

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA-SP

Ref. Contrarrazões de recurso administrativo

PREGÃO ELETRÔNICO Nº E 006/2023 EDITAL Nº 040/2023
“REGISTRO DE PREÇOS”

AVOX PUBLICIDADE LTDA, CNPJ: 40.678.890/0001-00, estabelecida no endereço Rua Arizona, nº 209, Sala 2, no bairro Jardim California, em Cuiabá–MT CEP: 78.070-378, já devidamente qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, vem, tempestivamente, apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO interposto por PHÁBRICA DE PRODUÇÕES SERVIÇOS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 00.662.315/0001-02, pelos motivos a seguir expostos:

DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS**SÍNTESE FÁTICA E DAS RAZÕES PARA O DESPROVIMENTO RECURSAL**

Trata-se de recurso com o argumento de que a empresa classificada em primeiro lugar no certame, estaria com o atestado de capacidade técnica sem o informativo de “quantidade praticando de fornecimento dos serviços prestado” e por segundo, preço manifestamente inexequível.

Senhor Pregoeiro, a Lei n.º 8.666/1993 afirma que a capacidade técnico-profissional poderá ser comprovada mediante atestado de capacidade técnica, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos (art. 30, §1º, inciso I), tendo em vista que poderá solicitar a qualquer momento uma diligência para certificar dos fatos em duvida.

E por segundo, no entanto, diz que a empresa classificada em 1º lugar teria ofertado lance abaixo do preço de custo, o que demonstraria, em tese, a inexecuibilidade da proposta.

Isso porque, segundo sustenta a Recorrente, o preço de custo para a publicação no Diário Oficial da União é tabelado conforme Portaria IN/SG/PR Nº 110, DE MARÇO DE 2022.

Diante disso, pleiteia pela “desclassificação das propostas apresentadas pela licitante classificada em primeiro lugar.

Contudo, em que pese os argumentos da Recorrente, seu recurso não merece provimento, conforme será detalhado adiante.

DAS RAZÕES PELO NÃO PROVIMENTO RECURSAL

Em primeiro lugar, é imperioso ressaltar que a questão da inexecuibilidade de proposta não está ligada apenas ao valor da proposta, por mais ínfimo que ela seja, mas sim, na impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.

Neste sentido, o professor Marçal Justen Filho diz, sobre a questão da inexecuibilidade que *“comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do estado. A desclassificação por inexecuibilidade somente pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas.”* Acrescenta, ainda, o doutrinador a respeito da distinção entre inexecuibilidade absoluta e relativa: *“Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecuibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se a uma diferenciação fundamental destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário”*.

No presente caso, a proposta ofertada pela empresa vencedora do certame, de fato, foi feita com preço abaixo dos demais concorrentes, que, no entanto, não se apresenta inexecuível, porquanto possui plena capacidade de execução, nos

termos do edital da licitação, e possui interesse em manter a proposta para a execução da contratação, assumindo o risco de eventual insuficiência.

Ademais, uma vez descumprida eventual obrigação contratual pela empresa contratada, ela estará sujeita às sanções previstas na Lei 8.666/92 e 14.133/2021, tais como, advertência, multa, impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

Portanto, a legislação atual possui ferramentas para inibir eventual inexecução de contrato, independente do motivo, inclusive por incapacidade da empresa contratada.

Neste caso, data vênia, deve prevalecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e principalmente o *pacta sunt servanda*, de modo que, uma vez pactuada a obrigação deve ser cumprida.

Com efeito, a jurisprudência possui entendimento predominante no sentido de que deve prevalecer o interesse público com a proposta mais vantajosa, vejamos alguns precedentes:

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. **Nas palavras de Marçal Justen Filho, "como é vedado licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais**

para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexecuível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 610). 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 (LEÃO & LEÃO 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 orçado 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, consagrou entendimento no sentido de que, "se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente (1ª Turma, DJ de 4.6.2001) e o contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexecuível". 6. Recurso especial desprovido. (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)

No mesmo sentido, destaco precedente do TCU:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA A IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO MUNICÍPIO DE BOA HORA/PI. ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA 002/2015. REALIZAÇÃO DO RDC PRESENCIAL 1/2015 COM O MESMO OBJETO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONTRATAÇÃO POR PREÇOS COMPARATIVAMENTE ELEVADOS. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR POR MEIO DO ACÓRDÃO 1.482/2016 - PLENÁRIO. OITIVA DO MUNICÍPIO E DA EMPRESA CONTRATADA. NÃO ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME, BEM COMO DO CONTRATO DELE DECORRENTE. DETERMINAÇÕES. AUDIÊNCIAS DOS RESPONSÁVEIS. CIÊNCIA À REPRESENTANTE, AO MUNICÍPIO E À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. 1. **A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados e 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.** 2. Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências

visando à anulação da licitação, bem como do contrato dela decorrente. (TCU - RP: 00604620169, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 24/05/2017, Plenário).

Portanto, conforme demonstrado nos precedentes acima, ainda que o preço proposto apresente margens apertadas à empresa vencedora do certame, deve prevalecer o interesse público e a possibilidade de execução da proposta feita, motivo pelo qual requer a rejeição do recurso interposto.

Por fim, caso este Pregoeiro entenda necessário, requer a instauração de procedimento próprio e sigiloso para que o licitante defenda a proposta ofertada, para demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos no Edital.

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer o desprovemento do presente recurso administrativo, para que seja mantida a proposta vencedora do certame, nos termos propostos, notadamente por sua exequibilidade, prevalência do interesse público e do *pacta sunt servanda*.

Requer, ademais, caso seja necessário, seja garantido a observância do contraditório e da ampla defesa para a demonstração da exequibilidade do contrato.

Cuiabá – MT, 27 Junho de 2023.

AVOX PUBLICIDADE LTDA
CNPJ: 40.678.890/0001-00
ANNE CAROLINA DA COSTA
CPF: 037.977.301- 52