

Contrarrrazões a Decisão de Recurso Administrativo

ILUSTRÍSSIMO SENHORA PREGOEIRA KAREN CORREIA DA SILVA RIBEIRO, DA CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE SANTA ROSA DE VITERBO, ESTADO DE SÃO PAULO.

Referência: PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2023.

Assunto: Contra decisão administrativa que habilitou a empresa **SKYMAX TELECOMUNICAÇÕES LTDA, CNPJ Nº 03.045.264/0001-50.**

ALCANS TELECOM LTDA, CNPJ 10.217.831/0001-73, neste ato qualificada como **RECORRENTE**, pessoa jurídica de direito privado devidamente qualificada no processo de Licitação em epígrafe, por seu Representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, com fulcro na Legislação Vigente, em especial o artigo 4º, XVIII, da Lei 10.520/06, apresentar: **RECURSO** face a habilitação da empresa **SKYMAX TELECOMUNICAÇÕES LTDA, CNPJ Nº 03.045.264/0001-50**, também qualificada nos autos do pregão retro, com base nos fatos e fundamentos que passa a descrever:

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Ilustre Pregoeira e membros da Comissão de Licitações;

O julgamento da presente **Contrarrrazão** recai neste momento, novamente sob sua responsabilidade, **o qual a empresa Recorrente confia na lisura, isonomia, legalidade e na imparcialidade a ser praticado no julgamento em questão**, evitando assim a busca pela tutela jurisdicional para a devida apreciação deste Processo Administrativo, processo este em que demonstraremos maior admissibilidade.

2 – DO DIRETO PLENO AO RECURSO:

A Recorrente faz constar o seu pleno direito à apresentação de contrarrrazão da decisão, solicitando que a Ilustre Pregoeira analise todos os fatos e fundamentos apontados, tomando para si a responsabilidade do julgamento, acolhendo os pedidos aqui formulados.



Do direito à apresentação de Recurso:

Lei Nº 10.520/2002, Artigo 4º.

(...)

XVIII – 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 contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Portanto, não há que se falar em intempestividade, visto que a Recorrente interpôs o mesmo em momento oportuno, antes de encerrado o prazo retro.

3 – Dos Fatos e Fundamentos:

Valemo-nos do enunciado em DECISÃO DA PREGOEIRA

- Ao que se refere:

“Imperioso esclarecer que não cabe a esta Pregoeira arbitrar valores a serem adotados pelos licitantes, pois do contrário estaria invadindo uma competência exclusiva da empresa, a qual possui liberdade de definir seus custos conforme sua estratégia comercial- exegese do item 7.11 do anexo VII-A da IN n 5/17, abaixo transcrito:

7.11.” É vedado ao órgão ou entidade contratante exercer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decoram de encargos legais.”



Passemos á nos pronunciar:

Cumpre esclarecer a esta Câmara Municipal de Santa Rosa de Viterbo, que esta casa está violando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório onde deve ser observado o contexto geral da normativa do edital.

Impõe à esta casa e ao licitante a observância das normas estabelecidas no edital de forma objetiva, fazendo assim o cumprimento de seu ato administrativo, conforme esta casa estabeleceu na cláusula 9 – DA DESCLASSIFICAÇÃO, item “d” do edital 01/2023, **sendo derradeiramente descumprida e desrespeitada por esta casa legislativa.**

Há mais, o problema mais grave, atinente à disciplina da inexequibilidade de preços, reside na ausência de segurança e previsibilidade, da administração não aceitar qualquer proposta que não se enquadre nas exigências do ato convocatório.

A Administração ora desclassifica propostas e ora valida propostas, cujos preços poderiam ser igualmente considerados insuficientes para arcar com a execução do objeto da licitação.

O parâmetro que determina à inexequibilidade das propostas é padrão, desconsiderando as diferentes possibilidades da empresa e os fatores incidentes sob sua atividade, impedindo que o interesse público seja satisfeito com economia de recursos. Para tanto a mesma se dispõe a cotar os valores de referência (estimado) antes de publicar o processo licitatório, visto o **Item nº 13.4** que compõem o edital do supracitado Pregão “**(...quanto ao preço e sua compatibilidade com os praticados no mercado)**”

A Administração faz às vezes de fiscalizador da lucratividade, o que exacerba sua competência, e prevê a economicidade dos processos licitatórios.

Acórdão 1.079/2017 – Plenário:

“A desclassificação de licitante com base na exequibilidade da sua proposta deve ser precedida sempre do contraditório. Por tal razão, somente após efetuar diligência junto à empresa, concedendo-lhe o direito de comprovar a sua capacidade de executar o objeto naquele preço ofertado, é que a administração poderá desclassificá-la.”



A única solução que vislumbro é a Administração facultar previamente aos licitantes a oportunidade de apresentar justificativas para os preços cotados, com base em documentos que comprovem a viabilidade de suas propostas, como demonstrar a peculiar situação que lhes permite cotar preços aquém daqueles apresentados pelos demais licitantes. Eventualmente, poderão as empresas demonstrar que o valor orçado pela Administração não corresponde à realidade do mercado.

A Recorrida nem se quer demonstrou seus custos, que comprovem a veracidade e autenticidade de seus serviços, conforme é previsto item 9.1, alínea "d" - DA DESCLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS.

No caso específico de serviços, a planilha de custos e formação de preços constitui a proposta da licitante. Em linhas gerais, portanto, a diligência funciona como um recurso indispensável para pregoeiro aproveitar boas propostas para a administração pública desde que os erros, falhas ou omissões identificadas em planilhas ou documentos apresentados possam ser sanados ou esclarecidos sem violação ao princípio da isonomia entre os licitantes. Não se trata de uma simples faculdade ou direito da administração, mas de verdadeiro poder dever do gestor público, posto que não há discricionariedade para decidir fazer ou não a diligência, quando esta se mostrar cabível, sob pena de descartar uma boa proposta e, conseqüentemente, acarretar prejuízo econômico para o órgão/entidade contratante.

Se a RECORRIDA não manifesta interesse em comprovar sua capacidade, não seria motivo de averiguação?

Vejamos que não falamos apenas de serviços, mas também de equipamentos a serem instalados. **A RECORRIDA não terá eventuais custos para tal?**

Segue:

"Ademais, insta destacar que a própria recorrente, na mesma sessão pública de Pregão presencial, apresentou lance na ordem de R\$ 615,00 (seiscentos e quinze reais) globais, perfazendo R\$ 51,25 (cinquenta e um reais e vinte e cinco centavos) mensais enquanto a recorrida apresentou lance vencedor na monta de R\$ 600,00 (seiscentos reais) globais, perfazendo R\$ 50,00 (cinquenta reais) mensais, diferindo em ínfimos R\$ 15,00 (quinze reais) globais e R\$ 1,25 (um real e vinte e cinco centavos) mensais da proposta vencedora. Revelando-se, dessa forma, o tratamento isonômico e competitivo aplicados a ambos os licitantes."



Respeitosamente, a Senhora Pregoeira ao comparar valores finais de Propostas, abstraiu-se de um fato considerável, a RECORRENTE já tem instalado na unidade Contratante todos seus equipamentos, e já lhes presta os devidos serviços, os lucros presumidos já se fizeram neste período de contrato, sendo assim a Recorrida consegue cumprir o valor de sua proposta final, sem que onere seus orçamentos.

Lado outro, diferente de quem terá que instalar equipamentos novos e prestar um serviço do 0(zero). Advertimos, o valor da proposta final da Recorrida equivale ao valor mensal a qual a Recorrente recebeu durante o período de serviços prestados. Ponderem.

A Administração indefere o Recurso Interposto, baseada em um argumento dúbio. Como comparar os serviços prestados de concorrentes em posições totalmente diferentes?

Ainda sobre a decisão, a Recorrente insiste que seja reconhecido, que a Recorrida não comprovou nada diante de sua contrarrazão, podemos citar a matéria do doutrinador Adilson de Abreu Dallari, na obra "**Aspectos Jurídicos da Licitação**", São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, pág. 121, assim se posiciona:

" (...) à semelhança do que ocorre com os licitantes inidôneos, também as propostas inviáveis (por desconformidade ou por não serem sérias, firmes e concretas) são excluídas do procedimento. Assim como os licitantes podem ser inabilitados, as propostas podem ser desclassificadas. (...) A preocupação com a 'garantia do cumprimento das obrigações' (prevista no art. 37, XXI, da CF) não diz respeito exclusivamente à pessoa (física ou jurídica) do ofertante, e não se exaure com o término da fase de habilitação. Esse mesmo preceito constitucional impõe o dever de verificar se a proposta feita, em si mesma, tem ou não condições de exeqüibilidade."
Com base nesse entendimento doutrinário e na interpretação do aludido dispositivo legal, é importante ressaltar que em qualquer situação é inadmissível a desclassificação direta das licitantes, sem que lhes seja facultada oportunidade de apresentar justificativas para os valores ofertados.

No caso em apreço, o fato de se exigir que as justificativas para preços inferiores aos do orçamento da entidade sejam apresentadas pela Recorrida em relatório técnico, não exime os gestores públicos do dever constitucional e legal (**art. 2º da Lei nº 9.784/1999**) de motivar seus atos, de modo que continua obrigatória, no processo administrativo, a devida formalização da exposição



de motivos por parte da autoridade competente. Deve ser esse o entendimento a ser extraído do **§ 1º do art. 115 da LDO/2008**. A meu ver, esse raciocínio esclarece o receio da unidade técnica de ver a atuação da Administração consubstanciada no simples ato de referendar ou não as razões apresentadas pela Recorrida, hipótese que permitiria por via inversa burla à exigência da lei, em razão de se transferir ao particular, quando se trata de dever da Administração, o ônus de justificar a Adjudicação de um processo contencioso.

A Constituição Federal de 1988, no seu **art. 5º, XXXIV**, assegura a todos independentemente de taxas o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder, o chamado RighthofPetition, e assegura também o contraditório e a ampla defesa para os litigantes em processo administrativo, no **art. 5º, LV**. Segundo José Afonso da Silva:

O direito de petição define-se como direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos sobre uma questão ou situação, seja para denunciar lesão concreta, e pedir a reorientação da situação, seja para solicitar uma modificação do direito em vigor no sentido mais favorável à liberdade. Há nele, uma dimensão coletiva consistente na busca ou defesa de direitos ou interesses gerais da coletividade.

O direito de petição é, portanto, um direito fundamental, assegurado a qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira contra atos ilegais ou abusivos de quaisquer dos Poderes, inclusive do Ministério Público. O objetivo do direito de petição é o exercício de prerrogativas democráticas ao informar ao Poder Público acerca de ato ou fato ilegal, abusivo ou contra direitos, a fim de que sejam tomadas as medidas cabíveis. Dentro do direito de petição estão inclusas diversas modalidades de recursos administrativos.

No âmbito das licitações o Pedido de Reconsideração adquire feição diferenciada. A **Lei n.º 8.666/93, em seu art. 109**, disciplina:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
[...]
III - Pedido de Reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou



**Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do §
4o do
art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.**

4- DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, REQUER:

- a) A Reconsideração da Decisão do Recurso Administrativo, reanálise dos fatos, apuração das condições dos serviços e Deferimento ao Recurso Administrativo tempestivamente apresentado, com fundamento na cláusula 9 – DA DESCLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS, item 9.1, alínea “d” c/c cláusula 13 – DA SESSÃO DO PREGÃO E DO JULGAMENTO, item 13.4, sob pena de socorrermos aos tribunais superiores como medida de justiça e penalidades aplicáveis a esta casa legislativa;
- b) **Da necessidade de solicitação de apresentação de Planilha de Custos Operacional, com suas devidas notas fiscais,** mediante a proposta apresentada pela empresa Skymax por ser manifestamente inexecúvel e irrisória, demonstrando assim a sua lucratividade do valor proposto, comprovando o que se estabelece na cláusula 9, item 9.1, alínea “d”;
- c) A relevância de se avaliar a exequibilidade da proposta está em inferir a existência de elevado risco de ocorrência de inexecução do contrato, **o qual deve ser averiguado por meio de diligências por esta administração,** visando a comprovação da capacidade econômica da licitante, sob pena de responder por seus atos administrativos.

Confiantes na temperança e sapiência desta Casa de Leis, gratulamos.

Era o que tínhamos a tratar.



Cajuru, 14 de setembro de 2023.


DR. FÁBIO DA SILVA BELINI

OAB nº 329.914


MARISTELA A. CLARO DE A. MACHADO

CPF nº 260.331.728.84

Analista de Licitações

