

ILMO. SR. PREGOEIRO PAULO DE OLIVEIRA MATOS JUNIOR DA AGÊNCIA REGULADORA DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO DAS BACIAS DOS RIOS PIRACICABA, CAPIVARI E JUNDIAÍ – ARES-PCJ

Pregão Presencial nº 000008/2023 – Processo Administrativo ARES-PCJ Nº 2023/000087. Prestação de serviços de monitoramento da continuidade do abastecimento através de dados de pressão em pontos específicos da área urbana dos municípios regulados pela ARES-PCJ.

ÁGUA SOLUÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. (“ÁGUA SOLUÇÕES”), já qualificada nos autos em epígrafe, por seu advogado abaixo assinado, vem, com fundamento no art. 3º da Lei nº 10.520/2002 e no item 12.1 do Edital do Pregão Presencial nº 000008/2023, apresentar **CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO** em face dos recursos apresentados pelas concorrentes LWS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE EQUIPAMENTOS (“LWS”) e N S ENGENHARIA SANITÁRIA AMBIENTAL (“NS”), pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

- 1.** A ÁGUA E SOLUÇÕES passará, a seguir, a se manifestar sobre os recursos apresentados pela LWS e NS, em conjunto.
- 2.** Antes contudo, faz questão de destacar que a interpretação excessivamente restritiva que suas concorrentes fazem das leis que regem o procedimento licitatório, tem apenas um objetivo: **advogar em benefício próprio, em detrimento dos cofres do Estado e dos interesses da Administração Pública**, de modo a continuar prestar serviço muito mais caro do que aquele que será prestado pela ÁGUA SOLUÇÕES, prejudicando os objetivos almejados pela Administração Pública por meio do certame.
- 3.** Trata-se de conduta inaceitável, tendo em vista que o objetivo central de qualquer procedimento licitatório é assegurar a seleção da proposta apta a gerar

maior vantajosidade para a Administração Pública – **e não os interesses particulares de quem já vem prestando o serviço de forma quase monopolista há pelo menos 5 anos.**

4. Talvez a LWS e NS estejam acostumadas a não ter efetiva concorrência nos certames e a prestar o serviço pelo preço verdadeiramente absurdo que praticam, e tenham sido surpreendidas por empreendedor de pequeno porte capaz de fazer frente às necessidades da Administração Pública, que praticará preço justo e plenamente viável em termos operacionais/econômicos.

5. Seja como for, fato é que os argumentos formalistas e excessivamente apegados à letra fria da lei não se sustentam, conforme será demonstrado a seguir.

I. DO RECURSO DA LWS

6. O recurso interposto pela LWS, em síntese, aduz que:

(i) A ÁGUA E SOLUÇÕES não poderia ter se utilizado da Lei 123/2006 para o fim de apresentar atestado emitido pela SANEPAR, já que os benefícios concedidos pelo referido diploma limitar-se-iam à apresentação extemporânea de certidões de regularidade fiscal e trabalhista;

(ii) a Lei 14.133/2021 autorizaria a realização de diligências na fase de habilitação apenas no que se refere a informações acerca de documentos já apresentados pelos licitantes e para atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data do recebimento das propostas e que Lei 8.666/1993 vedaria a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta;

(iii) o atestado da SANEPAR ora apresentado não seria compatível com o objeto da licitação.

7. Em relação ao item (i) acima, nota-se que argumentação formulada pela LWS é excessivamente formalista, e é incompatível com as normas e objetivos da concorrência pública, que se destinam à garantia da escolha do licitante que apresenta a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

8. Mesmo porque o item 15.3 do Edital é claro ao dispor que o pregoeiro, “no interesse público, poderá sanar, relevar omissões ou erros formais observados na documentação e proposta, desde que não contrariem a legislação vigente e não comprometam a lisura da licitação, sendo possível a realização de diligência destinada a esclarecer e complementar o processo”.

9. Nesse sentido, aliás, o Tribunal de Contas da União, em interpretação extensiva e benéfica aos participantes do certame, já decidiu:

“Enunciado Acórdão 3340/2015 Plenário Data da Sessão: 09/12/2015: Na condução de licitações, **falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame** (art. 43, §3º da Lei 8.666/93)”.

10. No mesmo sentido, vale citar o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Na fase de habilitação, a promotora do certame deve se abster de exigências ou rigorismos inúteis. Isto bem se entende à vista das considerações enunciadas em acórdão que, no dizer do eminente Adílson Dallari, já se tornou clássico: “Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilite para o objetivo de facilitar os órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. Em razão deste escopo, **exigências demasiadas e rigorismos inconsetâneos com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório**”. (in Aspectos Jurídicos da Licitação, 3ª Ed., atualizada e ampliada, São Paulo, Saraiva, 1992, p.88)

11. Da mesma forma, entende Hely Lopes Meirelles, que:

“Orientação correta nas licitações é a **dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados**.” (Direito Administrativo Brasileiro, 22ª Ed., São Paulo, Malheiros Editores Ltda, 1997, p.266)

12. O caso concreto se aproveita dos ensinamentos acima, à medida em que o atestado da SANEPAR não é documento novo. O documento já havia sido expedido (tanto que datado de 2015) e somente não foi apresentado de início por falha pontual do representante da ÁGUA SOLUÇÕES.

13. Não se trata, portanto, de conceder à empresa vantagem em detrimento das demais concorrentes, muito menos da concessão de oportunidade para juntada de documento novo, porquanto o atestado já existia no momento do certame, tanto que foi efetiva e regularmente apresentado.

14. Tudo isso a indicar que a correta interpretação da Lei 123/2006, em conjunto com o entendimento do Tribunal de Contas da União acima indicado, com esteio na doutrina aplicável às licitações públicas, determina a flexibilização dos formalismos excessivos, inclusive os que se referem aos benefícios direcionados às empresas de pequeno porte, que merecem maior atenção e consideração da Administração Pública – especialmente no caso concreto, em que a ÁGUA SOLUÇÕES efetivamente representa a proposta mais vantajosa ao interesse público.

15. Já com relação ao item **(ii)** acima, tem-se, de início, que a Lei 14.133/2021 **sequer se aplica ao procedimento licitatório**, tendo em vista a expressa disposição do Edital no sentido de elencar outros diplomas legais como atinentes ao certame.

16. Note-se que não há nenhuma menção à aplicação principal ou subsidiária da Lei 14.133/2021 no Edital. Pelo contrário, há menção à aplicação das Leis 10.520/2002, 123/2006, 12.846/2013 e, subsidiariamente, da Lei 8.666/1993:

Item 1 do Edital, relativo às condições gerais e do suporte legal

A presente licitação é do tipo **MENOR PREÇO GLOBAL** e será integralmente conduzida pelo Pregoeiro, assessorado por sua equipe de apoio, regida, ainda, nos termos da Lei federal nº 10.520/2002, Lei Complementar nº 123/2006, Lei federal nº 12.846/2013, e subsidiariamente, pela Lei federal nº 8.666/1993, consoante as condições estabelecidas neste Edital e seus anexos, constantes do processo indicado acima.

17. Essa constatação, por si só, já faz cair por terra o argumento da LWS indicado no item **(ii)** acima, na parte em que fundamentado na aplicação do artigo 64 da Lei 14.133/2021. E mais, em relação à parcela do argumento fundamentada na aplicação do artigo 43, §3º da Lei 8.666/1993, tem-se que a interpretação conferida pela LWS ao dispositivo tampouco pode prevalecer.

18. Em essência, o que se alega é que a documentação inicialmente apresentada pela ÁGUA SOLUÇÕES não preenchia os requisitos do Edital – **o que, frise-se, não é verdade, nos termos do Recurso apresentado pela ÁGUA SOLUÇÕES em 06.11** - e que a Administração Pública não poderia ter diligenciado no sentido de complementar as informações prestadas.

19. Ocorre que, o que o artigo 43 §3º da Lei 8.666/1993 prevê é justamente a possibilidade, ou melhor, o dever, de a Administração promover diligência destinada a complementar a instrução do processo licitatório.

20. A esse respeito, a doutrina ensina que *"a realização de diligência não é uma simples 'faculdade' da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade adotar as providências necessárias para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização"*¹.

21. A diligência da forma que ocorreu não constitui privilégio da ÁGUA SOLUÇÕES, mas um mecanismo idôneo e corretamente previsto pelo legislador, voltado a aproveitar as melhores propostas para a Administração Pública, cujo descarte precipitado, isso sim, poderia acarretar prejuízo econômico para o órgão contratante – no caso, a ARES-PCJ.

22. É exatamente esse o entendimento da mais abalizada jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. Decisão agravada que indeferiu a liminar que visava a suspender o procedimento licitatório. Pretensão da impetrante à reforma. Descabimento. Preliminares suscitadas pelo impetrado-agravado. Ausência de perda do objeto recursal, pois o pedido deduzido pela recorrente envolve, também, obstar a execução do contrato administrativo na hipótese de o procedimento licitatório ter chegado ao fim. Necessidade, no entanto, de integração do polo passivo da demanda, para incluir a empresa vencedora na qualidade de litisconsorte passiva necessária (Súmula 631 do STF). No mérito, não há, prima facie, ilegalidade do ato administrativo impugnado. **Possibilidade de a Administração promover diligência destinada a complementar a instrução do processo (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e art. 64, I, da Lei 14.133/2021). Mecanismo idôneo voltado a aproveitar as melhores propostas para a Administração Pública, cujo descarte precipitado, isto sim, poderia acarretar prejuízo econômico para o órgão contratante. Presunção de legitimidade dos atos administrativos não ilidida.** Decisão mantida. Recurso desprovido, com determinação. (TJSP; Agravo de Instrumento 2151992-08.2022.8.26.0000; Relator (a): Heloísa Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/11/2022; Data de Registro: 08/11/2022)

¹ (In "Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos", 16ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 804; g.n.)

23. E mais, os atos da Administração Pública gozam de presunção de legitimidade, a qual, embora relativa, acarreta a inversão do ônus da prova, cabendo ao administrado demonstrar a ocorrência de ilegalidade – o que, de fato, não ocorreu.

24. Isso porque, enquanto a LWS sustenta a ocorrência de vícios sem demonstrar no que de fato consistem **(i)** as Certidões de Acervo Técnico com Registro de Atestado ("CAT") inicialmente apresentados pela ÁGUA SOLUÇÕES satisfazem os requisitos legais necessários à comprovação da capacidade técnica-operacional, pelos motivos apontados no Recurso apresentado em 06.11.2023; **(ii)** a lei e o Edital de fato permitem a realização de diligências pela Administração Pública, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade.

25. Apenas para que fique claro, ainda que a ÁGUA SOLUÇÕES entenda que os CATs inicialmente apresentados satisfazem os requisitos legais e editalícios quanto à comprovação da capacidade técnica-operacional (de modo que toda a argumentação acima se torna meramente subsidiária) tem-se que a vedação à realização de diligências com base em interpretação excessivamente restritiva da lei teria o condão de prejudicar a contratação do serviço pelo melhor preço, o que não se pode admitir.

26. Ademais, em relação ao argumento aduzido pela ÁGUA SOLUÇÕES em seu recurso próprio, não é tarde para lembrar que para comprovar a aptidão para o desempenho de determinada atividade técnica, no caso de licitações relativas a obras e serviços, nos termos do artigo 30 da Lei 8.666/1993, caberá ao licitante comprovar que possui em seus quadros profissional de nível superior que detenha atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes àquelas objeto do certame – **justamente o que fez a ÁGUA SOLUÇÕES ao apresentar as CATs.**

27. As CATs inicialmente apresentados pela Recorrente fazem **expressa referência a atividades idênticas e/ou similares àquelas previstas no Edital, sendo que o Engenheiro Responsável nelas indicado é o Sr. Paulo Silas Gonçalves Júnior, sócio da Recorrente e futuro responsável técnico pela prestação do serviço objeto do Pregão.**

28. E ainda que se admita certa rigidez nas exigências para a comprovação da capacidade técnica, a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo é clara ao relativizar a rigidez das exigências editalícias em relação à comprovação da capacidade técnica-operacional de licitantes, quando tais exigências se desviam das

efetivas finalidades do certame licitatório. A rigidez do Edital não deve prevalecer em detrimento da evolução da realidade e da compreensão da jurisprudência das cortes judiciais e administrativas.

29. Irrazoável, restritiva ao caráter competitivo do certame e prejudicial à seleção da proposta mais vantajosa, assim, a interpretação de que o item 9.1.j. do Edital se refira apenas a atestados emitidos em nome da empresa, de modo que não seriam aceitos os atestados expedidos ao Engenheiro Responsável pelas mesmas atividades requeridas no Edital do Pregão nº 08/2023 e futuro responsável técnico dos serviços prestados à ARES-PCJ.

30. Em resumo, isso significa dizer que toda a discussão atinente ao Atestado SANEPAR suscitada pela LWS é de menor relevância, já que, a ÁGUA SOLUÇÕES comprovou de forma satisfatória o preenchimento dos requisitos legais que se referem à comprovação de sua capacidade técnico-operacional ao apresentar os CATs inicialmente rejeitados pelo Ilmo. Pregoeiro.

31. Por fim, em relação à alegação formulada no item **(iii)** acima, no sentido de que o atestado da SANEPAR ora apresentado não seria compatível com o objeto da licitação, não poderia estar mais enganada a LWS.

32. Segundo alega a LWS, o atestado da SANEPAR "*não seria compatível com o objeto da licitação, pois trata-se de atestado piloto de teste para a qualificação e homologação de produto e não de atestado de prestação de serviço complexo*".

33. Pois bem. O atestado da SANEPAR tem por objeto "*Instalação de equipamento de sistema automático de controle de pressão para redução de perdas na rede de distribuição a ser utilizado em projeto piloto para teste do equipamento*", sendo que, tecnicamente, o conceito de sistema automático de controle de pressão se refere a um conjunto de equipamentos, que incluem controlador de válvula redutora de pressão, válvulas piloto e logger de pressão, plataforma web para recebimento de dados de telemetria e controle de pressão na rede.

34. Não demanda esforço perceber, portanto, que a instalação e operação do sistema mencionado no atestado da SANEPAR é **muito mais complexa do que o serviço ora licitado**, pois envolve atividades além do "*monitoramento sistemático de pressões nos sistemas de abastecimento de água*", que é, de fato, o objeto do Edital.

35. Os termos “piloto” e “teste” indicados no atestado SANEPAR, ao contrário do que aduz a LWS, indicam que o serviço prestado pela ÁGUA SOLUÇÕES foi **muito mais extensivamente inspecionado e avaliado do que um serviço normal, eis que se tratou do primeiro sistema instalado e utilizado como prova de conceito pela SANEPAR.**

36. Atualmente, existem mais de 85 sistemas desse tipo instalados e em operação. Se a ÁGUA SOLUÇÕES participou ativamente do desenvolvimento do sistema em comento, é evidente que está mais do que apta a prestar serviço a ele relacionado, pouco importando se o serviço será prestado em 24 horas ou 12 ou 60 meses.

37. A propósito, a ÁGUA SOLUÇÕES pede vênua para apresentar o Termo de Referência relativo ao atestado SANEPAR, ora produzido para a *“contratação de serviços técnicos de engenharia de sistema automático de controle de pressão para otimização operacional de distritos de medição e controle operados por válvulas redutoras de pressão, para controle e redução de perdas reais”* (doc. 01).

38. Trata-se de serviço semelhante, senão idêntico em muitos aspectos, àquele objeto do presente certame. Aliás, a própria ARES-PCJ já fez uso do referido sistema em projeto desenvolvido com sucesso pela empresa ITRON do qual o Sr. Paulo Silas Gonçalves Junior, atual sócio da ÁGUA SOLUÇÕES, participou ativamente como engenheiro responsável, conforme CAT apresentado quando da habilitação e ora novamente juntado (doc. 02).

39. Veja-se exemplos daquele projeto:

Projeto arespcj

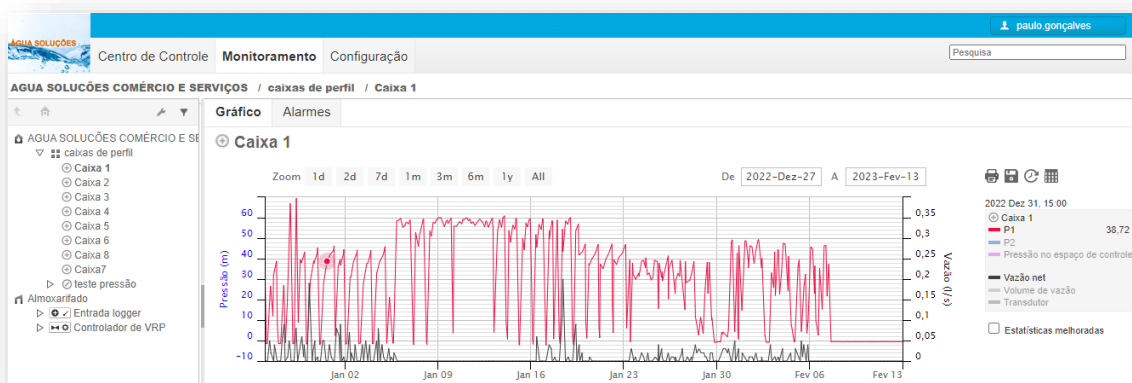
Instalação do sistema



VRP e Medidor de vazão



Ponto crítico
Datalogger de pressão instalado em cavalete



Visualização de dados na plataforma Web

40. Tal qual o serviço objeto do presente Edital, tal sistema transmitia dados de pressão coletados via sinal GPRS, e fornece acesso via internet para visualização de dados, gráficos e relatórios.

41. Nas palavras da LWS, a comprovação da experiência técnica dos concorrentes é um critério fundamental para a avaliação das propostas. E experiência técnica da ÁGUA SOLUÇÕES tem de sobra, como restou demonstrado acima.

II. RECURSO DA NS

42. De forma similar ao recurso da LWS, o recurso da NS aduz, em síntese, que:

- (i) O fato de a ÁGUA SOLUÇÕES ser EPP não a conferiria o direito de apresentar o atestado da SANEPAR ao longo do certame;
- (ii) Que o atestado SANEPAR estaria em desacordo com o solicitado no Edital, em razão de diferenças metodológicas relacionadas à instalação de “Estações Piezométricas” e diferenças de finalidade e, por fim
- (iii) O preço ofertado pela ÁGUA SOLUÇÕES seria inexequível, por aplicação do artigo 48 da Lei 8.666/93.

43. Em relação ao item **(i)** acima, a ÁGUA SOLUÇÕES faz expressa referência aos itens **7 a 14** das presentes contrarrrazões, no sentido que a correta interpretação da Lei 123/2006, e do entendimento do Tribunal de Contas da União, com esteio na doutrina aplicável às licitações públicas, determina a flexibilização dos formalismos excessivos, inclusive os que se referem aos benefícios direcionados às empresas de pequeno porte, que merecem maior atenção e consideração da Administração Pública – especialmente no caso concreto, em que a ÁGUA SOLUÇÕES efetivamente representa a proposta mais vantajosa ao interesse público.

44. Em relação ao item **(ii)** acima, embora a NS busque fazer verdadeira confusão técnica em relação à metodologia requerida pelo Edital, que indica a necessidade de duas Estações Piezométricas (“EPZs”), tem-se que essa particularidade do Edital em nada macula a validade do atestado SANEPAR.

45. Primeiro porque não se sustenta a alegação de que, nos termos do Edital “*devem ser aceitos os atestados que efetivamente comprovam a prestação do serviço ali especificado*”. Ora, o item 9.1.h) do Edital é claro ao dispor que o atestado apresentado deve comprovar já ter sido executada “*atividade **similar** à descrita no presente Edital*”.

46. Não demanda esforço perceber que as atividades atestadas pela ÁGUA SOLUÇÕES – mesmo que se ignore o atestado da SANEPAR e leve-se em conta apenas os CATs, repita-se – são suficientemente similares àquelas exigidas pelo Edital.

47. Mesmo porque EPZs nada mais são do que os pontos críticos de monitoramento de pressão – algo que está contemplado tanto pelos CATs quanto pelo atestado da SANEPAR. **Uma EPZ equivale ao equipamento indicado na imagem do item 39.** A única diferença é a forma como que o equipamento foi nomeado pela ÁGUA SOLUÇÕES e pela NS. **Uma EPZ é um ponto na rede que**

monitora a pressão transmite os dados por telemetria, que é exatamente a função do ponto crítico com data logger.

48. Por fim, em relação ao item **(iii)**, tem-se que sequer seria possível reconhecer o recurso da NS em relação ao tema da suposta exequibilidade do projeto, simplesmente porque a NS não se manifestou nesse sentido tampouco fez consignar em ata que pretendia interpor recurso para discutir o tema da exequibilidade.

49. Ora, nos exatos termos do item 12.4 do Edital, "*a falta de manifestação imediata e motivada da licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto à vencedora*". E a referida redação encontra fundamento no artigo 4º, inciso XX da Lei 10.520/2002:

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

50. No mesmo sentido, a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO CÍVEL – Mandado de segurança – Pregão Eletrônico – Pleito interposto contra ato do Pregoeiro que deixou de aceitar a manifestação de intenção recursal feita pela impetrante, sob o argumento de que a empresa não teria amparado seu inconformismo em qualquer subitem do edital ou legislação - Sentença denegatória da segurança – **Licitante que expôs a sua intenção de recurso de forma vaga, sem apontar de maneira específica quais preceitos legais ou regras do edital que foram efetivamente infringidas, o que ensejou corretamente a não aceitação pelo pregoeiro - Inteligência do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002** - Prazo concedido pelo Pregoeiro (3 minutos) que se mostrou suficiente para uma manifestação imediata do licitante para fins de indicação de sua intenção de recorrer – Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1026990-56.2017.8.26.0053; Relator (a): Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/11/2018; Data de Registro: 27/11/2018)

51. De toda forma, ainda que se conheça o recurso da NS em relação ao tema da exequibilidade, o que se permite apenas para argumentar, tem-se por de todo inadequada a pretensão de aplicação da Lei 8.666/1993 em relação ao critério de exequibilidade da proposta.

52. Em primeiro lugar, a abrangência do disposto no § 1º do art. 48 da Lei 8.666/1993 está limitada às licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia. Em leitura rápida e pouco técnica, a prescrição parece ser aplicável ao

presente processo licitatório. No entanto, a NS não poderia estar mais equivocada. Explicamos.

53. Cumpre ressaltar, de início, que a Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) é a que rege, em sua totalidade, o presente processo licitatório. Veja-se que o pregão é a modalidade de licitação para a aquisição de **bens e de serviços comuns**, estes considerados como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

54. O Decreto federal 3.555/2000, que aprova o Regulamento para o Pregão, estabelece, em seu art. 5º, que *"a licitação na modalidade de pregão **não se aplica** às contratações de **obras e serviços de engenharia**, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que **serão regidas pela legislação geral da Administração**"* (grifou-se).

55. Observe-se que a própria legislação federal estabelece diferenciação entre os bens e serviços considerados comuns e aqueles considerados bens e serviços especiais, inclusive para os serviços de engenharia, nos termos do Decreto federal 10.024/2019, que define como serviço comum de engenharia a *"atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado"* - **que é o caso do presente procedimento licitatório**.

56. O conhecimento destes conceitos e diferenciações são de extrema relevância, até para que a Administração Pública definir corretamente a modalidade licitatória aplicável, como ocorreu no presente caso.

57. Assim, fica evidenciado que o § 1º do art. 48 da Lei 8.666/1993, ao tratar de obras e serviços de engenharia, se referiu única e exclusivamente aos serviços especiais, estes, inclusive, **vedados de serem licitados via pregão - e não aos serviços comuns de engenharia, ora objeto de presente procedimento licitatório** - motivo pelo qual é de todo inaplicável o critério de inexequibilidade apresentado pela Concorrente.

58. Ainda que, por absurdo, se desconsiderasse o argumento acima e se determinasse a aplicação do artigo 48 da Lei 8.666/1993 ao caso concreto – o que

se permite apenas para argumentar - tem-se que o próprio orçamento realizado pela Administração em relação ao objeto do Edital **foi erroneamente influenciado pela preço sugerido pela LWS e NS**, empresas acostumadas a prestar o serviço há anos e que, até o surgimento da ÁGUA SOLUÇÕES, não enfrentavam nenhuma concorrência (e portanto, não sofriam nenhuma pressão positiva para redução de seus preços).

59. Dessa forma, tem-se que o valor estimado pela Administração não representa efetivamente a realidade e o que é viável financeiramente. A maior prova disso é que o preço oferecido pela ÁGUA SOLUÇÕES não representará na prática a inviabilidade de prestação do serviço, posto que fundamentado em planilha de custos condizente com a realidade.

60. É claro que a ÁGUA SOLUÇÕES terá margem de lucro em relação aos custos incorridos – mesmo porque nenhuma empresa opera sem auferir lucros decorrentes de suas atividades econômicas – mas essa margem, diferentemente da que se imagina seja praticada pela NS e LWS em razão de nunca terem sofrido concorrência efetiva, **certamente é bem menor**, e por consequência, atende melhor ao interesse público e os cofres da ARES-PCJ.

61. De toda forma, também em relação à comprovação da exequibilidade das propostas, a jurisprudência é clara ao **relativizar os critérios estanques de exequibilidade presentes nas leis aplicáveis à matéria**, eis que, a depender do caso concreto, um determinado limite percentual não representa a impossibilidade de prestação do serviço:

MANDADO DE SEGURANÇA. Licitação promovida pelo Município de Matão para execução de serviços de limpeza urbana. Desclassificação da impetrante por ter a Administração entendido que a proposta por ela apresentada era inexecutável. Pretensão da apelada de que lhe seja concedida oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Possibilidade. **Presunção de inexecutabilidade das propostas** de obras e serviços de engenharia inferiores a 75% do valor orçado pela Administração (art. 59, § 4º da Lei n. 14.133/21) **que é relativa e não absoluta. Licitação que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o que justifica a relatividade da presunção, independentemente da natureza do serviço licitado. Sentença que concedeu a ordem. Recursos oficial, considerado interposto, e voluntários não providos.** (TJSP; Apelação Cível 1004528-23.2022.8.26.0347; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Matão - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/08/2023; Data de Registro: 23/08/2023)

62. De todo modo, para que não reste nenhuma dúvida em relação à questão da exequibilidade do projeto, a ÁGUA SOLUÇÕES toma a liberdade de apresentar as anexas planilhas de custos relacionadas ao projeto, em que é demonstrada uma margem de lucro de aproximadamente 40% (no cálculo compreendidos todos os custos versus as receitas decorrentes do projeto) (doc. 03), para que o Ilmo. Pregoeiro as analise de forma detida.

63. Em síntese, para calcular o valor do serviço de monitoramento, utilizou-se as duas planilhas anexas, "Programação Ares" e "BP Ares". Na planilha de programação, há duas abas: a Aba Programação, que contém a Tabela 1 – Programação preliminar de monitoramento de pressão nos municípios regulados pela ARES-PCJ, e a aba Rota, onde elaborou-se tabela considerando todos os custos envolvidos na execução dos serviços (pedágio, gasolina, refeição, hotel, mão de obra direta), seguindo o roteiro definido na Tabela 1.

64. Esses custos foram categorizados em três grupos: "monitoramento", "ouvidoria" e "novos". Estes grupos foram utilizados na planilha BP para compor os demais custos e determinar o preço de venda, incluindo a margem de lucro. Na planilha BP, além dos custos identificados na planilha de monitoramento, também consideramos custos de equipamentos, software, ART do CREA, plano de dados celular, entre outros. Tanto os custos quanto os recebimentos foram projetados ao longo do contrato, evidenciando uma margem de lucro de 40%, e identificando o ponto de retorno do serviço no sexto mês.

65. A ÁGUA SOLUÇÕES não se furta a apresentar as planilhas – em que pese não seja obrigada a assim proceder – porque tem plena confiança em sua capacidade de prestar um bom serviço à ARES-PCJ, por um preço 47% mais barato que suas concorrentes.

66. Essa simples constatação deve acarretar a relativização de qualquer critério estanque e/ou interpretação excessivamente formalista da NS e LWS, simplesmente porque o objetivo da Administração Pública sempre será a seleção da proposta mais vantajosa, sem descuidar das condições necessárias à prestação do serviço – o que a ÁGUA SOLUÇÕES satisfatoriamente comprovou ter.

67. O que parece, ao final, é que a NS e LWS argumentam pela inexecutabilidade do projeto da ÁGUA SOLUÇÕES, porque estão acostumadas a praticar um valor muito acima daquele necessário à prestação do serviço – justamente em razão de jamais

terem sido ameaçadas pela concorrência que agora se materializa na ÁGUA SOLUÇÕES.

68. Nessa linha, a ÁGUA SOLUÇÕES convida suas concorrentes a apresentarem suas respectivas planilhas de custo, mediante a apresentação das quais certamente será demonstrada a prática de valores em dissonância com o que se espera de um serviço do tipo exigido pelo Edital.

69. Pelo exposto, requer-se o integral desprovemento dos recursos apresentados pela NS e LWS, de modo que, ao final seja a ÁGUA SOLUÇÕES definitivamente declarada vencedora do certame, em razão de ter preenchido todos os requisitos para tanto exigidos.

Lista de documentos apresentados nas presentes Contrarrazões de Recurso

Doc. 1. Termo de Referência SANEPAR

Doc. 2. CAT

Doc. 3. Planilhas de Custos

De Mogi das Cruzes para Americana, 09 de novembro de 2023.



RAFAEL GONÇALVES PRIOLLI
CPF/MF Nº 442.573.088-77
OAB/SP 453.820