

AMARANTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Rua Maranhão, 103, conj. Amarante, São Gonçalo do Amarante / RN - CNPJ: 04.731.614/0001-02
INSC. EST: 20.095.422-9 - Tel./Fax: (84) 3206.5672 - e-mail: amarantecomercio@hotmail.com

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE
EDUCAÇÃO E CULTURA DE PARNAMIRIM/RN.**

Ref. Pregão Eletrônico SRP 40/2020 – 3ª Publicação

Recorrida: L S Moura Distribuidora Eireli

Recorrente: Amarante Comércio e Representações Ltda

AMARANTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 04.731.614/0001-02, com sede na Rua Maranhão, n. 103, Conjunto Amarante, São Gonçalo do Amarante/RN, representada nesse ato por seu sócio administrador, Renato Melo Trigueiro, brasileiro, empresário, portador do CPF/MF sob o n. 565.494.074-00, residente e domiciliado nesta capital, vem, à ilustre presença de Vossa Senhoria, em obediência ao prazo legal e com fundamento na Constituição Federal e nas Leis de n. 8.666/93 e n. 10.520/2002, oferecer o presente

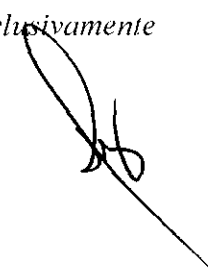
RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão proferida pela secretária municipal de educação e cultura acerca da decisão que classificou a Recorrida enquanto arrematante do certame, no bojo do processo referenciado

I – DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO

01. O item 12.15 do Edital prevê que “*declarado o vencedor da licitação, o proponente que desejar recorrer contra decisões do Pregoeiro poderá fazê-lo manifestando sua intenção motivadamente com a síntese das suas razões, exclusivamente*

Recebi em 24/06/2021
às 09:25
Renata Kennedy.



*através do Sistema Eletrônico, em campo próprio do sistema, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas imediatamente posteriores ao ato de declaração do vencedor, **sendo concedido ainda o prazo de 03 dias úteis, contados a partir do 1º dia útil seguinte ao da interposição do recurso, para encaminhar as razões do recurso**, dirigido ao Pregoeiro(a), em uma via original, contendo razão social, número de CNPJ e endereço da empresa, rubricado em todas as folhas e assinado pelo representante legal ou credenciado do licitante, acompanhado de cópia do documento de identificação e CPF do signatário e comprovante do poder de representação legal, através do e-mail: cplsearh2021@gmail.com, com assinatura digital, respeitado o horário limite de 13h, ou se protocolizada na Sala de Comissão Permanente de Licitação – SEARH, situada na Rua Altino Vicente de Paiva, nº 2010, edifício Cartier, sala 310, 3º andar, Monte Castelo, Parnamirim/RN, no horário das 08 às 13h. Os demais licitantes ficam desde logo, convidados a apresentar contrarrazões em igual número de dias que se iniciará no término do prazo do recorrente”*

02. Com efeito, observando-se o histórico do chat do referido certame, verifica-se que a intenção de recurso foi manifestada em 21/06/2021, o que, conseqüentemente, tem-se por tempestiva a apresentação das razões do recurso na presente data.

II – DAS RAZÕES DO RECURSO

03. O pregão eletrônico em epígrafe possui como objeto o *Registro de Preços objetivando a futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios para alimentação escolar destinados à rede municipal de ensino de Parnamirim/RN, conforme especificações discriminadas no anexo I deste Edital.*

04. No entanto, a Recorrente pede *venia* para insurgir-se contra irregularidades ocorridas na esteira do certame, as quais dizem respeito desde a habilitação da licitante vencedora, ao apresentar atestados de capacidade técnica manifestamente insuficientes e incompatíveis com o objeto licitado, à transgressão da ordem cronológica de etapas previstas no Edital, além da prática dolosa de “jogo de planilha” por parte da licitante



vencedora. Transcorrer-se-á abaixo os fatos ocorridos e os seus respectivos prejuízos a princípios que regem o processo licitatório e a Administração Pública.

II.1 – Da apresentação de Atestados de Capacidade Técnica em quantitativos e qualitativos insuficientes para comprovação da qualificação técnico-operacional do certame.

05. De início, o primeiro ponto que se merece atenção e insurgência por parte desta decorrente diz respeito à qualificação técnico-operacional da licitante declarada vencedora do certame. Conforme se observam os teores dos documentos transmitidos pela licitante vencedora, existem três Atestados:

a) um atestado autenticado pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, datada de 10/01/2020, aliado de somente três notas fiscais;

b) um atestado feito pela Polícia Militar do estado do Rio Grande do Norte, de 31/08/2020, aliado de somente três notas; e

c) um atestado da Prefeitura de Tibau do Sul/RN, datado de 19/02/2020, e com uma única nota fiscal.

06. No entanto, no que tange à efetiva comprovação da qualificação técnico-operacional, é necessário analisar o teor dos Atestados enviados pela licitante para concluir se a demonstração ofertada por ela configura-se compatível com o volume de itens que constituem objeto da licitação.

07. Ora, a título exemplificativo, em uma licitação que possua **quarenta itens**, com distinções de composição entre si, não seria razoável admitir que uma licitante que tenha comprovado aptidão para **apenas oito** dos quarenta itens, e com uma média de quantitativo atendido, em relação ao objeto licitado, de tão somente **10,8%** possua comprovada qualificação técnica necessária para atender as expectativas dessa licitação.



AMARANTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Rua Maranhão, 103, conj. Amarante, São Gonçalo do Amarante / RN - CNPJ: 04.731.614/0001-02
INSC. EST: 20.095.422-9 - Tel./Fax: (84) 3206.5672 - e-mail: amarantecomercio@hotmail.com

08. No entanto, o caso relatado no exemplo acima é exatamente o que se depara na situação ocorrida no certame em relação à licitante vencedora. A despeito da análise substancial dos Atestados de Capacidade técnica acostados pela Recorrida, que não trazem quantitativos minimamente razoáveis para a demonstração da aptidão para o atendimento de volume tão considerável do objeto licitado, além de abarcarem somente um quinto de todos os itens constantes no Termo de Referência, foi indevidamente habilitada pela Comissão Permanente de Licitação responsável. Vê-se, abaixo, esse comparativo:

LOTE 5						
ITEM	DESCRIÇÃO	QUANT. EDITAL	ATESTADO 1 - PM	ATESTADO 2 - EBSERH	ATESTADO 3 TIBAU DO SUL	%
1	AÇUCAR REFINADO	103 646	2 551	-	-	2,46%
2	AMIDO DE MILHO	1 913	-	-	-	
3	ARROZ PARBOILIZADO	24 405	-	-	-	
4	ARROZ POLIDO	31 614	-	-	-	
5	FARELO DE AVEIA	17 636	-	-	-	
6	BISCOITO DOCE TIPO MARIA	103 593	-	-	-	
7	BISCOITO TIPO CREAM CRACKER INTEGRAL	103 593	3 197	-	-	3,09%
8	CAFÉ EM PÓ	4 866	-	-	-	
9	CANELA EM PÓ	1 153	-	-	-	
10	CEREAL INFANTIL SEM ADIÇÃO DE AÇUCARES	26 558	-	-	-	
11	COLORIFICO	30 741	2 314	-	-	7,53%
12	EXTRATO DE TOMATE	201 628	-	-	-	
13	FARINHA DE MANDIOCA	7 329	-	-	-	
14	FARINHA DE MILHO TIPO FLOCÃO	116 407	6 823	-	-	5,86%
15	FEIJÃO BRANCO	6 280	-	-	-	
16	FEIJÃO CARIOQUINHA	26 755	5 637	-	-	21,89%
17	FEIJÃO PRETO	24 675	5 637	-	-	22,84%
18	LEITE EM PÓ INTEGRAL	82 612	-	-	-	
19	MACARRÃO TIPO ESPAGUETE	169 935	12 516	-	-	7,37%
20	MILHO AMARELO PARA MUNGUZA	2 075	-	-	-	
21	MILHO PARA PIPOCA	3 459	-	-	-	
22	ÓLEO DE SOJA	16 417	2 577	-	-	15,70%
23	PÓ PARA CANJICUINHA	4 323	-	-	-	
24	SAL REFINADO	8 468	-	-	-	
25	VINAGRE DE ALCÓOL	10 656	-	-	-	
26	ACHOCOLATADO EM PÓ SEM AÇUCAR	134	-	-	-	
27	ACHOCOLATADO EM PÓ S/ GLUTEN S/ LEITE	420	-	-	-	
28	ADOÇANTE LÍQUIDO A BASE DE SUCRALOSE	80	-	-	-	
29	ARROZ INTEGRAL	320	-	-	-	
30	AZEITE DE OLIVA EXTRA VIRGEM	66	-	-	-	
31	BISCOITO DE ARROZ	548	-	-	-	
32	CEREAL INFANTIL SEM LEITE	250	-	-	-	
33	COOKIE INTEGRAL S/ AÇUCAR E S/ LEITE	317	-	-	-	
34	COOKIE INTEGRAL S/ LEITE E SEM GLUTEN	425	-	-	-	
35	GOMA FÉCULA DE TAPIOCA	330	-	-	-	
36	PÓ PARA PREPARO DE BEBIDA A BASE DE SOJA	134	-	-	-	
37	LEITE EM PÓ DESNATADO	495	-	-	-	
38	LEITE EM PÓ SEM LACTOSE	800	-	-	-	
39	MACARRÃO DE ARROZ	130	-	-	-	
40	MACARRÃO TIPO ESPAGUETE INTEGRAL	730	-	-	-	

Observamos que dentre 40 itens objetos da licitação a empresa arrematante apresentou atestado de apenas 9 itens dos quais os itens em evidência possui uma representatividade insignificante em relação à quantidade global.

09. É certo que o estabelecimento de quantitativos mínimos atendidos pelos Atestados de Capacidade Técnica deve obedecer ao **princípio da proporcionalidade**, de

forma a não ocasionar prejuízos à competitividade do certame por excessivo rigorismo, conforme dita a Súmula 263 do Tribunal de Contas da União, a qual preceitua:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”


10. No entanto, no extremo oposto a tal rigorismo, a Administração também não pode permitir que licitantes que não demonstrem efetiva e suficiente aptidão técnica de serem habilitadas a participar de licitações, sobretudo aquelas que possuam volumes expressivos envolvidos, como é o presente caso. Essa compatibilidade entre os Atestados e o objeto da licitação pode ser encontrada no item 11.2.3 do Edital, que se transcreve:

“11.2.3 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação através da apresentação de no mínimo 01 (um) atestado de desempenho anterior, em original, cópia autenticada em cartório ou cópia autenticada pelo Pregoeiro ou Equipe de Apoio apresentando o documento original, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome e favor da empresa licitante, comprobatório da capacidade técnica para atendimento ao objeto da presente licitação.”

11. Nessa corrente, tem-se trecho do Acórdão 1377/2021 – PLENÁRIO, de relatoria do Ministro Jorge Oliveira, do **Tribunal de Contas da União**:

“A comprovação da qualificação técnica tem como finalidade gerar para a Administração a presunção de que se o licitante já executou com sucesso objeto similar terá condições para assim fazê-lo novamente. Essa presunção se forma com base na experiência obtida pelo licitante com o exercício dessas atividades pretéritas.”

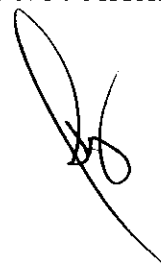


12. No presente caso, não se enxerga a presunção supracitada, uma vez que se conclui que os quantitativos apresentados **em somatória dos atestados** pela Recorrida são gravosamente inferiores ao objeto licitado. Assim, não se configura o cerceamento excessivo à competitividade do certame a inabilitação da Recorrida, a qual demonstrou, através de seus Atestados anexados, aptidão para atender uma **média aritmética de 10,83% a qual se refere apenas aos oito dos quarenta itens licitados**, representando assim quantitativo irrisório frente ao grande volume licitado, já que **relativamente aos demais 32 itens o quantitativo comprovado pela recorrida corresponde a ZERO**.

13. Do contrário, em realidade, o ato ilegal se caracteriza pela habilitação da Recorrida, a qual não demonstrou, em seus Atestados, capacidade técnica suficiente para o fornecimento dos itens que centram o presente certame, o que pode gerar inúmeros prejuízos à Administração, **além da violação aos princípios da Isonomia e da obtenção da melhor proposta para a Administração**, uma vez que a proposta, a despeito de ter o menor valor, não ostenta a presunção de que será cumprida integralmente pela Recorrida, em razão da ausência de quantitativo razoável para demonstrar sua aptidão.

14. Ademais, observe-se os seguintes julgados, nos quais os Tribunais entenderam pela desabilitação das empresas, no âmbito de um processo licitatório, ante a não apresentação de documento ou cumprimento de exigência pertinentes à sua habilitação no certame, **em razão da não observância do quantitativo mínimo de 50% do objeto licitado:**

*“PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA PATRIMONIAL. EXIGÊNCIA TÉCNICO-OPERACIONAL. VEDAÇÃO DA SOMA DE QUANTITATIVOS DE ATESTADOS DISTINTOS. REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. **SITUAÇÃO EM QUE O AUMENTO DE QUANTITATIVOS EXIGE MAIOR CAPACIDADE OPERATIVA E GERENCIAL DA LICITANTE.** POSSIBILIDADE DA SOMA DE ATESTADOS QUE APRESENTEM SERVIÇOS EXECUTADOS CONCOMITANTEMENTE. PROCEDÊNCIA. PARCIAL.
(...)”*



Não é demais rememorar que a jurisprudência desta Corte, em regra, é conservadora no sentido de que a exigência técnico-operacional se limite a 50% do objeto contratado. Ou seja, caso o objeto seja dimensionado para cem postos de trabalho, as exigências editalícias devem se limitar a cinquenta postos. Desta feita, ao se aceitar a simples soma de atestados, estar-se-á se permitindo que uma empresa com experiência, ainda utilizando do exemplo anterior, em gerenciar dez postos de trabalho assumira um compromisso dez vezes maior com a administração pública".
(TCU - Acórdão n. 2387/2014, julgamento em 10/09/2014)

"APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DO DIRETOR-PRESIDENTE DA COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO PARANÁ- COHAPAR, QUE, NA LICITAÇÃO, MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL, ELIMINOU À EMPRESA IMPETRANTE IMPUGNAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS PRAZO DECADENCIAL CONTADO A PARTIR DO CONHECIMENTO DO EDITAL PRAZO DECADENCIAL NÃO EXAURIDO SUBITÊM 8.3, QUE EXIGE A COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL, POR MEIO DE ATESTADO QUE DEMONSTREM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE 50% DOS POSTOS DE MESMA NATUREZA EXIGÊNCIA PLENAMENTE RAZOÁVEL E JUSTIFICÁVEL, DE MODO A AFERIR SE AS EMPRESAS LICITANTES PREENCHEM OS PRESSUPOSTOS OPERACIONAIS PROPRIAMENTE DITOS CERTIDÃO NEGATIVA JUDICIAL VENCIDA NÃO PREENCHIMENTO DE UMAS DAS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO EDITAL - OBSERVÂNCIA AOS TERMOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO SEGURANÇA NEGADA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO".
(TJ-PR, 8133739 PR 813373-9, Quarta Câmara Cível, Rel. Des. Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes, julgamento em: 14/02/2012)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVOS DE INSTRUMENTOS. LICITAÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA EM CARÁTER EMERGENCIAL PELO PRAZO DE 180 DIAS, PARA EXECUTAR SERVIÇOS DE LIMPEZA E MANUTENÇÃO PREDIAL EM IMÓVEIS DA SECRETARIA ESTADUAL DE EDUCAÇÃO PELA QUANTIA DE R\$18.282.485,89. NÃO COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA E DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA COMPATÍVEL COM A VULTUOSIDADE DO CONTRATO. MALFERIMENTO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS, TAIS COMO O DA PUBLICIDADE E DA IMPESSOALIDADE. RECURSOS DE AGRAVOS DE INSTRUMENTO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. AGRAVOS REGIMENTAIS PREJUDICADOS. A empresa recorrida alega que a empresa contratada, ora agravante, não demonstrou ter capital social mínimo no valor de 10% do valor contratado, bem como não

comprovou ter capacidade técnica de, pelo menos, 50% do objeto contratado”.

(TJ-PE, AGR 3693529, Primeira Câmara de Direito Público, Rel. Des. Erik de Sousa Dantas Simões, julgamento em: 08 de setembro de 2015)

15. De tal forma, a recorrida incorreu em evidente transgressão ao edital ao não comprovar minimamente qualificações técnica e econômico-financeira proporcionais ao objeto licitado, circunstância que impõe a desabilitação da **L S Moura Distribuidora Eireli** no presente certame.

II.2 – Da concessão ilegal de nova oportunidade para apresentação de proposta ajustada. Da transgressão à ordem editalícia de etapas do pregão.

16. De outra banda, observa-se a ocorrência de irregularidades que maculam a classificação da recorrida, iniciando pelo atropelamento da ordem de etapas definida no Edital do Pregão, conforme se depreende dos itens abaixo:

“10.2 O sistema anunciará o licitante detentor da proposta ou lance de menor valor, imediatamente após o encerramento da etapa de lances da sessão, ou, quando for o caso, após negociação e decisão pelo Pregoeiro acerca da aceitação do lance de menor preço total.

9.1 Encerrada a etapa de lances da sessão pública, a(s) arrematante(s) deverá(ão) anexar no sistema, sua proposta de preços atualizada no prazo de 04 (quatro) horas, com as especificações e os novos preços unitários e totais dos bens ofertados que compõem o objeto deste certame.

10.7 Superada essa etapa, a(s) empresa(s) arrematante(s) deverá(ão) enviar, quando solicitado, amostra(s) do(s) item(ns) que compõe(m) o(s) lote(s), no máximo em até 48 horas, contadas da solicitação do(a) pregoeiro(a), em total consonância com as especificações, para análise do Setor de Alimentação Escolar da Secretaria Municipal de Educação e Cultura – SEMEC, que emitirá relatório á Comissão Permanente de Licitação – CPL informando quanto a aprovação ou não das mesmas;”



17. Daí se extrai que a etapa de apresentação das amostras deve acontecer necessariamente após encerrada a etapa de apresentação e aceitação da proposta já ajustada por parte da Pregoeira.

Data	Contato (p/ o Recorrido)	www.bastores.com.br
Lista de mensagens	<p>08/06/2021 às 13:32:28 - LINDA NA DISTRIBUIDORA E REE... 08/06/2021 às 13:32:28 - Pregoeira</p>	<p>Boa Tarde Srª Pregoeira, proposta alterada no sistema conforme o anexo Semelhantemente da empresa AMARANTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. informamos que toda a documentação necessária para a fase de apresentação de amostras encontra-se anexada ao processo de licitação em anexo para a sua apreciação.</p>
08/06/2021 às 13:32:28 - Pregoeira	08/06/2021 às 13:32:28 - Recorrido	<p>As amostras deverão ser encaminhadas até o dia 18/06/2021, às 14h00min, para o endereço: Rua Manoel Fernandes, nº 103, conj. Amarante, São Gonçalo do Amarante, RN - CEP: 55.000-000.</p>
08/06/2021 às 13:32:28 - AMARANTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.	08/06/2021 às 13:32:28 - Recorrido	<p>Qualquer dúvida, favor entrar em contato com a Pregoeira no sistema SIMPLIS ou pelo telefone (84) 3206.5672, ext. 1010, ou pelo e-mail: amarantecomercio@hotmail.com.</p>
08/06/2021 às 13:32:28 - AMARANTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.	08/06/2021 às 13:32:28 - Recorrido	<p>Boa tarde Srª Pregoeira, informo que a proposta foi enviada para a fase de apresentação de amostras, conforme o anexo em anexo, para a sua apreciação.</p>
08/06/2021 às 13:32:28 - Recorrido	08/06/2021 às 13:32:28 - Recorrido	<p>Boa tarde Srª Pregoeira, informo que a proposta foi enviada para a fase de apresentação de amostras, conforme o anexo em anexo, para a sua apreciação.</p>
08/06/2021 às 13:32:28 - Recorrido	08/06/2021 às 13:32:28 - Recorrido	<p>Boa tarde Srª Pregoeira, informo que a proposta foi enviada para a fase de apresentação de amostras, conforme o anexo em anexo, para a sua apreciação.</p>
08/06/2021 às 13:32:28 - Recorrido	08/06/2021 às 13:32:28 - Recorrido	<p>Boa tarde Srª Pregoeira, informo que a proposta foi enviada para a fase de apresentação de amostras, conforme o anexo em anexo, para a sua apreciação.</p>
08/06/2021 às 13:32:28 - Recorrido	08/06/2021 às 13:32:28 - Recorrido	<p>Boa tarde Srª Pregoeira, informo que a proposta foi enviada para a fase de apresentação de amostras, conforme o anexo em anexo, para a sua apreciação.</p>

18. Como se observa a partir das mensagens e das respectivas datas, houve uma solicitação, por parte da Recorrida, em 02/06/2021, às 13:32:28, para a prorrogação do prazo para envio de sua proposta.

19. Após isso, conforme consta nos autos do processo, a recorrida **apresentou sua proposta ajustada em 02/06/2021, com preços acima do orçamento básico para alguns itens.**

20. Em seguida essa ilustre CPL encerrou a fase de ajuste e negociação de preços ao inaugurar a fase de apresentação de amostras em 09/06/2021.

21. Ocorre que, surpreendentemente, **após transcorridos 14 dias da apresentação da sua proposta ajustada e 9 dias após já iniciada a fase de apresentação de amostras a Recorrida enviou mais uma proposta em data de 18/06/2021, o que representa frontal violação ao item 10.7 do edital além de**

indevidamente oferecer uma outra oportunidade de apresentação de proposta que não encontra previsão no edital.

22. Assim, inexistente dúvida quanto à sobreposição de etapas por parte do certame, em afronta direta à expressa ordem de etapas prevista no instrumento convocatório. Ademais, mostra-se no mínimo desarrazoado e carente de fundamento no edital o prazo oferecido de **dezesesseis dias** para o envio da proposta, uma vez que o parâmetro estabelecido para esse prazo se encontra no item 9.1 do Edital, assim previsto:

*“Encerrada a etapa de lances da sessão pública, **a(s) arrematante(s) deverá(ão) anexar no sistema, sua proposta de preços atualizada no prazo de 04 (quatro) horas**, com as especificações e os novos preços unitários e totais dos bens ofertados que compõem o objeto deste certame.”*

23. Outrossim, questiona-se também a ausência de qualquer manifestação da Pregoeira, no *chat*, sobre a decisão de conceder o prazo, bem como a situação da licitante no interregno temporal entre a movimentação do dia 02/06/2021 e a do dia 09/06/2021. **Na realidade, às demais licitantes não foi oportunizado o acompanhamento das comunicações havidas entre a pregoeira e a recorrida, constituindo-se, assim, em afronta direta ao princípio da transparência a que se vincula a Administração Pública.**

24. Ainda, além da ilegalidade inerente ao fornecimento de uma nova oportunidade à Recorrida de enviar proposta, mesmo frente a práticas a serem reprimidas pela Administração, conforme se verá posteriormente, a Comissão ainda concedeu um prazo desproporcionalmente alongado para tal. Portanto, **a decisão da Pregoeira se constitui em afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, uma vez que é concedida à uma determinada licitante um procedimento inteiramente distinto daquele previsto nos itens 10.2, 9.1 e 10.7 do Edital.

II.3 - Da ocorrência de “Jogo de Planilha” na proposta vencedora.



25. Ademais, outra irregularidade que se observa no âmbito do presente certame é a ocorrência de prática amplamente reprovada pela Administração, consistente no “Jogo de Planilha”. Configura-se tal conduta pelo acréscimo de quaisquer itens com sobrepreço ou a supressão/redução de itens com valores abaixo do mercado¹. Trata-se de artifício em que uma licitante visa auferir uma lucratividade artificialmente fabricada ao mesmo tempo que garante uma proposta **supostamente mais vantajosa** à Administração.

26. De sorte, detecta-se essa prática no presente caso ao se avaliar a evolução dos preços unitários presentes nas propostas da Recorrida. Para tal, selecionou-se, a título demonstrativo, seis itens, retirados de quatro documentos, quais sejam:

- a) a Pesquisa Mercadológica que embasou o orçamento estimativo do certame;
- b) a Proposta Inicial ofertada pela Recorrida no momento anterior à abertura da sessão pública;
- c) a Proposta Ajustada pela Recorrida após ser declarada vencedora da fase de lances;
- d) a segunda Proposta Ajustada, enviada pela Recorrida em 18/06/2021, após provocação da CPL.

¹ TCU - Acórdão 8117/2011-Primeira Câmara



AMARANTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Rua Maranhão, 103, conj. Amarante, São Gonçalo do Amarante / RN - CNPJ: 04.731.614/0001-02
 INSC. EST: 20.095.422-9 - Tel./Fax: (84) 3206.5672 - e-mail: amarantecomercio@hotmail.com

ITEM	DESCRIÇÃO	VALOR DA PESQUISA	VALOR PROPOSTA	VALOR PROPOSTA AJUSTADA	NOVA PROPOSTA 1806
23	ALUGUELO	R\$ 4.37	R\$ 4.37	R\$ 4.37	R\$ 4.37
24	ALUGUELO	R\$ 9.07	R\$ 9.07	R\$ 9.07	R\$ 9.07
24	SAL	R\$ 1.09	R\$ 1.09	R\$ 1.09	R\$ 1.09
25	ALUGUELO DE ALUGUELO EM ALUGUELO	R\$ 14.57	R\$ 14.57	R\$ 15.59	R\$ 14.57
27	ALUGUELO DE ALUGUELO EM ALUGUELO	R\$ 17.65	R\$ 17.65	R\$ 17.65	R\$ 17.65
28	ALUGUELO DE ALUGUELO EM ALUGUELO	R\$ 26.82	R\$ 26.82	R\$ 26.82	R\$ 26.82
VALOR TOTAL DA PROPOSTA				R\$ 3.999.637,61	R\$ 3.931.487,22

27. Na fase de lances, a Recorrida efetuou um desconto em sua proposta inicial que tornou sua proposta a de menor preço global no certame, garantindo assim a sua convocação, por parte da CPL, no prazo descrito no item 9.1 do Edital, para apresentação de sua proposta final ajustada ao desconto dado na fase de lances. Esse desconto deve ser aplicado, **de forma proporcional**, a **todos os itens abarcados na proposta**, de forma que não pode ser aplicado um desconto significativamente superior à determinados itens em detrimento de outros, sob pena de caracterização da prática do *jogo de planilha*.

28. No entanto, como se observa na proposta ajustada, essa discrepância entre os descontos dados foi exatamente a conduta adotada pela Recorrida, à medida que se constata, segundo a tabela comparativa acima, que a Recorrida enviou proposta **com preços superiores inclusive aqueles previstos na pesquisa mercadológica, o que viola o item 9.2, c, do edital²**.

29. Contudo, não há que se falar em mero erro no preenchimento da planilha ajustada, uma vez que, em coincidência extremamente improvável, mesmo com os

² "9.2 - Na proposta escrita, deverá conter

c) Preço unitário, igual ou inferior ao constante no orçamento básico, sendo este, obrigatoriamente discriminado por extenso (incluindo todas as despesas diretas e indiretas), admitidas apenas duas casas após a vírgula. Em caso de dúvida entre o valor numérico e por extenso, prevalecerá este último;"




AMARANTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.Rua Maranhão, 103, conj. Amarante, São Gonçalo do Amarante / RN - CNPJ: 04.731.614/0001-02
INSC. EST: 20.095.422-9 - Tel./Fax: (84) 3206.5672 - e-mail: amarantecomercio@hotmail.com

valores superiores acima expostos, o valor global da proposta da Recorrida **se manteve o mesmo que a conferiu a vitória na fase de lances.**

30. A conclusão matemática básica desse contexto é que, para manter os referidos preços e o valor da proposta global, a Recorrida **efetou verdadeiro malabarismo entre os descontos em preços unitários específicos, relativos aos lances ofertados na sessão pública, em comparação aos valores da proposta inicial,** efetuando grandes decréscimos nos preços unitários de determinados itens cuja probabilidade de demanda é menor, de forma a sustentar o valor global a despeito do aumento trazido nos seis itens acima, que possuem maior probabilidade de demanda pela administração.

31. Em demonstração desse comportamento, a Recorrida cotou preços para dois itens do Termo de Referência consideravelmente inferiores àqueles praticados no mercado, auferido pela Pesquisa Mercadológica, conforme se vê:

Item	Descrição	Valor da Pesquisa (V1)	Valor da Proposta Inicial	Valor da Proposta Ajustada (V2)	Porcentagem do valor cotado em relação ao valor da Pesquisa Mercadológica (V2/V1)
33	COOKIE S/ AÇUCAR S/ LEITE	R\$ 12,39	R\$ 12,39	R\$ 6,93	55%
34	COOKIE S/ LEITE S/ GLUTEN	R\$ 11,43	R\$ 11,43	R\$ 6,98	61%



32. Assim, o malabarismo efetuado pela Recorrida fica ainda mais evidente, pois em sua proposta ajustada, efetuou descontos de 45% e 39% para os itens descritos na tabela acima, ao mesmo tempo que cotou preços **superiores ao limite permitido na alínea “c” do item 9.2 para os seis itens 1, 22, 24, 26, 27 e 36**, e, como resultando, manteve o valor global que a conferiu a proposta de menor valor na fase de lances.

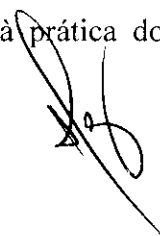
33. Nessa banda, conforme a definição trazida, configura-se, sem margem à dúvida, a ocorrência do *jogo de planilha* por parte da Recorrida, em função da majoração de determinados preços unitários para além do limite estabelecido pelo orçamento estimativo em comparação ao decréscimo dos demais preços unitários.

34. Não obstante, na segunda oportunidade **que foi indevidamente concedida para a reformulação de sua proposta**, a licitante ainda cotou preços **idênticos** àqueles presentes na Pesquisa Mercadológica e em sua proposta inicial, e, mesmo na ocasião, **ainda se mantém a ocorrência do artifício, uma vez que os descontos desproporcionais ainda se fazem presentes.**

35. Ora, como se deduz claramente a partir da visualização de ambas as tabelas, na proposta reformulada pela Recorrida, o preço dos itens destacados **somente retornou ao patamar descrito na proposta inicial**, de forma a driblar o limite estabelecido pela Pesquisa Mercadológica.

36. No entanto, é de se reconhecer que não há sentido nos preços reformulados, uma vez que, em tese, para a obtenção do menor valor global, a Recorrida **teria que aplicar de forma linear em todos os itens o mesmo desconto apresentado em seu preço global na fase de lances**, de forma que, matematicamente, eles **não poderiam ser idênticos aos preços estabelecidos na proposta dada antes da fase de lances.**

37. Em razão disso, a conclusão que se chega é de que a despeito de cotar preços unitários dentro do limite estabelecido no Edital em sua proposta reformulada, ainda se constata a má-fé da Recorrida no que tange à prática do jogo de preços,



consolidando ainda mais a inexistência de mero erro de preenchimento da proposta, e sim verdadeira tentativa de auferir maior lucratividade em futura contratação rompendo o equilíbrio isonômico entre os licitantes, ensejando assim sua desclassificação do certame.

38. Dito de outro modo: **admitir o jogo de planilha seria o mesmo que conferir a um licitante um benefício que não oferecido aos demais, pois a ele foi chancelada indevidamente a possibilidade de redução do seu preço global em margem que vai abaixo do limite da exequibilidade, apenas porque confiou na possibilidade de majorar itens de maior demanda, equilibrando o seu preço global mediante redução desproporcional de outros itens a preços manifestamente inexequíveis e de baixa representatividade na demanda da administração.**

39. Tal descabida atitude compromete a validade da decisão classificatória proferida pela Comissão responsável pelo certame, na medida em que representa desfundada transgressão às regras pré-estabelecidas do instrumento convocatório, rompendo, assim, não só a vinculação ao instrumento convocatório, como também o equilíbrio isonômico existente entre as empresas participantes, cujo fundamento de validade se extrai expressamente dos arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*.

*Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

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

40. No dizer de Lucas Rocha Furtado, o instrumento convocatório "é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo



art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

41. Para tal, com objetivo de coibir a prática do jogo de planilha, é entendimento do Tribunal de Contas da União que os preços unitários sejam analisados de maneira objetiva, ainda que o critério de seleção da proposta seja o menor preço global, como se vê:

ACOMPANHAMENTO. GESTÃO DO COMITÊ PARALÍMPICO BRASILEIRO - CPB. LEI GERAL SOBRE O DESPORTO. REITERAÇÃO DE DETERMINAÇÃO AO CPB. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE DO PROCESSO. CIÊNCIA AO CPB E À SECRETARIA ESPECIAL DO ESPORTE DO MINISTÉRIO DA CIDADANIA. ARQUIVAMENTO. É imprescindível a análise dos preços unitários em licitações do tipo menor preço global, de modo a se coibir a prática do denominado jogo de planilha, que se caracteriza pela elevação dos quantitativos de itens que apresentam preços unitários superiores aos de mercado e redução dos quantitativos de itens com preços inferiores, por meio de aditivos.

15. A jurisprudência do TCU, nos casos de licitação do tipo menor preço global é no sentido da imprescindibilidade da análise dos preços unitários. Tal entendimento visa a coibir a prática do denominado jogo de planilha, que se caracteriza pela elevação dos quantitativos de itens que apresentavam preços unitários superiores aos de mercado e redução dos quantitativos de itens com preços inferiores, por meio de alterações contratuais informais, materializadas por meio de termo aditivo.

(TCU - ACÓRDÃO 1618/2019 - PLENÁRIO – Plenário – Rel. Marcos Bemquerer – Processo n. 040.359/2021-3 – Número do Acórdão 1618 – DOU: Ata 25, Plenário, de 10/07/2019).

42. Outrossim, nesse sentido, a julgados do Tribunal de Contas da União, os quais expõem a nocividade do artifício do jogo de planilha para a obtenção da melhor



proposta para a Administração, e a consequente mácula para a aceitação da proposta por parte da Comissão responsável pelo certame:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DECORRENTE DE CONVERSÃO DE RELATÓRIO DE AUDITORIA. INDÍCIOS DE DANO AO ERÁRIO DECORRENTE DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS. SUPOSTO DESEQUÍLIBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO EM RAZÃO DE JOGO DE PLANILHA. INDÍCIOS DE DEFICIENTE FISCALIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DAS OBRAS. OUTRAS IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUDIÊNCIAS E CITAÇÕES. ARGUMENTOS APRESENTADOS INSUFICIENTES PARA DEMONSTRAR A AUSÊNCIA DE DANO. CONTAS IRREGULARES, DÉBITO E MULTA PROPORCIONAL AO DÉBITO. 15.1.1. A irregularidade em questão foi apontada no levantamento de auditoria realizado no Fiscobras 2003. O indício de superfaturamento é decorrente de possível desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, gerado pela alteração de quantitativos com preços desalinhados com os de mercado.

15.1.2. Foram elevados quantitativos de itens que apresentavam preços unitários superiores aos de mercado e reduzidos quantitativos de itens com preços inferiores aos de mercado, configurando o conhecido "jogo de planilha".

73. Em face da inobservância da planilha inicial contratada, deveriam os responsáveis ter adotado as medidas corretivas necessárias e não se manter passivos diante dos fatos, ainda mais considerando os indícios facilmente identificáveis de "jogo de planilha". Outrossim, cabe invocar a importância estratégica e social do empreendimento para o Município, o que exigia dos gestores envolvidos um acompanhamento mais próximo dos atos e fatos pertinentes à sua execução.

(TCU - ACÓRDÃO 1721/2016 - PLENÁRIO – Plenário – Rel. Benajmin Zymler – Processo n. 011.101/2003-6 – Número do Acórdão 1721 – DOU: Ata 26, Plenário, de 06/07/2016).



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. Ao selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, é preciso verificar se o preço global e os custos unitários são compatíveis com os preços praticados no mercado, de modo a evitar o jogo de planilhas. 7. Dessa forma, não releva demonstrar a existência no mercado de proposta mais vantajosa que aquela apresentada no âmbito do pregão sub examine. A verificação da inadequação dos custos unitários é suficiente para macular a proposta do licitante aceita pela pregoeira, ora embargante.

(TCU - ACÓRDÃO 3525/2007 – Segunda Câmara – Rel. Benajmin Zymler – Processo n. 010.433/2001-5 – Número do Acórdão 3524 – DOU: Ata 44, Segunda Câmara, de 04/12/2007).

43. Tal entendimento é reforçado pelos tribunais pátrios, assim transcritos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016074-75.2015.8.08.0012 APELANTE: POLIPAV SANEAMENTO E PISOS LTDA ME APELADO: MUNICÍPIO DE CARIACICA LITIS. PASSIVO: SERRABETUME ENGENHARIA LTDA RELATOR: DES. SUBS. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO ACÓRDÃO ADMINISTRATIVO apelação mandado de segurança licitação desclassificação inexecutabilidade de proposta- necessidade de prova pericial impossibilidade de dilação probatória possível jogo de planilhas segurança denegada recurso conhecido e desprovido. I O ato que desclassificou a proposta vencedora da apelante, consubstanciado no provimento pela Comissão Permanente de Licitação do Município de Cariacica do recurso administrativo, baseia-se em parecer jurídico da Procuradoria Municipal e em parecer técnico elaborado por engenheiros integrantes dos quadros municipais, que apontaram a inexecutabilidade da referida proposta, segundo os critérios previstos no inc. II e no § 1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93. 2. Na estreita via do mandado de segurança, que inviabiliza a produção de prova pericial após a sua impetração, deve prevalecer a análise técnico-jurídica na qual se baseou a CPL da municipalidade recorrida. 3. Assim, afasta-se a existência de direito líquido que justifique a concessão da segurança Precedentes. 4. Embora tenha fundamento jurisprudencial a tese da agravante segundo a qual é o preço global o parâmetro para aferir a executabilidade da



proposta, é relevante o fato de ser irrisório o preço apresentado pela recorrente para alguns dos componentes unitários em comparação com os valores orçados pelo ente público licitante, na medida em que esse expediente pode estar sendo lançado para camuflar a impossibilidade de execução do objeto licitado nos termos propostos pela empresa vencedora, mediante prática conhecida como jogo de planilhas . 5. Recurso conhecido e desprovido. VISTOS , relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA a

Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer do recurso para NEGAR-LHE provimento, nos termos do voto proferido pelo E. Relator. Vitória-ES, 05 de fevereiro de 2019. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR

(TJ-ES - APL: 00160747520158080012, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Data de Julgamento: 05/02/2019, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO SEM A OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PERTINENTES. CRIME DE RESPONSABILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. EXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SUMULA DESTA CORTE. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7/STJ. INSURGÊNCIA IMPROVIDA. 1. A jurisprudência deste Sodalício orienta no sentido de não se exigir prova conclusiva acerca da autoria ou da materialidade delitiva para o recebimento da inicial acusatória. Contudo, é certo que se faz necessária a presença de lastro probatório mínimo para instauração da persecutio criminis, exatamente como no caso dos autos. 2. Na hipótese, devidamente demonstrada a existência de indícios de que os agravantes teriam agido de forma a propiciar o desvio de verbas públicas e fraudar o procedimento licitatório, porquanto, juntamente com outros corréus, teriam praticado a fraude denominada "jogo de planilha", a partir da qual, celebrado contrato administrativo com a administração por preço global inferior aos demais participantes do certame, teriam dado ensejo a realização de vários aditivos ao mesmo, com a justificativa de "atualizar" os valores teoricamente defesados, a fim de obter lucros em detrimento dos cofres públicos. 3. O aresto impugnado vai ao encontro da jurisprudência desta Corte



AMARANTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Rua Maranhão, 103, conj. Amarante, São Gonçalo do Amarante / RN - CNPJ: 04.731.614/0001-02
INSC. EST: 20.095.422-9 - Tel./Fax: (84) 3206.5672 - e-mail: amarantecomercio@hotmail.com

no sentido de que "é possível a aplicação do princípio do in dubio pro societate no início da ação penal, pois havendo indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, permite-se a deflagração e a continuidade da persecução criminal, possibilitando-se ao Ministério Público comprovar o que alegado na peça vestibular durante a instrução probatória." (RHC 54.186/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 11/09/2015). 4. Ademais, rever a conclusão da instância ordinária, quanto a ausência de justa causa para o início da ação penal, demandaria imprescindível reexame dos elementos coligidos nos autos, o que é incabível em sede de Recurso Especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ desta Corte. 5. Agravo a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp: 1032096 MG 2016/0332118-0, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 11/09/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/09/2018)

44. No presente caso, a Recorrida incorreu em diversas transgressões ao edital, objetivamente demonstradas como: não possuindo qualificações técnica e econômico-financeira nos moldes estabelecidos no instrumento convocatório; a tentativa de realização do artifício do *jogo de planilha*; e a cotação de preços unitários além do limite estabelecido pela Pesquisa Mercadológica e inexecutáveis quanto a outros, circunstância que obriga o pregoeiro a efetivar a desabilitação da **L S Moura Distribuidora Eireli** no presente certame.

45. Dessa forma, mostrou-se descabida a concessão de mais uma oportunidade de composição de nova proposta, sobretudo fora do ambiente eletrônico próprio para a licitação, e num prazo desproporcionalmente alongado para a Recorrida para a confecção dessa nova proposta. Na realidade, as irregularidades apresentadas devem ensejar a objetiva desclassificação da licitante, em consonância ao entendimento jurisprudencial do TCU apontado no presente recurso, e com o princípio do julgamento objetivo.



IV - Dos Pedidos

46. Em face das razões expostas, a RECORRENTE espera desta mui digna Pregoeira o **acolhimento e provimento do presente recurso administrativo**, para que seja reformada a decisão que habilitou a recorrida **L S Moura Distribuidora Eireli**, a **fim de que a mesma seja desabilitada** do processo licitatório em questão, dando-se seguimento à convocação da próxima licitante mas bem colocada para o envio da proposta ajustada proporcionalmente ao preço global oferecido na fase de lances.

Termos em pede provimento

Natal/RN, 24 de junho de 2021



Amarante Comércio e Representações

Por seu representante, Renato Melo Trigueiro