

AO SR. DIEGO DA ROCHA PIAZZA, PREGOEIRO DA SC PARTICIPAÇÕES E PARCERIAS
S.A. - SCPAR

REF: PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2019

VERNALHA GUIMARÃES & PEREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS¹,
adiante simplesmente **VGP**, por seu representante legal, vem, respeitosamente,
à presença de Vossa Senhoria, apresentar *Recurso Administrativo*, com base no
art. 58, XIV, do Regulamento de Licitações e Contratos da SCPAR, contra a
decisão administrativa que declarou a MACIEL ROCHA SOCIEDADE DE
ADVOGADOS vencedora da presente licitação.

¹ Pessoa jurídica de direito privado, com sede no município de Curitiba, na Rua Mateus Leme nº575, São Francisco, CEP 80510-192, Estado do Paraná, inscrito no CNPJ sob o n.º 04.000.948/0001-06, telefone (41) 3233-0530 e 4007-2221, e-mail: direitoadministrativo@vgplaw.com.br.

SÃO PAULO/SP

Rua Olimpíadas, 200 - 2º Andar Vila
Olímpia - Edifício Aspen CEP 04551-000

BRASÍLIA/DF

SHS Quadra 06 | Conj. C, Bl. E, Sl. 1201
Complexo Brasil 21 | CEP 70316-000

CURITIBA/PR

Rua Mateus Leme, 575 | São Francisco
Palacete Villa Sophia | CEP 80510-192

I. TEMPESTIVIDADE

Nos termos do art. 58, XIV, do Regulamento de Licitações e Contratos da SCPAr, declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação das razões do recurso.

A sessão pública do presente pregão ocorreu em 04/09/2019. Nesta mesma data foi manifestada a intenção de recorrer pelo VGP. Deste modo, o recurso deve ser apresentado até o dia 11/09/2019, motivo pelo qual deve ser declarado tempestivo.

II. CONTEXTO FÁTICO

A SCPAr instaurou o Pregão Presencial nº 003/2019, tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de consultoria para apoio à Revisão e Estruturação do Marco Legal e Governança do Programa de Parcerias e Investimentos do Estado de Santa Catarina – PPI/SC.

Após a fase de lances, o escritório MACIEL ROCHA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, em diante apenas MACIEL ROCHA, foi declarado vencedor, com o lance de R\$ 19.650,00 (dezenove mil seiscientos e cinquenta reais).

Posteriormente foi declarado habilitado, por supostamente atender aos requisitos de habilitação.

Com o devido respeito, não merece ser mantida a decisão de aceite da proposta final apresentada pela MACIEL ROCHA, por ser manifestamente inexecutável. Também não é correta a habilitação da sociedade, já que não foram atendidos todos os requisitos de habilitação, especialmente a apresentação de atestado de capacidade técnica, emitido por instituição

pública no Brasil, que contemple a análise e proposição de legislação relacionada a ambiente regulatório.

É o que se passa a demonstrar.

III. MÉRITO

3.1 REVISÃO DA HABILITAÇÃO DA MACIEL ROCHA. NÃO ATENDIMENTO À ALÍNEA B) DO ITEM 8.2.3.2 DO EDITAL

Tendo em vista a natureza dos serviços licitados, a qualificação técnica exigida no certame compreende, entre outros requisitos, a apresentação de *atestado de capacidade técnica, emitido por instituição pública no Brasil, que contemple a análise e proposição de legislação relacionada a ambiente regulatório de (i) programa(s) de desestatização, nas modalidades de concessão, parceria público-privada e/ou em processos ou privatização (venda participação acionária ou controle de empresa pública), ou (ii) programas setoriais de políticas públicas nas áreas de energia, saneamento, ou transporte.*

Esta é a exigência do item 8.2.3.2, alínea b do edital, que trata da capacidade técnica da empresa participante da licitação:

8.2.3.2. **A empresa deverá comprovar** a capacidade técnica para desenvolvimento dos trabalhos, por meio dos seguintes documentos:

- Comprovação da inscrição e regularidade do registro de Sociedade de Advogados junto à Ordem dos Advogados do Brasil de seu estado de atuação;
- Atestado de capacidade técnica, **emitido por instituição pública no Brasil**, que **contemple a análise e proposição de legislação relacionada a ambiente regulatório** de (i) programa(s) de desestatização, nas modalidades de concessão, parceria público-privada e/ou ou em processos ou privatização (venda participação acionária ou controle de empresa pública), ou (ii) programas setoriais de políticas públicas nas áreas de energia, saneamento, ou transporte;

Com vistas a atender à exigência editalícia, a MACIEL ROCHA apresentou atestados de qualificação técnica que foram examinados pela SCPare, em seguida, declarados adequados aos requisitos do edital.

No entanto, da análise pormenorizada do atestado apresentado verificou-se que a MACIEL ROCHA não atendeu item 8.2.3.2, alínea b do edital, motivo pelo qual é patente a revisão da decisão que a habilitou.

Como informado acima, esta exigência editalícia era de apresentação de atestado emitido por instituição pública no Brasil, que contemple a análise e proposição de legislação relacionada a ambiente regulatório. Ou seja, o atestado apresentado deveria cumprir três regras:

1. Ser emitido por **instituição pública**;
2. Contemplar **análise** de legislação relacionada a ambiente regulatório;
3. Contemplar **proposição** de legislação relacionada a ambiente regulatório.

Para atendimento deste item, a MACIEL ROCHA apresentou três atestados, encontrados entre às páginas 33 e 46 dos documentos de habilitação da sociedade. No entanto, nenhum dos três atestados contemplam a análise e proposição de legislação relacionada a ambiente regulatório.

O **primeiro atestado** apresentado foi emitido pela SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA DO MATO GROSSO DO SUL².

De início aponta-se que este atestado não foi emitido para a MACIEL ROCHA, mas sim para outra sociedade de advogados, a MONTEIRO DE CASTRO E ROCHA SOCIEDADE DE ADVOGADOS:

² Páginas 34 e 35 dos documentos de habilitação da Maciel Rocha

Contrato n. 043/2014

Processo do Requerimento: 57/100.924/2018

Processo Administrativo: 19/100.094/2014

Empresa: **Monteiro de Castro e Rocha Sociedade de Advogados**

CNPJ/MF N. 14.171.693/0001-90

Para além deste fato, o referido atestado indica que as atividades desenvolvidas foram:

- a. Acompanhamento e monitoramento da operacionalização da UCPPP com avaliação da estrutura existente;
- b. Divulgação institucional da UCPPP; e
- c. Indicação de novos projetos de PPP e preparação do Plano Estadual de PPP

Como se percebe, no âmbito deste contrato, não foi desempenhada a atividade de análise e proposição de legislação relacionada a ambiente regulatório, de modo que o referido documento não pode ser considerado para fins de atendimento da exigência do item 8.2.3.2, alínea b do edital.

O **segundo atestado** apresentado foi emitido pela PREFEITURA MUNICIPAL DE CONTAGEM³.

Trata-se de atestado emitido para a empresa HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA. Consta no atestado que a MACIEL ROCHA foi subcontratada para a realização dos serviços de consultoria jurídica, identificados no tópico “Modelo Jurídico”, do atestado.

³ Páginas 36 a 42 dos documentos de habilitação da Maciel Rocha

Como se verá abaixo, neste contrato também não foi desenvolvida pela MACIEL ROCHA a atividade de análise e proposição de legislação relacionada a ambiente regulatório.

- **Modelo Jurídico:** O modelo jurídico avaliou os caminhos legais para validação de todas as premissas técnicas, econômico e financeiras do projeto.. As atividades relativas para o desenvolvimento do modelo jurídico consistiram em:
 - I. Desenho e estruturação do modelo jurídico;
 - II. Elaboração de minutas de instrumentos licitatórios Editais, Contrato de Concessão e demais documentos, incluindo as diretrizes gerais e específicas e recomendações para elaboração de todos os projetos necessários;
 - III. Apoio à realização da Consulta Pública e Audiências Públicas.
 - IV. Ajustes ao Edital de Licitação e Anexos nos termos da Consulta Pública e das Audiências Públicas realizadas;
 - V. Ajustes ao Edital de Licitação e Anexos em razão de impugnações.

Por este motivo, o referido documento não pode ser considerado para fins de atendimento da exigência do item 8.2.3.2, alínea b do edital.

Por fim, o **terceiro atestado** apresentado foi emitido pela mesma PREFEITURA MUNICIPAL DE CONTAGEM⁴.

Trata-se de outro atestado emitido para a empresa HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA. Consta no atestado que a MACIEL ROCHA foi subcontratada para a realização dos serviços de consultoria jurídica, identificados no tópico “Modelo Jurídico”, do atestado.

⁴ Páginas 43 a 46 dos documentos de habilitação da Maciel Rocha

No entanto, além de o atestado não apresentar o desenvolvimento de qualquer atividade de análise e proposição de legislação relacionada a ambiente regulatório, este atestado sequer possui o tópico “Modelo Jurídico”.

Assim, o referido documento não se presta para fins de atendimento da exigência do item 8.2.3.2, alínea b do edital, **devendo a MACIEL ROCHA ser declarada inabilitada.**

Outros apontamentos fazem-se necessários, para que não reste dúvidas quanto ao não atendimento do item 8.2.3.2, alínea b do edital, pela MACIEL ROCHA.

Dentre os outros atestados apresentados pela sociedade, para atendimento de outras exigências de qualificação técnica, percebe-se que se tratam de atestados emitidos por instituições privadas (e não públicas, conforme exigência do item 8.2.3.2, alínea b do edital), e contemplam apenas a análise da legislação, e não a proposição de legislação relacionada a ambiente regulatório.

Os atestados emitidos pela PLANEX S/A, SAM AMBIENTAL S/A, JSL S/A, e M2M TELEMETRIA, coincidentemente possuem todos o mesmo teor, e a mesma indicação das atividades desempenhadas pela MACIEL ROCHA.

Nestes atestados não é indicado que a sociedade teria realizado a proposição de legislação relacionada a ambiente regulatório, mas tão somente o estudo analítico sobre o arcabouço legal e marco regulatório setorial, bem como o estudo da legislação federal, estadual e municipal aplicável à matéria. Veja-se:

- (a) Estudo analítico sobre o arcabouço legal vigente e marco regulatório setorial;
- (b) Estudo da legislação federal, estadual e municipal aplicável à matéria, e avaliação da necessidade de formalização de convênios, especialmente em relação ao repasse de recursos e eventual delegação de competência;
- (c) Parecer sobre a viabilidade jurídica do projeto, contemplando análise detalhada da regularidade jurídica, com base na Lei 11.445/07, e da fundamentação legal da modalidade de contratação indicada;
- (d) Estruturação da modelagem jurídica para licitação e contratação da concessão;
- (e) Elaboração da matriz de riscos e respectivos mecanismos de mitigação;
- (f) Estruturação do arranjo de garantias;
- (g) Elaboração das diretrizes para as respectivas minutas editalícias da concessão, bem como a sugestão de cláusulas contratuais, a título de referência.

Como se percebe, além de se tratar de atestados emitidos por instituições privadas, estes não demonstram a proposição de legislação relacionada a ambiente regulatório.

Diante do exposto, em respeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, não resta outra alternativa à SCPAR, e não ser declarar a MACIEL ROCHA inabilitada em razão do não atendimento do item 8.2.3.2, alínea b do edital.

3.2 INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DA MACIEL ROCHA.

Não fosse a inabilitação da MACIEL ROCHA em virtude da não comprovação dos requisitos de qualificação técnica, com relação ao preço proposto pela sociedade, data vênua, também não há razão para manutenção da decisão do Pregoeiro em classificar a Recorrida.

Tal se diz, pois, o valor ofertado pela licitante vencedora, de R\$ 19.650,00 (dezenove mil seiscentos e cinquenta reais), deve ser considerado inexequível, especialmente levando-se em consideração o valor estimado da licitação e as demais informações constantes na tabela apresentada pela SCPAR.

Conforme art. 73, III, do Regulamento de Licitações e Contratos da SCPAr, deve ser desclassificada a proposta que apresentar preço manifestamente inexequíveis ou não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela SCPAr:

Art. 73. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será verificada a sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que:

III – Apresentem preços manifestamente inexequíveis ou não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela SCPAr;

Neste mesmo art. 73 consta que para efeito de avaliação da exequibilidade ou de sobrepreço, deverão ser estabelecidos critérios de aceitabilidade de preços que considerem o preço global, os quantitativos e os preços unitários, assim definidos no instrumento convocatório.

Já no art. 9º, §5º, consta que *“para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.”*

Estes critérios de aceitabilidade de preços, eram sigilosos, e foram abertos pela SCPAr após a classificação da MACIEL ROCHA.

Conforme se observa na tabela apresentada pela SCPAr, foram apresentados 8 (oito) orçamentos, cujas médias foram de R\$ 277.621,43.

O menor orçamento apresentado foi de R\$ 50.000,00.

O valor estimado da licitação foi definido em R\$ 95.000,00. Este valor foi obtido através da média dos três menores orçamentos.

Por fim, **a SCPAr estabeleceu que a cotação mínima que poderia ser considerada confiável era de R\$ 29.588,63, isto é, entendeu-se que abaixo deste valor, a proposta não deveria ser aceita pelos riscos apresentados à SCPAr.**

VALOR DA LICITAÇÃO

De acordo com o edital número 003/2019, item 6.1 – Do valor da licitação, o valor máximo estimado para a contratação é sigiloso, conforme o Art. 21 do regulamento de Licitações e Contratos da SC PARTICIPAÇÕES E PARCERIAS S.A. – SCPar, disponível no endereço eletrônico www.scpa.sc.gov.br.

A Comissão de Licitação da SCPar, em comum acordo e com base nas cotações de preços encaminhadas para a empresa antes do lançamento da licitação, definiu como preço máximo estimado para a contratação a média dos três menores orçamentos, conforme demonstrado abaixo.

Proponente	Cotação (R\$)
Empresa A	725.000,00
Empresa B	500.000,00
Empresa C	283.350,00
Empresa D	150.000,00
Empresa E	125.000,00
Empresa F	110.000,00
Empresa G	50.000,00

Média de todos os orçamentos	277.621,43
Desvio Padrão	248.032,80
Cotação máxima que pode ser considerada estatisticamente confiável (média + desvio padrão)	525.654,23
Cotação Mínima que pode ser considerada estatisticamente confiável	29.588,63
Média das cotações, descartando-se os "outliers" (maior e menor valor)	233.670,00

Média dos 3 menores orçamentos	95.000,00
---------------------------------------	------------------

Se considerado o valor estimado da licitação, a proposta vencedora representa um desconto de aproximadamente 80% (oitenta por cento).

Ademais, se a própria SCPar declara que o valor mínimo considerado confiável é de R\$ 29.588,63, como pode aceitar e contratar um valor de R\$ 19.650,00? Trata-se de proposta 34% menor que o mínimo aceitável.

Portanto, entende-se a proposta da MACIEL ROCHA é manifestamente inexequível ao propor valor que, provavelmente, sequer cobre os custos do serviço a ser prestado, conforme explica o Des. JESSÉ TORRES PEREIRA:

"Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-se-lhe o respectivo objeto"⁵.

Ademais, a proposição de preço inviável ou inexequível é inaceitável para fins de escolha de proposta mais vantajosa porque impõe enorme risco à contratação, podendo-se antever que o licitante que assim procede utilizará de futura manobra para restabelecer o "prejuízo" desde logo anunciado pela proposta inviável. Note-se a esse respeito, comentário de ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL:

"Uma outra distorção na licitação de menor preço é a ocorrência frequente de "mergulhos". A licitante apresenta preços muito abaixo, para ganhar a licitação, e, depois de contratada, busca elevar esse preço à base de pressão, ameaçando a liberar a obra, o serviço ou a fabricação do equipamento sob encomenda. Isso, é claro, nos contratos de duração (obrar e serviços contínuos) ou de execução diferida (fabricação de equipamento sob encomenda); já esse risco não ocorre nos contratos de execução imediata (compra de materiais e equipamentos de prateleira)"⁶.

Como adverte CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, as propostas inexequíveis são "não sérias". E acrescenta:

"A inexequibilidade tanto pode derivar dos aspectos técnicos quanto do preço normalmente baixo. Em um ou outro caso a inviabilidade de cumprimento satisfatório ou da manutenção do ofertado tornam admissível sua consideração"⁷.

Em razão disso, o Regulamento de Licitações e Contratos da SCPAr prevê que serão desclassificadas as propostas com preços manifestamente inexequíveis.

Vale ainda apontar que, em caso de suspeita de preço irrisório (como o observado na presente licitação), a proposta em questão não pode ser

⁵ TORRES PEREIRA, Jessé. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 5a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 492.

⁶ AMARAL, Antônio Carlos Cintra. Concessão do Serviço Público, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 61.

⁷ Licitações. São Paulo: RT, 1995, p. 67.

classificada de imediato, sendo necessária a instauração de diligências para comprovação da exequibilidade do preço apresentado.

Assim, nos termos da planilha de orçamentos apresentada pela SCPAr, **a proposta vencedora da MACIEL ROCHA deve ser considerada inexecuível e não confiável.** Ainda que a Comissão de Licitação da SCPAr entenda pela impossibilidade da desclassificação sumária, esta deverá realizar as diligências previstas no art. 73, III do Regulamento de Licitações e Contratos da SCPAr.

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, pede-se pelo acolhimento das razões aqui apresentadas, com o objetivo de reformar a decisão administrativa de classificação e habilitação da MACIEL ROCHA, por ter apresentado proposta final manifestamente inexecuível, e por não ter apresentado atestado de capacidade técnica, emitido por instituição pública no Brasil, que contemple a análise e proposição de legislação relacionada a ambiente regulatório (item 8.2.3.2, alínea b do edital).

Nestes termos,

Pede deferimento.

Curitiba/PR, 11 de setembro de 2019.



FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES
OAB/PR 20.738



THIAGO LIMA BREUS
OAB/PR 36.742



DANIEL P. RIBAS BEATRIZ
OAB/PR 53.887