



INFORMAÇÃO

DE: DIR/SMR	REFERÊNCIA: PROA 18/0435-0018450-1	DATA: 12/08/2020
PARA: DELIC/CELIC	ASSUNTO: PE 9145 – INSTRUÇÃO FASE RECURSAL - Resposta E-mail 04/08/2020	

À DELIC/CELIC, A/C Sr. Otávio Santiago de Farias – Pregoeiro PE 9145.

Referência: **INSTRUÇÃO RECURSAL – Razões Recorrente e Contrarrazões Recorrida.**

Recebemos, em 04/08/2020, via e-mail, os arquivos **“RAZÃO RECURSAL EMPR CARPENEDO.pdf (3,2 MB)”** e **“CONTRA RAZÃO RECURSAL EMPR ENCOPAV Arq Compact.pdf (550 KB)”**, os quais, após análise, esta DIR/SMR, registra as seguintes considerações:

1 – DO RECURSO DA EMPRESA CARPENEDO – RECORRENTE

Alegam as razões recursais, em suma, (1) que a falta de impugnação do Edital, no prazo e momento oportuno, não convalida suposto vício insanável, (2) que cabe à Administração, no exercício da autotutela, anular seus atos eivados de vício insanável, (3) que o texto do item 5.1., do Edital, impede as licitantes de apresentarem propostas sérias, pois não podem conhecer a futura execução e extensão do serviço a ser prestado, (4) que a Encopav, vencedora do certame, apresentou proposta com 30% de desconto no preço do material asfáltico, abaixo do valor de mercado e, por isso, supostamente inexequível, (5) se o DAER decidir por fornecer o material asfáltico, no decorrer da relação contratual, o Erário não usufruirá do desconto oferecido na proposta e, por fim, (6) que, na Decisão Normativa n.º 98/16, referida no item 9, do Termo de Referência, não faz qualquer referência de que, sobre o valor indenizado à Contratada, a título de aquisição de material asfáltico, incidirá o desconto ofertado na proposta da licitação. Pede a anulação do certame.

Quanto ao item (1), acima, a matéria é jurídica, cabendo à assessoria jurídica da CELIC se pronunciar. Nos limitaremos, assim, à análise técnica.

Entendemos não ser o caso de anulação do certame, pelas razões que seguem. Na pior das hipóteses, seria caso de simples desclassificação da vencedora – o que é cedo para se cogitar, conforme adiante exposto.

Vale lembrar a importância dos serviços de conservação rotineira a que se propõem as duas licitações (PE 9139/2020 e PE 9145/2020). É impossível prever o que ocorrerá nos próximos dois anos, em relação às intempéries, fatores sociais, epidemias, guerras, produção de petróleo e seus derivados, etc.. Sobretudo em um mercado de altíssima volatilidade, como é o mercado do petróleo, que se reflete diretamente na oferta de insumos asfálticos e no respectivo preço. A Recorrente sabe que o DAER já teve que

paralisar praticamente todas as suas obras em razão da indisponibilidade de material asfáltico, causando inúmeros transtornos para a população. Justamente para evitar essa calamidade, na prestação do serviço rodoviário, o DAER editou a DN n.º 98/16, que sempre foi utilizada, inclusive para os contratos que esta autarquia detém com a Recorrente, sem qualquer objeção.

A hipótese de o DAER fornecer o material asfáltico é uma situação que é condicional (poderá), tendo em vista ocorrências passadas, como acima dito. Ou seja, somente em casos extremos, como quando os preços dos derivados do petróleo tiverem reajustes que inviabilizem a aquisição pela Contratada. Também, em situações que coloquem em risco iminente de perdas de vidas ou destruição do patrimônio público (nossa malha rodoviária, por exemplo). O DAER, após enfrentar a descontinuidade de obras e serviços, em razão da impossibilidade de fornecimento de material asfáltico pelas contratadas, editou a DN 98/16, introduzindo essa alternativa para que ele próprio forneça o material, seja diretamente (mediante contrato próprio de fornecimento desse material, na qualidade de contratante direto), seja mediante indenização da Contratada.

Até então, as empresas licitantes não apresentavam propostas de desconto para o material asfáltico, o que tem ocorrido somente recentemente. Essa nova situação está sendo objeto de readequação da DN n.º 98/16. Na prática, a ordem vigente na Autarquia é de que, quando indenizada a Contratada, pelo preço da nota fiscal – hipótese que somente ocorrerá se a Contratada demonstrar, justificadamente, sua impossibilidade de fornecer o material – deverá incidir o desconto ofertado para o referido insumo. Quanto à possibilidade de o DAER fornecer o asfalto, por contrato de aquisição próprio (na qualidade de contratante direto), não tem ocorrido e, se ocorrer, deverá ser fornecido somente o valor/quantidade limite da proposta da empresa, considerando o desconto ofertado. Assim, se ela ofereceu 30% de desconto, o DAER a indenizará, nos termos da DN n.º 98/16, incidindo esses 30% de desconto.

Assim, entendemos que não há nada de inexecutável na proposta vencedora, sobretudo porque ela alega ser proprietária de 5 (cinco) usinas de concreto asfáltico, no Estado. E se ela dispõe de estoque desse material, lhe sendo plenamente possível cumprir sua proposta?

Por se tratar de **serviços comuns de engenharia**, na área rodoviária, onde normalmente não existe a necessidade de executar trechos de rodovias com projetos específicos, **é tecnicamente possível**, para a Contratada, fornecer os materiais asfálticos, executando os produtos dele confeccionados, em instalações próprias ou terceirizadas.

Destacamos o disposto no item 15.5., do Edital: *“Não se admitirá proposta que apresente valores simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado, **exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do licitante**, para os quais ele renuncie expressamente à parcela ou à totalidade de remuneração.”* No caso, a licitante vencedora renunciou a 30% do valor de remuneração dos insumos asfálticos, como permite esse item do Edital.

Não é justo presumirmos a inexecutabilidade da proposta. Sobretudo porque o desconto ofertado está dentro do limite permitido pela Lei 8.666/93 (§ 1º, art. 48).

Não procede a alegação de que o item 5.1., do Edital, impede a apresentação de uma proposta séria, por parte das licitantes. A primeira pergunta que exsurge dessa afirmação é: então, a proposta da Recorrente não é séria? Ou, se ela lograsse êxito em ser a proposta vencedora, levaria a Administração a contratar uma proposta que não é séria? A proposta a ser apresentada pelas licitantes deve considerar os quantitativos estabelecidos pela Administração, ou seja, as quantidades de asfalto orçadas. Não há dúvida quanto a isso. O certo é que a empresa estará obrigada a fornecer o material asfáltico, pelo preço da proposta. E esse preço será preservado, mesmo na remota hipótese de o DAER lançar mão da DN n.º 98/16 para fornecer o material, por causa superveniente, imprevisível e devidamente justificada.

Exposto o entendimento deste Setor Técnico, é oportuno informarmos à CELIC que o DAER recebeu, em nome de seu Diretor-Geral, Engº Luciano Faustino da Silva, em 28/07/2020, do Tribunal de Contas do Estado, através de despacho exarado pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Substituto Roberto Debacco Loureiro, conforme Processo de Tutela de Urgência Nº 21838-0200/20-7, uma intimação, para apresentar informações, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sobre suposta irregularidade, apontadas por sua equipe de auditoria, decorrentes **(a)** da metodologia de pagamento de materiais asfálticos, estabelecida pela Decisão Normativa nº 98/16, do Conselho de Administração do DAER e **(b)** pela não observância, pelo pregoeiro da CELIC, do procedimento previsto no item 15, dos Editais de Pregão Eletrônico nº 9145/2020 (este objeto do presente recurso) e nº 0139/2020 (que já teve a proposta vencedora homologada por essa CELIC). **Em anexo, juntamos cópias do processo junto ao TCE.**

O apontamento do TCE, relativo à DN Nº 98/16, diz respeito à ausência de previsão expressa de que, no decorrer da contratação, se o DAER indenizar a Contratada, pelo valor da nota fiscal de compra, para que ela adquira o material asfáltico necessário à execução do objeto, obrigatoriamente deverá fazer incidir o desconto ofertado pela proposta vencedora, na licitação, sobre o valor a ser indenizado. O DAER está providenciando na alteração da referida norma, para que assim conste, em atendimento ao órgão de controle externo. **Diante disso, entendemos que essa irregularidade apontada – que, na verdade, é apenas uma recomendação para evitar problemas futuros na relação contratual -, será sanada, não obstando a continuidade dos certames.**

Com relação ao segundo apontamento do TCE, o mesmo tem relação com o objeto do recurso ora em análise, uma vez que aquela Corte de Contas entende (presumimos) inexecutável o fornecimento de material asfáltico pela licitante vencedora, com o desconto no preço por ela ofertado em sua proposta. Por essa razão, recomenda que o pregoeiro cumpra o disposto no item 15 do Edital, notificando a vencedora a demonstrar a executabilidade de sua proposta.

Evidente que o DAER deve zelar pela exequibilidade das propostas. No caso, como exposto acima, entendemos possível sua execução, quando mais diante das contrarrazões da licitante vencedora, Encopav, que afirma categoricamente ser possível cumprir sua proposta – se, futuramente, não for possível, poderá ser penalizada contratualmente e, até mesmo, ter rescindido seu contrato, nos termos da lei e o do instrumento contratual. Entretanto, diante do apontamento do TCE, não vislumbramos prejuízo – pelo contrário -, em que o Sr. Pregoeiro proceda da forma prevista no item 15.8. e seguintes do Edital, que assim dispõem:

15.8. A Administração concederá ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

15.8.1. O pregoeiro poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade da proposta ou exigir do licitante a sua demonstração;

15.8.2. se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, o pregoeiro poderá adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos;

15.8.2.1. questionamentos junto ao licitante para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexequibilidade;

15.8.2.2. pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;

15.8.2.3. verificação de outros contratos que o licitante mantenha com a Administração Pública ou com a iniciativa privada;

15.8.2.4. pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, varejistas e fabricantes;

15.8.2.5. verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo licitante;

15.8.2.6. levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;

15.8.2.7. estudos setoriais;

15.8.2.8. consultas às Secretarias de Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal;

15.8.2.9. análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o licitante disponha para a prestação dos serviços;

15.8.2.10. demais verificações que porventura se fizerem necessárias.

Ante o exposto, por recomendação do TCE, o DAER requer que essa CELIC notifique a licitante vencedora a demonstrar a exequibilidade de sua proposta, nos termos acima, notadamente em relação ao fornecimento de material asfáltico, com o desconto ofertado na sua proposta, sob pena de desclassificação, nos termos do item 15.6., cumulado com os itens 15.6.3. e 15.8.3., todos do Edital.

Por último, quanto às contrarrazões da licitante Encopav, entendemos desnecessária análise mais aprofundada, uma vez que, em suma, defende ela a exequibilidade de sua proposta, o que será objeto de demonstração formal, caso a CELIC acate nossa solicitação, que atende a recomendação do TCE.

No entanto, à consideração da Comissão de Licitação e Pregoeiro Oficial.



Engº Delcino de Avila
Superintendente da SMR
Matrícula 43436260 – DAER/RS

ANEXO, incluído no e-mail, de 11/08/2020:

Arquivo eletrônico, em .PDF, denominado **“TCE – Inf 32-2020 – SAE-I 28-07-2020.pdf”**.