



FACULDADE DE DIREITO DE  
SÃO BERNARDO DO CAMPO  
Autarquia Municipal  
FOLHA DE INFORMAÇÃO

Processo			Rubrica
Número	Exercício	Folha	
24	2019		

Ao  
GFD-1.2  
Senhora Consultora Técnica Jurídica,

O presente processo versa sobre o objeto da Requisição nº 130/2019, que culminou no Pregão Presencial nº 8/2020, cuja sessão pública foi realizada em 25 de junho de 2020, consoante Ata de Julgamento de fls. 750/753.

Concorrem na vertente licitação as empresas Telefônica Brasil S.A., Sothis Tecnologia e Serviços de Telecomunicações Ltda. e Método Telecomunicações e Comércio Ltda.

Em eufonia com o resultado esposado na supracitada Ata de Julgamento, a empresa Telefônica Brasil S.A. foi declarada habilitada e vencedora do Pregão Presencial nº 8/2020, pelo preço total global de R\$ 26.388,00 (vinte e seis mil, trezentos e oitenta e oito reais), após legítima rodada de lances.

Nesta toada, a classificação definitiva do certame obedeceu à seguinte ordenação:

ORDEM	EMPRESA	PREÇO PROPOSTO
1ª	TELEFÔNICA BRASIL S.A.	R\$ 26.388,00
2ª	SOTHIS TECNOLOGIA E SERV. DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.	R\$ 29.000,00

<b>DESCLASSIFICADA</b>	MÉTODO TELECOMUNICAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.	Inobservância dos subitens 4.2.3 e 4.3 do Edital.
------------------------	--	---

Contra a decisão da Pregoeira, com fundamento no subitem 8.5 do Edital, por meio de Memoriais, insurgiu-se em 29 de junho de 2020, portanto tempestivamente, a empresa SOTHIS TECNOLOGIA E SERV. DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA., ora Recorrente, alegando, em suma, (fls. 754/765) que:

I. A empresa TELEFÔNICA BRASIL S.A., ora Recorrida, ao fixar valor “zero” para os preços unitários dos itens que compõem sua Proposta Comercial, infringiu as disposições do Art. 44, § 3º da Lei Federal nº 8.666/1993;



Processo			Rubrica
Número	Exercício	Folha	
24	2019		

II. A fixação de valor “zero”, além de contrariar a Lei Licitatória, afronta diretamente as determinações do subitem 4.2.3.1 c/c 7.5.3 do Edital, consistindo na inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório por parte da Administração;

III. Tal conduta por parte da Recorrida, “[...] inviabiliza a verificação de exequibilidade da proposta apresentada no certame!” (sic.).

A Recorrida, por seu turno, com fundamento no subitem 8.5 do Edital, apresentou em 1º de julho de 2020, portanto tempestivamente, Contrarrazões de Recurso, perquirindo (transcrição *ipsis litteris*):

I. “[...] Fica evidente, a partir da proposta da recorrida, que foi apresentado um preço mensal para a prestação do serviço, de forma que as chamadas não serão cobradas individualmente, o que é condizente com práticas do mercado do objeto licitado.” (sic.)

II. “[...] A cotação apresentada pela Telefônica para fins de estimativa orçamentária (“PROPOSTA DDR - estimativa valores FDSBC - 04.05.2020”) já havia sido apresentado de modo semelhante, sem sofrer qualquer crítica ou apontamento por parte da Administração. Sendo assim, o modelo adotado pelo edital, favorecendo a competitividade e a seleção da melhor proposta, permitia tanto o formato proposto pela Telefônica, quanto o formato de composição do preço total por meio da definição de preços unitários para cada tipo de chamada, apesar do crescente desuso.” (sic.)

III. “[...] No modelo adotado pela recorrida, que é perfeitamente lícito e adequado às regras legais e regulamentares da ANATEL, o lucro, despesas com tributos e outras incidem sobre o valor do plano ilimitado. Trata-se de prática lícita, que se insere integralmente no âmbito da autonomia privada da licitante e que não configura qualquer prejuízo ao interesse público na isonomia ou na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.” (sic.)

IV. “[...] Importa saber, evidentemente, se a vencedora, ora recorrida, tem ou não condições de manter a execução do contrato com os preços oferecidos.” (sic.)



Processo			Rubrica
Número	Exercício	Folha	
24	2019		

V. “[...] *Note-se que o próprio §3º do art. 44 da Lei 8.666/1993 prescreve que “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.” (grifo nosso).*” (sic.)

VI. “[...] *Conforme Marçal Justen Filho, “A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias.”* (sic.)

Eis a breve síntese.

### **DA DECISÃO DA PREGOEIRA**

Averiguada a temática “fixação de valor zero para item da Proposta Comercial” na seara das decisões das Cortes de Contas, depreende-se que, em princípio, a desclassificação das propostas nessa condição não é divida, posto que, ainda que o lucro seja zero, não é indicação absoluta de inexecuibilidade.

Na verdade, o entendimento é de que o item “lucro” está inserido na margem de discricionariedade do particular, portanto decorrente do exercício da livre iniciativa apregoada pelo Art. 170 da Constituição Federal.

Senão vejamos posicionamento jurisprudencial do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, especialmente no Processo TC-00000603.989.12-0, que é referência para o caso em comento:

### **Jurisprudência do TCE-SP**

[...] *Tal assertiva não afasta a incidência do artigo 44, § 3º, da Lei n. 8.666/93, segundo o qual “não se admitirá proposta que apresente*



Processo			Rubrica
Número	Exercício	Folha	
24	2019		

*preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero”.*

*E nem poderia fazê-lo. A finalidade da lei de regência é selecionar a menor proposta dentre aquelas consideradas exequíveis. É o que se extrai da lição de MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>5</sup>, segundo quem a “licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o tipo menor preço. Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente”. (gn) Ora. O fato de se aceitar “proposta que ofereça taxa de administração zero ou negativa” —por conta da possibilidade, em tese, de se executar o contrato por meio de outras fontes alternativas de remuneração [...]. (Processo TC-00000603.989.12-0, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo)*

Na sequência, trechos extraídos do Acórdão nº 3.092/14, Plenário, do **Tribunal de Contas da União:**

*“REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO.*

*1. 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-TCU-Plenário).*

*2. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário)*

*(...)*

VOTO



Processo			Rubrica
Número	Exercício	Folha	
24	2019		

*18. De se destacar, ainda, que não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas. Com isso, infiro que atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta.”*

Nesta toada, decidiu acertadamente a Pregoeira ao considerar o preço final global de R\$ 26.388,00 (vinte e seis mil, trezentos e oitenta e oito reais) proposto pela Recorrida, sagrando-a vencedora da licitação, sobretudo porque ao final de sua proposta, a Recorrida declara sujeitar-se a todas as exigências do Edital de Pregão Presencial nº 8/2020, bem como que os serviços ofertados atendem a todas as exigências do Anexo I – Memorial Descritivo do instrumento convocatório.

A Recorrida declara, também, que o preço ofertado contempla todos os custos diretos e indiretos referentes ao objeto licitado.

Nesta ocasião, é apropriado pontuar que o ramo de negócio de telefonia deveras apresenta uma gama de planos diferenciados, tanto para telefonia fixa como para telefonia de celular, sendo certo de que as propostas são consideravelmente variáveis, de uma empresa para outra.

Outro tópico que se deve levar em conta, a Recorrida é empresa devidamente autorizada/outorgada pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) para a execução dos serviços que se pretende contratar.

A Recorrida é 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.

Dada condição econômico-financeira, exposta na *web* em sítios oficiais e nos demais meios de comunicação, denotam que a Recorrida detém condições de oferecer planos diferenciados de telefonia fixa, com quantidades de minutos para entroncamento digital a custo “zero”.

Ademais, ressalte-se a diferenciação de preços entre a primeira e segunda colocada, remontando ao valor de R\$ 2.612,00 (dois mil e seiscentos e doze reais), revelando que em termos de comparativo de custos, as propostas da Recorrente e da Recorrida guardam entre si uniformidade de mercado.



Processo			Rubrica
Número	Exercício	Folha	
24	2019		

Notabilize-se que a questão gira muito mais em torno da Administração granjear a eleição da melhor proposta com o menor custo, que seja executada satisfatória e adequadamente por contratada idônea.

Pelos termos da proposta exibida pela Recorrida, a licitante, em princípio declarada vitoriosa, possui condições para cumprir integralmente o contrato objeto da vertente licitação, pelas seguintes razões:

1. Todos os itens contemplativos no Anexo I – Termo de Referência foram reproduzidos em sua Proposta Comercial, não deixando de declarar, expressamente, deter plenas condições de cumprir as obrigações contratuais;

2. A proposta que se sagrou vencedora foi exibida por empresa do ramo de telefonia devidamente autorizada pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) para a prestação de serviços objeto do Pregão Presencial nº 8/2020;

3. O plano ofertado pela Recorrida, embora ilimitado, coadunando com prática legal, ante a variedade de planos oferecidos pelas empresas de telefonia no mercado, permeando o âmbito das regras de negócio e de autonomia essencialmente privada.

Neste íterim, é salutar registrar que o preço total global inicial apresentado pela Recorrente guarda notável diferenciação do preço total global proposto ao final da 5ª rodada da etapa de lances, senão vejamos:

Preço total global inicial proposto pela empresa Sothis: R\$ 56.766,24
Preço total global final proposto pela empresa Sothis na 5ª rodada da etapa de lances: R\$ 29.000,00
Diferença de R\$ 27.766,24 (vinte e sete mil, setecentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos)

Melhor dizendo, verifica-se diferença no importe de R\$ 27.766,24 (vinte e sete mil, setecentos e sessenta e seis reais e vinte e quatro centavos), evidenciando que o valor inicialmente proposto pela Recorrente poderia ter sido interpelado pela conotação de seu caráter excessivo.

Diferentemente da Recorrente, que guarda a diferença de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) entre o preço inicialmente proposto e preço final alcançado na etapa de negociação, demonstrando maior coesão.



FACULDADE DE DIREITO DE  
SÃO BERNARDO DO CAMPO  
Autarquia Municipal  
FOLHA DE INFORMAÇÃO

Processo			Rubrica
Número	Exercício	Folha	
24	2019		

A Administração, no caso em sapiência, deve primar pela vantajosidade econômica de suas contratações por administrar valores públicos, somando-se a garantir ao órgão contratações idôneas, cujos objetos contratuais possam ser executados satisfatoriamente por empresa do ramo de atividade da demanda licitada.

E a maior vantajosidade econômica reside na proposta final da Recorrida e não da Recorrente, embora a dissemelhança de preços totais globais seja módica, não se justificando a alegação de inexigibilidade de valor por parte da Recorrente.

À vista disso, de maneira concisa, apoiada em todas as razões expostas acima, a Pregoeira conhece do Recurso de fls. 754/765 e nega-lhe provimento, mantendo a decisão que declarou vencedora do Pregão Presencial nº 8/2020, a empresa Telefônica Brasil S/A.

Finalmente, a Pregoeira submete todo o processado à análise e manifestação dessa i. Consultoria Técnica Jurídica e à superior decisão.

Por derradeiro, manifesta-se a Pregoeira no sentido de que, ante a demanda de contratações públicas processadas pela Seção de Compras e Contratos da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, unidade chefiada por esta Pregoeira, em período no qual foram adotadas inúmeras medidas anômalas para o enfrentamento da Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional desinente do novo coronavírus, a vertente decisão foi prolatada somente nesta data.

São Bernardo do Campo, 30 de setembro de 2020.

Michelle Heleno Araújo de Mello  
Pregoeira