

Contrarrrazões ao recurso | Pregão eletrônico 02/2022-CPL/SLU-DF (Processo SEI - 00094-00003212/2021-43) | Noresa Novo Rio Energia, engenharia e serviços ambientais

Gabriel Severo | NovoRio <gabriel.severo@novorioambiental.com.br>

sex 30/09/2022 19:30

Para:SLU - Comissão Permanente de Licitação <cpl@slu.df.gov.br>;

Cc:Gabriel Severo <gabriel.severo@noresa.com.br>;

Prioridade: Alta

2 anexos (4 MB)

Noresa_SLU_contrarrrazões Amazon.pdf; Noresa_SLU_contrarrrazões SUMA.pdf;

Prezada Sra. Pregoeira, Boa noite

Apresentação, de forma tempestiva, em dois anexos, as contra razões, aos recursos apresentados pelas empresas SUMA e AMAZON, referente ao Pregão eletrônico 02/2022-CPL/SLU-DF (Processo SEI – 00094-00003212/2021-43).

Favor confirmar recebimento.

Atenciosamente,



De: Ana Paula Pereira da Luz Mendes <anapaula.luz@jacoby.adv.br>

Enviada em: sexta-feira, 30 de setembro de 2022 19:00

Para: Gabriel Severo <gabriel.severo@noresa.com.br>

Cc: Amanda Silva <amanda.silva@jacoby.adv.br>; Controladoria jurídica <cjur@jacoby.adv.br>

Assunto: Contrarrrazões ao recurso | Pregão eletrônico 02/2022-CPL/SLU-DF (Processo SEI – 00094-00003212/2021-43)
| Noresa Novo Rio Energia, engenharia e serviços ambientais

Gabriel, boa noite!

Conforme combinado com a Amanda, encaminho as contrarrazões para protocolo.

Apenas para lembrá-lo que as contrarrazões devem ser encaminhadas para o e-mail: cpl@slu.df.gov.br.

Por favor, acusar recebimento.

Atenciosamente,

Ana Paula Pereira da Luz Mendes

Advogada – OAB/DF 57.349

(61) 3366-1206

<http://www.jacobyfernandes.adv.br>



AVISO DE CONFIDENCIALIDADE

Esta mensagem, bem como seus anexos, pode conter informações confidenciais e/ou privilegiada, sendo seu sigilo protegido por lei e possui destinação específica. Em caso de recebimento do presente e-mail por engano, solicita-se a gentileza de comunicar o equívoco ao remetente e apagar a mensagem imediatamente. A divulgação, distribuição, alteração e/ou cópia desta comunicação, ou qualquer outra ação executada com uso das informações aqui contidas, sem autorização expressa de seus autores, constitui obtenção dedados por meio ilícito e a Jacoby Fernandes & Reolon Advogados Associados se reserva ao direito de pleitear ressarcimento pelos prejuízos decorrentes do eventual uso indevido das informações contidas nesta mensagem e de requerer a aplicação das penalidades cabíveis, e informa que serão protegidos, na forma da Lei nº 13.709/2018

CONFIDENTIALITY WARNING

This message, as well as its attachments, may contain privileged and/or confidential information, having its secrecy protected by law and containing a specific destination. In the case of receiving this present email by mistake, it is solicited the kindness to communicate the error to the sender and to delete the message immediately. The disclosure, distribution, change and/or copy of this communication, as well as any other action executed with the use of the information contained here, without the express authorization of its authors, constitutes the obtention of data by illicit means, and Jacoby Fernandes & Reolon Associated Lawyers reserves itself the right to plead for compensation of the possible losses caused by the eventual misuse of the information contained in this message, and to request the enforcement of the applicable penalties, and informs that they will be protected by the law #13,709/2018.



À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA DO DISTRITO FEDERAL

Pregão Eletrônico nº 02/2022 – CPL/SLU-DF
Processo SEI nº 00094-00003212/2021-43

NORESA NOVO RIO ENERGIA, ENGENHARIA E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA., já qualificada, vem, por intermédio de seus advogados, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO

ao recurso interposto pela licitante **AMAZON FORT SOLUÇÕES AMBIENTAIS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.** contra o ato que declarou vencedora a Recorrida, conforme passa a expor.

1. Da tempestividade

A recorrente interpôs seu recurso em 27.09.2022, de modo que o prazo de três dias para apresentar as contrarrazões findar-se-á em 30.09.2022.¹ Tempestivas as contrarrazões.

¹ Aviso n.º 25/2022 - SLU/PRESI/CPL: Isto posto, informamos que o prazo limite para apresentação das razões de recurso é até o dia 27/09/2022, o prazo para contrarrazões inicia-se a partir do dia 28/09/2022 e encerrar-se-á em 30/09/2022, e o prazo para a Administração até o dia 21/10/2022.



2. Da síntese dos fatos

Trata-se de licitação realizada pelo Serviço de Limpeza Urbana do Distrito Federal – SLU para contratação de empresa para prestação de serviços de transporte para destinação final de resíduos da construção civil, podas e volumosos entregues em 23 Pontos de Entrega Voluntária de Pequenos Volumes – PEV, administração e gestão destas unidades e para a remoção de animais mortos de vias e logradouros públicos.

A proposta apresentada por esta Recorrida foi inicialmente desclassificada, sob o fundamento de que não atenderia aos critérios técnicos. A decisão que foi objeto de recurso, o qual foi julgado procedente para determinar o retorno da licitação à fase de avaliação das propostas, a fim de que a Recorrida demonstrasse a exequibilidade de sua proposta.²

Após a apresentação dos esclarecimentos complementares pela Recorrida, a Coordenação de Planejamento e Avaliação de Obras e Serviços sugeriu uma análise da validade jurídica da declaração apresentada por posto de gasolina comprovando a exequibilidade do item da planilha referente a combustível.³

A Procuradoria Jurídica expediu despacho orientando que no momento da celebração do contrato que as condições de habilitação deverão ser efetivamente comprovadas, inexistindo fundamento legal para afastar a validade das declarações.

O entendimento foi acolhido em novo despacho da Coordenação de Planejamento e Avaliação de Obras e Serviço, que decidiu que as declarações dos fornecedores devem ser presumidas como verdadeiras, de modo que a proposta atende aos requisitos do edital. Com base nessas diversas manifestações, a pregoeira declarou a Recorrida como vencedora do certame.

O recurso da empresa Amazon alega, em síntese:

- a) violação aos princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade “haja vista clara demonstração de benesses concedidas à empresa NORESA que recebeu diversas oportunidades de correção de sua planilha”;⁴
- b) “falhas na planilha de composição de custos”, referente aos itens: óleo diesel, calça, protetor solar, tênis, óculos, reserva técnica, BDI;
- c) “não comprovação de propriedade dos itens zerados na planilha”,

² Decisão nº 02/2022-SLU/PRESI – ID nº 95364078.

³ ID nº 95719472.

⁴ Página 10 do recurso.



precisamente os equipamentos objeto do termo de doação;

- d) “Não comprovação do registro no Conselho de Classe competente”.
- e) o preço diferenciado pactuado entre a Recorrida e o Posto Líder configuraria prática de preços predatórios.

Vários argumentos já foram enfrentados em manifestações anteriores e pareceres constantes do processo, tratando o recurso de repisar alegações que já foram superadas pela decisão recorrida que declarou vencedora a Recorrida – especialmente a tentativa de repisar o argumento referente ao registro no CREA, já absolutamente superado.

3. Da exequibilidade da proposta apresentada pela Recorrida

Passam-se a expor os argumentos jurídicos que demonstram a improcedência das razões recursais, que inclusive repisam teses já afastadas nos autos do processo. A proposta da Recorrida é exequível e atende aos critérios técnicos previstos no Edital.

3.1. Da validade da doação condicionada para fins de comprovação de propriedade dos equipamentos à luz da IN nº 5/2017-MPDG

Esse argumento foi abordado em ambos os recursos interpostos contra o ato que declarou a Recorrida vencedora.

A Recorrente apresenta a seguinte alegação acerca da validade do documento apresentado pela Recorrida: “não é possível considerar como termo de doação, um instrumento que, na verdade, é uma promessa futura de doação”, o que não atenderia ao disposto no § 3º do art. 44 da Lei 8.666/1993 – que permite ao licitante apresentar proposta com preço zero quando os materiais e instalações forem de sua propriedade – porque

Inicialmente, não é possível considerar como termo de doação, um instrumento que, na verdade, é uma promessa futura de doação. Vejamos:

[...]

A parte do documento acima, demonstra um compromisso futuro de realizar a doação. Em seguida, também consta no documento que os bens indicados de propriedade da CONSTRUTORA ISRAEL, só serão disponibilizados à NORESA, caso a empresa seja vencedora e no ato da assinatura do contrato, ratificando que os bens realmente não são da Recorrente, como impõe a lei. Vejamos:



[...]

Na cláusula segunda, resta evidenciado que esta é tão somente uma promessa de doação futura, já que consta que deve constar do eventual termo de doação cláusula de reversão a se materializar futuramente:

A doação de bens é um contrato em que uma pessoa transfere o seu patrimônio para outra, sem pleitear nenhum pagamento em troca. O art. 538 do Código Civil dispõe expressamente que se considera doação o contrato em quem uma pessoa, por liberalidade, **transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.**

Visto ser a doação um contrato solene, exige-se a forma escrita, realizada por instrumento público ou particular, e de forma excepcional, admite-se sua celebração de forma verbal.

O fato de a doação ser **condicionada a um evento futuro** – comprovação de que a Recorrente se sagrou vencedora do Pregão Eletrônico nº 02/2022-CPL realizado pelo SLU – **não descaracteriza a validade do negócio jurídico**, pois o termo está de acordo com o disposto no art. 104 do Código Civil – são requisitos para validade do negócio jurídico: agente capaz; objeto lícito, possível, determinada ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei.

Note-se que o Código Civil, ao prever hipótese específica de doação condicionada, dispõe expressamente que os efeitos do negócio jurídico somente não se realizarão caso o evento futuro não se concretize:

Art. 546. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar.

É evidente que os efeitos da doação relativos à transferência da propriedade dos bens somente serão produzidos com a concretização da condição estabelecida entre as partes, o que não se confunde com os efeitos do instrumento jurídico, produzidos a partir da assinatura do termo. Inclusive porque, se assim não fosse, estar-se-ia esvaziando o próprio instituto da doação condicionada.

Essa questão foi analisada no Parecer Jurídico nº 535/2022 da Procuradoria-Geral do Distrito Federal – PGDF, que ressaltou que exigir previamente a comprovação de propriedade afrontaria, inclusive, o item 2.2 ao Anexo VII-B da IN nº 5/2017-MPDG, que assim dispõe:

2.2. Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie **só serão devidas pelo vencedor da licitação**; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno;



Cita-se o trecho do referido parecer da PGDF:

Conforme a legislação há possibilidade jurídica de aceitação de proposta de preço que contenha alguns itens com preços unitários irrisórios ou com valor zero, desde que se referiram a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração, nos termos do art. 44, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Por Interpretação Analógica, esse dispositivo pode amparar também itens relativos a equipamentos necessários para a execução do objeto e previstos na Planilha Orçamentária; todavia, esse dispositivo não indica o momento em que deve ser feita essa comprovação de propriedade. No Pregão Eletrônico esse momento é quando for declarado o vencedor do certame, após exaurida da fase recursal, na fase da contratação, mas antes da assinatura do contrato para fins do disposto no art. 44, § 3º da Lei Federal nº 8.666/93, salvo exceções em que poderá ser durante a execução do contrato. Já o item 2.2 ao Anexo VII-B da IN nº 5/2017-MPDG dispõe que exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.

Dessa forma, não há que se falar em ausência de comprovação da propriedade ou invalidade da doação a termo, pois é certo que os equipamentos serão transferidos à Recorrida quando for definitivamente declarada vencedora, atendendo à condição acordada entre as partes.

3.1.1. Da efetiva transferência da propriedade do veículo mediante a tradição – art. 1.226 do Código Civil e jurisprudência do STJ

Em complemento ao tópico anterior, é necessário trazer o disposto no art. 1.226 do Código Civil,⁵ segundo o qual a transferência da propriedade dos bens móveis ocorre mediante a tradição.

No caso, portanto, a entrega dos veículos à Recorrida, fato que poderá ser comprovado quando for convocada para apresentar os equipamentos e veículos à contratante, na forma do item 6.3.1 do Termo de Referência, no qual se estabelece que “após a assinatura do contrato, a contratada terá 15 (quinze) dias após a emissão de ordem de serviço **para apresentação dos veículos e equipamentos.**”

Enquanto os bens imóveis são adquiridos mediante o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos,²⁰ no caso de bens móveis, o

⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Art. 1.226. **Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.**



registro gera apenas a presunção da propriedade, que somente se efetiva com a tradição.

Com fundamento no referido dispositivo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ há muito assentou que a ausência de registro no DETRAN não obsta o reconhecimento da transferência da propriedade de veículos:

Por força do art. 620 e seguintes do CC, a transferência da propriedade de veículo automotor se dá com a tradição, não sendo necessária a transferência do DETRAN. [...] ⁶

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO. **TRADIÇÃO.** FRAUDE. INOCORRÊNCIA. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRADIÇÃO QUE NÃO ALTERA O JULGADO. NÃO PROVIMENTO. 1. “O fato de não ter sido realizada a transferência de propriedade do automóvel autuado junto ao DETRAN não obsta que a prova da alienação se faça por outros meios”. ⁷

[...] PROPRIEDADE DE BEM MÓVEL. IMPRESCINDIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA PERANTE O DETRAN. PROVA DE ALIENAÇÃO POR OUTROS MEIOS. [...] A jurisprudência desta eg. Corte se orienta no sentido de considerar que o “fato de não ter sido realizada a transferência de propriedade do automóvel autuado junto ao DETRAN não obsta que a prova da alienação se faça por outros meios”. ⁸

AUTOMOVEL - ALIENAÇÃO - PROVA A CIRCUNSTANCIA DE NÃO SE HAVER OPERADO A TRANSFERENCIA, JUNTO A REPARTIÇÃO DE TRANSITO, E DE NÃO SE TER DILIGENCIADO O REGISTRO NA SERVENTIA DE TITULOS E DOCUMENTOS NÃO OBSTA QUE A PROVA DA ALIENAÇÃO SE FAÇA POR OUTROS MEIOS. PROVA - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NO RECURSO ESPECIAL. ⁹

Efetuada a tradição haverá a transferência dos veículos para fins

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 162.410/MS, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 21 mai. /1998, DJ 17 ago. 1998, p. 58.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 599620/RS, Primeira Turma, Relator: Ministro Luiz Fux, DJ de 17 mai. 2004.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no AREsp 423.075/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23 jun. 2015, DJe 03 ago. 2015.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 34.276/GO, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 18 mai. 1993, DJ 07 jun. 1993, p. 11260.



de atendimento das exigências do edital, inclusive porque os veículos serão apresentados ao SLU no momento requerido, quando já findada a licitação.

3.1.2. Da vedação as exigências que onerem os licitantes antes da assinatura do contrato

A Recorrente afirma que “caracteriza o fornecimento de informação falsa a inserção de custo zero em proposta de preços de itens que a empresa claramente demonstrou que não possui”.

Na verdade, a pretensão da Recorrente é a imposição de exigência que onere previamente as licitantes, o que não encontra amparo na lei ou na jurisprudência do Controle.

O §6º do art. 30 da Lei 8.666/1993 estabelece que “as exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, **vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.**”

O TCU possui entendimento consolidado no sentido de que a exigência de comprovação de propriedade de máquinas e equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação contraria o art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993:

A exigência de comprovação de propriedade ou de compromisso de cessão, locação/leasing ou venda das máquinas e dos equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação contraria o art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993, que proíbe exigências de propriedade e de locação prévia para a participação em licitações, e restringe a competitividade do certame.¹⁰

Veja-se que o mencionado item 6.3.1 do Termo de Referência, está em consonância com a lei de licitações, a IN nº 5/2017-MPDG e a jurisprudência do TCU, na medida em que determina a apresentação dos veículos e equipamentos **após a assinatura do contrato.**¹¹

Como bem apontou a PGDF, no Parecer Jurídico nº 538/2022, o art. 44, §3º da Lei nº 8.666/1993 “não indica o momento em que deve ser feita essa comprovação de propriedade”, e “no Pregão Eletrônico esse momento é quando for declarado o vencedor do certame, após exaurida da fase recursal, na fase da contratação, mas antes da assinatura do contrato”, em consonâncias com

¹⁰ TCU. Processo nº 003.611/2014-0. Acórdão 365/2017-Plenário. Relator Ministro José Mucio Monteiro.

¹¹ “após a assinatura do contrato, a contratada terá 15 (quinze) dias após a emissão de ordem de serviço para apresentação dos veículos e equipamentos.”



as normas e jurisprudência que vedam a exigência prévia de propriedade e a imposição de ônus desnecessários que podem restringir a competitividade.

Nesse sentido, o TCU sumulou – súmula nº 272/2012 – o entendimento de que **“é vedado a inclusão de exigências cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”**.

Exigir que o licitante faça previamente vultoso investimento é desproporcional e restringe a competitividade, pois a comprovação ora exigida poderia ser feita quando da assinatura do contrato, pois não é razoável cobrar que o licitante mantenha acervo estrutural, com todos os custos decorrentes, apenas para participar de licitações.

3.2. Da já reconhecida validade da declaração do Posto Líder acerca do preço dos combustíveis

A Recorrente alega que

[...]a NORESA, de costas para os dispositivos editalícios, cria regras e concebeu um novo valor, absolutamente irreal de R\$ 3,046, apoiada em rágil declaração de um posto de combustíveis (ID nº 95696738, pg. 1338) que não possui o condão de impor-se sobre as regras estabelecidas no edital.¹²

Sustenta ainda que a declaração não seria suficiente para fins de comprovação da exequibilidade da proposta porque “os preços praticados na presente data, que destoam significativamente dos preços informados em favor da empresa NORESA”.¹³

Essa alegação não tem qualquer valor jurídico, uma vez que aos particulares é permitido contratar em condições diferenciadas, por razões comerciais. Ou seja, é possível que uma empresa comercialize produtos com preços distintos para diferentes pessoas físicas ou jurídicas.

Nesse sentido, a Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, Lei da Liberdade Econômica, estabelece que são direito de toda pessoa jurídica “definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda”.¹⁴

¹² Páginas 12 e 13 do recurso.

¹³ Página 13 do recurso.

¹⁴ Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do [art. 170 da Constituição Federal](#): [...] II - definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda;



Por essa razão, a Coordenação de Planejamento e Avaliação de Obras e Serviços, já **reconheceu a validade da declaração** do Posto Líder acerca do compromisso firmado entre os particulares:

Considerando o teor do Despacho - SLU/PRESI/PROJU (95879408), o qual esclarece que as informações prestadas pela proponente e complementadas por meios de declarações dos fornecedores da empresa deverão ser presumidas como verdadeiras, e considerando que a proponente apresentou declaração de exequibilidade, conforme trecho da página 5 do Documento Diligência NORESA (95696738): "Declaramos ainda, a exequibilidade da Proposta, bem como todos os itens previstos na planilha orçamentaria em anexo, assumindo todos os custos operacionais e insumos." Conclui-se:

1. Em relação à qualificação técnica, a proponente atende aos critérios técnicos.

2. Em relação à análise da Planilha, a proponente atende aos critérios técnicos.

Reforçamos que, caso a proponente venha a ser contratada, as condições iniciais propostas serão mantidas em quaisquer alterações contratuais futuras.¹⁵

Não há fundamento jurídico apto a contestar a validade do documento apresentado nos autos, acrescido da declaração da Recorrida de que “as condições iniciais propostas serão mantidas em quaisquer alterações contratuais futuras”, o que afasta os questionamentos da Recorrente sobre suposta majoração dos preços quando do reajuste do contrato.¹⁶

O entendimento está em absoluta consonância com a jurisprudência do TCU acerca do caráter instrumental da planilha de preços no caso de contratações por preço global, que é o caso deste certame, conforme item 12.17 do Edital.¹⁷

3.3. Da necessária noção do caráter instrumental da planilha de preços

Conforme explica o ilustre Procurador-Geral do TCU Lucas Rocha Furtado, *mutatis mutandis*, “o conceito de empreitada compreende a regra

¹⁵ Despacho - SLU/PRESI/DITEC/UGTEC/COPAS – ID 95894988.

¹⁶ Página 13 do recurso: A essas questões junta-se o questionamento: Quando do reajuste do contrato, o valor do combustível será revisto pelo índice ou o fornecedor será beneficiado com um salto extraordinário de valor, devido a completa inexecuibilidade do atualmente proposto? E nesse instante, propostas mais justas e perfeitamente alinhadas com as cláusulas apresentadas no instrumento convocatório, com reajustes menores, estariam sendo preteridas.

¹⁷ 12.17. Será declarada a vencedora da licitação a licitante que apresentar o menor preço global e atender a todas as exigências do edital.



geral da imutabilidade dos preços e a assunção de risco pelo empreiteiro”, como fez a Recorrente, por meio da declaração mencionada no despacho supra.

São inúmeros os precedentes do TCU que abordam o caráter instrumental da planilha de preços, não representando necessariamente os custos que o contratado irá incorrer durante a execução do contrato. Inclusive, registrando que “eventual erro é de ampla e exclusiva responsabilidade da licitante, que **deverá arcar com os custos da execução contratual**”.

Nesse sentido são os Acórdão 963/2004-TCU-Plenário, relator Ministro Marcos Vinícius Vilaça; 39/2020-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes; 906/2020-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira; entre outros. Cita-se trecho de um dos diversos precedentes:

4.1. determinar ao Instituto Federal que adote providências quanto aos itens abaixo, referentes ao Pregão Eletrônico 10/2021, informando ao TCU os encaminhamentos adotados:

- anular os atos que desclassificaram as propostas da licitante Jonatan P O Sanches ME para os Grupos 1, 2, 3, 4, 5 e 7, em razão de excessivo rigor na análise das planilhas de estimativa de custos e formação de preços das licitantes, **contrariando entendimento deste Tribunal no sentido de que essas planilhas têm caráter instrumental, sendo que eventual erro é de ampla e exclusiva responsabilidade da licitante**, que deverá arcar com os custos da execução contratual (Acórdão 963/2004-TCU-Plenário, 39/2020-TCU-Plenário e 906/2020-TCU-Plenário, entre outros), especialmente diante do disposto nos itens 6.4 a 6.8 do edital; e

No mesmo sentido:

Divergências entre as planilhas de composição de custos e formação de preços da licitante e as da Administração, inclusive relativas a cotação de **lucro zero ou negativo**, não são, em princípio, motivo de desclassificação, devendo para tanto haver o exame da exequibilidade da proposta, **uma vez que as planilhas possuem caráter subsidiário e instrumental**.¹⁸

A premissa basilar desses precedentes é o entendimento de que a proposta apresentada por um licitante observa fatores externos como a sua influência para conseguir preços mais atrativos do que os de mercado, cabendo ao licitante a liberalidade de apresentar proposta mais vantajosa à Administração em razão de seus esforços, sua estratégia e seus méritos.

Por essa lógica, no precedente abaixo o TCU admite, nas contratações por preço global, um “descolamento” entre os preços cotados e os preços praticado, posto que previamente se estabelece um preço fixo para o

¹⁸ Acórdão 906/2020-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA.



serviço e as variações normais dos preços dos insumos – salários, materiais e equipamentos –, que devem ser suportadas exclusivamente pelo contratado:

Há, porém, pelo menos duas razões para discordar da conclusão a que chegou a unidade técnica: seu raciocínio não se coaduna com as características da contratação por empreitada, regime segundo o qual são prestados todos os serviços à Administração, à exceção de pequenos trabalhos que possam ser executados mediante tarefa (art. 6º, inciso VIII, da Lei 8.666/93); e a composição de custos apresentada na licitação não representa necessariamente os custos incorridos pelo contratado, mas os custos incorridos pela Administração contratante ao pagar os preços avençados. [...]

Quanto ao primeiro ponto de discordância acima indicado, é preciso dizer que o conceito de empreitada compreende a regra geral da imutabilidade dos preços e a assunção de risco pelo empreiteiro. Esse último aspecto constitui, por sinal, uma das principais diferenças entre o contrato por empreitada e o contrato por administração. [...]

O eminente jurista [Sílvio de Salvo Venosa] destaca três elementos do contrato por empreitada que se identificam claramente: os sujeitos, o preço e a realização da obra. Quer dizer, há, em contrapartida a execução de uma obra determinada (ou serviço), o pagamento de um preço certo. Se, de um lado, o empreiteiro assume os riscos pelas eventuais variações de preço dos materiais e da mão de obra, de outro tem a garantia de receber remuneração precisamente bem definida.

Como regra geral, então, a retribuição do contratado por empreitada se dá mediante o preço avençado, e não por uma margem de lucro. [...]

Compreende-se, nesse contexto, que variações normais dos preços dos insumos, tais como salários, materiais empregados na obra ou serviço e equipamentos, devem ser suportadas pelo contratado, assim como, reciprocamente, a Administração não poderá reivindicar ganhos oriundos de reduções havidas dentro da dinâmica normal do mercado. Essas alterações de preços ordinárias motivam, tão somente, a aplicação dos reajustes anuais, segundo índices setoriais ou globais, conforme disponha o edital da licitação e o contrato.¹⁹

Diante o exposto, admite-se que fatores externos inerentes apenas ao contratado, como a influência no para obter preços mais vantajosos do que os de mercado, são aptos a justificar os preços cotados e afastar a alegação de inexigibilidade de itens isolados.

O mesmo entendimento se aplica às alegações referentes aos itens calça, óculos, tênis, protetor solar, de exclusiva responsabilidade da Recorrida, e que tem relação com sua capacidade de absorver custos em razão de

¹⁹ TCU. TC 014.508/2007-5. Acórdão nº 2438/2013-Plenário.



suas atividades e operações em sentido amplo, principalmente no tocante a itens irrelevantes em comparação ao montante total do contrato.

Nesse sentido, pede-se *venia* para transcrever outro trecho do parecer emitido pelo Procurador-Geral do TCU já citado em que destaca que a planilha de preços da Administração Pública serve apenas como referencial, pois não leva em consideração os aspectos inerentes a cada licitante, podendo o licitante apresentar planilha de preços mais vantajosos à Administração devido ao seu *know-how*:

O segundo ponto que me leva a discordar da Serur é, conforme já adiantei acima, o entendimento que tenho sobre a composição de custos apresentada na licitação. Essa planilha não representa, a meu ver, os custos incorridos pelo contratado, mas os custos em que incorrerá a Administração contratante ao pagar o preço avençado. Embora esses valores possam ser, em geral, coincidentes, nada há que obrigue que sejam sempre os mesmos.

Convenço-me disso, primeiramente, porque não seria razoável supor que a lei comprometesse o contratado quanto a aspectos da sua proposta que nem sempre estão sob seu domínio, como são os preços dos insumos que deverá buscar no mercado ou o valor dos salários. A vinculação do contratado somente pode dizer respeito, logicamente, aos aspectos da planilha sobre os quais ele tem controle e que estão relacionados à própria contratante – e não a terceiros indeterminados –, tais como os preços que serão cobrados da Administração, as especificações dos materiais que serão empregados na obra, as características dos serviços que serão prestados, as etapas construtivas, as técnicas empregadas, o ritmo de execução etc.

Por outro lado, se o contratado alcança situação na qual tem condições de exercer influência sobre os preços desses insumos, de modo que possa adquiri-los a preços inferiores aos de mercado e que balizaram sua proposta, presume-se que isso decorra de seus esforços, sua estratégia e seus méritos, sendo natural que caiba a ele auferir os benefícios correspondentes. Mesmo porque, se a beneficiária desses esforços for a Administração, qual seria a razão para o contratado dedicar-se a isso?

Convém lembrar que essas oportunidades não surgem, ordinariamente, sem o comprometimento de alguma condição ou vantagem e sem a assunção de riscos pela empresa contratada. Mencione-se como exemplo aquelas situações nas quais o empreendedor antecipa transações em moeda estrangeira, investe na formação de estoques ou, aduzindo-se hipótese mais próxima do caso vertente, tem condições de negociar com seus funcionários salários menores que os que constaram da proposta oferecida à Administração em face dos benefícios que oferece ou de outros atrativos compensatórios, como a redução da carga horária, a possibilidade de ascensão na carreira e de desenvolvimento



profissional, a maior participação nos lucros ou mesmo a mera condição de estarem ligados à empresa que, por qualquer razão, seja valorizada no mercado.

Uma vez que tenha obtido o menor preço oferecido na licitação e que este seja compatível com o mercado, a Administração não atende ao interesse público ao expropriar o contratado de vantagens conseguidas como resultado de seu esforço e de seus méritos. A prática constituiria desestímulo ao desenvolvimento da eficiência das empresas. Se, pelo contrário, o Estado incentivar que seus contratados desenvolvam novos mecanismos nesse sentido, garantirá naturalmente cada vez maior participação nesses ganhos, sucessiva e progressivamente, tanto mais quanto maior for o número de empresas modernas, eficientes e inovadoras a competir na licitação. [...]

Em resumo, as planilhas de custos servem à avaliação de exequibilidade das propostas oferecidas na licitação, à comparação com os preços de mercado e como parâmetro para aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato se este for alcançado por eventos imprevisíveis, não representando um compromisso do contratado sobre o quanto ele vai gastar na aquisição dos insumos necessários, incluída aí a mão de obra.²⁰

O reconhecimento pela jurisprudência pátria de que existem fatores inerentes a cada empresa que devem ser admitidos na análise das planilhas de preços, como a influência para obter preços mais vantajosos do que os de mercado, potencializa a competição nos certames e, conseqüentemente, a busca da proposta mais vantajosa pela Administração.

3.4. Da insuficiência dos argumentos referentes ao BDI e lucro à luz da jurisprudência pátria

De forma abstrata, a Recorrente afirma que “a NORESA ataca ainda uma vez deixando em sobressalto qualquer profissional que lide com licitações ao apresentar um valor de BDI inédito, no qual os custos referentes a Administração Central, Seguros, Garantias, Riscos, Despesas Financeiras, além do lucro, todos somados, perfazendo 0,26%”.²¹

A afirmação se restringe a mencionar percentuais sem sequer tentar demonstrar a inviabilidade de tais preços serem praticados, o que exige uma análise com base nas especificidades da estrutura de cada empresa.

A jurisprudência do TCU orienta que “as peculiaridades da estrutura de cada empresa são fatores importantes para a fixação de percentuais

²⁰ TCU. TC 014.508/2007-5. Acórdão n° 2438/2013-Plenário.

²¹ Página 14 do recurso.



que irão compor a taxa de BDI, pois determinam os custos indiretos a serem absorvidos pela contratada e a remuneração do capital nela empregado”.²²

Nesse mesmo sentido, cabe citar precedente em que o TCU julgou ilegal a desclassificação de licitante em razão da cotação de lucro zero, registrando que “não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima”:

143. Importante destacar, contudo, que não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública. O papel da Corte de Contas é impedir que sejam pagos valores abusivos ou injustificadamente elevados e por isso é importante obter valores de referência, mas pela própria logística das empresas é natural que ocorram certas flutuações de valores nas previsões das despesas indiretas e da margem de lucro a ser obtida.”

18. De se destacar, ainda, que não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas. Com isso, infiro 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.²³

No mesmo sentido:

REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO. 1. Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, **pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução** da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário). 2. A desclassificação de proposta por inexecução deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário)²⁴

Em contratos de outra natureza, o TCU trata especificamente da necessidade de observar que mesmo com taxa de administração ou lucro zero – ou mesmo negativo – pode haver especificidades que justifiquem a adoção daqueles preços, como no caso de operacionalização de vale-alimentação, vale-combustível, em que remuneração das empresas desse ramo não se restringe à

²² TCU. Acórdão 207/2013-Plenário. RELATOR: RAIMUNDO CARREIRO

²³ TCU. Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário.

²⁴ TCU. Acórdão nº 3.092/14, Plenário



taxa de administração cobrada ou aos rendimentos eventualmente obtidos no mercado financeiro.²⁵

As alegações genéricas, fundadas em suposições, são insuficientes para afastar os documentos e argumentos apresentados pela Recorrente para comprovar a exequibilidade de sua proposta, com base nos fatores externos que permitem praticar os preços ofertados e suportar os custos inerentes à execução do contrato.

3.5. Da comprovação da capacidade técnica operacional

A Recorrente alega que o atestado de capacidade técnica fornecido pela Construtora Planalto não comprovaria o quantitativo mínimo exigido no edital, com base na seguinte argumentação:

Pela nota fiscal estranhamente expedida em 28/09/2018 pela NORESA em cobrança à Construtora Planalto referente a todo o período contratual (ID nº 91242769, pg. 330), depreende-se que o quantitativo total de caçambas para a execução do contrato teria sido de 88 caçambas. Assim sendo, cada caçamba recolheu 117.5 toneladas, considerando a divisão de 10.345,16 toneladas pelas 88 caçambas. Vejamos:

[...]

Desse modo, dado que no mês de agosto único mês efetivamente garantido pelo atestado emitido em setembro/17 fora contratada apenas uma caçamba, nada podendo ser afirmado sobre a coleta efetivamente realizada nos meses subsequentes.

Então, a documentação apresentada afirma que a empresa realizou a coleta e transporte durante apenas um único mês, no quantitativo de 117 toneladas, ou seja, muito aquém ao exigido no edital, que exige a comprovação mínima de 370 toneladas/mês.

Assim, fica demonstrada a fragilidade do raciocínio da empresa NORESA quando rateia o quantitativo estimado total por 12 meses de maneira igual, como se a disponibilidade de caçambas fosse a mesma em todos os meses, quando o quantitativo de caçambas demonstrasse absolutamente distinto a cada mês, a depender da evolução da obra.

Ora, o Edital prevê que deve ser demonstrado o quantitativo mínimo de 370 toneladas em um mês:

8.2.1. Considera(m)-se compatível(eis) o(s) atestado(s) de capacidade técnica, emitidos em nome da empresa, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove(m) a aptidão da licitante

²⁵ TCU. Acórdão 2004/2018-Primeira Câmara



para desempenho de atividades objeto desta licitação, em características, quantidades e prazos, limitadas as parcelas de maior relevância e do valor significativo do objeto, ou seja, comprovar a experiência em atividades de Transporte de Resíduos RCC e/ou volumosos, no quantitativo mínimo de 370 toneladas em um mês, o que é equivalente a cerca de 20% da média mensal atual do objeto.

Conforme já havia sido demonstrado em manifestação anterior, o valor mensal pode ser facilmente identificando no atestado de capacidade técnica que registra o total de 10.345,16 toneladas, no período contratual de quase 12 meses – 07.04.2017 a 30.03.2018, chegando-se a 862,09 toneladas por mês, com base na média anual do contrato.

A Recorrente pretende inovar nos critérios de capacidade técnica, violando os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Além disso, cabe ressaltar a improcedência do argumento referente ao atestado emitido pela empresa Ouro Verde, de que a coleta, limpeza e transporte de resíduos sólidos urbanos secos recicláveis não atenderia à exigência do edital de execução de coleta e transporte de resíduos de construção civil e/ou volumosos.

O argumento não procede, quando se observa o disposto na própria lei que Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010.

Art. 3º [...] XVI - resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível;

Art. 36. No âmbito da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, cabe ao titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, observado, se houver, o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos: [...] § 1º Para o cumprimento do disposto nos incisos I a IV do caput, o titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos priorizará a organização e o funcionamento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda, bem como sua contratação.



Veja-se que a própria Resolução Conama nº 307/2002 afirma que “os resíduos da construção civil representam um significativo percentual dos resíduos sólidos produzidos nas áreas urbanas”, e classifica os resíduos reutilizáveis ou recicláveis como resíduos da construção civil:

Art. 3º Os resíduos da construção civil deverão ser classificados, para efeito desta Resolução, da seguinte forma: I - Classe A - são os resíduos reutilizáveis ou recicláveis como agregados, tais como: a) de construção, demolição, reformas e reparos de pavimentação e de outras obras de infra-estrutura, inclusive solos provenientes de terraplanagem;

Assim, não há dúvidas de que o atestado emitido pela empresa Ouro Verde atende às exigências do edital, na medida em que a comprovação da capacidade técnica se sujeita a critérios de compatibilidade com o objeto licitado.

A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que “em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação”, primando pela ampliação da competitividade do certame, em busca da proposta mais vantajosa para a Administração. 26

4. Dos pedidos

Ante o exposto, requer-se o conhecimento das presentes contrarrazões de recurso interposto pela licitante Amazon, a fim de que seja mantida a decisão que declarou a Recorrida vencedora.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 30 de setembro de 2022.

AMANDA HELENA DA SILVA
Assinado de forma digital por AMANDA HELENA DA SILVA
Dados: 2022.09.30 18:50:43 -03'00'

Amanda Helena da Silva
OAB/DF nº 59.514

JAQUES FERNANDO REOLON:5612343418
Assinado de forma digital por JAQUES FERNANDO REOLON:56123434187
Dados: 2022.09.30 18:48:31 -03'00'

Jaques Fernando Reolon
OAB/DF nº 22.885