



Processo			Rubrica
Número	Exercício	Folha	
24	2019		

Ao
GFD
Sr. Diretor,

Trata-se de recurso aforado pela empresa Sothis Tecnologia e Serviços de Telecomunicações Ltda. contra a decisão da Sra. Pregoeira pela qual, em sessão pública realizada em 25 de junho de 2020, declarou a empresa Telefônica Brasil S.A. vencedora do certame objeto do Pregão Presencial nº 8/2020, em consequência da menor oferta de preço total global, a saber: R\$ 26.388,00 (vinte e seis mil, trezentos e oitenta e oito reais), atendendo, ao mesmo tempo, os requisitos estabelecidos no Memorial Descritivo - Anexo I do referido Edital, consoante Ata de Julgamento de fls. 750/753.

Em suas razões, ostentadas de forma tempestiva às fls. 754/765, a empresa Sothis Tecnologia e Serviços de Telecomunicações Ltda. alega, em suma:

1. A ausência de detalhamento de todos os valores que compõem o preço apresentado pela empresa recorrida, em desatendimento ao subitem 4.2.3.1¹ e artigo 44, §3º, da Lei nº 8.666/1993²;

2. Inexequibilidade da proposta ofertada pela empresa recorrida, forçando sua desclassificação, em observância ao subitem 7.5.3³;

3. Desatendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, insculpido no artigo 41 da Lei nº 8.666/1993⁴, elencando a doutrina deixada por Hely Lopes Meirelles a esse respeito e jurisprudências, circunstância que enseja a inabilitação da recorrida, com a revogação da decisão prolatada pela Sra. Pregoeira.

Em sua defesa, a recorrida sustenta, em breve síntese, que:

¹ 4.2.3.1. Incluir nos preços, além do lucro, todas as despesas resultantes de tributos, frete e demais encargos, assim como todas as despesas diretas ou indiretas relacionadas com a integral execução do objeto licitado.

² Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

³ 7.5.3. Que apresentarem preços manifestamente excessivos ou inexequíveis;

⁴ Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.



Processo			Rubrica
Número	Exercício	Folha	
24	2019		

I. Em sua proposta foi apresentado um preço mensal para a prestação do serviço de forma ilimitada, de tal maneira que as chamadas não serão cobradas individualmente, o que é condizente com práticas do mercado do objeto licitado;

II. Na fase interna da licitação, em proposta apresentada no dia 04/05/2020, já havia contemplado a isenção de preço, sem objeção por parte da Administração;

III. Estão em congruência com os normativos da Anatel o lucro, despesas com tributos e outras que incidem sobre o valor do plano ilimitado, não havendo que se cogitar a inexequibilidade da proposta;

IV. A proposta não deve ser considerada inexequível sob o fato de que o concorrente não consegue executá-la e/ou porque adota modelo diverso, “com menor eficiência e economicidade”;

V. A segunda parte do §3º do artigo 44 da Lei nº 8.666/1993 excepciona a regra estabelecida na primeira parte, isto é, que não serão admissíveis preços irrisórios ou com valor zero, exceto quando “se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração”;

VI. De acordo com Marçal Justen Filho, não é tarefa da Administração fiscalizar a lucratividade empresarial privada ou curatelar os licitantes, sendo inconcebível a recusa de proposta porque excessivamente vantajosa;

VII. Consoante entendimento jurisprudencial, a interpretação de exequibilidade de proposta comercial deve ser feita de acordo com o caso concreto, afastando-se a alegação quando o contrato é cumprido;

VIII. “Os preços praticados na proposta da Telefônica são perfeitamente adequados e exequíveis, compatibilizando-se com os custos da prestação do serviço e o volume do objeto a ser contratado, conforme estimados no ato convocatório”.

A respeito das razões e contrarrazões recursais, a Sra. Pregoeira manifestou-se às fls. 773/779, expondo, em resumo, que:



Processo			Rubrica
Número	Exercício	Folha	
24	2019		

a) O lucro “zero” não é indicação absoluta de inexequibilidade, porque inserido na margem de discricionariedade do particular, em consonância ao artigo 170 da Constituição Federal;

b) Conforme entendimento externado no acórdão nº 3092/2014 do Tribunal de Contas da União, “não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta” (acórdão 325/2007) e “que não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas”;

c) Além de o preço da recorrida ser o menor, ela declarou contemplar todos os custos diretos e indiretos referentes ao objeto licitado, sujeitando-se, ainda, a todas as exigências do Edital de Pregão Presencial nº 8/2020; não obstante, os serviços ofertados atendem a todas as exigências do Anexo I – Memorial Descritivo do instrumento convocatório;

d) A recorrida, devidamente autorizada a atuar nesse setor pela ANATEL, consagra-se “a operadora com maior quota de mercado de telecomunicações do Brasil, segundo dados da própria ANATEL, oferecendo planos de internet, celular, TV por assinatura e telefonia fixa”;

e) A diferença de preços entre a recorrida e a recorrente remonta o valor de R\$ 2.612,00, guardando entre si uniformidade de mercado;

f) Por tudo isso, a recorrida demonstra possuir condições para cumprir integralmente o contrato objeto da vertente licitação;

g) Por outro lado, o preço total global inicial apresentado pela recorrente (R\$ 56.766,24) guarda notável desproporção com o preço total global proposto ao final da 5ª rodada da etapa de lances (R\$ 29.000,00);

h) A vantajosidade econômica reside na proposta final da recorrida e não da recorrente, e, por todo o exposto, pugna pela manutenção da decisão exarada na sessão pública.

É o que consta da instrução. Passemos à análise do mérito.



Processo			Rubrica
Número	Exercício	Folha	
24	2019		

O inconformismo da recorrente paira no fato de a recorrida, em sua proposta comercial (fls. 564/565), ter ofertado preço para um plano ilimitado de chamadas, sem a apresentação de preço unitário para cada um dos itens que compõem o Anexo II - Proposta Comercial.

O Ato nº 479, de 28 de janeiro de 2020, da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) homologou os valores tarifários máximos para Plano Básico do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, sem vedar a oferta de planos de minutos ilimitados, os quais já fazem parte da realidade de mercado no setor de telefonia.

A ausência de tarifação unitária, como propôs a recorrida, não gera dúvidas quanto à exequibilidade da oferta, haja vista as condições como o serviço será prestado, isto é, a partir de uma central telefônica privativa (PABX) já existente nessa Administração, consoante informação constante do Memorial Descritivo - Anexo I do Edital de Pregão Presencial nº 8/2020; outrossim, apresentada a média de minutos utilizados pela Faculdade, é factível que a recorrente tenha-a encaixado em plano compatível, ainda que não seja remunerado propriamente pelo uso, e sim por um valor único e fixo total.

Esse cenário enquadra-se na exceção contida na segunda parte do §3º do artigo 44 da Lei nº 8.666/1993, isto é, que não serão admissíveis preços irrisórios ou com valor zero, exceto quando “se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração”.

Nesse sentido, o excerto do Tribunal de Contas da União (acórdão 363/2007), colacionado pela recorrente, de encontro com a intenção para ter sido citado, favorece a manutenção da decisão prolatada pela Sra. Pregoeira na sessão de julgamento, formalizada na ata de fls. 750/753, ao passo que preleciona que “a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis”.

Com efeito, também a teor das demais ementas arroladas pela recorrida, aventada a inexequibilidade da proposta, imprescindível que se oportunize à licitante a demonstração de viabilidade de atendimento do objeto licitado com o preço ofertado.



Processo			Rubrica
Número	Exercício	Folha	
24	2019		

E, em suas contrarrazões, a recorrida justificou a exequibilidade do preço apresentado face à média de uso da Faculdade, exposta no Anexo I - Memorial Descritivo, somada ao fato de que, planos ilimitados de minutos, como o ofertado, fazem parte de sua prática comercial.

Nessa esteira, o artigo 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 apresenta os seguintes fatores para se considerar uma proposta inexequível:

Art. 48. Serão desclassificadas:

- I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;
- 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.

A instrução, revela, por outro lado, que os custos para os serviços licitados estão condizentes com os de mercado, sobretudo diante da ausência de incompatibilidade entre os preços totais globais oferecidos pelas partes ao final da última etapa de lances, cuja diferença remonta a importância de R\$ 2.612,00. Portanto, a proposta combatida afigura-se exequível.

A esse respeito, permitimo-nos transcrever excerto do Tribunal de Contas da União, o qual vai ao encontro dos julgados arrolados pela Sra. Pregoeira e pela recorrida em suas respectivas manifestações:

“Em relação a esse tema, a autora da Representação alega em suma que o baixo valor estimado do objeto acarreta maior risco de inadimplemento do contrato à vista de uma menor exigência de patrimônio líquido. Entendo, como a Unidade Técnica, que a possibilidade de outras receitas que não a da taxa de administração afasta a inexequibilidade do contrato, haja vista a viabilidade de propostas com percentuais de valor zero ou até mesmo negativos. A exigência de um porte financeiro e patrimonial maior para a futura contratada, como pretende a representante, restringiria o universo potencial de concorrentes, desfavorecendo o interesse público.” (Acórdão 2397/2017 - Plenário) - [grifamos]

Diante do exposto, concluímos pela ausência de fundamento que convalide a pretensão da recorrida, devendo, no que se refere à aceitabilidade da proposta comercial da recorrida, ser mantida a decisão da Sra. Pregoeira, por seus próprios termos, ante à vantajosidade do plano de minutos ilimitados para a Administração.



FACULDADE DE DIREITO DE
SÃO BERNARDO DO CAMPO
Autarquia Municipal

FOLHA DE INFORMAÇÃO

Processo			Rubrica
Número	Exercício	Folha	
24	2019		

Quanto à habilitação, é realizada em momento distinto da aferição das propostas; no caso em apreço, os documentos de habilitação fazem parte do envelope B, consoante subitem 2.2.2 e item 5 do Edital de Pregão Presencial nº 8/2020, aferidos após o julgamentos das propostas.

No caso em apreço, os requisitos de habilitação foram atendidos pela empresa recorrida, não havendo apontamentos, inclusive pela recorrente, quanto à ausência ou irregularidade de quaisquer dos documentos, tipificados nos subitens 5.1 a 5.5, apresentados pela primeira.

Com efeito, a tónica cinge-se ao fato de a empresa recorrida ter ofertado, em sua proposta comercial, um plano de minutos ilimitados à Faculdade, mediante a cobrança da assinatura anual do entroncamento digital E1, tão somente, o que não se confunde com inabilitação.

Portanto, o pedido de revogação da decisão contida às fls. 750/753, atinente à habilitação da recorrida, também não prospera.

Diante do exposto, não encontramos fundamentos que amparem os reclamos e pleitos da recorrente, razão pela qual recomendamos seja negado deferimento ao recurso ostentado, mantendo-se a decisão da Sra. Pregoeira contida às fls. 750/753.

À sua superior apreciação e deliberação.

GFD. 1.2, 02 de outubro de 2020.

HELOISA BONORA
Consultora Técnica Jurídica

PAULA AP. ALVES ANDREOTTI
Procuradora Autárquica