



CONTRARRAZÕES AO RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 035/2024
PROCESSO Nº 023.675/2024

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS/ES

SECRETARIA MUNICIPAL DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO, EDUCAÇÃO
PROFISSIONAL E TRABALHO

A empresa **LOL TECNOLOGIA LTDA**, inscrita no CNPJ Nº. **33.518.303/0001-50**, sediada a Av. Gov. Jones dos Santos Neves, 1891 – Sala Vale do Silício, Bairro Colina, Linhares/ES, Conta Corrente: 5716730-3 Ag.: 0001 Banco: 077 - Inter, neste ato representada por MARCO ANTONIO CALLADO JÚNIOR, abaixo assinado, inscrito no CPF sob o nº 103.535.367-92, portador da carteira de identidade nº 2.132.242/es, telefone de contato 27 98816 6959, pela presente vem apresentar **contrarrazões ao recurso apresentado pela empresa L.B ACOSTA SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS. – ME**, referente ao item 01 arrematado em sua fase de lances, de acordo com todas as condições Pregão Eletrônico nº 035/2024 e seus anexos.

1. Da Exigência de Comprovação da Exequibilidade

A empresa LOL TECNOLOGIA LTDA, já apresentou em toda a sua documentação exigida por esta respeitosa comissão de licitação, e não houve óbice a sua habilitação, inclusive foram feitas diligências, da qual foram solicitadas declaração de firmeza quanto a prestação dos serviços. A arrematante reafirma seus compromissos e reitera que toda sua estrutura é baseada nos mais altos padrões exigidos no mercado.

Quanto ao questionamento dos valores apresentados, mais uma vez, apresentamos a decisão já pacificada de entendimento pelo TCU, conforme segue:

DECLARAMOS QUE: Nos valores constantes desta proposta estão incluídas todas as despesas com encargos sociais, seguros, taxas, tributos e contribuições de qualquer natureza ou espécie, salários, diárias, locomoção, hospedagem, transporte, alimentação e quaisquer outras despesas ou encargos necessários à perfeita execução do objeto da licitação, sem qualquer custo adicional, bem como quaisquer parcelas de outra natureza, direta ou indireta, pertinentes à formação do preço dos serviços. Não nos cabendo o direito de pleitear a este município, qualquer majoração do preço, sob a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro, em face das variações quantitativas/qualitativas ocorridas na execução do objeto, bem como de pleitear qualquer valor referente eventual perda de ação judicial pela qual nossa empresa tenha dado causa, tal como exemplo, o não pagamento de qualquer tributo municipal, estadual ou federal ou encargo trabalhista.

Além disso, o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU** já estabeleceu em acórdão que **a oferta de valor mais reduzido em licitação pode decorrer de uma estratégia empresarial legítima**, que não necessariamente implica a inexecutabilidade da proposta:

“(…) o Tribunal, em sua jurisprudência (**Acórdãos 325/2007, 3092/2014, ambos do Plenário**), apresentou exemplos de estratégias comerciais que podem levar uma empresa a reduzir sua margem de remuneração incluída em sua proposta de preços, a saber: (i) interesses próprios da empresa em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado; ou (ii) incrementar seu portfólio; ou ainda (iii) formar um novo fluxo de caixa advindo do contrato.

Em outras palavras, ainda que a proposta da licitante tenha sido inferior ao patamar de 75% do valor orçado pela Administração, a empresa pode ter motivos comerciais legítimos para fazê-lo, cabendo à Administração perquiri-los, dando oportunidade ao licitante para demonstrar a exequibilidade do valor proposto”.

A partir desses fundamentos, o **TCU reafirmou o entendimento da Súmula 262, reconhecendo que idêntico raciocínio pode ser aplicado à Lei 14.133:**

“Considerando ser esse um possível *leading case* em que se debate o tema, julgo oportuno que, em acréscimo à proposta da unidade técnica, se dê ciência à UFRPE que o critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, da mesma lei”.

Podemos também citar o **Acórdão 803/2024 (Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, j. 24.4.2024)**

O Acórdão 803/2024, do Plenário, analisou suposta divergência entre o art. 59, § 4º, da Lei 14.133 e o art. 28, parágrafo único, da Instrução Normativa Seges/MGI 2, de 7 de fevereiro de 2023, que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por técnica e preço, na forma eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional (disponível aqui).

O referido dispositivo da IN prevê que, se houver a oferta de valor inferior a 75% do orçamento estimado, “o agente de contratação ou a comissão de contratação, quando o substituir, poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, em atenção ao disposto no § 2º do art. 59 da Lei nº 14.133, de 2021”. Segundo a representação formulada ao TCU, essa regra infringiria o critério supostamente absoluto de inexequibilidade previsto no art. 59, § 4º, da Lei 14.133.

O acórdão destacou que, rigorosamente, não seria o caso de conhecer da representação, tendo em vista a sua incompatibilidade com a realização de controle in abstracto de atos normativos pelo TCU. Mas optou-se por avançar ao exame de mérito, em caráter excepcional, em virtude da relevância da matéria.

O acórdão apontou que uma interpretação inflexível do art. 59, § 4º, da Lei 14.133 poderia implicar o empate de diversos certames. Afinal, os licitantes seriam conduzidos a ofertar lances com o desconto máximo admitido (25% em relação ao orçamento estimado), de modo que não haveria uma efetiva disputa voltada à obtenção da proposta mais vantajosa. Surgiria, assim, a necessidade de aplicação de critérios de desempate (art. 60 da Lei 14.133). Segundo o TCU, tal circunstância resultaria inclusive na inconstitucionalidade do referido § 4º, “por afastar o próprio dever de licitar, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como por violar o princípio da economicidade”.



Além disso, o acórdão reconheceu que não é papel do Estado exercer “uma espécie de curatela dos licitantes” mediante a imposição de parâmetro absoluto de inexecutabilidade de preços. Afinal, há uma evidente impossibilidade de a Administração Pública considerar, por meio de um critério legal objetivo, todas as nuances da atividade econômica. Confirma-se:

“Ao tutelar a lucratividade dos proponentes e a exequibilidade das propostas, o Poder Público interfere indevidamente na seara privada criando restrições indevidas para o setor produtivo praticar os preços que bem entender e, por conseguinte, também arcar com as consequências de suas decisões.

25. Ainda que fosse possível estabelecer em lei regras realmente eficazes para analisar a exequibilidade, tais regras não poderiam captar diferentes tipos de decisão empresarial. A título de exemplo, cito o caso do particular que oferta preço inexecutável porque deseja obter um determinado atestado de capacidade técnica para conseguir entrar em um novo mercado. É o custo de aquisição de um novo cliente, que muitas vezes o setor produtivo está disposto a incorrer”.

Sendo assim, a arrematante vem requerer que sejam rechaçados todos os pedidos feitos pela recorrente e que seja homologada a decisão em que declarou a empresa LOL TECNOLOGIA LTDA como vencedora deste certame.

Linhares/ES, 06 de dezembro de 2024.

LOL TECNOLOGIA LTDA.
MARCO ANTONIO CALLADO JÚNIOR
SÓCIO/DIRETOR JURÍDICO
OAB/ES Nº. 36.876