

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO GESTORA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS (CGLC) DA AGEVAP- FILIAL GOVERNADOR VALADARES/MG

Ato Convocatório nº 15/2022

CONSÓRCIO PROFILL - AQUA - FLUVIAL, já devidamente qualificado nos autos do certame em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar

CONTRARRAZÕES

ao recurso interposto pela licitante **ÁGUA E SOLO ESTUDOS E PROJETOS LTDA.**, o que faz com amparo nas razões de fato e, sobretudo, de Direito, a seguir alinhadas:

I. BREVE SÍNTESE

O procedimento licitatório no qual foi instaurado o presente debate tem por objeto a *“Contratação de empresa de consultoria especializada para realizar estudos de simulação matemática da transformação de chuva em vazão e propagação de inundações em rios, elaboração de mapas de inundação em aglomerados urbanos e desenvolver um sistema de previsão de vazões de curto prazo, em rios da bacia hidrográfica do rio doce, em consonância com programa p31-programa de convivência com as cheias”* (subitem 1.1. do Edital).

ÁGUA E SOLO ESTUDOS E PROJETOS LTDA. (“Recorrente”) interpôs recurso administrativo postulando que a Comissão Gestora de Licitações e Contratos (...) “reconsidere a sua decisão, exarada no parecer datado de 29 de março de 2023, quando declarou vencedor o CONSÓRCIO, declarando-se com única classificada a empresa **ÁGUA E SOLO ESTUDOS E PROJETOS LTDA**” (...).

O Recurso apresentado pela Recorrente está amparado em duas premissas. A **primeira**, de que a sua proposta teria sido desclassificada por conta de uma

suposta inexecutabilidade de sua proposta, motivo pelo qual, ajustado o problema de escorrida dos vícios apontados pela Comissão, ela poderia ser reapresentada *ab ovo*, de forma totalmente diversa da primeira, inclusive no que se refere ao preço. A **segunda**, de que a sua proposta não poderia ser desclassificada por atender a lei.

O recurso, pelas razões que serão amplamente demonstradas, não merece prosperar. O **primeiro argumento** apresentado não se sustenta, pois não houve desclassificação de propostas por conta da inexecutabilidade das mesmas. Ao contrário, percebeu-se que as propostas possuíam pequenas máculas que, uma vez escorridadas, atenderiam plenamente ao disposto no Edital e, por conta disso, poderiam ser aproveitadas para fins de manter a higidez do procedimento licitatório.

O **segundo argumento** diz respeito ao fato de que o saneamento realizado na proposta tinha por objetivo apenas e tão somente atender à lei, motivo pelo qual seria indevida à desclassificação da proposta. No entanto, se a primeira proposta não tivesse atendido ao que determina a lei, então, deveria ser a licitante desclassificada do certame por esse motivo, sem a oportunidade para ajustes na proposta apresentada anteriormente.

Finalmente, de forma manifestamente equivocada e fora do lugar, tendo em vista a ocorrência de **preclusão consumativa**, busca se opor à proposta apresentada pelo Consórcio Recorrido ao argumento de que o Engenheiro Diogo da Costa Buarque não poderia cumprir com a carga horária expressada na proposta. No entanto, o julgamento em relação a tal item já ocorreu em momento anterior, não havendo nenhuma ilegalidade no aceite da proposta adequadamente formulada pelo Consórcio Recorrido, motivo pelo qual, também por isso, o recurso não merece ser provido. Além disso, a participação do referido profissional não viola qualquer regra editalícia e muito menos a lei, o que evidencia a falácia contida nas razões do recurso interposto.

II. PRELIMINARMENTE -

a) da impugnação de um dos profissionais que integram o quadro indicado - preclusão consumativa

Alega a Recorrente que o profissional indicado pelo Consórcio Recorrido, professor Diogo Costa Buarque “sequer poderia fazer parte da equipe, e a sua participação contribuiu para que ao fim e ao cabo o preço final da concorrente ilegalmente habilitada fosse até menor que o apresentado antes da escorrida(...)”. Adiante, sentença: “Enquanto o sócio da empresa FLUVIAL, o Coordenador

indicado pelo Consórcio, pode auferir rendimentos provenientes do faturamento da empresa, na qualidade de sócio. Outrossim, não pode receber honorários decorrentes de serviços prestados por ele próprio. Na qualidade de Professor Universitário pode trabalhar até 8 horas/semana em atividades identificadas como extensão universitária, e ser remunerado por esta atividade, na forma de bolsa, se a mesma estiver amparada em contrato ou convênio formalizado com a própria Universidade ou através das Fundações Universitárias que atuam como intervenientes administrativos”.

A análise da referida “tese” recursal deve ser realizada em duas etapas. A primeira, no que diz respeito à impertinência processual do conteúdo do recurso, que versa sobre matéria preclusa. Como é cediço, o presente procedimento licitatório está amparado em ato normativo da ANA (Resolução nº 122/2019), nas Regras Editalícias e, subsidiariamente, na Lei nº 8.666/93.

In casu, conforme estabelecido no Edital que ampara o presente procedimento licitatório, o procedimento foi julgado a partir da sistemática habilitação, julgamento da técnica + proposta de preços. Logo, o momento processual para insurgência a respeito de um dos profissionais indicados deveria ter ocorrido em momento anterior, e não agora, quando do julgamento das propostas de preço apresentadas.

A preclusão, no presente caso, ocorreu tendo em vista que a Recorrente **perdeu o momento processual oportuno** para que apresentasse a insurgência.

A preclusão, na esfera administrativa, em matéria de licitações, é reconhecida por importantes tribunais nacionais, a exemplo do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, consoante se vê das ementas colacionadas na sequência:

LICITAÇÃO. INFORMÁTICA. CONTRATAÇÃO DE PROGRAMADORES. PONTUAÇÃO POR NÚMERO DE PROGRAMADORES COM REGISTRO EM CARTEIRA DE TRABALHO. PRETENSÃO DA LICITANTE DE ATRIBUIÇÃO DA MESMA PONTUAÇÃO AOS ANALISTAS DE SISTEMAS. IMPOSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO ARGUMENTO DE GRADUAÇÃO SUPERIOR DOS ANALISTAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO. 1. "Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior" (TRF1, AMS

0026745-37.2000.4.01.3400/DF, Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto (Conv.), DJ p.130 de 10/06/2003. 2. Além de serem distintas as funções/atribuições dos analistas de sistema e dos programadores, e o edital expressamente ressaltar a impossibilidade dessa comparação em norma não impugnada pela autora, o só fato de um analista, por ser mais graduado, poder desempenhar a função de programador, não implica que o faça melhor ou de forma mais apropriada, o que afasta a alegação de ser ilegal e injusto o critério de pontuação, por quantitativo de programadores, atribuído pela CEF e referendado pela sentença. 3. Apelação da autora não provida, prejudicado o agravo retido. (TRF-1 - AC: 200234000149991 DF 2002.34.00.014999-1, Relator: JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 13/08/2013, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.304 de 03/09/2013)

200034000268604

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200034000268604

Relator(a): JUIZ URBANO LEAL BERQUÓ NETO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJ DATA:10/06/2003 PAGINA:130

Ementa

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. [...] 3. Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior. 4. Desta forma, exigência editalícia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori. 5. Remessa oficial provida. Segurança denegada. 6. Recursos voluntários prejudicados. (grifamos)

.....

AMS 9501350150

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9501350150

Relator(a): JUIZ LINCOLN RODRIGUES DE FARIA (CONV.)

TRF1

Órgão julgador: SEGUNDA TURMA

Fonte: DJ DATA: 30/08/2001 PAGINA: 86

Decisão: À unanimidade, negar provimento à Apelação.

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO.

MANDADO SEGURANÇA. CABIMENTO. IMPUGNAÇÃO DE NORMA EDITALÍCIA. PRECLUSÃO. 1 - O ato de desclassificação de empresa participante de licitação pode ser objeto de controle pela via do mandado de segurança, por implicar na adoção de normas de direito público, em que o ente licitante age com potestade pública em relação aos participantes do certame. 2 - A impugnação de desclassificação por não atendimento a norma editalícia obedece o disposto no § 1º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93, não podendo a destempe e após a sua inobservância pretender o impetrante retirar-lhe a eficácia, sob argumentação desconexa com o interesse da administração e com o previsto no art. 3º do mesmo diploma legal. 3 - Apelação improvida. (grifos nossos)

Ao deixar de impugnar o tema em momento oportuno, como se vê, a licitante Recorrente deixou de cumprir, no momento adequado e fixado pelas regras do Edital, ato que lhe incumbia.

Aceitar e avaliar o conteúdo de tais alegações, agora, em momento diverso daquele fixado para tanto, implica violação ao conteúdo do princípio da isonomia, colocando a Recorrente em situação indevidamente mais favorável àquela das demais licitantes. Avaliar o conteúdo das razões recursais, no ponto em que desconsidera o momento adequado para a insurgência, implicaria macular completamente o presente procedimento licitatório, por ilegalidade.

Assim, tendo em vista que a Recorrente deixou de observar o momento oportuno para a insurgência, nesse ponto, o recurso não merece ser conhecido, por ocorrência da preclusão.

II. PRELIMINARMENTE -

b) Da ausência de manifestação do interesse em recorrer - falta de requisito de admissibilidade do recurso - não conhecimento que se impõe

Não fosse suficiente o argumento deduzido anteriormente, que impede a análise do conteúdo do recurso - no que toca à impugnação de um dos profissionais indicados pelo Consórcio vencedor, cumpre mencionar que o recurso sequer poderá ser conhecido, em linhas gerais, pois, contrariamente às regras editalícias, a licitante **não manifestou interesse em recorrer**. Segundo estabelece o Edital que ampara o presente procedimento licitatório:

"10.4.7 No julgamento das propostas de preços caberá recurso no prazo de até 03 (três) dias úteis, desde que manifestada

expressamente a intenção de recorrer na sessão pública em que se deu a decisão, ou no caso de intimação da decisão através da página eletrônica, caso este em que a Entidade Delegatária deverá aguardar o prazo previsto de 03 (três) dias, hipótese que necessariamente deverá constar da respectiva Ata."

Consoante constou de **regra expressa** do presente procedimento licitatório, incumbia a todos os licitantes, em situação de isonomia, **manifestar o interesse em apresentar recurso administrativo contra a decisão de julgamento das propostas, a qual foi publicizada na sessão pública respectiva.**

A regra é bastante singela e confluenta com as disciplinas normativas existentes. Neste sentido, em primeiro lugar, cumpre trazer a orientação doutrinária:

[...] 1.1.1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS
[...] Como pressupostos subjetivos, podemos apontar:
Legitimidade: deve ser o titular do direito, o interessado prejudicado ou terceiro a quem a lei confere legitimidade.
Interesse recursal: deve haver sucumbência por parte recorrente (sucumbência). Como pressupostos objetivos, podemos apontar:
Ato administrativo de cunho decisório: o recurso deve ter como objeto, a insurgência contra uma decisão administrativa.
Tempestividade: a lei estabelece prazo para a apresentação do recurso.
Forma: a lei pode estabelecer forma expressa, para apresentação do recurso. Não existindo restrição legal, deve-se adotar o informalismo, no processo administrativo.
Fundamentação (motivação): o recorrente precisa apresentar fundamentos para seu pleito recursal.
Pleito recursal (Pedido de nova decisão). O recurso envolve a insatisfação com a decisão administrativa, que pressupõe sua revisão, em favor do pleito recursal. Assim, por exemplo, o licitante desclassificado tem como pleito recursal, a revisão de sua desclassificação.
Lógico: na hipótese do recurso hierárquico, o pedido de reforma da decisão só é cabível quando existir autoridade hierarquicamente superior ou outra, indicada pela Lei. Assim, salvo previsão específica, não cabe recurso administrativo hierárquico de decisão tomada pela maior autoridade de determinado ente. [...]
(TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 7. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. pp. 745-746).

A ausência da manifestação do interesse de recorrer, o qual deve ser minimamente fundamentado (com indicação do motivo e o dispositivo legal), impede o conhecimento do recurso interposto, por carência de um pressuposto processual objetivo.

Novamente, viabilizar a análise de recurso fora da hipótese legal e editalícia, além de violar objetivamente a regra (subitem 10.4.7), implicaria violação à isonomia entre os licitantes, causando ilegalidade irreparável a validade do presente certame licitatório.

Ante o exposto, o Recurso não deve ser conhecido, forte nas razões expostas, sob pena de violação às normas que regem o procedimento licitatório.

A) DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA

No caso do não acolhimento da preliminar arguida, o que se considera somente para fins argumentativos, passa o Recorrido a impugnar os pontos apresentados pelo Recorrente

i. Da alegação de inexecuibilidade das propostas

Não é verdadeira a premissa da Recorrente segundo a qual as propostas inicialmente apresentadas foram desclassificadas com fundamento em suposta inexecuibilidade. Tampouco que, no caso, seria possível apresentar proposta acima da anteriormente apresentada.

Consoante conceitua a lei que rege o certame é considerada inexecuível aquela proposta *“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”*¹.

De acordo com a definição legal, conceitua-se como inexecuível uma proposta cujo conteúdo econômico expressado se mostra insuficiente para garantir a viabilidade da prestação de um serviço ou entrega de um bem. A partir disso, estabeleceram-se padrões legais mínimos e objetivos para definir propostas que não possuem sustentação econômica para adjudicar objeto de licitação.

Claramente não é a situação verificada no presente certame licitatório.

O que apontou a Comissão foi a presença de pequenas irregularidades nas propostas.

O prazo concedido para as concorrentes escoimarem suas propostas foi fundamentada em exigência editalícia, notadamente quanto a previsão de

¹ Art. 46, II, da Lei nº 8.666/1993

remuneração mínima dos profissionais atuantes no projeto. Portanto, foi concedido prazo para que as licitantes ajustassem as propostas anteriores. A Comissão licitante determinou expressamente que as propostas ajustadas não ultrapassassem o valor global máximo da proposta anterior.

A Recorrente, por sua conta em risco, apresentou proposta contrariando a exigência da comissão - alterando substancialmente o valor de sua proposta anterior. Na tentativa de justificar sua inadequação à exigência, sustenta equívoco conceitual que não resiste a uma análise mais pormenorizada.

Ora, não se pode confundir a inexecuibilidade das propostas com o desatendimento de regras do edital. As propostas apresentadas pelas licitantes eram coerentes com o mercado, tanto é assim que estavam em patamar semelhantes. Inobstante, foi solicitada a sua adequação para que realizassem ajustes ao previsto no edital, sem, contudo, aumentar o valor das propostas.

Embora manifestamente exequíveis, as propostas apresentadas detinham maculas que deveriam ser adequadas. Do ponto constatado pela comissão julgadora não se pode depreender inexecuibilidade das propostas, pois coerentes com o mercado. Tanto é assim, que será possível que a Recorrida execute o projeto mantendo o valor inicialmente apresentado.

Além disso, *Ad argumentandum tantum*, mesmo que fosse permitido à Recorrente aumentar o valor global máximo de sua proposta original, modificando substancialmente seu valor, ainda assim, não teria apresentado a melhor proposta à Administração.

Dito isso, não se sustenta o argumento da Recorrente no ponto, sendo inviável a apresentação de nova proposta com valor global maior que a anterior.

ii. Do correto julgamento que aferiu a melhor proposta

Consoante adrede referido, a Recorrente aduziu que o Consórcio Recorrido não poderia sagrar-se vencedor do certame por indicar no seu quadro de profissionais um professor universitário vinculado a instituição de ensino. Em primeiro lugar, cumpre observar que a vedação imposta aos agentes públicos, na categoria servidor, são de natureza constitucional e infraconstitucional.

No primeiro plano, tem-se que um servidor público não pode ocupar dois cargos públicos, salvo se vinculado a área de saúde, sendo sempre um cargo técnico e outro cargo de natureza científica. Tal vedação é comumente identificada como **impossibilidade de acúmulo de cargos, empregos e funções públicas (art. 37, inciso XVI da CF/88)**.

No plano infralegal, via de regra, o princípio da não-cumulatividade, de cargos públicos, estabelece vedações à carga máxima horária vinculada às carreiras de determinado servidor. Assim, além de observar-se a questão da compatibilidade entre dois cargos públicos, verifica-se o tempo máximo de trabalho num e noutro, tendo em vista a multiplicidade de regimes.

Justamente por conta disso é que o Edital que ampara o presente procedimento licitatório não impõe qualquer vedação à participação, direta ou indireta, de servidores ou agentes públicos. Da mesma forma, não estabelece condições restritivas a tais pessoas, caso participem da disputa.

Dito isso, verifica-se, em primeiro lugar, que a Comissão de licitações não pode aferir se eventual profissional indicado está potencialmente implicado no descumprimento do seu regime funcional. Até porque não se conhece, em tempo real, qual é a situação do servidor, que pode cumprir carga diversa daquela atrelada ao seu cargo e pode se licenciar, de acordo com as previsões do seu estatuto.

E a Comissão de Licitações não pode fazer tal julgamento por duas razões: **a primeira**, é que eventual ilegalidade deve ser observada de acordo com o regime a que se submete o servidor, ou seja, é perante àquela entidade/esfera administrativa em que potencialmente poderia estar incorrendo em infração; **a segunda**, é que a execução do Contrato será *pari passu* aferida pela entidade Contratante, de tal forma que eventual situação de improdutividade de profissional vinculado a outra atividade seria motivo de procedimento administrativo próprio sancionatório, tendo em vista as obrigações do Contratado.

Justamente por conta disso é que não existe a vedação no caso contrato, motivo pelo qual o argumento da recorrente é absolutamente impertinente.

iii. A presença do profissional indicado não alterou o conteúdo econômico da proposta

Ainda menos arrazoada se mostra a argumentação da Recorrente na medida em que aduz que a participação do profissional professor universitário foi o que *“contribuiu para que ao fim e ao cabo o preço final da concorrente ilegalmente habilitada fosse até menor que o apresentado antes da escoima”*. Ora, a presença do profissional nos quadros do projeto não altera o sólido conteúdo econômico da proposta apresentada.

A consistência da oferta da Recorrente demonstra-se (i) por toda documentação comprobatória de composição de custos e (ii) pelo fato de que o valor global da oferta não se alterou substancialmente, com redução de apenas 0,01%, mesmo em face das adequações exigidas pela comissão.

Fato é que a alta qualificação profissional exigida pelo projeto se amolda às características empresariais do Consórcio vencedor, que possui em seu quadro sócios que atuarão no projeto. Deste modo, os encargos sociais incidentes sobre o custo dos profissionais são menores dos que incidiriam sobre contratados no regime da CLT.

Inobstante, não é possível afirmar que é a atuação profissional do professor que definiu o conteúdo da proposta apresentada. Tanto é assim que se, por conjectura, incidissem encargos sociais sobre a remuneração do profissional na ordem de 80% da remuneração, não haveria alteração substancial no conteúdo da proposta apresentada.

Também nesse ponto não resta razão à Recorrente, devendo ser rechaçado o recurso no ponto.

B) CONCLUSÃO

Ante o exposto, REQUER o recebimento destas Contrarrazões e, à vista dos fundamentos aqui expostos e da juridicidade da decisão atacada, seja

- i. Preliminarmente, não conhecido o Recurso Administrativo interposto pelo Recorrente;
- ii. E, caso não seja acolhida a preliminar, o que se considera apenas para fins argumentativos, requer seja negado provimento ao recurso manejado pelo Recorrente, forte nas razões expostas e no regular cumprimento das exigências do Edital;

São os termos em que pede e espera deferimento.

De Porto Alegre/RS Para Governador Valadares/MG, 10 de abril de 2023.

CONSÓRCIO PROFILL - AQUA - FLUVIAL



BRDOCS

RELATÓRIO DE ASSINATURAS

Este documento foi assinado digitalmente na plataforma Portal de Assinaturas sDoc.

Verifique as assinaturas em:

<https://sdocs.safeweb.com.br/portal/Verificar?publicID=5E7E23D6-1F01-42A9-B870-98AA6B76B6AA>

Chave de acesso: 5E7E23D6-1F01-42A9-B870-98AA6B76B6AA



Hash do documento

9fa764ed5d271a8734606bca5159c5194dc43fc2def485710a39a7042d358db2

Documento disponível em



Documento(s) gerado(s) em 10-04-2023, com o(s) seguinte(s) participante(s):

MAURO JUNGBLUT - 392.236.800-00 em 10/04/2023 16:16 UTC-03:00

Tipo de Assinatura: Digital

Identificação: Por e-mail: mauro@profill.com.br

Geolocalização: Latitude: -30.0386674 Longitude: -51.176747

IP: 187.32.212.177

Assinatura

MAURO JUNGBLUT

39223680000

ACT-Safeweb 10/04/2023 16:16:24

Documento eletrônico assinado digitalmente.
Validade jurídica assegurada conforme
MP 2.200-2/2001, que instituiu a ICP-Brasil

