

SETOR DE LICITAÇÕES

RESPOSTA RECURSO ADMINISTRATIVO

Senhor Diretor,

Com fulcro no inciso IV do artigo 13º c/c o inciso VII do artigo 17 do Decreto Federal nº 10.024/2019 e no subitem 12.1 do Edital em epígrafe, submetemos a apreciação de vossa excelência o presente relatório, que se reporta ao recurso que, com arrimo no artigo 44 do Decreto supracitado, interpôs a empresa **REALLIZA LTDA - EPP, CNPJ: 19.750.559/0001-67**, contra a decisão do pregoeiro que habilitou no certame a empresa **NUANCE EVENTOS E PRODUÇÕES LTDA-ME, CNPJ: 13.054.535/0001-97**.

DA TEMPESTIVIDADE

A presente peça recursal é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar é de 3 (três) dias, conforme o item 12.2.3.:

Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses;

REALLIZA LTDA - EPP, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 19.750.559/0001-67, com endereço na Av. Guajarina Duarte Mendes, nº 1381, Congós, Macapá -AP, por meio do seu representante legal, o Sr. Jorge Vitor Góes Bitencourt, inscrito no CPF sob o nº 013.263.042-75, vem respeitosamente, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, em face da decisão que declarou vencedora do certame a empresa Nuance - Ltda, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

DAS RAZÕES DO RECURSO

DOS FATOS:

Conforme chamamento público em edital de licitação veio esta recorrente e a empresa Nuance, juntamente com outras empresas, participar do Pregão Eletrônico nº 010/2023 - ALAP, com objeto de Contratação, SOB DEMANDA, de empresa especializada na prestação

SETOR DE LICITAÇÕES

de serviços de ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS, envolvendo a ambientação, decoração, iluminação cênica, montagem de palco e afins, fornecimento de bens de consumo e serviços de buffet, e locação de equipamentos, englobando planejamento operacional, contratação de local e mobiliários adequados, organização do ambiente, execução, montagem, acompanhamento e fornecimento de bens, infraestrutura e apoio logístico, conforme especificações, quantitativos, prazos e condições constantes no Termo de Referência e seus anexos.

Após análise das propostas e documentações, foi declarada vencedora do certame a empresa NUANCE, pois de acordo comissão de licitação, a licitante cumpriu todos os requisitos do edital. Entretanto, como será demonstrada a seguir, a empresa deixou de cumprir requisitos essenciais à sua habilitação.

DA AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE

Sabe-se que para atuar representando uma instituição ou uma empresa, o representante precisa possuir poderes para tal finalidade. Nos editais de licitação e na própria lei de Licitação, Lei nº 8.666/93, é previsto a forma que a empresa deve indicar seu representante legal. O pregão eletrônico em questão foi processado no Sistema de Compras do Governo Federal, denominado COMPRASNET. O credenciamento por este sistema se dá através de chave de acesso e senha. Após a fase de lances, iniciou-se a etapa de julgamento das propostas e documentos de habilitação. Nesta fase foi possível observar que a empresa declarada vencedora do certame apresentou em seu contrato social a Sra. Ana Lucia Melo como ADMINISTRADORA da empresa e ANA CÉLIA MELO e FRANCIMULLER NASCIMENTO como sócios.

Após análise da documentação da empresa declarada vencedora, observou-se o seguinte questionamento: por que os sócios da empresa outorgaram poderes através de contrato social à Sra. Ana Lúcia para ADMINISTRAR a empresa, e após isso a Sra. Ana Lúcia outorgou poderes através de procuração para os sócios administrarem sua própria empresa? Através de pesquisa em sites públicos, mais precisamente no Portal da Transparência do Governo Amapá, observou-se que a Sócia Ana Célia, que assina todos os documentos da licitação, desde propostas a declarações, é funcionária pública, ocupando a função de Agente de Polícia Civil, conforme link:

<http://transparencia.ap.gov.br/consulta/3/41/pessoal/folha-de-pagamento-por-servidor/detalhes/1>.

A Lei Nº 0883, de 23 de março de 2005, que é a Lei Orgânica da Polícia Civil do Amapá, em seu artigo Art. 118. § 3º prevê o

SETOR DE LICITAÇÕES

seguinte:

Ao policial civil é vedado:

§ 3º. Constituindo infração GRAVÍSSIMA:

I - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, salvo a participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que o Estado detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída por servidores públicos para prestar serviços a seus membros, e exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

Dessa forma, entende-se que a procuração outorgada pela Administradora Ana Lucia não tem valor legal, pois foi dado poderes de administração de empresa a funcionária público que se encontra impedida de exercer atos de administração da empresa NUANCE Eventos e Produções, devendo por tanto, ter todos os seus atos invalidados e sem efeito legal no certame em questão.

DA INEXEQUIBILIDADE

Outro ponto que chamou bastante atenção quanto a classificação da empresa Nuance foi a sua proposta reajustada ao lance final. A ALAP em sua estimativa de preços orçou o preço global em R\$ 6.748.703,3300 (seis milhões, setecentos e quarenta e oito mil reais, setecentos e três reais e trinta e três centavos), porém, a empresa NUANCE ofertou um lance final de R\$ 1.595.000,00 (um milhão quinhentos e noventa e cinco mil reais), um valor aproximadamente 77 % abaixo do estimado. Sabe-se que as licitações públicas tem a finalidade de selecionar a proposta mais vantajosa a administração através de critérios que promovam a ampla concorrência entre as empresas. As leis de licitações e o edital prevê que essa competitividade entre as empresas possua um limite em que os preços não sejam irrisórios ou inexequíveis. A lei 8.666/93 em seu artigo 44, § 3o prevê o seguinte:

§ 3o Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha

SETOR DE LICITAÇÕES

estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Destaca-se ainda o que já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: - O objetivo da verificação de que os preços unitários são exequíveis é assegurar à Administração a ausência de problemas futuros que podem ser apresentados pela empresa, como pedido de reequilíbrio financeiro, inexecução ou baixa qualidade de serviços. A preocupação básica é evitar a constatação de preços acima dos parâmetros de mercado, ou então, a de preços inicialmente vantajosos, mas que, pela distribuição de seus valores unitários, se convertem em prejuízo da Administração no decorrer dos aditivos. - Não havendo prática de ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, improcedente a decretação de nulidade do certame licitatório. (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0035.02.012251-7/001, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/10/2013, publicação da súmula em 31/10/2013)

Dessa forma, percebe-se que a análise dos preços não visa somente promover uma economia de recursos a administração, mas sim selecionar uma proposta em que seja possível a execução dos serviços com a qualidade e padrão estabelecido no termo de referência. A licitação em questão se trata de uma contratação global, porém com serviços unitários que serão consumidos sob demanda e de acordo com as necessidades da administração. Partindo desse princípio, a comprovação de exequibilidade se dá através da composição dos custos unitários de cada item.

SETOR DE LICITAÇÕES

A empresa declarada vencedora apresentou uma planilha de composição de custos considerando o consumo total do contrato, sendo o valor total dividido por 12 meses, em que por mês seria um total de R\$ 132.900,00. Em nenhum momento o edital de licitação e a minuta do contrato informa que será feito um desembolso mensal fixo e de acordo com o total do contrato, mas sim informa que o consumo depende se seus eventos agendados e alguns esporádicos.

O próprio objeto do contrato prevê "Contratação, SOB DEMANDA, de empresa especializada na prestação de serviços de ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS...", estando portando, em desacordo com o edital a estimativa mensal de cronograma de desembolso do valor do contrato.

Outro ponto notado foi que a empresa Nuance não apresentou composição de custos detalhada informando valores de transportes, alimentação, mão de obra, entre outros, índices essenciais para se comprovar a exequibilidade de uma proposta. A empresa apenas informou valores gerais de despesas, impostos e margem de lucro.

Vale ressaltar que durante a licitação o Sr. Pregoeiro solicitou que a empresa ora arrematante COMPROVASSE A EXEQUIBILIDADE DE SUA PROPOSTA, conforme transcreve-se trechos da mensagem enviada a empresa pelo chat de licitações:

Para NUANCE EVENTOS E PRODUCOES LTDA - Solicitamos a comprovação por meios técnicos, econômicos ou financeiros de que a proposta seja EXEQUÍVEL.

Para NUANCE EVENTOS E PRODUCOES LTDA - Nesse diapasão, compreendem-se por meios técnicos, elementos de ordem de manufatura, transporte ou outro elemento que permita a redução de valores.

Para NUANCE EVENTOS E PRODUCOES LTDA - Sendo assim, considerando que a empresa opera em custos tributários uniformes, face a legislação, é necessário juntar aos autos explicações econômicas e financeiras sobre a planilha de custo, os lucros e tributos para comprovação de viabilidade da proposta arrematante do item do presente certame.

Ainda para tentar comprovar que sua proposta é exequível e que os preços estão de acordo com os preços de mercado a empresa Nuance apresentou contratos com outras instituições em que se destaca o seguinte:

→ Ata de registro de preços nº 031/2022 - SENAI/SESI
Ambientação de médio porte: R\$ 7.0000,00

Ambientação de grande porte: R\$ 13.000,00

→ Contrato nº 10/2022 - TRE/AP

Ambientação tipo 2: R\$ 4.200,00

SETOR DE LICITAÇÕES

Em análise a descrição desses serviços, podemos equipará-los com alguns constantes no termo de referência do edital 010/2023 - ALAP, por exemplo:

→ Item 15 - Decoração tipo 1 no valor de R\$ 3.000,00: se equipara a ambientação de grande porte da ata 031/2022 - SENAI/SESI);

→ Item 17 - Decoração tipo 3, no valor de R\$ 2.200,00: se equipara a ambientação de médio porte da ata 031/2022 - SENAI/SESI e a ambientação tipo 2 do contrato 10/2022 - TER).

A partir dessa comparação de preços, é possível compreender que a empresa Nuance apresentou um valor muito abaixo dos preços por ela mesmo praticados em outros contratos.

Outros preços apresentados pela empresa Nuance que se podem constatar como inexequíveis são os itens de 47 a 61, em que todos se apresentam com a mesma descrição, porém com local de entrega em municípios distintos. Apresentamos aqui a descrição completa do item para análise, conforme termo de referência:

Mesa diretora até 12 pessoas com toalha em tecido de boa qualidade (preferencialmente jacquard) nas cores a serem definidas pelo Cerimonial; 01 und

Mesas de até 5 pessoas cada, com toalha em tecido de boa qualidade (preferencialmente jacquard) nas cores a serem definidas pelo Cerimonial; 04 und

Carpete na cor a ser definida pelo Cerimonial na extensão de todas as mesas formando um quadrado, dimensionando toda a extensão do "palco" (entenda-se plenário móvel). 1 und

Arranjo floral tipo jardineira horizontal com flores artificiais (tipo a ser definido pelo Cerimonial) para a extensão da mesa diretora. 01 und

Arranjo floral tipo jardineira horizontal com flores artificiais (tipo a ser definido pelo Cerimonial) para a extensão das mesas até 5 pessoas. 04 und

Cadeira simples (Cadeira de plástico branco resinado, sem braço, empilhável, certificada pelo INMETRO na classe BY, uso irrestrito, suportando carga de até 180kg, em plena condição de uso e higienizada). 500 und

Mesa simples com toalha de mesa na cor definida pelo Cerimonial (Mesa de plástico monobloco - polipropileno - na cor branca medindo 70cm de altura; 70cm de largura; 70cm comprimento). 10
Cadeira tipo executiva (Cadeira em estilo executiva, de encosto alto, todos uniformes, no mesmo padrão). 30 und

Aparelho de ar portátil (climatizador e umidificador de ar para circulação do ar evaporação da água, ajudando a amenizar o calor). 10 und

SETOR DE LICITAÇÕES

Banheiro químico (banheiro químico individual, em polietileno ou material similar, dimensões padrão, piso antiderrapante, com montagem e desmontagem, incluindo o material papel higiênico e lixeira) 4 Banheiro químico PCD (banheiro químico individual, para deficientes físicos usuários de cadeiras de rodas, em polietileno ou material similar, dimensões padrão, composto de todos os equipamentos e acessórios de seguranças que atendam rigorosamente aos padrões de acessibilidade conforme Norma Técnica de Acessibilidade da ABNT (NBR 9050/2004) com montagem, desmontagem, incluindo o material papel higiênico e lixeira). 1 und

Tenda 10X10. 01 und

ALMOÇO OU JANTAR - TIPO ÚNICO. 80 pessoas
Locação de espaço físico - com estrutura adequada para a realização de eventos com capacidade para até 100 (cem) pessoas sentadas, com ambiente refrigerado, cozinha equipada, banheiros, mesas, cadeiras e demais objetos e utensílios indispensáveis ao tipo de evento, em excelente qualidade, o local deverá estar devidamente registrado e regularizado perante os órgãos de controle da esfera federal, estadual e municipal. 1 und

Para todos esses serviços citados a empresa Nuance apresentou um valor de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), um preço claramente irrisório, simbólico e inexequível. Se comparássemos essa descrição completa com os demais itens constantes na proposta de preços da empresa, temos o seguinte:

→ Correspondente ao ITEM 16 - AMBIENTAÇÃO TIPO 2: R\$ 2.800,00
Mesa diretora até 12 pessoas com toalha em tecido de boa qualidade (preferencialmente jacquard) nas cores a serem definidas pelo cerimonial; 01 und

Mesas de até 5 pessoas cada, com toalha em tecido de boa qualidade (preferencialmente jacquard) nas cores a serem definidas pelo cerimonial; 04 und

Carpete na cor a ser definida pelo Cerimonial na extensão de todas as mesas formando um quadrado, dimensionando toda a extensão do "palco" (entenda-se plenário móvel). 1 und

Arranjo floral tipo jardineira horizontal com flores artificiais (tipo a ser definido pelo Cerimonial) para a extensão da mesa diretora. 01 und

Arranjo floral tipo jardineira horizontal com flores artificiais (tipo a ser definido pelo Cerimonial) para a extensão das mesas até 5 pessoas. 04 und

→ Corresponde ao ITEM 38 - CADEIRAS: R\$ 5,00 X 500 UND = R\$ 2.500,00

Cadeira simples (Cadeira de plástico branco resinado, sem braço, empilhável, certificada pelo INMETRO na classe BY, uso irrestrito,

SETOR DE LICITAÇÕES

suportando carga de até 180kg, em plena condição de uso e higienizada). 500 und

→ Corresponde ao ITEM 39 - MESAS: R\$ 5,00 X 10 UND = R\$ 50,00
Mesa simples com toalha de mesa na cor definida pelo Cerimonial (Mesa de plástico monobloco - polipropileno - na cor branca medindo 70cm de altura; 70cm de largura; 70cm comprimento). 10

→ Corresponde ao ITEM 42 - CADEIRAS: R\$ 10,00 X 30 UND = R\$ 300,00
Cadeira tipo executiva (Cadeira em estilo executiva, de encosto alto, todos uniformes, no mesmo padrão). 30 und

→ Sem item correspondente

Aparelho de ar portátil (climatizador e umidificador de ar para circulação do ar evaporação da água, ajudando a amenizar o calor).
10 und

→ Corresponde ao ITEM 23 - BANHEIRO: R\$ 400,00 X 4 UND = R\$ 1.600,00

Banheiro químico (banheiro químico individual, em polietileno ou material similar, dimensões padrão, piso antiderrapante, com montagem e desmontagem, incluindo o material papel higiênico e lixeira

→ Corresponde ao ITEM 24 - BANHEIRO PCD: R\$ 400,00 X UND = R\$ 400,00

Banheiro químico PCD (banheiro químico individual, para deficientes físicos usuários de cadeiras de rodas, em polietileno ou material similar, dimensões padrão, composto de todos os equipamentos e acessórios de seguranças que atendam rigorosamente aos padrões de acessibilidade conforme Norma Técnica de Acessibilidade da ABNT (NBR 9050/2004) com montagem, desmontagem, incluindo o material papel higiênico e lixeira).

→ Corresponde ao ITEM 20 - TENDA 10 X 10: R\$ 2.000,00 X 1 UND = R\$ 2.000,00

Tenda 10X10. 01 und

→ Corresponde ao ITEM 11 - ALMOÇO OU JANTAR TIPO ÚNICO: R\$ 36,00 X 80 UND = R\$ 2.880,00

ALMOÇO OU JANTAR - TIPO ÚNICO. 80 pessoas

→ Corresponde ao ITEM 46 - LOCAÇÃO DE ESPAÇO FÍSICO: R\$ 2.000,00 X 1 UND = R\$ 2.000,00

Locação de espaço físico - com estrutura adequada para a realização de eventos com capacidade para até 100 (cem) pessoas sentadas, com ambiente refrigerado, cozinha equipada, banheiros, mesas, cadeiras e demais objetos e utensílios indispensáveis ao tipo de evento, em excelente qualidade, o local deverá estar devidamente registrado e regularizado perante os órgãos de controle da esfera federal, estadual e municipal.

SETOR DE LICITAÇÕES

Em somatório a todos esses valores e considerando as mesmas descrições e valores informados pela empresa Nuance, o item de Decoração Itinerante e Jantar nos municípios teria que ter o valor mínimo de R\$ 14.530,00, sem considerar que não tem outro item compatível com 10 climatizados e que esses serviços serão executados em outros municípios, elevando os custos com despesas de transporte e hospedagem.

Está claro e evidente que a proposta da empresa NUANCE se encontra inexecutável, e a empresa não conseguiu comprovar através de meios técnicos, contratos e notas fiscais que consegue executar de maneira satisfatória os serviços com o preço apresentado.

Ademais, valor inexecutável entende ser a doutrina como sendo: "...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 levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-se 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 ilegalmente, inclusive asfixiando competidores de menor porte." (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública. p.559).

No mesmo sentido, são as lições de Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª edição. Dialética: São Paulo, 2010 - pág. 654-655):

"Admitir generalizadamente a validade de propostas de valor insuficiente pode significar um incentivo a práticas reprováveis. O licitante vencedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. Isso envolverá a redução da qualidade da prestação, a ausência de pagamento dos tributos e encargos devidos, a formulação de pleitos perante a Administração e assim por diante. Usualmente, a contratação avançada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação

SETOR DE LICITAÇÕES

da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato.”

Outrossim, a súmula 262 do TCU (Tribunal de Contas da União) preconiza:

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.” Direito esse que foi garantido a empresa Nuance, mas que não conseguiu alcançar seu objetivo de comprovar sua proposta exequível.

O TCE/MG (Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais) quando do julgamento do Processo n. 911.699 decidiu:

EMENTA: DENÚNCIA - NÃO OCORRÊNCIA DAS IRREGULARIDADES APONTADAS - ARQUIVAMENTO. Serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços excessivos ou manifestadamente inexequíveis. Serão considerados inexequíveis aqueles preços que não venham a ter demonstrado sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e serão considerados excessivos quaisquer valores que sejam superiores ao valor estimado pela contratante.

Percebe-se que o tema de proposta inexequível já se encontra pacificado na jurisprudência à luz da Lei 8.666/93, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp: 965839 SP 2007/0152265-0:

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 EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO.

SETOR DE LICITAÇÕES

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 exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade.

2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade 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 inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade 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 exequível.

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 exequível, 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).

DA AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO REGISTRO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO NO CONSELHO DE CLASSE

O edital apresenta uma série de requisitos objetivos que a licitante deve cumprir para ser declarada vencedora. Dentre esses critérios, destacamos o seguinte:

11.1.1.4. Qualificação Técnica:

b) Registro de contrato de trabalho e/ou outros documentos (carteira de trabalho, contrato de prestação de serviços, declaração de contratação futura, etc.), de forma que o licitante comprove possuir em seu quadro de empregados ou sócios, na data da entrega da proposta, profissional de nível superior (nutricionista), detentor de Atestado de Responsabilidade Técnica, devidamente registrado na entidade profissional competente.

SETOR DE LICITAÇÕES

É bem verdade que o pregoeiro, através da opção "aviso" no sistema comprasnet retirou a exigência de Atestado de Responsabilidade Técnica (ART), porém, segundo o texto do edital, o profissional precisa está devidamente registrado em sua entidade profissional competente.

Essa comprovação de registro e regularidade é inerente ao profissional, e é a forma que o profissional demonstra estar em situação regular e apto a exercer atividades afins.

Observa-se ainda no termo de referência, parte integrante do edital, em seu item 8.29, um reforço à exigência do registro e regularidade do profissional em seu conselho competente: A CONTRATA deverá comprovar que possui nutricionista em seu quadro, responsável pelas atividades de fornecimento de buffet desta licitação, devidamente registrado no Conselho Regional de Nutricionistas;

Dessa forma, apenas a mera apresentação do contrato de trabalho comprovando o vínculo entre o profissional e a empresa não é capaz de comprovar que o profissional se encontra devidamente registrado em seu conselho de classe competente, não merecendo, assim, a empresa Nuance receber a habilitação.

DA ALTERAÇÃO DO MODO DE DISPUTA DA LICITAÇÃO

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório está disciplinado nos artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, que rege o procedimento licitatório, vejamos:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e 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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;"

Dentre as principais garantias que cercam o processo licitatório (princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia,

SETOR DE LICITAÇÕES

publicidade e eficiência), pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame.

Nesse sentido, observou-se que houve o descumprimento, por parte do pregoeiro, de uma regra constante no edital de licitação, uma vez que durante a fase de lances da disputa foi alterado do modo para ABERTO, fato esse que pode ter alterado e prejudicado a fase de lances do certame.

O edital de licitação a partir do seu item 8.2. prevê o seguinte:

8.2 - O modo de disputa será aberto e fechado em que os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final e fechado, conforme critério de julgamento adotado nesse edital.

8.3. A etapa de lances da sessão pública terá duração de 15 (quinze) minutos.

8.4. Encerrado o prazo previsto no item anterior, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, transcorrido o período de até 10 (dez) minutos, aleatoriamente determinado, a recepção de lances será automaticamente encerrada.

8.5. Encerrado o prazo previsto no item anterior, o sistema abrirá oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até dez por cento superiores àquela possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, o qual será sigiloso até o encerramento deste prazo.

8.5.1. Na ausência de, no mínimo, três ofertas nas condições de que trata o item anterior, os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de três, poderão oferecer um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo.

8.6. Encerrados os prazos estabelecidos nos itens 8.4 e 8.5, o sistema ordenará os lances em ordem crescente de vantajosidade.

8.6.1. Na ausência de lance final e fechado classificado nos termos dos itens anteriores, haverá o reinício da etapa fechada para que os demais licitantes, até o máximo de três, na ordem de classificação, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo, observado, após esta etapa, o disposto no item anterior.

Diferente do estabelecido em edital, o modo de disputa praticado na licitação foi o MODO ABERTO, conforme consta em ata da seção pública. Através desse modo, o licitante tem um tempo estimado para envio de lances de 10 (dez) minutos. Ocorrendo algum lance nos últimos 2 minutos, dos 10 minutos fixados da fase aberta, ensejará prorrogação automática de mais 2 minutos, e assim sucessivamente.

O edital, em seu item 18.11 ainda prevê o seguinte: "Quaisquer incongruências existentes entre as previsões e ou informações deste Edital e seus anexos e as do Sistema Comprasnet,

SETOR DE LICITAÇÕES

prevalecerão as primeiras.”
Dessa forma, considerando o item 18.11, deveria ter prevalecido a regra do modo de disputa ABERTO/FECHADO.

A fase de lances da licitação foi prejudicada uma vez que o modo de disputa da licitação induziu as empresas ao erro, não permitindo, assim, que as empresas pudessem ofertar um lance final com o intuito de cobrir a menor oferta. No entanto, a administração tem o dever de rever seus atos através do princípio da autotutela.

O princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possua o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”, e 473, que dispõe o seguinte:

Súmula nº 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-os, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Atualmente, o princípio ganhou previsão legal, conforme consta no art. 53 da Lei 9.784/99: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

A partir do princípio que a administração deve rever seus atos quando identificar alguma ilegalidade, o procedimento a se fazer diante da grave violação elencada é retornar a fase de lances da licitação, ou se não possível, até mesmo anular todo o procedimento.

DAS CONTRA-RAZÕES

1. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

O Edital, em honra ao princípio da celeridade do Pregão, prevê a garantia de protocolo dos recursos mediante envio por endereço eletrônico e, conforme o item 12 e 12.2.3 estipula o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico gerenciador da licitação, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros 03 (três) dias úteis, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses. (Grifo nosso) Findo esteve o prazo para o recurso no dia 29/12/2023, a incluir este dia, ficando o prazo

SETOR DE LICITAÇÕES

para contrarrazões com início para o primeiro dia útil subsequente, qual seja o dia 30/12/2023, o término das contrarrazões fica para o dia 03/01/2024, incluindo este, tempestivo está o protocolo das contrarrazões na presente data.

2. CONTEXTO FÁTICO – PROCESSUAL LICITATÓRIO

2.1. Em relação a ADMINISTRAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO apontada pela empresa RECORRENTE Realiza ltda – EPP: “Nesta fase foi possível observar que a empresa declarada vencedora do certame apresentou em seu contrato social a Sra. Ana Lucia Melo como ADMINISTRADORA da empresa e ANA CÉLIA MELO e FRANCIMULLER NASCIMENTO como sócios. Após análise da documentação da empresa declarada vencedora, observou-se o seguinte questionamento: por que os sócios da empresa outorgaram poderes através de contrato social à Sra. Ana Lúcia para ADMINISTRAR a empresa, e após isso a Sra. Ana Lúcia outorgou poderes através de procuração para os sócios administrarem sua própria empresa? Através de pesquisa em sites públicos, mais precisamente no Portal Transparência do Governo Amapá, observou-se que a Sócia Ana Célia, que assina todos os documentos da licitação, desde propostas a declarações, é funcionária pública, ocupando a função de Agente de Polícia Civil, conforme link: <http://transparencia.ap.gov.br/consulta/3/41/pessoal/folha-de-pagamento-porservidor/detalhes/1>. A Lei N° 0883, de 23 de Março de 2005, que é a Lei Orgânica da Polícia Civil do Amapá, em seu artigo Art. 118. § 3° prevê o seguinte:

Ao policial civil é vedado:

§ 3°. Constituindo infração GRAVÍSSIMA:

I - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, salvo a participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que o Estado detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída por servidores públicos para prestar serviços a seus membros, e exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; Dessa forma, entende-se que a procuração outorgada pela Administradora Ana Lucia não tem valor legal, pois foi dado poderes de administração de empresa a funcionária público que se encontra impedida de exercer atos de administração da empresa NUANCE Eventos e Produções, devendo por tanto, ter todos os seus atos invalidados e sem efeito legal no certame em questão.

A empresa RECORRENTE Realliza ltda – EPP, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o n° 19.750.559/0001-67, apresenta a senhora Sra. Ana Lucia Melo como administradora da empresa NUANCE EVENTOS E PRODUÇÕES LTDA, o que não é verdade, pois de acordo com o contrato social, clausula quinta a administração legal cabe a Sra. MARIA LUCIA MELO BRAZÃO, brasileira, natural de Chaves, Estado do Pará,

SETOR DE LICITAÇÕES

casada em regime de comunhão total de bens, nascida em 30/12/1945, empresária, Inscrito no CPF: 226.474.572-04, residente e domiciliado na Av. Henrique Galucio, nº 1534, bairro Central, CEP: 68.900-115, Estado do Amapá.

Em virtude de a mesma viajar de forma eventual para sua propriedade de campo, chamado São José, que fica localizado à margem esquerda do Rio Aporema, na cidade de Tartarugalzinho, com 237,6 km de distância da capital Macapá, Estado do Amapá, local de difícil acesso, pois necessita de transporte rodoviário e fluvial, região sem cobertura de rede de internet, portanto sem condições de comunicação rápida. Diante disso credenciou a Sra. Ana Célia Melo como sua representante através de procuração pública para eventuais processos, inclusive este em questão.

Na esfera federal, o estatuto dos servidores públicos (Lei Federal n.º 8.112/1990) aduz que o funcionário não poderá "participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário" (art. 117, inciso X).

Este dispositivo, com diminutas modificações, é repisado em boa parte das leis locais que regem os servidores estaduais e municipais. Tomando como base apenas a referida regra, é possível inferir que não há proibição de uma empresa que tenha em seu quadro social um funcionário público participar de licitação, ainda que o certame seja promovido pelo órgão onde o servidor labora. Por outro lado, cabe destacar que a Lei Nacional n.º 8.666/1993 assevera que "não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação" (art. 9, inciso III).

Depreende-se que a participação do servidor através de pessoa jurídica, por configurar um envolvimento indireto, estaria abarcada na proibição imposta pelo antevisto preceito. Todavia, a norma não é expressa quanto a participação indireta em órgão onde o funcionário não está vinculado.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU adota uma posição que permite a participação de firmas com servidores públicos cotistas, mas veda a atuação em certas ocasiões. Segundo a Corte de Contas federal^[1], "não se enquadra na vedação prevista no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993 a contratação de empresa que tenha, na condição de sócio cotista, servidor do órgão contratante sem capacidade para influenciar o resultado da licitação e sem atribuições ligadas à gestão ou à fiscalização do contrato". Na visão do TCU, o art. 9º do estatuto das aquisições públicas "quis evitar situações que pudessem caracterizar conflito de interesses em contratações públicas.

¹ SANTANA, Jair Eduardo (et.al) **Pregão presencial e eletrônico**. Diógenes Gasparini (Coord). Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006. Pp. 383-384.

SETOR DE LICITAÇÕES

Dito de outra forma, ele buscou afastar do certame e da execução do contrato todos os licitantes que tivessem alguma vinculação com alguém capaz de influenciar o resultado da licitação ou com atribuições ligadas à gestão ou à fiscalização do ajuste". Com efeito, esta interpretação é condizente com o que preconiza a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021), porquanto o novo marco regulatório prever que não podem disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente, aquele que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação (art. 14, inciso V).

Portanto, pode-se concluir que uma empresa que tenha servidor público como cotista pode participar de licitações promovidas por órgãos onde o funcionário não tenha influência ou seja fiscal/gestor de contrato.

Acórdão 2099/2022 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler):

Não se enquadra na vedação prevista no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993 a contratação de empresa que tenha, na condição de sócio cotista, servidor do órgão contratante sem capacidade para influenciar o resultado da licitação e sem atribuições ligadas à gestão ou à fiscalização do contrato (grifei).

2.2. Em relação a INEXEQUIBILIDADE apontada pelas empresas RECORRENTES Realiza ltda - EPP A. R. V. NETO LTDA, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o nº 29.119.024/0001-46: A empresa declarada vencedora apresentou uma planilha de composição de custos considerando o consumo total do contrato, sendo o valor total dividido por 12 meses, em que por mês seria um total de R\$ 132.900,00. Em nenhum momento o edital de licitação e a minuta do contrato informa que será feito um desembolso mensal fixo e de acordo com o total do contrato, mas sim informa que o consumo depende se seus eventos agendados e alguns esporádicos. O próprio objeto do contrato prevê "Contratação, SOB DEMANDA, de empresa especializada na prestação de serviços de ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS...", estando, portanto, em desacordo com o edital a estimativa mensal de cronograma de desembolso do valor do contrato. Outro ponto notado foi que a empresa Nuance não apresentou composição de custos detalhada informando valores de transportes, alimentação, mão de obra, entre outros, índices

SETOR DE LICITAÇÕES

essenciais para se comprovar a exequibilidade de uma proposta. A empresa apenas informou valores gerais de despesas, impostos e margem de lucro. Quanto a esta afirmação, cabe esclarecer que o objeto do certame licitatório em questão, a Administração, apresentou planilha orçamentária cujos serviços apesar de terem sido planejados sua execução por DEMANDAS, estão correlacionados em sua maior parte para serem executados mensalmente. Temos como exemplo a execução das sessões itinerantes da ALAP, onde serão executadas 15 sessões abrangendo individualmente 15 (quinze) municípios no interior do Estado, os quais certamente serão executados em meses diferentes, e ainda outros eventos das principais datas comemorativas do ano, portanto, a previsão de um faturamento mensal pela empresa RECORRIDA, NUANCE EVENTOS EPRODUÇÕES LTDA., está correto em afirmar que a despesa pode ser executada mensalmente, considerando-se que cerca de 80,05% (oitenta vírgula zero cinco por cento) do valor do objeto estimado pela Administração, corresponde aos Serviços de Coffe Break, Serviços de Coquetel, Serviços de Almoço ou Jantar, Serviços de Lanche, Serviço de Decoração (tipo 1 a 5) e Serviços de Decoração Itinerante e Jantar (15 municípios), cuja demanda/execução estão correlacionadas para serem executados simultaneamente.

Outro fator relevante refere-se ao fato de que a empresa NUANCE EVENTOS EPRODUÇÕES LTDA., com inscrição no CNPJ sob o nº 13.054.535/0001-97, vem atuando no mercado amapaense há 13 anos, desde sua fundação em dezembro/2010, com vasta experiência na área de organização de eventos e produções, conforme pode ser comprovado em registros fotográficos anexos, cujos eventos são sempre planejados com eficiência e agilidade, obedecendo as normas regidas nos contratos pactuados entre a empresa NUANCE EVENTOS EPRODUÇÕES LTDA. e seus clientes ao longo destes 13 anos. Podemos observar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência, trazem, que a licitante que tem seu preço questionado pode e tem o direito de demonstrar a exequibilidade. Outro fato que a jurisprudência apresenta é que a licitante pode ser detentora de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preços inferiores. Neste contexto, a empresa NUANCE EVENTOS EPRODUÇÕES LTDA. é detentora sim de uma situação peculiar, pois já demonstrou durante a vistoria técnica desta douta comissão de licitação, ocorrido no decorrer desde processo licitatório, que possui infraestrutura adequada, veículos para transportes, equipamentos, materiais, utensílios e cozinha industrial, os quais atuarão diretamente na execução do objeto desta licitação, caso seja a vencedora do certame, não havendo necessidade da empresa NUANCE EVENTOS EPRODUÇÕES LTDA., precisar investir recursos financeiros na aquisição dos referidos materiais, equipamentos, insumos, etc, na execução do objeto contratual em questão. Ainda trazemos outra razão inquestionável para comprovação que a proposta apresentada pela empresa é exequível, conforme embasamento Relator Humberto Gomes Barros: "Se a licitante vitoriosa cumpriu integralmente o

SETOR DE LICITAÇÕES

contrato objeto de licitação, afasta-se logicamente a imputação de que sua proposta era inexequível ". (STJ, ROMS nº 11.044/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes Barros, DJ de 04.06.2001) (grifo nosso) Para esta comprovação a empresa NUANCE EVENTOS EPRODUÇÕES LTDA., traz à mostra (em anexo) os Atestados de Capacidade Técnica afirmando que as atividades executadas atingiram com sucesso todos os resultados esperados resultantes dos contratos assinados entre empresa NUANCE EVENTOS E PRODUÇÕES LTDA. e diversos clientes no Estado do Amapá, apresentando ainda contratos em andamento junto à respeitáveis órgãos públicos no Amapá, entre eles o Tribunal Regional Eleitoral - TRE/AP, Serviço Nacional de Aprendizagem Social - SESI/AP, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI/AP, nos quais demonstra que a empresa já executou e vem executando serviços com características semelhantes ao objeto da licitação em questão. Pode-se observar-se que o preço ofertado pela NUANCE EVENTOS E PRODUÇÕES LTDA. neste caso, também é abaixo do praticado pelas maiorias de empresas que estão no mercado e nem por isso a execução deixou de ser realizada com qualidade e dentro do prazo estipulado.

3. DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos apresentados nesta PETIÇÃO, solicitamos como lúdima justiça que:

- a) Em que preze o zelo e o empenho desta digníssima COMISSÃO, em guardar a formalidade legal licitatória, a vinculação ao Instrumento Convocatório e a moralidade administrativa, entendemos, com toda vênica, que os recursos interpostos não merece provimento, conforme exaustivamente demonstrado nesta contrarrazão, uma vez que os argumentos trazidos pelas recorrentes configuram adições irregulares e intempestivas à este certame.
- b) - Caso a Douta Comissão opte por não manter sua decisão, REQUEREMOS que, com fulcro no Art. 109, III, § 4º, da Lei 8666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Consoante o mestre SANTANA¹, ultimada a fase de razões e contrarrazões recursais, o pregoeiro tem a oportunidade de fazer um julgamento prévio de admissibilidade e, nesta mesma ocasião, poderá exercer o juízo de retratação, modificando, se for o caso, seu julgamento.

As razões de recurso, bem como as contrarrazões, foram interpostas nos prazos fixados, sendo, pois tempestivas, preenchendo os requisitos extrínsecos e intrínsecos para sua admissibilidade.

¹ SANTANA, Jair Eduardo (et.al) **Pregão presencial e eletrônico**. Diógenes Gasparini (Coord). Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006. Pp. 383-384.

SETOR DE LICITAÇÕES

Vê-se, pois, que o presente recurso atende aos requisitos formais de sua admissibilidade, estando, portanto, apto para o conhecimento e julgamento.

DA ANÁLISE DO MÉRITO

É certo que a administração não pode descumprir as normas e condições impostas aos licitantes por intermédio do instrumento editalício, ao qual, sem sombras de dúvidas, encontram-se estritamente vinculados e é claro que o Pregão, só resta um único caminho: cumpri-lo!

Neste sentido o edital do Pregão Eletrônico nº 10/2023-PREG/AL definiu, entre outras, as condições de habilitação e a forma de comprova-las pelas empresas interessadas em contratar com esta Assembleia Legislativa.

A Licitação é um procedimento pelo qual a Administração Pública visa adquirir serviços ou bens com a maior vantagem possível, seja ela pelo menor preço, ou seja, ela pela melhor técnica e preço.

Meirelles (2007, p. 272) há muito já afirmara que é um "procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse."

Princípios basilares dos procedimentos licitatórios encontram-se no Documento Supremo em seu art. 37, e também na Lei de Licitações no seu art. 3º, sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, dentre outros.

O art. 48 da lei de licitações diz que serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação; as 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.

Vale citar uma das **DELIBERAÇÕES do TCU (Acórdão 287/2008 - Plenário - Voto do Ministro Relator)** acerca do tema para melhor esclarecimento. "Assim, o procedimento para a aferição de inexequibilidade de preço definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade 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 a sua capacidade de bem

SETOR DE LICITAÇÕES

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. Vê-se que o entendimento do Tribunal de Contas da União coaduna-se com os princípios do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente previstos, e com o que rege a própria lei de licitações.

A RESPONSABILIDADE DO PARTICULAR POR PROPOSTAS DEFICITÁRIAS

Além da impossibilidade de lei proibindo que o Estado perceba vantagens de particulares, estes podem dispor de seus bens, inclusive para lançar-se em empreitadas econômicas duvidosas, conforme assevera Justen Filho. Poderá, tranquilamente, assumir riscos que derivarão prejuízos. É salutar o comentário do sempre citado Justen Filho quando aduz que "não é cabível que o Estado assuma, ao longo da licitação, uma função similar à de curatela dos licitantes. Se um particular comprometer excessivamente seu patrimônio, deverá arcar com o insucesso correspondente".

O CAMPO DE ATUAÇÃO DA VEDAÇÃO LEGAL

Nesse ínterim, vale dizer que se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo o interesse público. A proposta não poderá ser excluída do certame. O que não se admite, como ressalva a doutrina pátria, é que o particular formule previsões equivocadas e pesando realizar proposta onerosa, assuma encargos incompatíveis com sua condição econômica. Isto é, querer fornecer um ativo maior que o que possui. Se por exemplo, possuo uma indústria que faz 20 tratores no semestre, não posso me comprometer a entregar 20 em um mês. Questão de lógica.

DA ALTERAÇÃO DO MODO DE DISPUTA DA LICITAÇÃO

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório está disciplinado nos artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei 8.666/93, que rege o procedimento licitatório.

A licitante em sua peça recursal, informou que houve descumprimento por parte do pregoeiro de uma regra constante no edital, uma vez que durante a fase de lances da disputa foi alterado do modo para **ABERTO**, fato esse que pode ter alterado e prejudicado a fase de lances do certame.

SETOR DE LICITAÇÕES

Ora, não tem como haver alteração no modo de disputa de um certame, estando este já aberto para fase de lances. **A informação trazida pela licitante é um tanto desonesta e caluniosa**, uma vez que tanto no edital de licitação, quando no Sistema Comprasnet, o **MODO DE DISPUTA** está explicitamente escrito "ABERTO" sem qualquer possibilidade de alteração, uma vez que, qualquer alteração no sistema, abre-se um novo "evento" e a licitação tem que ser novamente publicada com o prazo de 8 (oito) dias. Para tanto, basta verificar junto ao sistema, as informações.

Sobre a comprovação de registro do **NUTRICIONISTA** no Conselho de classe, basta entrar no site da instituição a que o profissional pertence e verificar o registro. Neste caso, a falta do documento não inabilita a participante do pregão.

SOLUÇÃO CONCRETA PARA A QUESTÃO

Os arts. 44, § 3º, e 48, II e §§ 1º e 2º devem ser interpretados no sentido de que a formulação de proposta de valor reduzido exige avaliação cuidadosa por parte da Administração. Seguindo ainda a linha de raciocínio de Justen Filho, constatando que realmente há evidência de prática de valores irrisórios sendo ofertados, deve-se proceder a formulação de diligências destinadas a apurar a viabilidade da execução, inclusive com verificação de outros dados no âmbito do licitante. Assim cabe verificar se o sujeito efetivamente se encontra em dia com suas obrigações tributárias e previdenciárias. Deve exigir-se o fornecimento de informações sobre o processo produtivo e sobre a qualidade dos produtos e insumos. É necessário solicitar do sujeito esclarecimento sobre a dimensão efetiva de sua proposta e assim por diante. **O que não pode ocorrer de forma alguma é o cancelamento da licitação ou desclassificação do licitante sob a argumentação que não conseguirá arcar com seus compromissos**, pois não é de a alçada do Estado fazer esse juízo de valor da empresa. Mas deve-se oferecer a oportunidade de defesa, em processo administrativo para que a empresa comprove por meio de balancetes e documentos hábeis a exequibilidade dos preços e garantia de entrega dos bens licitados.

DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, o pregoeiro resolve com fundamento no inciso VII do art. 17 do Decreto Federal nº 10.024/2019:

- a) Conhecer do recurso, dada a sua tempestividade e regularidade formal, analisando-o quanto ao mérito e dando-lhe provimento **PARCIAL**, com base no entendimento técnico empossados nos autos.
- b) Encaminhar o processo a autoridade competente, nos termos dos incisos IV, V e VI do art. 13º do Decreto nº 10.026/2019,

SETOR DE LICITAÇÕES

para julgamento do recurso, e, sendo o caso, homologar o resultado do certame.

Macapá, 04 de janeiro de 2024.

Francilei Maciel Tavaris¹
PREGOEIRO
Portaria n° 03131/2023 - AL

¹ SANTANA, Jair Eduardo (et.al) **Pregão presencial e eletrônico**. Diógenes Gasparini (Coord). Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006. Pp. 383-384.