

**AO ILMO. PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2020,
ARMANDO CESARE TOMASI, DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE
PERNAMBUCO.**

Pregão Eletrônico nº **05/2020**.

Assunto: Contrarrazões ao Recurso Administrativo.

E. L. PONTES DE ANDRADE - TECNOLOGIA E COMUNICAÇÕES, pessoa jurídica de direito privado, regularmente constituída sob as leis brasileiras, com sede na Rua Marechal Rondon, 146, Casa Forte, Recife/PE - CEP: 52.061-055 - e-mail: contato@abreuegoncalves.com.br, inscrita no CNPJ sob o nº 14.704.847/0001-61, neste ato, devidamente representada por seu sócio administrador, vem, nos autos do Pregão Eletrônico em epígrafe, com fundamento no artigo 4º, XVIII, da Lei 10.520/2002, ofertar as presentes **Contrarrazões ao Recurso Administrativo** interposto pela ILHA SERVICE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA., nos autos do Pregão em epígrafe, o que faz nos termos das razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. Do cabimento e tempestividade.

Trata-se de contrarrazões ao recurso administrativo interposto nos autos do presente certame, promovido pela Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, que tem por objeto a *"contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços continuados das*

atividades auxiliares de informática, com dedicação exclusiva, a serem prestados nas dependências desta Defensoria Pública do Estado de Pernambuco (...)'.

O presente procedimento licitatório, com o objeto acima descrito, foi instruído de acordo com os preceitos dispostos na Lei 8.666/1.993 e da correlata legislação vigente, restando vencedora a empresa ora Recorrida. Ocorre que, conforme restará demonstrado, a Recorrente não se conforma com o resultado do certame, motivo pelo qual interpõe um recurso carente de qualquer fundamento técnico-jurídico.

Por conseguinte, a Recorrente apresenta suas contrarrazões, de modo a atestar a legitimidade do procedimento.

No que concerne à tempestividade, dispõe o art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/2.002, que *"declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos"*.

Da análise dos presentes autos, verifica-se que o prazo da Recorrente se encerrou em 27 de fevereiro de 2020 (quinta-feira), de modo que as contrarrazões apresentadas pela Recorrida são tempestivas até o seu prazo fatal de apresentação, 03 de março de 2020 (terça-feira).

2. Do mérito.

2.1 Das infundadas acusações da Recorrente. Inquestionável exequibilidade da proposta apresentada.

Alega a Recorrente, em suma, que a proposta apresentada pela Recorrida seria inexequível em virtude de o quantitativo de um dos itens dispostos na planilha de custos se encontrar supostamente abaixo do valor estimado pela planilha de referência disposta no item 3.2 – Termo de Referência.

Avenida Conselheiro Aguiar, 2941, 2º andar – Edf. Galleria – Boa Viagem – Recife – PE. CEP: 51.020-020

Tel. (81) 3037-0258

www.abreuegoncalves.com.br

No entender da Recorrente, deveria a Recorrida apresentar a mesma estimativa de diárias do órgão licitantes, muito embora não tenha apresentado qualquer fundamento jurídico que embasasse tal entendimento. Tão somente realizou um rasteiro cálculo para defender que toda a proposta apresentada pela empresa era inexequível pelo simples fato de um de seus itens não ter sido estimado da forma que supostamente entendia devida.

Ora, esquece a Recorrente que tal Planilha de custos possui apenas caráter subsidiário, tratando-se apenas de um documento de referência e consulta. Não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União quando se refere a licitações em que o critério de avaliação de propostas é o menor valor global:

*Acórdão 577/2001 – TCU/Plenário – “O critério de avaliação das propostas foi claramente definido: menor preço global, sendo essa a perspectiva em que as propostas seriam avaliadas. **A planilha de custos tinha, assim, um caráter subsidiário: foi exigida, para fornecer à Administração os elementos necessários à avaliar a viabilidade da proposta, mas teve uma importância relativa, para evitar a desclassificação de licitantes em razão de formalismo excessivo, apesar de, eventualmente, apresentarem propostas perfeitamente exequíveis e competitivas em termos de preço.**”*

Desconhece a Recorrente, no mesmo sentido, que a Lei 8.666/1993 estabelece requisitos específicos para reconhecer a inexequibilidade de uma proposta. É o que se verifica do teor do seu artigo 48, II e § 1º, que assim dispõem:

Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com **preços manifestamente inexequíveis**, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Avenida Conselheiro Aguiar, 2941, 2º andar – Edf. Galleria – Boa Viagem – Recife – PE. CEP: 51.020-020

Tel. (81) 3037-0258

www.abreugoncalves.com.br

(...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se **manifestamente inexeqüíveis**, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, **as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:**

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.

É importante extrair algumas interpretações do dispositivo transcrito. Inicialmente, é imperioso salientar que **eventual inexequibilidade da proposta deve ser avaliada não em relação a um item, mas sim em referência ao seu valor global.**

Ora, não pode ser diferente. Na elaboração de uma proposta, o concorrente pode, em virtude de suas condições específicas, como estoque, localização, dentre outras, minorar ou até excluir sua margem de lucro no item sem, em virtude disso, comprometer a execução do contrato. Não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se verifica:

Decisão 111/2002 – TCU/Plenário: *"Assiste razão aos defendentes quando argumentam que, **numa licitação por preço global, a adequação dos custos do empreendimento deve ser examinada tendo em conta a totalidade do objeto contratado, e não itens específicos do projeto tomados isoladamente.** Essa, aliás, tem sido a posição reiteradamente adotada por esta Corte, como evidenciam, entre outras, as Decisões nºs 033/1997 (ata nº 04), 469/1999 (ata nº 32), 170/2000 (ata nº 10) e 1028/2001 - Plenário (ata nº 53), todas do Plenário."*

No mesmo sentido, eventual erro apresentado em item da proposta deve ser suportado pelo contratado, desde que não torne o valor global inexequível. Não deve a Administração assumir uma contratação mais onerosa em virtude de uma pequena incorreção em um item da planilha apresentada pelo concorrente, que não afeta globalmente sua proposta.

Entendimento contrário seria uma afronta ao princípio da busca pela proposta mais vantajosa à Administração, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993¹ e inclusive citado na peça de recurso da Recorrente.

Não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se verifica:

Acórdão TCU 963/2004 - 52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro.

Superada tal discussão, importa verificar eventual inexequibilidade da proposta da Recorrida. Conforme visto, é necessário atentar para o valor global da proposta da licitante, e não para o valor do simples item.

O valor de referência apresentado pelo Edital é de R\$ 967.117,56 (novecentos e sessenta e sete mil, cento e dezessete reais e cinquenta e seis centavos, ao passo que a proposta vencedora restou consolidada em R\$ 774.938,88 (setecentos e setenta e quatro mil, novecentos e trinta e oito reais e oitenta e oito centavos).

Para melhor análise dos requisitos exigidos no artigo 48, § 1º, da Lei 8.666/1993, já devidamente transcrito, verifica-se que **a proposta vencedora representa 80,12% do**

¹ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

valor do orçamento de referência do órgão licitante. Conforme se vê, percentual muito confortável em relação aos 70% do valor orçado pela Administração ou à média estabelecida entre às propostas ofertadas no certame que sejam superiores em 50% do valor orçado.

Portanto, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei 8.666/1993, a proposta apresentada pela Recorrida é exequível. Do mesmo modo, conforme jurisprudência já colacionada, eventual alteração na composição de custo da planilha pode ser realizada pelo concorrente, sob sua responsabilidade. Inclusive é de sua competência arcar com prejuízos decorrentes de erros na elaboração da proposta, desde que não torne a proposta inexequível.

Ainda no que concerne à exequibilidade da proposta da Recorrida, importa salientar que a última proposta apresentada pela Recorrente foi de R\$789.999,00 (setecentos e oitenta e nove mil, novecentos e noventa e nove reais), ou seja, 81,68% do orçamento apresentado pelo órgão licitante.

Trata-se, como se vê, de proposta relativamente próxima a da apresentada pela Recorrida, sendo apenas R\$15.060,12 (quinze mil, sessenta reais e doze centavos) superior. Não há como a Recorrente questionar a exequibilidade da proposta da Recorrida sem, ao mesmo tempo, comprometer a sua.

Inquestionável, portanto, que a proposta da Recorrida se encontra totalmente amparada pelos requisitos previstos na Lei 8.666/1993 e se adequa totalmente ao conceito de exequibilidade.

Por pura segurança argumentativa, destaca a Recorrida entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a própria avaliação da exequibilidade deve ser realizada a partir de pressupostos de ponderação, de modo que os requisitos do artigo 48, § 1º, da Lei 8.666/1993 podem ser devidamente balizados:

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

Avenida Conselheiro Aguiar, 2941, 2º andar – Edf. Galleria – Boa Viagem – Recife – PE. CEP: 51.020-020

Tel. (81) 3037-0258

www.abreuegoncalves.com.br

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.** [...] 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”. [...] (STJ – REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).

Ora, a jurisprudência colacionada não se adequa ao caso tratado no presente recurso, mas serve para demonstrar a impossibilidade de a Recorrente simplesmente “presumir” irremediavelmente uma inexequibilidade da proposta da Recorrida, quando, na verdade, a jurisprudência prevê que a presunção de inexequibilidade é relativa e, inclusive, pode ser excluída ainda que se atenda aos requisitos previstos na Lei 8.666/1.993?

Em resumo, o que se verifica é (i) existem requisitos objetivos para a declaração de inexequibilidade de uma proposta; (ii) tais requisitos não se verificam na proposta apresentada pela Recorrida; (iii) ainda que se verificassem, não poderia o Pregoeiro simplesmente desclassificar a proposta, devendo oportunizar à empresa demonstrar sua

Avenida Conselheiro Aguiar, 2941, 2º andar – Edf. Galleria – Boa Viagem – Recife – PE. CEP: 51.020-020

Tel. (81) 3037-0258

www.abreuegoncalves.com.br

capacidade de cumprir o contrato, nos termos do Acórdão 1.248/2009 – TCU. Nesse sentido, incabível a desclassificação da empresa Recorrida.

2.2 Subsidiariamente – Da possibilidade de correção da planilha de custos.

Conforme exaustivamente mencionado, não há qualquer ilegalidade na proposta apresentada pela Recorrida, devendo de pronto ser julgado improvido o recurso apresentado pela Recorrente. Entretanto, por mero apego ao debate, a Recorrida apresenta argumentos subsidiários concernentes ao dever de diligência que visa a preservar o direito da Administração de contratar com a proposta mais vantajosa.

Dispõe o artigo 43, § 3º da lei 8.666/1993 que *"É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."*

O referido artigo serviu como base para o Tribunal de Contas da União consolidar jurisprudência no sentido de que a planilha de custos pode ser alterada, desde que não se majore o valor global da proposta. É o que se verifica:

Acórdão 187/2014 – Plenário/TCU - "36. Ressalta-se que ambos os erros apontados na proposta da representante dizem respeito a obrigações da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas, que advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação. Além disso, um dos erros, uma vez corrigido, minoraria o valor da proposta. Quanto ao outro, a representante comprometeu-se a assumir os custos, reduzindo o percentual da margem de lucro.

37. Pelo que se verifica, a correção dos erros não macularia a essência da proposta, não se vislumbrando prejuízos ao atendimento do interesse público. Não se figura válido dizer que esse tipo de correção prejudicaria o êxito do processo licitatório ou retardamento desmedido do início da prestação dos serviços (...)."

Ante o exposto, resta inquestionável que caso fosse o entendimento de que a proposta apresentada pela Recorrida seria possivelmente inexequível, seria necessário oportunizar à Recorrida (i) corrigir a planilha de custos para se adequar ao Termo de Referência, e (ii) comprovar a exequibilidade da proposta mediante entrega de documentos, planilhas e cálculos que evidenciem a capacidade de a empresa honrar com os compromissos assumidos.

Do pedido

Ante todo o exposto, pugna a Recorrida pela total improcedência do recurso apresentado. Subsidiariamente, requer a Recorrida que se determine a promoção de diligências para que a empresa proceda à correção da planilha de custos, de modo que adeque ao Termo de Referência. Caso não entenda o Ilmo. Pregoeiro nesse sentido, que determine a realização de diligências para que a Recorrida comprove a exequibilidade da proposta mediante entrega de documentos que evidenciem a capacidade de a empresa honrar os compromissos assumidos.

Recife, 28 de fevereiro de 2020.


Erick Luiz Pontes de Andrade – CPF 043.341.124-47



Lucas Gouvea Valença de Melo – OAB/PE 37.014