

A

**COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÃO
PREFEITURA APODI-RN**

COMPROVAÇÃO DE EXEQUIBILIDADE

**EDITAL TOMADA DE PREÇOS Nº 008/2023
PROCESSO Nº 24110001/2023**

A CONSTRUTORA GOIS SOUZA LTDA, inscrita no CNPJ/MF 44.904.569/0001-20 por intermédio do seu representante legal o Sr. DARCIONE DANIEL DA SILVA, engenheiro civil, CREA-RN Nº 2118193386, portador (a) da carteira de identidade n.º 2.437.262 e CPF n.º 067.842.844-10, por seu representante infra-assinado, vem à presença de Vossas Senhorias, responder peticionar revisão na decisão do setor de engenharia quanto a desclassificação da empresa no certame acima citado

Apodi-RN, 18 de Janeiro de 2024

CONSTRUTORA GOIS SOUZA LTDA:44904596000120

Assinado digitalmente por CONSTRUTORA GOIS SOUZA LTDA:44904596000120
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, S=RN, L=Apodi, OU=AC SOLUTI Multipla v5, OU=10482083000156,
OU=Presencial, OU=Certificado PJ A1, CN=CONSTRUTORA GOIS SOUZA LTDA:
44904596000120
Razão: DARCIONE DANIEL DA SILVA- CREA-RN 2118193386RN
Localização: sua localização de assinatura aqui
Data: 2024.01.18 14:27:50-03'00'
Foxit Reader Versão: 10.1.3

I – FATOS

A licitante participou do certame Tomada de preços N°. EDITAL TOMADA DE PREÇOS N° 008/2023 PROCESSO N° 24110001/2023, é de conhecimento de todos que a referida empresa já executou obras de pavimentação para este município, obra essa semelhante em método e quantidades, sendo adotado percentual semelhante no quesito desconto.

Na abertura das propostas, parecer técnico da prefeitura municipal, sugeriu ser desfavorável a desclassificação desta empresa, justificando inexequibilidade, como também equívocos em relação ao BDI, ao qual adotamos o disponibilizado pela administração municipal.

Diante dos fatos, essa empresa vem a luz do dever, demonstrar do que trata o disposto da lei 8666/93 sobre preço Inexequível, o inciso II, art. 48 da antiga lei de licitações.

II- FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

a) O que diz a lei 8666/93 sobre preço inexequível

O Tribunal de Contas da União na Súmula 262:

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

A identificação das propostas inexequíveis é disciplinada pelo inciso II do artigo 48º da Lei 8666/93 e também no inciso XI da Lei 10520/2002.

A forma de identificação altera conforme o objeto da licitação, ou seja, uma metodologia para as licitações de obras e serviços de engenharia e outra para as demais segmentações. Tratando-se de licitação de obra e serviço de engenharia a lei é mais objetiva. Serão considerados inexequíveis as propostas inferiores a 70% do valor orçado pela Administração ou pela média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela Administração.:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

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

O mesmo dispositivo traz especificações sobre as obras e serviços de engenharia nas alíneas a e b, para as licitações de menor preço:

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

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

b) valor orçado pela administração.

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta.

Sobre o tema, convém mencionar os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

*Não se afigura defensável, porém transformar em absoluta a presunção do § 1º. **Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa.** A questão é de fato, não de direito. **Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.***

(...)

*Subordinar o direito do licitante à prévia impugnação ao orçamento apresentado é violar o princípio da isonomia. Todos os demais licitantes estariam advertidos que um outro concorrente irá formular proposta de valor mais reduzido. Estaria comprometida a igualdade dos participantes. **Por outro lado, seria um despropósito imaginar que a omissão ou silêncio dos licitantes tornaria válido orçamento excessivo ou desvinculado da realidade econômica. Por tais motivos, reputa-se cabível que o particular, ainda que não impugne o valor orçado, defenda a validade de proposta de valor reduzido, mas exequível.***

Ainda nas palavras de Marçal Justin Filho:

Comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. Nesse ponto, adotam-se posições distintas das anteriores perfilhadas. O núcleo da concepção ora adotado reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada plena admissibilidade de propostas deficitárias. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 601)

Acrescenta, ainda o doutrinador, ao interpretar o disposto no art. 48, II e § 1º, a e b, da Lei 8.666/93, in verbis:

5.1) A distinção entre inexecuibilidade absoluta (subjéctiva) e relativa (objectiva).

Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecuibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferença fundamental, destinada a averiguar, se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.

A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.

5.2) A imposição constitucional: admissibilidade de benefícios em prol do Estado.

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

(...)

7) A natureza das regras dos §§ 1º e 2º.

Por tudo que se disse, as regras contidas no § 1º autorizam mera presunção relativa da inexecuibilidade. Essa é a única interpretação cabível, sob pena de reintroduzir-se, disfarçadamente, a licitação de preço-base. Uma formulação hipotética evidencia os riscos produzidos através da inovação legislativa.

Suponha-se que diversos licitantes tenham (indevida reprovavelmente) realizado composição para obter vitória em uma licitação. Poderiam valer-se da regra § 1º para obter uma fórmula destinada a excluir outros licitantes.

Fariam o seguinte: produziriam a participação de inúmeros licitantes, todos com propostas próximas do valor orçado. Isso permitiria presumir que o limite da inexecuibilidade passaria a ser 70% do referido valor.

Logo, os licitantes cartelizados formulariam propostas próximas a isso. Todos os que tivessem propostas menores seriam excluídos do certame.

Como é vedado licitação de preço-base. não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem que reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta seja inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexecuível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto. (grifo nosso)

Na mesma linha o Acórdão 1.857/2011 traz:

(...) “os critérios elencados pela Lei nº 8.666 /93, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa a inexequibilidade de preços”. Ainda no entendimento do relator, considerando que a empresa desclassificada havia apresentado a melhor proposta, caberia ao órgão jurisdicionado diligenciar junto ao licitante, “de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com o preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto”. (TCU, Acórdão nº 1.857/2011, Plenário, Rel. Min. André Luis de carvalho, DOU de 18.07.2011) (grifo nosso).

Não podemos deixar de trazer o raciocínio do Ilustríssimo doutrinador Renato Geraldo Mendes:

*Após a aplicação do critério previsto no § 1º do art. 48, é possível que, em relação às propostas consideradas inexequíveis, (a) o licitante concorde com a inexequibilidade da sua proposta, o que ensejará o seu afastamento do certame ou (b), o licitante discorde da apuração realizada, sob o argumento de que a sua proposta é exequível. Diante da hipótese (b), como deverá proceder a comissão de licitação? Para responder satisfatoriamente à questão, é preciso ponderar alguns aspectos que envolvem o critério previsto no § 1º do art. 48. Basicamente, um preço pode ser considerado inexequível por duas razões: (1) quando comparado com outros preços e (2) em razão da incompatibilidade entre o custo dos insumos e despesas e o preço atribuído ao próprio objeto pelo licitante. Na hipótese (2), a inexequibilidade independe de outras variáveis senão a dos custos e das despesas do próprio objeto. A inconsistência do preço resulta de um ato do próprio licitante, isto é, o preço por ele atribuído ao objeto. Logo a inexequibilidade é ato amputável ao próprio licitante e mais ninguém. Na hipótese (1), a inexequibilidade foge ao controle do próprio licitante, pois é fundada em ato de terceiro. **O preço atribuído pelos demais licitantes aos seus objetos é que pode tronar o preço inexequível, pouco importando se, de fato, a inexequibilidade é efetiva ou não.***

O critério previsto no § 1º do art. 48 é uma ficção jurídica, não decorre do mundo real. Dessa forma, surgirá um problema quando o licitante que teve o seu preço considerado inexequível alegar que ele é exequível. E o problema se tornará sério quando, além de afirmar que o preço não é inexequível, ele demonstrar, por A+B, que o preço é exequível. Diante deste quadro, não é possível a desclassificação da proposta. Ora, se a proposta não pode ser desclassificada mesmo diante da indicação de que o preço é inexequível em razão do critério legal, para que ele existe então? O critério existe para apontar apenas o indício de que é possível que o preço possa ser inexequível, mas não de que é, de fato, inexequível. Quando em razão da aplicação do critério previsto no § 1º do art. 48 da Lei 8.666/93, um preço se revelar inexequível, caberá a comissão (ou ao pregoeiro, se for o



CONSTRUTORA GOIS SOUZA LTDA
Sítio Poço Tilon nº 61 - BR 405
Zona Rural Apodi/RN
(84) 9.9953-2979 | 9.9609-5497
CNPJ: 44.904.596/0001-20
fgois239@gmail.com

caso) dar a oportunidade ao licitante de demonstrar que seu preço é exequível, caso ele não concorde com o resultado da aplicação do critério legal. Somente após isso é que se deve julgar a proposta para o fim de considera-la classificada ou desclassificada. A prudência assim recomenda. (grifo nosso)

Podemos observar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência, trazem, que a licitante que tem seu preço questionado pode e tem o direito de demonstrar a exequibilidade. **Outro fato que jurisprudência apresenta é que a licitante pode ser detentora de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preços inferiores.**

Neste contexto, a **CONSTRUTORA GÓIS SOUZA** é detentora sim de uma situação peculiar, pois o proprietário da mesma, é detentor de pedreira com todas as licenças, que explora o principal insumo para execução do serviço (pedra paralelepípedo calcário), ainda é sócio com o engenheiro da empresa onde o mesmo atua diretamente na execução do objeto e este, recebe pró-labore mensal em valor diferente dos praticadas no mercado, ou seja, não se trata de um engenheiro funcionário, mas sim de um engenheiro sócio do proprietário da construtora, descartando assim, o gasto de horas técnicas com estes profissionais.

Outro fator de peso, a construtora é proprietária de máquinas como retroescavadeira, caminhões basculantes, carro de apoio e todos os equipamentos necessário a execução do objeto licitado. O fato transcrito, pode e deve ser considerado como situação peculiar que a empresa apresentou no licitação.

Ainda trazemos outra razão inquestionável para comprovação que a proposta apresentada pela empresa é exequível, conforme embasamento Relator Humberto Gomes Barros:

“Se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexecuível ”. (STJ, ROMS nº 11.044/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes Barros, DJ de 04.06.2001) (grifo nosso)

Ressaltamos que o preço ofertado pela **CONSTRUTORA GÓIS SOUZA** neste caso, também é abaixo do praticado pelas maiorias de empresas que estão no mercado e nem por isso a execução deixou de ser realizada com qualidade e dentro do prazo estipulado, comprovando este argumento.

Na mesma linha de raciocínio, a empresa com uma estrutura melhor, terá mais condições de ofertar um preço mais baixo que as demais licitantes. Também vale destacar, que a empresa **CONSTRUTORA GÓIS SOUZA**, possui uma equipe técnica permanente com vasta experiência na execução de obras publicas.

Vejamos o que o Relator Augusto Sherman Cavalcanti no Acórdão nº 1.248/2009 transcreve:

“(...) o juízo de inexequibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante.

Por exemplo, **é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos como infraestrutura, pessoal, etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços.** (...) (TCU, Acórdão nº 1.248/2009, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 16.06.2009). (grifo nosso).

Outra situação, é que a proposta da **CONSTRUTORA GÓIS SOUZA** com margem de lucro mínima não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa, inclusive os Tribunais de Contas tem se manifestado nesse sentido, vejamos:

“Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado

...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.”. Por fim, destacou o relator, “não há norma que fixe ou limite o percentual



CONSTRUTORA GOIS SOUZA LTDA
Sítio Poço Tilon nº 61 - BR 405
Zona Rural Apodi/RN
(84) 9.9953-2979 | 9.9609-5497
CNPJ: 44.904.596/0001-20
fgois239@gmail.com

de lucro das empresas”, de forma que “atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta”. O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante. Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014. (grifo nosso)

A estratégia comercial da **CONSTRUTORA GÓIS SOUZA** é clara. A empresa opta pelo lucro mínimo nos seus trabalhos e acredita que o portfólio (acervos técnicos) é mais importante e dá maior visibilidade no mercado, além de acreditar que os acervos técnicos poderão render lucro maior em futuras contratações.

Assim em cena dialética, o consagrado exercício do contraditório e da ampla defesa, até mesmo porque trata-se de uma questão de fato e não de direito e a interpretação da lei deve ir além da literalidade do seu texto, não sendo viável proibir a Administração Pública de realizar uma contratação mais vantajosa e segura, objetivo primordial do procedimento.

Dessa forma, há que se afastar qualquer presunção de inexequibilidade dos serviços, mormente porque restou devidamente comprovado que a empresa **CONSTRUTORA GÓIS SOUZA**, possui infraestrutura suficiente para o efetivo cumprimento do contrato.

Como diz a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO: “É possível a comprovação de execução do contrato, ainda que ínfimo o valor da proposta”.

De outro norte, não se tratando de nenhum fato a macular o processo licitatório, tem-se que a proposta apresentada pela empresa CONSTRUTORA GÓIS SOUZA, mostrou-se mais vantajosa para a PREFEITURA APODI-RN.

III- CONCLUSÃO

Por fim, registra-se que a empresa **CONSTRUTORA GÓIS SOUZA** e sua equipe técnica, possuem vasta expertise em serviços de complexidade e características semelhantes ao objeto, executando diversas obras em vários municípios do estado do RN.

No caso de persistirem eventuais dúvidas ou para prestar quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários, a empresa **CONSTRUTORA GÓIS SOUZA**, coloca-se à inteira disposição.

Em face do exposto, esta empresa encontra-se dentro da margem disponível em lei, solicitamos:

- Publicação e convocação para ato de assinatura contratual.

Nestes Termos

P. Deferimento

CONSTRUTORA GOIS SOUZA LTDA:44904596000120

Assinado digitalmente por CONSTRUTORA GOIS SOUZA LTDA:44904596000120
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, S=RN, L=Apodi, OU=AC SOLUTI Multipla v5, OU=10482083000156,
OU=Presencial, OU=Certificado PJ A1, CN=CONSTRUTORA GOIS SOUZA LTDA:44904596000120
Razão: DARCIANE DANIEL DA SILVA- CREA-RN 2118193386RN
Localização: sua localização de assinatura aqui
Data: 2024.01.18 14:28:08-03'00"
Foxit Reader Versão: 10.1.3