

## Pregão Eletrônico

### ▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### **CONTRA RAZÃO :**

EXMO. SR. PREGOEIRO DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

PROCESSO Nº 0.01.000.1.001183/2019-12

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO ESMPU Nº 16/2019

A CHA COM NOZES PROPAGANDA LTDA, através de seus representantes e com fundamento na Lei, vem até Vossa Senhoria, para, tempestivamente, interpor suas CONTRA-RAZÕES ao recurso apresentado pela empresa PANO PRA MANGA FILMES CONTEÚDO E COMUNICAÇÃO EM GERAL perante essa distinta Administração.

Conforme exposto em seu Recurso, solicita a Recorrente PANO PRA MANGA FILMES que:

"a) Receba e acolha as Razões do Recurso Administrativo, para declarar DESCLASSIFICADA a proposta da empresa CHÁ COM NOZES, conforme preceituam os Artigos 44 e 48, da Lei 8.666/93, e, por fim, DECLARAR como melhor classificada a empresa PANO PRA MANGA FILMES CONTEÚDO E COMUNICAÇÃO EM GERAL EIRELI., ATESTANDO-A COMO VENCEDORA DO CERTAME."

1 - Para tanto a empresa Pano Pra Manga Filmes discorreu em argumentos como:

"Especificamente sobre a matéria, com clareza reza o caput e § 3o do art. 44 da Lei de Licitações (Lei N.º 8.666/93 e alterações):

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."

E ainda:

"Outrossim, é de suma importância salientar que, nas palavras do ilustre Marçal Justen Filho, a inexecuabilidade se traduz pela insuficiência da margem de lucro na atividade:

Haverá inexecuabilidade quando a margem de lucro for insuficiente para a manutenção da atividade do licitante..."

Inicialmente, cabe ressaltar que a empresa Cha Com Nozes Propaganda está no mercado desde o ano 2000. Ao longo desses vinte anos, procurou atender seus clientes, sejam públicos ou privados, com o máximo respeito e igual eficiência em suas operações. Fato que pôde, inclusive, ser confirmado através dos documentos de habilitação e atestados técnicos apresentados na fase de habilitação do Pregão ESMPU Nº 16/2019.

Com uma história em construção e a zelar, impensável seria a Cha Com Nozes Propaganda se portar de forma aventureira em certames; decidindo prestar serviços de modo a amargar prejuízos ou obtendo lucro zero. Definitivamente, não é nem seria o caso.

Nas palavras do douto JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, escritor e Desembargador do TJ/RJ:

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei n. 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico.

(PEREIRA JÚNIOR, Jesse Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 557-558)

Além dos documentos apresentados pela empresa vencedora na fase de habilitação, que afirmam sua íntegra atuação, imperioso lembrar que a medida correta em casos de dúvidas quanto à exequibilidade e capacidade em cumprir a execução do futuro Contrato já foi tomada: A realização de Diligência Técnica nas dependências da empresa vencedora.

Oportunidade que se pôde comprovar ter a licitante vencedora concretas condições materiais para executar sua proposta. Mostrando, portanto, que sua proposta apesar de possuir valor reduzido, é completamente exequível.

Como evocado pelo próprio Reclamante, o Item 5 do capítulo XI do Edital ESMPU Nº 16/2019, mostra como a diligência serve à aferição da exequibilidade e legalidade da Propostas:

5. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

Ademais, a classificação da proposta da empresa vencedora, mesmo com o valor inferior ao citado no art. 48 da Lei 8.666, possui grande amparo da jurisprudência e da doutrina:

SÚMULA Nº 262/2010 (TCU)

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Nesse sentido, entende Marçal Justen Filho que:

[...] "Não se afigura defensável, porém, transformar em absoluta a presunção do § 1º. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto"

(cf. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos)

E de igual modo o STJ e o TCU:

Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666 /93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666 /93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade.

2. A licitação visa a 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 e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível.

3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666 /93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "como é vedado licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexequível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto" STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 965839 SP 2007/0152265-0 (STJ) - Data de publicação: 02/02/2010

Acórdão do TCU - TRIBUNAL DE CONTAS DE 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 32512007-TCU-Plenário).

2. A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário). [ACORDÃO 3092/2014 - PLENÁRIO; Relator Ministro BRUNO DANTAS; Processo 020.363/2014-1; Tipo de processo REPRESENTAÇÃO (REPR); Data da sessão 12/11/2014; Número da ata 45/2014].

2 - Solicita também a Recorrente Pano Pra Manga Filmes:

"PORTANTO CONFORME ITEM 5 DO CAPITULO XI DO EDITAL 16/2019 SRP, VENHO SOLICITAR QUE SEJA APRESENTADA A FORMA DE REMUNERAÇÃO DE TODOS OS PROFISSIONAIS QUE DEVEM NECESSARIAMENTE ENVOLVIDOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, NO CASO, POR EXEMPLO DE A CONTRATANTE DEMANDAR APENAS 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) DO PREVISTO NO REGISTRO DE PREÇOS."

Inicialmente lembramos que o Item 4 do Anexo I do Edital, trata do regime de execução dos serviços:

"Trata-se, portanto, de serviço comum de caráter continuado sem fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, a ser contratado mediante licitação, na modalidade pregão, em sua forma eletrônica."

Queremos com isso mostrar não se tratar, por exemplo, de serviços terceirizados, cujos custos da mão-de-obra

envolvida devem ser integralmente absorvidos na prestação dos serviços.

Por isso, não faz sentido a solicitação de se amortizar todo custo da mão-de-obra envolvida apenas com as receitas advindas da prestação dos serviços do Edital em referência.

A Cha Com Nozes Propaganda, conforme pôde ser comprovado durante diligência realizada, possui toda infraestrutura para atendimento completo dos serviços do presente Edital.

Conta com estrutura de atendimento, estrutura e equipamentos de produção, bem como praticamente todos os profissionais envolvidos na prestação dos serviços.

Foi levantada pela empresa reclamante a questão de não ser atingido o volume total estimado na licitação. Aqui ponderamos:

Se a Cha Com Nozes Propaganda fosse realizar novos investimentos, necessários à prestação dos serviços do presente Edital; bem como fosse montar uma nova equipe técnica para atendimento exclusivo aos serviços do Pregão ESMPU Nº 16/2019, talvez aí coubesse a preocupação aventada pela empresa Pano Pra Manga Filmes. Seria fundamental, nesse caso, que o volume reduzido de 25% da receita estimada superasse todos os investimentos e despesas incorridas.

Todavia, em situação distinta, encontra-se a estrutura dos custos envolvidos na prestação dos serviços pela Cha Com Nozes Propaganda. Não sendo, portanto, o pior dos cenários o caso de não atingir 100% do volume estimado.

Como dito, já se encontram adquiridos todos os equipamentos necessários à prestação dos serviços. Igualmente, toda estrutura para o bom atendimento também já está posta e vem sendo hoje custeada pelos demais serviços produzidos para clientes diversos. Na mesma situação está o pessoal técnico envolvido; praticamente todos os profissionais já fazem parte do atual quadro da empresa.

Não havendo, portanto, necessidade de novos investimentos; tampouco grandes contratações de profissionais.

Conforme os números abaixo, as receitas oriundas do Contrato a ser firmado terão as seguintes destinações:

Receita Total – R\$ 423.725,00  
Impostos – R\$ 76.270,50  
Despesas Variáveis – R\$ 117.000,00  
Custos Fixos – R\$ 182.000,00  
Lucro – R\$ 48.454,50

-A Receita Total é oriunda do faturamento integral dos serviços do Edital ESMPU.

-Os Impostos são consequência das alíquotas que recaem sobre o faturamento.

-As Despesas Variáveis se referem às excedentes; as que a empresa não teria caso não prestasse tais serviços. Estão aí despesas proporcionais com água, energia, deslocamento, casting e administrativo. Como margem de contribuição, estão assim dispostas:

Item 01 – R\$ 150,00  
Item 02 – R\$ 200,00  
Item 03 – R\$ 500,00  
Item 04 – R\$ 200,00  
Item 05 – R\$ 500,00  
Item 06 – R\$ 200,00  
Item 07 – R\$ 600,00  
Item 08 – R\$ 1.000,00  
Item 09 – R\$ 1.400,00  
Item 10 – R\$ 1.800,00  
Item 11 – R\$ 100,00  
Item 12 – R\$ 100,00

Fazendo a multiplicação das quantidades estimadas, chegamos ao total de R\$ 117.000,00.

-Os Custos Fixos se referem a contratação de dois novos profissionais necessários à prestação dos serviços; um profissional de libras e um curador.

Portanto, o que queremos transmitir é a necessidade de se olhar para o atual custo marginal de se produzir mais um serviço em nossa atual estrutura - o que é diferente do proposto pela reclamante (amortizar todos os custos envolvidos apenas nas receitas advindas da prestação dos serviços do Pregão ESMPU).

Como dito; expertise, equipamentos, estrutura e praticamente toda equipe técnica – a empresa já possui. Questão é incorporar à logística dos serviços desenvolvidos.

Assim, dada a capacidade instalada da empresa vencedora, com vários serviços audiovisuais sendo prestados; é de se esperar que tenhamos economias relacionadas à escala de volume - alcançando custos marginais menores.

A título de comparação, a empresa Cha Com Nozes Propaganda possui vigente o Contrato Nr. 10/2019 firmado com a Receita Federal do Brasil. Dentre os serviços prestados, está a produção de 48 videoaulas, com duração de 30 minutos cada, incluindo imagens captadas interna e externamente. O valor unitário destas videoaulas é de R\$ 2.500,00.

Podemos considerar este valor como uma referência do mercado, um valor sobre o qual a empresa já acomoda seus custos e consegue, daí, auferir lucro.

Vemos que os valores unitários ofertados no Pregão ESMPU Nº 16/2019 pela empresa Cha Com Nozes Propaganda não destoam muito do atual praticado com o cliente Receita Federal do Brasil, exceto os itens 01 e 02.

O desconto significativo dado aos itens 01 e 02 do presente Edital, se comparado aos R\$ 2.500,00 praticado nas videoaulas da Receita Federal, se justifica pelos motivos:

- O volume esperado a ser produzido é significativamente maior, são 165 videoaulas considerando os dois itens somados.
- O tempo dos produtos finalizados é também menor, se comparado às videoaulas da Receita Federal do Brasil. Os itens 01 e 02 possuem tempo de 08 e 15 minutos cada.
- Devemos considerar também que as videoaulas, itens 01 e 02 do Edital ESMPU, são mais simples na medida em que suas gravações são internas.

Enfim, de forma geral, pretendemos levantar argumentos e cenários que mostram a capacidade a empresa vencedora executar os serviços da Licitação ESMPU Nº 16/2019.

Neste sentido, requer a V. Sa. o conhecimento da presente peça de defesa, para julgá-la procedente, dando, assim, continuidade ao procedimento licitatório.

Nestes Termos, pedimos deferimento de nossos argumentos.

Brasília, 06 de fevereiro de 2020

Cha Com Nozes Propaganda Ltda

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