

ILUSTRÍSSIMA SENHORA DIRETORA GERAL DA AGÊNCIA PEIXE VIVO

Protocolo Geral
Rua Carijós, nº 166 – 5º Centro
Belo Horizonte/MG

REF.: Ato Convocatório nº 001/2018

Contrato de Gestão nº 083/ANA/2017

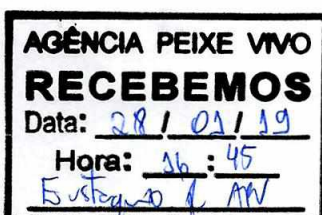
IMPORTANTE!

O processo de seleção, como está, **não será reconhecido como válido pela ANA** no âmbito do Contrato de Gestão nº 083/2017

PROFILL ENGENHARIA E AMBIENTE S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.164.966/0001-52 e na Junta Comercial do Rio Grande do Sul sob o nº 43.204.24287-3, com sede na Avenida Iguaçu 451, 6º andar, Bairro Petrópolis, CEP 90.470-430, Município de Porto Alegre/RS, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, na forma do art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, e do art. 109, II, da Lei nº 8.666/93, apresentar

REPRESENTAÇÃO POR ILEGALIDADE

relativamente à Decisão em Recurso Administrativo nº 001/2019, que conheceu e proveu o recurso interposto por HIDROBR CONSULTORIA LTDA, declarando-a vencedora do certame.



I. DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE DESTA REPRESENTAÇÃO

1. A Lei nº 8.666/93, cujas normas gerais são aplicadas subsidiariamente no âmbito desta coleta de preços, estabelece, em seu art. 109, II, a possibilidade de impugnar-se decisão “de que não caiba recurso hierárquico” mediante representação. Trata-se, pois, do caso em tela, vez que a Resolução ANA nº 552/2011 e o Edital preveem fase recursal única, inaugurada com a declaração de licitante vencedor. O prazo de manejo, também de acordo com o art. 109 da Lei nº 8.666/93, é de 05 (cinco) dias úteis. A representação é, pois, medida cabível e tempestiva, devendo ser conhecida por Vossa Senhoria.

2. Subsidiariamente, a Representante funda sua irresignação no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, que assegura a todos, “independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”. Não há, para tal hipótese, limitação temporal para manejo da irresignação. Também por este motivo, assim, deve esta representação por ilegalidade ser conhecida por Vossa Senhoria, alta autoridade ocupante da Diretoria Executiva da Agência Peixe Vivo.

II. BREVE RELATO

3. Trata-se de licitação na modalidade coleta de preços destinada à “contratação de serviços de consultoria especializada para elaborar o manual operativo do plano de recursos hídricos da bacia do Rio Verde Grande: MOP – PRH Verde Grande” (cf. item 1.1 do Edital).

4. Submetidas as propostas técnicas e de preço à Comissão de Seleção e Julgamento, esta entendeu, com base em regra objetiva da Resolução ANA nº 522/2011, estarem presentes indícios de **inexequibilidade** na proposta de preço da licitante Hidrobr Consultoria Ltda. Facultando manifestação por parte da interessada, a Comissão convocou a licitante a apresentar demonstrativo de exequibilidade da proposta, ao que sobreveio manifestação da Hidrobr.

5. Analisando as justificativas apresentadas, a Comissão emitiu a **Nota Técnica Agência Peixe Vivo nº 71/2018**, em que expõe sua análise e suas conclusões, abaixo parcialmente transcritas (grifos no original):

“(…) os quantitativos estimados pela proponente HIDROBR estão muito **aquém** daqueles previstos pela Agência Peixe Vivo. Para os profissionais que atuarão na ‘gestão de projetos ambientais e orçamento’ e ‘gestão de recursos hídricos’, por exemplo, que deverão ter dedicação *full time* ao longo do período de execução do Contrato, a HIDROBR estimou uma carga horária **77% menor** em relação àquela prevista pela Agência Peixe Vivo. Isso demonstra uma percepção equivocada da proponente quanto ao grau de complexidade envolvido para a adequada execução do Contrato. (...)”

A elaboração do Manual Operativo do Plano de Recursos Hídricos da Bacia do Rio Verde Grande: MOP – PRH VERDE GRANDE é um trabalho complexo que envolve a dedicação da equipe contratada para a atualização do balanço hídrico quali-quantitativo da bacia hidrográfica do Rio Verde Grande, avaliação do estágio de implementação do Plano de Recursos Hídricos e atualização dos seus programas, ações e respectivas previsões orçamentárias. Além disso, requer envolvimento e articulação intensa com os diferentes atores estratégicos (CBH Verde Grande, ANA, INEMA, IGAM, DNOCS, dentre outros) para que as ações propostas e os respectivos fluxogramas de processo sejam coerentes com a realidade da bacia e passíveis de efetiva implementação, promovendo, assim, a melhoria ambiental e da qualidade de vida da população local.

A análise técnica realizada pela Agência Peixe Vivo demonstrou que a alocação das horas técnicas dos profissionais elencados para a execução do Contrato pela proponente HIDROBR foi subestimada, considerando o grau de complexidade envolvido para a perfeita condução do trabalho. Portanto, os assessores técnicos da Agência Peixe Vivo consideram a proposta apresentada pela HIDROBR CONSULTORIA LTDA. **INEXEQUÍVEL.**”

6. A análise técnica realizada pela Agência, portanto, revelou de forma bastante incisiva que a proposta da Hidrobr, tal qual formulada, se mostrava inexecuível, pois que **estimou muito para baixo** (em até **78%** para alguns serviços) o quantitativo de trabalho necessário. Se, por um lado, essa proposta apresentou preço baixo (correspondente a **58,48% do preço máximo** calculado pela Agência), isso se deu em detrimento da possibilidade de cumprimento satisfatório da obrigação. Daí a conclusão técnica firme: **a proposta é inexecuível.**

7. Desclassificada a proposta da Hidrobr, a documentação das demais licitantes foi analisada, pontuada e ordenada, classificando-se em primeiro lugar a Representante, ao final declarada vencedora. Irresignada, a Hidrobr interpôs recurso contra a sua desclassificação. Em superficial análise do caso, o **Parecer Jurídico APV nº 002/2019** entendeu por desconsiderar as fortes objeções técnicas levantadas e aplicar ao caso o regime geral do art. 48, §1º, da Lei nº 8.666/63, segundo o qual a proposta da Hidrobr estaria a salvo da inexecuibilidade. O referido parecer foi integralmente acatado, sem acréscimos, dando-se provimento ao recurso para o fim de, no lugar da Representante, declarar a Hidrobr vencedora do certame (Decisão em Recurso Administrativo nº 001/2019).

8. São esses, em apertada síntese, os fatos pertinentes ao julgamento desta representação por ilegalidade.

III. DOS FUNDAMENTOS

iii.a. Da nulidade da Decisão em Recurso Administrativo nº 001/2009

9. De início, é preciso advertir que a Decisão em Recurso Administrativo nº 001/2009 padece de dois vícios processuais graves que a tornam nula de pleno direito. São eles (i) a deficiência de fundamentação (vício de forma/inexistência de motivo) e (ii) a violação ao direito ao contraditório.

10. Como relatado, a Decisão acatou integralmente os termos do Parecer Jurídico APV nº 002/2019, sem acrescentar-lhe fundamentos, tendo seguido suas opiniões para conhecer e prover o recurso interposto pela Hidrobr. A fundamentação *per relationem* ou *aliunde* (que faz remissão a outro documento) é sim admitida, não havendo, em si, qualquer irregularidade. A remissão a outro documento, contudo, torna esta parte integrante da decisão, pelo que eventuais vícios presentes no parecer acabam por contaminar o próprio ato decisório. Nesse sentido, cumpre ter em mente o que dispõe o art. 50, §1º, da Lei nº 9.784/99 (lei do processo administrativo federal):

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e **congruente**, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão **parte integrante do ato**.

11. Toma especial relevo, portanto, os fatos (inclusive processuais) que embasaram o Parecer Jurídico APV nº 002/2019, na medida em que devem, obviamente, ser expostos de forma **congruente** com a realidade, sem deturpá-la.

12. Pois o referido parecer, ao relatar a matéria em exame, referiu que “2. Não foram apresentadas contrarrazões”, o que **não é verídico**. A Profill, então recorrida, **apresentou sim suas contrarrazões**, as quais inclusive constam do *site* da Agência Peixe Vivo, na página reservada aos certames em andamento relativos ao Contrato de Gestão nº 083/ANA/2017.¹

13. É dizer, o parecer sobre o qual se funda a Decisão não apenas ignorou as razões expostas pela Profill (as quais, como se verá em tópico subsequente, determinam a reversão do resultado do julgamento), como expressamente as afirmou inexistentes. Tal incongruência com a realidade implica expressa nulidade do ato em razão de vício de forma e de inexistência de motivo, em consonância com o que prevê a Lei nº 4.717/65:

¹ Disponível em: http://agenciapeixevivo.org.br/wp-content/uploads/2019/01/Contrarraz%C3%B5es_ato_001_2018_083_ANA_2017_PROFILL.pdf

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de **entidades autárquicas**, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de **quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos**. (...)

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: (...)

b) vício de forma; (...)

d) inexistência dos motivos; (...)

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: (...)

b) o vício de forma consiste **na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato**; (...)

d) a inexistência dos motivos se verifica quando **a matéria de fato** ou de direito, em que se fundamenta o ato, **é materialmente inexistente** ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

14. Ao afirmar que não teriam sido apresentadas contrarrazões, o parecer em comento descuidou de formalidade prevista tanto na Resolução ANA nº 552/2011 como no Edital do certame: o indispensável contraponto da parte interessada. Tendo sido apresentadas contrarrazões, a sua desconsideração quando o julgamento do recurso retira, sem qualquer sombra de dúvidas, a necessária seriedade do ato decisório. Mais: o faz em detrimento da verdade, pois afirma incorrente algo que de fato ocorreu, sendo tal motivo, portanto, inexistente.

15. A desconsideração das contrarrazões apresentadas pela Profill, contudo, vai além de causar vício processual formal. Ao ignorar os fundamentos e argumentos lançados pela então recorrida, o parecer **violou também a garantia material ao contraditório**, prevista de maneira absolutamente clara na Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LV - aos litigantes, **em processo** judicial ou **administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o **contraditório** e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

16. E contraditório, é bom que se diga, não se resume a facultar manifestação à parte interessada. **De nada adianta dar voz sem dar ouvidos.** A autoridade que conduz o processo deve não apenas franquear espaço de fala ao interessado (no caso, possibilitar a apresentação de contrarrazões) como efetivamente considerar as manifestações aportadas ao processo no momento da decisão (no caso, enfrentar os fundamentos e argumentos quando da motivação da decisão).²

17. Nesse exato sentido, são extremamente relevantes as considerações assentadas pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do MS nº 25.787/DF:

“(...) a garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, contempla, no seu âmbito de proteção, não apenas os processos judiciais, mas também os administrativos.

Há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar – como bem anota Pontes de Miranda – é uma pretensão à tutela jurídica (...).

Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

- 1) **direito de informação** (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
- 2) **direito de manifestação** (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;
- 3) **direito de ver seus argumentos considerados** (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas (...).

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (*Recht auf Berücksichtigung*), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção (*Bachtenspflicht*), pode-se afirmar que ele envolve não só o dever de tomar conhecimento (*Kenntnisnahmepflicht*), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (*Erwägungspflicht*) (...).

É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões (...).”

² Nesse sentido, cumpre lembrar que é direito legalmente reconhecido ao administrado “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais **serão objeto de consideração pelo órgão competente**” (art. 3º, III, da Lei nº 9.784/99).

(MS 25787, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2006, DJe-101, publ. 14-09-2007, LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 217-254)

18. Ao ter completamente ignoradas as suas contrarrazões, a então recorrida teve violada a sua garantia fundamental ao contraditório, já que seus argumentos não foram sequer considerados pela decisão proferida. Corolário lógico do desrespeito a tão importante direito constitucional é, sabidamente, a nulidade do ato decisório.

19. Diante dos graves vícios processuais apontados, tanto formal como material, **é impositivo o reconhecimento da nulidade da Decisão em Recurso Administrativo nº 001/2019**, devendo ser proferida nova em seu lugar, desta vez conferindo a devida atenção não só à existência de contrarrazões como, principalmente, aos relevantes fundamentos e argumentos lá lançados.

iii.b. Da ilegalidade do resultado da Decisão em Recurso Administrativo nº 001/2009

20. Acaso superadas as nulidades arguidas acima – o que realmente não se espera –, a Representante chama a atenção de Vossa Senhoria para o fato de que o resultado do julgamento, que redundou na aceitação da proposta da Hidrobr, redundando também em ilegalidade. Tal vício implica, como se verá, não apenas a incorreção técnico-jurídica da decisão, mas **a imprestabilidade do processo de seleção no âmbito do Contrato de Gestão nº 083/ANA/2017**, vez que desrespeita normas imperativas daquela Agência Nacional.

iii.b.1. Da importância de uma avaliação qualitativa das propostas como medida de segurança nas contratações administrativas

21. Que a licitação é um instrumento para a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, isso é indiscutível. No entanto, deve-se ter cuidado para não confundir vantajosidade com preço baixo, pura e simplesmente. Em verdade, a proposta mais vantajosa é aquela que, conferindo à Administração um grau suficiente de segurança na boa execução futura do objeto, cobra-lhe, como contrapartida, o menor preço possível. Aliado ao preço baixo deve estar, sempre e inafastavelmente, a segurança da contratação.

22. É preciso lembrar sempre que já a Constituição Federal aponta para a necessidade de, nas licitações públicas, perscrutar-se a “garantia do cumprimento das obrigações” (art. 37, XXI). O raciocínio não é complexo: sendo o contrato um meio para o atingimento de determinado fim (o objeto licitado), a licitação deve selecionar uma proposta que demonstre efetivas condições de prover esse resultado. Sem o resultado, de nada terá adiantado o contrato, avultando uma irresponsável violação ao princípio da eficiência, que deve nortear todo e qualquer dispêndio de verba pública.

23. Mesmo a doutrina administrativista, geralmente avessa à imposição de exigências em procedimentos licitatórios, pontua que:

"(...) a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com qualidade adequada, pelo menor preço possível."³

24. O afã de buscar, a todo custo, a proposta de menor preço gerou, como é notório, um enorme passivo de obras públicas inacabadas no Brasil. Muitas daqueles que inicialmente pareciam contratações vantajosas tornaram-se peso morto não apenas para a Administração Pública, mas, sobretudo, para a população.

25. Algumas das razões para tanto foram apontadas pela Comissão Especial das Obras Inacabadas do Senado Federal e tomam especial relevo no tema aqui tratado. O Relatório Preliminar, lido pelo Senador Wilder Morais na 3ª reunião da Comissão,⁴ reuniu informações prestadas pelo Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG e teceu as seguintes considerações:

"No que diz respeito às interrupções decorrentes de abandono da empresa, elas respondem por 36% das obras paralisadas no universo considerado. Esse aspecto merece que se lhe a análise, uma vez que o percentual de execução física pode indicar diferentes causas do abandono por parte da contratada.

Examinando a planilha, constata-se que 30% das obras abandonadas continham menos de 20% de execução física. Tal fato pode indicar que as empresas contratadas não detinham a capacidade técnica suficiente para execução do objeto. Para contornar essa situação, a administração deve estabelecer exigências suficientes para que aquele que for contratado esteja apto para cumprir com sua proposta. Nesse caso, não seria necessária nenhuma medida legislativa, mas tão somente a adequação de procedimentos de gestão dos órgãos contratantes.

(...)

Outro motivo de paralisação que merece destaque nas análises a que proceder esta Comissão Especial está relacionado com questões orçamentárias e financeiras. De qualquer sorte, tiveram respaldo de antemão pelo Ministério do Planejamento, tanto na autorização para adiantamento de 5% dos recursos financeiros quanto na possibilidade de remanejamento de valores entre os empreendimentos, com fulcro em ofertar recursos bastantes para a retomada e a conclusão das obras. As medidas, de certa forma, assumem alguma deficiência anterior no

³ MARÇAL, Justen Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 459.

⁴ Disponível em:

<http://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao;jsessionid=7CA40C7036528E287B695521651860D1?0&codcol=2061>

planejamento da administração dos empreendimentos, na medida em que deflagrou o início de múltiplos empreendimentos sem a adequada previsão orçamentária ou programação de desembolsos.”

26. Esse cenário, para além de causar preocupação, deve motivar maior atenção por parte das autoridades públicas. As propostas ofertadas pelos interessados na adjudicação de contratos devem receber detalhado escrutínio a respeito da segurança no cumprimento das obrigações estabelecidas. Não é dado ao administrador arriscar desarrazoadamente a satisfação de uma demanda da sociedade.

27. E ferramentas a tanto há, todas elas previstas na legislação de regência. Para além das exigências de habilitação impositivas, **a própria avaliação da exequibilidade da proposta é instrumento previsto justamente como meio de assegurar o cumprimento futuro das obrigações.**

iii.b.2. Das normas que regem esta Coleta de Preços realizada no âmbito do Contrato de Gestão nº 083/ANA/2017: a Lei nº 10.881/2004 e a Resolução ANA nº 552/2011

28. Ao reanalisar a exequibilidade da proposta ofertada pela licitante Hidrobr (análise que, como visto, é de extremamente sensível para a segurança da contratação), o Parecer Jurídico APV nº 002/2019 entendeu por desconsiderar as fortes objeções levantadas na Nota Técnica Agência Peixe Vivo nº 71/2018 e aplicar ao caso o regime geral do art. 48, §1º, da Lei nº 8.666/63.

29. Segundo o regime estabelecido na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, a exequibilidade de uma proposta pode ser avaliada confrontando-se o seu preço com a “média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração” (art. 48, §1º, “a”). Sendo a proposta em análise inferior a 70% (setenta por cento) dessa média aritmética, será considerada inexequível. Sendo superior, será considerada exequível.

30. Aplicando tal critério, o parecer verificou que a proposta da Hidrobr não ultrapassava a linha dos 70% (setenta por cento), entendendo, a partir disso, “que TEORICAMENTE pode se concluir ser essa exequível em razão do critério legal especificado acima”.

31. Ocorre que o presente certame, conquanto possa receber o influxo subsidiário das normas da Lei nº 8.666/93, é substancialmente regido não por regras gerais, mas pelas disposições especiais da Lei nº 10.881/2004 (sobre contratos de gestão entre a ANA e Agências de Águas) e da Resolução ANA nº 552/2011. É, aliás, o que vai destacado já no preâmbulo do Ato Convocatório nº 001/2018:

“EMBASAMENTO LEGAL: Lei Federal nº 10.881 de 09 de junho de 2004; Resolução ANA nº 552 de 08 de agosto de 2011”

32. É necessário ter em mente, portanto, que os referidos diplomas normativos preveem regras especiais a serem aplicadas aos procedimentos licitatórios promovidos por Agências de Águas no âmbito de contratos de gestão, como é o caso. As previsões da Lei nº 8.666/93, em que pese importantes referenciais, não se aplicam quando houver dispositivo específico em contrário na Lei nº 10.881/2004 e na Resolução ANA nº 552/2011.

33. Do texto da Lei nº 10.881/2004, ressaltam-se os seguintes artigos:

Art. 6º A ANA, ao tomar conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela entidade delegatária, dela dará ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária de seus dirigentes.

(...)

Art. 8º A ANA deverá promover a rescisão do contrato de gestão, se constatado o descumprimento das suas disposições.

(...)

Art. 9º A ANA editará, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contado da data de publicação da Medida Provisória no 165, de 11 de fevereiro de 2004, norma própria contendo os procedimentos que a entidade delegatária adotará para a seleção e recrutamento de pessoal, bem como para compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos públicos.

34. Já a Resolução ANA nº 552/2011, editada em atenção à previsão do art. 9º acima transcrito, prevê regramento bastante específico quanto à inexequibilidade das propostas:

Art. 6º Para fins deste Regulamento, entende-se por: (...)

XI – PREÇO DE REFERÊNCIA – valor orçado para a contratação, conforme definido no Ato Convocatório, estabelecido a partir de valores praticados no mercado;

XII – PREÇO INEXEQUÍVEL – **valor inferior a 60% (sessenta por cento) do preço máximo**, salvo se apresentada demonstração de exequibilidade pelo fornecedor e esta seja aceita pela entidade delegatária;

35. É bem de ver, portanto, que a análise da exequibilidade das propostas ofertadas no âmbito de licitações promovidas por Agências de Águas no exercício de funções delegadas da ANA encontra regramento específico, derogatório daquele geral de que se valeu o parecer acatado na Decisão. Mais: o desrespeito a tal regramento específico implica ilegalidade que não apenas pode redundar na rescisão do contrato de gestão, como na representação perante o Tribunal de Contas da União – para além, obviamente, da nulidade do certame.

iii.b.3. Da inexecuibilidade da proposta da Hidrobr

36. Tendo presentes a importância de uma pormenorizada avaliação qualitativa das propostas e os dispositivos que regem a análise da exequibilidade no âmbito das licitações promovidas por Agências de Águas no exercício de funções delegadas da ANA, resta avaliar, *in concreto*, se a proposta apresentada pela Hidrobr supre ou não as condições de segurança estipuladas para o bom desempenho do objeto.

37. O Edital do Ato Convocatório nº 001/2018 previu, no que diz respeito a orçamento prévio e preço máximo, o seguinte:

9.6.5.2 - **O Valor Global estimado para a execução dos serviços corresponde a R\$ 443.931,61** (quatrocentos e quarenta e três mil novecentos e trinta e um reais e sessenta e um centavos), para o prazo de 09 (nove) meses de vigência do Contrato, sendo 07 (sete) meses para execução dos serviços, conforme descrito no TDR.

(...)

9.6.7 - **O valor expresso no item 9.6.5.2 representa o valor máximo** que a Agência Peixe Vivo poderá pagar ao vencedor desta Seleção de Fornecedores.

38. Com base nesses parâmetros, a Comissão entendeu, acertadamente, que a proposta apresentada pela Hidrobr apresentava fortes indícios de ser manifestamente inexecuível. É que o valor proposto, de R\$ 259.629,65 (duzentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e vinte e nove reais e sessenta e cinco centavos), representa **apenas 58,48% do preço máximo orçado**, estando abaixo da linha de inexecuibilidade positivada no art. 6º, XII da Resolução ANA nº 552/2011.

39. Seguindo, uma vez mais, as regras aplicáveis ao certame, a Comissão facultou à Hidrobr que apresentasse demonstrativo de preços e custos com vistas a demonstrar a exequibilidade da sua proposta. É que, como visto, a Resolução ANA nº 552/2011 admite, excepcionalmente, a classificação de propostas abaixo da linha dos 60% caso a justificativa apresentada pela licitante seja aceita pela entidade delegatária.

40. Ao analisar tal documento, contudo, **a Comissão concluiu que, de fato, a proposta apresentada subestimava largamente a complexidade do objeto do contrato, propondo horas de trabalho e preços visivelmente incompatíveis com o serviço a ser realizado.** Essa análise técnica se fundou em pormenorizada avaliação, com o cotejo entre os quantitativos de serviços exigidos e discriminados no Termo de Referência e aqueles descritos na proposta. A conclusão da nota técnica lançada foi de uma clareza solar: “os assessores técnicos da Agência Peixe Vivo consideram a proposta apresentada pela HIDROBR CONSULTORIA LTDA. **INEXEQUÍVEL.**”

41. Em resumo, a exceção à regra da inexecuibilidade não se verificou *in casu*. A proposta de preço, abaixo da linha dos 60% do preço máximo, **não teve sua justificativa aceita**.

42. A solução para o caso não pode ser outra que a manutenção da desclassificação da proposta. Não se admite que, exclusivamente a partir de critérios matemáticos gerais previstos na Lei nº 8.666/93, seja afastada uma análise técnica pormenorizada e embasada nas regras especiais que regem este certame.

43. Veja-se que o parecer jurídico não analisa, como o fez a nota técnica, as justificativas apresentadas quando da demonstração de exequibilidade. Pura e simplesmente considera aplicáveis ao caso normas gerais que, como visto, são derogadas no caso concreto. Semelhante solução é imprópria e **inquina de invalidade o procedimento licitatório**, sujeitando-o ao não reconhecimento por parte da ANA, com as mais diversas consequências daí decorrentes.

44. É imperiosa, portanto, a reforma da Decisão em Recurso Administrativo nº 001/2009, de modo a restabelecer-se a desclassificação da proposta da Hidrobr por inexecuibilidade.

IV. REQUERIMENTOS

45. Diante do exposto, a Representante requer seja a sua representação por ilegalidade recebida e provida para os fins de:

- a. Preliminarmente, reconhecer a nulidade da Decisão em Recurso Administrativo nº 001/2009, ante os vícios procedimentais formal e material expostos, proferindo-se nova decisão em seu lugar; ou, subsidiariamente,
- b. Reformar-se a Decisão em Recurso Administrativo nº 001/2009, tendo em vista a equivocada aplicação das regras que rege o presente certame, restabelecendo-se a desclassificação da proposta da Hidrobr por inexecuibilidade.

São os termos em que pede e espera deferimento.

De Porto Alegre/RS para Belo Horizonte/MG, 24 de janeiro de 2019.



PROFILL ENGENHARIA E AMBIENTE S.A.
Mauro Jungblut
Diretor