

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE/DF

Pregão Eletrônico nº 90011/2024

MICROTÉCNICA INFORMÁTICA LTDA., devidamente qualificada nos autos do certame licitatório em epígrafe, vem tempestiva e mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com supedâneo nas disposições pertinentes do Edital do Pregão Eletrônico em epígrafe, apresentar

CONTRARRAZÕES A RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pelo licitante **XM CONSTRUÇÕES LTDA.** doravante “Recorrente”, contra o acertado *decisum* de sua inabilitação para o Item 11, fazendo-o a “Contrarrazoante”, pois, por supedâneo nas suficientes razões de fato e de Direito delineadas a seguir.

I. DO MÉRITO

1. Abertos os trabalhos, o Recorrido **XM CONSTRUÇÕES LTDA.** foi devidamente declarado inabilitado do certame, vez que não estava em conformidade com os itens 7.6 e 7.8 do Edital.
2. Irresignado com a acertada decisão, apresentou Recurso Administrativo, nos seguintes moldes:

“A licitação tem como escopo a garantia da observância do Princípio da Isonomia (consagrado no art. 5º, caput, da Constituição Federal, pelo qual “todos são iguais perante a lei”) e a escolher a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

Conforme os princípios Constitucionais, a escolha da proposta 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.

Em breve pesquisa à jurisprudência legal, é possível verificar que o Tribunal de Contas da União já discorreu sobre assunto parecido, no que entendeu que deve ser garantida aos licitantes a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de suas propostas. Em decisão que trata sobre o §§ 2º e 4º do art. 59 da Lei 14.133, disseram:

“(…) eventual valor muito inferior ao que foi previsto pela Administração no orçamento-base da licitação não é, por si só, indicador absoluto de inexecutabilidade da proposta, haja vista, por exemplo, a possibilidade de que referido valor orçado contenha equívocos ou a licitante consiga demonstrar sua capacidade de executar o objeto no valor por ela proposto”.

O acórdão também constatou, no caso examinado, uma diferença substancial entre o valor mínimo aceitável (75% do orçamento estimado) e a mediana das propostas desclassificadas. A partir disso, destacou a possibilidade de o próprio orçamento-base da licitação ser incompatível com os preços de mercado:

“No caso concreto, verifico que, além do grande número de desclassificações por suposta inexecutabilidade, ocorreu também uma diferença substancial de quase 27% entre o valor mínimo aceitável arbitrado pela UFRPE e a mediana das propostas desclassificadas. Referida diferença chama a atenção e induz o questionamento de que é possível que o orçamento-base da licitação esteja superavaliado”.

Além disso, o acórdão ressaltou que a oferta de valor mais reduzido em licitação pode decorrer de uma estratégia empresarial legítima, que não necessariamente implica a inexecutabilidade da proposta:

“(…) o Tribunal, em sua jurisprudência (Acórdãos 325/2007, 3092/2014, ambos do Plenário), apresentou exemplos de estratégias comerciais que podem levar uma empresa a reduzir sua margem de remuneração incluída em sua proposta de preços, a saber: (i) interesses próprios da empresa em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado; ou (ii) incrementar seu portfólio; ou ainda (iii) formar um novo fluxo de caixa advindo do contrato. Em

outras palavras, ainda que a proposta da licitante tenha sido inferior ao patamar de 75% do valor orçado pela Administração, a empresa pode ter motivos comerciais legítimos para fazê-lo, cabendo à Administração perquiri-los, dando oportunidade ao licitante para demonstrar a exequibilidade do valor proposto”.

Sendo assim, além de ser um direito do particular, a possibilidade de demonstração de exequibilidade da proposta pelo licitante pode ser identificado também como um instrumento de eficiência na contratação uma vez que, pela ação do particular, reduzem-se os riscos de exclusão indevida de proposta vantajosa em razão de seu aparente caráter inexequível.

Assim, não apenas a fim de atender a interesse do particular licitante, mas, sobretudo, para assegurar a economicidade na contratação, deve a Administração, a fim de evitar a exclusão de proposta mais vantajosa:

a) elaborar orçamento estimativo que reflita a realidade de preços praticados no mercado para o objeto a ser contratado, o que não aconteceu nesta licitação.

b) descrever em edital quais os critérios serão levados em conta para o fim de qualificar como inexequível determinada proposta;

c) explicitar os motivos que conduziram à conclusão de inexequibilidade da proposta previamente à desclassificação definitiva do particular.

d) possibilitar ao licitante demonstrar a exequibilidade de sua proposta, ou seja, comprovar que dispõe de meios para, assegurando retribuição financeira mínima ou compatível em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente, fornecer bem, com qualidade suficiente a atender plenamente a necessidade da Administração.”

3. Entretanto, tais alegações não prosperam.

4. Nobre pregoeiro, o Edital é claro e objetivo quanto à forma de análise da exequibilidade das propostas apresentadas no presente pregão, conforme a seguir:

“7.6. Independentemente do valor da proposta, para fins de comprovação de exequibilidade da proposta, deverão ser apresentados, antes controle de qualidade: **os balanços patrimoniais, as demonstrações de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais.**

7.6.1. A apresentação da demonstração de resultado de exercício terá de explicitar os itens que compõem: o grupo de receita de vendas; de deduções e impostos; o resultado da receita líquida; o custo dos produtos, mercadorias e serviços vendidos; o resultado do lucro bruto; quais elementos compõem as despesas fixas; e quais compõem as receitas operacionais.

7.6.2. O cálculo de comprovação de exequibilidade da proposta levará em conta a média do resultado obtido nos dois últimos exercícios, excluídas as diferenças de depreciação e amortização e outras contas de ajuste que possam impactar no grau de comparabilidade do valor do objeto a ser fornecido, com base nos valores percentuais que demonstrem a viabilidade econômica e financeira para a entrega do objeto.

7.7. Os cálculos referenciados nos itens 7.5.2 e 7.6.2 deverão estar alinhados com o percentual de 2% dos valores das propostas empreendidas, sob pena de desclassificação, sem prejuízo das demais sanções administrativas, por infração constante do artigo 337-F, do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940.

7.8. Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta.”

5. Ademais, se a Recorrente entendeu que o Edital possuía certa cláusula restritiva e/ou arbitrária quanto ao método de análise da exequibilidade, poderia ter impugnado o Edital dentro do prazo estabelecido pelas regras do instrumento convocatório, quais sejam:

“13. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

13.1 **Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133, de 2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame.**

13.2 A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgado em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

13.3 A impugnação e o pedido de esclarecimento poderão ser realizados por forma eletrônica, pelos seguintes meios: e-mail compc@fnde.gov.br, ou por petição dirigida ou protocolada no endereço, SBS, Quadra 2, Bloco F, Edifício FNDE, CEP 70.070-929, Setor de Licitação/CGARC/DIRAD.”

6. Todavia, não o fez.

7. O subitem 7.6. do Edital estabelece expressamente que, independentemente do valor da proposta, a licitante deve comprovar a exequibilidade da sua proposta mediante a apresentação dos balanços patrimoniais, demonstrações de resultado do exercício e demais demonstrações contábeis dos dois últimos exercícios sociais. Tal exigência visa não apenas à análise documental da proposta, mas também ao exame detalhado da saúde financeira e operacional da empresa.

8. Por sua vez, subitem 7.6.2. do Edital define que o cálculo da exequibilidade será baseado na média dos resultados obtidos nos dois últimos exercícios, utilizando percentuais que demonstrem viabilidade econômica e financeira. Isso significa que a avaliação não se limita à proposta em si, mas à capacidade real da empresa de executar o contrato de forma sustentável, sem colocar em risco a entrega do objeto licitado.

9. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade ou desproporcionalidade nas exigências do Edital. As regras foram expressamente previstas no instrumento convocatório, o qual vincula tanto a Administração quanto os licitantes, nos termos do artigo 5º, *caput*, da Lei nº 14.133/2021. Se a **XM CONSTRUÇÕES LTDA.** não impugnou essa regra no prazo devido, não pode agora alegar desconhecimento ou discordância do critério adotado.

10. Em termos práticos, temos que a Recorrente foi reprovada na análise do denominado “EBITDA” (*Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization*) – traduzindo: “lucros antes de juros, impostos, depreciação e amortização”), conforme exigido pelo Edital, critério esse que considera não apenas os valores propostos, mas a real viabilidade econômico-financeira da empresa. Esse critério está alinhado com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, conforme dispõe o artigo 11 da Lei nº 14.133/2021, *in verbis*:

“Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

1 - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou **com preços manifestamente inexequíveis** e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações."

11. A **XM CONSTRUÇÕES LTDA.** não demonstrou, nos termos do Edital, que possui estrutura econômico-financeira adequada para garantir o cumprimento do contrato sem riscos de inadimplemento ou descontinuidade dos serviços.

12. O EBITDA, ao excluir fatores de depreciação e amortização, evita distorções contábeis e revela a real capacidade da empresa de gerar caixa para cumprir suas obrigações contratuais. Trata-se, portanto, de um critério que impede a burla de sistemas contábeis e tributários e garante que a empresa está operando em conformidade com a legislação.

13. Diferentemente do que possa alegar a Recorrente, provar que o preço é exequível é relativamente simples; difícil é comprovar a exequibilidade dentro das regras do jogo, seguindo critérios objetivos e transparentes que avaliem não apenas os números isolados da proposta, mas a capacidade contínua de execução do contrato.

14. Dessa forma, a decisão de inabilitação da empresa não foi arbitrária, mas sim consequência da ausência de comprovação adequada da sua capacidade econômico-financeira, conforme previsto no Edital e exigido pela legislação vigente.

15. Diante do exposto, restam absolutamente claros e justificados os fundamentos que levaram à inabilitação da **XM CONSTRUÇÕES LTDA.**, haja vista que:

- O método de análise da exequibilidade adotado pelo órgão foi devidamente previsto no Edital e não foi objeto de impugnação pela recorrente;
- A **XM CONSTRUÇÕES LTDA.** foi reprovada na análise do EBITDA, que visa avaliar a real saúde financeira da empresa e impedir distorções contábeis;
- A exigência do Edital impede a burla de sistemas contábeis e tributários, garantindo isonomia e segurança à Administração Pública;
- A empresa não comprovou adequadamente a viabilidade financeira de sua proposta, conforme exigido pelo Edital e pela legislação de regência.

16. Dessa forma, a decisão do Pregoeiro deve ser mantida na íntegra, garantindo o cumprimento dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, seleção da proposta mais vantajosa e isonomia entre os licitantes, todos previstos no artigo 5º da Lei de Licitações, de nº 14.133/21, *in verbis*:

“Art. 5º. Na aplicação desta Lei, **serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável**, assim como as disposições do Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”

17. O que se assevera acima está na mesma esteira do que já foi, inclusive, exaustivamente firmado pelo Judiciário:

“EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA – CONCORRÊNCIA – NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL – AUSÊNCIA DO 'FUMUS BONI IURIS' – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. **1. O princípio da vinculação ao edital impõe que a Administração e os licitantes respeitem as normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados. 2. Evidenciado que o licitante descumpriu exigências previstas no edital, bem assim que estas não são ilegais ou manifestamente destituídas de razoabilidade, sua desclassificação do certamente é medida que se impõe por ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.** 3. Agravo de Instrumento não provido. (TJMS - AI: 14049893020188120000 MS 1404989-30.2018.8.12.0000, Relator: Des. Alexandre Bastos, Data de Julgamento: 20/03/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/03/2019).”

18. No âmbito dos procedimentos licitatórios, o desrespeito às condições estabelecidas no instrumento editalício e seus correlatos acaba por consubstanciar golpe fatal à máxime principiológica da vinculação ao instrumento convocatório, que, consoante da douda lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital. (...)”

¹ “Direito Administrativo”, 27ª ed., 2013, pp. 386 e 387.

19. Conforme disposto no artigo 37 da Constituição Federal, colacionado a seguir, sabe-se que os procedimentos de natureza administrativa devem obedecer, de forma integral, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:”

20. Assim sendo, diante de todas as disposições *in retro*, a Contrarrazoante roga pela manutenção da acertada decisão que desclassificou o Recorrente, bem como, requer que se proceda a imediata inabilitação do licitante **XM CONSTRUÇÕES LTDA.**, bem como a desclassificação de sua proposta, vez que não se justifica na legalidade, e em qualquer outro parâmetro normativo licitatório, a arrematação do Item 11 ao licitante em comento, descumpridor do Edital e da Lei.

II. **DOS PEDIDOS**

Ex positis, cabalmente demonstrada a regularidade dos atos de Vossa Senhoria, requer a Contrarrazoante que Vossa Senhoria se digne a afastar todas as elucubrações apresentadas pelo Recorrente **XM CONSTRUÇÕES LTDA.**, na medida em que inexistentes qualquer razão de fato e de Direito para elas subsistirem, mantendo, conseqüentemente, a sua devida inabilitação.

Se assim não o fizer, que se digne Vossa Senhoria a encaminhar as presentes Contrarrazões para Autoridade Superior competente para conhecê-las e, certamente, dar-lhes provimento.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 24 de março de 2025.



MICROTÉCNICA INFORMÁTICA LTDA.
ROBERTO MÁRCIO NARDES MENDES
CPF nº 327.962.266-20
DIRETOR