

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

LINK DO ARQUIVO EM PDF

<https://drive.google.com/file/d/1uqu81sfzAvbpMcD1-259-ddWxFsAJz6K/view?usp=sharing>

<https://drive.google.com/file/d/1uqu81sfzAvbpMcD1-259-ddWxFsAJz6K/view?usp=sharing>

DANIEL DA SILVA SANTOS SERVIÇOS DE MARKETING, empresa de direito privado, estabelecida à Rua Lidio Antônio de Matos, 358, sala 1 e 2, bairro Kobrasol, São José/SC, inscrita no Cadastro da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o número 33.727.422/0001-12, neste ato representada por seu representante legal, Matheus Marinho Bauer, brasileiro, solteiro, inscrito no Cadastro da Pessoa Física do Ministério da Fazenda sob o número 031.782.330-24, face ao recurso interposto pela Agência Whitecom, no pregão eletrônico 02/2021, promovido pela Escola Nacional de Administração Pública, vem, muito respeitosamente, interpor a presente razão de defesa, pelos motivos que adiante expõe, embasa e comprova.

I - DA TEMPESTIVIDADE

A contrarrazão é tempestiva, tendo sido registrada dentro do prazo do sistema.

II – DOS FATOS

A recorrente alega em síntese:

- Que a proposta apresentada não atende ao Edital.
- Contesta o edital (ocasião para isso era anterior, via impugnação) e o resultado do Certame.

Nossa proposta foi escolhida, após análise técnica do órgão licitador, como a menor proposta que atende aos requisitos do edital, sendo assim, atendendo integralmente as exigências do processo. Nessa toada, não pode caber a terceiros questionar, sem argumentos e fatos que provem o contrário, a exequibilidade de preços de outros licitantes, em virtude de vários fatores que podem ocasionar diferenciação entre as empresas:

- 1: Cada organização é um organismo único, não sendo adequado considerar que "se eu não consigo chegar naquele preço ninguém mais consegue".
2. Não cabe a terceiros conhecer os acordos e vantagens tecnológicas que a empresa possa deter.
3. Não cabe a terceiros conhecer os funcionários e membros da equipe técnica da empresa, bem como sua capacidade na execução dos serviços, e sua remuneração.
4. Não cabe a terceiros entrar no mérito de qual a margem de lucro ideal para os gestores, pois é um valor que cada empresa deve realizar suas ponderações.
5. Não cabe a terceiros conhecer material de propriedade intelectual de outras empresas, que contribuem para um base de preços sólida e competitiva.

A Lei Geral de Licitações – Lei Federal nº 8.666/93, traça as regras básicas do procedimento licitatório, estabelecendo alguns princípios jurídicos que norteiam (art.3º), dentre os quais se destacam a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a igualdade, a publicidade, a probidade administrativa, a vinculação ao instrumento convocatório, o julgamento objetivo das propostas, admitindo a aplicação de outros que lhe são correlatos, fato que por certo, não exclui a incidência dos princípios do aproveitamento, sempre que possível, dos atos válidos que compõem o procedimento licitatório, da economicidade, eficiência e da razoabilidade. A lei acima mencionada cuida, como não poderia deixar de ser, da apresentação das propostas, da habilitação jurídica, técnica e financeira dos licitantes, e, também, dos critérios e métodos de julgamentos das propostas, tudo com o fim, repita-se, de selecionar, à luz dos princípios jurídicos a proposta mais vantajosa para contratar com o Poder Público. É cediço que a Administração Pública sempre visa a melhor proposta. O preço proposto pela nossa empresa se enquadra no art. 48 da Lei 8.666/93, sendo que existem vários julgados a respeito no qual cada proposta não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida, para arguir inexigibilidade ou não. Ou seja, cada caso deve ser analisado individualmente e verificar se é inexequível ou não. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta é de valor reduzido, mas exequível. No âmbito do Tribunal de Contas da União já há entendimento sumulado (Enunciado TCU 262) no sentido de que a inexequibilidade de preços é presunção relativa, devendo-se dar oportunidade para que o licitante comprove a viabilidade do preço ofertado. Também é esse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, consoante excerto, a seguir, de jurisprudência daquela Corte:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL.

ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA.

RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível.

3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. (...) 4. Na hipótese dos autos, conforme se pode constatar na r. sentença e no v. acórdão recorrido, houve demonstração por parte da empresa classificada em primeiro lugar ([empresa] LTDA) e por parte do MUNICÍPIO DE

RIBEIRÃO PRETO de que a proposta apresentada por aquela era viável e exequível, embora em valor inferior ao orçamento pela Administração. Conforme informações apresentadas pelo ora recorrido, a vencedora do certame 'demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo) , tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade'. Além disso, a empresa vencedora vem prestando devidamente o serviço contratado, o que demonstra a viabilidade da proposta por ela apresentada durante o procedimento licitatório (fls. 92/109, 170/172, 195/200 e 257/261). Assim, considerando que as instâncias ordinárias, com base na interpretação do contexto fático-probatório dos autos, entenderam que houve a devida comprovação da viabilidade da proposta apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar, não há como elidir a referida conclusão, sob pena de incorrer-se no óbice da Súmula 7/STJ.

5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 11.044/RJ, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (1ª Turma, DJ de 4.6.2001), consagrou entendimento no sentido de que, 'se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexecutável'.

6. Recurso especial desprovido.(REsp 965.839/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, Julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010.) (grifos acrescentados)

Cabe a empresa participante do certame responsabilizar-se sobre o valor da proposta apresentada a Administração, até porque não será a Administração quem irá avaliar se a empresa é, ou não, capaz de arcar com o valor de sua proposta.

O encaminhamento de proposta para o sistema eletrônico pressupõe o pleno conhecimento e atendimento às exigências de habilitação previstas no Edital. O licitante será responsável por todas as transações que forem efetuadas em seu nome no sistema eletrônico, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances.

Não obstante tenha alegado a inexecutabilidade da proposta, a Recorrente apresentou apenas fundamentos amplos e genéricos, sem indicar provas ou indícios que fundamentem tal suspeita, mesmo ciente da necessidade de demonstração dos indícios da inexecutabilidade. Nesse sentido é evidente que a alegação de inexecutabilidade da proposta carece de razão, tendo sido alegada pela Recorrente sem qualquer embasamento de fato. Além do mais, o lucro deve ser definido pelos licitantes em consonância com a sua realidade, não há determinação normativa que indique qual deve ser a forma de composição do percentual relativo a esse item, não dando margem a Administração de desclassificar empresa alegando a inexecutabilidade de sua proposta. Ressalta-se que nas alegações de suas contrarrazões de recurso a empresa vencedora reafirma a possibilidade de cumprir a proposta apresentada. Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

"Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660). No entendimento do Tribunal de Contas da União, a exclusão do certame de proposta passível de demonstração de exequibilidade constitui falta grave, visto que os fatores externos que oneram a produção incidem de maneira diferente sob cada empresa, a depender da situação empresarial, facilidades ou dificuldades que permeiam nas negociações. 18. Não bastasse essa grave falha, verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexecutabilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexecutabilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos – como infraestrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo.

19. Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa. (Acórdão 1.248/2009 Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

Como visto, tanto o legislador quanto o Tribunal de Contas da União, muito sabiamente, manifestaram-se no sentido de evitar a desclassificação sumária das proposta, quando estas possam ser consideradas exequíveis. Isso porque, é inegável que existe uma grande dificuldade na identificação do patamar mínimo de exequibilidade. A Administração não dispõe de condições precisas e exatas sobre os custos do particular ou sobre suas possibilidades de executar o contrato. Por fim, de forma a aparar todas as arestas, afirmamos e declaramos a plena capacidade de execução contratual, de acordo com o solicitado em Edital e seu Termo de Referência, o que por si só já é suficiente para manutenção da proposta vencedora.

Diante do exposto, e tendo nossa empresa reafirmado o cumprimento das condições do Edital, não merece prosperar a alegação do recorrente, sendo assim solicitamos o reconhecimento do recurso, porém, em seu mérito, negar-lhe provimento.

São José (SC), 04 de março de 2021

DANIEL DA SILVA SANTOS SERVIÇOS DE MARKETING

Matheus Marinho Bauer
Representante Legal

Fechar