



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY

GOVERNO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

ATA

Licitação	Pregão Eletrônico Nº 000032/2021 - 09/08/2021 - Processo Nº 009667/2021
Responsável	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
Data	08/12/2021
Tipo	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

Aos oito dias do mês de dezembro do ano de dois mil e vinte e um, reuniram-se o Pregoeiro deste Órgão e Equipe de Apoio, designados pelo Decreto nº 016 de 03 de Fevereiro de 2021 e suas alterações, regido de acordo com a Lei nº 10.520/2002, Lei Complementar nº 123/2006 e a Lei nº 8.666/1993 e suas alterações e pelo Decreto Municipal nº 094/2020 para, no endereço eletrônico www.bllcompras.org.br, nos termo da convocação de aviso de licitação, realizar os procedimentos relativos ao **Pregão Eletrônico Para Registro de Preços nº 000032/2021**, referente ao Processo nº **009667/2021**, objetivando a **AQUISIÇÃO DE GENEROS ALIMENTICIOS (CESTAS BASICAS)**. Inicialmente esse Pregoeiro e Equipe de Apoio informam que a conforme disposto na Ata Final divulgada no dia 26/11/2021 onde a empresa **KENNEDY ALIMENTOS LTDA - EPP**, após a divulgação do vencedor manifestou intenção de recurso, bem como juntou suas razões no sistema BLLCOMPRAS e protocolizou sob nº 26755/2021 no dia 01/12/2021. Insta mencionar, que houve alguns problemas no sistema BLLCOMPRAS, que fora informado os licitante no chat conforme transcrevemos: (...) *Boa tarde senhores licitantes, primeiramente peço desculpas pelo equívoco de não avançar a fase de DEFERIMENTO DE RECURSO para INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. Assim avançamos a fase nesse momento. (...) Contudo, solicito por gentileza que seja juntado o recurso hoje para que cumpramos o prazo concedido na Ata anterior. Pois amanhã irei avançar a fase para a RECEPÇÃO DE CONTRAR RAZÃO conforme prazo normal. (...) Tempestivamente, solicito que a licitante junte o recurso nos DOCUMENTOS COMPLEMENTARES, que só conseguiria juntar digitalmente no campo específico a partir de amanhã. Para que cumpramos os prazos já ditados na Sessão Pública anterior. Grato. (...) Bom dia senhores licitante conforme mencionado ontem, avançamos a fase para RECEPÇÃO DE CONTRAR RAZÃO, lembrando que o prazo se encerra as 0h do dia 07/12. Cabe dispor, que não houve questionamento de nenhum licitante quanto a atuação deste pregoeiro, em razão de equívocos no sistema, sendo que estávamos pautados nos prazos concedidos na Sessão Pública anterior. Nesse momento passamos a análise do Recurso: Trata-se de Recurso interposto pela empresa **KENNEDY ALIMENTOS LTDA. EPP**, por meio do Sistema BLLCOMPRAS, com espeque no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e no Decreto Municipal nº 94/2020, subsidiados pela Lei nº 8.666/93. I- **DAS PRELIMINARES-** Preliminarmente, destacamos que forma preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento ao recurso, reconsideração das exigências e tempestividade, considerando o prazo de 03 (três) dias concedido na Sessão ocorrida em 26/11/2021, conforme comprovam os documentos acostado nos autos. **DOS FATOS-** Após a divulgação do Resultado do Pregão Eletrônico de nº 32/2021 conforme consta na Ata Final constante às fls. 1146, onde a licitante **KENNEDY ALIMENTOS LTDA. EPP** apresentou a intenção motivada em apresentar as razões recursais. **DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE-** Ainda a recorrente alega o que segue: " I - **DOS FATOS-** Trata-se de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objetivo é a aquisição de gêneros alimentícios (cestas básicas) com reserva de cota de até 25% para participação exclusiva de microempresa e empresa de pequeno porte. A empresa **DESTAQUE COMERCIAL DE PRODUTOS EM GERAL EIRELI** participou do procedimento licitatório, tornando-se vencedora e, por conseguinte apresentou proposta comercial. Ocorre que, a referida proposta não atende aos requisitos mínimos legais e editalícios, em virtude de apresentar valor **INEXEQUÍVEL** pertinente as marcas cotadas, o que impõe a sua desclassificação. Assim, diante da*



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY

GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ATA

Licitação	Pregão Eletrônico Nº 000032/2021 - 09/08/2021 - Processo Nº 009667/2021
Responsável	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
Data	08/12/2021
Tipo	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

violação dos princípios que regem o Direito Administrativo, faz-se necessária interposição do presente Recurso Administrativo.(...)Neste sentido, o valor da proposta da empresa vencedora, notoriamente não acoberta o custo das marcas dos produtos apresentados pela vencedora, como a despesa da entrega do objeto conforme anexo 6 do edital, e por isso fatalmente irá solicitar reequilíbrio imediato ou não entrega das marcas oferecidas na proposta comercial em anexo no sistema BLL, visto que ofereceu produtos abaixo do valor de mercado planejando futuro reequilíbrio. (...) O princípio da publicidade está previsto no art. 37 da Constituição Federal, prevendo claramente que todos os atos praticados pelos agentes administrativos não devem ser sigilosos. (...) Este princípio não diz respeito apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração praticados nas várias fases do procedimento, devendo ser abertas aos interessados e até mesmo convocando-os, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade. (...) Ademais necessária a observar o item 11.3 do edital para os lotes 2 e 6, 3 e 7, 4 e 8, uma vez que a empresa vencedora não adequou o valor para o menor preço como determinado, vejamos: 11.3 - Se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação das cotas deverá ocorrer pelo menor preço.**DO PEDIDO DO RECORRENTE-** A recorrente requer que seja reconhecido o presente recurso, e concedido o efeito suspensivo do procedimento, bem como a revisão da decisão que aprovou a empresa **DESTAQUE COMERCIAL DE PRODUTOS EM GERAL EIRELI**, ou pelo menos que seja diligenciado a composição de custos das marcas apresentadas com as demais participantes e no mercado, a fim de evitar o eminente dano ao Erário Público, conforme consta às fls.1147/1151. **DAS ALEGAÇÕES DAS CONTRARRAZÕES-** Nas contrarrazões, a empresa **DESTAQUE COMERCIAL DE PRODUTOS EM GERAL EIRELI** juntamos às fls. **1153/1161**, alega que: (...) **DESTAQUE COMERCIAL DE PRODUTOS EM GERAL EIRELI**, pessoa jurídica de direito privada, inscrita no CNPJ sob o nº 13.500.765/0001-32, com sede na Rua Atila Vivacqua Vieira, 395, Centro, Presidente Kennedy-ES, empresa participante do processo licitatório em epígrafe, vem, tempestivamente, através de sua advogada que esta subscreve, perante Exa., apresentar.**CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO-** Apresentado pela empresa Kennedy Alimentos Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 07.995.625/0001-80, com as razões abaixo aduzidas, com fulcro no §2º, art. 44 do Decreto nº 10.024/2019 e demais dispositivos legais pertinentes à matéria. (...) Cumpre destacar que o parâmetro de julgamento das propostas foi o de menor preço unitário por item, conforme item 10.19 do Edital. Após análises e convocações para apresentação de amostras dos produtos, restaram desclassificadas as primeiras e demais colocadas até, em atendimento à ordem de classificação dos lances, ser convocada a empresa **DESTAQUE COMERCIAL** para apresentação de proposta atualizada e amostras dos produtos que compõem a cesta básica de cada lote. Após relatórios pela aprovação dos produtos emitidos pela Comissão de Análise, a contrarrazoante foi declarada vencedora do certame pelo Pregoeiro, conforme consta da Ata Final de 26/11/2021. Nesse momento a empresa Kennedy Alimentos registrou intenção de recurso, alegando, posteriormente, em suas razões, que a proposta da contrarrazoante não atende aos requisitos do edital julgando-a inexecutável e ainda, a inobservância do princípio da publicidade. (..) **DAS CONTRARRAZÕES 1. Da Exequibilidade da proposta** -A Recorrente afirma em suas razões que a proposta da contrarrazoante é inexecutável sem, contudo, apresentar justificativa ou argumentos técnicos capazes de efetivamente comprovar tal afirmação, que se mostra descabida e desacertada. É entendimento pacificado que para julgar uma proposta inexecutável é necessário demonstrar objetivamente, TCU. Informativo de Licitações e Contratos n.º 223/2014 e 174/2017. "3. A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecutabilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexecutabilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY

GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ATA

Licitação	Pregão Eletrônico Nº 000032/2021 - 09/08/2021 - Processo Nº 009667/2021
Responsável	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
Data	08/12/2021
Tipo	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

publicados, após dar a licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta." "3. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicadas, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos no instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada." E ainda. AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PREGÃO PRESENCIAL - INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. Não há verossimilhança nas alegações da agravante que não apresenta provas da inexecuibilidade da proposta vencedora do pregão. 2. A declaração de inexecuibilidade da proposta vencedora demanda instrução probatória, não podendo ser deferida em sede de antecipação de tutela. 3. Negou-se provimento ao agravo de instrumento. (TJ-DF 20120020065367 DF 0006542-48.2012.8.07.0000, Relator: SÉRGIO ROCHA, Data de Julgamento: 23/05/2012, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 01/06/2012 . Pág.: 103) Para a constatação de inexecuibilidade da proposta deverá o edital trazer previamente parâmetros objetivos de julgamento, sendo afastada a presunção de inexecuibilidade. Cabe registrar que o Edital de Pregão Eletrônico nº 32/2021 e seus anexos não previram expressamente as regras de avaliação da inexecuibilidade das propostas, portanto qualquer menção nesse contexto deverá ser interpretado como uma presunção. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO O RECONHECIMENTO DA INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA APRESENTADA POR UMA DAS RÉS. **A PRESUNÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA NÃO POSSUI CARÁTER ABSOLUTO (ENTENDIMENTO DO STJ). CASO EM QUE FOI SUFICIENTEMENTE AFASTADA A PRESUNÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA PELA RÉ,** CONFORME PARECER DA COORDENAÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - CTI DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS; É PELA COMPROVAÇÃO DO EFETIVO CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA MANTIDO, PELA PRECLUSÃO DA MATÉRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TRF-4 - AC: 50023893520174047110 RS 5002389-35.2017.4.04.7110, Relator: CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 12/08/2020, QUARTA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA. Licitação. Alegação de falta de qualificação técnica e inexecuibilidade da proposta apresentada pela vencedora de pregão presencial para contratação de serviço de coleta de resíduos. Atestados técnicos em nome de pessoas jurídicas incorporadas pela candidata. Irrelevância do CNAE específico ao serviço contratado, abrangido por seu objeto social mais amplo. **Alegação de inexecuibilidade da proposta baseada em impressões subjetivas, não prestigiada pela prova produzida. Recurso não provido.** (TJ-SP - AC: 10014547220198260247 SP 1001454-72.2019.8.26.0247, Relator: Coimbra Schmidt, Data de Julgamento: 05/08/2021, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 05/08/2021). (...) A lei de licitações não trata de parâmetros objetivos quando se trata de inexecuibilidade de proposta para fornecimento de produtos, afastando a teoria da presunção absoluta. Os custos são variáveis e não há parâmetro legal para julgar de plano a inexecuibilidade dos lances. A livre concorrência é que estabelecerá se os preços praticados são viáveis em determinado mercado, e não uma regra legal ou a imposição do poder público. Assim, resta demonstrado que para julgar a inexecuibilidade da proposta deveriam ser demonstrados provas reais, afastando a presunção precipitada e descuidada da Recorrente que não trouxe aos autos prova capaz de justificar suas alegações. (...) **2. Da análise das amostras-**Inexiste no ordenamento jurídico previsão de acompanhamento pela licitante do procedimento de análise das amostras apresentadas. Não há previsão de tal direito nas leis de regência (8.666/93, 10.520, Decreto 5.450/05) é o que afirmou o



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY

GOVERNO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

ATA

Licitação	Pregão Eletrônico Nº 000032/2021 - 09/08/2021 - Processo Nº 009667/2021
Responsável	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
Data	08/12/2021
Tipo	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

Senhor Ministro do STJ Benedito Gonçalves ao Relatar o RMS: 46222 PE 2014/0203662-0: "Em sede de preliminar, a recorrente aponta que o procedimento licitatório em questão incorreu em ofensa ao seu direito à ampla defesa por não lhe ter sido oportunizada a possibilidade de acompanhar a análise das amostras fornecidas pela concorrente que venceu o certame. **Ocorre que, da análise do contrato administrativo e da legislação que rege a matéria (Lei 10.250/2002, Decreto 3.555/2000 e Decreto 5.450/2005), não se verifica a previsão de tal prerrogativa, que apenas dispõem que o licitante vencedor deverá apresentar amostras dos produtos licitados (cláusula 6.2), bem como acerca da necessidade de verificação de atendimento das exigências fixadas no edital (art. 4, XV, da Lei 10.250/2002), bem como da possibilidade dos participantes de licitação na modalidade de pregão acompanharem o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos (art. 6º do Decreto 3.555/2000).** Assim, embora se vislumbre possível a realização de sessão pública para a análise das amostras do licitante vencedor, com a presença dos licitantes interessados, tal medida não é obrigatória, cabendo ao gestor público tão somente o exame de conformidade dos produtos apresentados a título de amostras com as especificações do edital, com a posterior divulgação dos resultados, para assegurar o direito à contraprova ao licitante vencedor e de recursos pelos demais concorrentes, conforme ocorreu no caso dos autos (fls. 245/248)". A licitante KENEDY ALIMENTOS argui tal direito sem qualquer fundamento legal, baseando-se somente na sua conveniente interpretação do princípio da publicidade, distorcendo seu verdadeiro propósito que é o de oportunizar a todos o direito de recorrer dos atos administrativos em momento oportuno determinado na lei, garantido a lisura no processo licitatório. O entendimento do Ministro Relator foi acompanhado por unanimidade pelos demais Ministros da Primeira Turma do STJ, resultado no acórdão: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. AQUISIÇÃO DE MATERIAL ESCOLAR. **DIREITO DE PRESENCIAR A ANÁLISE DE AMOSTRAS. INEXISTÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.** 1. Recurso ordinário em mandado de segurança que visa a anulação do resultado de recurso administrativo em que o impetrante pretendia a anulação do resultado de pregão, ao fundamento de que teria direito de acompanhar a análise das amostras apresentadas pelo licitante vencedor, bem como porque não teriam sido observadas diversas regras editalícias. 2. Não se verifica a existência de direito líquido e certo que estaria sendo violado, devendo prevalecer os fundamentos pelo indeferimento do recurso administrativo e, assim, também o acórdão a quo, tendo em vista que: **i) da análise do contrato administrativo e da legislação que rege a matéria (Lei 10.250/2002, Decreto 3.555/2000 e Decreto 5.450/2005), não se verifica a previsão da prerrogativa de presenciar o procedimento de análise das amostras, sendo certo que houve a devida divulgação dos resultados, assegurando aos interessados a apresentação de recursos, consoante ocorreu no caso dos autos (fls. 250/292); (...).** 3. Recurso ordinário não provido. (STJ - RMS: 46222 PE 2014/0203662-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 15/09/2016, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2016). A exigência de apresentação de amostras dos produtos constantes das cestas básicas se faz necessário para verificar a qualidade dos alimentos que serão fornecidos aos munícipes em situação de vulnerabilidade, ademais, a verificação pela municipalidade da qualidade dos produtos também visa reduzir os riscos para a administração. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. Pretensão à declaração de nulidade de sessão reservada realizada em procedimento licitatório, com a anulação dos atos subsequentes. 1. Preliminar. Perda do objeto não caracterizada. Jurisprudência do STJ no sentido de que a superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança. **2. Mérito. Realização de sessão reservada que**



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY
GOVERNO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
ATA

Licitação	Pregão Eletrônico Nº 000032/2021 - 09/08/2021 - Processo Nº 009667/2021
Responsável	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
Data	08/12/2021
Tipo	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

caracteriza mera irregularidade, sem prejuízos às empresas participantes do certame, que tinham acesso às amostras, com a possibilidade de realização de testes para avaliar a conformidade dos produtos. Impetrante que, inclusive, teve a oportunidade de apresentar recurso, que foi analisado antes da adjudicação do objeto do certame. Ausência, ademais, de qualquer indício de fraude na análise das amostras ou de prejuízo à Administração Pública. Sentença de procedência reformada. Recurso não provido e remessa necessária provida. (TJ-SP - AC: 10010315120168260366 SP 1001031-51.2016.8.26.0366, Relator: Marcelo Semer, Data de Julgamento: 14/08/2020, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 14/08/2020). Assim, resta comprovado que a argumentação trazida pela KENNEDY ALIMENTOS não encontra sustentação na legislação e jurisprudência, devendo ser refutada pela administração. **DOS PEDIDOS- Conforme os fatos e argumentos apresentados nestas CONTRARRAZÕES RECURSAIS, solicitamos como lúdima justiça que: 1. A peça recursal da recorrente seja conhecida para, no mérito, ser **INDEFERIDA INTEGRALMENTE**, pelas razões e fundamentos expostos; 2. Seja mantida a decisão do Pregoeiro, declarando a empresa DESTAQUE COMERCIAL vencedora do certame com a adjudicação do objeto e posterior homologação. Assim, passamos a **ANÁLISE-** Imperioso ressaltar que todos os julgamentos da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, conforme segue: "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." (Grifo nosso) Ressalte-se que tal disposição é corroborada pelo disposto no Decreto nº 94/2020: (...) **Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.proporcionalidade.**" (Grifo nosso). É indiscutível que o Administrador responsável deve avaliar o conjunto de concorrentes, evitando-se, a todo custo, inabilitações e/ou desclassificações precipitadas, cujos motivos ensejadores possam ser facilmente sanados. É de se esperar que aquele proceda com especial cautela na avaliação da documentação disponibilizada, já que lida com recursos públicos, sendo-lhe vedado levar a cabo exclusões sumárias e desarrazoadas. Dito isto, passa-se a análise do mérito do recurso interposto pela licitante **KENNEDY ALIMENTOS LTDA. EPP**, das contrarrazões interpostas pela empresa **DESTAQUE COMERCIAL DE PRODUTOS EM GERAL EIRELI. 1-**No que pese o alegado pela recorrente, onde dispõe de informações que a empresa **DESTAQUE COMERCIAL DE PRODUTOS EM GERAL EIRELI** apresentou a proposta inexecutável, inicialmente cumpre destacar que a empresa não demonstrou a inexecutabilidade alegada. Além do mais, o instrumento convocatório não traz qualquer dispositivo acerca da comprovação de executabilidade no Pregão Eletrônico, uma vez que o objetivo básico é a procura da **proposta mais vantajosa ao interesse público**. Logo, a **inexecutabilidade** prevista no artigo 48 da Lei nº 8.666/93 não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida, de modo a inviabilizar o alcance do interesse público de forma plena. Neste ínterim, as licitações da modalidade de Pregão Eletrônico, conforme legislações colacionadas nesta manifestação, principalmente o art. 2º do Decreto Municipal nº 94/2020, deve ocorrer em forma de **JULGAMENTO OBJETIVO**, sendo que esta é a finalidade do Pregão Eletrônico desmistificar as burocracias no que tange as morosidades de trâmites processuais. Ademais, a**



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY

GOVERNO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

ATA

Licitação	Pregão Eletrônico Nº 000032/2021 - 09/08/2021 - Processo Nº 009667/2021
Responsável	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
Data	08/12/2021
Tipo	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

licitação em tela trata-se de Pregão Eletrônico, não sendo passível a aplicação do cálculo de inexequibilidade trazido no entendimento do TCU: (...) *Se a proposta apresenta valores inferiores a 70% do menor dos valores previstos nas alíneas "a" e "b" do § 2º do art. 48, então a proposta é, em regra, inexequível. Mas, se a proposta apresenta valores iguais ou superiores a 70% do menor dos valores previstos nas alíneas "a" e "b", mas inferiores a 80% sobre a mesma base de cálculo, a proposta é exequível, mas requer a apresentação de garantia adicional.* Em que pese fosse passível a aplicação do entendimento Trazido pelo TCU, não haveria que se falar em inexequibilidade da proposta, uma vez que o maior desconto ofertado compreende 19,28%, estando bem abaixo do limite estabelecido por aquela Corte de Contas para aplicação da inexequibilidade da proposta, de modo que ainda assim seria exequível a proposta após o desconto ofertado. Desta feita, entendemos que **não prospera a alegação da Recorrente.** **2-** Quanto à alegação de ausência de publicidade no que tange a divulgação do dia e horário da análise das amostras, vale destacar que uma vez convocada as empresas declaradas vencedoras para apresentação das amostras, estas procederam a entrega DIRETAMENTE na Secretaria Municipal de Assistência Social, conforme disposto na alínea "c" do item 10.20.1 do edital, a qual procedeu a análise e avaliação das amostras através de Comissão de Análise de Amostra designada pelo Gestor da Pasta, conforme encaminhado a este Pregoeiro/Equipe de Apoio mediante protocolos de nº24087/2021, 25969/2021, 25970/2021, 26090/2021. No que pese a divulgação do LAUDO DA AMOSTRA, este Pregoeiro não possui este costume, vez que não encontramos essa exigência no respectivo edital, contudo, acostamos em ATA só a conclusão da equipe. Oportuno mencionar, que qualquer licitante, poderá ter acesso ao Processo Licitatório, em qualquer momento vez, de se tratar de um procedimento público. **3-** No que tange a alegação do Recorrente quanto a quanto a necessidade, caso o vencedor da cota principal e da cota reservada, o mesmo deverá ser contratado com o menor preço conforme disposto o item 11.3 que segue: (...) *Ademais necessária a observar o item 11.3 do edital para os lotes 2 e 6, 3 e 7, 4 e 8, uma vez que a empresa vencedora não adequou o valor para o menor preço como determinado, vejamos: 11.3 - Se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação das cotas deverá ocorrer pelo menor preço.* Observa-se que assiste razão a Recorrente, razão pela qual este Pregoeiro e Equipe de Apoio no uso das atribuições que nos são conferidas, decide por rever os atos praticados, conforme dispõe a Súmula 473 do STF, *verbis*: "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." Deste modo, esclarecemos que na próxima retomada da Sessão Pública este Pregoeiro irá negociar com a licitante para que proceda com o desconto nos respectivos lotes, conforme disposto o item 11.3 do edital. **DA CONCLUSÃO-** Por todo o exposto, e à luz dos princípios basilares da licitação pública, primando pelos Princípios Gerais que regem o Direito Administrativo, este Pregoeiro e a Equipe de Apoio entende que deve ser julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o recurso administrativo impetrado pela empresa **KENNEDY ALIMENTOS LTDA. EPP.** Assim, encaminhamos os autos à **PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL** para análise e manifestação. Logo a Douta procuradoria se manifesta às fls. 1174/1178, onde dispomos em síntese: **É o sucinto Relatório. Passo à análise.** Verifica-se que o Recurso interposto pela licitante **KENNEDY ALIMENTOS LTDA EPP**, foi protocolado dentro do prazo fixado em lei



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY

GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ATA

Licitação	Pregão Eletrônico Nº 000032/2021 - 09/08/2021 - Processo Nº 009667/2021
Responsável	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
Data	08/12/2021
Tipo	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

(01/12/2021), considerando que a sessão ocorreu em 26/11/2021, conforme fls. 1.146, onde a Recorrente manifesta intenção em recorrer "A empresa Kennedy Alimentos vem pela presente manifestar interesse de apresentar recurso pelos valores inexequíveis apresentados pela arrematante conforme marcas na proposta apresentada da mesma. E pela violação dos princípios da legalidade e publicidade, e para tanto requer prazo para apresentar as razões. E pedir cautela desta comissão de licitação, para que confira as cotações dos produtos apresentados bem como suas marcas. Inclusive tem-se por bem a apuração dos de valores com cotação de custos", sendo-lhe concedido o prazo de 03 (três) dias para a interposição de recurso. Em apertada síntese, a recorrente alega que a empresa vencedora do certame apresentou proposta inexequível, visto que os valores ofertados pela licitante não condizem com as marcas apresentadas na amostra. Alega ainda, que o princípio da publicidade foi violado, pois não foi divulgado o dia da análise das amostras e tão pouco os laudos referentes a avaliação das mesmas, impossibilitando o acompanhamento por parte da Recorrente e demais participantes. Por fim, trouxe a alegação de que a empresa vencedora não adequou o valor de seu lance da cota principal ao menor preço ofertado na cota reservada. Nesta esteira, no que tange a alegação da inexequibilidade da proposta, a recorrida manifestou em suas contrarrazões que para a constatação de inexequibilidade, o Edital deve trazer previamente os parâmetros objetivos de julgamento, sendo afastada a presunção de inexequibilidade, vejamos: APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO O RECONHECIMENTO DA INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA APRESENTADA POR UMA DAS RÉS. **A PRESUNÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA NÃO POSSUI CARÁTER ABSOLUTO (ENTENDIMENTO DO STJ). CASO EM QUE FOI SUFICIENTEMENTE AFASTADA A PRESUNÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA PELA RÉ**, CONFORME PARECER DA COORDENAÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - CTI DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS; E PELA COMPROVAÇÃO DO EFETIVO CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA MANTIDO, PELA PRECLUSÃO DA MATÉRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TRF-4 - AC: 50023893520174047110 RS 5002389-35.2017.4.04.7110, Relator: CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 12/08/2020, QUARTA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA. Licitação. Alegação de falta de qualificação técnica e inexequibilidade da proposta apresentada pela vencedora de pregão presencial para contratação de serviço de coleta de resíduos. Atestados técnicos em nome de pessoas jurídicas incorporadas pela candidata. Irrelevância do CNAE específico ao serviço contratado, abrangido por seu objeto social mais amplo. **Alegação de inexequibilidade da proposta baseada em impressões subjetivas, não prestigiada pela prova produzida. Recurso não provido.** (TJ-SP - AC: 10014547220198260247 SP 1001454-72.2019.8.26.0247, Relator: Coimbra Schmidt, Data de Julgamento: 05/08/2021, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 05/08/2021) Nesta mesma linha, o Pregoeiro manifesta que o instrumento convocatório não traz qualquer disposto no que tange a comprovação de exequibilidade no Pregão Eletrônico, sendo que o objetivo básico é a procura da proposta mais vantajosa ao interesse público. Já em relação a alegação de violação de publicidade, o Pregoeiro relata que a divulgação do dia e hora para análise da amostra caberia à Secretaria Municipal de Assistência Social informar. Embora, supostamente, o recorrente não tenha tido acesso a data e hora da análise das amostras, não há em que se falar em vício de publicidade, já que qualquer licitante interessado pode ter acesso a qualquer tempo ao material analisado, respeitados os prazos de perecimento dos produtos apresentados. Registra-se ainda, que a Administração tem o poder/dever de rever seus atos, baseando-se na Súmula 473 do STF, razão pela qual, esta Procuradoria recomenda que a Secretaria Municipal de Assistência Social disponibilize no site Oficial do Município, local, dia e



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY

GOVERNO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

ATA

Licitação	Pregão Eletrônico Nº 000032/2021 - 09/08/2021 - Processo Nº 009667/2021
Responsável	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
Data	08/12/2021
Tipo	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

horário para as licitantes que desejarem ter acesso aos itens apresentados pela empresa vencedora e o laudo de amostras, elaborado pela Comissão de Avaliação de Amostras. Neste ínterim, não pairam dúvidas de que a disponibilidade/publicidade dos itens e do laudo de amostras nesta fase, conforme recomendado por esta Procuradoria, não prejudica a Administração e nem fere os Princípios Constitucionais que baseiam os atos praticados por este Município, visto que a empresa vencedora apresentou a proposta mais vantajosa e os itens foram aprovados pela Comissão de Avaliação de Amostras. Em que pese a divulgação do Laudo das Amostras, o Pregoeiro informou que não possui exigência no Edital quanto a sua publicidade, sendo acostado em Ata somente a conclusão da equipe de análise de amostras. No que se refere à alegação da empresa vencedora não ter adequado o valor de seu lance da cota principal ao menor preço ofertado na cota reservada, o Pregoeiro reconheceu que de fato não realizou a negociação, entretanto, informou que na próxima retomada da Sessão Pública, irá rever seus atos e negociar com a licitante para proceder o desconto, escorado na Súmula 473 do STF, que subscrevemos: 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. Pautada no Princípio da Publicidade, a Administração Pública tem a finalidade de agir com a maior transparência possível, para que a população tenha o conhecimento de todas as suas atuações e decisões, neste sentido, qualquer licitante poderá ter acesso ao Processo Licitatório, em qualquer momento. Deste modo, visando a garantia dos Princípios que regem a Administração Pública, entendemos que a recorrente deve observar os trâmites da Lei de Acesso à Informação nº 12.527/2011, se desejar acompanhar as entregas a serem realizadas pela empresa DESTAQUE COMERCIAL DE PRODUTOS EM GERAL EIRELI. (...) Por fim, opinamos pelo **conhecimento do Recurso** e recomendamos que seja julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o recurso interposto pela empresa KENNEDY ALIMENTOS LTDA EPP, somente para rever o ato de negociação do preço ofertado na cota reservada e permitir o acesso ao material apresentado para análise e prova. Posterior, foi encaminhado os autos a Secretaria Municipal de Assistência Social onde o mesmo HOMOLOGA o parecer da Douta Procuradoria Geral do Município e se manifesta conforme consta às fls. 1173 que citamos: "Homologo a manifestação do Procurador Geral às fls. 1174/1178 e encaminho os autos para prosseguimento. Oportunamente, solicito que seja disponibilizado no site oficial do município, (...) que os itens apresentado pela empresa, bem como o laudo de amostra, estará disponível na Sede da Secretaria Municipal de Assistência Social no dia 08/12/21, de 08h às 17h, para os licitantes que desejarem ter acesso." Onde assim, realizamos a Publicação do Comunicado no site oficial do município conforme link: <https://www.presidentekennedy.es.gov.br/uploads/licitacao/1199-comunicado-1638900776.pdf>, e no campo "ARQUIVO" e no Chat do sistema BLLCOMPRAS e no e-mail dos licitantes. **DA CONCLUSÃO-** Por todo o exposto, e à luz dos princípios basilares da licitação pública, primando pelos Princípios Gerais que regem o Direito Administrativo, após a análise e manifestação da Douta Procuradoria Geral do Município e a Homologação do Ilmo. Secretário Municipal de Assistência Social, este Pregoeiro e a Equipe de Apoio julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o recurso administrativo impetrado pela empresa **KENNEDY ALIMENTOS LTDA. EPP**. Posterior, nesta Sessão Pública foi informo aos licitantes no Chat que este Pregoeiro e Equipe de Apoio invoca a Súmula 473 do STF, e solicito que o "VENCEDOR" atenda o item 11.3 - "Se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação das cotas deverá ocorrer pelo menor preço." Bem como que o licitante



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY
GOVERNO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
ATA

<i>Licitação</i>	Pregão Eletrônico Nº 000032/2021 - 09/08/2021 - Processo Nº 009667/2021
<i>Responsável</i>	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
<i>Data</i>	08/12/2021
<i>Tipo</i>	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

"Vencedor" que junta a Proposta Atualizada ajustada no Sistema BLLCOMPRAS. Como não recebemos o retorno do licitante neste momento, fica **CONCEDIDO** o prazo editalício para **APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA ATUALIZADA ONDE COMPREENDE-SE ATÉ AS 12 HORAS DE AMANHÃ**. Contudo, antes da suspensão da Sessão o licitante juntou a Proposta de Preço Atualizada, e após análise foi verificado que os descontos necessários em atendimento ao item 11.3 do Edital foram concedidos. Assim, fica mantido a classificação do licitante **DESTAQUE COMERCIAL DE PRODUTOS EM GERAL EIRELI** como **VENCEDOR(A)** nos **lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8** no valor total de **R\$ 2.885.925,00** (dois milhões oitocentos e oitenta e cinco mil novecentos e vinte e cinco reais). O valor total do certame é **R\$ 2.885.925,00** (dois milhões oitocentos e oitenta e cinco mil novecentos e vinte e cinco reais). Dessa forma, foi encerrada a sessão e encaminhamos os autos à Procuradoria Geral Municipal para vistas quanto a homologação.

Mezaque da Silva José Rodrigues
Pregoeiro Oficial

Adelita Alves de Almeida
Apoio

Dinalva Costa C. da Silva
Apoio

Rômulo Brandão Fernandes
Apoio