



AO ILISTRÍSSIMO AGENTE DE LICITAÇÃO DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE

Ref.: Pregão Eletrônico nº 11/2023 – UASG nº 153173 – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

CMP CONSTRUTORA MARCELINO PORTO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 38.027.876/0001-02, localizada na SHCG/Norte, Comércio Local Residencial, Quadra 715, Bloco B, nº 45, sala 101, Asa Norte - Brasília/DF, CEP 70.770-523, vem, respeitosamente, por intermédio de seu representante legal, com amparo na Lei 14.133/2021, assim como no item 11.7. do Edital, interpor, **TEMPESTIVAMENTE**

CONTRARRAZÕES

ao recurso administrativo apresentado pela empresa **DERVISH ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.**, que questionam a respeitável Decisão Administrativa que houve por bem habilitar a Recorrida, declarando-a vencedora do certame, aduzindo para tanto as razões de defesa abaixo delineadas.

I – SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de procedimento licitatório realizado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na modalidade pregão, na forma eletrônica, do tipo menor preço por item, na modalidade de disputa aberto e fechado, cujo objeto é:

“Registro de Preços para contratação de prestação de serviços de engenharia para fins de supervisão de ações de infraestrutura (tais como

construção, reforma, ampliação e instalação) financiadas com recursos federais, em todo o território nacional, a serem realizadas, com emissão de Relatório de Supervisão e Laudo Técnico de Supervisão da Obra, nos termos da tabela abaixo, conforme condições e exigências estabelecidas neste instrumento”

Após a abertura do certame e transcorridas todas as fases, de forma pública e em conformidade com o Edital, esta empresa CMP Construtora Marcelino Porto LTDA foi consagrada como vencedora no certame quanto ao lote 11, vez que preencheu todos os requisitos editalícios, momento oportuno que irresignada a empresa Recorrente apresentou recurso administrativo para guerrear a decisão que habilitou esta empresa, ora recorrida.

Nesse caminhar, a empresa Dervish Engenharia e Consultoria LTDA alegou, em apertada síntese que: a) ausência da documentação; b) subcontratação; c) não exequibilidade; d) princípios constitucionais. Por fim, pugnou pela procedência e, conseqüentemente, a desclassificação da empresa CMO Construtora Marcelino Porto LTDA.

Todavia, conforme restará demonstrado, os argumentos trazidos não se encontram aptos a combater a decisão administrativa, vez que não há qualquer tipo de irregularidade na proposta da Recorrida, que cumpriu estritamente os requisitos editalícios.

É o breve relato do necessário.

II – DOS ELEMENTOS QUE CONDUZEM À MANUTENÇÃO DA DECISÃO ORA RECORRIDA.

Inicialmente, mister rebater aqui os argumentos levantados pela Empresa Recorrente, de forma a demonstrar, patentemente, a completa insubsistência do que foi aduzido, refletindo tão somente a ação de recorrer por puro inconformismo.

II.1. DA SUPOSTA AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO

De início, importante informar que a empresa Recorrente alega que esta Recorrida não apresentou os documentos de habilitação dentro do prazo, o que não merece prosperar.

Isso porque, o lote 11 teve como convocação para envio da documentação, momento oportuno que realizou a entrega de todos os documentos necessários, os quais foram analisados e aceitos.

Não por menos, ainda que não estivesse apresentado dentro do prazo – o que **não aconteceu** -, é importante rememorarmos que, no ordenamento jurídico brasileiro, vigora o princípio denominado *pas de nullité sans grief*, também conhecido como princípio do prejuízo, o qual impõe que a decretação de nulidade de atos no âmbito do processo administrativo depende da demonstração do efetivo prejuízo para as partes.

E não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PERDA DE DELEGAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE.

INDEFERIMENTO DE PROVAS INÚTEIS E PROTELATÓRIAS. POSSIBILIDADE.

AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. A via mandamental não é adequada para contraditar as provas recolhidas em processo administrativo disciplinar ou em inquérito administrativo, eis que exige dilação probatória. O direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Se há a necessidade de dilação probatória para a sua confirmação, o que é imprescindível quanto à alegação de inocência ou de inexistência de infrações disciplinares (ou de que essas foram culposas, e não dolosas), a via ordinária é a que deve ser utilizada pela parte impetrante. Precedentes.

2. "[...] caracterizada a conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa" (MS 20.052/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/10/2016).

3. **A nulidade do processo administrativo disciplinar somente deve ser declarada quando evidente o prejuízo sofrido pela defesa", o que inocorreu: Pas de nullité sans grief!** 4. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 53.758/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017)

Dessa forma, a mera alegação de intempestividade não tem condão de invalidar atos administrativos em detrimento do princípio da economicidade, da eficiência, da proposta mais vantajosa, salvo em caso de demonstrado o efetivo prejuízo.

Todavia, verifica-se que a empresa Derish Engenharia e Consultoria LTDA não apresentou eventual prejuízo, razão pela qual a alegação de suposta intempestividade não merece prosperar. A uma porque não houve a questão aventada pela empresa Recorrente, a duas porque, ainda que estivesse ocorrido, a Recorrente não apresentou o prejuízo do ato.

Ressalta-se, ainda, que a irresignação da empresa em não ser declarada vencedora no lote 11 não invalida o ato administrativo ou justifica eventual desclassificação desta empresa Recorrida, sob pena de contrariar os princípios da administração pública e da licitação, notadamente da eficiência, da economicidade, da proposta mais vantajosa e do interesse público.

II.2. DA LEVIANA ALEGAÇÃO DE POSSÍVEL SUBCONTRATAÇÃO

Indo adiante, a Recorrente alega, de forma leviana, que esta empresa CMP Marcelino Porto LTDA realizará a subcontratação, o que não é permitido pelo Edital em comento.

Tal alegação se debruça, estritamente, sob o argumento que esta Recorrida informou que “dispõe de uma rede nacional de engenheiros e arquitetos, superior a 200 profissionais, organizados regionalmente, com rotas otimizadas e um modelo operacional que privilegia escalabilidade, baixo custo logístico e eficiência técnica”.

Ora, máxima vênia, beira o absurdo a Recorrente afirmar uma possível subcontratação em virtude do texto acima. A alegação carece até mesmo de lógica, tendo em vista que, se toda vez que estiver frente à premissa de “dispor de uma rede nacional” de profissional, a conclusão for a subcontratação, estaremos então afirmando de forma categórica que a subcontratação é a regra e que as empresas que atuam em diversos entes da federação apenas realizam sua atividade neste modelo, o que se sabe que não é verdade.

Ademais, ao que tudo indica, a Recorrente não realizou a análise dos documentos apresentados por esta empresa Recorrida, porquanto a autoridade responsável do certame realizou a análise de currículos, atestados com CAT, CRQ e contratos firmados como PF, tendo aprovado 47 (quarenta e sete) dos profissionais apresentados.

Nesse sentido, verifica-se que os argumentos da empresa Derish Engenharia e Consultoria LTDA não merecem amparo, bem como não possuem fundamentos fáticos e de direitos aptos a encampá-los.

II.3. DA SUPOSTA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

Além das questões acima, a empresa Derish Engenharia e Consultoria LTDA, ora Recorrente, alega que esta empresa CMP Construtora Marcelino Porto LTDA apresentou proposta inexecutável, bem como prestou declaração falsa ao afirmar contrato com o Banco do Brasil.

Isso porque, informa que a planilha de custos apresentada pela empresa comprova a impossibilidade de execução nos termos ofertados, tendo em vista que o custo do pagamento a vistoriadores, supervisão técnica, custos indiretos e lucro presumido não se amoldam a realidade, sem, contudo, merecer prosperar.

O item 7.7.4. do instrumento convocatório em comento é cristalino ao informar que a proposta vencedora será desclassificada se não tiverem sua executibilidade demonstrada quando exigida pela Administração.

Somado a isso, o item 7.8.1. informa que a inexecutibilidade somente será considerada após diligência do pregoeiro, devendo ser comprovado que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta ou que inexistem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da proposta.

Sobre a desclassificação das propostas, o art. 59 da Lei Federal nº 14.133/2021 impõe:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

I - contiverem vícios insanáveis;

II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;

III - **apresentarem preços inexecutáveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;**

IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

§ 1º **A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.**

§ 2º **A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do caput deste artigo.**

§ 3º No caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários tidos como relevantes, observado o critério de aceitabilidade de preços unitário e global a ser fixado no edital, conforme as especificidades do mercado correspondente.

§ 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.

§ 5º Nas contratações de obras e serviços de engenharia, será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com esta Lei. (Grifos nosso)

Nos termos legais acima, a proposta apresentada por esta empresa CMP Construtora Marcelino Porto LTDA não afrontou nenhum dos requisitos do rol de desclassificação, que foi objeto de diligência, momento oportuno que apresentou fundamentos e documentos comprobatórios aptos a encampar sua proposta, garantindo a prestação do serviço nos termos exigidos pelo edital em comento. Não há, portanto, que se falar em inexequibilidade, mas de uma composição legítima de custos distribuídos para estratégia operacional.

Não por menos, é importante registrar que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1092/2013 - Plenário, firmou o posicionamento de que “a questão nuclear da exequibilidade não reside no valor global da proposta em si, **ou nos valores individuais de seus itens constitutivos, mas na possibilidade o licitante executar o ofertado, razão pela qual a inexequibilidade tem que ser objetivamente demonstrada, não se prestando para tanto a mera comparação com os valores das propostas dos outros licitantes ou dos preços estimados pela administração:**

43. Nesse ponto, é preciso salientar a existência de jurisprudência do TCU no sentido de que a licitante desclassificada por inexecuibilidade deve ter acesso aos fundamentos da sua desclassificação, de modo a poder tentar mostrar a possível exequibilidade de sua proposta. Nesse sentido dispõe o subitem 9.3.3 do [Acórdão 1159/2007-TCU-Segunda Câmara](#), que determinou a órgão público que:

9.3.3 estabeleça, nos instrumentos convocatórios de licitações, critérios objetivos para a desclassificação de licitantes em razão de preços excessivos ou manifestamente inexecuíveis, atendendo ao princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93, sem prejuízo de que, antes de qualquer providência para desclassificação por inexecuibilidade, seja esclarecido junto ao licitante acerca de sua capacidade de cumprimento do objeto no preço.

44. Além disso, há jurisprudência inclusive envolvendo a própria Petrobras. O subitem 9.2 do [Acórdão 2528/2012-TCU-Plenário](#), in verbis:

9.2. recomendar à Petrobras que oriente os gestores incumbidos de julgar procedimentos licitatórios no sentido de que a desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e que deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada.

45. No voto desse [Acórdão 2528/2012-TCU-Plenário](#)) o Relator aduz, ainda, que a questão nuclear da **exequibilidade não reside no valor global da proposta em si, ou nos valores individuais de seus itens constitutivos, mas na possibilidade de o licitante executar, a contento, aquilo que ofertou. Menciona ainda o disposto no Acórdão 148/2006-TCU-Plenário, o qual assevera que a inexecuibilidade tem que ser objetivamente demonstrada, não se prestando para tanto a mera comparação com os valores das propostas dos outros licitantes ou dos preços estimados pela administração.** (Grifo nosso)

Não obstante, os itens 9.3. e 9.4. do Anexo VII-A da Instrução Normativa - SEGES/MP nº 05/2017 recepcionada no âmbito da Lei Federal nº 14.133/2021 pela Instrução Normativa - ME nº 98/2022 dispõe que itens isolados da planilha de custos e formação de

preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, bem como em caso de indícios de inexecutabilidade poderá ser realizado o questionamento junto ao proponente para apresentar justificativas e comprovações em relação aos custos com os indícios:

9.3. A inexecutabilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos e formação de preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais;

9.4. Se houver indícios de inexecutabilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993, para efeito de comprovação de sua executabilidade, podendo ser adotado, dentre outros, os seguintes procedimentos:

a) questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecutabilidade;

b) verificação de Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho;

c) levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho;

d) consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;

e) pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;

f) verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;

g) pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;

h) verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente;

i) levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;

j) estudos setoriais;

k) consultas às Fazendas Federal, Distrital, Estadual ou Municipal; e

l) análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços.

E mais, nos termos do item 7.11. do Anexo V da Instrução Normativa - SEGES/MP nº 05/2017 recepcionada no âmbito da Lei Federal nº 14.133/2021 pela Instrução Normativa - ME nº 98/2022, é vedado ao órgão exercer ingerências na formação de preços privados por meio de proibição de custos que não estejam diretamente relacionadas à

exequibilidade dos serviços que decorram de encargos legais ou da aplicação do Decreto nº 12.174/2024, *in verbis*:

7.11. **É vedado ao órgão ou entidade contratante exercer ingerências na formação de preços privados** por meio da proibição de inserção de custos ou **exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais**, que decorram de encargos legais ou da aplicação do disposto no Decreto nº 12.174, de 11 de setembro de 2024.

Sobre a exequibilidade das propostas, o jurista Marçal Justen Filho assim leciona:

“Tem de reconhecer-se que a pluralidade de propostas distintas e autônomas revela a possibilidade de os particulares executarem a prestação por preço ainda inferior ou superior do que imaginara a Administração. Não existe qualquer defeito jurídico neste exemplo, relacionado ao que costumeiramente se denomina de assimetria de informações. A expressão indica que o particular, que domina o processo econômico, é capaz de obter informações muito mais precisas do que a Administração. É da inerência da atividade econômica a impossibilidade de a Administração conhecer as características e os meandros da atividade produtiva tão bem quanto os particulares. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos).

Dessa forma, uma vez demonstrado que o preço vencedor se encontra totalmente consonante com a prática de mercado, acredita-se restar afastada a impossibilidade e inviabilidade de se contratar tais serviços, principalmente quando a proposta vencedora se mostra vantajosa.

Feitos tais esclarecimentos, passa-se à questão aventada pela Recorrente de suposta prestação de declaração falsa.

Preliminarmente, é importante frisar que é grave a alegação da empresa Dervish Engenharia e Consultoria LTDA, não merecendo amparo, bem como rememora-se que é obrigação a comprovação dos fatos alegados por aquele que o faz, não tendo sido realizado.

Desse modo, informa-se que esta empresa CMP Construtora Marcelino Porto LTDA não prestou qualquer declaração falsa, sendo, inclusive, empresa idônea e que possui diversos contratos com administração pública direta e indireta.

A empresa Recorrente alega que esta Recorrida não foi contratada pelo Banco do Brasil - BB com exclusividade para avaliações no Rio de Janeiro, Espírito Santo e Minas Gerais, tendo informado que realizou pesquisa na rede mundial de computadores os contratos do BB.

No mais, aduz que o edital de credenciamento nº 2024.00940 traz a listagem de contratados disponível no site oficial e que não consta o nome desta empresa Recorrida. Ocorre que a Recorrente se engana ao informa o certame retromencionado, como se o credenciamento seja forma de exclusividade por se tratar de hipótese de inexigibilidade.

Assim, antes de adentrar mais profundamente ao mérito, é importante rememoramos que a inexigibilidade de licitação nem sempre pressupõe exclusividade de fornecedores, podendo ser derivada de ausência de requisitos objetivos existentes a ensejar um procedimento licitatório, que é o que ocorre no caso do credenciamento, embora tenha diversas empresas no mercado do objeto a ser contratado, não tem como se ter uma disputa em virtude de inexistir critérios para a contratação da melhor, a exemplos dos artistas “não consagrados” pela crítica especializada ou opinião pública, dos contratos com empresas para parcelamentos de débitos com o DETRAN e afins.

Não por menos, é bem verdade também que a palavra “exclusividade” não pressupõe necessariamente uma contratação por inexigibilidade por existência de apenas um fornecedor, devendo ser analisada no caso. Significa, pois, dizer que, se em um procedimento licitatório separado por lotes ou itens, uma única empresa ganha estes integralmente, estaremos diante de uma empresa prestando serviços em exclusividade, por exemplo.

Daí porque as alegações da empresa Recorrente, que demonstra tão somente sua irresignação de não ter se lançado vencedora, não merece prosperar. E, mais, esta empresa Recorrida, que sempre age dentro da boa-fé objetiva, aproveita este momento para anexar e comprovar sua alegação, razão pela qual anexa a esta petição o contrato, os laudos e o edital.

III – DO PEDIDO

Ante ao exposto, requer a Vossa Senhoria, com acatamento e respeito, seja NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA DERVISH

ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA., sendo mantida a decisão que declarou CLASSIFICADA e HABILITADA a empresa CMP CONSTRUTORA MARCELINO PORTO LTDA.

Caso não seja esse o entendimento de Vossa Senhoria, o que se admite apenas a título argumentativo requer, desde já, sejam informados fundamentadamente os motivos pelos quais reforma-se a respeitável decisão administrativa, requerendo, ainda, a remessa dos autos à autoridade superior, para conhecimento e acolhimento do presente apelo.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Brasília-DF, 11 de julho de 2025.

CMP CONSTRUTORA MARCELINO PORTO LTDA

Representante Legal