

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA – FUNDAÇÃO DE AMPARO A PESQUISA – NÚCLEO

PROCESSO SEI N.º 2070.01.0002767/2022-79

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 02/2023

PROCESSO DE COMPRA N.º 2071022 000002/2023

INSTITUTO DE COMUNICAÇÃO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita junto ao CNPJ sob o n.º 03.002.906.0001/33, com sede administrativa sito à Rua Itaparica, 255/404- Serra - Belo Horizonte/MG, neste certame identificada como **F0150 (Fornecedor 150)**, por seu representante legal, vem respeitosamente, perante este órgão, com fundamento na lei 8.666/93, Lei 10.520/02, e das demais normas complementares aplicáveis apresentar RAZÕES RECURSAIS, em face do(s) ato(s) que a declarou a inabilitação da proposta da RECORRENTE e declarou vencedor do pregão eletrônico n.º 02 2023, a proposta F000157, no valor de R\$785.000,00, pelos seguintes fundamentos:

I- SÍNTESE DOS FATOS

1. Trata-se de pregão eletrônico n.º 02 2023 (processo SEI n.º 2070.01.0002767/2022-79), promovido pela Fundação de Amparo a Pesquisa, cujo objeto é contratação de empresa especializada na prestação de serviços, sob demanda, de planejamento, organização, coordenação, execução, promoção, operacionalização, produção e assessoria de eventos institucionais, corporativos, de representação, promocionais e avaliação de eventos, em lote único, assegurando o fornecimento de infraestrutura e de apoio logístico, para atendimento a eventos realizados pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG).
2. Retornada a licitação, a empresa INSTITUTO DE COMUNICAÇÃO, ora RECORRENTE, foi DESCLASSIFICADA pela Sra. Pregoeira pelo seguinte motivo: ".2.1. A análise da proposta que trata o item anterior é uma análise prévia, e não poderá implicar quebra de sigilo do fornecedor, bem como não exige a Administração da verificação de sua conformidade com todas as especificações contidas neste Edital e seus anexos, quando da fase de aceitabilidade da proposta

do licitante detentor do menor preço para cada lote. 8.2.2. A desclassificação será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.

3. Além disso, a empresa vencedora do certame é registrada em outro domicílio que não o exigido no Edital em questão.
4. Inconformada com a inabilitação, realizada pela Sra. Pregoeira, vem a RECORRENTE, apresentar suas razões, pois não merecem prosperar os argumentos da Administração Pública por total ausência de embasamento jurídico.
5. É o relato dos fatos.

## II- DA TEMPESTIVIDADE

Conforme exposto nos documentos do certame, tal recurso faz-se tempestivo na data atual, visto que está em prazo hábil determinado pelo pregoeiro.

## III- DOS DIREITOS

### 1 Do objeto

Pregão eletrônico n.º 02 2023 (processo SEI n.º 2070.01.0002767/2022-79), promovido pela Fundação de Amparo a Pesquisa, cujo objeto é contratação de empresa especializada na prestação de serviços, sob demanda, de planejamento, organização, coordenação, execução, promoção, operacionalização, produção e assessoria de eventos institucionais, corporativos, de representação, promocionais e avaliação de eventos, em lote único, assegurando o fornecimento de infraestrutura e de apoio logístico, para atendimento a eventos realizados pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG).

### LOTE ÚNICO

Serviços de organização, execução de eventos e atividades correlatas ou inerentes.

Quantidade total:	176 itens
Preço unitário estimado do Lote:	R\$160.639,27
Preço médio estimado:	R\$ 1.916.927,10
Domicílio:	Conforme Edital item 1.2.1.4 “Para fins de contratação, a empresa vencedora do certame deverá possuir sede, filial ou escritório de representação estabelecidos na cidade de Belo Horizonte/MG ou Região Metropolitana de Belo Horizonte/MG, com infraestrutura adequada, recursos humanos qualificados e materiais necessários e suficientes para a prestação dos serviços a serem contratados.”

Porém, a proposta aceita da empresa arrematante do lote único, pelo órgão, não atende aos requisitos mínimos legais e editalícios, em virtude da mesma apresentar valor inexequível e não possuir domicílio em Belo Horizonte ou Região Metropolitana de Belo Horizonte.

## 2 Do valor inexequível

A desclassificação é um ato administrativo que determina a exclusão de uma proposta do certame em virtude do reconhecimento de um defeito ou da rejeição do seu saneamento. Ela caracteriza-se por ser um ato declaratório, eis que reconhece um defeito preexistente e constitutivo, porque produz a eliminação da proposta no âmbito da licitação.

Nesse contexto, um dos problemas que a Administração Pública se depara com frequência reside na oferta pelo particular de preços irrisórios ou insuficientes para assegurar a remuneração do licitante.

Destarte, a inexequibilidade do preço consiste na insuficiência da remuneração pretendida pelo licitante para a execução do objeto descrito no edital. Ela se verifica quando o custo (direto e indireto) para executar a prestação, tal como descrita no edital de licitação, é superior ao valor da remuneração pleiteada pelo licitante.

Ressalva-se que não pode confundir preço vantajoso de preço inexequível.

- Preço vantajoso é o valor reduzido, mas suficiente para a cobertura das despesas diretas e indiretas relativas à contratação;
- Preço inexequível é aquele insuficiente para remunerar os custos incorridos para a execução da prestação.

A Lei Geral de Licitações (8.666/93) é bem incisiva e clara quanto às propostas com preços manifestamente inexequíveis, explanando até o modal deôntico da proibição sobre o que fazer em casos assim. Vejamos:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

I - As propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

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.”

As jurisprudências são pacíficas no mesmo sentido:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE POR PROPOSTA INEXEQUÍVEL. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAR A EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. SÚMULA 262 DO TCU. INOBSERVÂNCIA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA. ACÓRDÃO ACORDA a Turma Julgadora da Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer da Remessa Necessária, para desprovê-la, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Fortaleza, 26 de maio de 2021. MARIA IRANEIDE MOURA SILVA Presidente do Órgão Julgador TEREZE NEUMANN DUARTE CHAVES Relatora. (TJ-CE - Remessa Necessária Cível: 00005341520198060040 CE 0000534 15.2019.8.06.0040, Relator: TEREZE NEUMANN DUARTE CHAVES, Data de Julgamento: 26/05/2021, 2ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 26/05/2021)”

Doutrinariamente, inexequível ou inviável é a proposta cujos termos não são suportáveis pelo proponente, ou seja, ele compromete a sua palavra, mas não terá condições de mantê-la ao longo da execução do ajustado, sendo que, muitas vezes, sequer consegue dar início à execução. Esse fenômeno é explicado pela doutrina, da qual serve de exemplo a de Jessé Torres, que, segundo sua ótica, considera como preço inexequível:

“(…) 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 a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-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 ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico.”

Marçal Justen Filho adota posicionamento distinto em relação a este problema, considerando que “a questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou” e conclui ponderando que não compete à Administração fiscalizar a atividade empresarial, ou seja, a decisão de receber lucros ou arcar com prejuízos é da empresa.

Unindo essas visões e buscando simplicidade, podemos entender como proposta inexequível aquela que se demonstra inviável tecnicamente ou cujo valor sequer cobre os custos de produção ou execução e, principalmente, não pode ser mantida sem prejuízo para a qualidade e o perfeito cumprimento das obrigações contratuais assumidas. É, pois, proposta irresponsável.

Forjando essa compreensão dialética, diz Bruno da Conceição São Pedro, citando Victor Mazman, que: A proposta que, a toda evidência e à primeira vista, se mostrar inviável, não é séria por não ser exequível. O procedimento licitatório tem um objetivo. É oportunizar, após sua realização, a formalização do contrato entre a Administração e o licitante vencedor. Desta forma, se o conteúdo da proposta, não só quanto ao preço como às demais condições, não permite que, se vencedora, se realize o contrato administrativo, não ingressa na razoável área da competitividade e desatende o essencial objetivo da avença posterior. Daí a desclassificação.

Certo é que a inexequibilidade somente ensejará a desclassificação da proposta se ficar demonstrado que a mesma não é suportável pelo proponente (inexequibilidade absoluta). Se, ao revés, restar demonstrado que, a despeito da formação de preços abaixo do custo de execução, o proponente tem condições de suportar a execução (inexequibilidade relativa), a proposta deve ser mantida válida no certame.

Mais uma vez calha citar Marçal Justen Filho, quabdo mesmo assenta: “a desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas”. Para este renomado autor, “os arts. 44, §3º e 48, inciso II §§1º e 2º devem ser interpretados no sentido de que a formulação de proposta de valor reduzido exige avaliação cuidadosa por parte da Administração.”

O valor estimado ou orçamento estimado, é elemento obrigatório em qualquer processo de compra ou contratação (seja mediante licitação, seja através de contratação direta),

devendo sempre constar dos autos do processo. É o valor estimado que retrata a média do objeto no ramo de mercado, e aqui, conforme disposto concentra-se no valor de R\$1.916.927,10 (hum milhão e novecentos e dezesseis mil, novecentos e vinte e sete reais e dez centavos Reais).

Aludindo ao valor da proposta inicial abordada pela Recorrente, traçando comparativo entre a primeira demais fornecedores, denota-se, com apoio na Manifestação da Pregoeira deste Sodalício (Evento nº 02/2023), que os valores estavam muito abaixo do preço de referência, ainda que saibamos e seja tácito, que na fase de lances, a redução é inevitável com vistas a alcançar a melhor classificação. Poder-se-ia depreender que a redução dos valores se dera por conta do número de lances, porém, não se concebe redução nos níveis percentuais apresentado, de 58%, considerando a participação de 6 (seis) fornecedores, que compuseram a média de R\$ 1.264.829,63.

FORN.	preços (lance final)	Médias das demais	Percentual em relação à média dos demais preços	avaliação
F0106	R\$ 1.463.977,80	R\$ 1.224.999,99	80,49%	EXEQUÍVEL
F0128	R\$ 900.000	R\$ 1.299.795,55	69,24%	INEXEQUÍVEL
F0143	R\$ 1.090.000	R\$ 1.299.795,55	83,86%	EXEQUÍVEL
F0150	R\$ 1.899.999,99	R\$ 1.137.795,56	166,99%	EXEQUÍVEL
F0157	R\$ 785.000	R\$ 1.360.795,55	58%	INEXEQUÍVEL
F0195	R\$ 1.450.000	R\$ 1.227.795,55	81,90%	EXEQUÍVEL

**FONTE:** Tribunal de Contas da União.MANUAL de Orientação para Pesquisa de Preços. (Op.cit)

**Nota:** Valores referentes aos lances constantes do Portal de Compras do Estado de Minas Gerais.

Conforme predispõe o Tribunal de Contas da União (TCU) o parágrafo 1º do artigo 48 da Lei 8.666/93 possibilita que, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, sejam consideradas manifestamente inexequíveis as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% do valor orçado pela Administração. Assim, a própria lei determina quando o preço referente a obras e serviços de engenharia será manifestamente inexequível. (grifo nosso)

Ressalte-se que o critério acima especificado é restrito a obras e serviços de engenharia e se relaciona à avaliação das propostas das licitantes. Porém, como inexistente norma tratando de critérios para definição de preços inexequíveis MANUAL de Orientação para Pesquisa de Preços para outros objetos, entende-se que este parâmetro pode servir para identificar os valores que se presumem inexequíveis na realização da pesquisa de preços, uma vez que há previsão legal de integração da norma sempre que houver lacuna ou omissão.

No caso em tela não há o que se falar em média ou mediana para especificar se houve ou não abuso na excessiva redução do valor ofertado pela concorrente, de acordo como

orienta o TCU, porque condiz com os percentuais utilizados como referência pelo Superior Tribunal de Justiça em seu MANUAL de Orientação para Pesquisa de Preços. (Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20contas%20p%C3%ABlicas/Manual%20de%20pesquisa%20de%20pre%C3%A7o/manual\\_de\\_orientacao\\_de\\_pesquisa\\_de\\_precos.pdf](https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20contas%20p%C3%ABlicas/Manual%20de%20pesquisa%20de%20pre%C3%A7o/manual_de_orientacao_de_pesquisa_de_precos.pdf)>. Acesso em 21 de abr. 2023)

No ponto, deve-se ter em mente que o risco de prejuízo, no que concerne a inexecutabilidade de proposta ofertadas aos torneios licitatórios, sempre irá existir, cabendo a Administração agir com cautela a fim de evitá-lo. Ainda que isso signifique aliar a satisfação do interesse público que no processo licitatório reside na contratação da proposta menos onerosa.

Ressalta-se ainda que a contratante não considere a informação de inexecutabilidade, deve-se seguir as diretrizes contidas no arcabouço editalício, ou seja, calcular o percentual da média dos preços ofertados item a item (falamos de 176) :

“8.21.2.2.1. Se houver indícios de inexecutabilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993 para que a empresa comprove a executabilidade da proposta.

8.21.2.2.2. Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para **o mesmo item**, e a inexecutabilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligência.” (grifo nosso)

### 3 Do serviço apresentado pela empresa arrematante em sede de amostra diverso do solicitado em edital

Tendo em vista o risco de se adquirir serviços com baixa qualidade e para que se evite problemas no fornecimento de produtos e serviços que adquire por intermédio de licitação, é comum, que a Administração Pública solicite ao licitante a apresentação de indícios de que conseguirá atender à demanda, considerando os 176 itens que envolvem recursos humanos (serviços) e instalação de equipamentos, etc.

Estas, de acordo com o renomado doutrinador Diógenes Gasparini (2012) 1 , é “a unidade ou o protótipo do bem que o licitante vencedor, nos termos e condições do edital, entrega à Administração Pública para assegurar que o objeto do contrato será executado tal qual essa amostra.” Ou seja, é a demonstração física do bem que será fornecido de acordo com as especificações previstas no edital.

Nesse sentido, mesmo que o órgão, diante da demonstração matemática, considerando as diretrizes do Tribunal de Contas da União, entenda que a proposta não é inexequível, ressalta-se que a empresa arrematante deve ser desclassificada também por não seguir o disposto no item 1.2.1.4 do termo de referência, conforme disposto:

“Para fins de contratação, a empresa vencedora do certame deverá possuir sede, filial ou escritório de representação estabelecidos na cidade de Belo Horizonte/MG ou Região Metropolitana de Belo Horizonte/MG, com infraestrutura adequada, recursos humanos qualificados e materiais necessários e suficientes para a prestação dos serviços a serem contratados.”

#### 4 Dos princípios licitatórios

“Art. 3º Lei 8.666/93. 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.”

##### A) Da vinculação ao instrumento convocatório

Na licitação, correlação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame, mas é de sua incumbência determinar todas as condições de disputa



antes de seu início e tais escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame).

Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação.

Todavia, uma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então. Verifica-se que o ato convocatório possui características especiais e anômalas, já que o ato administrativo não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior).

A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha ao editar o ato convocatório, porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Ressalta-se que os atos a serem praticados e as regras que os regerão devem, sempre, ser previsíveis e seguros.

Nota-se, que o procedimento de licitação reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador, pois o resultado final não pode, jamais, decorrer de qualquer decisão subjetiva do administrador. Vencerá a proposta que se configura como a mais conveniente para a concretização dos interesses coletivos e supra individuais, segundo critérios objetivos.

A liberdade de escolha vai sendo suprimida à medida que o procedimento avança e, ao final, a regra é a ausência de espaço para uma decisão discricionária. Isso significa ainda que se mudassem os julgadores, a decisão adotada na última fase teria de ser a mesma.

Posto isso, antes da publicação do edital, o órgão determinou, de maneira discricionária, todas as condições de disputa antes de seu início. Assim, nascido tal documento, fica o órgão vinculado e subordinado a ele, devendo seguir todos seus itens de forma absoluta. Diante disso, como ficou exposto que a empresa arrematante não cumpriu com um dos requisitos obrigatórios do instrumento convocatório, que é a oferta do SERVIÇO com as especificações demandadas em edital, deve, por tal princípio e pelo da legalidade, inabilitar tal empresa.

## B) Da legalidade

O princípio da legalidade disciplina integralmente a atividade administrativa, tal como consagrado constitucionalmente (artigo 5º, II e artigo 37 da Constituição

Federal de 1988). Este princípio, no âmbito da administração pública, impõe a existência de disciplina legislativa instituindo a competência administrativa e fixando pressupostos, limites, conteúdo e finalidade para a atuação da autoridade administrativa.

É válido lembrar que, uma característica marcante da Constituição Federal de 1988 consiste na prevalência dos direitos fundamentais e, uma parcela relevante desses direitos fundamentais, implica deveres e atuação ativa do Estado.

Logo, é possível ocorrer conflito entre a disciplina constitucional quanto à realização dos direitos fundamentais e a previsão específica contemplada em uma lei. Também há casos em que inexistem dispositivos legais específicos, mas há determinação constitucional quanto à realização de direito fundamental. Em todos os casos, a Constituição prevalece em face da omissão legislativa ou da solução inadequada da lei.

Ou seja, entende-se que a legalidade impõe que a administração deverá seguir as regras definidas em lei, isto é, deve-se respeitar o devido processo legal. Então, a lei estabelece os limites gerais a serem observados pela Administração, atribuindo-lhe competência para exercer escolhas dentro desses parâmetros predeterminados. A lei também atribui competência para o Estado definir as condições da contratação administrativa.

No campo específico das licitações, a lei determina que a discricionariedade da Administração deverá ser progressivamente exaurida. A evolução do procedimento administrativo que antecede a contratação pública se caracteriza pela contínua redução da autonomia de escolhas da Administração.

Nota-se que a legalidade não é somente o sustentáculo fundamental na contratação pública, mas é o alicerce de todo ato administrativo, visto que todo o processo deve estar instruído segundo os ditames legais.

A submissão ao princípio da legalidade implica no fato de que a Administração deve agir observando o ordenamento jurídico vigente. Enquanto o particular tem a faculdade de fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração Pública está adstrita a fazer aquilo que a lei autoriza, ou seja, deve agir conforme os ditames da lei.

Sem entrar no mérito da discussão acerca de “agir conforme a lei” ou “conforme o direito”, é incontestável que o procedimento licitatório deve sujeitar-se aos preceitos legais, conforme estabelece o artigo 4º, “caput” da Lei nº 8.666/93.

“Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público

subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.”

Averigua-se, por fim, que o órgão deve-se vincular ao que está estabelecido no edital e nas leis que regem o procedimento licitatório, não podendo dispor de tais determinações. Contudo, o que aconteceu no caso em tela foi exatamente o oposto, isto é, o ferimento gravíssimo a este princípio, que é um dos norteadores da Licitação, como o não cumprimento evidente da empresa arrematante sobre o item 1.2.1.4 (Domicílio) e 8.21.2.2.2 (% preço médio por item, considerando que o percentual total é inferior ao orientado pelo TCU, e por consequência, se calculado item a item, existirão os que estarão abaixo dos 30%) do termo de referência, devendo seguir a desclassificação da licitante.

## DO PEDIDO

Pelo exposto, espera e requer que Vossa Senhoria dê procedência no presente recurso, de acordo com os pedidos que se seguem:

- A. que seja revista a decisão de aceitação da proposta e habilitação, invertendo o ônus da prova, para que a empresa arrematante comprove o que foi levantado acima, ou seja, que o valor ofertado não seja inexequível e, caso não consiga comprovar a viabilidade da oferta, seja dado prosseguimento no certame com a convocação da próxima colocada, ante todos os motivos de inabilitação apresentados;
- B. mesmo que aceite o valor ofertado, que seja desclassificada a proposta ofertada pela empresa arrematante, visto que a mesma não corresponde com domicílio no termo de referência.

Nestes termos, pede-se e aguarda deferimento.

Belo Horizonte, 24 de abril de 2023

Cleise Aparecida de Souza  
Diretora do Instituto de Comunicação  
CNPJ 03.002.906.001/33