

Assis, 08 de Outubro de 2024

À
FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
REF.: PROCESSO Nº 054/2024
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2024

OBJETO: : Registro de Preços de empresa especializada em organização e realização de eventos, sob demanda, com fornecimento de infraestrutura e apoio logístico necessários para atender aos eventos institucionais realizados pela FEMA (Eventos Acadêmicos, compreendendo-se por: Semanas Acadêmicas, Científicas, Palestras, Simpósios, Pré-Fóruns, Fóruns, Feiras Científicas – internas e externas) compreendendo o planejamento operacional, a organização, a promoção, a coordenação, a execução e o acompanhamento, até a finalização de todas as atividades, com condições, quantidades e exigências pré-estabelecidas, conforme especificações contidas no Anexo I deste edital.

A empresa **ART PROMOÇÕES E EVENTOS ASSIS LTDA**, CNPJ 01.369.000/0001-206, com sede à Rua Viriato Correia, 315, Assis (SP), através de seu representante legal, **NIVALDO CICILIATO**, RG 7.706.444- 6, CPF 040.689.758-17, com o devido acatamento e respeito, perante a honrada presença de Vossa(s) Senhoria(s), com fulcro no Artigo 11.1 do edital de regência do procedimento licitatório em epígrafe; bem como *in opportuno tempore*, apresentar:

I – PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Do procedimento licitatório declinado no preâmbulo da presente peça e, o faz, nos termos dos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos:

II - RESSALVA PRÉVIA

A Signatária manifesta, preliminarmente, seu respeito pelo trabalho do(a) Pregoeiro(a), da equipe de apoio, e de todo o corpo da Comissão Permanente de Licitação. As divergências objeto da presente impugnação referem-se à aplicação da Lei nº 14.133/2021 que normatizam os regulamentos dos processos licitatórios e algumas irregularidades detectadas na redação do Termo de Referência.

III – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme estipulado no Art. 11.1 do presente edital, “qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133/2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame” e no Art. 11.2. “A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgado em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.”

ESCLARECIMENTO 1: Por que estão solicitando em vários itens do Termos de Referência do Edital do Pregão Eletrônico 017/2024 a contratação de “Coffee break para os professores e coordenadores (salgados assados, lanchinhos frios, suco e refrigerante) a quantidade será pré-estabelecida”, sendo que no dia 08/10/2024 foi realizado o PROCESSO LICITATÓRIO Nº 052/2024 - PREGÃO PRESENCIAL Nº 004/2024, que tem como objeto o REGISTRO DE PREÇO PARA FORNECIMENTO EVENTUAL DE LANCHES E CONGÊNERES PARA EVENTOS, CURSOS, TREINAMENTOS E REUNIÕES PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA FEMA, tendo como vencedora do certame a empresa FEIJÓ BAR PREMIUM LTDA?

ESCLARECIMENTO 2: O Pregão Presencial ora citado (004/2024) cita no Preâmbulo do seu edital que o motivo de ele ser da forma presencial de dá pelos seguintes motivos:

“O principal aspecto a ser observado no que se refere à opção pela modalidade de Pregão Presencial é a possibilidade de imprimir-se maior celeridade à contratação, sem prejuízo à competitividade, além de buscar a contratação, preferencialmente, de empresas local e/ou regional da cidade de Assis/SP, tendo em vista, a natureza da contratação. Como é sabido, a legislação prevê o uso da modalidade pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, todavia, a norma admite a adoção na modalidade presencial, de forma, a permitir, entre outras peculiaridades, que podem ocorrer na forma eletrônica, a inibição, por exemplo, da apresentação de propostas insustentáveis, em face do tipo de serviços, que podem atrasar os procedimentos e aumentar custos, além de atrasos na execução. Na forma presencial tem-se menos procedimentos burocráticos, além do que, há maior possibilidade de esclarecimentos imediatos, durante a sessão do pregão e facilidade na negociação de preços, além do que, a verificação das condições de habilitação das licitantes, evitando inclusive apresentação de propostas que não preenchem as condições de habilitação através de documentos verossímeis e adequados ao objeto, evitando propostas que não sustentam, causando morosidade e embaraços no certame, além do que, o Pregão ainda que na modalidade presencial cumpre inclusive as disposições de Lei, tais como, o princípio da publicidade além da gravação da sessão, que garante a transparência dos atos na realização da mesma, que são cumpridos na forma da Lei. Sendo assim, a escolha da modalidade Pregão Presencial é a que melhor se adequa a contratação do objeto do certame, pois a Administração Pública tem o poder discricionário para decidir acerca da escolha da modalidade de licitação pregão presencial em detrimento do pregão eletrônico, de acordo com sua necessidade e conveniência, desde que motivadas. Por fim, com a devida justificativa sobre o ponto de vista da celeridade, entretanto, sem prejudicar a escolha da proposta mais vantajosa, eis que presente a fase de lances verbais, o Pregão Presencial se configura como meio fundamental para aquisição de bens e serviços comuns pela Administração Pública de forma mais célere e vantajosa em detrimento às outras formas elencadas na Lei 14.133/21.”

PERGUNTA: COM TODAS AS VANTAGENS ELENCADAS POR VOSSA(S) SENHORIA(S) NO CITADO EDITAL (04/24), POR QUE NÃO FOI ESCOLHIDA A MESMA MODALIDADE DE PREGÃO (PRESENCIAL) PARA O PREGÃO 017/2024 TENDO EM VISTA QUE AS DUAS ATENDEM A ÁREA DE EVENTOS E TEM ITEM EM COMUM?

CONTESTAÇÃO 1: O Artigo 2.3. do edital 017/2024 justifica “que os eventos demandam espaços físicos, recursos logísticos, humanos e materiais diferentes, de acordo com sua categoria e finalidade; mas precisam obedecer ao mesmo padrão, o que justifica o **LOTE ÚNICO** do Termo de Referência.”

CONTUDO, A Lei nº 14.133/2021 Subseção III Dos Serviços em Geral no seu **Art. 47 diz que as licitações de serviços atenderão aos princípios:**

I - da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Art. 49. A Administração poderá, mediante justificativa expressa, contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, desde que essa contratação não implique perda de economia de escala, quando:

I - o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado;

Precedentes do TCU: O Tribunal de Contas da União (TCU) tem entendimento consolidado sobre a possibilidade de agrupamento de itens em lotes desde que eles possuam a mesma natureza e guardem relação entre si. Conforme destacado em precedentes, a inserção de itens indistintos em um mesmo lote pode restringir a competitividade

CONSIDERAÇÃO FINAL DO TCU: Nas contratações com fornecimento de mão-de-obra exclusivo, deve ser evitado o parcelamento de serviços não especializados, a exemplo de copeiragem, garçom, sendo objeto de parcelamento os serviços em que reste comprovado que as empresas atuam no mercado de forma segmentada por especialização, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo e informática.

Tendo em vista que os itens a serem contratados são de natureza variadas (contratação de garçons, valetes de limpeza, mestre de cerimônia, controladores de acesso, recepcionistas, locação de tendas, arquibancadas, palcos, gradis móveis, arranjos, plantas, flores, climatizadores, serviços de som, iluminação, painel de led e fornecimento de Coffee Break) e prestados por empresas de segmentos diversos existentes em nossa cidade e região, as quais tem expertise de mercado e equipamentos de altíssima qualidade, é de se presumir que a contratação em lotes distintos, implicará em maior concorrência no certame, na medida que se separa itens, que geralmente são atendidos diretamente por empresas especializadas como por exemplo os prestadores de serviço de sonorização, iluminação, painel de led e praticáveis, que só na cidade de Assis e Região existem cerca de 12 (doze) empresas que estão impossibilitadas de participar desse Pregão da forma que está sendo elaborado. Além de que a concentração em um único fornecedor acarretará em aumento de preços, pois não há empresas na nossa região que possuem todos os itens a serem contratados, sendo assim, muitos serviços serão sublocados. Tal procedimento vem acontecendo de forma sistemática pela empresa vencedora do último certame correlato, (PROCESSO LICITATÓRIO N° 044/2023 PREGÃO PRESENCIAL N° 031/2023), pois a mesma não é detentora de todos os equipamentos e serviços contratados, tendo que sublocar vários serviços e equipamentos. **E, o argumento final e ao meu ver de alta relevância é que, no último certame realizado (PROCESSO LICITATÓRIO N° 044/2023 PREGÃO PRESENCIAL N° 031/2023) no ano passado houve apenas uma empresa participante e o valor estimado das contratações teve um desconto de apenas 3,5% (três e meio por cento) em relação ao valor de referência (R\$3.760.520,00 X R\$3.628.845,00), sendo que na área de atuação da minha empresa, onde os itens são contratados separadamente, a média das licitações que participo o desconto gira em torno de 30% (trinta por cento).**

CONTESTAÇÃO 2: No Termo de Referência consta no item 4.23.4 que a empresa deve apresentar CNAE pertinente ao objeto desta licitação e gêneros de alimentação

As exigências de habilitação jurídica destinam-se ao exame da capacidade dos licitantes para a formalizar o futuro contrato administrativo, isto é, se eles podem, aos olhos do Direito, celebrar negócios jurídicos. Nesse sentido, a Administração averigua quem é o licitante, como ele foi constituído, se ele está em situação regular e quem o representa.

A propósito, a antiga Lei [8.666/93](#) não exige entre os requisitos da habilitação jurídica que o documento constitutivo da empresa preveja expressamente que o licitante se dedique especificamente à atividade correspondente ao objeto da licitação (CNAE – cadastro nacional de atividades, constante do cartão do CNPJ da empresa).

Logo, a exigência de apresentação dos atos constitutivos, estatuto ou contrato social em vigor (art. 28, inciso III), visa assegurar à Administração mecanismo para examinar a compatibilidade das atividades do licitante com o objeto licitado.

É o que prescreve expressamente o art. [66](#) da Lei [14.133](#), de 1º de abril de 2021 (“Nova [Lei de Licitações](#) e Contratos Administrativos”), segundo o qual “a habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada”.

E um dos aspectos examinados refere-se à compatibilidade do objeto social da licitante, vale dizer, sua capacidade para executar o serviço ou entregar o bem/produto de que necessita a Administração.

Nessa linha de raciocínio, Marçal Justen Filho, em Comentários à [Lei de Licitações](#) e Contratos Administrativos (*in* MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., pág. 209), assevera: “o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato se relaciona com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação”.

Na jurisprudência, o Tribunal de Contas da União tem entendimento consolidado no sentido de que “[...] o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame. É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante” (TCU, **Acórdão 1.203**, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, j. 11.05.2011).

Assim, o simples fato de o objeto social da empresa não coincidir precisamente com o objeto central da licitação **não** é motivo suficiente para sua inabilitação. Noutras palavras, revela-se contrária ao princípio da competitividade a inabilitação do licitante em razão da diferença entre o seu CNAE e o objeto licitado. Pior ainda é a inserção de cláusula editalícia nesse sentido!

Infelizmente, tais práticas são corriqueiras em muitas licitações e demandam pronta intervenção do licitante: se constar do edital, deve ser imediatamente impugnada; se adotada por meio de interpretação pela comissão de licitação ou pregoeiro, deve ser interposto o recurso cabível dentro do prazo legal.

Na hipótese de constar do edital como exigência para habilitação, o licitante precisa provocar a alteração do ato convocatório, valendo-se dos mecanismos que a legislação contempla, tais como:

- (1) impugnar o edital ou, se for o caso, pedir esclarecimentos;
- (2) apresentar representação junto ao tribunal de contas solicitando a suspensão da licitação;
- (3) propor a medida judicial cabível (mandado de segurança).

E deve fazê-lo antes da fase de julgamento, pois o edital vincula a Administração e os licitantes, de modo que se não impugnado, poderá justificar a inabilitação de sua empresa do certame licitatório pela comissão ou pregoeiro.

Além das considerações anteriores, o Objeto principal da Licitação em questão é “Registro de Preços de empresa especializada em organização e realização de eventos, sob demanda, com fornecimento de infraestrutura e apoio logístico necessários para atender aos eventos institucionais realizados pela FEMA”, onde a quesito “alimentação” restringe-se ao fornecimento de Cofee Break em alguns poucos eventos.

CONTESTAÇÃO 3: No Termo de Referência consta no item 4.5. que a Ordem de Serviço do CONTRATANTE deverá ser encaminhada ao CONTRATADO com até 04 (quatro) dias de antecedência. **Eventualmente, por motivo de força maior (que deverá ser explicado no pedido), a solicitação de fornecimento poderá ser encaminhada em prazo menor, com pelo menos 03 (três) horas de antecedência;**”

Como poderia ser montados com 03 (três) horas de antecedência por exemplo, um Evento do Porte de uma Colação de Curso, onde se exige a montagem de estruturas que demanda no mínimo um dia de serviço?

CONTESTAÇÃO 4: Imprecisão na quantidade de determinados itens. Em vários itens a serem contratados é comum muitos deles não serem precisos na quantidade, exemplo o Lote 18 do Termo de referência menciona os seguinte itens:

- Mesas para até 3 lugares, **quando necessário (a quantidade será préestabelecida pelo responsável do evento)**
- Cadeiras, **quando necessário (a quantidade será pré-estabelecida pelo responsável do evento)**
- Medalhas, no mínimo 5 e no máximo 50 **(quando houver necessidade)**
- Troféus, no mínimo 5 e no máximo 50 **(quando houver necessidade)**

Se os itens não são cotados pelo valor unitário e sim global, com fica essa situação? Como elaborar uma planilha de custos se as quantidades são indeterminadas? Cobra-se pela maior quantidade, mesmo que não seja utilizada?

CONTESTAÇÃO 5: No Lote 2 do Termo de referência menciona a locação de “ **Espaço para palestra/Works shopping (casa da amizade)**”. Como podemos assumir a locação de um Espaço se o Termo de Referência não menciona a data do evento, no caso a “**Cerimônia do Jaleco**”?

IV – DO PEDIDO

Requer que seja dado provimento as indagações e impugnação; nesta seara, solicitamos a(o) Pregoeiro(a) que solicite ao(s) responsável(eis) pela confecção do Edital que, baseado nos princípios do Direito Administrativo conforme súmula 346 e 473 do STF corrija os erros apontados no instrumento convocatório em questão.

Súmula 346

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Tese de Repercussão Geral

Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já tiverem decorrido efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.

[Tese definida no RE 594.296, rel. min. Dias Toffoli, P, j. 21-9-2011, DJE 30 de 13-2-2012, Tema 138.]

Súmula 473

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Tese de Repercussão Geral

Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já tiverem decorrido efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.

[Tese definida no RE 594.296, rel. min. Dias Toffoli, P, j. 21-9-2011, DJE 146 de 13-2-2012, Tema 138.]

Diante dos fatos e fundamentos ora apresentados, a impugnante/reclamante, tendo confiança no bom senso e sabedoria desta Administração, requer a retificação do Edital do PROCESSO Nº 054/2024, PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2024.

Desta maneira, e com o intuito precípuo de permitir que o PREGÃO obedeça a seus próprios fundamentos, prestamos, de jure absoluto e pedimos vênias, para manifestar que a manutenção de tais dispositivos e interpretações até o momento exaradas, constitui irreparável equívoco, penalizando a própria Administração, eis que fere o que estabelece a Lei Federal [14.133](#), de 1º de abril de 2021 e demais legislações esparsas aplicáveis.

Requer, outrossim a vossa Senhoria o recebimento desta em efeito suspensivo sendo necessário que a FEMA tenha tempo de readequar e publicar novo edital ausente dos vícios acima

considerados, ou submeter a presente Impugnação à Autoridade Superior para apreciação dos fatos e fundamentos já expostos, promovendo – *per viam de consequentiam* - a divulgação do novo, necessário e indispensável edital, com as correções e adequações às leis em vigor, na forma e nos prazos *ex legis*, por ser de direito e de mais lidima justiça.

Caso o Pregoeiros(as) e/ou Equipe de Apoio não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais e jurídicos que embasaram a decisão desta Comissão.

Aproveitamos a oportunidade para subscrevermos com os devidos respeitos, certo do fiel cumprimento por parte da Pregoeira e seu Superior Hierárquico, onde se prevê a observância dos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e demais correlatos.

Atenciosamente.

NIVALDO CICILIATO