). Em outras palavras, o Consórcio TD-SQUADRO, ora recorrido, teria apresentado valores inexequíveis e incompatíveis com o edital. Dessa maneira, a Comissão determinou que o recorrido deveria “(...)demonstrar a exequibilidade dos preços para o item em questão, conforme estabelecido no item 7.4 do edital”.

03. Sendo assim, na data de 14 de abril de 2021, na continuação da sessão pública, a representante do Consórcio recorrido apresentou orçamento comprobatório do item em questão, não restando dúvidas quanto à exequibilidade da proposta.

04. Após a análise dos documentos pela Comissão de Licitação, no dia 19 de abril de 2021, de maneira absolutamente acertada, a Comissão julgou a proposta do Consórcio TD-SQUADRO classificado para a participação do certame.

05. Irresignado, o Consórcio RLB apresentou recurso administrativo na data de 22 de abril de 2021. Em apertada síntese, o referido recurso aduz que 01 (um) item unitário da Proposta apresentada pelo Consórcio recorrido seria inexequível e muito abaixo dos valores de mercado. Para tanto, o recorrente detalha toda a estrutura metálica constante em projeto e elabora memória de cálculo. No entanto, como será esmiuçadamente exposto adiante, **não há** razões para a desclassificação do recorrido, que representa a proposta mais vantajosa para esta R. Fundação Butantan.

06. Explica-se: logo de plano, a suposta inexecutabilidade da proposta sequer poderia ser considerada, uma vez que a diferença no item “estrutura metálica” entre o Consórcio recorrido e os demais licitantes alcança o patamar máximo de **20,02%**. Ademais, ainda que se alegasse que a o valor gasto a título de Pintura Intumescente estivesse abaixo do valor previsto inicialmente, fato é que o Consórcio comprovou, por meio de diligência aceita por esta r. Comissão, que o valor se encontra em adequação ao valor de mercado.

07. Desta forma, nesta oportunidade, o Consórcio recorrido vem, por meio das presentes contrarrazões ao recurso interposto, **opor-se aos argumentos apresentados pelo Consórcio RLB**, sustentando e comprovando a regularidade de sua proposta, é o que passa a expor.

III. DO MÉRITO

III.i Do real significado de propostas inexecutáveis

08. Sem a pretensão de tumultuar o certame, mas de garantir o fiel cumprimento da lei e dos preceitos constitucionais vinculados ao presente processo licitatório, é de extrema importância esclarecer o real significado do que se entende por inexecutabilidade de propostas, argumento central da tese do recorrente.

09. Neste sentido, conforme prevê o art. 48, II da Lei 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com **preços manifestamente inexecutáveis**, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo **consideram-se manifestamente inexecutáveis**, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as **propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:**



- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração. (Grifou-se)

10. Pois bem, no que diz respeito aos argumentos direcionados ao Consórcio TD-SQUADRO, o recorrente aduz que o preço apresentado seria inexecutável, uma vez que o valor que seria gasto com a pintura intumescente estaria muito abaixo do preço apresentado pelas demais licitantes, o que, em suas palavras, tornaria a proposta inexecutável.

11. No entanto, a referida argumentação está repleta de equívocos. Como bem se sabe, a definição de inexecutabilidade é a **impossibilidade de o particular executar a proposta com o valor apresentado**. A *ratio* da lei, por óbvio, é garantir o cumprimento dos princípios estabelecidos pelo artigo 37, IX da Constituição Federal, bem como garantir o atendimento ao interesse público. Nas palavras do il. professor Marçal Justen Filho:

A viabilidade da exceção material deve ser entendida tanto na acepção absoluta como na relativa. Assim, será inexecutável proposta que envolva conduta impossível de ser realizada perante os conhecimentos técnico-científicos. (...) No exame das circunstâncias, verifica-se **que o licitante não terá condições materiais de cumprir aquilo que propõe**. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 860. Grifou-se)

12. Daí porque, o recorrente deturpa o conceito de inexecutabilidade, tentando convencer esta Comissão de que os valores apresentados pelo recorrido seriam absurdos e muito inferiores ao apresentado pelas demais licitantes, o que tornaria a proposta inexecutável, o que não é o caso. Adiante será tratado especificamente dos valores apresentados por todas as licitantes, entretanto, antes de adentrar os valores em si, é mister consignar que ainda que os valores estivessem muito abaixo dos apresentados (o que se admite apenas para fins argumentativos), fato é que a pintura intumescente corresponde a item específico dentro da estrutura metálica e que o contratante já comprovou que possui condições de executar o serviço, tendo apresentado orçamento de fornecedor no mercado.



13. Ora, como adiantado acima, não se pode eliminar propostas vantajosas para a Administração aduzindo-se que em item específico se encontra muito abaixo do preço de mercado, senão vejamos:

“O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade: de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias.

(...)

A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. (...) A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. 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.

(...)

Enfim, seria inconstitucional o dispositivo legal que vedasse a benemerência em prol do Estado. Impor ao Estado o dever de rejeitar proposta gratuita é contrário à Constituição. Se um particular dispuser-se a aplicar seus recursos para auxiliar o Estado, auferindo remuneração irrisória, isso não pode ser vedado por dispositivo infraconstitucional. Cabe admitir, portanto, que o Estado perceba vantagens e benefícios dos particulares.

(...)

Logo, se um dos licitantes reputar que a oferta realizada no curso do certame caracteriza prática reprovável e abuso de poder econômico, a solução não reside em obter a desclassificação por inexecuibilidade. É-lhe facultado representar às autoridades competentes, as quais poderão impor ao competidor desleal punição adequada, exemplar e satisfatória. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 871/878. Grifou-se)

14. Dessa maneira, o valor discriminado a título de pintura intumescente está longe de ser irrisório ou inexecuível. No entanto, ainda que o fosse, caberia à recorrente representar às autoridades competentes para que apurassem a controvérsia, uma vez que se

trataria de possível abuso econômico, não cabendo à Comissão recusar proposta mais vantajosa aos seus interesses.

15. O entendimento do TCU, em verdade, não é diferente, o regramento presente na Lei nº 8.666/93 acerca da caracterização de inexecutabilidade é restrito e configura mera presunção de inexecutabilidade, cabendo ao licitante provar que possui condições de executar o objeto da obra com aqueles valores, justamente o que foi realizado pelo Consórcio recorrido através de documentação apresentada na Sessão Pública do dia 14/04/2021. Vejamos, nesse sentido, a Súmula nº 262 do Tribunal de Contas da União:

Súmula n. 262 – 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 inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

16. Mas não apenas, a requerente, em todo o seu recurso, jamais ataca o preço global apresentado pela recorrida, ou até mesmo o valor orçado para a estrutura metálica como um todo uma vez que, como será melhor exposto, os preços são próximos e seu argumento não subsistiria. Sendo assim, a recorrente opta por atacar especificamente o valor referente à pintura intumescente, associando item específico à hipótese de inexecutabilidade. Entretanto, tal argumentação é absolutamente contrária ao que entende o TCU acerca da inexecutabilidade, uma vez que **a inexecutabilidade se refere apenas aos valores globais.** Nesse sentido:

"6.12. O § 1º do art. 48 da Lei 8.666/1993 refere-se a valores globais. Estabelece regra para determinar-se o valor global máximo de proposta manifestamente inexecutável. Portanto **tal regra não deve ser aplicada a preços unitários**, ao contrário do que propõe a ... Essa questão é tratada no § 3º do art. 44 da Lei 8666/93, dispondo que ‘não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero (...)’. E mesmo nesse caso, materiais e instalações de propriedade do próprio licitante são excepcionados" (Acórdão 875/2008, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

* * *

“No caso em tela, toda a análise em torno da inexecutabilidade pautada pelos parâmetros do art. 48, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos **tem cunho**

indicativo e não tem o necessário respaldo legal ou editalício para, peremptoriamente, conduzir à inexorável conclusão da desclassificação da proposta da licitante vencedora, mormente quando os critérios de desclassificação referidos naquele dispositivo não foram consignados no edital"(Acórdão 964/2010 1ª C., rel Min. Weder de Oliveira).

“A respeito do preço contratado, cabe registrar, em razão de argumentos apresentados pela empresa vencedora do certame, e que foi, por fim, contratada, que não há que se falar em inexecuibilidade do preço da representante. A exequibilidade deve ser demonstrada pela participante,

cabendo ter em mente algumas considerações.

(...)

No que se refere a inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca e pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégia ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.” (Acórdão 287/2008 Plenário Voto do Ministro Relator)

“No que se refere à inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. 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.

Assim, o procedimento para aferição de inexecuibilidade de preço definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços. Isso porque, além de o procedimento encerrar fragilidades, dado que estabelece dependência em relação a preços definidos pelos participantes, sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração. (TC-025.507/2007-6 – Acórdão 141/2008 – Plenário – Seção de 13/02/2008 – Relator: Ubiratan Aguiar) *Destacamos*

17. De outro ângulo, mas neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) - em reiteradas decisões - tem afastado com veemência as desclassificações realizadas com base em preços unitários, mormente quando o critério de

Julgamento é o menor preço global. Veja-se, por exemplo, algumas decisões que não deixam margens para dúvidas:

“No mérito, a questão central que conduziu a matéria ao juízo de irregularidade está relacionada à desclassificação das licitantes que apresentaram custos unitários considerados inexequíveis. Conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, o afastamento sumário de propostas em razão de custos unitários considerados inexequíveis é condenável, ainda mais quando as ofertas excluídas forem vantajosas à administração, conforme decidido nos TC-006634/026/08, TC-011398/026/08, TC-0043647/026/07, TC- 004319/026/09, entre outros. O caso aqui analisado é análogo.” (TC-019203/026/08 - TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 05/06/2019 – Relator: Conselheiro Dimas Ramalho)
Destacamos

“Merecem censura, todavia, os itens 6.1.4 e 6.1.5 do texto convocatório, que permitem à Comissão Julgadora desclassificar propostas com fundamento em preços unitários supostamente inexequíveis, nada obstante tratar-se de licitação a ser decidida pelo critério do menor valor global.
A prática, há tempos condenada por esta Corte, viola o princípio do julgamento objetivo e, não raras vezes, permite a injusta desclassificação de ofertas notadamente mais vantajosas à Administração, em flagrante prejuízo ao Erário.” (TC-01524/009/11 - TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 07/12/2011 – Relator: Edgard Camargo Rodrigues) *Destacamos*

18. Também o Poder Judiciário, em diversas ocasiões tem julgado irregular a desclassificação de proposta que tenha apresentado preço global mais vantajoso para a administração, leia-se:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TIPO MENOR PREÇO GLOBAL, PREÇOS UNITÁRIOS. VINCULAÇÃO AO EDITAL. I – Preenche os requisitos legais a proposta cujo valor global está em inteira consonância com o estipulado no edital, ainda que os preços unitários de alguns de seus itens sejam incompatíveis com os praticados pelo mercado ou com registros de preços usualmente utilizáveis. II – O art. 44, § 3º da Lei 8.666/93, veda apresentação de proposta em preço irrisório, mas não serve de fundamento, por si só, para desclassificar proposta que tendo apresentado preços unitários incompatíveis com os praticados, apresenta preço global mais vantajoso para a administração, muito menos para a escolha de proposta com preço global mais elevado. III – Agravo improvido. Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo de instrumento, na forma do voto do Relator. (Tribunal Regional 2 – Processo AG 201002010020987 – Relator Desembargador Federal Castro Aguiar – Julgamento 29/07/2010 – Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada – Publicação: 06/08/2010)
Destacamos



19. Dessa maneira, não restam dúvidas acerca da impossibilidade de desclassificação baseada em preços unitários quando o critério de julgamento é o menor preço global, bem como sobre o real significado e interpretação no tocante à inexequibilidade de propostas em licitações perante os Tribunais Superiores e a doutrina especializada, não havendo que se falar em inexequibilidade no presente caso, por se tratar de elemento unitário incluído dentro de subitem, qual sejam, as estruturas metálicas. No entanto, ainda que assim não se entendesse, a proposta apresentada pela recorrida não destoa das propostas apresentadas pelas demais licitantes.

III.ii Dos valores apresentados

20. Como visto acima, sequer há a necessidade de se adentrar nas especificidades atinentes à quantidade de tinta intumescente para a proteção dos 1.225.155,00 kg de estrutura metálica. Em verdade, a recorrente em diversos momentos faz confusão ao não realizar, por exemplo, análises dimensionais de diferentes quantidades físicas e unidades de medida, uma vez que o cálculo do custo independe do peso da estrutura, mas sim da área de exposição dos perfis (m²) e sua massividade.

21. É importante registrar, ainda, que as áreas de contato das estruturas metálicas que possuem contato com elementos resistentes ao fogo devem ser descontadas. No entanto, a recorrente deduziu, em seu recurso, apenas as áreas de contato entre vigas e lajes, em que pese existirem em projeto elementos de contato com a estrutura para além das lajes.

22. Pois bem, retomando especificamente o argumento de suposta inexequibilidade, fato é que ainda que se pudesse falar em inexequibilidade de itens unitários, essa não seria a hipótese no presente caso. Em um primeiro momento, deve-se ressaltar que a variação da proposta por preços por valor global entre o Consórcio recorrido e as demais licitantes é de menos de 23% (**no caso do recorrente a diferença é de apenas 0,85%**). Vejamos:



EMPRESAS/CONSÓRCIOS		VALOR GLOBAL	VARIAÇÃO %
1	CONSÓRCIO TD - SQUADRO	R\$ 149.856.066,22	
2	CONSÓRCIO MS BUTANTAN	R\$ 150.430.640,75	0,38%
3	CONSÓRCIO RLB	R\$ 151.137.029,08	0,85%
4	ENGEKO	R\$ 154.770.402,10	3,18%
5	CONSÓRCIO SOBROSA- ABELV-CACR	R\$ 181.740.484,65	17,54%
6	CONSÓRCIO PASSARELLI-PLANOVA	R\$ 192.500.000,00	22,15%
7	CONSÓRCIO BIOTÉRIO BUTANTAN (KPE-PERFORMACE-OAS ENG)	R\$ 193.286.908,60	22,47%

23. No entanto, ainda que se falasse em inexecuibilidade em razão de item de planilha específico em razão de preço abaixo de mercado, também não se pode dizer que o preço apresentado pela recorrida para os serviços de estrutura metálica é discrepante dos preços apresentados pelas demais licitantes:

ESTRUTURA METÁLICA		VALOR GLOBAL	VARIAÇÃO %
1	CONSORCIO TD - SQUADRO	R\$ 32.906.345,78	
2	CONSORCIO MPD - SOLUFARMA	R\$ 36.242.029,46	9,20%
3	CONSORCIO RLB	R\$ 36.882.454,78	10,78%
4	ENGEKO	R\$ 38.881.996,14	15,37%
5	CONSÓRCIO SOBROSA- ABELV-CACR	R\$ 38.057.282,81	13,53%
6	CONSÓRCIO PASSARELLI-PLANOVA	R\$ 37.270.965,55	11,71%
7	CONSÓRCIO BIOTÉRIO BUTANTAN (KPE-PERFORMACE-OAS ENG)	R\$ 41.141.783,94	20,02%

24. Não fosse o bastante, o Consórcio recorrido apresentou, ainda, comprovação de que o valor apresentado está em conformidade com os valores apresentados por seu fornecedor. São muitos os indícios de que o Consórcio possui plenas condições de cumprir com a execução das obras, não havendo que se falar em inexecuibilidade.

25. Até porque, a fase de classificação do presente certame não é um fim em si mesmo. Daí porque, **possui como finalidade exclusiva garantir que os licitantes comprovem que as propostas estão em conformidade com o estabelecido em edital e que, caso vencedores do certame, bem executarão o contrato, cumprindo a finalidade de interesse público que o fundamenta. Para a Contratante, portanto, trata-se de uma garantia de atendimento do interesse público.**

26. Como bem se sabe, a Contratante vai ao mercado para conseguir a realização da obra. Nesta ida, deve obedecer, salvo no caso de a lei autorizar a dispensa, aos princípios



e finalidades da licitação: selecionar a proposta mais vantajosa e assegurar igualdade entre todos os que estão em condições de executar a obra.

27. Nessa ordem de ideias, pode-se destacar que a finalidade da licitação, é assegurar igualdade de condições para todos os concorrentes, evitando-se favorecimentos ou discriminações, e, permitindo-se à administração selecionar os melhores candidatos à prestação do serviço. Não existindo dúvidas quanto à exequibilidade da proposta apresentada, seja pelos valores apresentados estarem próximos aos das demais licitantes (estrutura metálica), ou ainda porque há comprovação que o preço está de acordo com os valores repassados por seu fornecedor, não há que se falar em desclassificação do Consórcio recorrido, sob pena de ocorrência de comportamento contraditório desta r. Comissão.

III.iii Da vedação ao comportamento contraditório

28. Para além do exposto, não há que se falar em eventual desclassificação do Consórcio recorrido, uma vez que sua suposta inexecutabilidade já foi aduzida ainda na Abertura da Sessão Pública pelo recorrente, que teve seus argumentos recusados pela Comissão. No presente momento, eventual desclassificação violaria o princípio da vedação ao comportamento contraditório¹. Explica-se.

29. Na continuação da Sessão Pública datada do dia 19/04/2021, esta Comissão aceitou as justificativas do Consórcio recorrido, estabelecendo que as planilhas foram devidamente revisadas e que “(...)as mesmas foram novamente verificadas e apresentadas aos licitantes presentes credenciados. Desta forma, esta comissão declara que as mesmas estão em conformidade com o estabelecido no edital.”. Daí porque, menos de quinze dias

¹ A proibição de comportamento contraditório constitui um dos desdobramentos do princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CRFB), verdadeiro pilar do Estado Democrático de Direito. No âmbito das relações entre particulares e a Administração Pública (ainda que a Fundação seja entidade privada, possui convênios com a Administração Pública e auxilia Órgão vinculado à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo), ela designa a ideia de que, quando o comportamento do “Administrador” gerar uma expectativa nos particulares, não mais será possível àquele frustrar o que suas próprias atitudes definiram, causando prejuízo a quem nele confiou. Registre-se, ainda, que a proteção jurídica das expectativas legítimas nas relações entre Estado e administrados é amplamente reconhecida nos Tribunais Superiores. Nesse sentido: STF, MS 22.357, Rel. Min. Gilmar Mendes, transcrito no Informativo STF 351, de 07 de julho a 11 de julho de 2004; e STF, MS 24.268-MG, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, transcrito no Informativo STF nº 343, de 12 a 16 de abril de 2004. Id. No STJ, há reiterada aplicação da proteção da boa-fé no direito administrativo. A propósito, v. REsp nº 47.015-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 09.12.1997, p. 655

depois, sem nenhum fato novo, não há que se falar em desclassificação da proposta da licitante.

30. Em que pese a sistemática recursal prevista em edital, fato é que o recorrente não apresentou fatos que já não foram apresentados anteriormente e que sejam modificativos.

31. A decisão de classificação do Consórcio recorrido deixou claro o posicionamento da Comissão, no sentido de acatar as razões do Consórcio TD-SQUADRO de que inexistem razões que apontem para a inexequibilidade da proposta. É contraditório, agora, que essa r. Comissão, sem a apresentação de fatos novos, volte atrás, pretendendo desqualificar o Consórcio.

32. Portanto, o Consórcio recorrido confia que esta Comissão manterá o seu entendimento já anteriormente esposado, no sentido do acolhimento das justificativas quanto ao preço referente à proteção passiva contra incêndio das estruturas metálicas.

IV- DOS PEDIDOS

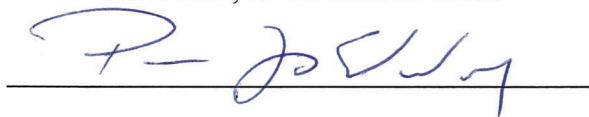
33. A exposição acima permite concluir que não há razão para que se acolham as razões da recorrente, devendo ser mantida sua condição de classificação. Ante o exposto, requer:

- a) Seja **totalmente desprovido** o Recurso Administrativo no tocante ao Consórcio TD-SQUADRO, uma vez verificada a exequibilidade de sua proposta e a insubsistência dos argumentos da recorrente, sendo correto o posicionamento da Comissão de Licitação de classificar o Consórcio recorrido.

Nestes termos,

pede e espera deferimento.

São Paulo, 29 de abril de 2021.



Pedro José Amaral Pereira Salvador

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO JULGADORA DA
LICITAÇÃO DA FUNDAÇÃO BUTANTAN**

Ref. Edital nº 020/2020 – Processo Principal nº 001/0708/001.592/2020

**Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA
CONSTRUÇÃO DO PRÉDIO 402 – BIOTÉRIO CENTRAL**

CONSÓRCIO TD-SQUADRO (EMPA, TEIXEIRA DUARTE E SQUADRO), licitante já devidamente qualificado no Processo licitatório em referência, por intermédio de seu representante legal, Pedro José Amaral Pereira Salvador, vem, respeitosamente, perante esta r. Comissão Julgadora, com fundamento no item 9.4.3 do edital, apresentar suas

CONTRARRAZÕES

ao recurso interposto pelo licitante **CONSÓRCIO MS BUTANTAN (MPD ENGENHARIA e SOLUFARMA).**

I. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do item 9.4.3 do edital, após a comunicação do recurso interposto aos demais licitantes, tem início o prazo de 3 (três) dias úteis para a apresentação de contrarrrazões. Sendo assim, o prazo de 3 (três) dias úteis para a apresentação das contrarrrazões da ora peticionante teve início em 27.04.2021 e chega a termo na data de 29.04.2021. Dessa forma, manifestamente tempestivas as contrarrrazões protocoladas na presente data.

II. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

01. Trata-se de processo licitatório, EDITAL N° 020/2020, sob a modalidade de menor preço, que tem como objeto contratação de empresa especializada para construção do prédio 402 – BIOTÉRIO CENTRAL.

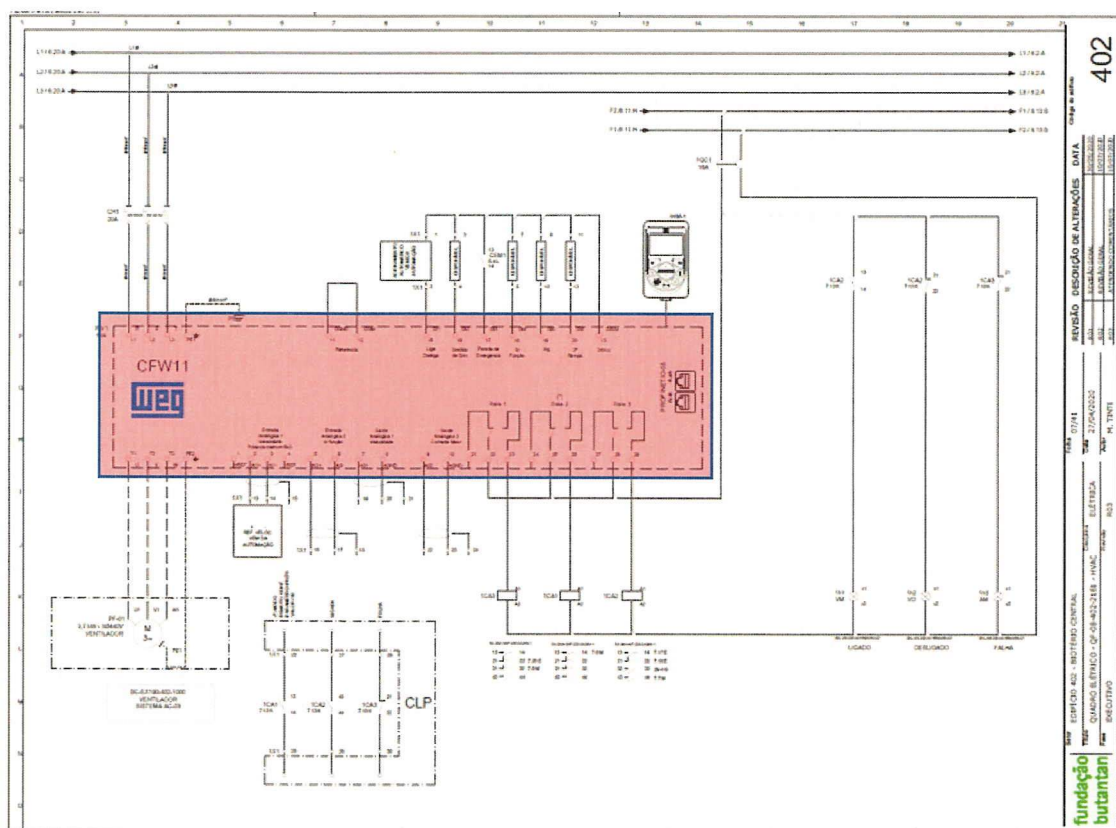
02. Em sessão pública de abertura de envelopes em 05/04/2021, a Comissão Especial de Licitações recebeu as propostas das licitantes, emitindo em seguida, parecer frente às suas análises, apresentando as providências necessárias a serem realizadas por cada licitante, suspendendo a referida sessão.

03. Em 19/04/2021 foi retomada a sessão pública de processamento das documentações, evidenciando-se que os mesmos estavam escoimados de erros, em ato contínuo, após julgamento dos envelopes 01 proposta, as licitantes foram classificadas na seguinte ordem:

JULGAMENTO DAS PROPOSTAS – ENVELOPE 01

EMPRESA / CNPJ	JULGAMENTO
CONSÓRCIO TD-SQUADRO (EMPA-TEIXEIRA DUARTE-SQUADRO)	CLASSIFICADA
CONSÓRCIO MS BUTANTAN 402 (MPD ENGENHARIA e SOLUFARMA)	CLASSIFICADA
CONSÓRCIO RLB (RAC-LUFTKLIMA-BRAFER)	CLASSIFICADA
ENGEKO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA – C.N.P.J: 08.726.496/0001-97	CLASSIFICADA
CONSÓRCIO SOBROSA-ABELV-CACR	DESCCLASSIFICADA
CONSÓRCIO CDG-PASSARELLI-PLANOVA	CLASSIFICADA
CONSÓRCIO BIOTÉRIO BUTANTAN (KPE PERFORMANCE-OAS ENGENHARIA)	CLASSIFICADA

04. Irresignado, o Consórcio licitante MS BUTANTAN apresentou recurso administrativo na data de 26 de abril de 2021. Em apertada síntese, o referido recurso aduz que o Consórcio TD-SQUADRO, este, classificado com a melhor proposta, teria supostamente apresentado item zerado na planilha de preços, item 5.7 – Inversor de frequência. No entanto, como será esmiuçadamente exposto adiante, não há razões para a desclassificação do Consórcio recorrido, que representa a melhor oportunidade para a Administração Contratante. **Explica-se: logo de plano, o item 5.7 – Inversor de frequência, na planilha HVAC (DI-00402-PE-HV-LI-0003-03) é parte integrante dos painéis elétricos do sistema de HVAC, evidenciado no Diagrama Trifilar (DI-00402-PE-EL-DE-1502-03) que detalha o quadro de força QF-08-402-2161, conforme apresentado na figura a seguir:**



05. Por sua vez, as especificações dos inversores de frequência, constantes no Diagrama Trifilar, encontram-se discriminados no recorte da lista de materiais (Folha 35/41 - DI-00402-PE-EL-DE-1502-03) destacada abaixo:

28	06	PS	CH11,13	FUSIVEL NH ULTRA RÁPIDO CLASSE A TAM. 00 IN. = 20A	WEG
29	11	PS	INV2,6,7,8,10,12,14,16,17,18,19	INVERSOR DE FREQUENCIA TRIFÁSICO ALIM. 380-480V - 3,6A(ND) - 3,6A(HD) - CFW110003T4SZ - 1,5kW - 2,0HP	WEG
30	03	PS	INV1,4,15	INVERSOR DE FREQUENCIA TRIFÁSICO ALIM. 380-480V - 10A(ND) - 10A(HD) - CFW110010T4SZ - 4,5kW - 6,0HP	WEG
31	03	PS	INV3,5,9	INVERSOR DE FREQUENCIA TRIFÁSICO ALIM. 380-480V - 5A(ND) - 5A(HD) - CFW110005T4SZ - 2,2kW - 3HP	WEG
32	01	PS	INV11	INVERSOR DE FREQUENCIA TRIFÁSICO ALIM. 380-480V - 25A(ND) - 19A(HD) - CFW110024T4SZ - 11kW - 15HP	WEG
33	01	PS	INV13	INVERSOR DE FREQUENCIA TRIFÁSICO ALIM. 380-480V - 13,5A(ND) - 11A(HD) - CFW110013T4SZ - 5,5kW - 7,5HP	WEG
34	19	PS	INV1 a 19	CABO PARA CONEXÃO DE IHM EXTERNA, CONECTORES DB9 (MACHO-FÊMEA), COMPRIMENTO DE 5 METROS (NULL-MODEM)	WEG
35	19	PS	INV1 a 19	MOLDURA PARA IHM REMOTA PARA CFW-11	WEG

Figura 1 - Lista de materiais que compõe o quadro QF-08-402-2161.

06. Conforme exposto, foi considerado que os custos para o fornecimento e instalação dos inversores de frequência do sistema de HVAC previsto nos seus respectivos quadros elétricos se encontram nos seguintes itens 5.3.3, 5.3.4, 5.3.5, 5.3.6, 5.3.7 e 5.3.8 da planilha de elétrica (DI-00402-PE-EL-LI-0002-02), seguindo as especificações apresentadas nos projetos e demais documentos. No entanto, *o custo de mão de obra especializada* foi apresentado no item 5.7 da planilha de HVAC (DI-00402-PE-HV-LI-0003-03), uma vez que se refere exclusivamente ao serviço de configuração, destes inversores de frequência, por técnico especializado nos sistemas de HVAC.

07. Desta forma, nesta oportunidade, o Consórcio recorrido vem, por meio das presentes contrarrazões ao recurso interposto, **opor-se aos argumentos apresentados pelo Consórcio MS BUTANTAN**, sustentando e comprovando a regularidade de sua proposta, é o que passa a expor.

III. DO MÉRITO

III.i Do real significado do preço de valor zero

08. Sem a pretensão de tumultuar o certame, mas de garantir o fiel cumprimento da lei e dos preceitos constitucionais vinculados ao presente processo licitatório, é de



extrema importância esclarecer o real significado do que se entende por preço de valor zero ou inexequível na planilha orçamentária, argumento central da tese do recorrente.

09. Pois bem, prevê o art. 44, § 3º, da Lei no 8.666/1993

“§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.”

10. Pois bem, no que diz respeito aos argumentos direcionados ao Consórcio TD-SQUADRO, o recorrente aduz que o preço apresentado na planilha HVAC (DI-00402-PE-HV-LI-0003-03) item 5.7 – Inversor de frequência, seria inexequível ou de valor zero, em razão da não previsão do material, considerando a existência somente de mão de obra, o que, em suas palavras, tornaria a proposta inadmitida. Entretanto, com o perdão da repetição, insta consignar que o preço do material Inversor de Frequência está devidamente composto no fornecimento do quadro de força QF-08-402-2161, pois o recorrido tomou o cuidado de não cobrar em duplicidade o mesmo material, daí porque o recorrente deturpa o conceito de inexequibilidade ou valor zero, tentando convencer esta Comissão de que os valores apresentados pelo Consórcio TD-SQUADRO deveriam ser inadmitidos.

11. No entanto, a referida argumentação está repleta de equívocos. Como bem se sabe, a definição de inexequibilidade é a **impossibilidade de o particular executar a proposta com o valor apresentado**. A *ratio* da lei, por óbvio, é garantir o cumprimento dos princípios estabelecidos pelo artigo 37, IX da Constituição Federal, bem como garantir o atendimento ao interesse público. Nas palavras do il. professor Marçal Justen Filho:

“A viabilidade da exceção material deve ser entendida tanto na acepção absoluta como na relativa. Assim, será inexequível proposta que envolva conduta impossível de ser realizada perante os conhecimentos técnico-científicos. (...) No exame das circunstâncias, verifica-se **que o licitante não terá condições materiais de cumprir aquilo que propõe.**” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 860. Grifou-se)



12. Ora, como adiantado acima, não se pode eliminar propostas vantajosas para a Administração Contratante aduzindo-se que em item específico se encontra muito abaixo do preço de mercado sem que seja considerado o fornecimento deste item em outro lugar da proposta.

13. Mas não apenas, a requerente, em todo o seu recurso, jamais ataca o preço global apresentado pelo recorrido, ou até mesmo o valor orçado no quadro de força QF-08-402-2161 como um todo, uma vez que, o Inversor de Frequência para o sistema de HVAC é componente do aludido quadro de força, e os preços são compatíveis, e seu argumento não subsistiria. Sendo assim, a recorrente opta por atacar especificamente o valor referente ao material do item 5.7 Inversor de Frequência, associando item específico à hipótese de inexequibilidade ou preço zero.

14. Sobre a possibilidade de sanar o suposto vício, com brilhantismo e clareza Marçal Justen Filho leciona:

“A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.”(Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

III.ii Dos valores apresentados

15. Como visto acima, sequer há a necessidade de se adentrar na composição de materiais constantes no Quadro QF-08-402-2161, pois resta claro que na lista de matérias atinente à sua composição há previsão dos Inversores de Frequência do Sistema HVAC. Em verdade, a recorrente faz confusão ao não realizar, por exemplo, comparação entre o exigido na planilha HVAC (DI-00402-PE-HV-LI-0003-03) e os painéis elétricos do sistema de HVAC, evidenciado no Diagrama Trifilar (DI-00402-PE-EL-DE-1502-03). Nesse diapasão a mão de obra considerada no item 5.7 – Inversor de Frequência, na planilha HVAC (DI-00402-PE-HV-LI-0003-03) se refere somente ao serviço de configuração destes inversores de frequência, proceder de forma diversa seria lesivo ao Contratante.



III.iii Do excesso de formalismo pretendido pela recorrente.

16. Ilustre Comissão, conforme se vê as claras, pretende a recorrente que a D. Comissão reveja sua decisão, a qual atendendo plenamente ao interesse público classificou o Consórcio TD - SQUADRO no certame, pelo simples fato de os materiais relativos ao Inversores de Frequência terem sido previstos em outro item da proposta do Consórcio TD – SQUADRO. Argumenta, pois, que nessas condições, a classificação afrontaria o edital e poderia representar quebra de isonomia do certame.

17. Eméritos julgadores, ainda que se entendesse que os materiais relativos ao Item 5.7 Inversor de Frequência foram incluídos em local diverso do previsto no edital (o que se admite apenas para fins argumentativos), tal hipótese não poderia ensejar a desclassificação do Consórcio TD – SQUADRO uma vez que, como se verá, esta conduta inadequada representaria ofensa ao dever de observância ao princípio da vantajosidade, bem como representaria em excesso de formalismo, em detrimento da obtenção da proposta mais econômica para a Administração Contratante.

18. Neste sentido, para que não restem dúvidas sobre a escorreita decisão tomada no presente caso, cumpre-nos destacar alguns dos importantes julgados atinentes à matéria. veja-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. COPEL. SERVIÇOS DE ENGENHARIA. MONTAGEM DE ESTRUTURA E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. LICITAÇÃO POR PREÇO GLOBAL. GRANDE NÚMERO DE ITENS. PROPOSTA LANÇADA COM EQUÍVOCO EM ÚNICO ITEM. NÃO COMPROMETIMENTO DE SUA EXEQUIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA AGRAVANTE QUE SE AFIGURA DESCABIDA. ERRO MÍNIMO. EXCESSO DE FORMALISMO. PROPOSTA DESCLASSIFICADA QUE INCLUSIVE SE DEMONSTRA MAIS ECONÔMICA. DEVER DE OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VANTAJOSIDADE. DECISÃO REFORMADA. LIMINAR CONCEDIDA PARA SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO ATÉ JULGAMENTO FINAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

(...)

É importante entender que pequenos equívocos como o cometido pela agravante na formulação da sua proposta devem ser relevados em prol da ampliação da competitividade, tendo como fim último garantir para os cofres públicos a maior vantajosidade possível com a licitação.



Destarte, considerando que o defeito encontrado na proposta é mínimo e não macula a possibilidade de sua futura execução, entendendo desarrazoada e ilegal sua desclassificação, devendo ser reformada a decisão agravada a fim de que se conceda em parte a liminar pleiteada no mandado de segurança, restando suspensa a licitação até a decisão definitiva no mandado de segurança originário.” (TJPR - 5ª C.Cível - AI - 1329818-1 - Ponta Grossa - Rel.: Juiz Rogério Ribas - Unânime - J. 25.08.2015) *Destaque nosso*

“DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. O “EDITAL” NO SISTEMA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL VIGENTE, CONSTITUINDO LEI ENTRE AS PARTES, É NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRÊNCIA, CUJO OBJETIVO É DETERMINAR O “OBJETO DA LICITAÇÃO”, DISCRIMINAR OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTERVENIENTES E O PODER PÚBLICO E DISCIPLINAR O PROCEDIMENTO ADEQUADO AO ESTUDO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É “ABSOLUTO”, DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIÁRIO DE INTERPRETAR-LHE, BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLÁUSULAS DESNECESSÁRIAS OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGÊNCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR, DA CONCORRÊNCIA, POSSÍVEIS PROPONENTES, OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE, COM ELE, OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO. (...) O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA.” (STJ - MS 5.418/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO) *Destacamos*

19. O entendimento consignado na presente peça recursal é corroborado ainda pelas lições do sempre atual Mestre Hely Lopes Meirelles, que versou entendimento acerca da não exclusão de uma empresa do processo de licitação por conta de eventuais discrepâncias, omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que não cause prejuízo à Administração pública:

“A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva a Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou

uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do “*utile per inutile non vitiatur*”, que o Direito francês resumiu no “*pas de nullite sans grief*”. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e consentâneo com o caráter competitivo da licitação” (cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11aed., Malheiros, 1997, p. 124).

20. Ainda sobre o assunto, vale dizer que são pacíficas no Tribunal de Contas da União as decisões que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado. Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)”. Destacamos

21. Diante disto, ressalta-se, uma vez mais, o entendimento de que o formalismo deve necessariamente ceder espaço à economicidade, especialmente em sede de licitações públicas, como é o caso sob dought análise por parte desta Ilustre Comissão.

22. Desta feita, seja pelos prismas da razoabilidade, proporcionalidade, formalismo moderado, prestígio da economicidade e do interesse público, resta patente que o Recurso apresentado pela recorrente não encontra qualquer amparo jurídico ou legal para seu acolhimento.

IV- DOS PEDIDOS

23. A exposição acima permite concluir que não há razão para que se acolham as razões do recorrente, devendo ser mantida a condição de classificada do recorrido. Ante o exposto, requer:

- a) Seja **totalmente desprovido** o Recurso Administrativo no tocante ao Consórcio TD-SQUADRO, uma vez verificada a exequibilidade e compatibilidade de

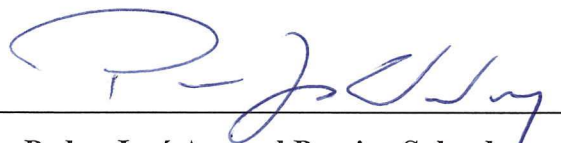


preços globais de sua proposta e a insubsistência dos argumentos do recorrente, sendo correto o posicionamento da Comissão de Licitação de classificar o Consórcio recorrido.

Nestes termos,

pede e espera deferimento.

São Paulo, 29 de abril de 2021.



Pedro José Amaral Pereira Salvador