

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO - COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Ref. Edital de Licitação (Pregão Eletrônico) nº 02/2024

AgSUS

ITS CUSTOMER SERVICE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 16.853.728/0001-04, com sede na rua Mansur Elias, 50, centro, Santo Amaro da Imperatriz, SC – CEP 88.140-000, vem com o devido respeito e merecido acatamento à presença de Vossa Senhoria, apresentar **CONTRARRAZÕES**, o que faz nos termos adiante consignados.

I. DO RECURSO DA EMPRESA BETTEGA CALL CENTER

LTDA

Em suma, a Recorrente alega que foi desclassificada indevidamente pelo Sr. Pregoeiro. Na sequência, “parece” impugnar a habilitação da Recorrida, mas de forma um tanto quanto confusa. As razões recursais não merecem prosperar, com a devida *venia*.

Não merece ser conhecido o excerto, mesmo que confuso, da Recorrente, no que diz respeito a habilitação da Recorrida, seja por falta de interesse recursal, seja porque sua intenção de recurso atingia apenas a própria inabilitação dela.

Denota-se do recurso interposto mero inconformismo da Recorrente com a sua desclassificação embasado em conjecturas abstratas, conforme se demonstrará.

Assim consta do objeto do certame:

OBJETO:	Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Contac Center, receptivo e ativo, realizado por agentes virtuais e humanos, fornecendo ainda uma plataforma, com infraestrutura, que integra atendimento de multimeios (Omnichannel) e módulo de gestão de atendimento, de acordo com os requisitos e diretrizes estabelecidos no Edital e seus respectivos Anexos.
----------------	--

E do item 9.6.1:

9.6. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

9.6.1. Nos termos do inciso II, do art. 34, da Resolução nº 03/2021 da Agência, as empresas deverão comprovar sua qualificação técnica, por meio de:

9.6.1.1. Atestado(s), declaração(ões) ou certidão(ões) de capacidade técnica operacional, fornecidos(as) por pessoa jurídica de direito público ou privado, nos quais deverá estar comprovada a experiência de no mínimo 3 (três) anos, na prestação de serviços de solução integrada no modelo Omnichannel, contemplando, de forma satisfatória, o desenvolvimento, funcionamento e utilização de agentes virtuais em atendimentos, o atendimento receptivo e ativo, compreendendo a implantação, operação, manutenção e gestão de serviços operacionais de atendimento por meio de canais multimeios integrados por solução Omnichannel, bem como o fornecimento de infraestrutura completa, incluindo as instalações físicas, métodos e processos de trabalho, implementação e manutenção de ativos e sistemas de telecomunicações, informática e pessoal especializado, que comprove a aptidão da licitante para desempenho de atividades

pertinentes e compatíveis em características, quantidades (25% da média de atendimentos realizados pela CONTRATANTE no último ano) e prazos com o objeto da licitação com uma quantidade média-mínima, conforme item 2 (2.4 a 2.8) do Termo de Referência, Anexo I, deste Edital.

9.6.1.2. Para comprovar a qualificação técnica, a licitante deverá comprovar aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características e quantidades com o objeto desta licitação, mediante apresentação de 1 (um) ou mais atestado(s), certidão(ões) ou declaração(ões) de capacidade técnica expedido(s) por órgãos ou entidades das Administrações Públicas Federal, Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, ou por empresas privadas, nos quais a licitante esteja prestando ou tenha prestado os serviços de modo satisfatório e sem ressalva.

Confirma-se com convicta clareza que os serviços a serem prestados serão no formato ativo e receptivo, com prestação de serviços de solução integrada no modelo omnichannel, que contempla diversas atividades de *contact center*. Além do mais, consta exigência técnica comprobatória de plataforma e infraestrutura suficiente para a satisfatória prestação do serviço demandado.

E no item referente a comprovação da aptidão técnica, extrai-se que os atestados deverão demonstrar a *expertise* em serviços semelhantes aos licitados.

No caso em tela, a Recorrente foi acertadamente desclassificada, posto que não juntou documentação suficiente para comprovar sua capacidade técnica.

Veja do seu único atestado:

Atestamos, para os devidos fins, que a empresa BETTEGA CALL CENTER LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 10.638.460/0001-01, com sede e foro nesta cidade de Guarapuava-PR, sito a Rua Vicente Machado, 1539- 3º pavimento – Centro – CEP 85010-260, prestou à NEGRESKO S/A - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS, CNPJ nº 04.379.829/0001-06, estabelecida na RUA JOAO BETTEGA, 830, Bairro PORTAO, Curitiba-PR, CEP 81070-000, os serviços de Cobrança/Call Center desde março de 2018, possuindo atualmente em média 170.000 contratos de cobranças por mês.

Com todo respeito, o atestado apresentado não comprova basicamente nenhuma exigência editalícia, salvo a prestação de serviço no formato ativo.

Não comprova a *expertise* no formato receptivo, atendimentos no formato omnichannel, a utilização de plataformas e infraestrutura próprias, dentre outras exigências.

E nem se diga de aplicação do entendimento hodierno do TCU, porquanto deve ser utilizado para o caso de esclarecimentos de dúvidas e obscuridades pendentes da documentação apresentada.

No caso concreto, não remanesce dúvida a ser comprovada, haja vista que o atestado não faz qualquer menção aos demais serviços que deveriam ser comprovados.

Diferente seria, por exemplo, se constasse do atestado de capacidade técnica a realização dos demais serviços, mas dentre as informações restasse obscuridade sobre quantitativos ou serviços de menor relevância.

No caso concreto, o atestado apresentado não deixa margem a dúvidas, mas é enfático na realização de serviços de ‘cobrança’ (formato ativo), sem absolutamente qualquer menção aos outros serviços exigidos.

E ainda que se adentrasse no entendimento do TCU, veja que a Recorrente não faz menção específica a eventual possibilidade de comprovação de aptidão nos outros serviços licitados, restando a arremessar no recurso, aleatoriamente, a necessidade de diligência.

Mas diligência para que? Qual documento a Recorrente poderia apresentar? O que apresentaria de diferente?

Nada disse, justamente porque seu intento é meramente procrastinatório e de modo a tumultuar o certame.

E, ao contrário do que alega quanto a habilitação da Recorrida, esta apresentou vasto rol de atestados de capacidade técnica, a atingir todos os serviços principais licitados, sem qualquer mácula.

De toda forma, como dito inicialmente, falta interesse de agir à Recorrente para arguir eventual mácula da habilitação da Recorrida.

Por fim, não há o que se falar em privilégio a melhor proposta apresentada, uma vez que o valor ofertado pela Recorrente é próximo ao valor da Recorrida, ou seja, basicamente insignificante considerando a proporção do montante derradeiramente negociado.

Além do mais, muito embora sua proposta tenha englobado valor inferior ao da Recorrida, a Recorrente não comprovou possuir os critérios técnicos para a execução do contrato, razão pela qual causará evidente prejuízo à Administração Pública.

Veja que a proposta mais vantajosa não se restringe a questão monetária. É necessária uma análise acerca das condições técnicas para o cumprimento do objeto do certame, buscando a licitante que satisfatoriamente possua os mais avançados recursos para propiciar o melhor desenvolvimento das funções para as quais foi contratada.

Como o Sr. Pregoeiro cumpriu fielmente o que preconiza o instrumento convocatório, ao passo que a Recorrente não logrou êxito em demonstrar a capacidade técnica para o cumprimento do contrato, o recurso interposto merece ser totalmente desprovido, caso conhecido.

II. DO RECURSO DA EMPRESA JSD COMERCIO E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA

A. Do impedimento à habilitação pela suposta existência de grau de parentesco entre sócios de empresas distintas

Em diversos tópicos a Recorrente aborda repetida e tautologicamente um suposto impedimento à habilitação da Recorrida, porquanto teriam participado do certame duas empresas do mesmo grupo econômico. Absolutamente descabida a arguição.

Inicialmente, veja o item 5.2.6, do edital, referido pela Recorrente:

5.2.6. Sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico, assim entendidas aquelas que tenham diretores, sócios ou representantes legais comuns, ou que utilizem recursos materiais, tecnológicos ou humanos em comum, exceto se demonstrado que não agem representando interesse econômico em comum;

O edital é expresso ao atrelar ‘sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico’, para aquelas que tenham diretores, sócios ou representantes legais comuns, que utilizem recursos materiais, tecnológicos ou humanos em comum.

Por ‘diretores, sócios ou representantes legais’, leia-se, prepostos – pessoas com poder de mando e autonomia para deliberações. E extrai-se do próprio recurso ora contrarrazoado, que não há coincidência de prepostos em relação as duas empresas.

Diferentemente do alegado pela Recorrente, a empresa Recorrida sequer conta com sócio (pessoa física), com parentesco com a sócia da empresa AUX. O que de fato ocorre é a existência de parentesco entre um sócio da empresa que integra o quadro social da empresa ITS, e a sócia da empresa AUX. E para por aí.

Os sócios e prepostos das referidas empresas são distintos, cada qual com seu endereço próprio, com os recursos materiais, tecnológicos e humanos que sequer são compartilhados.

Tanto é que a Recorrente nada comprovou acerca da comunicabilidade de tais pressupostos entre as duas empresas, mesmo tendo, certamente, realizado vasta apuração.

O único fator coincidente entre a empresa ITS e a empresa AUX, citado no recurso, é relacionado a um suposto colaborador de nome Leonardo Lidio Cardoso, que atuaria em ambas as empresas.

A única informação trazida pela Recorrente é um *print* da rede social linkedin, sem a comprovação adequada que extrairia a veracidade da informação, a exemplo de ata notarial ou documento similar. Impugna-se a imagem apresenta pela Recorrente (*print*), para o fim a que se destina. Também não produziu qualquer prova de que Leonardo efetivamente atuasse em ambas as empresas, ônus que lhe cabia.

Mais do que isso, mesmo se considerasse o *print* apresentado, de rápida leitura denota-se que não se trataria de gestor das empresas, mas apenas um suposto colaborador.

E a verdade é que o suposto colaborador de nome Leonardo, não trabalha mais com a empresa Recorrida há aproximadamente 13 meses (comprovação anexa). Em momento algum o Sr. Leonardo atuou ou trabalhou de forma concomitante para as empresas iTS e AUX. Ao que se sabe, meses após o seu desligando da empresa aqui Recorrida, o Sr. Leonardo passou a prestar serviços para empresa AUX.

Além da Recorrente não produzir prova efetiva neste sentido (apenas uma imagem da internet sem valor legal, e que pode inclusive ser uma montagem), a Recorrida comprova, com o documento anexo, que a pessoa de nome Leonardo não compõe mais seus quadros há aproximadamente 13 meses.

Os pressupostos previstos no edital do certame para configuração de grupo econômico, não estão preenchidos no caso concreto, uma vez que não há coincidência de prepostos entre as duas empresas, bem como não há utilização dos mesmos recursos materiais, tecnológicos ou humanos entre as empresas, sendo prova que recaía sobre a Recorrente.

De toda forma, ainda que subsista parentesco entre um dos sócios da empresa iTS e uma das sócias da empresa AUX, tal fato, por si só, nem de longe é suficiente para o reconhecimento de grupo econômico.

Para que se reconheça um grupo econômico, faz-se necessário muito mais do que coincidência de parentesco entre os sócios, a exemplo da coordenação conjunta, falta de autonomia e independência, idêntica gestão diretiva, confusão patrimonial e contábil, dentre outros.

Não diferente, essa situação não impede a participação de ambas as empresas em processos licitatórios. Leia-se dos Tribunais de Contas:

“DENÚNCIA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE COBERTORES. SUPOSTA OCORRÊNCIA DE FRAUDE NA LICITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE GRAU DE PARENTESCO ENTRE AS EMPRESAS PARTICIPANTES DO CERTAME. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

A simples existência de relação comercial, amizade ou parentesco entre sócios de distintas empresas ou sócios em comum não demonstra, automaticamente, a caracterização de fraude pela participação dessas empresas numa mesma licitação, fazendo-se indispensável a demonstração da prática de ato com intuito de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação. Inexistindo nas condutas reportadas relevância jurídica compatível com o comprometimento do certame, a denúncia merece improcedência, que enseja o arquivamento do processo.

(TCE-MS - DEN: 56962021 MS 2105773, Relator: OSMAR DOMINGUES JERONYMO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE- MS n. 3047, de 04/02/2022 - destacado)

“TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MUNICÍPIO DE ITAPAJÉ/CE. CONVÊNIO. CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. [...]

3) Não existe vedação legal à participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco, embora tal situação possa acarretar quebra de isonomia ente as licitantes. A demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexu causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação.

[...]

5) Não cabe ao TCU determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa.

(TCU - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE): 01850220156, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 24/07/2018, Segunda Câmara - destacado)”

E do Poder Judiciário:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ROÇAGEM NOS IMÓVEIS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. INABILITAÇÃO PELA SUPOSTA EXISTÊNCIA DE CONLUIO ENTRE EMPRESAS LICITANTES. SÓCIOS COM RELAÇÃO DE PARENTESCO. ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE GESTOR COMUM. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL PARA A PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO LICITATÓRIO. [...] SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. [...] INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO E/OU FAMILIAR NA LICITAÇÃO. PRETENSÃO DE FRAUDE NÃO PUNÍVEL. DOLO NÃO DEMONSTRADO.

[...]

(TJ-PR - APL: 00047335820168160056 Cambé 0004733-58.2016.8.16.0056 (Acórdão), Relator: Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 18/05/2021, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 18/05/2021 - destacado)”

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÕES. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE, SUSPENSÃO E MULTA. PARENTESCO ENTRE SÓCIOS DE EMPRESAS PARTICIPANTES DO CERTAME. DANO AO ERÁRIO E BURLA À COMPETITIVIDADE - NÃO VERIFICADOS. ANULAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA.

- A decisão administrativa atacada pela empresa autora não encontra motivação em suficiente demonstração da existência de dolo das licitantes em fraudar o pregão. - Durante a instrução processual, obteve-se a informação junto ao Ministério Público de que o certame licitatório em questão foi homologado, pois ocorreu sem prejuízo ao erário e com a participação de outras empresas. - Sendo assim, pode-se afirmar com segurança que o grau de parentesco entre os sócios das empresas envolvidas não ensejou burla à competitividade do certame licitatório: a circunstância de as concorrentes apresentarem no seu quadro societário parentes entre si (cônjuges), acaso não comprovada burla ao processo licitatório, é questão que não impõe a caracterização da irregularidade apontada pela Administração. - Ademais, a simples menção à existência de instauração de Inquérito Policial não impede o julgamento a partir das provas já existentes nestes autos. - Procedente o pedido vertido na inicial, deve ser decretada a nulidade da decisão administrativa atacada e, por conseguinte, das sanções impostas à empresa autora pela sua participação no pregão eletrônico.”

(TRF-4 - AC: 50136735020154047000 PR 5013673-50.2015.404.7000, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 09/03/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/03/2016 - destacado)

“APELAÇÕES CÍVEIS. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE REJEITADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONVITE. ALEGADA FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO. CARTAS-CONVITES ENVIADAS A 5 (CINCO) EMPRESAS. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. PRECEDENTES DO TCU. NÃO COMPROVAÇÃO DA FRAUDE. AUSÊNCIA DE PROVA DE SUPERFATURAMENTO. PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO CONSTATADO. ATO ÍMPROBO NÃO CONFIGURADO. PRIMEIRO RECURSO NÃO PROVIDO. SEGUNDO E TERCEIRO RECURSOS PROVIDOS. [...]”

(TJ-MG - AC: 10625100006208002 São João del-Rei, Relator: Wander Marotta, Data de Julgamento: 24/11/2022, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/11/2022 - destacado)

“REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA. NULIDADE DA DECISÃO DE DESCREDENCIAMENTO DO IMPETRANTE PARA PARTICIPAR DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL N.º 003/2018 CML/PM. IMPETRANTE DEVIDAMENTE HABILITADO. PARTICIPAÇÃO NO CERTAME DE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO OU COM SÓCIOS EM RELAÇÃO DE PARENTESCO. FRAUDE À LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DAS EMPRESAS COM SÓCIOS EM COMUM OU EM RELAÇÃO DE PARENTESCO E A FRUSTRAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA. [...]

(TJ-AM - Remessa Necessária Cível: 06064119220188040001 AM 0606411-92.2018.8.04.0001, Relator: Anselmo Chíxaro, Data de Julgamento: 08/11/2019, Câmaras Reunidas, Data de Publicação: 08/11/2019 - destacado)

Note-se dos precedentes citados que para o reconhecimento de eventual ilegalidade na participação de duas empresas que contenham coincidência de parentesco entre sócios, faz-se necessário comprovar o nexos causal da conduta em prejudicar a competitividade e os princípios administrativos da licitação. Há que se comprovar (e não se presumir) o interesse em fraudar o certame.

E não apenas o elemento volitivo em fraudar a licitação, mas que os atos das empresas questionadas tenham, efetivamente, prejudicado a base principiológica do processo licitatório.

Então, **veja que no caso concreto, mesmo se fosse adentrar no elemento volitivo da conduta das empresas ITS e AUX, o que nem fez prova a Recorrente, de nada surtiria efeito, haja vista que a empresa AUX restou colocada na quarta posição, depois da Recorrida e até mesmo da Recorrente. Logo, a empresa AUX não gerou absolutamente nenhuma interferência no resultado do certame.**

Como percebe-se, seja porque não se está diante do preenchimento das premissas fixadas no item 5.2.6 do edital; seja porque não se está diante de um grupo econômico; seja porque a só coincidência de sócios com grau de parentesco não impede a participação no certame; seja porque a participação das duas empresas não surtiu qualquer interferência no processo licitatório: não deve o recurso ora contrarrazoado ser acolhido.

A Recorrida é uma empresa há muito constituída, em regular funcionamento e atuação em inúmeros estados do país, possuindo como atividade econômica preponderante a prestação de serviços de teleatendimento e correlatos.

Por sua atividade preponderante, há muitos anos a empresa conta com foco especial em contratação pública, participando constantemente de procedimentos licitatórios, e por esta razão tornou-se uma empresa do ramo com reconhecimento em nível nacional.

Com atuação irretocável, e visando a geração de emprego e renda, atualmente conta em seu quadro de colaboradores com **centenas** de funcionários com atuação em diversos pontos do país.

Nesta senda, a Recorrida tem como princípio primordial das participações em certames, a primazia pela honestidade, cooperação e honradez, sem desrespeitar qualquer norma ou respondido a qualquer processo judicial cuja origem seja um procedimento licitatório. É uma máxima da empresa seguida desde sua fundação.

Criar presunção de ilegalidade sem produzir prova, contra empresa de renome nacional histórico na esfera das licitações, não só é descabido, como até mesmo ato de má fé.

B. Da suposta inexecuibilidade

No certame em pauta, a Recorrida foi classificada inicialmente na segunda posição, estando com toda sua documentação regularizada (cumprindo integralmente o edital) para sagrar-se vencedora do processo licitatório, após a desclassificação da primeira colocada. Tanto é que acertadamente foi apreciada e aferida por este respeitável Pregoeiro e sua equipe de apoio.

Denota-se do recurso interposto mero inconformismo da Recorrente embasado em conjecturas abstratas, conforme demonstrar-se-á.

Em suma, a Recorrente defende que a proposta ofertada pela Recorrida

seria inexecutável.

Afirmou-se inexecutável a proposta, mas não foi apontada qualquer mácula objetiva na proposta apresentada pela Recorrida. Alega-se que o valor ofertado é baixo, mas não se indica os pontos falhos ou o que exigiria que a proposta fosse mais elevada.

Com efeito, na proposta apresentada foram considerados todos os custos necessários para atender integralmente o objeto da licitação. Quando formula e apresenta sua proposta, a Recorrida considera todo o contexto apresentado, inclusive imprevistos.

Mais do que isso, no caso concreto a Recorrida é a atual prestadora do serviço licitado, logo, conhece de longa data toda a sistemática a ser cumprida em caso de êxito no certame. Aliás, a Recorrida conhece mais do que qualquer outra empresa licitante o objeto da licitação.

Mesmo que fosse necessário suprir alguma necessidade imprevisível, eventuais custos evidentemente sairiam da margem de lucro, sem gerar qualquer transtorno ou prejuízo.

Chama atenção o recurso, no ponto, já que a proposta apresentada pela Recorrente é muito próxima da proposta da empresa Recorrida (menos de 10% de diferença).

Pontualmente acerca da exequibilidade, a leitura atenta da proposta apresentada comprova que o valor é suficiente ao cumprimento do contrato, cabendo ressaltar que também se deve considerar a experiência da Recorrida nos serviços objeto deste certame.

Não bastasse, a proposta vencedora da Recorrida foi apenas a segunda colocada, tendo ainda empresa com proposta ofertada inferior.

Ainda que fosse o caso, a legislação não obsta que o licitante atue com margem de lucro pequena, notadamente porque muitas vezes conta com o foco no crescimento da empresa, visibilidade, *konw how*. Enfim, faz parte do momento em que está o empreendedor, e suas estratégias de mercado. A título de exemplo especificamente em relação às empresas que corriqueiramente licitam, o maior volume de contratos administrativos de idêntica *expertise*, permitem um maior acúmulo de atestados de capacidade técnica, possibilitando que, no decorrer do tempo, possam alargar suas opções e alternativas de órgãos passíveis de licitação.

Leia-se do acórdão nº 3092/2014, do plenário do TCU, citando o julgamento também em plenário – Acórdão nº 325/2007-TCU, em que se firma a ausência de vedação legal a trabalhar com pequena margem de lucro ou até mesmo sem margem de lucro:

“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” (destacado)

Como mencionado anteriormente, a proposta não pode ser considerada inexequível, sem indicar objetivamente quais as falhas e irregularidades porventura existiriam na proposta. Há que **comprovar** especificamente a inexequibilidade por quem alega.

Questionar a Recorrida com base em critério meramente subjetivo, sem apontamentos concretos, viola toda a base principiológica da administração pública,

notadamente o próprio interesse público, já que estar-se-ia abandonando a proposta mais vantajosa com base em presunções.

A orientação dos Tribunais de Contas, bem como do próprio Poder Judiciário, é no sentido de que o reconhecimento de suposta inexequibilidade exige o apontamento de critérios objetivos e concretos.

Nos termos de todo o exposto, a análise da exequibilidade da proposta deve ser feita sempre casuisticamente, com embasamento em critérios objetivos e pontuais a cada caso concreto, sem subjetividades e presunções.

O posicionamento nos Tribunais não é diferente de todo o arguido.

Veja:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. [...] CANDIDATO EXCLUÍDO EM RAZÃO DA INEXEQUIBILIDADE DA OFERTA. PREÇO DO CONCORRENTE QUE IGUALMENTE NÃO ATINGIU O LIMITE MÍNIMO EXIGIDO NO EDITAL. LICITAÇÃO PREJUDICADA. A LICITAÇÃO VISA 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. PRECEDENTES DO STJ.” (AI nº 1097362-1 – TJPR. Rel. Des. Coimbra de Moura, j. 11/02/2014 – destacado)

"APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 074/2014-FIERGS. CONTRATAÇÃO DE

SERVIÇOS DE ADVOCACIA. **VALOR IRRISÓRIO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. AUSÊNCIA DE PROVA.** PONTUAÇÃO FINAL CORRETAMENTE CALCULADA.

O escopo legal, ao vetar os preços manifestamente inexequíveis, é o de garantir a isonomia dos licitantes, evitando que algum deles apresente uma proposta com valor excessivamente baixo, o que frustraria a essência da licitação, que é a concorrência leal.

O simples fato de haver diferença no preço ofertado entre os licitantes não conduz a inexecução da proposta, **sendo certo que a estratégia comercial e os interesses das empresas participantes de certames licitatórios justificam e interferem na formação do preço. As licitantes podem optar por atuar no certame, aplicando margem de lucro mínima, contendo basicamente seus custos diretos e indiretos, com o objetivo de incrementar seu portfólio, formar um novo fluxo de caixa, em detrimento de uma remuneração generosa, o que não é vedado [...].**

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO." (Apelação Cível nº 70069263473 (Nº CNJ: 0136541-74.2016.8.21.7000) - TJRS. Rel. Des. Sérgio Luiz Grassi Beck, j. 01/06/2016 - destacado)

O precedente citado corrobora o que foi arguido, no sentido de que as empresas podem aplicar margem de lucro pequena por estratégia de mercado.

No precedente seguinte há expressa disposição sobre a necessidade comprovar a inexecuibilidade da proposta para o caso de inabilitação da empresa:

"Licitação. Inabilitação. Proposta inexequível. Falta de prova. Ilegalidade da inabilitação.

[...]

Conforme referido no acórdão, a licitação visa a contratação de empresa de engenharia para o serviço de consultoria ambiental, modalidade menor preço. Não havendo previsão de custo mínimo.

A inexecutabilidade manifesta da proposta é demonstrada pelos preços excessivamente baixos, nos prazos de entrega, na inviabilidade técnica da oferta e nas condições irrealizáveis de execução, considerando a realidade do mercado.

Como a decisão administrativa não comprova nenhuma dessas condições, não há fundamento para a inabilitação da proposta que contém o menor preço.

Segurança concedida." (Embargos em Apelação nº 70038904462 - TJRS. Rel. Des. Marco Aurélio Heinz, J. 20/10/2010 - destacado)

E do c. STJ:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ARTS. 40, INC. X, E 48, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.666/93. CLÁUSULA EDITALÍCIA EM LICITAÇÃO/PREGÃO. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO REFERENTE À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. INTUITO DE OBSTAR EVENTUAIS PROPOSTAS, EM TESE, INEXEQUÍVEIS. DESCABIMENTO. **BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO TCU. EXISTÊNCIA DE OUTRAS GARANTIAS CONTRA AS PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS NA LEGISLAÇÃO.** RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 C/C ART. 256-N E SEGUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

[...]

5. A própria Lei de Licitações, a exemplo dos §§1º e 2º do art. 48, prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

6. Sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração - consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93 -, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro.

Precedente do TCU.

7. Deve a Administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia. Súmula nº 262/TCU. Precedentes do STJ e do TCU." (REsp nº 1840154 - CE. Rel. Min. Og Fernandes, j. 23/09/2020 - destacado)

Na sequência novo precedente, agora do TCE-MG, penalizando o gestor público pela desclassificação de proposta vantajosa sem comprovação da inexequibilidade do licitante, além de reconhecer o ato como irregularidade grave:

“RECURSO ORDINÁRIO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. IRREGULARIDADE GRAVE. MULTA. DANO AO ERÁRIO. QUESTÃO NÃO SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO. INVIABILIZAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AFASTAMENTO DA DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A DESCLASSIFICAÇÃO DE FORMA PEREMPTÓRIA EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, SEM OBSERVÂNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NO EDITAL **E SEM COMPROVAÇÃO DE QUE A PROPOSTA SERIUA INEXEQUÍVEL**, NOS TERMOS DO ART. 48 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CONSTITUI IRREGULARIDADE GRAVE.[...]" (TCE-MG – RO. Autos nº 942155. Relator Gilberto Diniz, 03/05/2017 – destacado)

A proposta apresentada pela Recorrida não apresenta falhas ou erros, e permeia a média de contratos administrativos derivados de outros procedimentos licitatórios. Os custos considerados são coerentes com os preços e serviços de mercado.

Não resta dúvida de que a proposta da Recorrida é baseada no dimensionamento apresentado pelo instrumento convocatório e pela volumetria de atendimentos fornecida, além de sua experiência na prestação do serviço ao órgão licitante. Além disso, todos os requisitos previstos no Art. 30 da Lei n. 8.666/93 foram respeitados, motivo pelo qual a Recorrida sagrou-se vencedora no procedimento licitatório em voga.

A empresa Recorrente não logrou êxito em demonstrar qualquer descumprimento ou irregularidade por parte da empresa Recorrida, sendo porque fica evidente que a proposta escolhida pelo Sr. Pregoeiro é a mais vantajosa para a Administração Pública.

Importa destacar que a Recorrida tem plena capacidade técnica para responsabilizar-se pela execução do contrato, mormente no que tange ao número de atendentes necessários para o cumprimento do disposto no edital e até mesmo em casos de eventual aumento da demanda.

Até porque, mesmo se houvesse eventual erro da proposta, que não é o caso dos autos, haja vista a consonância entre proposta e edital, caberia a própria

Recorrida se adequar à demanda e necessidade da Administração Pública. Nesta toada, colhe-se do entendimento do TCU:

“Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente.

Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro. ”

(Acórdão nº 963/2004 – Plenário do TCU)

Nesta senda, a Recorrida cumpriu fielmente o edital do certame, tendo apresentado toda a documentação necessária e exigida para sua final classificação e habilitação.

Pontualmente acerca da exequibilidade da proposta efetuada, a leitura atenta da proposta comprova que o valor é suficiente ao cumprimento do contrato, posto que consideradas todas as exigências do edital, sendo sua oferta inteiramente exequível, cabendo ressaltar que também se deve lembrar a larga experiência da Recorrida em contratações públicas. De outra ponta, o acolhimento da proposta mais vantajosa resguarda o interesse público.

Por todo o exposto é que o recurso interposto merece ser totalmente desprovido, caso conhecido.



PEDE DEFERIMENTO.

Santo Amaro da Imperatriz/SC, 01 de abril de 2024

ITS CUSTOMER SERVICE

CNPJ: 16.853.728/0001-04

Jackson Dalfovo

CPF: 014.672.949-85

RG: 2436206

