



Fênix Instituto Ltda

AO MUNICÍPIO DE UNIÃO DO OESTE/SC

À ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

TOMADA DE PREÇO Nº 36/2023

(Processo Administrativo nº 036/2023)

INSTITUTO FÊNIX LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 07.141.784/0001-17, neste ato representada por sua proprietária, **DELMA BORGES FERREIRA ZANELLA**, brasileira, inscrita no CPF de nº 907.500.049-91, residente e domiciliada na Rua Gilberto Lunardi, 83 – Bela Vista- Xaxim-SC

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

De recurso administrativo interposto pela empresa GS ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA em face da decisão administrativa exarada pela comissão permanente de licitações na ata de nº02/2023 do processo administrativo nº036/2023 da Tomada de Preço nº36/2023, **com fulcro no art. 109, I, alínea “a” da Lei nº8.666/1993**, que faz nos seguintes termos:

DA LEGITIMIDADE DO PEDIDO

Em consonância com o artigo 109, inciso I, alínea “a” da Lei Federal Nº 8.666/93, é conferido aos licitantes a possibilidade de interpuserem recurso decorrente dos atos da administração pública.

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

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou **inabilitação do licitante**; (Grifo nosso).



Fênix Instituto Ltda

Ademais, o artigo 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil, estabeleceu a garantia que toda a administração pública obedecerá aos princípios constitucionais:

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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Neste sentido, observados os atos praticados, bem como as datas em que foram praticados, pode-se observar que TEMPESTIVO é o recurso, uma vez que a decisão exarada pela comissão na ata de nº02/2023, foi proferida em 26/09/2023, aberto o prazo recursal até a data de 03/10/2023, conforme ata nº02/2023, a empresa recorrente apresentou recurso na data de 02/10/2023, conforme ata nº03/2023, aberto prazo de contrarrazões de 04/10/2023 à 10/10/2023, e tendo o prazo legal de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de contrarrazões ao recurso, logo, desta forma demonstrado apto para processamento as contrarrazões.

I – SÍNTESE FÁTICA

Primeiramente cabe salientar que se trata de uma certame licitatório que está sendo realizado pela segunda oportunidade, tendo em vista que quando realizado na primeira vez, teve recomendação do MP/SC para anular e que fosse realizado novamente, devendo ser retirado do edital cláusulas que o nobre Parquet entendia que restringia a competitividade, **conforme abaixo:**



Fênix Instituto Ltda

MPSC MINISTÉRIO PÚBLICO
Santa Catarina

Promotoria de Justiça da Comarca de Coronel Freitas

CONSIDERANDO que o Poder Público Municipal não pode permanecer inativo, ignorando a obrigação constitucional e legal a ele imposta e, caso verificadas as irregularidades apuradas neste Inquérito Civil, os agentes responsáveis poderão ser responsabilizados pela prática de atos de improbidade administrativa;

RECOMENDA ao Município de União do Oeste, na pessoa do Prefeito Municipal Valmor Golo, que adote providências administrativas imediatas necessárias e **ANULAÇÃO do Processo Licitatório na modalidade de Tomada de Preços n.º 30/2023** e atos dele decorrentes, nos termos do artigo 49 da Lei n.º 8.666/93, bem como **ABSTENHA-SE**, em novas licitações, de estabelecer restrições que violem o princípio da isonomia previsto no artigo 3º do mesmo diploma legal.

REQUISITA, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, informações sobre o atendimento ou não da presente Recomendação, além da comprovação documental das providências já adotadas (atos administrativos), a fim de que este Órgão de Execução possa tomar as providências pertinentes.

A resposta deverá ser encaminhada ao endereço eletrônico desta Promotoria de Justiça: coronelfreitaspj@mpsc.mp.br.

Registra-se, por oportuno, que o atendimento da presente Recomendação não impede que o Ministério Público tome as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis.

[assinado digitalmente]

GUSTAVO MORETTI STAUT NUNES
Promotor de Justiça

Assinado digitalmente por GUSTAVO MORETTI STAUT NUNES em 16/08/2023. Para conferir o original, acesse o site <http://www.mpsc.mp.br>, informe o processo nº 2023.0000000-0.

Logo, importante salientar que por questões meramente formais do instrumento convocatório, o MP/SC solicitou que fossem readequados o edital e realizassem novo certame.

Importante, também, destacar que a empresa recorrida, INSTITUTO FÊNIX LTDA, sagrou-se vencedora do certame pretérito, de forma totalmente justa e ética, pois, dentro das regras do instrumento convocatório do certame anterior, apresentou toda documentação apta e a melhor proposta, conforme abaixo:



Fênix Instituto Ltda

Página: 1 / 2



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL UNIÃO DO OESTE
Avenida São Luiz, 351 - Centro - União do Oeste - SC
CEP: 89845-000 CNPJ: 78.505.591/0001-46 Telefone: (49) 3348-1202
E-mail: notas@uniadooeste.sc.gov.br Site: www.uniadooeste.sc.gov.br

Quadro Comparativo de Preços (Itens Licitados)

Processo/Ano: 30/2023
Licitação: 30/2023 - TP
Modalidade: Tomada de preços
Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO E PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.

Fornecedor	Marca	Quantidade	Un.	Desconto	Preço Unitário	Preço Total	Situação	Classif.
Item: 1 - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA AS FUNÇÕES DOS CARGOS DE: FISIOTERAPEUTA, AUXILIAR DE DENTISTA, NUTRICIONISTA, AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE, FARMACÊUTICO, MÉDICO, TÉCNICA DE ENFERMAGEM, PSICÓLOGA, ASSISTENTE SOCIAL, OPERADOR DE MÁQUINA, AGENTE DE DEFESA CIVIL, PATRIMONIAL E ALMOXARIFE E TESOUREIRO. A REFERIDA CONTRATAÇÃO COMPREENDE OS SERVIÇOS DE: ELABORAÇÃO DO EDITAL; INSCRIÇÃO DE CANDIDATOS, ELABORAÇÃO, APLICAÇÃO E CORREÇÃO DE PROVA PARA OS CARGOS ACIMA DESCRITOS; FORNECIMENTO DE RESULTADOS; CONTRATAÇÃO DE FISCAIS; JULGAMENTO E RESPOSTA AOS RECURSOS INTERPOSTOS E OUTRAS ATIVIDADES INERENTES À ORGANIZAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO.								
FENIX INSTITUTO LTDA		1,000	UN		7.500,0000	7.500,00	Venceu	
WE DO SOLUCOES E SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA		1,000	UN		8.180,0000	8.180,00	Perdeu	2
Item: 2 - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DE PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO, PARA AS FUNÇÕES DOS CARGOS DE: PROFESSOR ADJUNTO - EDUCAÇÃO ESPECIAL, AUXILIAR DE FARMÁCIA E AGENTE DE ENDEMIAS. A REFERIDA CONTRATAÇÃO COMPREENDE OS SERVIÇOS DE: ELABORAÇÃO DO EDITAL; INSCRIÇÃO DE CANDIDATOS, ELABORAÇÃO, APLICAÇÃO E CORREÇÃO DE PROVAS PARA OS CARGOS ACIMA DESCRITOS; FORNECIMENTO DE RESULTADOS; CONTRATAÇÃO DE FISCAIS; JULGAMENTO E RESPOSTA AOS RECURSOS INTERPOSTOS E OUTRAS ATIVIDADES INERENTES À ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.								
FENIX INSTITUTO LTDA		1,000	UN		2.500,0000	2.500,00	Venceu	
WE DO SOLUCOES E SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA		1,000	UN		3.500,0000	3.500,00	Perdeu	2

Então, após decorrido os prazo, e homologado o certame anterior, assinado o contrato com o município de UNIÃO DO OESTE/SC, a empresa INSTITUTO FÊNIX LTDA providenciou todo o material para a execução do contrato, contratou fornecedores e pagou-os antecipadamente pelos serviços e insumos necessários para que ela, INSTITUTO FÊNIX LTDA, pudesse adimplir corretamente o contrato assumido junto ao município, qual seja, a execução do referido certame.

Basta para isso verificar abaixo, a data da homologação e a data da anulação do certame e rescisão contratual.



Fênix Instituto Ltda

Página: 1 / 2

 ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA MUNICIPAL UNIÃO DO OESTE	CNPJ: 78.505.501/0001-46 Telefone: (49) 3348-1202	TOMADA DE PREÇOS Nr.: 30/2023
	Endereço: Avenida São Luiz, 351 - Centro CEP: 89845-000 - União do Oeste	Processo Adm.: 30/2023 Data do Processo: 07/06/2023

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO

Código registro TC.E: 1D67A045691E482CE993DC17F1BAC5E3260DB3AD

O(a) responsável desta entidade, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela legislação em vigor, especialmente pela lei 8.666/1993, Art. 22, II e alterações posteriores, a vista do parecer conclusivo exarado pela Comissão de Licitações, resolve:

01 - Homologar e Adjudicar a presente Licitação nestes termos:

- a) **Nr. Processo:** 30/2023
b) **Nr. Licitação:** 30/2023 - TP
c) **Modalidade:** Tomada de preços
06/07/2023
e) **Objeto da Licitação:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO E PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.

Participante: FÊNIX INSTITUTO LTDA

Item	Especificação	Qty.	Un.	Valor Unitário	Valor Total
1	CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA AS FUNÇÕES DOS CARGOS DE: FISIOTERAPEUTA, AUXILIAR DE DENTISTA, NUTRI-CONISTA, AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE, FARMACÊUTICO, MÉDICO, TÉCNICA DE ENFERMAGEM, PSICÓLOGA, ASSISTENTE SOCIAL, OPERADOR DE MÁQUINA, AGENTE DE DEFESA CIVIL, PATRIMONIAL E ALMOXARIFE E TESOUREIRO. A REFERIDA CON-TRATAÇÃO COMPREENDE OS SERVIÇOS DE: ELABORAÇÃO DO EDITAL; INSCRIÇÃO DE CANDIDATOS; ELABORAÇÃO, APLICAÇÃO E CORREÇÃO DE PROVA PARA OS CARGOS ACIMA DESCRITOS; FORNECIMENTO DE RESULTADOS; CONTRATAÇÃO DE FISCAIS; JULGAMENTO E RESPOSTA AOS RECURSOS INTERPOSTOS E OUTRAS ATIVIDADES INERENTES À ORGANIZAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO. - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA AS FUNÇÕES DOS CARGOS DE: FISIOTERAPEUTA, AUXILIAR DE DENTISTA, NUTRI-CONISTA, AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE, FARMACÊUTICO, MÉDICO, TÉCNICA DE ENFERMAGEM, PSICÓLOGA, ASSISTENTE SOCIAL, OPERADOR DE MÁQUINA, AGENTE DE DEFESA CIVIL, PATRIMONIAL E ALMOXARIFE E TESOUREIRO. A REFERIDA CON-TRATAÇÃO COMPREENDE OS SERVIÇOS DE: ELABORAÇÃO DO EDITAL; INSCRIÇÃO DE CANDIDATOS; ELABORAÇÃO, APLICAÇÃO E CORREÇÃO DE PROVA PARA OS CARGOS ACIMA DESCRITOS; FORNECIMENTO DE RESULTADOS; CONTRATAÇÃO DE FISCAIS; JULGAMENTO E RESPOSTA AOS RECURSOS INTERPOSTOS E OUTRAS ATIVIDADES INERENTES À ORGANIZAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO.	1,000	UN	7.500,00	7.500,00
2	CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DE PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO, PARA AS FUNÇÕES DOS CARGOS DE: PROFESSOR ADJUNTO - EDUCAÇÃO ESPECIAL, AUXILIAR DE FARMÁCIA E AGENTE DE ENDEMIAS. A REFERIDA CONTRATAÇÃO COMPREENDE OS SERVIÇOS DE: ELABORAÇÃO DO EDITAL; INSCRIÇÃO DE CANDIDATOS; ELABORAÇÃO, APLICAÇÃO E CORREÇÃO DE PROVAS PARA OS CARGOS ACIMA DESCRITOS; FORNECIMENTO DE RESULTADOS; CONTRATAÇÃO DE FISCAIS; JULGAMENTO E RESPOSTA AOS RECURSOS INTERPOSTOS E OUTRAS ATIVIDADES INERENTES À ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS	1,000	UN	2.500,00	2.500,00

Página: 2 / 2

ESPECIALIZADOS PARA ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DE PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO, PARA AS FUNÇÕES DOS CARGOS DE: PROFESSOR ADJUNTO - EDUCAÇÃO ESPECIAL, AUXILIAR DE FARMÁCIA E AGENTE DE ENDEMIAS. A REFERIDA CONTRATAÇÃO COMPREENDE OS SERVIÇOS DE: ELABORAÇÃO DO EDITAL; INSCRIÇÃO DE CANDIDATOS; ELABORAÇÃO, APLICAÇÃO E CORREÇÃO DE PROVAS PARA OS CARGOS ACIMA DESCRITOS; FORNECIMENTO DE RESULTADOS; CONTRATAÇÃO DE FISCAIS; JULGAMENTO E RESPOSTA AOS RECURSOS INTERPOSTOS E OUTRAS ATIVIDADES INERENTES À ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.

Total do Participante: 10.000,00

Total Geral: 10.000,00

02 - Autorizar a emissão da(s) nota(s) de empenho correspondente(s):

Descrição da Despesa	Dotação	Valor Estimado
MANUT. DAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS	03.001.04.122.0402.2034.3.3.90.00.00	R\$ 15.548,87

União do Oeste, 06/07/2023

VALMOR GOLO
PREFEITO MUNICIPAL

Assinatura do Responsável



Fênix Instituto Ltda

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE UNIÃO DO OESTE

TERMO DE RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 38/2023, FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE UNIÃO DO OESTE E A EMPRESA FÊNIX INSTITUTO LTDA.

O MUNICÍPIO DE UNIÃO DO OESTE, inscrito no CNPJ sob o nº 78.505.591/0001-46, com sede na Av. São Luiz, 531, Bairro Centro, cidade de União do Oeste, Estado de Santa Catarina, neste ato representado por seu Prefeito Municipal, Senhor Valmor Golo, usando das atribuições legais vigentes, **RESOLVE RESCINDIR UNILATERALMENTE**, o Contrato Administrativo nº 38/2023, que foi firmado com a Empresa FÊNIX INSTITUTO LTDA, o que fazem mediante as cláusulas seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA

1.1. Constitui objeto deste termo a rescisão unilateral do Contrato Administrativo nº 38/2023, que tem por objeto a prestação de serviços de organização e execução de concurso público e processo seletivo.

CLÁUSULA SEGUNDA

2.1. A presente rescisão é motivada devido a recomendação nº 0006/2023/PJ/COR da Promotoria de Justiça da Comarca de Coronel Freitas em que recomendou providências administrativas imediatas necessárias para ANULAÇÃO do Processo Licitatório na modalidade Tomada de Preços nº 30/2023 e atos dele decorrentes, nos termos do artigo 49 da Lei 8.666/93, em anexo.

CLÁUSULA TERCEIRA

3.1. A presente rescisão não gerará qualquer ônus para nenhuma das partes.

3.2. Para dirimir as questões oriundas do presente instrumento, é competente o foro da Comarca de Coronel Freitas, Estado de Santa Catarina, se não resolvidas administrativamente.



União do Oeste, em 23 de agosto de 2023.

VALMOR GOLO
Prefeito Municipal de União do Oeste

Testemunhas:

1) Andressa Gregolin Donzelli
CPF: 090.***.***-79

2) Suélem Dal Santo Tessaro
CPF: 060.***.***-01

Neste interím, passaram-se **quase 02 meses**, tempo em que a empresa INSTITUTO FÊNIX LTDA, não poderia ficar inerte, pois, teria que se programar com antecedência para poder cumprir seu compromisso contratual, desta feita, os custos operacionais e materiais para a perfeita execução do contrato com o município de UNIÃO DO OESTE/SC já haviam sido desembolsados pelo INSTITUTO FÊNIX LTDA.

Ou seja, o INSTITUTO FÊNIX LTDA já havia pago todos os custos para a realização do certame, o qual, havia sido declarada vencedora, como SEMPRE preza por bem atender os entes municipais com os quais contrata, já tinha tudo pronto para executar o contrato.

Todavia, por decisão do município de UNIÃO DO OESTE/SC atendendo a



Fênix Instituto Ltda

recomendação do MP/SC o município rescindiu o contrato com a recorrida, informando que não haveria ônus para nenhuma das partes, o que não é verdade, pois, a empresa INSTITUTO FÊNIX LTDA já havia arcado com todos os custos da realização do certame, todavia, por manter sempre boa relação com os entes em que é contratada, arcou com o prejuízo dos valores desembolsados antecipadamente para custear o certame.

Superada essa breve síntese do certame anterior, o município abriu novo certame licitatório, acatando a recomendação do MP/SC, mais uma vez o INSTITUTO FÊNIX LTDA, se fez presente com toda documentação requisitos do instrumento convocatório, e se sagrou vencedora, pois, apresentou a melhor proposta ao ente municipal.

Ista saleintar, que o INSTITUTO FÊNIX LTDA já havia pago todos os custos do certame anterior, logo, veio a participar deste novo certame com intuito de tentar amenizar seus prejuízos, uma vez que já havia investido em pagar os custos de um certame no qual fora anulado. Desta maneira, poderia fazer um preço muito competitivo, pois, já estaria com os custos operacionais e materiais para a realização do objeto deste processo licitatório pagos, motivo pelo qual foi possível praticar o preço, outro ponto que merece muita atenção é que a empresa INSTITUTO FÊNIX LTDA, devida a sua boa gestão está realizando diversos concursos e processos seletivos, assim sendo, consegue-se buscar aliar preço competitivo com qualidade, uma vez que a demanda por ser maior, os fornecedores conseguem melhorar o preço e consequentemente os custos para a recorrida.

Quanto ao recurso interposto pela empresa GS ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA, vejamos ponto a ponto.

Primeiramente, a recorrente alega que o preço praticado pela recorrida, INSTITUTO FÊNIX LTDA, é manifestamente inexequível, todavia, não traz a mínima demonstração FÁTICA do alegado, se quer consegue demonstrar em que ponto, objetivamente é que tem fundamento sua tese.

De igual forma, traz em seu recurso que cabe ao pregoeiro decidir a aceitabilidade da proposta. Neste caso concreto, por se tratar de uma Tomada de Preço, cabe a comissão de licitações verificar, **EM CASO DE DÚVIDA MÍNIMA RAZOÁVEL**, desde que, **DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA AS SUAS RAZÕES**, ou seja, para que a comissão desclassifique uma proposta, ela deve atender a uma série de requisitos e princípios constitucionais.

Não vivemos numa terra sem lei, em que não se obedece princípio algum, **TODO**



Fênix Instituto Ltda

AGENTE PÚBLICO tem o dever de fazer o que a lei determinar e **SOMENTE O QUE ESTÁ PREVISTO EM LEI**, sob pena de em contrário estra cometendo crime de Prevaricação (art. 319, CP), além de incorrer na Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019).

Neste diapasão, a lei, a jurisprudência e a doutrina pátria é clara e uníssona no sentido de que a comissão tem o **PODER-DEVER** de oportunizar as empresas licitantes a possibilidade de demonstrar a exequibilidade do valor ofertado.

É o entendimento pacífico do TCU, vejamos:

O Tribunal de Contas da União – TCU orienta que, quando a Administração Pública verificar a ocorrência de preço inexequível, esta deve oportunizar ao licitante a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Nesse sentido, o Acórdão nº 6.185/2016 determina o seguinte:

Considerando ser irregular a desclassificação de empresa licitante em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações;

Considerando que, por meio da Súmula 262, este Tribunal firmou o entendimento de que “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”;

[...]

1.7. Dar ciência [...] de que, caso mantenha o interesse pela contratação dos serviços objeto do revogado Pregão Eletrônico [...], realize novo processo licitatório, cuja condução deve transcorrer livre das seguintes irregularidades cometidas na condução daquele:

1.7.1. desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que poderiam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações, o que contraria a jurisprudência deste TCU exemplificada pelos **Acórdãos 1.170/2013 e 3.615/2013, ambos do Plenário;**

1.7.2. desclassificação de propostas supostamente inexequíveis, sem conceder à licitante o direito de comprovar, de forma inequívoca, a exequibilidade de sua proposta, contrariando a **Súmula 262 deste Tribunal de Contas da União.**



Fênix Instituto Ltda

Ressalta-se que o valor orçado pela Administração tem caráter apenas referencial, e empresas de grande experiência no mercado podem ter suas propostas com valores abaixo do orçado pela Administração Pública e demonstrar com segurança que possuem as condições necessárias para executar o objeto.

Em análise fundamental, verifica-se que os princípios da isonomia e da busca pela proposta mais vantajosa assumem uma posição de destaque durante a licitação.

1 TCU. Processo TC nº 024.604/2016-0. Acórdão nº 6.185/2016 – 1ª Câmara. Relator: ministro Bruno Danta

Em mesmo sentido se manifesta do TCE/SC:

É recomendável que os julgadores, ao aplicarem o critério do artigo 48, II, § 1º, da Lei 8.666/93, permitam ao proponente do menor preço, a possibilidade de demonstração da exequibilidade da oferta. Havendo justificativa plausível para o menor preço, a proposta deverá ser aceita.

A recorrente se esquece ou opta em não olhar para o caminho que a jurisprudência e a doutrina pátria andam, em que o certame licitatório deve ser UM MEIO para que a administração pública atinja seus objetivos, ou seja, NÃO DEVER SER O OBJETIVO a burocratização, pois, o que a administração pública busca com o procedimento licitatório é a proposta mais apta a trazer o melhor para o interesse público, e qual seria o interesse público municipal neste caso concreto, a execução do objeto deste certame e não a BUROCRATIZAÇÃO e DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESAS APTAS tanto do ponto de vista técnico, como já demonstrado, quanto do ponto de vista financeiro, a melhor proposta.

O ente municipal e toda a administração pública deve zelar pelos princípios constitucionais BÁSICOS, dentre eles o do MELHOR INTERESSE PÚBLICO e DO FORMALISMO MODERADO.

Encaminhando para o fim, destacamos que a proposta da empresa INSTITUTO FÊNIX LTDA não se trata de uma proposta inexecutável, tapouco, como alegado pela recorrente,



Fênix Instituto Ltda

não se trata de uma proposta com valor simbólico ou irrisório, neste ponto, merece ser rechaçado o alegado pela empresa recorrente.

Nas palavras do Professor **MARÇAL JUSTEM FILHO** há o pleno entendimento do assunto:

“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.”

Também se apresenta oportuna a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo que não se pode presumir a inexecutabilidade de uma proposta, sem que haja oportunidade para o licitante demonstrar a viabilidade da sua proposta, bem ainda do Tribunal de Contas da União, respectivamente, senão vejamos:

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



Fênix Instituto Ltda

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); Assuntos: INEXEQUIBILIDADE e LICITAÇÕES. DOU de 23.08.2011, S. 1, p.94.**

Ementa: alerta ao SENAI/RJ quanto à constatação das seguintes impropriedades verificadas na condução de um convite: a) utilização indevida da unidade "verba" para referenciar serviços identificados na planilha orçamentária do convite, em infringência às exigências contempladas no art. 13, § 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do SENAI, quanto à suficiência e adequação do conjunto de elementos necessários à caracterização da contratação de obras e serviços de engenharia; b) aferição da inexecuibilidade da proposta de uma empresa licitante privada de extintores, ao convite, que encerrava a oferta menos onerosa para o SENAI/RJ, em caráter sumário e baseada em restrito referencial de preços, e com base no orçamento em vez do valor médio das propostas, bem assim, sem propiciar a oportunidade de demonstração da exequibilidade da proposta, contrariando a finalidade precípua da licitação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração **(cf. art. 2º do RLC/SENAI), e o entendimento jurisprudencial que se extrai da Sumula/TCU nº 262 (itens 9.2.2 e 9.2.3, TC-008.075/2009-1, Acórdão nº 6.439/2011-1ª Câmara).**

Dito isto, e em análise ao caso em tela, novamente no entendimento do Tribunal de Contas da União, a exclusão do certame de propostas passível de demonstração de exequibilidade constitui **FALTA GRAVE**, visto que os fatores externos que oneram a produção incidem de maneira diferente sob cada empresa, a depender da situação empresarial, facilidades ou dificuldades que permeia as negociações, o que é o caso em



Fênix Instituto Ltda

tela, pois, por se tratar de custos operacionais e materiais já desembolsados pela recorrida, pôde-se fazer aquela proposta, conforme julgado abaixo:

NÃO BASTASSE ESSA GRAVE FALHA, VERIFICOU-SE QUE NÃO FOI DADA AO LICITANTE DESCLASSIFICADO POR INEXEQUIBILIDADE A OPORTUNIDADE DE DEMONSTRAR A VIABILIDADE DE SUA OFERTA. ESSA IMPROPRIEDADE TAMBÉM SE AFIGURA GRAVE PORQUE, COMO FIRMADO NA DOUTRINA AFETA À MATÉRIA E NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE (VIDE RELATÓRIO SUPRA), O JUÍZO DE INEXEQUIBILIDADE DE UMA PROPOSTA NÃO É ABSOLUTO, MAS ADMITE DEMONSTRAÇÃO EM CONTRÁRIO. ISSO, PORQUE NÃO SE PODE DESCARTAR A POSSIBILIDADE DE QUE O LICITANTE SEJA DETENTOR DE UMA SITUAÇÃO PECULIAR QUE LHE PERMITA OFERTAR PREÇO INFERIOR AO LIMITE DE EXEQUIBILIDADE ESTIMADO PELO CONTRATANTE. POR EXEMPLO, É PERFEITAMENTE POSSÍVEL QUE UMA EMPRESA, EM ESPECIAL DE MAIOR PORTE, PARTILHE CUSTOS – COMO INFRAESTRUTURA, PESSOAL ETC., ENTRE OS DIVERSOS CLIENTES, RESULTANDO EM REDUÇÃO NOS PREÇOS DE SEUS SERVIÇOS. TAMBÉM NÃO SE PODE DESCARTAR QUE, MUITAS VEZES, A ESTIMAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE PELO CONTRATANTE POSSA APRESENTAR DEFICIÊNCIAS, VISTO QUE SUA VISÃO DE MERCADO NÃO TEM ABRANGÊNCIA E PRECISÃO COMPARÁVEIS ÀS DA EMPRESA QUE ATUA NO RAMO. 19. EM VISTA DESSAS OCORRÊNCIAS, RESTOU PREJUDICADO O CONTRATANTE QUE PODERIA TER OBTIDO MELHOR PREÇO E, CONSEQUENTEMENTE, UMA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. **(Acórdão 1.248/2009 Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).**

Nesse contexto, a grande maioria dos doutrinadores, a respeito do tema, apontam uma série de argumentos que se opõem a desclassificação de propostas no processo licitatório com base na constatação equívoca da inexecuibilidade do preço.

Neste sentido, nos reportamos aos entendimentos jurisprudenciais, também, vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO, NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA. MENOR PREÇO GLOBAL.



Fênix Instituto Ltda

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO de SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE EDIFICAÇÕES PÚBLICAS. LICITANTE QUE APRESENTA PROPOSTA INFERIOR AO VALOR MÍNIMO ESTIPULADO PELO EDITAL. MANDAMUS QUE IMPUGNA ATO ADMINISTRATIVO QUE OPORTUNIZOU À LICITANTE A DEMONSTRAÇÃO DE EXIQUIBILIDADE DA PROPOSTA, COMO CONDIÇÃO PARA SUA DECLARAÇÃO COMO VENCEDORA DO OBJETO LICITADO. POSSIBILIDADE. exegese dos ARTS 48, §§ 1º E 2º E 43, § 3º, DA LEI N. 8.666/93. precedentes. "A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade 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 inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecuibilidade 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." **(Resp 965.839/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010) (TJSC, Mandado de Segurança n. 4002466-89.2019.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 14-05-2019). SEGURANÇA DENEGADA. (TJ-SC - MS: 50056743020208240000 TJSC 5005674-30.2020.8.24.0000, Relator: VERA LÚCIA FERREIRA COPETTI, Data de Julgamento: 03/09/2020, 4ª Câmara de Direito Público)**

Assim sendo fica demonstrada de forma **CLARA E FÁTICA** o motivo da plena e indiscutível exequibilidade da proposta ofertada pela recorrida, não havendo a mínima razoabilidade da recorrente em trazer a baila fatos de certames de outros municípios, em outros tempos em situações que se quer se coadunam com o caso concreto, isso beira a má fé e o único intuito é confundir os fatos, já que não foi capaz de apresentar a melhor proposta.

Ademais, quando se há dúvida, deve-se diligenciar e buscar esgotar as



Fênix Instituto Ltda

alternativas, quando se for tomar uma decisão de restringir a participação de uma empresa, ainda mais idônea, capaz e apta, como a recorrente, pois, **DEVE SER SEMPRE O OBJETIVO** da administração pública, o **MELHOR INTERESSE PÚBLICO** e a ampla competitividade, onde a administração tenha a seu dispor o **MAIOR NÚMERO DE LICITANTES** aptos a oferecer a proposta mais apta a trazer o melhor vantagem a administração pública.

Qual a intenção em restringir a participação da recorrente? Quais os prejuízos que o ente municipal teria? Qual a razoabilidade em se ter apenas uma proposta, quando se poderia ter competição entre as licitantes?

NÃO SERIA PRUDENTE SEGUIR A CONSTITUIÇÃO E CONCEDER, CASO FOSSE O CASO, O QUE NÃO É, O BENEFÍCIO DA DÚVIDA, SOLICITAR GARANTIA E CASO A EMPRESA VIESSE A SER DECLARADA VENCEDORA E NÃO ADIMPLISSE O CONTRATO, APLICAR UMA SANÇÃO CABÍVEL?

O que está a se fazer é antecipar, por mera **futurologia** e/ou **achismo** um pré julgamento da empresa recorrente!

Em resumo, o instrumento e o procedimento devem ser o meio e não a finalidade da administração, pois, restringir a participação de uma empresa como a recorrente é causar lesão ao erário, devendo desta forma, responder pelos atos todos os agente público, ainda que sem dolo, devem ser responsabilizados, pois, deles originam tais atos, e serão, se não for pela via administrativa, ter-se-á que buscar a última instância, o poder judiciário.

V – DOS REQUERIMENTOS

ISTO POSTO, requer-se:

1. Seja recebido, processado e ao fim seja julgado **IMPROCEDENTE** o recurso da empresa GS ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA, pelos fatos e fundamentos expostos;
2. Caso a douta Comissão não acate o presente pedido, requer a remessa para conhecimento, análise e decisão da autoridade superior;
3. A recorrente **INSTITUTO FÊNIX LTDA** declara, por todo exposto e provado neste pedido, estar sendo prejudicada de forma demasiada, e sem o mínimo de



Fênix Instituto Ltda

razoabilidade conforme prevê a legislação pátria, jurisprudência, doutrina e a CF/1988, o ente público deve agir com razoabilidade na execução de seus atos e devendo ser todos os atos motivados e devidamente fundamentados, sob pena de nulidade, e ainda sim, responderem os gestores pelos danos deles originados.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

XAXIM/SC, 05/10/2023.

DELMA BORGES FERREIRA / Assinado de forma digital por DELMA
ZANELLA:90750004991 BORGES FERREIRA ZANELLA:90750004991
Dados: 2023.10.05 14:03:18 -03'00'

INSTITUTO FÊNIX LTDA
CNPJ Nº07.141.784/0001-17