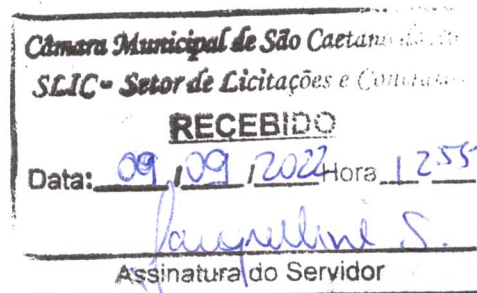


ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO FERNANDO JÚLIO TEIXEIRA, DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL.

Pregão Eletrônico Presencial nº 012/2022

Processo CM nº 1005/2022

Objeto: A PRESENTE LICITAÇÃO TEM POR OBJETO A SELEÇÃO DE PROPOSTA VISANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ACONDICIONAMENTO, GUARDA FÍSICA E DIGITAL, CADASTRAMENTO, DIGITALIZAÇÃO, INDEXAÇÃO, APLICAÇÃO DE INSTRUMENTOS DE GESTÃO DOCUMENTAL NA MASSA ACUMULADA DE DOCUMENTOS FÍSICOS E/OU DIGITAIS, CONFORME AS ESPECIFICAÇÕES, CONDIÇÕES, QUANTIDADES, EXIGÊNCIAS E ESTIMATIVAS CONTIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO I), PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES



ARMAZENA ARMAZENS GERAIS LTDA., inscrita no CNPJ nº 66.582.354/0001-08, na qualidade de licitante no processo licitatório em epígrafe, pro seu procurador devidamente habilitado (documento 1) vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., apresentar Contrarrazões ao Recurso Administrativo interposto por **EUROFILE SISTEMAS LTDA**, com base no art. 109, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, c.c. artigo 4º, inciso XVIII da Lei Federal 10.520/02 c/c art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, consubstanciado nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Depreende-se da Ata da Sessão Pública do Pregão Presencial nº 012/2022, que o Sr. Pregoeiro e sua Equipe de Apoio declarou aceitável o valor

ofertado pela Recorrida de R\$ 1.045.000,00 (um milhão e quarenta e cinco mil reais), na fase de habilitação julgou que a Recorrida preenche os requisitos exigidos no Edital e a declarou vencedora do certame, tendo, na sequência, a Recorrente manifestado seu interesse de apresentar Recurso Administrativo, no qual restou consignado, como fundamento para alterar o ato de aceitação que o preço ofertado pela Recorrida seria inexecutável, nos termos do artigo 48 § 1º da Lei nº 8.8.666/93¹.

Ocorre que, em que pese o esforço da Recorrente inexistem fundamentos suficientes para a alteração da decisão proferida pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, devendo-se, portanto, ser desprovido o apelo administrativo.

Senão Vejamos:

1. Da inaplicabilidade da regra prescrita no artigo 48, § 1º, incisos I e II da Lei nº 8.666/93 para contratação de serviços comuns;

Inicialmente, cumpre salientar que a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo é mansa e pacífica no sentido de que a regra prevista no artigo 48, § 1º, incisos I e II da Lei nº 8.666/93 **somente é aplicável nas licitações de obras e serviços de engenharia julgadas pelo menor preço**, veja-se o julgado:

"Propostas. Exequibilidade de Preços. Critério estabelecido pelo § 1º, do artigo 48 da Lei n. 8.666/93 só é aplicável em caso de obras e serviços de engenharia. Recurso Desprovido, mas suprimido um dos fundamentos da decisão recorrida." (TC 37442/026/99, Re. Conselheiro Robson Marinho – TCESP DOE de 21.12.2001.)

¹ Art. 48. Serão desclassificadas: (...) § 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecutáveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou b) valor orçado pela administração.

O § 1º, do artigo 48 enuncia fórmula de cálculo objetivo para se determinar as propostas inexequíveis em relação a licitação de obras e serviços de engenharia, julgadas pelo menor preço, portanto, resta claro que tal dispositivo não tem aplicação na contratação de serviço comum, nos termos do artigo 3º, inciso II do Decreto nº 10.024/2019².

Portanto, não deve se acolhida a tese recursal, haja vista o flagrante desacordo com a jurisprudência da Corte de Contas.

2. Da inaplicabilidade da regra prescrita no artigo 48, § 1º, incisos I e II da Lei nº 8.666/93 a modalidade de licitação de Pregão;

Primeiramente, mister consignar que a discussão sobre a aplicabilidade ou não do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.666/93 na seara do Pregão restringe-se a **contratação de serviços comuns de engenharia** (artigo 3º, inciso VIII, do DL 10.020/19)³, jamais abarcando a seara da contratação de serviços comuns como se pretende no Recurso interposto.

Em que pese a regra aritmética do § 1º, do artigo 48, da Lei de Licitações só ter aplicação para contratação de obras ou serviços de engenharia julgadas por menor preço, outro motivo que afasta a sua aplicação no caso é por se tratar da modalidade Pregão, haja vista que o artigo 9º, da Lei nº 10.520/2002⁴, prevê que a Lei nº 8.666/93 deve ter aplicação subsidiária ao Pregão, ou seja, aplica-se tudo

² Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se: (...) II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado; (...) III - bens e serviços especiais - bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;

³ VIII - serviço comum de engenharia - atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado;

⁴ Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

aquilo que não contrariar implícita ou explicitamente, e no caso a contrariedade é explícita e manifesta.

Com efeito, na sistemática da Lei nº 8.666/93, os licitantes apresentam suas propostas escritas dentro de envelopes lacrados que são imutáveis e definitivas, vale dizer, não possuem as licitantes a possibilidade de alterá-las, assim, tais propostas definitivas e imutáveis é que são objeto do cálculo previsto no artigo 48, § 1º, da Lei de Licitações, no Pregão a sistemática é diferente, as propostas são mutáveis, os licitantes classificados podem renovar suas propostas na fase de lances e cobrir a proposta realizada por outra licitante, desse modo, as propostas somente se tornam definitivas após a fase de lances e de negociação do valor ofertado.

Nesse sentido, veja-se a lição de Joel de Menezes Niebuhr:

"A operação aritmética que serve a identificar as propostas inexequíveis somente pode ser aplicada dentro da sistemática da Lei nº 8.666/93 onde ela foi introduzida no § 1º do seu artigo 48. Isso porque, na sistemática da Lei nº 8.666/93 as propostas apresentadas por escrito são definitivas e imutáveis. A referida operação aritmética não pode ser transplantada para o Pregão na medida que a sistemática da Lei nº 10.520/02 não se conforma com ela. No pregão as propostas apresentadas por escrito não são definitivas e imutáveis. A essência do pregão reside na possibilidade de as propostas serem alteradas em disputa aberta, em que os licitantes conhecem o valor proposto. Assim, sendo a operação aritmética encartada no § 1º, do artigo 48 da Lei nº 8.666/93 implicaria, ainda que indiretamente, estabelecer preço mínimo, o que seria instrumento para limitar a possibilidade da disputa, não se compadecendo, aos princípios da competitividade e da economicidade." (NIEBURHR, Joel de Menezes, Pregão Presencial e Eletrônico, 7ª ed., Ed. Fórum, São Paulo, 2015, p. 215).

A propósito, a fixação de preço mínimo é terminantemente vedada pelo inciso X, do artigo 40, da Lei nº 8.666/93⁵, dispositivo que se aplica a Lei nº 10.520/02, portanto, pelo fundamento acima exposto, resta demonstrado, que a regra aritmética prevista no § 1º, do artigo 48, da Lei nº 8.666/93 é incompatível com a sistemática do pregão.

3. Do Critério de Julgamento do preço previsto no Edital;

A cláusula 5.3 do Edital⁶ prevê que o valor máximo estimado para a contratação é de **R\$ 1.612.739,13 (um milhão seiscentos e doze mil, setecentos e trinta e nove reais e treze centavos)**, portanto, qualquer proposta acima deste valor deve ser desclassificada, o que contudo não se verificou em relação a proposta formulada pela empresa PRADO CHAVES ARQUIVOS E SISTEMA LTDA, cujo valor ofertado foi de R\$ 2.808.840,88 (dois milhões, oitocentos e oito mil, oitocentos e quarenta reais, e oitenta e oito centavos).

Com efeito, apenas por amor ao debate, admitindo-se a aplicação da regra do § 1º, do artigo 48 da Lei nº 8.666/93 no presente caso, em que pese não se tratar de serviço de engenharia julgado por menor preço e nem de modalidade de licitação prevista na Lei nº 8.666/93, certo seria, que a proposta da empresa PRADO CHAVES ARQUIVOS E SISTEMA LTDA deveria ser desclassificada para efeitos do cálculo aritmético haja vista ser superior ao valor máximo permitido no Edital para contratação, assim, realizada tal desclassificação, a média aritmética das propostas válidas da Recorrente⁷ e da Recorrida⁸ seria R\$ 1.237.625,45 (um milhão, duzentos e trinta e sete mil, seiscentos e vinte e cinco mil reais e quarenta e cinco

⁵ Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e 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;

⁶ 5.3 O valor máximo estimado para a contratação do objeto da presente licitação é de R\$ 1.612.739,13 (um milhão seiscentos e doze mil setecentos e trinta e nove reais e treze centavos)

⁷ EUROFILE SISTEMAS LTDA – PROPOSTA R\$ 1.426.948,00

⁸ ARMAZENA ARMAZENS GERAIS LTDA – PROPOSTAS R\$ 1048.302,90

centavos) e o percentual de 70% o valor de **R\$ 866.337,82 (oitocentos e sessenta e seis mil, trezentos e trinta e sete reais e oitenta e dois centavos)**.

Assim, admitida a premissa da Recorrente acerca do juízo de aceitabilidade da oferta realizada pela Recorrida, que deve ser superior ao percentual de 70% da média aritmética das propostas válidas, e considerando que a oferta da Recorrida foi R\$ 1.045.000,00 (um milhão e quarenta e cinco mil reais) portanto, superior ao limite aritmético estabelecido nos termos da Legislação invocada (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666/93) e, correspondente a 85% da média aritmética das propostas válidas, portanto aceitável e válida.

Contudo, como acima demonstrado, § 1º do artigo 48, da Lei de Licitações não compõe o regime jurídico que rege o procedimento de licitação previsto na Lei Federal nº 10520/02, tendo sido, aliás, evidenciado pela Ata da Sessão de Julgamento do Pregão que o juízo de aceitabilidade do preço ofertado pela Recorrida foi realizado nos termos do Edital.

Por fim, considerado o argumento manejado pela Recorrente da aplicação de dispositivo de Lei que não integra o Regime Jurídico que disciplina o Pregão para contratação de serviço comum, e que o Recurso Administrativo manejado com a intenção de declarar a inexecutabilidade do Preço ofertado pela Recorrida não traz um elemento da Planilha Demonstrativa da Composição do Preço apresentada pela Recorrida que evidenciasse a suposta inexecutabilidade, resta evidente que o Recurso deve ser desprovido

Diante de todo o exposto, com fundamento nas razões acima alinhadas, requer, seja desprovido o Recurso Administrativo manejado pela Recorrente **EUROFILE SISTEMAS LTDA**, contudo, se provido o apelo, o que se admite apenas em hipótese, considerando que a inexecuibilidade apontada é relativa, e admite prova em contrário, que a decisão a ser proferida por este d. Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, seja proferida com a devida especificação do item ensejador da suposta inexecuibilidade.

Termos em que,
Pede Deferimento.

São Paulo, 9 de SETEMBRO de 2022.



Assinatura do representante

Legal/procurador

Elias Soares da Silva

R.G.: 28.415.497-0

CPF: 290.227.988-44

Cargo: Gerente Proj.