

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
DO CONSELHOR REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL – 12ª REGIÃO – CRESS-SC**

CRESS - 12ª Região
- PROTOCOLO -
Nº 6268
Data: 08/10/21
Tramita

REF.: PROCESSO LICITATÓRIO EDITAL Nº. 01/2021.

BARBOSA, LOLI E OLIVEIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, sociedade de advogados, inscrita na OAB/SP. sob °. 23.216, inscrita no CNPJ. nº. 28.434.565/0001-04, com sede na Rua Assumpta Mion Bianchi, nº 100 – Bairro Vila Bianchi – Santo Antônio de Posse - SP - Fone 19-3896-1996, neste ato por seu Sócio **JOÃO VITOR BARBOSA**, inscrito na OAB/SP 247.719, vem, mui respeitosamente, à honrosa presença de Vossa Senhoria apresentar suas **RAZÕES** de recurso pelo que segue:

1 – DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos da ATA DE REUNIÃO lavrada em 01 de outubro de 2021, após sessão pública de abertura de envelopes de propostas, a Comissão Permanente de Licitações – CPL concedeu prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de recurso aos licitantes desclassificados.

Considerando o dia 01 (sexta-feira), o prazo teve início no dia 04 (segunda-feira), contando-se os seguintes 05, 06, 07 e 08 (sexta-feira) completa-se nesta data o limite de 05 dias úteis.

Portanto, tempestivo o recurso.

2 – DOS FUNDAMENTOS

O recorrente foi desclassificado por afronta ao item 9.2.3. do Edital que transcrevemos:

“9.2.3. Apresentem preços inexequíveis, sendo considerados inexequíveis valores menores do que 50% (cinquenta por cento) do preço estimado para a contratação.”

Em primeiro, o texto editalício é ILEGAL, seguindo, devemos traçar argumentações quanto a exequibilidade da proposta.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexequível, ou inviável, como prefere denominar:

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 ilegítimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)

Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexequibilidade de preços nas seguintes situações:

[...] A inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do dispositivo do Art. 48 da Lei 8.666/93 não seja rígida, literal e absoluta. A presunção de inexecutabilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante a demonstração de executabilidade da proposta.

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 EXECUTABILIDADE 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 executável/inexecutável da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexecutabilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecutabilidade 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 inexecutabilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecutabilidade 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 executável. 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 executável, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame “demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade”. [...] (STJ – REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).

Corroborando deste entendimento o renomado doutrinador Marçal Justen

Filho:

Como é vedada licitação de preço-base, não pode admitir-se que 50% 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 inexecutível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto (JUSTEN FILHO, 2010, p. 609).

Ainda temos diversos precedente do TCU nesta esteira:

A conciliação do disposto no § 3º do art. 44 com o do inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da referida lei, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexecutíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração. Acórdão 363/2007 Plenário (Sumário)

Atente para a correta aplicação do critério de inexecutibilidade das propostas previsto no art. 48, II e § 1º, da Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo de permitir que as licitantes demonstrem a executibilidade de suas propostas de preços. Acórdão 294/2008 Plenário

(...) A Lei nº 8.666/1993, é absolutamente clara em prescrever a não existência de qualquer limite inferior para as propostas, a teor do art. 40, inciso X, a não ser aquele derivado da regra de inexecutibilidade fixada no referido art. 48 do mesmo diploma. Ora, se a proposta é executível, não há por que temer que a execução resulte prejudicada por esse simples fato, olvidando-se as garantias previstas na lei e as penalidades comináveis ao contratante inadimplente com suas obrigações. Acórdão 354/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A respeito do preço contratado, cabe registrar, em razão de argumentos apresentados pela empresa vencedora do certame, e que foi, por fim, contratada, que não há que se falar em inexecutibilidade do preço da representante. A executibilidade deve ser demonstrada pela participante,



BARBOSA, LOLI E OLIVEIRA

SOCIEDADE DE ADVOGADOS

OAB/SP 23.216

cabendo ter em mente algumas considerações. (...) No que se refere à inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar. Assim, o procedimento para aferição de inexecuibilidade de preço definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/1993, conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços. Isso porque, além de o procedimento encerrar fragilidades, dado que estabelece dependência em relação a preços definidos pelos participantes, sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração. Nessas circunstâncias, caberá à administração examinar a viabilidade dos preços propostos, tão-somente como forma de assegurar a satisfação do interesse público, que é o bem tutelado pelo procedimento licitatório. Por essas razões, tivesse o certame chegado a termo distinto, caberia ao licitante vencedor demonstrar a exequibilidade de seu preço, na eventualidade de a administração vislumbrar a possibilidade de estar comprometida a regular prestação do serviço contratado. Acórdão 287/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O TCU alertou órgão jurisdicionado no sentido de que o critério para aferição de inexecuibilidade de preços definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, cabendo à administração verificar, nos casos considerados inexecuíveis a partir do referido critério, a efetiva capacidade de a licitante executar os serviços, no preço oferecido, assegurado o alcance do objetivo da licitação, que é a seleção da proposta mais vantajosa, e, por consequência, do interesse público, bem tutelado pelo procedimento licitatório. Acórdão 141/2008 Plenário

Deste modo, não há o que se falar engessar a análise da exequibilidade da proposta nos critérios aplicáveis à Obras e Serviços de Engenharia.

Vê-se do termo de referência dos autos que se encontram *in curso* cerca de 500 ações nas justiças Federal e Comum, sendo predominantemente ações de execução fiscal, de baixíssima complexidade.

Doutra banda, temos que o licitante vencedor possui em seus quadros, entre empregados e advogados associados, 14 advogados (4 advogados juniores, 6 advogados Plenos e 4 advogados Seniors), além de 1 bacharel em direito, 4 estagiários de Direito, e 4 funcionários de apoio administrativo.

Atualmente, podemos dizer que haverá um acréscimo de 35 ações para cada advogado, ou seja, 3 ações por mês.

Podemos ainda citar que o licitante possui unidade instaladas nos municípios de Santo Antônio de Posse – SP (Sede), São Paulo – SP, Rio de Janeiro – RJ, Poços de Caldas – MG, São Luis – MA, Cuiabá – MT, Fortaleza – CE e Iguatu – CE.

Considerando que grande parte do volume de processos é eletrônico, não há qualquer impasse para a distribuição das atividades entre as várias unidades e os diversos prestadores.

Diante do exposto, não há dúvidas de que o Licitante possui plena e irrestrita capacidade em atendimento ao contrato em comento, sendo perfeitamente exequível o contrato considerando-se a equipe e estrutura já constituída.

3 – DOS PEDIDOS

Diante de tudo o exposto e por ser a medida de justiça, requer-se que seja provido o presente RECURSO com o fim de que seja considerada VALIDA a proposta apresentada pela licitante, visto atender as necessidade do CRESS-SC, ao Interesse Público e ser a condição mais vantajosa para a administração.



BARBOSA, LOLI E OLIVEIRA
SOCIEDADE DE ADVOGADOS
OAB/SP 23.216

Nestes Termos

Pede Deferimento,

Santo Antônio de Posse, 08 de outubro de 2021.

Assinado de forma digital
por JOAO VITOR BARBOSA
Dados: 2021.10.08 11:48:50
-03'00'

JOÃO VITOR BARBOSA

OAB/SP. 247.719