

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS  
DO ESTADO DE RONDÔNIA – FIERO  
AO ILMO. SR. PREGOEIRO

Ref.: Referente ao **Pregão Eletrônico nº 02/2022 - FIERO**

Processo Geral nº 00096.2022.5.501.07

A empresa **MACIEL CONSULTORES S.S.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº 10.757.529/0001-08, com sede na Q SBS, Quadra 2, 12, Bloco E, Sobreloja – Parte 3, X3, Asa Sul, Brasília/DF, por intermédio de seu representante legal, infrafirmatário, vem, respeitosa e tempestivamente, apresentar

### **CONTRARRAZÕES**

aos recursos administrativos interpostos pelas licitantes concorrentes **AUDITSAFE CONSULTORIA EM RISCOS CORPORATIVOS LTDA e 4D SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

#### **I – DO CONTEXTO FÁTICO.**

Trata-se processo licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço global, regido majoritariamente pela Lei federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Tem por **objeto** a contratação de pessoa jurídica especializada para prestação de serviços de Encarregado de Dados - DPO as a Service, em atendimento ao artigo 41 da Lei 13.709/2018, conforme detalhamento constante no presente Termo de Referência, para atuar em

nome das entidades FIERO/SESI/SENAI/IEL-RO, e em conformidade ao Regulamento de Licitações e Contratos do SESI/SENAI.

Contextualizando, em 25 de agosto de 2022, inaugurada a sessão eletrônica de abertura do certame, além desta licitante, outras 07 empresas registraram suas propostas e participaram da disputa.

Após a competitiva fase de lances, a Maciel Consultores sagrou-se arrematante do Pregão, ofertando o menor e melhor valor válido para a execução do objeto, no montante de R\$ 63.729,12.

Em seguida, efetuada detida e competente análise e julgamento da documentação de habilitação desta licitante, foi declarada sua habilitação e vitória no certame, em 31/08/2022.

Foi aberto o prazo para manifestação de intenção de recorrer, quando as duas licitantes concorrentes supra mencionadas, manifestaram seu interesse recursal.

Dessa forma, em atenção aos Recursos interpostos pelas concorrentes e objetivando confirmar o acerto da Comissão nas decisões e análises proferidas pela Comissão da FIERO, convém ratificarmos a adequadas e suficiente qualificação técnica da Maciel Consultores para a execução dos trabalhos, tendo em vista o correto atendimento das exigências do edital. Do mesmo modo

Aprofundaremos adiante.

## **II – DA TEMPESTIVIDADE**

Sem delongas, observemos as disposições do edital acerca da fase recursal no presente Pregão:

**9.4. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 02 (dois) dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.**

Assim, considerando que o aceite das manifestações de interesse recursal pela Comissão, bem como a abertura do prazo ocorreram em 01/09/2022, tempestivos os recursos interpostos até 05/09/2022.

As contrarrazões, por sua vez, tiveram seu prazo fatal definidos para o dia 09/09/2022, nos termos expostos no chat eletrônico do Pregão:

05/09/2022 19:09:44:062	PREGOEIRO	Informamos que os recursos administrativos das empresas: AUDITSAFE CONSULTORIA e 4D SOLUCOES EM TECNOLOGIA, encontram-se disponíveis em LISTAR DOCUMENTOS e em nosso portal através do link <a href="http://licitacao.fiero.org.br/">http://licitacao.fiero.org.br/</a> .
05/09/2022 19:11:19:367	PREGOEIRO	Considerando o horário dilatado, informamos que o prazo para envio de contrarrazões de recurso se estenderá até às 18 horas do dia 09/09/2022, visto o feriado nacional do dia 07 de setembro.

Desde já, portanto, pugnamos pelo recebimento, conhecimento e devida análise destas Contrarrazões, com posterior desprovisionamento dos recursos interpostos, pois inadequados à realidade fática do certame e incapazes de modificar o correto cenário estabelecido.

### **III – DO MÉRITO DAS CONTRARRAZÕES.**

Ambos os recursos serão abordados em conjunto nesta mesma peça de contrarrazões. Embora tratem de questões distintas, nenhuma delas merece prosperar, pois irrelevantes e inadequadas à realidade do caso concreto do Pregão.

Individualmente, **a licitante concorrente AuditSafe** questiona a habilitação da Maciel Consultores sob a perspectiva da equipe de profissionais indicada para os trabalhos, sustentando, sem razão, que os profissionais apresentados não teriam os vínculos cíveis/empregatícios/societários adequados com a licitante. Ademais questiona acerca da exequibilidade da proposta apresentada.

A concorrente 4D Soluções em Tecnologia da Informação, por sua vez, questiona de forma superficial e frágil a qualificação técnico operacional – a experiência da Maciel Consultores – para execução do objeto licitado.

Abordemos as questões individualmente.

### **III.I - DA ADEQUADA E SUFICIENTE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO OPERACIONAL DA MACIEL CONSULTORES.**

Como dito, a concorrente 4D Soluções em Tecnologia da Informação, em sua peça recursal, está questionando a qualificação técnico operacional da Maciel Consultores, sustentando, equivocadamente, que os atestados de capacidade técnica apresentados pela Maciel Consultores seriam insuficientes e/ou incompatíveis às exigências do edital.

Assim como Comissão, também discordamos com veemência de tal posicionamento.

Destaca-se que a peça recursal apresentada apenas cita/menciona que os atestados apresentados seriam incompatíveis. **Não há qualquer detalhamento, apontamento de atestado incompatível ou**

**sustentações no sentido de que os trabalhos anteriormente executados pela Maciel Consultores não guardariam compatibilidade com o objeto licitado.**

De pronto, recordemos os termos da exigência do edital, relativamente aos atestados de capacidade técnica solicitados:

*8.4. A qualificação técnica será comprovada mediante a apresentação dos seguintes documentos:*

**8.4.1. No mínimo 01 Atestado (s) de Capacidade Técnica, emitido (s) por Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado, comprovando que prestou ou presta serviços compatíveis com o objeto licitado.**

Assim, verificamos que, ao publicar o edital do certame, a FIERO, em correto atendimento ao entendimento doutrinário, legal e ao entendimento pacífico do TCU, previu a necessidade de apresentação de atestados de capacidade técnica por parte das empresas participantes, para comprovação de qualificação técnico operacional (da empresa).

Trata-se de prática comum e extremamente relevante para que a administração pública paute suas contratações e observe mínima segurança no sentido de que o parceiro privado é detentor de experiência anterior e qualificação técnica mínima e compatível para uma satisfatória execução dos serviços que se pretende contratar.

Em suas razões, argumenta a recorrente que a Maciel Consultores teria apresentado atestados de capacidade “que não guardariam relação com os serviços objeto da presente contratação.”

Ocorre que estamos diante de argumento equivocado, protelatório, que não corresponde à realidade fática do certame.

Especificamente, diga-se que as empresas interessadas no Pregão, necessitariam apresentar atestados de capacidade técnica comprovando execução anterior de trabalhos SIMILARES, PERTINENTES E COMPATÍVEIS com o objeto desta licitação.

São estes os exatos termos trazidos pelo citado item 8.4.1 do edital.

Noutras palavras, ainda, os atestados ou declarações de capacidade técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório.

Feita tal contextualização, relevante então, recordarmos qual é o objeto do certame, o serviço pretendido pela FIERO:

Item 3 do Termo de Referência – DO DETALHAMENTO DOS SERVIÇOS:

3.1. A empresa contratada deverá atuar no exercício de suas funções, DPO as a Service, com atendimento hábil, **através de mão de obra especializada, em áreas multidisciplinares (jurídico, segurança da informação, compliance) que detenha experiência consolidada e comprovada com tecnologia e formação específica no âmbito da Legislação Geral de Proteção de Dados;**

3.2. Os profissionais da CONTRATADA irão transitar em diferentes frentes das entidades FIERO/SESI/SENAI/IEL, de forma a dar apoio nas adequações da Lei, sendo estabelecida como "Encarregada/DPO", nos termos da LGPD;

(...)

Desta e de outras leituras do instrumento convocatório, conclui-se, resumidamente, que **a FIERO busca a contratação de empresa especializada para a realização de uma consultoria capaz de lhe auxiliar na adequação, implementação e operacionalização das diretrizes, regras e processos advindos da nova Lei Geral de Proteção de Dados.**

Trata-se, portanto, como o próprio item 3.1 do TR, de **uma consultoria multidisciplinar**, envolvendo notadamente, expertises jurídicas e no âmbito da tecnologia da informação.

Em vista de tal cenário, não há como conceber a exigência e a necessidade de um atestado único, perfeito e ideal que atenda todas as expectativas de uma consultoria específica que sequer foi realizada na Federação contratante. Não é esta a intenção da FIERO.

Por outro lado, **pretende-se, como dito, a contratação de uma empresa especializada, que já tenha atuado, anteriormente, como DPO as a Service, laborando em trabalhos com tecnologia e formação específica no âmbito da Legislação Geral de Proteção de Dados.**

Tanto é assim, que o próprio instrumento convocatório, ao delimitar a qualificação técnica exigida das licitantes, possibilitou a demonstração de experiência anterior das licitantes, através de **atividade semelhante e compatível ao objeto licitado**, de forma a possibilitar a ampla participação no certame e não restringir a competitividade.

No mesmo viés, afirma-se que as exigências relativas à qualificação técnica devem ser interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais, a fim de que sejam exigidos somente os

requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir, sempre que possível, o tratamento isonômico.

Neste contexto, tendo tais conceitos por base, a Maciel Consultores, **detentora de ampla experiência em trabalhos absolutamente semelhantes e compatíveis ao objeto licitado, apresentou diversos atestados de capacidade técnica adequados para atendimento às exigências do edital.**

Frisa-se, aliás, que muitos dos trabalhos anteriores realizados por esta licitante, comprovados a partir da apresentação de atestados, **referem-se a trabalhos de adequação, implementação e consultoria voltada à LGPD em todas suas fases, inclusive de DPO, indiscutivelmente semelhantes ao escopo da presente contratação.**

No entanto, de forma rasa e frágil, a empresa recorrente parece ignorar o cenário fático estabelecido nos documentos apresentados por esta licitante, tentando induzir a comissão julgadora em erro, fazendo interpretações e conclusões equivocadas sobre os atestados de capacidade técnica em questão e sobre a verdadeira exigência do edital.

Vemos uma “análise” extremamente rasa e genérica, onde a concorrente apenas afirma que os atestados “não possuem características de BPO”, **ignorando a totalidade do escopo e das atividades descritas nos documentos.**

Ora, estamos diante de uma “análise” que parece botar em cheque a capacidade da Comissão de analisar minimamente os atestados



apresentados, duvidando também, da visível capacidade técnica da empresa habilitada.

O cerne da argumentação da concorrente vai no sentido de que “os atestados de capacidade técnica apresentados não teriam objeto compatível com este certame”. E é só. Não há qualquer outra demonstração.

Como dito, a recorrente ignora a totalidade do escopo dos trabalhos descritos nos atestados, deixando de citar as experiências verdadeiramente adequadas ao caso.

No caso em tela, como já sustentado, **não há previsão exigindo a apresentação de atestado de capacidade técnica exatamente idêntico ao objeto do certame, que contemple o mesmo escopo em sua totalidade, até porque tal exigência seria ilegal e arbitrária.**

É público e notório, que num processo licitatório a capacidade técnica jamais será demonstrada e aferida por meio de atestado idêntico/perfeito, mas sim, compatível com as características principais do serviço licitado.

Servem simplesmente para assegurar a administração pública de que a empresa que está sendo contratada já realizou trabalho compatível anteriormente.

Convém destacar, também, que é no mesmo sentido a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

*Acórdão 433/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman) Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Serviços. Especificação. **Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório.***

A proibição de exigência de atestado idêntico tem sentido e cunho lógico, uma vez que, ao se exigir atividade idêntica àquela licitada, ocorre impedimento à competitividade e um direcionamento do certame para um grupo específico de empresas, ou quiçá, para uma empresa apenas, talvez aquela que já tenha realizado o mesmo serviço ao próprio órgão anteriormente.

Portanto, **tendo ocorrido a apresentação de atestados incontestavelmente adequados ao objeto licitado, conclui-se que há adequabilidade técnica suficiente a garantir o conforto para contratação da empresa licitante.**

### **III.II – DA ADEQUADA E SUFICIENTE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO OPERACIONAL DA MACIEL CONSULTORES.**

Sob uma segunda perspectiva, a concorrente AUDITSAFE, está questionando sobre a equipe de profissionais indicada para os trabalhos, sustentando, sem razão, que os profissionais apresentados não teriam os vínculos cíveis/empregatícios/societários adequados com a licitante. Também tece comentários sobre a qualificação da equipe.

Pois bem, em consonância ao objeto licitado, a FIERO exige que as licitantes apresentem equipe também multidisciplinar, capaz de atender às especificações técnicas do item 5.1.2 do TR:

5.1.2. Da Capacidade Técnica-Profissional:

- a) *Certificação em Lei Geral de Proteção de Dados;*
- b) *Certificação ISO/IEC 27001;*
- c) *Certificação norma ISO-IEC 27701;*
- d) *Certificação Data Protection Officer (DPO) EXIN, CDPO BR (IAPP), ou certificações internacionais com carga horárias equivalentes;*
- e) *Formação em Direito com apresentação de diploma ou declaração de conclusão;*
- f) *Formação Superior em TI com apresentação de diploma ou declaração de conclusão.*

Em complemento, o item 5.1.2.2 destaca o seguinte:

5.1.2.2. O licitante que apresentar a documentação exigida no 5.1.2 em nome de funcionários, deverá comprovar o vínculo empregatício, apresentando documentação para tal comprovação, como Carteira de Trabalho Profissional (CTPS) sob pena de desclassificação **ou** ainda apresentar Termo de Compromisso da Equipe Técnica com indicação do pessoal técnico qualificado que deverá ser preenchido conforme modelo próprio das entidades FIERO/SESI/SENAI/IEL, fornecido no Anexo II, no qual os profissionais indicados pelo licitante, para fins de comprovação de capacidade técnico-profissional, declarem que participarão, a serviço do licitante, da prestação dos serviços;

A Maciel Consultores, ciente das exigências e condições estabelecidas no edital, **apresentou adequada e suficiente equipe técnica, composta por três profissionais absolutamente aptos, detentores de expertise e qualificação para os trabalhos.**

Foi apresentado um profissional com formação em Direito (advogado), e dois com formação em análise de sistemas e processamento de dados.

**Destaca-se que os três profissionais possuem vínculo formal com a empresa licitante, Maciel Consultores.**

Ademais, qualquer comentário acerca de suposta exigência única exclusiva de vínculo celetista ou societário da equipe de profissionais, deve ser de pronto rechaçada, de acordo com o pacífico entendimento da doutrina e jurisprudência.

A imprescindibilidade de vínculo exclusivamente celetista de profissional da equipe técnica é exigência ilegal que de há muito é reprovada pelas Cortes de Contas competente.

Consideramos que um contrato de prestação de serviço entre o licitante e o profissional atenda o regrado no dispositivo legal em comento. Não é razoável exigir que as empresas mantenham profissionais sob vínculo empregatício apenas para participar de licitação.

O vínculo trabalhista é uma opção e não poderá ser uma regra. O TCU já pacífico o assunto:

***“abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, e passe a admitir a comprovação da vinculação dos profissionais ao quadro***

**permanente por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço**, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos n.ºs 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008- Plenário (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1)

“...o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da execução contratual. Sendo assim, **o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração Pública**” (Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.)

**“É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.”**

Acórdão 103/2009 Plenário (Sumário)

Ratificando a consolidada posição, o principal Tribunal de Contas estadual do país editou Súmula sobre a desnecessidade de vínculo celetista:

SÚMULA Nº 25 – TCE/SP – Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de

empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

De mais a mais, não se pode conceder que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar de licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: **o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação.**

*In casu*, como visto, a equipe de profissionais indicada para os trabalhos é vinculada formalmente com esta licitante, estando inclusive presente em alguns dos atestados de capacidade técnica apresentados, confirmando sua experiência anterior na empresa e em trabalhos adequados e semelhantes ao objeto aqui licitado.

Nada há se questionar sobre tal ponto, portanto.

### **III.III - DA PERFEITA EXEQUIBILIDADE DA PROPSOTA ARREMATANTE.**

Por fim, a concorrente AuditSafe se dirige, simplesmente, **ao valor da proposta de preço apresentada por esta licitante.**

Destaca-se, inicialmente, que **em nenhum trecho da peça recursal, há algum indício fático, dado, planilha, exemplo ou argumento pautado em**

**provas contundentes, absolutamente no sentido de que a proposta apresentada pela Maciel Consultores seja “inexequível”.**

Durante o tópico pertinente a este assunto, no recurso em epígrafe, é possível observar alegações extremamente genéricas e rasas acerca da proposta declarada vencedora.

Resumidamente, a recorrente discorre que “seria clara a falta de aderência da proposta às práticas de mercado”; que “a proposta não observaria os quantitativos, complexidade e a natureza dos serviços contratados”; e que “o escopo da contratação exige uma ampla e especializada equipe de profissionais, além de toda uma logística e estrutura organizacional”.

Por fim, a recorrente sustenta que a administração pública não poderia admitir “propostas com valores inconsistencies”. Apenas.

Prezada Comissão, claramente, como dito, estamos diante de recurso protelatório, **a licitante recorrente traz insurgências inverídicas, rasas e inadequadas, tão somente para tumultuar e atrasar o andamento de relevante licitação.**

Precisamente acerca da perfeita exequibilidade da proposta comercial apresentada, relevante destacar que todas as etapas, bem como os serviços entregáveis previstos em cada uma delas, foram perfeitamente consideradas, detalhadas e precificadas por nossos setores técnicos e orçamentários.

A equipe de profissionais e horas técnicas necessárias, eventuais deslocamentos, hospedagens, reuniões, alimentação, bem como tributos e

encargos, foram perfeitamente previstos em nossa proposta comercial, nada havendo que se questionar nestes pontos.

Todas as etapas do escopo entregável foram devidamente analisadas e precificadas, de acordo com as necessidades da administração pública e possibilidades/experiências desta licitante.

A Maciel Consultores é detentora de expertise e, desde a promulgação da nova Lei, em 2018, vem atuando com veemência e afinco em consultorias voltadas à LGPD, em instituições pública e privadas. Diga-se que estes trabalhos foram e estão sendo executados a contento, sem quaisquer ressalvas tanto para a administração, quanto para a contratada.

É inquestionável que cada empresa possui uma realidade financeira operacional distinta e particular; inúmeros parâmetros e variáveis devem ser levados em conta. O que pode ser inexecutável para uma, não será necessariamente para outra, o que pode ser custoso demais para uma empresa, pode não ser para outra.

De mais a mais, **estamos diante de certame que possui, como critério de julgamento, o “menor preço global”.** A legislação é clara ao destacar que o objetivo do processo licitatório é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

A licitante concorrente, terminou a disputa do Pregão em questão, na 6ª colocação, demonstrando seu desinteresse ou falta de expertise para os trabalhos e agora vem tumultuar o certame, com argumento raso e sem qualquer fundamento.



Especificamente sobre o preço proposto, trata-se de algo tão íntimo da licitante, perpassando por searas tão profundas, desde estratégias de mercado, até interesse num atestado de capacidade técnica, que não cabe à licitante concorrente questionar a capacidade técnica ou as possibilidades de execução, com fundamento único sobre o preço apresentado.

A competente Comissão processante da FIERO já efetuou adequado e suficiente julgamento acerca da experiência técnica e sobre o valor apresentado pela Maciel Consultores para a execução dos trabalhos licitados.

De forma alguma os rasos, genéricos e ofensivos argumentos da concorrente serão bastantes para modificar o justo cenário fático estabelecido *in casu*.

Vejamos o tema exequibilidade já foi enfrentado pelo TCU em diversas ocasiões:

Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato. **As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam:** a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em

propostas para concorrer nas contratações, desde que bem estimados os custos diretos e indiretos. ”. **Por fim, destacou o relator, “não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas”, de forma que “atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta”.** Acórdão do TCU nº 325/2007 – Plenário

Representação. Licitação. **Proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta.** Procedente. Desclassificação anulada. Acórdão 3092/2014 – Plenário

Representação. Licitação. **A desclassificação de proposta por inexecução deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados e deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada.** Acórdão 1161/2014 – Plenário

Nas palavras do conceituado doutrinador, Marçal Justen Filho, a questão da inexecução abordada se assemelha a deste caso:

Comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. **A desclassificação por inexecução apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas.** Nesse ponto, adotam-se posições distintas das anteriormente perfilhadas. **O núcleo da concepção ora adotado reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias.**

Acrescenta-se, ainda, o doutrinador, ao interpretar o disposto no art. 48, II e § 1º, a e b, da Lei 8.666/93, in verbis:

Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexequibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. **A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.** A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa. 5.2) A imposição constitucional: admissibilidade de benefícios em prol do Estado. Enfim, seria inconstitucional o dispositivo legal que vedasse a benemerência em prol do Estado. Se um particular dispuser-se a aplicar seus recursos para auxiliar o Estado, auferindo remuneração irrisória, isso não pode ser vedado por dispositivo infraconstitucional.

Também no mesmo sentido, constitui-se a jurisprudência paradigmática do TCU, mediante ilustração da ementa que segue abaixo:

(...) Sobre a matéria, Marçal Justen Filho (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 416) dispõe: 'A apuração da irrisoriedade do preço faz-se em função do caso concreto, especialmente com a sistemática introduzida com a Lei no 9.648/98.

Coteja-se o preço ofertado com as estimativas e avaliações elaboradas pela Administração anteriormente. **Não basta apenas que o preço seja inferior a estimativa de custos.**

Afinal, **a Administração não pode ser proibida de realizar um bom negócio.** (...) **Haverá inexequibilidade quando a margem de lucro for insuficiente para manutenção da atividade do licitante. E, se o preço ofertado for insuficiente para cobrir os custos, não se afastará a inexequibilidade da proposta.** Deverá ser desclassificada a proposta deficitária (aquela inferior aos custos).

**Não restou demonstrado que o preço ofertado era insuficiente para cobrir todos os custos**, tais como: insumos, tributos, entre outros. Foi considerada, somente, para desclassificação da proposta a cotação dos salários normativos com base em Convenção Coletiva de Trabalho de 2000 (...). Deveria ter sido procedida análise minuciosa de todos os itens que compõem os custos dos serviços para caracterizar a inexequibilidade global da proposta. Ressalta-se que o item Mão de obra representa uma parte do custo total. Acórdão 460/2002 Plenário.

Ressaltamos que tais ponderações estão sendo feitas somente para fins de esclarecimento e segurança da administração pública, que certamente tem conhecimento sobre eventuais possibilidades estratégicas consideradas pelas licitantes ao buscarem contratos públicos, além de outras variáveis. Tanto é que julgou aceitável e declarou esta peticionante vencedora do certame.

O apanhado dos fatos apresentados resulta em única conclusão, que desemboca na exequibilidade da proposta apresentada pela empresa licitante, especialmente por inexistir prova em contrário.

Diante do exposto, por restar comprovada o alinhamento da proposta comercial com os interesses da empresa licitante, inclusive sua perfeita exequibilidade pelos valores propostos, a presente manifestação deve ser conhecida como demonstração de exequibilidade suficiente para garantir uma satisfatória execução dos serviços a serem contratados.

#### IV - DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer-se o total DESPROVIMENTO das razões recusais interpostas pelas licitantes AUDITSAFE CONSULTORIA EM RISCOS CORPORATIVOS LTDA e 4D SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, devendo ser mantida a decisão de habilitação proferida em favor da Maciel Consultores, pois adequada à realidade fática do certame, visto que todas as exigências de habilitação foram satisfatoriamente preenchidas.

Brasília, 09 de setembro de 2022.

CNPJ: 10.757.529/0001-08  
**MACIEL CONSULTORES S/S LTDA.**

Q SBS Quadra 2, 12, Bloco E, Sala 206,  
Sobreloja - Parte X3, Asa Sul, CEP: 70.070-120  
Brasília - DF



Eser Helmut Amorim  
CRC/SP nº 1SP307736/O-5  
Sócio Administrador