

São Paulo, 29 de julho de 2020.

**Ao**

**Mackenzie Esporte Clube**

**Assessoria de Compras e**

**Licitações – ACL Pregoeiro e/ou**

**equipe de apoio.**

*Pregão Eletrônico Nº 005/2020*

*Tipo: Menor preço do Lote*

**OBJETO: AQUISIÇÃO DE MATERIAIS ESPORTIVOS. OBJETIVA A MODERNIZAÇÃO DOS PARQUES ESPORTIVOS DISPONIBILIZADOS PELO MACKENZIE ESPORTE CLUBE PARA FORMAÇÃO DE ATLETAS. Conforme exposto no Anexo I e termo de referência do presente edital.**

A AMV COMÉRCIO PROMOÇÕES EVENTOS ESPORTIVOS  
E

ARBITRAGENS LTDA ME, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.286.781/0001-95, com sede na Avenida Thomas Edison, 439, Barra Funda, São Paulo – SP, neste ato representada por seu representante legal, seu sócio proprietário, senhor Açuel Marques Veiga, portador da cédula de identidade RG nº 10.366.166-9 e inscrito no CPF sob o nº 016.348.258-61, vem por meio deste apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO**, interposto pela empresa PLUS SPORT COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI, pelas razões a seguir aduzidas:

A empresa recorrente se insurge contra a habilitação/adjudicação de itens vencidos pela empresa recorrida na sessão de licitação do Pregão Eletrônico em epígrafe, aduzindo para tanto, em suma: **a)** que a empresa recorrida deve ser desclassificada porquanto não apresentou catálogo na plataforma do BBMNET; **b)** o valor pelo qual foi arrematado o lote 01 é inexequível.

Contudo, razão não lhe assiste, devendo se dar andamento à adjudicação dos itens vencidos pela empresa recorrida, conforme será demonstrado a seguir.

## **I – DO MÉRITO**

No mérito alega a empresa recorrente, em suma que:

- a) A empresa recorrida deve ser desclassificada por

não apresentar catálogos na plataforma do BBMNET;

b) O valor arrematado para o item/lote 01 é inexequível.

Em que pese alegar que os catálogos deveriam ter sido incluídos na plataforma do BBMNET, razão não assiste à empresa recorrente. O item 12.5 do Edital de licitação aduz, *in verbis*:

**12.5 No prazo máximo de duas horas a contar do encerramento da disputa de lances, a licitante detentora do menor valor global deverá enviar a Proposta, em arquivo digital único, para o e-mail projeto.compras@mackenziebh.com.br ou por meio eletrônico (upload), nos formatos (extensões) “pdf”, “doc”, “xls”, “png” ou “jpg”, observado o limite de 6 Mb para cada arquivo, conforme regras de aceitação estabelecidas pela plataforma**

***www.bbmnetlicitacoes.com.br, na qual deverá conter, sob pena de recusa da proposta, as seguintes informações e documentação:***

**12.5.1 Nome da empresa licitante, endereço, e-mail, telefone e número do CNPJ;**

**12.5.2 A Planilha Orçamentária e a de Quantitativos e Preços Unitários, em moeda nacional (Real), (se houver vários itens no mesmo lote), deverão conter a indicação dos preços unitários e totais por item e subitem e, ainda, o global da proposta, preferencialmente na mesma ordem, numeração, descrição e quantitativos apresentados no ANEXO I deste Edital;**

**12.5.3 Prazo de validade da proposta (em algarismos e por extenso) que não poderá ser inferior a 60 (sessenta) dias consecutivos, contados a partir da data da licitação;**

**12.5.4 Indicação da origem do produto ofertado: se nacional ou importado. Se importado, indicar o país de origem;**

**12.5.5 Indicação precisa da marca, nome do fabricante e modelo do produto ofertado, quando for o caso;**

**12.5.6 Garantia dos produtos e serviços;**

**12.5.7 Folder, Catálogo ou Portfólio do Equipamento.**

Desse modo o prazo para envio de catálogo está incluído no período de duas horas após a declaração de vencedor do certame.

Neste ponto, deve-se notar que o Tribunal de Contas da União já se posicionou no sentido de que a apresentação de catálogos e amostras em Pregões Eletrônicos somente podem ser exigidos dos licitantes provisoriamente classificados em primeiro lugar, *in verbis*:

**“A exigência de apresentação de amostras em pregão presencial é admitida apenas na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar**  
*Representação de empresa acusou supostas irregularidades na condução do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 20/SME/DME/2012, realizado pela Secretaria Municipal da Educação de São Paulo, com aporte de recursos federais e que tinha por objeto a aquisição de suco de laranja integral pasteurizado congelado e de néctar de frutas congelado. Além da realização de pregão presencial em vez de sua forma*

eletrônica e a ausência de especificação de quantitativos dos itens a serem adquiridos, detectou-se suposta irregularidade consistente na “exigência de amostras de todas as licitantes”. Quanto a esse quesito do edital, a unidade técnica informou que “A jurisprudência consolidada do TCU é no sentido de que a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório”. Mencionou, em seguida, deliberações que respaldam esse entendimento: Acórdãos 1.291/2011-Plenário, 2.780/2011-2ª Câmara, 4.278/2009-1ª Câmara, 1.332/2007-Plenário, 3.130/2007-1ª Câmara e 3.395/2007-1ª Câmara. O relator, em face desse e dos demais indícios de irregularidades apontados na representação determinou a suspensão cautelar do certame e a oitiva daquele órgão, decisão essa que mereceu o endosso do Plenário. Após a análise das respostas à oitiva realizada, ressaltou a unidade técnica que: “A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de potenciais interessados”. Potenciais interessados de cidades próximas a São Paulo ou em outros Estados seriam submetidos a ônus maior, dada a necessidade de envio de representante para apresentar amostra, “quando sequer sabem se sua proposta será classificada em primeiro lugar”. Propôs, ao final, em razão dessa e das outras irregularidades identificadas no edital, a anulação do certame. O relator endossou a análise e as conclusões da unidade técnica. O Tribunal, então, em face dessa e de outras ocorrências, decidiu: a) assinar prazo para que a Secretaria Municipal da Educação do Município de São Paulo adote providências com o intuito de anular o Pregão Presencial para Registro de Preços nº 20/SME/DME/2012; b) determinar a esse órgão também que, caso opte por promover nova licitação em substituição ao Pregão Presencial para Registro de Preços nº 20/SME/DME/2012: “(...) observe que a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório”. Precedentes mencionados: Acórdãos nº 1.291/2011-Plenário, nº 2.780/2011-2ª Câmara, nº 4.278/2009-1ª Câmara, nº 1.332/2007-Plenário, nº 3.130/2007-1ª Câmara e nº 3.395/2007-1ª Câmara. **Acórdão nº 3269/2012-Plenário, TC-035.358/2012-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 28.11.2012.”**

Mais de Outro acórdão:

“AMOSTRAS. DOU de 13.06.2008, S. 1, p. 106. Ementa: o TCsendo o caso, poderáU determinou ao Gabinete do Comandante do Exército que, em certames licitatórios, se limitasse a exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos ao licitante provisoriamente em primeiro lugar, nos termos dos incisos XII e XIII, art. 4º

*da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 30 da Lei nº 8.666/1993, observando, no instrumento convocatório, os princípios da publicidade dos atos, da transparência, do contraditório e da ampla defesa (item 9.2.1, TC-017.246/2006-5, Acórdão nº 1.113/2008-TCU-Plenário)”.*

*“12. De fato, não há que se falar em exigência de amostras de todos os participantes do pregão. Nesse sentido, cabe novamente transcrever trecho do Voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no TC 001.103/2001-0, condutor do Acórdão n. 1.237/2002-Plenário-TCU, que bem elucidou esta questão:*

*‘A exigência de amostras, na fase de habilitação, ou de classificação, feita a todos os licitantes, além de ilegal, poderia ser pouco razoável, porquanto imporia ônus que, a depender do objeto, seria excessivo, a todos os licitantes, encarecendo o custo de participação na licitação e desestimulando a presença de potenciais licitantes.*

*A solicitação de amostra na fase de classificação apenas ao licitante que se apresenta provisoriamente em primeiro lugar, ao contrário, não onera o licitante, porquanto confirmada a propriedade do objeto, tem ele de estar preparado para entregá-lo, nem restringe a competitividade do certame, além de prevenir a ocorrência de inúmeros problemas para a administração.”*

Por outra via, o Edital continha marca e modelo sugeridos para o item/lote 01, marca também proposta pela empresa recorrida.

Nesse ponto, deve-se salientar que, na hipótese em que o Edital conta com marca sugerida e essa marca é proposta pelo licitante é desnecessária a apresentação de amostras/catálogo, considerando que, uma vez sugerido pelo ente licitante, entende-se que o produto já é conhecido em sua integralidade, sendo dispensável a avaliação de sua qualidade e preenchimento do descritivo editalício.

Além disso, a empresa recorrida apresentou sua ficha técnica contendo o descritivo do Edital, marca e modelo de seu produto, em total conformidade com as exigências do Edital e da plataforma digital.

Nesse ponto, salienta-se que o BBMNET é apenas plataforma utilizada para realização da sessão de licitação, não cabendo a ela delinear as regras de utilização ou de condução do certame, atividade que se restringe ao ente licitante.

No que tange à alegação de inexecuibilidade aduzida pela empresa recorrente, vê-se por infundada.

Inicialmente deve-se mencionar que não consta do Edital de Licitação valor estimado para o lote vencido pela empresa recorrida.

O artigo 48 da Lei 8.666/93 dispõe, *in verbis*:

**II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.**

Não constando do ato convocatório especificamente o valor estimado, calculado mediante pesquisa de preços de mercado, não há que se falar em valor inexequível.

A empresa recorrida é empresa que participa em licitações em todo o Brasil e mantém relacionamento próximo com seus fornecedores, razão pela qual detém alguns dos melhores preços de revenda do Brasil.

Salientamos ainda, entendimento do TCU sobre o tema, *in verbis*:

*“De fato, assiste razão aos Responsáveis quando aduzem que não há regra específica sobre a inexequibilidade de preços para a aquisição de bens de consumo. A Lei n° 8.666/1993, utilizada de forma subsidiária no pregão, define parâmetros de cálculo para a verificação da exequibilidade, somente para obras e serviços de engenharia (art. 48, § 1°). Também não há nos Decretos n°s 3.555/2000 e 5.450/2005, que regem o pregão, dispositivo específico tratando de inexequibilidade de preços.*

**Diante desta lacuna, não cabe ao pregoeiro estipular, de maneira subjetiva, critérios de exequibilidade de preços, uma vez que não ha espaço para subjetivismos na condução dos certames públicos (art. 44, § 1°, da Lei n° 8.666/1993.).**

**Para essas situações, já decidiu esta Corte que não cabe ao pregoeiro ou a comissão de licitação declarar a inexequibilidade da proposta da licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas (Acórdão n° 1.100/2008 – Plenário).**

**Tal solução privilegia o interesse público, ao resguardar a Administração de levar a frente um certame em que a proposta é inexequível, no mesmo**

**passo em que impede a utilização de subjetivismos na decisão.**

*Assim, como ficou demonstrado, a decisão de alijar do pregão aqueles que ofertaram preço de R\$ 235,00, ou próximos a este valor, foi irregular, porquanto baseada em critério subjetivo, e em afronta a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que deve ser facultado aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas”.*

*Acórdão TCU nº 559/2009 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)*

Desta feita, a empresa recorrida, uma vez mais, garante que o preço ofertado atende à seus custos do negócio e que, caso seja necessário se compromete a apresentar amostra dos itens ofertados no lote, bem como eventual comprovação da exequibilidade de sua proposta por meio de parâmetros a serem definidos pela licitante, caso assim entenda indispensável.

Desta feita, tem-se por refutadas as alegações trazidas pela empresa recorrente, sendo de direito a manutenção da decisão que entendeu pela sua desclassificação.

AMV COMERCIO PROMOÇÕES  
EVENTOS ESPORTIVOS E  
ARBITRAGENS LTDA ME

Açuel Marques  
Veiga



Natany Marques Veiga

OAB/SP 357.673