

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

CONTRARRAZÕES AO RECURSO 01

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 021/2021 DA CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO - RJ.

NOTAVEIS MARKETING E CONSULTORIA EIRELI inscrita no CNPJ sob nº 33.755.168/0001-66 por intermédio de seu representante legal, Sr. RAPHAEL LUIZ BASTOS JUNIOR, portador da Carteira de Identidade nº 366864 Órgão Expedidor SSP/AC e do CPF nº 870.630.182-72, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, apresentar, tempestivamente, suas CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO, interposto pela empresa BRINFOR SOLUÇÕES EM TI LTDA - EPP, com base nas razões a seguir expostas.

I - DA TEMPESTIVIDADE

De pronto, urge registrar a tempestividade do presente recurso administrativo, mormente porque apresentado dentro do prazo legal fixado na plataforma eletrônica/site no dia (28/09/2021), porquanto, de acordo com o inciso XVIII do art. 4º da Lei Federal nº 10.520/02, de 03 (três) dias úteis, contando a partir do dia 27/09/2021, com término dia 29/09/2021.

II - DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico instaurado pela Câmara Municipal de Nova Friburgo, edital sob o número 021/2021, cujo objeto é a "Contratação de software antivírus corporativo para proteção de dados da Câmara Municipal de Nova Friburgo - RJ pelo período de 36 (trinta e seis) meses."

Durante a sessão no dia 14/09/2021, realizadas as fases de aceitação de proposta e lances, a empresa NOTAVEIS MARKETING E CONSULTORIA EIRELI restou declarada vencedora.

Diante do exposto, registrada a intenção de recurso e acatada referida manifestação, a empresa BRINFOR SOLUÇÕES EM TI LTDA - EPP, ora Recorrente, vem apresentar suas alegações para ao final pleitear pela desclassificação e inabilitação da empresa NOTAVEIS MARKETING E CONSULTORIA EIRELI, de agora em diante denominada de Recorrida.

Inconformada com a decisão que admitiu como vencedora a empresa NOTAVEIS MARKETING E CONSULTORIA EIRELI, a recorrente BRINFOR SOLUÇÕES EM TI LTDA - EPP, alega que houveram os seguintes vícios que supostamente impossibilitam a consagração da decisão recorrida e adjudicação do objeto da Licitação pela empresa vencedora:

1 - Alega que a empresa vencedora não cumpriu com os itens básicos do Edital, alegando que não apresentou a especificidade do software ofertado em sua proposta de preços (somente no sistema eletrônico), ainda assim, que esse software está descontinuado pela fabricante, além de não atender os requisitos mínimos.

2 - Alega que o preço ofertado estava acima do preço máximo aceitável calculado pela Administração.

Esses são os argumentos que entende a recorrente como suficientes para obstar a prorrogação dos atos licitatórios, contudo, iremos demonstrar de forma articulada e fundamentada, que as irresignações da recorrente não haverão de prevalecer, haja vista que não existem as incongruências apontadas.

III - DAS INFUNDADAS RAZÕES DA RECORRENTE

Inicialmente, esclarecemos que o Edital está amparado na seguinte legislação: Lei Federal nº 10.520/2002, com aplicação subsidiária da Lei Federal nº 8.666/1993, normas específicas da Resolução Legislativa nº 2.209/2016 e Resolução Legislativa nº 2.445/2021.

Ressalto que os atos praticados pela Administração através da Comissão do certame público, em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, devem ser pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

Do texto legal depreendemos que uma licitação pública tem três objetivos mediatos:

1. Garantir a observância do princípio da isonomia;
2. Selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração;
3. Promover o desenvolvimento nacional sustentável.

DA PROPOSTA COMERCIAL SUPOSTAMENTE NÃO INDICAR O MODELO/MARCA DO SOFTWARE

Afirma a Recorrente que a Recorrida não apresentou em sua documentação "as especificações do produto ofertado".

Não merece prosperar tal tese, pois perfaz uma inverdade. Consultando os autos observa-se que na proposta eletrônica da Recorrida, lançada no Comprasnet, onde consta:

Marca: ESET

Fabricante: ESET

Modelo / Versão: ESET PROTECT ESSENTIAL ON-PREM.

Portanto, está aí provada a inverdade da Recorrente, pois há especificação tanto da marca quanto do modelo ofertado.

Vejamos, de forma mais aprofundada o que diz o Edital em seu item 9:

“9. DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

9.1. Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação”

Segue no item 10 do Edital:

“10. DA PROPOSTA DE PREÇOS

10.1. O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

10.1.1. Valor global;

10.1.2. Descrição do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência.

10.2. Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam a Contratada.

10.3. Nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação dos serviços, apurados mediante o preenchimento do modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços, conforme anexo deste Edital;”

Vejamos, o Edital apresenta um modelo de planilha de custos e formação de preços, em seu Anexo I, que não faz menção à marca/modelo.

Ou seja, ainda que a proposta física não apresente a marca / modelo do produto licitado, essa informação está explícita na proposta eletrônica.

Não obstante, toda norma jurídica deve ser interpretada com inteligência, como é o presente caso. Ensejar uma desclassificação por constar determinada informação na proposta eletrônica e não constar na proposta física pode ser caracterizado como um formalismo exacerbado.

DO SOFTWARE ESTAR DESCONTINUADO E/OU NÃO CONFORME ÀS ESPECIFICAÇÕES

Afirma a Recorrente que a Recorrida apresentou em sua proposta uma solução que “foi descontinuada pelo fabricante ESET”.

A afirmativa é incoerente, vez que a Recorrida apresentou proposta visando atender a Administração com Solução Corporativa de Antivírus pelo período de 36 (trinta e seis) meses. Uma solução “descontinuada”, caso assim fosse, receberia uma atualização da versão, além das atualizações das bases de dados (lista de vírus e vacinas, e os serviços de suporte pelo período pactuado.

O produto ofertado foi ESET Protect Essential On-Premises Solution For Business, uma solução de antivírus corporativo. Ademais, não foram exigidos catálogos e/ou prospectos dos produtos, restando a necessidade de submissão da proposta vencedora para a área técnica da Administração visando a devida verificação da conformidade do produto ofertado com as especificações constantes no Termo de Referência, inclusive com diligência, caso necessário.

DA PREÇO OFERTADO ACIMA DO PREÇO MÁXIMO ACEITÁVEL

Afirma a Recorrente que a Recorrida apresentou em sua proposta “valor inicial aquele estipulado no edital”. Para esse quesito, buscamos melhorar o entendimento do argumento da Recorrente, com o devido apoio do Registro de Intenção de Recurso, onde manifestou que “todas as propostas que estiverem acima do valor limite estipulado deverão ser desclassificadas”.

Dessa forma, vejamos o que diz o Edital do certame em seu item 5:

“5. DO PREÇO ESTIMADO PELA ADMINISTRAÇÃO

O preço global estimado pela Administração para a prestação dos serviços que são objeto deste pregão é de R\$ 30.340,46 (trinta mil, trezentos e quarenta reais e quarenta e seis centavos), calculado a partir da média aritmética obtida com os orçamentos enviados por empresas especializadas, constantes nos autos do Processo Administrativo/CPL nº 065/2021.”

A administração é clara ao afirmar que o preço estimado se deu mediante média aritmética obtida através de cotação prévia com empresas especializadas. Como a cotação não foi disponibilizada, apenas podemos inferir que existiu uma ou mais cotações com preço superior à média. Isso é uma constatação matemática simples.

Vejam os itens, o que dizem os subitens 10.5 e 10.6 do Edital:

"10.5. Os preços ofertados, tanto na proposta inicial, quanto na etapa de lances, serão de exclusiva responsabilidade do licitante, não lhe assistindo o direito de pleitear qualquer alteração, sob alegação de erro, omissão ou qualquer outro pretexto.

10.6. Os preços unitários ofertados, descritos na Proposta de Preço deverão ser expressos em moeda nacional (reais) com 02 (DUAS) casas decimais e na unidade de compra (U/C) unidade. O preço ofertado pela licitante não pode ser superior ao preço máximo aceitável calculado pela Administração, descrito no Item 5 deste Edital, obedecidos os preços unitários;"

O Edital, em seu subitem 10.6, é cristalino ao afirmar que o preço ofertado pela licitante não poderá ser superior ao preço máximo aceitável calculado pela Administração.

Porém, não restou claro, sobre qual preço esse subitem se refere. Para tanto, busquemos o auxílio do subitem 10.5, onde a dita Comissão de Licitação manifesta-se sobre o preço ofertado pelos licitantes em dois momentos, na proposta inicial e na etapa de lances.

No que tange ao valor estimado, a Lei Federal nº 10.520/2002 não discorre sobre o assunto. Devemos, portanto, recorrer subsidiariamente à Lei Geral de Licitações, a saber, a Lei Federal nº 8.666/1993, onde temos:

"Art. 40. O edital (...) indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

...

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

Vejam os entendimentos jurisprudenciais, no âmbito do Tribunal de Contas da União, ligados aos fatos alegados:

"ACÓRDÃO 392/2011 – PLENÁRIO

Voto:

(...) 31. Ao contrário do que defende a unidade instrutiva, o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a "divulgação" do preço máximo, mas sim sobre a sua "fixação", o que é bem diferente. E a Súmula TCU nº 259/2010, suso mencionada, deixou assente que, em se tratando de obras e serviços de engenharia, é obrigatória a fixação de preços máximos, tanto unitários quanto global, donde se conclui que, para outros objetos que não obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa.

32. A propósito, "orçamento" ou "valor orçado" ou "valor de referência" ou simplesmente "valor estimado" não se confunde com "preço máximo". O valor orçado, a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o preço máximo a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente. Num dado certame, por exemplo, o preço máximo poderia ser definido como o valor orçado acrescido de determinado percentual. São conceitos, portanto, absolutamente distintos, que não se confundem.

33. O orçamento deverá ser elaborado (fixado) em quaisquer situações, haja vista o disposto no art. 7º, § 2º, II (específico para obras e serviços de engenharia), c/c o art. 40, § 2º, II (aplicado a obras, serviços – de engenharia ou não – e compras), ambos da Lei de Licitações. Já a fixação do preço máximo está disciplinada no art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, com a interpretação que lhe foi conferida pela Súmula TCU nº 259.

34. Diferente é a situação da divulgação do valor de referência e do preço máximo, quando este for obviamente fixado. Para as modalidades licitatórias tradicionais, a regra está contemplada no art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, ou seja, tem que haver necessariamente a divulgação do orçamento elaborado, contemplando o preço estimado e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. No caso do pregão, a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.

35. Portanto, nas licitações na modalidade de pregão, os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários – e, se for o caso, os preços máximos unitários e global – não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, no entanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório. Caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos – e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação – no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los.

35.1 É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira. É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993."

Notadamente, o Edital determinou os critérios de aceitabilidade da proposta VENCEDORA no item 12, a saber:

"12. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA.

12.1. Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação neste Edital e em seus anexos.

...

12.5. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor que:
12.5.1 não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;
12.5.2 contenha vício insanável ou ilegalidade;
12.5.3 não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;
12.5.4 apresentar preço final superior ao preço máximo aceitável fixado pela Administração ou que apresentar preço manifestamente inexequível;"

Segundo a doutrina:

"É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências para a habilitação e as relacionadas ao objeto da licitação e do futuro contrato." (NIEBUHR e NIEBUHR, Licitações e Contratos das Estatais. 2018).

IV - DO PEDIDO

Diante do exposto, requer que a presente Contrarrazão seja julgada totalmente procedente para a devida e justificada Habilitação da empresa NOTAVEIS MARKETING E CONSULTORIA EIRELI, que demonstrou atender todos os quesitos de habilitação exigidas pelo Edital, HABILITANDO a empresa para ser declarada vencedora, optando assim pelo produto de menor valor, no qual tal empresa foi declarada vencedora em tal certame, como rege tal Lei nº 8.666/93, não havendo assim nenhum prejuízo ao erário, tanto por qualificação quanto por preços, sendo assim legal, pois atende todos os requisitos do edital e está de acordo com objetivo de toda e qualquer licitação, que é a busca pelo MENOR PREÇO ofertado, atingindo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa, da vinculação do instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, a empresa NOTAVEIS MARKETING E CONSULTORIA EIRELI, requer o recebimento e provimento da presente contrarrazão, para determinar a classificação e habilitação da empresa NOTAVEIS MARKETING E CONSULTORIA EIRELI, pelos fundamentos arguidos nos autos da exordial.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

Santo André, 28 de setembro de 2021.

RAPHAEL LUIZ BASTOS JUNIOR
SÓCIO PROPRIETÁRIO

[Voltar](#) [Fechar](#)