

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA SUBCOMISSÃO DE BENS E SERVIÇOS
COMUNS DA COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÃO - CML
COMPRAS MANAUS**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 044/2021

PROCESSO Nº 2021/16330/20696/00014

OBJETO: Eventual fornecimento de material gráfico (Livros, Cartilhas, Cadernos e Outros) para atender aos órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta da Prefeitura Municipal de Manaus, participantes do Registro de Preços

GRÁFICA E EDITORA RAPHAELA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 63.646.855/0001-04, com sede na cidade de Manaus, estado do Amazonas, na Rua General Carneiro, nº 556, bairro São Francisco, CEP: 69079-020, e-mail diretoria@shoppingdaimpressao.com, neste ato representada por seu sócio-diretor RAPHAEL SILVA ANUNCIACÃO, brasileiro, casado, advogado, portador da Cédula de Identidade nº 6373 expedida pela OAB/AM, vem, tempestivamente, com a devida reciprocidade de respeito à Vossa Excelência interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

com as inclusas razões, contra a INABILITAÇÃO da licitante acima descrita, com fulcro no artigo 109, inciso I, *alínea a e b*, e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, da Lei Federal nº 8.666/93, c/c o item 12.7 do Edital do Pregão Eletrônico nº 44/2021, exercendo seu DIREITO DE PETIÇÃO, assegurado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal, expor e requerer o que segue:

1 - PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra “Direito Constitucional Positivo”, ed. 1989, página 382:

“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”

Também o renomado mestre Marçal Justen Filho, “in” Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., página 647 aduz que:

“A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (artigo 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (artigo 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, inciso LV).”

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

1.1 - DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 209, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa.

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.”

1.2 - DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso observa o disposto no art. 26, Decreto no 5.450, de 31 de maio de 2005, segundo o qual: “Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.”

Após a intenção de recurso ter sido aceita, foi encerrada a Sessão do dia 24 de abril de 2021, abrindo-se então o prazo para apresentação das razões de recurso, conforme o Item 12.7 do Edital em epígrafe, cujo termo final deverá ocorrer em 03/05/2021, restando, pois, tempestivo o presente recurso.

2 - DA SÍNTESE DOS FATOS

A empresa RECORRENTE participou do Pregão Eletrônico nº 044/2021 cujo objeto é o eventual fornecimento de material gráfico (Livros, Cartilhas, Cadernos e Outros) para atender aos órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta da Prefeitura Municipal de Manaus, participantes do Registro de Preços, consoante disposição da Cláusula 1, item 1.1, presidido pelo Pregoeiro Diego Aguiar.

Após a disputa de preços, a RECORRENTE restou classificada como arrematante nos itens 10, 11, 12 e 14, tendo sido convocada pelo Pregoeiro no dia 07/04/21 para enviar a Proposta de Preços com a devida recomposição dos custos unitários decorrentes da diminuição dos valores na fase de lances, bem como os documentos de habilitação na forma dos itens 6.8 e 10.3 do Edital. O que foi feito, tempestivamente.

No dia 13/04/21 a sessão foi retomada e o Pregoeiro designado manifestou-se no sistema para solicitar da RECORRENTE a comprovação de exequibilidade para os itens arrematados, no prazo estipulado de 24 horas. A RECORRENTE apresentou então a devida Planilha de Composição de Custos, tempestivamente.

A sessão foi retomada no dia 20/04, onde o pregoeiro informou que “A partir deste momento, o presente certame será conduzido por mim em substituição ao pregoeiro anterior”, sem, entretanto, identificar-se a partir daí.

Ao analisar a aceitabilidade da proposta da RECORRENTE, o novo Pregoeiro deliberou que a RECORRENTE seria “inabilitada para os itens 10, 11, 12 e 14, por deixar de demonstrar a

exequibilidade da proposta nos moldes do subitem 10.5.1 do Edital”, sem qualquer justificativa sobre a decisão, limitando-se a citar o item do edital que trata da inexequibilidade, em que pese a RECORRENTE ter apresentado tempestivamente a “Planilha de Custos”, atendendo aos requisitos do edital, estando nela expressa e detalhadamente discriminados todos os custos da operação, o que não justificava a declaração de exclusão exarada pelo Pregoeiro.

Ressalte-se que após a inabilitação da RECORRENTE, o Pregoeiro iniciou a designação de novos proponentes para a negociação dos itens 10, 11, 12 e 14 “remanescentes” ante a inabilitação da RECORRENTE, sem exigir destes novos arrematantes qualquer demonstração de exequibilidade, apesar dos preços negociados estarem muito próximos ao preço praticado pela RECORRENTE, que foi indevidamente inabilitada apesar de ter apresentado proposta muito próxima do valor estimado, o que demonstra o excesso de formalismo praticado pela Administração.

Na mesma sessão a RECORRENTE restou remanescente no item 15, onde foi convocada pelo Pregoeiro para enviar a proposta de preços com a devida recomposição dos custos unitários decorrentes da diminuição dos valores na fase de lances, bem como os documentos de habilitação na forma dos itens 6.8 e 10.3 do Edital. O que foi realizado pela Recorrente, tempestivamente.

A sessão foi retomada no dia 23/04/21 e, ao analisar a aceitabilidade da proposta para o item 15, o Pregoeiro declarou a RECORRENTE “inabilitada por enviar os atestados de aptidão técnica que não comprovam que já forneceu pelo menos 10% (dez por cento) da quantidade descrita na Proposta de Preço de objeto similar ao arrematado (livro)”, por supostamente descumprir o subitem 7.2.4 do Edital, apesar da RECORRENTE ter apresentado atestado de capacidade técnica que comprova o fornecimento de 101.000 (cento e um mil) unidades de livros para o HEMOAM, que por si só já supre a exigência de 10% da quantidade descrita no Edital, sem contar outros atestados de capacidade técnica que também foram apresentados na mesma ocasião totalmente compatíveis com o objeto deste certame, o que será detalhado mais à frente.

Assim, a Comissão Municipal de Licitação - CML deliberou pela inabilitação da RECORRENTE por dois motivos, a saber:

1. Referente aos itens 10, 11, 12 e 14 - Por deixar de demonstrar a exequibilidade da proposta nos moldes do subitem 10.5.1 do Edital;
2. Referente ao item 15 - Por enviar os atestados de aptidão técnica que não comprovam que já forneceu pelo menos 10% (dez por cento) da quantidade descrita na Proposta de Preço de objeto similar ao arrematado (livro), descumprindo o subitem 7.2.4 do Edital.

3 - DO MÉRITO

I. DO PREÇO INEXEQUÍVEL OU EXCESSIVO

A questão do preço inexequível ou excessivo é um tema de grande relevância e de atenção recorrente no cenário das licitações públicas, ao qual o legislador tenta delimitar qual o entendimento a ser adotado quanto a este assunto, no que pese haver outras fontes para soluções de conflitos, seja a doutrina ou a jurisprudência.

A despeito do que seria considerado preço inexequível por esta Comissão, é bom salientar que há um equívoco quanto à interpretação desta forma de desclassificação, vejamos o que estabelece a Lei nº 8.666/93:

“Art. 48. **Serão desclassificadas:**

(...)

II - propostas com o 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 contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

(...)”

Em relação à inexequibilidade da Proposta de Preços, assim define o Edital do Pregão Eletrônico nº 44/2021:

“**10.5.** Serão desclassificadas as propostas que não atenderem as condições e exigências deste Edital e/ou consignarem preços inexequíveis ou excessivos para a Administração.

10.5.1 Serão considerados inexequíveis os preços que, após concedida ao licitante a oportunidade de apresentar documentos, planilhas e notas fiscais dos fornecedores dos insumos, não demonstrem a exequibilidade da proposta.”

A RECORRENTE, assim que foi demandada para apresentar a exequibilidade da proposta para os itens 10, 11, 12 e 14, demonstrou tempestivamente a sua viabilidade econômica através de planilhas de composição de custos, demonstrando ser completamente exequível fornecer o objeto pelo preço ofertado na proposta de preços.

Ainda assim, a RECORRENTE foi indevidamente desclassificada em todos os itens, por supostamente ter deixado de “demonstrar a exequibilidade da proposta nos moldes do subitem 10.5.1 do Edital”, não restando claro o real motivo da desclassificação.

A Administração Pública deve tomar muito cuidado ao se deparar com suposto preço inexecutável, pois de acordo com a Súmula 262 do Egrégio Tribunal de Contas da União: **“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 inexecutabilidade da sua proposta”**.

Por essa razão, **a desclassificação de proposta por inexecutabilidade deve ser muito bem fundamentada** pela comissão de licitação, conforme ensinou o renomado doutrinador Marçal Justen Filho:

“O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob a tutela do Estado. A **desclassificação por inexecutabilidade pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas**. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pág. 868).

Ademais, a Lei 8.666/93 estabelece que o preço somente poderá ser considerado inexecutável na seguinte hipótese:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 3º. Não se admitirá propostas que apresente preços global ou unitário 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”.

Nesse sentido, resta claro não haver qualquer indício de inexequibilidade nem incompatibilidade com os preços do mercado, uma vez que há uma diferença ínfima entre a proposta da Recorrente e as propostas das outras Proponentes que foram diretamente beneficiadas após a inabilitação da Recorrente, como veremos a frente. **Se houvesse qualquer indício de inexequibilidade, ela não poderia simplesmente ser apresentada de forma genérica, sem qualquer embasamento de fato.**

Ademais, convém ressaltar que a ora **RECORRENTE é uma renomada indústria que presta serviços gráficos mais variados há mais de 30 anos à Administração Pública nas esferas Municipal, Estadual e Federal, além de também atuar perante o sistema “S” (SEBRAE, SENAC, SESC), serviços esses firmados a partir da participação habitual e corriqueira em processos licitatórios, sem NUNCA ter sido alvo de punição ou impedimento para licitar por descumprimento ou inexecução de contratos, vez que cumpre rigorosamente a legislação que lhe é aplicável.**

A fim de que a prerrogativa de comprovar a exequibilidade pudesse ser exercida de modo mais eficaz, fazia-se necessário que os parâmetros a partir dos quais seria aferida a inexequibilidade fossem de conhecimento geral, assim tais parâmetros deveriam estar devidamente descritos em edital, obrigatoriedade que, ademais, decorre do art. 40, VII da Lei de Licitações. Ainda, de modo a viabilizar o pleno exercício do direito de impugnação pelo RECORRENTE, impunha-se à Administração o dever de explicitar os motivos que a levaram a concluir pela inexequibilidade de determinada proposta, uma vez que, apenas ciente do juízo efetivado por aqueles responsáveis pelo julgamento/desclassificação.

Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

“Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. **É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa.** A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, **pleiteando-se a realização de diligência para tanto.**” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14o Ed, São Paulo: Dialéca, 2010, p. 660)

Assim, havendo questionamentos na análise da proposta mais vantajosa, é interesse desta Comissão - ou deveria ser - diligenciar junto à empresa que houvesse apresentado a proposta com o menor preço, de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, pois, ao inabilitar a empresa detentora do melhor preço, acabou por contratar com preço mais elevado, sendo que a economia desprezada pelo pregoeiro para os cofres públicos neste certame totalizou o valor de **R\$ 1.813.244,10 (Um milhão, oitocentos e treze mil, duzentos e quarenta e quatro reais e dez centavos)**, ou seja, são quase **2 (dois) milhões de reais desprezados pelo Pregoeiro sem justificativa plausível para tanto**, conforme será demonstrado a seguir.

Nesse sentido, a RECORRENTE informou quando da apresentação da Planilha com detalhamento do custo, que já possui maior parte da matéria-prima em estoque conforme percebe-se na foto do estoque e nota de compra do material, visto que trata-se de estratégia comercial para viabilizar a redução de custos.



Segue a cópia da nota fiscal de compra do material a título de gerar maior fidedignidade aos argumentos lançados.

SUZANO S.A.		BANFÉ											
<p>SUZANO S.A. RUA GENERAL CARNEIRO, 556 - SÃO FRANCISCO CEP: 67030-000 - MANAUS - AM CNPJ: 07.043.855/0001-04</p>		<p>BANFÉ RUA GENERAL CARNEIRO, 556 - SÃO FRANCISCO CEP: 67030-000 - MANAUS - AM CNPJ: 07.043.855/0001-04</p>											
<p>NOTA FISCAL Nº 001/2014 DATA DE EMISSÃO: 12/02/2014 VALOR TOTAL: R\$ 1.813.244,10</p>													
<table border="1"> <thead> <tr> <th>QUANTIDADE</th> <th>UNIDADE</th> <th>DESCRIÇÃO</th> <th>VALOR UNITÁRIO</th> <th>VALOR TOTAL</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1000</td> <td>kg</td> <td>PAPELÃO 100% RECICLADO</td> <td>1.813,24</td> <td>1.813.244,10</td> </tr> </tbody> </table>				QUANTIDADE	UNIDADE	DESCRIÇÃO	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL	1000	kg	PAPELÃO 100% RECICLADO	1.813,24	1.813.244,10
QUANTIDADE	UNIDADE	DESCRIÇÃO	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL									
1000	kg	PAPELÃO 100% RECICLADO	1.813,24	1.813.244,10									

SUZANO S.A.		BANFÉ											
<p>SUZANO S.A. RUA GENERAL CARNEIRO, 556 - SÃO FRANCISCO CEP: 67030-000 - MANAUS - AM CNPJ: 07.043.855/0001-04</p>		<p>BANFÉ RUA GENERAL CARNEIRO, 556 - SÃO FRANCISCO CEP: 67030-000 - MANAUS - AM CNPJ: 07.043.855/0001-04</p>											
<p>NOTA FISCAL Nº 001/2014 DATA DE EMISSÃO: 12/02/2014 VALOR TOTAL: R\$ 1.813.244,10</p>													
<table border="1"> <thead> <tr> <th>QUANTIDADE</th> <th>UNIDADE</th> <th>DESCRIÇÃO</th> <th>VALOR UNITÁRIO</th> <th>VALOR TOTAL</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1000</td> <td>kg</td> <td>PAPELÃO 100% RECICLADO</td> <td>1.813,24</td> <td>1.813.244,10</td> </tr> </tbody> </table>				QUANTIDADE	UNIDADE	DESCRIÇÃO	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL	1000	kg	PAPELÃO 100% RECICLADO	1.813,24	1.813.244,10
QUANTIDADE	UNIDADE	DESCRIÇÃO	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL									
1000	kg	PAPELÃO 100% RECICLADO	1.813,24	1.813.244,10									

Assim, a RECORRENTE colocou-se à disposição para diligências e demais solicitações, oferecendo livre acesso por parte desta Comissão de Licitação às dependências da empresa, para comprovar *in loco* a matéria-prima já disponível bem como verificar a estrutura física, maquinários e capacidade produtiva da empresa. A RECORRENTE detém equipamentos e mão de obra de forma a atender todo o processo produtivo desde a pré-impressão, impressão, acabamento e distribuição dos serviços gráficos, o que interfere diretamente na redução dos custos, vez que realiza todo o processo produtivo internamente o que permite o acompanhamento completo da produção de todo o ciclo do processo produtivo, garantindo um melhor controle da qualidade e redução de custos, através dos processos e procedimentos pré-definidos baseados em Certificações Internacionais.

Seguindo entendimento diverso do regularmente praticado pela Comissão de Licitação, esta Diretoria Jurídica optou por não realizar nenhuma diligência e desde logo inabilitar a RECORRENTE sem qualquer justificativa que fundamentasse a decisão. Observa-se que a Administração poderia ter disposto de meios para não causar prejuízo ao Estado, mas não o fez, atitude esta passível inclusive de sanção.

Nesse sentido, a Corte de Contas da União orienta a Administração em oferecer oportunidade do licitante em demonstrar a exequibilidade de sua proposta antes de considerá-la inexequível e desclassificá-la, a saber:

Licitação de obra pública: 1 – Para o fim de cálculo de inexequibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente

Mediante auditoria realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – (Ifam), com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho “Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas”, o Tribunal identificou possíveis irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque “os critérios elencados pela Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relava de inexequibilidade de preços”. Nesse

cenário, para o relator, considerando que a empresa desclassificada houvera apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a tal pessoa jurídica, “de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificava plausível para tanto”. Todavia, deixou de imputar responsabilidade pelo fato ao Diretor do Ifam, por não haver nos autos elementos que vinculassem sua conduta à adoção das medidas requeridas. Ainda para o relator, a lógica por trás disso é que medidas dessa natureza estariam afetas a setores operacionais, a exemplo da comissão de licitação, não compreendendo esse poder de atribuição ao nível gerencial da entidade, na qual se insere o dirigente máximo. Assim, no ponto, votou pela não responsabilização do Diretor do Ifam, sem prejuízo que fossem sancionados os servidores diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi acolhido pelo Plenário. **Acórdão n.o 1857/2011, TC-009.006/2009-9, rel. Min.-Subst. André Luis de Carvalho, 13.07.2011.**

A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexecuibilidade de preços, fundamentada “apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%”. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificavas apresentadas, destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual “o critério definido no art. 48, inciso II, § 1o, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei no 8.666/93 conduz a uma presunção relava de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”. Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sendo de que “a desclassificação de proposta por inexecuibilidade

deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados” .

Em relação ao tema preços inexequíveis, vale destacar que a classificação final da licitação registrou valores muito próximos aos valores apresentados pela RECORRENTE, os quais foram equivocadamente rejeitados por serem supostamente inexequíveis:

ITEM	PREÇO DA RECORRENTE	PREÇO CLASSIFICADO	DIFERENÇA ENTRE A PROPOSTA DA RECORRENTE E A PROPOSTA VENCEDORA	Proponente Remanescente
10	R\$ 127.840,00	R\$ 143.680,00	11%	Proponente 7
11	R\$ 108.900,00	R\$ 111.368,40	2,21%	Proponente 7
12	R\$ 98.720,00	R\$ 100.920,00	2,18%	Proponente 7
14	R\$ 4.268.227,80	R\$ 4.917.631,50	13%	Proponente 15

Em relação ao item 10, a RECORRENTE apresentou o menor preço no valor total de **R\$ 127.840,00** (cento e vinte e sete mil oitocentos e quarenta reais), indevidamente desclassificada, enquanto a proposta vencedora apresentou o valor total de **R\$ 143.680,00** (cento e quarenta e três mil, seiscentos e oitenta reais), perfazendo uma diferença entre a RECORRENTE e a segunda colocada declarada vencedora no valor de apenas **R\$ 15.840,00** (quinze mil oitocentos e quarenta reais), ou seja, **11 %** do valor contratado. Não há justificativa para inadmissibilidade da proposta por preço inexequível, pois conforme já vimos no parágrafo 3º, do artigo 44 da Lei 8.666/93, somente não serão admitidas as propostas que apresentem preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, o que não é o caso, corroborado pelo valor pelo valor aceito como vencedor e exequível por esta comissão:

§ 3º. Não se admitirá propostas que apresente preços global ou unitário 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”.

Em relação ao item 11, a RECORRENTE apresentou o menor preço no valor total de **R\$ 108.900,00** (cento e oito mil e novecentos reais), indevidamente considerado inexecuível, enquanto a segunda colocada, proposta vencedora, apresentou valor total de **R\$ 111.368,40** (cento e onze mil, trezentos e sessenta e oito reais e quarenta centavos), perfazendo uma diferença (pasmé!) de **2,22%** do valor, ou seja, de **R\$ 2.468,40** (dois mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta centavos). A lei não exige do agente público que seja um grande conhecedor de finanças e economia, mas a RECORRENTE questiona se há justificativa para considerar inexecuível uma proposta de preços que atende adequadamente às exigências editalícias por uma diferença no valor de **2%** no valor total do item, sendo flagrante a ilegalidade do ato administrativo desmotivado praticado, que vai no sentido contrário a todos os princípios básicos que regem as licitações públicas.

Em relação ao item 12, a RECORRENTE apresentou o menor preço no valor total de **R\$ 98.720,00** (noventa e oito mil, setecentos e vinte reais), indevidamente considerado inexecuível, enquanto a segunda colocada, proposta vencedora, apresentou valor total de **R\$ 100.920,00** (cem mil, novecentos e vinte reais), perfazendo uma diferença de **2,18%** do valor, ou seja, de **R\$ 2.200,00**.

Em relação ao item 14, a RECORRENTE apresentou o menor preço no valor total de **R\$ 4.268.227,80** (quatro milhões, duzentos e sessenta e oito mil, duzentos e vinte e sete reais e oitenta centavos), indevidamente considerado inexecuível, enquanto a segunda colocada, proposta vencedora, apresentou valor total de **R\$ 4.917.631,50** (quatro milhões, novecentos e dezessete mil, seiscentos e trinta e um reais e cinquenta centavos), perfazendo uma diferença de **13,20%** do valor, ou seja, de **R\$ 649.403,70** (seiscentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e três reais e setenta centavos).

Ressalte-se que não foi exigido do Pregoeiro em nenhum momento a demonstração de exequibilidade da Proposta por parte dos Proponentes vencedores dos itens 10, 11, 12 e 14. É de causar surpresa, tendo em vista a proximidade do valor apresentado pela RECORRENTE que vai de **2% a 13%** do valor, o que evidencia o tratamento desigual utilizado de forma ilegal para retirar a RECORRENTE do processo licitatório, razão por que a decisão não deve ser mantida.

	VALOR TOTAL VENCEDOR	VALOR TOTAL DA RECORRENTE	ECONOMIA DESPREZADA PELO PREGOEIRO
ITENS 10, 11, 12 E 14	R\$ 5.273.599,90	R\$ 4.603.687,80	R\$ 669.912,10

Não cabe ao Estado dispor sobre margem de lucro mínima, que não conduza necessariamente à inexecução da proposta, conforme jurisprudência pátria que veremos a seguir. Uma redução de **2%** a **13%** do valor não pode gerar uma diferença a ponto de transformar o preço de inexequível para exequível. Cabe ao agente público buscar o objetivo principal das licitações públicas, neste caso o menor preço, razão por que não deve prosperar a alegação ampla e genérica da Comissão de Licitação que indica a suposta inexecuibilidade da proposta apresentada pela RECORRENTE, economia esta que não pode ser desprezado pela Comissão de Licitação.

Nesse sentido, a tese de que aceitar proposta de preço atrativo seria ato contrário à Lei não pode ser sustentada, pois como bem advertiu Marçal Justen Filho:

“...seria inconstitucional o dispositivo legal que vedasse a benemerência em prol do Estado. Impor ao Estado o dever de rejeitar proposta gratuita é contrário à Constituição. Se um particular dispuser-se a aplicar seus recursos para auxiliar o Estado, auferindo remuneração irrisória, isso não pode ser vedado por dispositivo infraconstitucional. Cabe admitir, portanto, que o Estado perceba vantagens e benefícios dos particulares.

Mais ainda, um particular plenamente capaz pode dispor de seus bens, inclusive para lançar-se em empreitadas econômicas duvidosas. Poderá assumir riscos, de que derivarão prejuízos. **Não é cabível que o Estado assumia, 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** (Obra citada, p. 869)”.

Da mesma forma, o TCU possui jurisprudência consolidada, no sentido de que margem de lucro mínima ou ausência dela não conduz ao entendimento de que os preços são inexequíveis, pois depende da estratégia comercial de cada empresa. Não se pode confundir “lucro irrisório” com “preço irrisório”, pois somente o último é vedado nas regras licitatórias. O Sumário do Acórdão 3092/2014-TCU/Plenário aduz que:

“Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário)

Sobre a questão da margem de lucro, o relator lembrou o Acórdão 325/2007-Plenário que, no seu entendimento, poderia ser aplicado para a contratação de serviços continuados:

“Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações, desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.”. Por fim, destacou o relator, “não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas”, de forma que “atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta”. O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante. **Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014.**

Vale destacar que, no caso em tela, a RECORRENTE apresentou a proposta detalhada, respeitando a exigência editalícia, fazendo constar todos os valores correspondentes aos itens especificados na licitação, além de planilha com detalhamento do preço, demonstrando total interesse em executar o futuro contrato, razão pela qual não merece prosperar a decisão que desclassificou a RECORRENTE.

II. A SIMILARIDADE E O ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

De uma detida análise dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela RECORRENTE, observa-se que a inabilitação referente ao item 15 se deu equivocadamente com base em exigências absolutamente desnecessária que só restringem o caráter competitivo da licitação, isso porque os atestados apresentados guardam similaridade em quantidade e detalhamento com o objeto solicitado presente certame, devendo dessa forma ter sido integrados junto à somatória para assim atingir e até ultrapassar o quantitativo mínimo de **10%** exigido no Edital para a comprovação da qualificação técnica, como veremos a seguir.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, “a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.” Nesta mesma linha de **afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados**, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive determina que **havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência**: Licitação para contratação de bens e serviços: As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 2. Ed. São Paulo: RT, 1985, p. 122.

Nesse sentido, a administração pública já possui inclusive instrumento de como se precaver em situações como essa, é o caso do § 3º do artigo 43 da Lei 8666/93, o qual disciplina sobre a realização de diligência durante quaisquer fases da licitação:

Art. 43 (...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Lembrando que o artigo trata do poder-dever do ente público de promover diligências de modo a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, o que não foi feito pelo douto Pregoeiro e sua equipe de apoio no momento da análise da documentação da RECORRENTE. Uma vez que a suposta razão para inabilitação residia no tocante à aferição do quantitativo mínimo exigido no Edital, de 10% da quantidade, deveriam ter sido promovidas diligências por esta Comissão de

Licitação, junto à RECORRENTE ou às instituições públicas emissoras dos Atestados de Capacidade Técnica, de forma a clarificar essa situação.

A documentação da RECORRENTE atende a todas as especificações do Edital quanto ao quantitativo, similaridade do objeto e prazo, sendo facultado a esta Comissão, a qualquer momento, ter promovido diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo, de modo a atender ao interesse público, mas não o fez. Urge, dessa forma, seja reformada a decisão do Pregoeiro que inabilitou a RECORRENTE no item 15.

O ilustre Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro, ensina ainda que:

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.”

Assim, depreende-se que na administração pessoal pode-se fazer tudo que a lei não proíba, diferente da Administração Pública a qual só se pode fazer o que a lei autorize, **de forma prévia e expressa, não podendo dela se afastar ou desviar**, sob pena de praticar ato inválido que viola o Princípio da Legalidade que rege os atos administrativos, e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

O inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 impôs ainda um limite nas exigências de Habilitação em licitações públicas:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

(...)

XXI - ... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública ... , o qual somente permitirá as exigências de **qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifo nosso)

Ademais, o artigo 3º, inciso I da Lei 8666/93 (com redação dada pela Lei nº 12.349/2010) determina que constituem condições discriminatórias e, portanto, **vedadas** pela lei, aquelas que se prestem a “**admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação,**

cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12º deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991

No caso em tela, o instrumento convocatório da presente licitação é claro ao estabelecer que a capacidade técnica das empresas será comprovada por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica atestando que já executou o fornecimento de objeto **semelhante** ao da licitação, ou a prestação de serviços compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, conforme segue:

“7.2.4.1. A empresa deverá apresentar no mínimo 01 (um) atestado de Aptidão Técnica, para comprovar a sua efetiva execução, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove o bom e regular fornecimento de serviço compatível ao objeto do Edital e seus anexos, em condições compatíveis de quantidades e prazos, conforme modelo do Anexo I deste Edital.

7.2.4.1.1. O licitante poderá apresentar tantos atestados de aptidão técnica quantos julgar necessários para comprovar que já executou objeto semelhante ao da licitação.

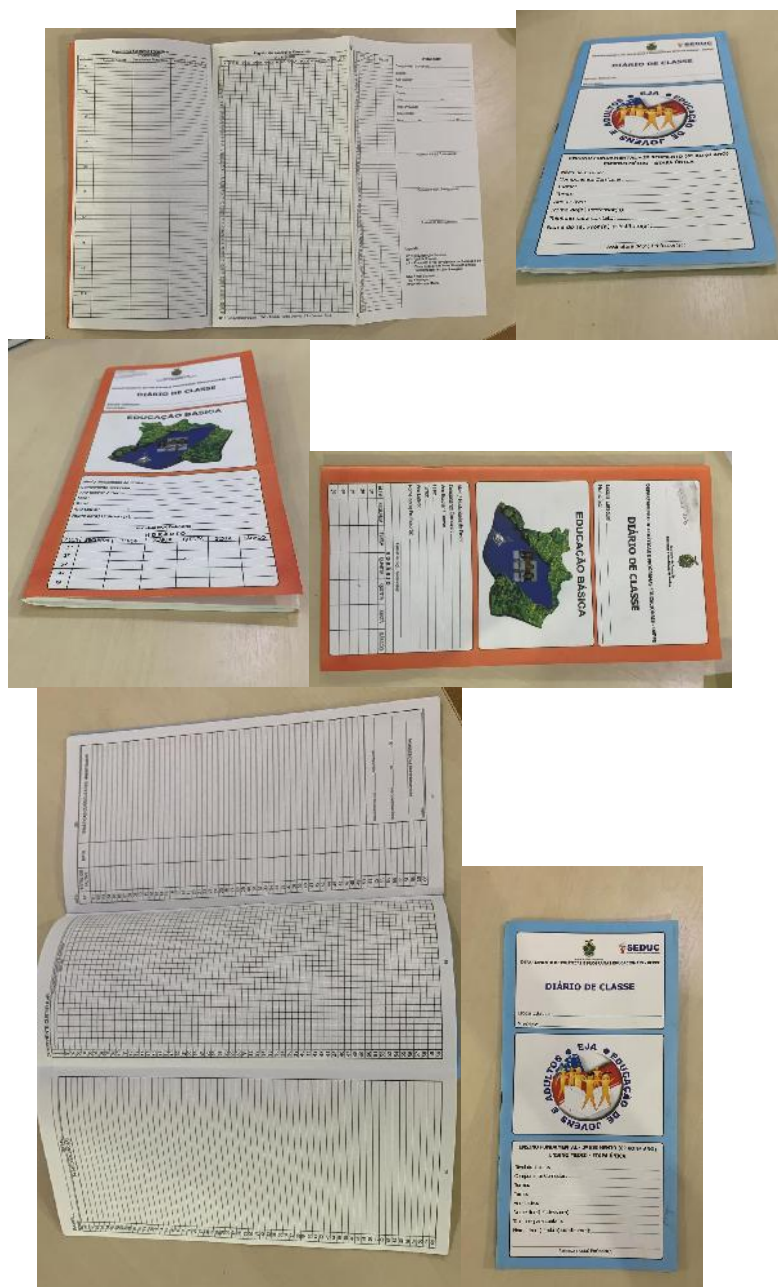
7.2.4.1.2. Com a finalidade de tornar objetivo o julgamento da documentação de qualificação técnica, considera(m)-se compatível(eis) o(s) atestado(s) que expressamente certifique(m) que o licitante já forneceu pelo menos 10% (dez por cento) das quantidades descritas na proposta de preços apresentada nesta licitação”

7.2.4.2. A ausência de apresentação de atestado claro, legível e idôneo, conforme com este Edital, tendo em vista as características do objeto, é motivo de inabilitação, mediante decisão motivada do Pregoeiro.”

Para o item 15, observa-se que o quantitativo exigido pelo edital com ônus da prova à RECORRENTE, diz respeito a **10%** (dez por cento) de 29.620 (vinte e nove mil seiscentos e vinte) embalagens, contendo 25 (vinte e cinco) livros em cada embalagem, o que totaliza uma quantidade de 740.500 (setecentos e quarenta mil e quinhentos) livros. Assim, 10% (dez por cento) dessa quantidade equivale a 74.050 (setenta e quatro mil e cinquenta) livros ou objeto compatível ou semelhante, podendo juntar quantos atestados julgar necessários para comprovar a execução.

Assim foi feito pela RECORRENTE comprovando que está plenamente apta ao fornecimento do material a que se candidatou.

No que se refere a livros, some-se este Atestado de Capacidade Técnica emitido pela SEDUC - Secretaria de Estado de Educação e Qualidade de Ensino, o qual atesta o fornecimento de 66.000 unidades de Livros - Diários de Classe, ao Atestado de Capacidade Técnica do HEMOAM (de 41.000 livros, mais abaixo) **perfazendo um total de 107.000 livros**, conforme imagens e descrição do objeto a seguir, o que demonstra a capacidade técnica referente à quantidade além da competência para produção de objeto similar, inclusive superior em complexidade de acabamentos, já que trata-se de objeto de formato superior, com dobras e encadernações muito mais complexas, como segue:



65.000 Un – Serviços de Confeção e impressão de DIÁRIO DE CLASSE, para atender o Ensino de Educação Básica (6º a 9º ano do Ensino Fundamental e do Ensino Médio), conforme Projeto Básico.

1.000 Un – Serviços de Confeção e impressão de DIÁRIO DE CLASSE, para atender o Ensino de Educação de Jovens e Adultos (Ensino Fundamental 2º segmento), conforme Projeto Básico.

Seguindo a análise do Atestado de Capacidade emitido pela Fundação Hospitalar de Hematologia do Amazonas - HEMOAM, o qual atesta o fornecimento de 41.000 (quarenta e um mil) unidades de LIVROS, conforme imagens e descrição do objeto a seguir, o que demonstra capacidade técnica para produção de objeto similar e inclusive superior em complexidade de acabamentos, uma vez que trata-se de livro em “capa dura”, confeccionada com papelão revestido, conforme solicitado:



Nota Fiscal - 268

Produto	Unidade	Quantidade
118522 - SERVIÇO DE CONFEÇÃO DE CARTEIRA, CAPA- Tamanho: 97 x 145mm; Papel: papelão laminado; Gramatura: 2,2mm/1474g/m²; Impressão: 4x0; Revestida com polipropileno perolizado; MIOLO- Número de Páginas: 20; Tamanho: 97 x 70mm; Papel: offset; Gramatura: 75g/m²; Impressão por Página: 1 cor; Carteira- Lombada: 5mm, Dobrada/Colada (Capa).	unidade	41.000

De uma análise do Atestado de Capacidade Técnica emitido pela Fundação de Vigilância Sanitária - FVS, verifica-se que foram fornecidos 100.000 (cem mil) unidades de

folders, o que por si já sobrepõe a quantidade exigida no certame licitatório no que se refere a quantidade e similaridade:

ITEM	APRES	QTD	Descrição	NOTA DE EMPENHO	VALOR UNIT. (R\$)	Quant.	VALOR TOTAL (R\$)
01	SERV	1	Confecção de Sacola	0814/2017	R\$ 0,70	20.000	R\$ 14.000,00
02	SERV	1	Confecção de Faixa	0814/2017	R\$ 34.000	10	R\$ 340,00
03	SERV	1	Confecção Banner	0814/2017	R\$ 35,00	6	R\$ 210,00
04	SERV	1	Confecção de Folder	0814/2017	R\$ 0,04	100.000	R\$ 4.000,00
Valor Total							R\$18.550,00

Atesto ainda, que tais serviços foram cumpridos satisfatoriamente, não existindo em nossos registros até a presente data fatos que desabonem comercial e tecnicamente sua conduta e responsabilidade para com as obrigações assumidas.

Analisando-se ainda o Atestado de Capacidade Técnica emitido pela Secretaria de Estado de Assistência Social e Cidadania - SEAS, verifica-se que foram fornecidos também 100.000 (cem mil) unidades de folders, já sobrepondo também a quantidade exigida no certame licitatório:

Serviços Prestados	Qt.	Entrega
BANNER. Descrição: contratação de empresa especializada na prestação de serviços de confecção e impressão de Banner, conforme discriminação em Projeto Básico.	50	Imediata
FOLDER. Descrição: contratação de empresa especializada na prestação de serviços de confecção de Folder. Observação: conforme discriminação em Projeto Básico.	100.000	Imediata
FAIXA. Descrição: serviço de confecção e impressão de faixa para identificação de evento, em lona vinílica, medindo 4,00 x 1,00 m. Observação: modelo e dizeres devem ser consultados junto ao órgão solicitante.	100	Imediata
CAMISA. Descrição: contratação de empresa especializada na prestação de serviços de confecção de Camisa, isenta de quaisquer defeitos. Acabamento Geral: deverá possuir excelente acabamento e apresentação, conforme discriminação em Projeto Básico.	2000	Imediata
BONÉ. Descrição: contratação de empresa especializada na prestação de serviços de confecção de Boné. Material: tecido bom leve. Apresentação: formato por pala e copa, regulado através de 2 (duas) tiras de poliéster localizado na parte posterior, sendo uma provida de ofício e outra de pinos, e parte traseira telada. Personalização (Motivo): impressão de logomarca incluindo a do órgão solicitante e a do Governo do Estado do Amazonas em Silk Screen na frente e nas laterais. Tamanho: a ser definido pelo órgão solicitante. Cor: a escolher. Características Adicionais: modelo deve ser consultado junto ao órgão solicitante.	1000	Imediata

Além destes, é possível destacar outros Atestados de Capacidade Técnica que atendem plenamente as exigências necessárias para participar desta licitação, quanto a quantidade e similaridade do objeto, senão vejamos como exemplo outro Atestado emitido pela SEDUC também apresentado no momento da habilitação, que atesta o fornecimento de 300.000 (trezentas mil) capas de processo:

300.000 Um - CONFECÇÃO DE CAPA DE PROCESSO ,tamanho: 460 x 315 mm;papel offset Gramatura 180g/m 2 Impressão:1x0;Cor:branca Apresentação vincadas dobradas com sacola interna e acondicionadas Unidade de Fornecimento folha.

Esses atestados por si só já demonstram superada a exigência relativa ao quantitativo do Atestado de Capacidade Técnica. Ainda assim, além destes foram juntados outros muitos Atestados referentes a Agendas, Sacolas, Calendários, Cartazes, Folders, Cartilhas, Blocos, Capas de Processo, Panfletos, todos aos milhares, alguns a dezenas ou centenas de milhares, não havendo que se falar em suposta carência na demonstração de exequibilidade da proposta em desatenção ao edital ou outra pela falta de demonstração de capacidade técnica, eis que comprovou que já produziu 10% da quantidade descrita no edital. **Bastava, para aceitação por parte do pregoeiro, que usasse da mesma razoabilidade demonstrada ao Proponente 15 ao solicitar que este corrigisse a quantidade e validade da proposta que foi digitado errado e ainda assim ele pediu para corrigir e enviar novamente. Atitude correta do Pregoeiro mas que deveria ser aplicada a todos os Proponentes em respeito ao Princípio da Isonomia.**

Segue o “chat” abaixo:

▶ 29/04/2021 12:09:51 - Pregoeiro : O PROPONENTE 15 SERÁ HABILITADO PARA O ITEM 14 POR ENVIAR A DOCUMENTAÇÃO EM CONFORMIDADE COM O EXIGIDO NO SUBITEM 10.3 DO EDITAL.

▶ 29/04/2021 12:25:38 - Pregoeiro : EM SEDE DE DILIGÊNCIA, CONSIDERANDO QUE O PROPONENTE 15 POSSUI O MENOR VALOR NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO PARA O ITEM 14, SOLICITO AO REFERIDO PROPONENTE QUE AO ENVIAR A PROPOSTA REFORMULADA INCLUINDO O ITEM 15, SEJA AJUSTADA A QUANTIDADE E O VALOR TOTAL DO ITEM 14, BEM COMO, VERIFIQUE A VALIDADE DA PROPOSTA DE PREÇOS, DE ACORDO COM O SUBITEM 6.2 DO EDITAL.

Sobre o dever de admitir comprovação por meio de atestados de serviços similares, vejamos o que diz a Jurisprudência sobre esse assunto:

Acórdão 679/2015 – Plenário – TCU

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa Automação Industrial Ltda. – Automind noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na Concorrência 22/2014, promovida pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, que teriam restringido o caráter competitivo do certame.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 237, inciso VII, c/c art. 235, do Regimento Interno do TCU, e art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 276, § 5º, do Regimento Interno/TCU, revogar a medida cautelar preliminarmente adotada nestes autos;

9.3. com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Codevasf que:

9.3.1. a exigência contida no subitem 4.2.2.3, alínea d.1, do instrumento convocatório da Concorrência 22/2014 não guarda conformidade com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei de Licitações e com a jurisprudência deste Tribunal, **sendo certo que sempre deve ser admitida a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior àquela objeto do certame**;(grifo nosso)

9.3.2. (...);

9.4. (...); e

9.5. arquivar o processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU

Sob uma ótica inversa, de uma detida análise dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados pelo Proponente 15, indevidamente classificado como vencedor do item 15, observa-se que foi utilizado do critério da similaridade uma vez que todos os Atestados de Capacidade Técnica apresentados por este Licitante atestam somente o fornecimento de ENCARTES e FOLHAS PARA IPTU, conforme segue:

Serviços de Impressão na Campanha de IPTU 2012 – Impressos IPTU 2012 – 42 X 29,7 cm, 1 x 1 cor, tinta escala em papel off-set 75g. CTP.dobrado = 2 paralelas e 1 em cruz conforme termo de referência, para atender a demanda da Secretária Municipal de Finanças, Tecnologia da Informação e Controle Interno – SEMEF.

Discriminação dos Serviços	Ref. Competência:	2/2012
50.000 ENCARTES STR VAL. 27/02/12 A 31/03/12 OU TÉRMINO DO ESTOQUE		
PEDIDO Nº 18/2012		
Discriminação dos Serviços	Ref. Competência:	3/2012
55.000 ENCARTES - É SÓ ESTA SEMANA EM TODAS AS LOJAS TV LAR OFERTAS VÁLIDAS DE 18/03 A 24/03/12 OU ENQUANTO DURAR O ESTOQUE		

Isto porque o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pelo Proponente 15 que diz respeito a livros, não se trata da produção/prestação de serviço de confecção de livros como exigido no edital, e sim do fornecimento/venda de livros prontos, uma vez que refere-se a Nota

Fiscal de Produto ou de Mercadoria, em que se recolhe ICMS. A Nota Fiscal de Serviço, apresentada referente aos encartes, em que se recolhe ISS, estas sim representam a prestação de serviço de confecção de material impresso, na qual se enquadra a produção editorial gráfica.

Assim, uma vez aceitando a similaridade no que se refere a documentação apresentada pelo Proponente 15, deve também ser aceita por similaridade os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela RECORRENTE, visando assim garantir a igualdade de condições a todos que queiram contratar com o Poder Público e promover o desenvolvimento nacional sustentável, além da obrigatoriedade de observância dos princípios descritos no artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam, princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da proibição administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, tudo isso visando proporcionar uma gestão de recursos públicos transparente e eficiente, tendo em vista a igualdade de condições do processo licitatório.

Em relação ao item 15, como vemos abaixo, foi desprezada pelo Pregoeiro uma economia aos cofres públicos de **RS\$1.143.332,00 (um milhão, cento e quarenta e três mil, trezentos e trinta e dois reais)**, como segue:

	VALOR TOTAL VENCEDOR	VALOR TOTAL DA RECORRENTE	ECONOMIA DESPREZADA PELO PREGOEIRO
ITEM 15	R\$ 7.064.370,00	R\$ 5.921.038,00	RS\$ 1.143.332,00

Nesse caso, cabe ao Estado exigir dos proponentes alguns requisitos de **habilitação técnica**, onde estes irão apresentar documentos que comprovam sua experiência anterior no fornecimento de bens ou prestação de serviços semelhantes, sendo justamente este o ponto em que desqualificada a RECORRENTE, eis que conforme o pregoeiro, esta não apresentou os documentos, o que é inverídico, gerando assim prejuízo total aos cofres públicos, em relação aos **itens 10, 11, 12, 14 e 15 de R\$ 1.813.244,10 (um milhão, oitocentos e treze mil, duzentos e quarenta e quatro reais e dez centavos)** valor este vultoso que não pode ser desprezado pela Comissão de Licitação.

Ao criar barreiras através de regras irrelevantes ou desnecessárias, que não resguardam o interesse público ou o da própria Administração, estar-se-ia fugindo do critério do menor

preço e favorecendo através de uma burocracia assoberbada, maior dispêndio de recursos financeiros em prejuízo ao Erário Público, além de prejudicar o regular desenvolvimento de empresas idôneas, pois na maioria das vezes as restrições penalizam mais as pequenas e médias empresas nos processos licitatórios do que as grandes empresas, as quais detêm quase sempre preços superiores aos das pequenas empresas, prejudicando com tais atitudes o caráter competitivo da licitação.

Os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, deveres CONSTITUCIONAIS atuantes na licitação, se encontram ameaçados pelos atos do pregoeiro, que vem causando dificuldades e violando os estreitos caminhos da norma, ferindo princípios constitucionais e ainda o que determina a Lei 8.666/93, no seu art. 3º, abaixo mencionado.

Nesse talante, uma vez reconhecida a RECORRENTE e havendo necessidade de comprovação de maior quantidade, tendo em vista que seria uma nova convocação envolvendo os 5 itens, segue em anexo atestado emitido pela Secretaria Municipal de Educação de Manaus – SEMED.



ESTADO DO AMAZONAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE MANAUS
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

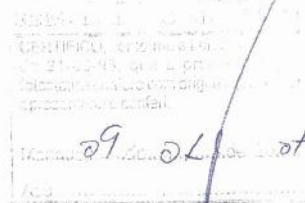
Atestado de Capacidade Técnica

Atestamos para os devidos fins que a Empresa **GRÁFICA E EDITORA RAPHAELA LTDA**, com sede nesta cidade à Rua Astro Barroso, nº 559 - Coroado, CNPJ nº 63.646.855/0001-04, forneceu para **Secretaria Municipal de Educação- SEMED**, situada na Av. Recife, nº 2549 - Parque 10, os serviços prestados, conforme discriminação nas Notas Fiscais nº: 001283, 1286, 1287, 1289, 1290, 1291, 1292, 1293, 1294, 1295, 1296.

A referida Empresa, cumpriu o prazo de 30 (trinta) dias determinado com eficiência, atendendo satisfatoriamente a qualidade dos serviços, nada havendo que desabone sua conduta moral, capacidade técnica e desempenho anterior.

Manaus, 23 de maio de 2006.


Helda Maria de Souza Barbosa Lima
Coordenadora de Administração
SEMED



Gráfica e Editora Raphaella Ltda
ARTES GRÁFICAS EM GERAL.

NOTA FISCAL FATURA DE SERVIÇOS
Modelo 1 Nº 001292

Rua Cristo Rei, 53 - Coroadó Fone/Fax (92) 644-2656
editoraraphaella@vivax.com.br CEP 69080-020 - Manaus - Amazonas
Inscrição Municipal: 54.909-01 CNPJ: 63.646.855/0001-04
Código Atividade: J-31
Natureza dos Serviços: EMPLOHO

Data Limite para Emissão: 03/06/2007. Data da Emissão: / /

3ª VEA Contabilidade

NOTA FISCAL NÚMERO	FATURA/DUPLICATA VALOR R\$	DUPLICATA Nº DE ORDEM	VENCIMENTO	Para uso da Instituição Financeira
001292	169.620,00	001292	EMPLOHO	
DESCONTO DE CONDIÇÕES ESPECIAIS		PARA PAGAMENTO ATÉ		

CLIENTE: NOME PREFEITURA MUNICIPAL DE MANAUS - SEPLI
ENDEREÇO R. BARRIL Nº 2974
BAIRRO COMPLEXO I MUNICÍPIO MANAUS - AM.
CNPJ/CPF 04.365.326/0001-73 INSC. EST. INSC. MUN.
LOCAL DE PAGTO.

VALOR POR EXTENSO

Deve (em) à GRÁFICA E EDITORA RAPHAELA LTDA, a importância acima decretada correspondente a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, pagáveis na praça e vencimento constante da NOTA FISCAL acima, para cuja cobertura emitimos a duplicata equivalente.

UNID.	QUANT.	DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS	PREÇO UNITÁRIO	TOTAL R\$
UNID.	30.000	CAPA IMPRESSA, CAPA DE PROJETOS - FORMATO 12x18x30cm) FECHADA, SULFIT 190G, IMPRES. 1/10 CM, ACABAM. COM 02 BORDAS E LACONIA.	0,50	16.000,00
UNID.	40000	DIAZID. DE CLASSE, BELTO (32x45,5cm), FECHADO (32x47,5cm), CILINDRO, MILO: SULFIT 75G, IMPRES. 1/10 CM, ACABAM. 1/10 CM, CAPA: SULFIT 190G, IMPRES. 1/10 CM, ACABAM. PICTE MES 2 BORDAS MILO, GRAFIP. T. P. CANO 012 GRAM. ACONLIC.	3,24	1.296.000,00
FC.	14000	FICHA AGENSIA, ACOMPANHAMENTO E PROGRESSO DO ALUNO - ESCOLA ATIVA (EQUIPADO COM 3 VÍDEOS 12,1 x 29,5cm) - PAPEL SULFIT 190G, 1/10 CM, ACABAM. FONDIC, COLADO, ACOND.	0,68	9.520,00
FC.	1000	FICHA AGENSIA, ACOMPANHAMENTO DO ALUNO (PARTE ESCOLA), (21 x 29,5cm), SULFIT 75G, IMPRES. 1/10 CM, ACABAM. FONDIC.	1,25	1.250,00
FC.	1000	FICHA AGENSIA, ACOMPANHAMENTO DO ALUNO (PARTE BOMBEIROS - (PARTE ESCOLA), (21 x 29,5cm) - SULFIT 75G, IMPRES. 1/10 CM, ACABAM. FONDIC.	1,25	1.250,00
FC.	30000	FICHA AGENSIA, ACOMPANHAMENTO INDIVIDUAL ALFABETIZADO, COM 6 VÍDEOS - FORMATO (21,5x32cm) - PAPEL SULFIT 190G, IMPRES. 1/10 CM, ACABAM. FONDIC. CANO, COLADO LACONIA.	0,40	12.000,00
			VALOR DOS SERVIÇOS R\$	169.620,00
		 R\$	8.480,00
			VALOR TOTAL DA NOTA R\$	169.620,00

O Imposto Sobre Serviços foi calculado pela Alíquota de 5% de acordo com a Lei.

GRÁFICA E EDITORA RAPHAELA LTDA - RUA CRISTO REI, 53 - COROADO - CEP: 69.080-020 - MANAUS - AM - INSC. MUN. 5490901 - INSC. EST. 041125940 - CNPJ: 63.646.855/0001-04 | TL (50x4) Nota Fiscal Fatura de Serviço Mod. 01 de 001.251 a 001.300 - AIDF Nº 1702/2005 de 03/06/2005 (SACDF/SEMEF/PMM)

III. Da Vinculação ao Edital

A Lei nº 8.666/93 estipula em seu art. 3º o objetivo das licitações públicas, in verbis:

“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.”

Nota-se que ao prestigiar os princípios da moralidade, legalidade, igualdade e eficiência, o legislador constitucional originário teve como destinatária a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pelo Estado devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei nº 8.666/93, não resta dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar a legalidade, a moralidade, a eficiência e a isonomia a TODOS os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

No entanto, em que pesem tais considerações, importante ressaltar que para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, torna-se necessária a segurança jurídica da vinculação ao edital e este ao processo que o antecedeu, conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da citada Lei:

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

A documentação da RECORRENTE encontra-se em estrita consonância com o que exige o instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 44/2021, razão por que atende à finalidade de interesse público que se deseja alcançar em toda licitação, além de ser a um só tempo a proposta mais vantajosa. A licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpra sua finalidade legal e institucional impondo-se à autoridade competente invalidá-la por vício de ilegalidade.

4 - DO PEDIDO

Pelo exposto, considerando que a pretensão da RECORRENTE encontra amparo na legislação e jurisprudência pátrias bem como estar dotada de razão de fato, requer digno-se V. Exa. conhecer as razões do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**; dando-lhe **PROVIMENTO**, culminando assim com a **IMEDIATA ANULAÇÃO** da decisão em apreço de inabilitação da RECORRENTE, declarando-se a RECORRENTE habilitada para prosseguir no pleito, e por fim declarada habilitada e vencedora nos itens 10, 11, 12, 14 e 15 do Pregão Eletrônico nº 44/2021 como medida da mais transparente Justiça!

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/93, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Manaus, 03 de maio de 2021.



RAPHAEL SILVA ANUNCIÇÃO

OAB/AM 6373

GRÁFICA E EDITORA RAPHAELA LTDA.

CNPJ nº 63.646.855/0001-04

RAPHAELA SILVA ANUNCIÇÃO

OAB/AM nº8.535