

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

Ao Pregoeiro da Assembléia Legislativa do Estado do Amapá
Ref: Pregão Eletrônico nº 10/2023-ALAP

Realiza 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.

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;

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 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 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 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.

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 PRODUÇÕES LTDA - Solicitamos a comprovação por meios técnicos, econômicos ou financeiros de que a proposta seja EXEQUÍVEL.

Para NUANCE EVENTOS E PRODUÇÕES 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 PRODUÇÕES 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

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 - TRE).

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, todas 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
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 segurança 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 inexecutável. 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, 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, todas 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 segurança 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.

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 avençada 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 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. 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.

É bem verdade que o pregoeiro, através da opção "aviso" no sistema compasnet retirou a exigência de Atestado de Responsabilidade Técnica (ART), porém, segundo o texto do edital, o profissional precisa esta 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 inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;"

Dentre as principais garantias que cercam o processo licitatório (princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia, 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 aceitação 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 sessão 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, 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-los, 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.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, e considerando os princípios e legislações que norteiam as licitações públicas, requer-se:

- 1- Que seja acolhida a presente peça recursal;
- 2- Que seja inabilitada a empresa Nuance Eventos e Produções por:
 - apresentar propostas e declarações sem validade jurídica;
 - apresentar preços claramente inexequíveis;
 - e ainda não apresentar profissional nutricionista devidamente registrado;
- 3- Que seja retornada a fase de lances em face da ilegalidade praticada ao alterar o modo de disputa da licitação ou, caso entenda, que seja anulado todo o procedimento licitatório.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Macapá, 29 de Dezembro de 2023.

Jorge Vitor Góes Bitencourt
Representante legal

Fechar