

Marçal Justen Filho
Cesar Pereira
Fernão Justen de Oliveira
Eduardo Talamini
André Guskow Cardoso
Alexandre Wagner Nester
Marçal Justen Neto
Rafael Wallbach Schwind
Felipe Sripes Wladeck
Paulo Osternack Amaral
Guilherme F. Dias Reisdorfer
Karlín Olbertz Niebuhr
William Romero
Rodrigo Goulart de Freitas Pombo
Juliane Erthal de Carvalho
Mônica Bandeira de Mello Lefèvre
Guilherme Augusto Vezaro Eiras
Isabella Moreira de Andrade Vosgerau
Diego Franzoni
Mayara Gasparoto Tonin
Marina Kukiela
Vanelis Mucelin
Fernanda Caroline Maia
Bruno Gressler Wontroba



Victor Hugo Pavoni Vanelli
Luísa Quintão
Doshin Watanabe
Isabella Félix da Fonseca
Lucas de Moura Rodrigues
Isabella Rossito
Raphaela Thêmis Leite Jardim
Marina Kirsten Felix
Stella Farfus Santos
Jefferson Lemes dos Santos
Leticia Alle Antonietto
Eduardo Nadvorny Nascimento
Izabela Moriggi Costa
Rodrigo Costa Protzek
Caroline Martynetz
Mariana Randon Savaris
Júlia Venzi Gonçalves Guimarães
Gabriela Assis Corrêa Demeterco
Edson Francisco Rocha Neto
Matheus Guimarães Pitto
Nicole Mendes Müller
Gabriel Lucas Santos Bonfim
Ana Paula Sovierzoski
Paola Gabriel Ábila

Ilustríssima Senhora Presidente da Comissão Especial de Contratação da Secretaria da Infraestrutura e dos Recursos Hídricos do Estado da Paraíba.

Concorrência 001/2024

CONSÓRCIO JAMPA, por sua empresa líder Construtora A. Gaspar S/A, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 08.323.347/0001-87, com sede na Rua Jundiá, 330, Pavimento Triplex 19, 20, 21, Tirol, Natal/RN, em nome próprio e com a assistência de seus advogados, comparece respeitosamente perante Vossa Senhoria, nos termos do item 10.6 do Edital e do art. 165, § 4º, da Lei 14.133, para apresentar **contrarrrazões ao recurso do Consórcio Construtor Ponte do Futuro**.

A. A fase recursal única e o processamento do recurso sem efeito suspensivo

1. O Recorrente apresentou suas razões recursais relativamente à decisão que classificou a proposta comercial do Recorrido. As contrarrrazões são apresentadas imediatamente em vista disso.
2. O Recorrido pede que o recurso ora respondido seja recebido sem efeito suspensivo, de modo a viabilizar o prosseguimento e encerramento da fase de habilitação, assegurando-se a apreciação dos recursos em fase recursal única (Lei 14.133, art. 165, §1º, II, e Edital, itens 10.1 e 10.3.2).

B. Breve relato dos fatos

3. A Secretaria de Estado da Infraestrutura e dos Recursos Hídricos – SEIRH e o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado da Paraíba – DER/PB (este na qualidade de interveniente anuente), instauraram a Concorrência 001/2024 para a “*contratação integrada de empresa ou consórcio especializado para a elaboração do projeto básico, projeto executivo e execução das obras de implantação e pavimentação do complexo rodoviário de Cabedelo/Santa Rita/Lucena (Ponte do Futuro)*”.

B.1. Os proponentes e a classificação

4. A sessão ocorreu no dia 05.07.2024. Após a abertura dos envelopes com as propostas, procedeu-se à rodada de lances. O Consórcio Jampa (“Recorrido”) formulou o lance vencedor, no valor de R\$465.500.000,00. A ordem de classificação final foi a seguinte:

	PROPONENTE	LANCE FINAL
1º	Consórcio Jampa	R\$465.500.000,00
2º	Consórcio Ponte do Futuro	R\$465.900.000,00
3º	Consórcio Construtor Ponte do Futuro	R\$540.000.000,00

B.2. A análise e classificação da proposta do Consórcio Jampa

5. O DER/PB realizou o exame da proposta comercial do Recorrido. Após a análise de todos os requisitos e exigências, a proposta foi classificada.

6. No Relatório emitido pela Equipe de Apoio, houve a indicação de que “*A proposta ora analisada atendeu plenamente as exigências editalícias, não havendo nada em desacordo na documentação analisada*”.

B.3. O recurso ora respondido

7. O Consórcio Construtor Ponte do Futuro (Recorrente) interpôs recurso contra a classificação do Consórcio Jampa (Recorrido), alegando (sem razão) que haveria supostos defeitos na proposta:

- i. incompatibilidade entre a adoção de metodologia e soluções de execução com as diretrizes de preservação do meio ambiente do Edital e da legislação;
- ii. adoção de alíquota do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISS equivocada, diversa daquela vigente nos Municípios em que serão realizadas as obras;
- iii. inexequibilidade nos preços unitários ofertados; e

iv. equívoco na fixação da garantia adicional indicada no Relatório de Análise de Proposta Comercial.

8. Como se verá, o Recorrido atendeu todas as exigências do Edital, de modo que o recurso deve ser desprovido.

C. A perfeição da decisão que classificou a proposta do Recorrido

9. A decisão que classificou a proposta do Recorrido não comporta questionamento. As alegações do Recorrente não prevalecem, conforme demonstrado nos tópicos subsequentes. O Recorrido pede licença para destacar objetivamente os fundamentos que confirmam a improcedência das alegações recursais.

10. Primeiro, a alegação de pretensa incompatibilidade da proposta com diretrizes ambientais é descabida. A alegação declaradamente se baseia em suposição acerca de concepções técnicas e metodológicas a serem adotadas pelo Recorrido. A alegação é meramente especulativa, retórica e improcedente. A proposta comercial do Recorrido é a mais vantajosa. As concepções técnicas observam as diretrizes da Lei e do Edital, de modo condizente com o regime da contratação integrada (tópico D).

11. Segundo, a alegação em torno de suposto equívoco na indicação da alíquota do ISS é improcedente. A proposta observou as referências da própria planilha que acompanhou o Edital da licitação, tendo em vista inclusive que essa questão envolve variações conforme as codificações de cada um dos Municípios nos quais as obras serão realizadas. De qualquer forma, é evidente que não haverá alteração do preço da proposta e que as eventuais diferenças serão absorvidas pelo Consórcio (tópico E).

12. Terceiro, a proposta é exequível. A exequibilidade se comprova objetiva e matematicamente segundo o critério legal e editalício expresso: afinal, o preço global está dentro da margem de 25% que constitui o referencial de exequibilidade. Mas a exequibilidade se confirma também a partir do exame dos preços unitários. A alegação do Recorrido considerou datas-bases diferentes, gerando resultados errados e distorcidos (tópico F).

13. Quarto, a garantia adicional foi exigida em valor condizente com a disciplina legal aplicável. Ela versou sobre a diferença entre o valor da proposta e o valor correspondente a 85% do orçamento. Não existe obrigação legal de que essa garantia adicional seja exigida no valor exato da diferença apurada, cabendo a fixação de um percentual sobre tal valor (tópico G).

D. A compatibilidade das soluções propostas pelo Recorrido com as diretrizes ambientais

14. O Recorrente afirma, a partir dos preços apresentados, que a solução técnica e metodologia contempladas na proposta do Recorrido seriam supostamente incompatíveis com diretrizes ambientais do tipo e local em que a obra será realizada.

15. Com o devido respeito, a alegação não se sustenta.

D.1. Ressalva: discussão que deve se cingir à proposta comercial

16. A alegação busca deturpar a amplitude do recurso e ingressar em aspectos inerentes à própria execução do objeto contratual, no que tange à própria definição do empreendimento. Essa tentativa é descabida.

17. Aliás, é necessário ter em vista que, no tocante à proposta comercial, o Recorrente formulou proposta de valor muito elevado. Sua proposta é cerca de R\$75 milhões mais cara que a proposta apresentada pelo Recorrido. O recurso veicula uma tentativa de eliminar proposta mais vantajosa e que atende todas as diretrizes do Edital.

18. Por isso, ressalva-se que a alegação trazida nem sequer teria cabimento, já que a discussão travada na fase atual desse processo licitatório se refere precisamente à proposta comercial apresentada pelo Recorrido, e não se relaciona às alternativas técnicas concebidas e que serão oportunamente detalhadas na fase de projetos.

D.2. O descabimento de recurso fundado em meras suposições

19. Além disso, a se baseia em meras suposições acerca de pretensa inobservância de diretrizes ambientais, com perspectiva puramente especulativa. Essa pretensão não pode prosperar. Em diversas passagens da peça recursal, o Recorrente declaradamente supõe que a proposta comercial do Recorrido não abrangeria soluções ambientais satisfatórias. Veja-se:

A **suposição** tem fundamento no fato de que a proposta ofertada se encontra basicamente a preço de custo, apresentando, inclusive, preços inexequíveis, como será demonstrado adiante, o que certamente impediria que se previsse método de execução que efetivamente preservasse o ecossistema dos diversos espaços pelos quais as obras serão executadas. [...]

Por outro lado, como esclarecido, **essa não parece ser** uma premissa da proposta classificada, haja vista que os preços ofertados estão claramente incompatíveis com soluções que efetivamente assegurem todas essas premissas, com especial atenção, aqui, para a relevância da questão ambiental. [...]

Ou seja, pela proposta apresentada pelo RECORRIDO, **dar-se-á a entender**, que não atenderá as diretrizes de preservação ambiental ou o RECORRIDO já está considerando um possível pleito de reequilíbrio econômico-financeiro, [...]. (grifou-se)

20. Ocorre que não cabe recurso em torno de suposição. A Recorrente não se prestou a comprovar os termos da alegação, apresentando uma visão equivocada e limitada sobre concepções técnicas a partir apenas dos preços propostos, o que é totalmente descabido. A rigor, o recurso veicula uma tentativa enviesada de adivinhação sobre as concepções técnicas adotadas pelo Recorrido.

D.3. Considerações sobre o regime de contratação integrada

21. Objetivamente, as concepções técnicas e metodológicas adotadas pelo Recorrido observam integralmente as premissas constantes do Edital e seus anexos, o que inclui as premissas atinentes à matéria ambiental. A alegação do Recorrido desconsidera que o regime adotado não apenas permite, mas prestigia a apresentação de propostas que contemplem métodos e soluções diferenciadas, que possam proporcionar vantagens técnicas e econômicas.

22. Embora envolvam uma distribuição diferenciada de riscos (notadamente, por conta da ausência de projeto básico), contratações dessa ordem possibilitam o incremento de qualidade e de inovação a partir da angariação da experiência mercadológica que o contratado possui. Isto incrementa (em muito) o risco do particular, que ficará responsável por projetar o empreendimento e executá-lo.

23. Qualquer discussão sobre a proposta comercial sob perspectivas especulativas é impertinente. Isso é ainda mais evidente por se tratar de contratação integrada – o que deriva precisamente da sua natureza e da sua concepção geral.

D.4. A adequação da proposta apresentada

24. A proposta apresentada é adequada às diretrizes editalícias fundamentais, inclusive as ambientais, que serão observadas.

25. O Recorrido propôs um valor para execução do empreendimento nas condições expostas no Edital, considerando seus custos com projetos, materiais e execução. A elaboração foi feita considerando rigorosamente as planilhas do Edital. Evidentemente, não há como se extrair nada de negativo diante dessa conduta, haja vista a observância a todos os termos do instrumento convocatório e seus anexos.

26. A proposta, cujo valor é “destoante” daquele orçado, significa o desconto atribuído em face de sua capacidade de gestão, avaliada em meio a uma etapa de lances (que é típica de licitações dessa modalidade), e que em nada compromete a sua exequibilidade, questionada a título retórico e por meio de juízo “de suposição” pelo Recorrente.

27. Em suma, portanto, a alegação no sentido de que a proposta não observaria as diretrizes ambientais, num cenário em que nenhuma metodologia sequer foi apresentada até o presente momento, deturpa a abrangência do recurso, extrapolando o âmbito da discussão em torno da proposta, além de ser meramente especulativa, retórica e improcedente.

28. Portanto, o Recorrido pede que o recurso seja desprovido.

E. A regularidade na previsão de alíquota para o ISS

29. O Recorrente afirma que a proposta do Recorrido teria considerado alíquota errada de ISS, e que essa correção implicaria necessário ajuste na planilha do BDI – e, conseqüentemente, ensejaria a majoração do preço.

30. Com o devido respeito, a alegação é descabida e incompatível com a lei e com o texto expresso do Edital. Em nada infirma a higidez da proposta do Recorrido.

E.1. A observância ao referencial disposto no Edital

31. O Anexo III do Edital indicou planilha referencial do BDI, e estimou o valor limite em 26,156%. Mas o próprio Edital estabeleceu diretrizes em relação a cada um dos itens da planilha de BDI – dentre eles, o que diz respeito a Tributos Municipais, que é o caso do ISS. A previsão foi de 2,50%:

DER-PB		
QUADRO DA TAXA DE BDI APLICADO		
OBRA:	ELABORAÇÃO DO PROJETO BÁSICO, PROJETO EXECUTIVO E EXECUÇÃO DAS OBRAS DE IMPLANTAÇÃO E PAVIMENTAÇÃO DO COMPLEXO RODOVIÁRIO DE CABEDELO/SANTA RITA/LUCENA (PONTE DO FUTURO)	
RODOVIA:	TRECHO 01 E 02 - PONTE DO FUTURO	
TRECHO:	ENTR. BR-230/ENTR. BR-101	
EXTENSÃO:	29,87 km	km
DADOS FÍSICOS DA OBRA(área de construção, extensão, capacidade, etc):		
1. CUSTO DIRETO DA OBRA: R\$	578.765.687,67	
2. COMPOSIÇÃO DO CUSTO INDIRETO (CI) QUE INCIDE SOBRE O PREÇO TOTAL DA OBRA (PT)		
DISCRIMINAÇÃO DOS CUSTOS INDIRETOS (CI)	VALOR(R\$)	% EM RELAÇÃO AO C.D. DA OBRA
Custo de Administração Central - AC	24.076.652,61	4,16%
Custo de Margem de incerteza do Empreendimento - (MI)	5.787.656,88	1,00%
Custo Financeiro - CF	5.787.656,88	1,00%
3. COMPOSIÇÃO DO CUSTO INDIRETO (CI) QUE INCIDE SOBRE O PREÇO TOTAL DA OBRA (PT)		
DISCRIMINAÇÃO DOS CUSTOS INDIRETOS (CI)	VALOR(R\$)	% EM RELAÇÃO AO C.D. DA OBRA
Custos Tributários - (T)	35.594.089,79	6,15%
Tributos Federais	21.124.947,60	3,65%
Tributos Municipais	14.469.142,19	2,50%
Margem de Contribuição (Benefício ou Lucro) - (MC)	35.304.706,95	6,10%
Fundo Empreendedor- PB(Fundo de apoio ao Empreendedorismo)	9.260.251,00	1,60%
Acrescimo de acordo com lei de desoneração: N°12.946 e N°12.844	11.575.313,75	2,00%
Fórmula do BDI	Onde: BDI= Taxa de BDI AC= Taxa de Administração Central MI = Taxa margem de incerteza do empreendimento CF= Taxa referente aos Custos financeiros T= Taxa referente aos tributos municipal e federal FE= Fundo Estadual de apoio ao Empreendedorismo MC=Taxa referente a margem de contribuição(lucro ou benefício)	
BDI = (((1+AC+CF+MI)/1-(T+MC+FE))-1)*100 =	26,156%	
4.TAXA DE BDI (BDI):		
LICITAÇÃO (Convite, Tomada de Preços, Concorrência, Dispensa e Inexigibilidade)	Data Licitação:	
ORÇAMENTISTA (nome, título, Crea e assinatura):	Data do Orçamento:	

32. A composição do BDI apresentada pelo Recorrido observou rigorosamente o referencial da planilha fornecida pelo Edital, tendo aplicado os exatos percentuais que ali constam. Veja-se:

DATA: 05 DE JULHO DE 2024 ÀS 10H

DER-PB		
QUADRO DA TAXA DE BDI APLICADO		
1. CUSTO DIRETO DA OBRA: R\$		465.500.000,00
2. COMPOSIÇÃO DO CUSTO INDIRETO(CI) QUE INCIDE SOBRE OS CUSTOS DIRETOS (CD)		
DISCRIMINAÇÃO DOS CUSTOS INDIRETOS (CI)	VALOR(R\$)	% EM RELAÇÃO AO C.D. DA OBRA
Custo de Administração Central - AC	19.364.800,00	4,16%
Custo de Margem de incerteza do Empreendimento - (MI)	4.655.000,00	1,00%
Custo Financeiro - CF	4.655.000,00	1,00%
3. COMPOSIÇÃO DO CUSTO INDIRETO (CI) QUE INCIDE SOBRE O PREÇO TOTAL DA OBRA (PT)		
DISCRIMINAÇÃO DOS CUSTOS INDIRETOS (CI)	VALOR(R\$)	% EM RELAÇÃO AO C.D. DA OBRA
Custos Tributários - (T)		
Tributos Federais	16.990.750,00	3,65%
Tributos Municipais	11.637.500,00	2,50%
Margem de Contribuição (Benefício ou Lucro) - (MC)	28.395.500,00	6,10%
Fundo Empreendedor- PB(Fundo de apoio ao Empreendedorismo)	7.448.000,00	1,60%
Acrescimento de acordo com lei de desoneração: N°12.546 e N°12.844	9.310.000,00	2,00%
Fórmula do BDI	Onde:	
$BDI = (((1+AC+CF+MI)/1-(T+MC+FE))-1)*100 =$	BDI= Taxa de BDI	
	AC= Taxa de Administração Central	
	MI = Taxa margem de incerteza do empreendimento	
	CF= Taxa referente aos Custos financeiros	
	T= Taxa referente aos tributos municipal e federal	
	FE= Fundo Estadual de apoio ao Empreendedorismo	
	MC=Taxa referente a margem de contribuição(lucro ou benefício)	
26,156%		
4.TAXA DE BDI (BDI):		

ARNALDO GASPAR
JUNIOR:71140182
749

Assinado de forma digital por ARNALDO GASPAR JUNIOR:71140182749
DN: c=BR, ou=ICP-Brasil, ou=Secretaria de Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A3, ou=VALEJO, ou=AR RF CERTIFICADORA DIGITAL, ou=Presencial, ou=32188010000199, cn=ARNALDO GASPAR JUNIOR:71140182749
Dados: 2024.07.08 15:05:26 -03'00'

E.2. O caráter variável da alíquota de ISS de acordo com o Município

33. Muito embora a LC 116/2003 preveja uma alíquota geral de ISS (5%), e que é a mesma para todos os municípios do país, há disciplinas específicas e autônomas para cada um deles que impactam na aferição do valor final do percentual. No caso concreto, isto adquire especial relevância em razão de as obras e serviços serem realizadas em meio a três municípios distintos (Cabedelo, Santa Rita e Lucena).

34. A base de cálculo, como especificado na LC 116, é o preço do serviço (art. 11). Especificamente em relação ao tipo de serviço objeto da prestação (obras de construção civil), cabe considerar a previsão art. 11, §5º, do regulamento municipal:

Na prestação de serviços a que se referem os itens 7.02 e 7.05 do artigo 1º, deste Regulamento, o imposto sobre serviço é calculado sobre o preço do serviço, deduzindo-se o valor dos materiais adquiridos, de terceiros, pelo prestador de serviços e efetivamente

incorporados à obra, com a comprovação através dos documentos fiscais de aquisição de mercadorias que identifiquem o seu emitente, o destinatário, o local, a obra, a data de emissão, bem como as mercadorias, tudo consignado pelo emitente.

35. O art. 11-A, por sua vez, disciplina as formas de dedução dos materiais para aferição da base de cálculo sobre a qual incidirá o imposto (i.e., **mão de obra; serviços**). Nessa toada, prevê a possibilidade de se considerar

- “**dedução efetiva**” (inc. I), por meio da qual haverá necessidade de comprovação mensal discriminada contendo todos os documentos comprobatórios e que distingam serviços de materiais; ou
- “**dedução presumida**” (inc. II), que consiste no estabelecimento de percentual fixo de acordo com o serviço prestado, sem a necessidade de prestar a declaração a que se refere a hipótese anterior.

36. O §3º, do art. 11-A, estabelece percentuais de redução para os variados serviços. Especificamente em relação às obras de construção civil, prevê o percentual de 30% para a dedução presumida (inc. I), **que é a opção feita pelo Recorrido**.

37. A análise da dedução ficta será feita em cada um dos municípios – e o tributo, por sua vez, recolhido de acordo com a alíquota aplicável no ato de emissão de cada nota fiscal. Caberá examinar as previsões das legislações tributárias internas dos municípios.

38. Nesse contexto, a estimativa de um percentual exato é problemática. Por isso, optou-se por observar estritamente as referências da própria planilha fornecida no Edital, por extrema lealdade e boa-fé. Isto, evidentemente, não pode ser apontado como problemático, ainda mais em se tratando de hipótese de contratação integrada.

E.3. A inexistência de qualquer risco à Administração: estimativa ‘a menor’

39. Aliás, veja-se que o percentual apresentado pelo Recorrido (exatamente o indicado na planilha editalícia) é inclusive menor do que aquele indicado como supostamente correto pelo Recorrente.

40. Assim sendo, qualquer discrepância ou problema decorrente implicará, se for o caso, em prejuízo assimilável pelo próprio Recorrido, que pagará a carga tributária “a maior” às suas próprias expensas, quando for emitir as respectivas notas de prestação de serviços em cada Município.

41. A proposta não será majorada e não se poderá cogitar de risco atribuível à Administração: o recolhimento tributário será feito na exata medida da alíquota aplicável a cada prestação, em cada Município.

E.4. Ausência de qualquer risco de acréscimo: a lógica do BDI

42. Diferentemente do que alega o Recorrente, não haverá acréscimo de preços. Isto porque o referencial global do BDI (26,15%) foi estritamente observado.

43. Nessa linha, basta verificar que o engenheiro responsável pela elaboração de propostas estima os custos diretos (**todos eles, incluindo serviços e materiais**) e multiplica esse valor pelo percentual geral do BDI estabelecido, de acordo com os referenciais do ato convocatório. A partir disso, tem-se a proposta final. E este valor não será alterado pelas alegações do Recorrente.

E.5. Sucessivamente: viabilidade de ajustar o BDI

44. Além de a contratação ser integrada, como já dito, tem-se que o quadro do BDI previsto no Edital não será jamais desrespeitado. Para fins de aferição do preço em si, cabe aludir à alíquota global, que é de 26,15%.

45. Nesses casos, ainda que houvesse (e não há) alguma cotação equivocada no referencial do BDI, poder-se-ia ajustá-lo e acomodar os valores em outra rubrica. No caso, seria possível repassar parte do lucro para cobrir esse valor que se aponta como dissonante no ISS, sem qualquer impacto no valor global da proposição.

46. Há jurisprudência consolidada do e. TCU nesse sentido:

O ISS, avalio, deve seguir o mesmo raciocínio. **Caso incluído o tributo em alíquota superior à previsão municipal, da falha decorrerá, no máximo, a sobreavaliação do BDI e, como tal, deve ser apreciada segundo a vantajosidade global dos preços ofertados. Até porque o imposto a ser pago não será idêntico ao discriminado na proposta.** Pela natureza não cumulativa do ISS, há de se avaliar, em cada custo da contratada, se ele já foi ou não pago na cadeia produtiva dos serviços prestados. (TCU, Acórdão 2784/2012, Plenário, rel. Min. UBIRATAN AGUIAR, trecho do voto do Min. VALMIR CAMPELO – grifou-se).

47. Nessa mesma linha, confirmam-se ainda: Acórdão 1591/2008, rel. Min. BENJAMIN ZYMLER; Acórdão 409/2010, rel. Min. AROLDO CEDRAZ; Acórdão 2063/2008, rel. Min. ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO; Acórdão 2641/2007, rel. Min. MARCOS BEMQUERER.

E.6. Ainda sucessivamente: inviabilidade de desclassificação automática

48. Em nenhuma hipótese, portanto, é possível desclassificar a proposta.

49. Veja-se que o próprio Edital permite (*rectius*, impõe) a correção das planilhas se necessário for, salvo se implicarem acréscimo do valor (item 7.4).

50. Assim, se for o caso, o Recorrido desde logo se compromete a fazer as alterações que a Administração reputar necessárias e, nesse caso, promover ajustes nos demais itens da planilha de modo a assegurar a manutenção irrestrita do valores referenciais (26,15%).

51. Aliás, a jurisprudência consolidada do TCU é no sentido de não admitir a desclassificação automática de propostas por suposto problema de BDI mesmo quando o referencial estimado for *superior* ao prevista no instrumento convocatório:

ENUNCIADO: É irregular a desclassificação de licitante pelo simples fato de sua proposta conter taxa de BDI acima do percentual previsto no edital, uma vez que a majoração do BDI pode ser eventualmente compensada pela subavaliação de custos diretos, enquadrando o preço final ofertado ao de mercado. (TCU, Acórdão 2.460/2022, Plenário, rel. Min Vital do Rêgo).

E.7. Síntese do tópico

52. O BDI estimado é regular, e as alíquotas do ISS são variáveis e recomendam cautela na sua estimativa – o que, portanto, revela a adequação da postura do Recorrido, que se valeu dos exatos valores indicados na planilha.

53. De qualquer momento, em nenhuma hipótese haverá majoração de preços em decorrência de eventual alteração. Nesse caso, o quadro será reajustado, mas jamais apenas incrementado em um ou outro item – o que, se ocorresse, implicaria inclusive majoração do BDI em relação ao limite referencial.

54. A higidez dos preços e o compromisso do Recorrido com sua proposta e com a execução do empreendimento, ora confirmado por meio destas contrarrazões, não pode sob nenhuma perspectiva ser desfeita em atenção a suposições e a menções aleatórias de pretensos problemas que nem mesmo o Edital tem por insolúveis.

F. A exequibilidade da proposta do Recorrido: confirmação com base no preço global e nos preços unitários

55. O Recorrente afirma que a proposta do Recorrido seria inexequível. Com o devido respeito, a alegação é improcedente.

56. A proposta comercial apresentada pelo Recorrido proporciona grande economia aos cofres públicos, ao mesmo tempo em que observa rigorosamente o critério legal e editalício de aferição da exequibilidade.

F.1. O critério legal e editalício expresse – confirmação da exequibilidade

57. O art. 59, §4º, da Lei 14.133 determina que “No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração”. Essa regra é reiterada pelo item 7.2.2 do Edital.

58. Portanto, a Lei e o Edital adotaram um critério matemático específico destinado a análise da exequibilidade de propostas. Estabeleceram uma margem de desconto de até 25% sobre o orçamento da licitação para confirmar a exequibilidade da proposta.

59. O recurso ora respondido alardeia que a proposta seria inexequível, mas silencia sobre o fato de que a proposta inequivocamente observa esse critério legal e editalício relativo à exequibilidade das propostas.

60. No caso concreto, o valor orçado para a obra foi de R\$578.765.687,67. A proposta comercial do Recorrido, vencedora da licitação, foi de R\$465.500.000,00.

61. Ou seja, o valor da proposta do Recorrido observa o critério legal e editalício relativo à exequibilidade. Está dentro da margem de 25% que constitui o referencial de exequibilidade. Mais ainda: ela é cerca de R\$30 milhões superior ao valor correspondente a um desconto de 25% sobre o valor do orçamento (R\$434.074.265,7525).

62. Portanto, a proposta é extremamente vantajosa sob todos os aspectos: concede relevante desconto em face do valor orçado, proporcionando grande economia aos cofres públicos, ao mesmo tempo em que permite assegurar a sua exequibilidade de acordo com o critério legal e editalício expresse.

63. Com o devido respeito, isso basta para que o recurso ora respondido seja desprovido.

F.2. A deturpação do critério legal de exequibilidade

64. Na tentativa de eliminar a proposta extremamente vantajosa, o Recorrente deturpa o critério de avaliação da exequibilidade previsto na Lei e no Edital. Pretende que o critério em questão seja aplicado considerando itens unitários. Porém, essa tentativa é descabida.

65. O art. 59, §4º, da Lei 14.133 e o item 7.2.2 do Edital estabelecem uma comparação entre (a) o preço global orçado na licitação e (b) o preço global das propostas. Não há dúvidas de que os parâmetros são os preços globais, e não itens unitários. Essa conclusão se extrai da redação expressa dessas regras que, com ainda maior razão, é válida para os casos em que se adota o regime da contratação integrada.

66. Ou seja, não é cabível que a questão da exequibilidade, concretizada no critério legal específico, seja examinada a partir de itens unitários. Com o devido respeito, além de omitir que a proposta do Recorrido atende com precisão o critério geral de exequibilidade, o recurso ora respondido tenta deturpar esse critério.

F.3. A confirmação da exequibilidade a partir do exame dos itens unitários

67. De qualquer forma, as alegações do Recorrente sobre a pretensa inexecutabilidade de itens unitários são incorretas.

F.3.1. O equívoco da alegação do Recorrente

68. A alegação do Recorrente contém um equívoco que distorce suas conclusões. Considera como data-base janeiro de 2024, em desacordo com o Edital (Anexo III - Quadro 01, 02, 03 e 04). O orçamento considerou para o custo global da obra as tabelas de preços DER/PB (com data-base dezembro de 2023), SICRO (com data-base julho de 2023 reajustado) e SINAPI (com data-base novembro de 2023).

F.3.2. A adequação dos preços unitários

69. O arquivo em Excel disponibilizado pela Comissão de Licitação na “Resposta ao questionamento - Questionamento Nº 07” exhibe os preços unitários de todos os serviços orçados.

70. Nenhum preço unitário disponibilizado pela proposta do Consórcio Jampa ultrapassou o limite definido.

71. Tome-se como exemplo o serviço de “ARMAÇÃO EM AÇO CA-50 - FORNECIMENTO, PREPARO E COLOCAÇÃO”, mencionado pelo Recorrente. O valor estimado no Edital é de R\$ 14,45. O preço ofertado pelo Recorrido é de R\$ 10,88, o que corresponde a um desconto 24,7%, respeitando o limite referido pelo Recorrente.

72. Do mesmo modo, o item “FORMAS DE MADEIRIT PLASTIFICADO ESP MIN 12MM - USO GERAL - UTILIZACAO DE 3 VEZES - CONFECÇÃO, INSTALACAO E RETIRADA” foi ofertado pelo Recorrido no valor de R\$ 54,90. O preço de referência do Edital é R\$ 72,91.

73. O item “ESTACA RAIZ PERFURADA NA ROCHA COM D = 45 CM – CONFECÇÃO”, que foi previsto no Edital com valor de R\$ 2.420,76, enquanto o preço ofertado de R\$ 1.822,83.

74. Enfim, todos os itens mencionados no recurso observam a mesma lógica. A proposta do Recorrido não contempla nenhum item com preço unitário inferior a 25% do valor de referência.

75. A adequação da proposta inclusive em face dos custos unitários das tabelas referenciais foi atestada no Relatório de Análise da Proposta Comercial:

c) Todos os preços unitários ofertados pela empresa licitante são inferiores aos das tabelas de preços do DER/PB, do SICRO e do SINAPI.

Assim, comparando os preços médios praticados no mercado e sugeridos no estudo financeiro do edital, consideramos compatível e adequado. A proposta da licitante é EXEQUÍVEL. **A proposta ora analisada atendeu plenamente as exigências editalícias, não havendo nada em desacordo na documentação analisada.**

F.4. Síntese sobre a exequibilidade

76. Portanto, a alegação de pretensa inexecuibilidade não prevalece. Desconsidera (i) que foi perfeitamente observado o critério legal e editalício, (ii) que esse critério se baseia no preço global da proposta, não em itens unitários; mas que, de qualquer forma, (iii) todos os itens unitários foram cotados pelo Recorrido com desconto inferior a 25% dos valores de referência.

77. Portanto, a exequibilidade da proposta do Recorrido é incontestável. A rigor, as alegações do Recorrente apenas confirmam a vantajosidade da proposta do Recorrido.

F.5. Por eventualidade: o cabimento de diligência

78. Ademais, mesmo que houvesse alguma dúvida sobre a exequibilidade da proposta (e não há), é evidente que caberia a instauração de diligência – e não a desclassificação pretendida pelo Recorrente.

79. O item 7.3. do Edital é expresso ao dispor que “*Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta*”.

80. Portanto, pede que o recurso seja desprovido.

G. A adequação da garantia adicional exigida no caso concreto

81. O Relatório de Análise da Proposta Comercial consignou a exigência de garantia adicional de 5% sobre R\$ 26.450.834,52 (diferença entre 85% do valor do orçamento e a proposta do Recorrido). Ou seja, a garantia adicional exigida é de R\$1.322.541,73.

82. O Recorrente se insurge contra a garantia adicional fixada desse modo, mas a alegação é improcedente.

G.1. A disciplina normativa da garantia adicional

83. A exigência de garantia adicional está de acordo com a normas atinentes à matéria, contempladas no art. 59, § 5º, da Lei 14.133 e no item 7.2.3 do Edital.

84. As regras referidas determinam a prestação de garantia adicional versando sobre essa diferença entre o montante correspondente a 85% do valor do orçamento e o valor da proposta. É evidente a possibilidade de a Administração exigir garantia em um percentual incidente sobre a diferença apurada.

85. Nesse sentido, Marçal Justen Filho observa:

O § 5º contempla solução razoavelmente inútil. Determina que, quando a proposta for reputada como exequível, mas seu valor for inferior a 85% do valor orçado pela Administração, caberá ao licitante vencedor oferecer garantia específica. **Essa garantia versará sobre a diferença entre o valor efetivo da proposta e o montante de 85% do valor orçado.**

Assim, por exemplo, se o valor orçado era 100 e o licitante vencedor ofereceu 72, incumbir-lhe-á fornecer garantia adicional **para o valor de 13** (diferença entre 85 e 72).

86. Como se vê, a garantia adicional deve ter em vista o valor apurado da diferença entre o valor da proposta e 85% do orçamento: ela **versará** sobre essa diferença, será fornecida **tendo em vista** o valor dessa diferença. Obviamente, não se exige que ela seja prestada no valor integral da diferença apurada.

87. Ademais, a fixação de garantia adicional em percentual sobre o valor da diferença é condizente com as regras gerais que vinculam a exigência de garantias aos critérios fixados pela Administração em cada caso concreto, em vista das circunstâncias existentes (arts. 96 e 98).

G.2. A adequação da garantia adicional exigida no caso concreto

88. A exigência de garantia adicional de 5% sobre o valor da diferença apurada (R\$ 26.450.834,52) é perfeitamente coerente com as disposições normativas e

com as circunstâncias existentes no caso concreto. Trata-se de garantia adicional de R\$1.322.541,73.

89. Note-se que, por se tratar de garantia adicional, ela será prestada de modo complementar à garantia normal de execução, que é de 5% sobre o valor do contrato (art. 96 da Lei 14.133 e item 13.2.1 do Edital). Como o valor da contratação será de R\$465.500.000,00, a garantia “normal” será de **R\$23.275.000,00**.

90. Diante disso, seria um contrassenso exigir uma garantia adicional no valor integral de R\$26.450.834,52. Seria desarrazoado que essa garantia adicional, incidente sobre uma fração do valor envolvido na contratação, extrapolasse o valor da garantia normal, que versa sobre o valor total da contratação.

91. De resto, o percentual fixado (5%) para a garantia adicional é precisamente aquele adotado pela Lei 14.133 como padrão para a exigência de garantia.

92. Portanto, é perfeitamente cabível a exigência de garantia adicional de 5% sobre o montante de R\$26.450.834,52 – a qual, somada à garantia normal de execução – proporciona toda a segurança necessária à Administração, em conformidade com a Lei.

H. Descabimento de desclassificação da proposta mais vantajosa: e enorme diferença do preço da proposta do Recorrente

93. Como visto, a decisão que classificou a proposta do Recorrido observou integralmente os termos do Edital e é condizente com a disciplina legal relacionada ao regime da contratação integrada. A proposta é exequível, observou todas as concepções do Edital e efetivamente é a proposta mais vantajosa.

94. E mais: a proposta foi apresentada por Consórcio constituído por empresas sérias, de excelente reputação e com ampla experiência na execução de obras como aquela que é objeto da contratação. Portanto, não existe fundamento para a revisão da decisão que classificou a proposta.

95. Mas a necessidade de manutenção dessa decisão se confirma por outros motivos.

96. A proposta da Recorrente é a mais vantajosa para a Administração, sob todos os aspectos. Em comparação à proposta do Recorrente, a contratação do Recorrido promoverá a economia concreta de quase **R\$75 milhões**.

97. Trata-se de valor expressivo, que não pode ser desconsiderado. O descabimento da desclassificação da proposta, portanto, decorre também da enorme

diferença entre o preço proposto pelo Recorrido e o preço proposto pelo Recorrente. Isso é agravado pela constatação objetiva e inequívoca de que a proposta do Recorrido é exequível, conforme comprovado pela aplicação do critério legal.

98. Portanto, a manutenção da decisão recorrida preserva o interesse da Administração de obter propostas vantajosas. Trata-se de uma das finalidades que justificam a realização da licitação. O dever de resguardar a proposta mais vantajosa é reconhecido pelo Poder Judiciário:

a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n.º 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público, que no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa. (TRF1, AMS 0032477-48.1999.4.01.0000, 6ª T., Rel. Daniel Paes Ribeiro, j. 9.4.2001)

99. Portanto, o Recorrido espera que o recurso seja desprovido.

I. Conclusão

100. Diante do exposto, o Recorrido requer que o recurso seja recebido sem efeito suspensivo, de modo a viabilizar o prosseguimento e encerramento da fase de habilitação, assegurando-se a apreciação dos recursos em fase recursal única (Lei 14.133, art. 165, §1º, II, e Edital, itens 10.1 e 10.3.2).

101. Ao final, o Recorrido pede o integral desprovemento do recurso, com a manutenção da decisão que classificou sua proposta.

Pede Deferimento.

De Natal (RN) para João Pessoa (PB),

Em 19 de julho de 2024.

ARNALDO GASPAR Assinado de forma digital por
ARNALDO GASPAR
JUNIOR:711401827 JUNIOR:71140182749
Dados: 2024.07.19 12:29:33
-03'00'

49

CONSÓRCIO JAMPA

Marçal Justen Neto – OAB/PR 35.912

William Romero – OAB/PR 53.647

Rodrigo Pombo – OAB/PR 53.450

Júlia Venzi Guimarães – OAB/DF 67.114