
ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA.

CONCORRÊNCIA N.º 02/2020

HAYEK CONSTRUTORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.346.626/0001-30, com sede a Rua Doutor José Peroba, nº 297. Edf. Atlanta Empresarial. Sala 1701. Stiep. Salvador/BA, habilitada como vencedora da Concorrência 02/2020, certame sob tutela desta eminente Comissão vem perante vossa Excelência, apresentar:

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

apresentado pela PLANA EDIFICAÇÕES LTDA (CNPJ nº 05.346.248/0001-22), concorrente classificada em segundo lugar no respectivo certame.

1. DA TEMPESTIDADE

Tendo em vista o lapso temporal transcorrido entre a comunicação à esta recorrida e a perfectibilização da resposta ora encaminhada, afastada está qualquer alegação acerca da intempestividade das presentes razões, quanto mais ao verificar-se que tais razões elucidam possíveis dúvidas precariamente aventadas pela recorrente que busca através do

escabido instrumento recursal questionar a licitude e desiderato do presente processo licitatório.

2. BREVE ESCORÇO HISTÓRICO DA EMPRESA VENCEDORA - HAYEK CONSTRUTORA LTDA

Ab initio importante ressaltar o histórico de participação da empresa vencedora em licitações no decorrer dos anos em atividades análogas.

É de conhecimento geral a *expertise* da empresa HAYEK CONSTRUTORA LTDA. no âmbito das atividades de engenharia ligadas a instrumentos licitatórios de grande porte, **sempre** em perfeita consonância com os regramentos impostos nos respectivos editais, **jamais tendo qualquer dos seus contratos questionados por inadimplemento ou má prestação dos serviços contratados.**

Ressalte-se que a Impugnada vem empregando em suas obras os instrumentos tecnológicos mais modernos, com a elevado ganho de produtividade e diminuição do tempo total dos serviços. Vejamos:

- 1) Contratante: Universidade Federal do Sul da Bahia, Contrato 12/2017 que tem por objeto a Elaboração de Projetos e execução de obras no campus Sosígenes Costa e Paulo Freire, com Valor R\$ 49.101.381,00.
Em execução.
- 2) Contratante: Universidade Federal do Sul da Bahia, contrato número 08/2017, cujo objeto é a Prestação de serviços técnicos especializados de engenharia e arquitetura para Elaboração de Projeto Básico e Executivo e Execução de Obra de Construção do Campus Jorge Amado na cidade

- de Ilhéus com 60.000,00 m² de área construída, no valor de R\$ 41.900.000,00. **Em execução.**
- 3) Contratante: Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – CONDER, Contrato 02/2020 que tem por objeto a Execução de Obras complementares de Elétrica, Automação e Instalação de Bomba para Elevatória do Sistema de Esgotamento Sanitário da Lagoa Grande, no Município de Feira de Santana – Bahia, com valor de R\$ 1.130.751,37. **Em execução.**
- 4) Contratante: Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A – EMBASA, Contrato Número 460016208, com valor de R\$ 676.029,08, para a construção de cercamento, em mureta e gradil metálico e em cerca de arame farpado com estacas de concreto, na ETA Principal, com fornecimento de materiais, no município de Candeias (BA). **Em execução.**
- 5) Contratante: Petrobras Distribuidora S.A. Contrato número 4600160877. Constitui objeto desse contrato a demolição de edificação existente e a Construção de novos prédios para atendimento ao projeto de reforma e ampliação do posto Mataripe Dique no Engenho Velho de Brotas, Salvador- BA, com o valor de R\$ 1.551.604,66. **Obra concluída.**
- 6) Contratante: Petrobras Distribuidora S.A, Contrato 4600176519, cujo serviço foi a Demolição e a Construção de novo prédio para o Posto Pacífico, com o valor de R\$ 1.405.000,00. **Obra concluída.**
- 7) Contratante: Universidade Federal da Bahia - UFBA, Contrato nº 116/2013, que tem por objeto obras de pequenos reparos; Construção de obras civis e Reformas; Manutenção Preventiva e Corretiva em diversas unidades da UFBA, com área estimada de 100.00,00 m², no valor de R\$ 6.897.000,00. **Obra concluída.**
- 8) Contratante: Universidade Federal da Bahia – UFBA, Contrato número 63/2012, com valor de R\$ 4.419.000,00, cujo objeto foi a Construção e Reforma das Subestações Elétricas em diversas unidades no âmbito da UFBA, em área total estimada de 100.000,00 m². **Obra concluída.**

De antemão já ceifa-se a tentativa oblíqua da recorrente em querer impor à administração sua proposta, superior em mais de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) à proposta vencedora, arguindo como base de tal insustentável alegação os preços que **ela supostamente** pratica com seus fornecedores e colaboradores.

Como dito alhures, a simples constatação da atividade **rotineira** de participação em processos licitatórios junto à administração pública, sem máculas, liquefaz o absurdo e frágil questionamento apresentado pela empresa **derrotada no processo em tela**.

Atualmente a empresa vencedora atua junto à administração pública em diferentes contratos junto ao Ministério da educação, **honrando seus compromissos em perfectibilidade com os instrumentos contratuais assumidos**, desta forma inferindo-se que a motivação apontada pela recorrente é **desarrazoada**.

3. DOS PRINCÍPIOS BASILARES DO PROCESSO LICITATÓRIO

O processo licitatório no qual a recorrida HAYEK CONSTRUTORA LTDA., **classificou-se em primeiro lugar** respeitou *ipsis literis* os fundamentos norteadores da competição pública, bem como na divulgação da classificação a própria administração também atuou de forma a garantir a proeminência de tais princípios no momento da referida respectiva apuração das propostas.

Dentre os princípios avocados, destacamos o princípio da **competitividade**, o qual interpretar-se-á de forma a garantir o maior número de competidores ao certame, permitindo assim que a administração, utilizando-se dos demais princípios correlatos, atraia para si o contrato mais vantajoso ao erário.

Assim procedeu esta comissão, em estrita consonância com as deliberações¹ do próprio Tribunal de Contas da União. Vejamos:

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)

Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1286/2007 Plenário

Deste modo figura patente que a tentativa da recorrente, **segunda classificada**, é em verdade um contorcionismo retórico no intuito de fazer a sua proposta **menos vantajosa à administração**, ceifar mortalmente todos os demais princípios norteadores do procedimento licitatório que terminaram por indicar a ora recorrida como primeira classificada no certame.

Somente estes **fatos objetivos** já se mostram suficientes para anular o recurso procrastinatório e desarrazoado que mesmo momento é combatido.

¹

<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A&inline=1>

4. DA VANTAGEM ECONÔMICA DA PROPOSTA VENCEDORA

A recorrente centra seu recurso unicamente na ficta “inexequibilidade” da proposta apresentada pela ora recorrida. Nobre presidente é de lamentar-se que o processo licitatório seja suspenso com base em tal frágil argumentação.

Impende desde já destacar que as “razões” contidas no referido recurso, são em verdade elucubrações de um concorrente que não conseguiu atuar no mercado de forma competitiva e que desta forma tenta afrontar a base de sustentação do mecanismo da concorrência, qual seja, a busca do **menor preço**.

Ora, como dito no breve histórico da empresa ora recorrida, esta atua no mercado desde o ano de 2008, atuando junto à administração pública **em contratos vigentes**, sem nenhuma anotação que desabonasse sua conduta proba.

Logo eminente presidente, há de se afastar o caráter *pueril* que a recorrente e segundas colocada tenta inculir à empresa vencedora. Esta possui sim *expertise*. Contrário ao que infere a segunda colocada, ora recorrente, **JAMAIS a recorrida teria por interesse apresentar proposta inexequível, sob pena, inclusive, de eliminar a sua participação em futuros processos licitatórios**, caminho que cada vez mais a empresa primeira colocada se impõe no mercado.

A proposta vencedora, apresentada pela ora recorrida, foi no total de R\$ 7.441.090,73 (sete milhões, quatrocentos e quarenta e um mil e noventa reais e setenta e três centavos), enquanto a segunda colocada, ora recorrente apresentou a proposta de R\$ 8.141.707,41 (oito milhões, cento e quarenta e um mil, setecentos e sete reais e quarenta e um centavos).

Estamos pois defronte a uma diferença de **R\$ 700.616,68 (setecentos mil, seiscentos e dezesseis reais e sessenta e oito centavos)!!!!**

Esse é o valor que a recorrente pretende sobrepor como proposta vencedora no certame, este baseado na modalidade MENOR PREÇO!

Repise-se, PRETENDE A SEGUNDA COLOCADA VENCER UM CERTAME LICITATÓRIO, NA MODALIDADE MENOR PREÇO COM UMA PROPOSTA CERCA DE 10% SUPERIOR À QUE EM PRIMEIRO LUGAR SE COLOCOU.

Tal disparate foge à qualquer interpretação minimamente lógica ao objeto do próprio procedimento licitatório.

É o que se observa das jurisprudências ora colacionadas.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCLASSIFICAÇÃO EM PREGÃO ELETRÔNICO. ANS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ATENÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR. VINCULAÇÃO AO EDITAL. - O princípio da vinculação ao edital obriga não só os licitantes como também a Administração, que deve se pautar exclusivamente pelos critérios objetivos definidos no edital, não se afigurando, pois, legítima a desclassificação da empresa impetrante, em razão de exigência não prevista no edital - **Afronta o princípio da razoabilidade a desclassificação de empresa licitante que apresenta proposta mais vantajosa à Administração quando nada há que a desabone em relação à aptidão a efetuar o descrito no Edital. O fato de oferecer**

benefícios aos seus colaboradores, ainda que não negociados pela categoria, mas que, ainda assim, asseguram no menor preço, não pode de forma alguma, por completa ausência de previsão no Edital, ser motivo para a sua desclassificação - Segurança concedida.

(TRF-4 - AC: 50044633320194047000 PR 5004463-33.2019.4.04.7000, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 04/12/2019, QUARTA TURMA)

(grifos nossos)

Há de se destacar do voto supra ementado o seguinte exerto:

“Além disso, observa-se que, em toda fase de apresentação de documentos e justificativa, não foram realizadas objeções quanto à capacidade técnica da impetrante para a prestação de serviço licitada.

Dessa forma, considerando o preço e a adequação do serviço, entende-se que a impetrante apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Portanto, ao desclassificar a impetrante em razão das supostas desconformidades da planilha baseadas nos benefícios oferecidos e, frisa-se, não vedados no Edital, o impetrado agiu de modo ilegal e contrário às especificações do instrumento convocatório.”

(grifos nossos)

No que tange ao controle sancionatório exercido sobre o próprio agente público, é clara sua aplicação em casos de inobservância dos critérios epistemológicos que atingem os procedimentos licitatórios. Vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 10, VIII, XI E XII, E 11, CAPUT, DA LEI 8.429/92. LICITAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. FRAUDE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO, PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E PELA PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS SANÇÕES. INCONFORMISMO. AGRAVO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou Ação Civil Pública, postulando a condenação de Antonio Carlos Martins Soares e outros, ora agravantes, pela prática de ato de improbidade administrativa. Nos termos da inicial, o ato ímprobo consistiria no direcionamento do Pregão 12/2010, instaurado para contratação de empresa especializada na elaboração e aplicação de provas para concurso público, e na aprovação de integrantes da comissão de licitação no certame. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação dos réus, mantendo, integralmente, a sentença de procedência da ação. III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015,

porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. O Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, concluiu pela configuração dos atos ímprobos, previstos nos arts. 10, VIII, XI e XII, e 11, caput, da Lei 8.429/92, tendo pormenorizado, amplamente, o elemento subjetivo nas condutas dos agravantes, considerando que as praticadas **"demonstram, estreme de dúvidas, o total desrespeito pelos requeridos aos princípios da supremacia do interesse público, da competitividade e da vinculação aos instrumento convocatório, além do dano ao erário, na medida em que não houve contemplação da proposta mais vantajosa no procedimento licitatório"**; que "acerca do elemento subjetivo da conduta danosa, é sabido que para a caracterização da improbidade administrativa censurada pelo art. 11 da Lei nº 8.429/92, não se exige mais do que a configuração de dolo lato sensu ou genérico, vale dizer, basta a vontade de realizar o ato que atente contra os princípios administrativos. Assim, não se impõe presença de dolo específico, ou seja, de comprovação de intenção especial do ímprobo, além da realização de conduta tida por incompatível com o bom andamento da Administração Pública"; que, "desta feita, tem-se como inequívoca a prática de atos de improbidade administrativa, conforme previsto no artigo 11, caput, da Lei nº 8.429/92, por parte dos réus, que atentaram de forma dolosa contra os princípios que regem a Administração Pública, eis que 'a tese da ausência de dolo única sustentada no processo pelo réu ganha foros de argumento fácil, capaz de tudo justificar. E que, por isso, não pode ser aceito'"; que, "é imperioso tomar-se em consideração o fato de que os requeridos agiram em conjunto, em conluio, com o fim de praticar os atos ímprobos ora

perpetrados". No entendimento da Corte a quo, ainda, "a existência de danos ao erário foi comprovada e as atitudes ímprobas combatidas são muito graves, consistindo em irregularidades na licitação, na realização de pagamentos em total desconformidade com a legislação e na nomeação de servidores impedidos para participar do concurso realizado". Na forma do acórdão recorrido, "os argumentos lançados pelos apelantes não comportam guarida, posto que os atos de improbidade administrativa ficaram devidamente caracterizados no caso em apreço, não só pela afronta aos princípios da Administração Pública e pela lesão ao patrimônio público, como também pela manifesta ofensa ao princípio da legalidade, vez que os requeridos agiram em total desrespeito aos ditames da Lei nº 8.666/93". V. Nos termos em que a causa foi decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido - para acolher a pretensão dos agravantes e afastar sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa - demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 210.361/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 535.720/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/04/2016. VI. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, (a) "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (STJ, REsp 951.389/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/05/2011); e (b) "os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente" (STJ,

AgInt no AREsp 271.755/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/03/2017). VII. Constata-se, da leitura da sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, que houve a individualização das penalidades aplicadas a cada réu, tendo sido cominada a perda da função pública, especificamente apenas em relação aos réus Edson Venâncio, Willian Shiguemi Semura e Antonio Carlos Martins. No que se refere à penalidade de suspensão dos direitos políticos, não foi ela aplicada à ré SP Concurso S/S Ltda. VIII. De todo modo, as sanções aplicadas pelo Juízo de origem guardam estrita relação com o grau de reprovabilidade dos atos praticados, uma vez que baseada a condenação nas condutas praticadas de forma uniforme pelos réus, ou, nos dizeres da sentença, "em conluio por todos os demandados". O fato de terem sido cominadas as mesmas penalidades para alguns réus, ou penalidades semelhantes para outros, não importa na ausência de individualização da pena, notadamente porque demonstrado nos autos que todos os réus concorreram para a prática do ato de improbidade administrativa em equivalente gravidade. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.386.936/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2019; AgInt no REsp 1.480.432/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/08/2018; AgRg no REsp 1424418/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/03/2015. IX. O óbice da Súmula 7/STJ também impede o acolhimento das alegações dos agravantes, no tocante à revisão da dosimetria das sanções que lhes foram impostas. Com efeito, "a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica o reexame do acervo fático-probatório, salvo se, da simples leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as medidas impostas (AgRg no AREsp 112.873/PR,

Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17/02/2016, e AgInt no REsp 1.576.604/RN, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/04/2016)" (STJ, AgInt no AREsp 1.111.038/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/09/2018), o que não ocorre, in casu.

X. Agravo interno improvido.

(STJ - AgInt no AREsp: 1466082 SP 2019/0070050-7, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 05/03/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2020)

(grifos nossos)

5. DA SUPOSTA ALEGAÇÃO DA RECORRENTE E SUA INAPLICABILIDADE PARA EXECUÇÃO DA CONTRATAÇÃO

A alegação da recorrente, segunda colocada, é, *data maxima venia*, uma tentativa utópica e desesperada de ver sua proposta aceita, ainda que em clara violação ao buscado pela administração.

Como já demonstrado através da, frise-se, mansa e pacífica jurisprudência, as contratações públicas devem **SEMPRE** buscar a maior vantagem ao ente público, respeitando os princípios insculpidos na Carta Magna bem como na legislação esparsa que rege a matéria.

Como afirmado, a proposta da segunda colocada distancia-se em mais de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) da proposta vencedora, representando um custo ao ente público de mais de 10% (dez por cento).

O recurso ora combatido possui claro e evidente caráter procrastinatório, pois a aplicação de matemática simples, que imagina-se tenha sido realizada pela recorrente, **afastaria per si a alegação de inexigibilidade bem como DENOTA COM CLAREZA SOLAR QUE AINDA ASSIM A PROPOSTA VENCEDORA APRESENTA EXPOENTE MARGEM DE VANTAJOSIDADE PARA ADMINISTRAÇÃO.**

A título exemplificativo vem esta recorrida, ainda que não instada a tal pela administração, **aplicando os índices entendidos por desconformes pela recorrente, demonstrar que a proposta vencedora CONTINUA EM VANTAGEM FRENTE À SEGUNDA CLASSIFICADA.** Vejamos:

SALARIOS PROPOSTA					
FUNÇÃO	SALÁRIO BASE	ENCARGOS SOCIAIS	ENCARGO BDI	SALÁRIO COM ENCARGO	SALÁRIO COM ENCARGO + BDI
			114,00% 22,88%		
ENGENHEIRO	R\$ 4.672,90	R\$ 5.327,11		R\$ 10.000,01	R\$ 12.288,01
TECNICO SEGURANÇA	R\$ 1.635,51	R\$ 1.864,48		R\$ 3.499,99	R\$ 4.300,79
ENCARREGADO HIDRAULICA	R\$ 1.495,33	R\$ 1.704,68		R\$ 3.200,01	R\$ 3.932,17
ALMOXARIFE	R\$ 1.074,77	R\$ 1.225,24		R\$ 2.300,01	R\$ 2.826,25
ENCARREGADO CIVIL	R\$ 1.495,33	R\$ 1.704,68		R\$ 3.200,01	R\$ 3.932,17

SALARIOS BASE - SINDICATOS					
FUNÇÃO	SALÁRIO BASE	ENCARGOS SOCIAIS	SALÁRIO COM ENCARGO	SALÁRIO COM ENCARGO + BDI	DIFERENÇA
TECNICO SEGURANÇA	R\$ 2.200,00	R\$ 2.508,00	R\$ 4.708,00	R\$ 5.785,19	R\$ 1.484,40
ENCARREGADO HIDRAULICA	R\$ 2.788,30	R\$ 3.178,66	R\$ 5.966,96	R\$ 7.332,20	R\$ 3.400,04
ALMOXARIFE	R\$ 1.074,77	R\$ 1.225,24	R\$ 2.300,01	R\$ 2.826,25	R\$ 0,00
ENCARREGADO CIVIL	R\$ 2.788,30	R\$ 3.178,66	R\$ 5.966,96	R\$ 7.332,20	R\$ 3.400,04

Assim, **ainda que fossem acrescidos os parâmetros “DESEJADOS” pela recorrente – parâmetros estes a que ela não possui qualquer ingerência -**, teríamos uma “proposta final” vencedora de R\$ 7.557.015,48, enquanto que a proposta da segunda colocada e recorrente foi de R\$ 8.141.707,40.

A título de por termo ao combatido recurso, verifica-se que a proposta vencedora e mantida pela recorrida, possui uma diferença de R\$ R\$ 115.924,75 para a proposta “parametrizada” segundo os anseios e elucubrações desarrazoadas da recorrente. **Tal diferença corresponde a 1,55% do valor da proposta realizada, logo IMPENSÁVEL QUE ESTE VALOR TORNE QUALQUER OBRA INEXEQUÍVEL COMO PRETENDE A RECORRENTE.**

É um axioma que tal valor JAMAIS poderá acarretar em inexigibilidade de um contrato, quanto mais em se considerar que numa obra de tal monta, **diversos outros fatores devem ser considerados para construção da proposta, fatores estes que estão inclusive na seara da subjetividade da empresa contratada, afastados pois da objetividade que deve permear a análise da comissão licitante.**

No que toca efetivamente ao **irrelevante** percentual “incrementado”, a jurisprudência já se manifestou. Os tribunais já se manifestaram. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.717.174 - SP
(2017/0328126-9) RECORRENTE : STEMAG ENGENHARIA E
CONSTRUÇÕES LTDA ADVOGADOS : MAURO SÉRGIO
GODOY E OUTRO(S) - SP056097 GILVANY MARIA
MENDONÇA BRASILEIRO - SP054762 RECORRIDO : EGESA
ENGENHARIA S/A RECORRIDO : COMIM CONSTRUTORA
LTDA RECORRIDO : CONSTRUTORA ELEVACAO LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA ORTIZ BRAGAGLIA
MARQUES E OUTRO(S) - SP157042 RECORRIDO : CIA DE
SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADO : ELIZABETH MELEK TAVARES E OUTRO(S) -
SP152557 DECISÃO STEMAG - Engenharia e Construções Ltda
impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do
Diretor Regional de Sistemas Regionais e da Presidência da Comissão
Especial de Licitação da Companhia de Saneamento Básico do Estado
de São Paulo - SABESP, acolhimento jurisdicional da pretensão de
declaração de nulidade do ato administrativo que julgou classificada a
proposta comercial do Consórcio Elevação/Egesa/Comim na licitação

da SABESP para realização de obras e serviços referente ao Convite n. 09.688/04, Lote 3, da Concorrência SABESP n. 29.436/02, sob o fundamento de invalidade da proposta por inexecuibilidade, com a consequente declaração do Consórcio autor como vencedor da licitação por ter apresentado o menor preço. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso de apelação da STEMAG, mantendo incólume a decisão monocrática denegatória da ordem (fls. 716-722), nos termos da seguinte ementa (fl. 904):

MANDADO DE SEGURANÇA - A TUTELA PRETENDIDA DEVER RECAIR SOBRE DIREITO LIQUIDO E CERTO - DIANTE DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A DENEGACÃO DA ORDEM É MEDIDA QUE SE IMPÕE - RECURSO DA IMPETRANTE DESPROVIDO Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 923-926). STEMAG interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, alínea a, da Constituição da República, no qual aponta afronta, pelo aresto vergastado, aos arts. 41 e 48, I, da Lei n. 8.666/1993, e ao art. 1º da Lei 1.533/1951, porquanto, em apertada síntese, da inexecuibilidade da proposta declarada vencedora no certame da SABESP, a uma, porque a própria autoridade coatora, ao decidir pela classificação da proposta vencedora, teria admitido expressamente que alguns itens da oferta estariam com valores abaixo aos do mercado; a duas, porque a proposta da licitante vencedora não atendeu às exigências do edital licitatório e, a três, porque cabalmente demonstrado, pelos documentos acostados aos autos, a liquidez e certeza do vício da proposta da recorrida no certame. Ofertadas contrarrazões ao recurso especial às fls. 992-995 e 998-1009. É o relatório. Decido. Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça. Com

relação à alegada afronta aos arts. 41 e 48, I, da Lei n. 8.666/93, e ao art. 1º da Lei 1.533/51, o Tribunal a quo, na fundamentação do decisum, assim firmou entendimento (fls. 906-908): [...] No caso sub examine não logrou a autora demonstrar a liquidez e certeza do direito, posto não comprovados os fatos que ensejariam a desclassificação do Consórcio ELEVAÇÃO do certame. **Não foram colacionados aos autos quaisquer elementos que comprovassem a inferioridade dos preços constantes da oferta vencedora, a impedir, por conseguinte, a exequibilidade da empreitada.** Insuficientes os documentos juntados e necessária dilação probatória, medida inconciliável com o rito sumaríssimo especial do mandado de segurança, outro não poderia ser o deslinde do feito senão o adotado pela sentença. **Não há se falar, por outro lado, que a incompatibilidade de preços é haurida da decisão da Comissão de Licitação da SABESP que, ao indeferir pedido de desclassificação do Consórcio ELEVAÇÃO, afirmou serem os descontos oferecidos "perfeitamente aceitáveis e realmente não têm o condão de caracterizar a inexecutabilidade da proposta mesmo somados não representam sequer 2% (dois por cento) do valor total do orçamento e não representa impacto significativo no contrato".** Esclareceu a autoridade em suas informações que: "Pela ótica econômico-financeira, desclassificar-se-á a proposta que: a) lançar preço comprovadamente insuficiente para cumprir o objeto licitado; e b) em se tratando de licitação do tipo menor preço de obras e serviços de engenharia, apresentar preço inferior a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: b.1) 'média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor pela Administração ou b.2) valor orçado pela Administração'. Essa nova aferição de inexecutabilidade econômico-financeira da proposta, desenhada no corpo da Lei 9.648/98, que alterou o art. 48 da Lei nº 8.666/93, constitui-se em um relevante instrumento técnico para fortalecer-se, verdadeiramente, o princípio do julgamento objetivo,

até então carente de parâmetro e refratário, em alguns casos, a casuísmos administrativos (...). Para o caso concreto, nunca a proposta atacada esteve fora dos padrões, ainda mais, por ser licitação por preço global. Verifica-se, sim, a correta aplicação de todos os cálculos legais e necessários para aferir a exequibilidade da proposta de menor preço e por isso é que foi recomendada sua adjudicação. Sempre, a proposta comercial do Consórcio ELEVAÇÃO/ EGESA/ COMIM, se revelou ser exequível do ponto de vista jurídico e econômico-financeiro (...). **Diga-se, apenas a título de exemplo, quanto a este tópico, que a própria impetrante, como as demais licitantes, apresentou alguns itens com valores abaixo aos de mercado, como a empresa vencedora, o que, entretanto, não faria de sua proposta, inexecuível, caso fosse vencedora.** Ademais, a análise da proposta está devidamente focada no sentido de que a Administração se assegure para que esse licitante (Consórcio ELEVAÇÃO/ EGESA/ COMIM) não venha a propugnar revisão contratual, com fundamento no aumento do item 'tubo de concreto 40 mm, 50mm, 600 mm, 800 mm e 900 mm, assim como o Tubo de Ferro Fundido de 500 mm e Tubo de PVC de 300 mm'. (...). Por tudo isto, verifica-se que o julgamento está de acordo e vinculado aos termos do Edital e não há que se falar em inexecuibilidade, pois o desconto é razoável. Mesmo que não fosse, referido item não apresenta impacto significativo na oferta, pois não representa sequer 2% do valor do contrato (...) **Para avaliação de possível inexecuibilidade da proposta, deve-se avaliar o preço global da proposta e não item a item".** A decisão administrava tem caráter dúplice. Se o seu aproveita à impetrante, também lhe prejudica. E nem há se alegar, por fim, que as licitantes EGESA e COMIM confessaram a inexecuibilidade da proposição quando postularam sua desclassificação. As empresas concretizaram sua situação como cansorciadas e desistiram do recurso administrativo por elas originado. Reconheceram, conseqüentemente, a possibilidade de execução da proposta formulada. [...] Consoante se verifica dos

excertos reproduzidos do aresto vergastado, o Tribunal a quo, com base nos elementos fáticos dos autos, concluiu que a recorrente não logrou demonstrar os fatos que ensejariam a desclassificação do Consórcio Elevação do certame, porquanto insuficientes os documentos juntados ao feito, pelo que convalidou o entendimento da comissão licitatória, no sentido de "perfeitamente aceitáveis" os descontos oferecidos pela consorciada vencedora do certame, visto não representarem seque 2% (dois por cento) do valor total do orçamento, não refletindo impacto significativo no contrato. Nesse passo, para se deduzir de forma diversa do decisum recorrido, principalmente na seara mandamental, acolhendo a tese de inexecuibilidade da proposta vencedora do certame, na forma pretendida no apelo nobre, seria necessário proceder ao reexame dos mesmos elementos cognitivos já analisados, dentre eles o edital do certame, as propostas comerciais dos consórcios licitantes, a pesquisa de mercado dos materiais/equipamentos necessários à execução do serviço, etc., providência impossível pela via estreita do recurso especial, ante a vedação de que trata os enunciados das Súmulas 5/STJ e 7/STJ, que assim dispõem: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial", e "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido, os seguintes julgados: ADMINISTRATIVO. INEXECUÇÃO PARCIAL DE CONTRATO. PENALIDADES. ART. 87 DA LEI 8.666/1993. MULTA E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO DURANTE TRINTA DIAS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONCOMITANTE SEM IMPLICAR EXCESSO DE PUNIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO § 2º. DO REFERIDO ARTIGO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DE CLAUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Colhe-se dos autos que, em razão de inexecução parcial de contrato

administrativo, aplicou-se à agravante penalidade de multa (art. 87, II, da Lei 8.668/1993) e impedimento temporário de contratar/licitar com a Administração (art. 87, III, da Lei 8.66/1993). 2. O § 2o. do art. 87 da Lei 8.666/1993 prevê expressamente a possibilidade de aplicação conjunta das sanções previstas no caput do referido artigo. Assim não merece guarida a tese da agravante de que "houve excesso de punição. 3. Percebe-se que o Tribunal local formou sua convicção com base no contexto fático-probatório dos autos e nas cláusulas do contrato estabelecido entre a agravante e o agravado. Logo infirmar o entendimento empossado no acórdão recorrido esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp. 138.201/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2012). ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE PRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO TRABALHISTA, PARA O PAGAMENTO DE VALORES CONTRATUAIS. EDITAIS DE PREGÕES E CONTRATOS QUE PREVIAM, EXPRESSAMENTE, TAL EXIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Infere-se dos autos que parte recorrente ajuizou ação em desfavor do Município de Curitiba, ora agravado, sob o argumento de que está sendo cerceada em seu direito ao recebimento dos valores contratados, decorrentes de Contratos Administrativos oriundos de Pregões Eletrônicos, haja vista a exigência da apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT. O Juízo de 1º Grau julgara improcedentes os pedidos formulados na inicial, por entender não existir ilegalidade na exigência de CNDT, como condição ao pagamento dos valores contratualmente previstos. II. O acórdão recorrido, ao manter a sentença de improcedência, concluiu que "não há qualquer óbice à exigência da apresentação da CNDT

para a realização dos pagamentos. Isto porque, tanto nos Editais dos Pregões Eletrônicos nºs 597/2011 e 600/2011 como nos contratos deles decorrentes, cujas redações são semelhantes, consta expressamente tal exigência, ainda que com nomenclatura diversa". Portanto, considerando a fundamentação adotada na origem, alterar o entendimento do Tribunal de origem ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, bem como das cláusulas dos editais dos pregões eletrônicos e dos contratos deles decorrentes, procedimento vedado, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte. Precedentes do STJ III. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 775475 / PR, Relator Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, Julgamento em 18/02/2016, DJe 29/02/2016). Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RI/STJ, não conheço do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 05 de maio de 2020. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator

(STJ - REsp: 1717174 SP 2017/0328126-9, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 11/05/2020)

(grifos nossos)

Desta forma, colenda Comissão, é que a recorrida, **vencedora do processo licitatório**, apresenta suas contrarrazões e pugna pelo indeferimento do recurso apresentado pela segunda colocada, **mantendo-se o resultado publicado que declarou a HAYEK CONSTRUTORA LTDA habilitada em primeiro lugar**.

Pede deferimento.

Salvador, 02 de agosto de 2020.



HAYEK CONSTRUTORA LTDA
Eng. Rivaldo Danilo Sousa de Jesus
CREA-BA 48.625/D

HAYEK CONSTRUTORA LTDA

Engº Rivaldo Danilo Sousa de Jesus

CREA/BA 48.625/D



Foto 01: Obra de Construção Campus UFSB – Ilhéus/BA (RDC 001/2017)



Foto 02: Obra de Construção Campus UFSB – Teixeira de Freitas /BA (RDC 003/2017)

larissa santana

De: "Gabriela Hayek" <gabriela@hayek.com.br>
Data: segunda-feira, 3 de agosto de 2020 16:44
Para: <protocolo@tre-ba.jus.br>; "Arthur Ribeiro Rocha" <arrocha@tre-ba.gov.br>; "cplic" <cplic@tre-ba.jus.br>
Cc: "Licitações Hayek" <licitacoes@hayek.com.br>; "Rivaldo Jesus" <rivaldo@hayek.com.br>
Anexar: Contrarrazões HAYEK CONSTRUTORA LTDA.pdf
Assunto: CONTRARRAZÕES HAYEK CONSTRUTORA LTDA

Prezados, boa tarde,

Seguem Contrarrazões referente ao recurso administrativo da empresa Plana Edificações LTDA.

Att,

--

 assinatura-e-mail-04-04