



MANIFESTAÇÃO AO RECURSO
PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2019

De Acordo:



Cristiano Salgueiro
Prefeito Municipal

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENSINO DE LÍNGUA ESTRANGEIRA MODERNA (INGLÊS), COM FORNECIMENTO DE METODOLOGIA PRÓPRIA, DESTINADOS AOS ALUNOS DO 1º AO 5º ANO DO ENSINO FUNDAMENTAL PARA O EXERCÍCIO DE 2019, PODENDO SER PRORROGADO HAVENDO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO – SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, CONFORME ESPECIFICAÇÕES DOS ANEXOS I E II.

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa **ANDRÉ GUSTAVO COSTA GONÇALVES & CIA LTDA ME**, inscrita no CNPJ nº 14.253.499/0001-53, doravante denominada **RECORRENTE**.

Procede-se com a análise do **RECURSO** conforme sínteses abaixo:

1. SÍNTESE DAS RAZÕES DO RECURSO.

Pretende a empresa **ANDRÉ GUSTAVO COSTA GONÇALVES & CIA LTDA ME**, doravante denominada **RECORRENTE**, que seja revertida a decisão de não credenciar a referida empresa, alegando que o objeto social da empresa é compatível com o objeto da presente licitação (venda de livros e apoio à educação), entendendo como injusto o seu descredenciamento, alegando ainda excesso de rigorismo por parte do pregoeiro em relação à sua empresa e não às demais licitantes.



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

A recorrente alega em seus memoriais que o objeto da presente licitação trata-se de **“venda casada”**, pois em seu entendimento, está havendo a contratação de professores através de terceirização e a venda de material didático, o qual segundo suas próprias palavras **“está mascarado na forma de proposta metodológica”**, o que caracterizaria ilegalidade na aglutinação dos itens.

Discorre que houve rigor excessivo quanto ao tratamento com sua empresa, e que as demais licitantes não constavam em seus respectivos objetos sociais a “venda de livros”, e considera que houve atuação branda e protecionista aos licitantes concorrentes do município de Birigui.

Alega em suas razões que a empresa **ENGLISH FOR LIFE LANGUAGES LTDA ME** também deveria ser descredenciada, por não ser comerciante de livros.

Diante as alegações apresentadas quanto a ilegal aglutinação dos itens, e que o lote visaria a terceirização de professores e venda de livros a recorrente solicita que a decisão que o descredenciou seja reformada, levando em consideração a maior parcela do lote, e que seja considerada para tanto as atividades constantes de seu objeto social que são, dentre outras, as de **“comércio varejista de livros”** e **“atividades de apoio à educação”**.

Requer em seus memoriais que a empresa vencedora do certame, qual seja a empresa **CONTRERA CURSOS DE IDIOMAS EIRELI EPP** proceda com a apresentação da composição unitária dos preços do serviço e do material a ser empregado.

Solicita ainda que, segundo suas próprias palavras: **“diante a aglutinação ilegal e da licitação casada (material + serviço) é que se requer, em face das ilegalidades, revogada a presente, para que sejam corrigidos os vícios evidentes”**.

2. SÍNTESE DAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO.

A empresa **CONTRERA CURSOS DE IDIOMAS EIRELI EPP**, inscrita no CNPJ nº 00.576.524/0001-25, doravante denominada **RECORRIDA**, manifestou-se contrariamente aos argumentos apresentados pela RECORRENTE, protocolando memoriais de contrarrazões.

Alega a **RECORRIDA** que as argumentações apresentadas são de caráter protelatório, e visam dar margem em todo o certame pela anulação deste, frustrando a contratação. Indica que não foi dirigido qualquer impugnação ao edital ou pedido de esclarecimentos por parte dos licitantes, os quais tinham conhecimento das exigências no instrumento convocatório.



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

Em relação à empresa **ANDRÉ GUSTAVO COSTA GONÇALVES & CIA LTDA ME**, entende como bem fundamentada a decisão do pregoeiro, considerando inviável a participação da recorrente por não haver compatibilidade social com o objeto licitado.

Em sua defesa, informa que não há motivo para questionamento acerca do preço ofertado ou ainda a exigência de planilha de composição de custos, vez que não há distorção significativa do orçamento pela Administração.

Diante as alegações, solicita que não sejam recebidos os recursos apresentados pelas recorrentes.

A empresa **ENGLISH FOR LIFE LANGUAGES LTDA ME**, inscrita no CNPJ nº04.939.684/0001-42, doravante denominada **RECORRIDA** também manifestou-se contrariamente aos argumentos apresentados pela RECORRENTE, protocolando memoriais de contrarrazões.

Em suas contrarrazões, a recorrida entende que o recurso protocolado pela recorrente não deveria ser acatado, vez que a recorrente poderia ter impugnado o edital da licitação, dentro do prazo legal concedido, e não foi feito, aceitando assim em participar. Informa em seus memoriais que o edital da licitação é claro ao citar seu objeto.

Alega que a recorrente, apesar de possuir um extenso objeto social, não apresenta a atividade para ensino de línguas. Em suas considerações, alega que, ao contrário das razões apresentadas pela recorrente, esta não teria de vender livros, mas sim fornecer metodologia própria, sendo que o objeto principal é o ensino, e não a venda de livros.

Em sua defesa, informa que as alegações da recorrente não assistem razão ao mencionar que a referida empresa não poderia ser credenciada, sendo que o objeto principal é o ensino de línguas, estando claro no objeto do contrato social.

Discorre ainda que, em relação às alegações de licitação casada e aglutinação ilegal, não assistiria razão à recorrente, uma vez que a empresa especializada no ensino de línguas tem seu método próprio, o que não possibilitaria fazer parceria com outra empresa, o que não se enquadraria nos termos do §1º do Art. 23 da Lei nº 8.666/93, tratando ainda da impossibilidade pela divisão da licitação.

Ante as alegações, requer que não seja dado provimento ao recurso apresentado pela recorrente.

4



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

A Secretaria Municipal de Educação manifestou-se em relação aos recursos e contrarrazões apresentados, e especificamente ao caso em pauta, opina sobre as alegações da recorrente, conforme Ofício nº 082/2019 SE.

A Secretaria de Educação consta que o objeto da licitação é claro e específico quando estabelece a “Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de ensino de língua estrangeira moderna (Inglês), com fornecimento de metodologia própria [...]”.

No entendimento da Secretaria, o termo especializada elucida que a administração pública não está contratando qualquer empresa e que executa qualquer tipo de serviço, e que no caso em tela, objetos sociais extensos, declarações ou códigos obscuros e termos generalizados ligados ao ensino ou a educação não devam assegurar ou determinar a participação de empresas nos certames licitatórios e muito menos garantir seu credenciamento.

Informa que o pregoeiro se ateve ao objeto da licitação, e que a recorrente não trazia na própria razão social o objeto da licitação, e que após pesquisa da atividade desenvolvida pela empresa, não conseguiu provar atendimento ao solicitado no objeto do referido pregão.

Sobre a suposta venda casa ou aglutinação, e aos termos “Venda de Livros” e “Contratação de Professores”, a Secretaria que no Termo de Referência, item 2 e sub-itens, existe uma série de atributos a serem cumpridos, não se tratando apenas de uma simples compra de livros ou singela contratação de professores. Aliás, em nenhum momento se estabelece compra de livros, e sim PROPOSTA METODOLÓGICA, compreendida por diversas estratégias e materiais selecionados pela própria empresa para garantia a aprendizagem significativa.

Informa ainda que a empresa vencedora deverá prever em sua proposta metodológica o detalhamento do uso de materiais como vídeos, músicas, jogos, brinquedos e demais equipamentos e materiais impressos, encadernados, coloridos, adequados às diferentes faixas etárias, afim de enriquecer o ensino da língua estrangeira moderna (Inglês), cabendo a empresa vencedora organizar seu material didático da forma mais conveniente e acessível, desde que o material não esteja em folhas soltas e atenda aos itens do Edital.

Quanto ao apontamento de ilegalidade por aglutinação, esclarece que o objeto é novamente claro: “Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de ensino de língua estrangeira moderna (Inglês), com fornecimento de metodologia própria [...]”, e que assim deverá ser o objeto da licitação, visto que no campo pedagógico, didático e de ensinamento de um novo idioma, entende-se com inviável uma empresa elaborar ou desenvolver a metodologia e outra



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

empresa colocá-los em prática, principalmente no que tange à responsabilização por eventual ineficiência dos serviços, caso onde haveria ambiguidade na seguinte questão: em caso de fracasso, a responsabilidade seria atribuída à empresa que elaborou a metodologia ou à empresa que a colocou em prática?

Conforme mencionado no documento, a empresa contratada para prestar os serviços elencados no Edital e no Termo de Referência tem que ser especializada para tal, e será responsável pelo cumprimento dos objetivos pré determinados nas regras e condições editalícias, utilizando sua prática para atender tais objetivos.

Cita ainda que, como pode-se observar, a empresa quando declara que a Administração formalizou um objeto com veda casada e /ou aglutinada deixa claro que, não apenas não entendeu o objeto e o Termo de Referência, como já prova por seu apontamento que não tem as mínimas condições de prestar os serviços propostos nos moldes previstos no Termo de Referência, haja vista que o objeto não trata de compra de livros e contratação de professores, bem como que o fornecimento de metodologia própria vai muito além do simples fornecimento de material didático.

É a síntese do necessário.

3. PRELIMINARMENTE

O Recurso e as Contrarrazões apresentados reúnem condições de admissibilidade, pois ambos os memoriais foram apresentados motivadamente dentro do prazo recursal concedido e pertinente ao Edital.

4. MÉRITO

O recurso será apreciado e julgado, no entanto as alegações protocoladas pela recorrente não serão acolhidas, pelos motivos a seguir expostos:

Ante a qualquer análise, insta deixar claro que a presente licitação seguiu todos os princípios legais que a regem, inclusive em relação ao prazo de sua divulgação. A mesma foi divulgada através da Imprensa Oficial do Estado, Jornal DCI, Jornal O Liberal, Diário Eletrônico do Município, Site da Prefeitura Municipal de Birigui e Mural do Departamento de Materiais, todos veiculados na data de 30/01/2019. Ademais, a licitação foi novamente divulgada através de notícia



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

no site desta administração e amplamente repercutida em redes sociais. A abertura da sessão pública estava marcada para o dia 12/02/2019, respeitando-se assim o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis para sua divulgação. Portanto, tempo hábil e suficiente para que todos os interessados, **seja de qualquer região deste país**, pudessem preparar suas propostas e entrar com esclarecimentos e/ou impugnações.

Quando a recorrente cita que houve protecionismo aos licitantes do município no decorrer da sessão, o mesmo está promovendo falas caluniosas e busca unicamente causar tumulto, com a finalidade de tirar a credibilidade do processo licitatório e desviar o foco dos motivos que não o credenciaram. Para a Administração, a maior quantidade possível de licitantes, **pertinentes ao ramo de atuação exigido**, é de extremo interesse, visando obter a proposta mais vantajosa, independentemente de seu local de instalação, pois de qualquer forma o serviço terá de ser executado nas Unidades Escolares deste Município. O local de instalação da empresa é irrelevante neste caso.

Conforme já descrito na Ata da Sessão Pública, a recorrente não foi credenciada por não apresentar compatibilidade com o objeto da licitação, que em resumo é “Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de ensino de língua estrangeira moderna (Inglês), com fornecimento de metodologia própria [...]”. Bastaria que constasse, em qualquer dos documentos apresentados pela empresa, que a mesma atua no ramo de ensino de idiomas / ensino de línguas, o que não ocorreu.

O edital é bastante claro em seu objeto quando informa que é uma contratação de empresa **especializada**, assim como na Cláusula 2.1 informa:

2.1 – Poderão participar todos os interessados **do ramo de atividade pertinente ao objeto da contratação** que preencham as condições do credenciamento constantes deste Edital. (GRIFO NOSSO)

Não basta que a empresa apenas apresente os documentos para credenciamento, a mesma deve atuar no ramo indicado no objeto. Antes de qualquer decisão quanto à recorrente, o pregoeiro procedeu com o máximo de diligências possíveis, para verificar se em algum registro a mesma se enquadraria e consequentemente poderia prosseguir com sua participação.

O documento principal a ser considerado seria o Contrato Social e seu objeto social, o que no caso da recorrente consta, em sua 4ª alteração contratual:



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

“Serviços referentes a ensino de esporte e educação física infantil, assessoria, promoção, produção e organização de eventos esportivos, gestão de programas de atividades físicas (atividades de condicionamento físico) e administração de infraestrutura de lazer pública e privada, atividades de apoio a educação, aulas de dança, atividades de canto e coral, ensino de artes em geral, treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial, atividades de recreação direcionadas para crianças e adolescentes e idosos, palestras, avaliação e reavaliação física, aulas de ginásticas, aluguel de equipamentos recreativos e esportivos, organização de eventos, feiras e congressos e aulas de música, instrumentos musicais e aulas de informática, concerto de instrumentos musicais e comércio varejista especializado de instrumentos musicais e acessórios, comércio varejista de livros e papelaria, comércio de brinquedos e artigos recreativos e de artigos esportivos e comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal.”

Em uma primeira análise do Objeto Social, não vislumbrou-se compatibilidade com o objeto do presente certame. Diante disto, o pregoeiro procedeu com diligência e verificou o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). Verificou-se a existência do CNAE 85.99.699 – Outras atividades de ensino não especificadas anteriormente. Buscando verificar se tal classificação contemplaria o objeto da licitação, verificou-se que a mesma não inclui o ensino de idiomas (consulta ao IBGE).

Não obstante, o pregoeiro procedeu com diligência ao portal da JUCESP, para análise da ficha cadastral da empresa, pois ali poderia haver alguma informação que comprovasse que o ramo de atuação da empresa seria compatível com o objeto do certame, o que também não ficou comprovado.

O representante legal da empresa foi convocado à mesa, para que diante dos presentes, apontasse na documentação apresentada a compatibilidade do objeto e comprovasse que a empresa atua no ramo, o que não foi comprovado pelo mesmo. Diante disto, a decisão em não credenciá-lo por não se tratar de empresa atuante no ramo de ensino de idiomas / ensino de línguas.

Quando a recorrente cita que houve rigorismo no tratamento em relação à empresa, este não observa que foi realizado exatamente o contrário, uma vez que foram realizadas diversas tentativas de buscar uma forma para que o mesmo participasse, inclusive dando-lhe nova



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

oportunidade para que comprovasse seu ramo de atuação.

Aos demais licitantes presentes, quando este alega que houve tratamento brando, equivoca-se pois, quando observamos o objeto social destas, nota-se **com extrema clareza** a compatibilidade e o ramo de atuação delas, quais sejam:

“O objeto social é o ensino de línguas, intercâmbio, turismo e cursos de aprendizado em informática” (Empresa English For Life Languages Ltda – ME). (GRIFO NOSSO)

“Constituirá objeto da empresa a exploração do ramo de comércio varejista de livros e apostilas, escola com prestação de serviços de cursos de idiomas para crianças e adultos com aulas internas e externas, cantina e lanchonete” (Empresa Contrera Cursos de Idiomas Eireli EPP). (GRIFO NOSSO)

O Acórdão nº642/2014 – Plenário (Tribunal de Contas da União) vem embasar a decisão. Conforme entendimento do relator:

“O objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. E nesse ponto ressalto que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade. Não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja em conformidade com a lei.

33. Observe-se os seguintes artigos do Código Civil de 2002:

TÍTULO II - DAS PESSOAS JURÍDICAS

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Art. 46. O registro declarará:

I - a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

houver;

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

LIVRO II - DO DIREITO DE EMPRESA

TÍTULO I - DO EMPRESÁRIO

CAPÍTULO I - DA CARACTERIZAÇÃO E DA INSCRIÇÃO

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

IV - o objeto e a sede da empresa.

TÍTULO II - DA SOCIEDADE

CAPÍTULO ÚNICO - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

(...)

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

TÍTULO IV - DOS INSTITUTOS COMPLEMENTARES

CAPÍTULO I - DO REGISTRO

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária”.

34. De imediato percebe-se, desses dispositivos, a extrema importância dada pelo Código ao registro do contrato/estatuto social das pessoas jurídicas e, em

4



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

especial, daquelas denominadas empresárias, contendo, entre outras informações, os fins ou o objeto da entidade.

35. E a lei assim o faz para proteger acionistas, credores e terceiros que se relacionam com as sociedades empresárias. Isso porque a prática de atos comerciais que violem ou extrapolem o objeto social dessas entidades (chamados atos *ultra vires societatis*) representam riscos para todos os atores acima descritos.

36. Assim, visando a mitigar esses riscos, o art. 50 do Código descreve como abuso da personalidade jurídica os atos que caracterizem desvio da finalidade social da empresa, a qual, como disposto nos arts. 45 e 46, inciso I, deve constar do respectivo registro de seu ato constitutivo (e das alterações posteriores). Esse artigo, assim como o art. 1015, parágrafo único, inciso III, também do Código Civil e o art. 158, inciso II, da Lei 6.404/1976 (lei das sociedades por ações), tem como objetivo determinar a responsabilidade pessoal dos agentes em razão de danos decorrentes de atos em desacordo com o objeto social das pessoas jurídicas.

37. De modo específico, destaco que o art. 967 do Código estabelece ser obrigatória a inscrição do empresário, contendo seu objeto (art. 968), antes do início de sua atividade. Como corolário, resta claro que, se a empresa decidir mudar de atividade empresarial, possui o dever legal de promover a alteração de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a prática dessas novas atividades.

38. Essa exegese vale também para a sociedade empresária, que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário (art. 982) e que adquire personalidade jurídica de forma vinculada a sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais (arts. 985 e 1.150).

39. Assim, ao exercer atividades em desconformidade com seu objeto social, devidamente registrado, a empresa também está agindo de forma contrária à lei, expondo a riscos todos os atores que com ela se relacionam.

40. Esse descompasso entre as atividades de fato desempenhadas pela empresa e aquelas previstas no contrato social traz repercussões no direito civil, especialmente no que tange à responsabilização pessoal do gestor da empresa, mas também, no direito público, impõe óbice à contratação da empresa pela Administração.

41. E, a meu ver, não poderia ser diferente. Além do dever de a Administração privilegiar a legalidade, a contratação de empresas para a execução de serviços não



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

previstos em seu contrato social constitui situação de risco não só em face de contratação de quem não é do ramo, mas também em razão da possibilidade de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente.

42. O que se espera de uma empresa séria e confiável é que, nos termos da lei, defina seu ramo de atuação, registre-o no respectivo contrato social e somente então ofereça os respectivos serviços ao mercado”.

(Acórdão 642/2014-Plenário, TC 015.048/2013-6, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 19.3.2014).

Inclusive no mesmo Acórdão, foi observado que a empresa, no momento do pregão, havia realizado a alteração no contrato social, todavia, os atestados apresentados pela mesma eram de data anterior a essa alteração, o que na opinião do relator refletia uma situação em desconformidade com a lei e com o contrato social, e que os atestados técnicos não poderiam ser considerados válidos para fins de comprovação perante a administração.

Como consequência, o Tribunal de Contas da União julgou procedente a representação e determinou o cancelamento da Ata de Registro de Preços e que a administração se abstivesse de prorrogar o referido contrato.

A recorrente tenta desviar o objeto de sua empresa para enquadrar-se de qualquer forma, e alega que o objeto constante do seu contrato “Atividades de apoio a educação” o caracterizaria como compatível para o objeto em questão.

No entanto, anexou em sua própria defesa a descrição dos serviços englobados neste tópico, que vem a ser:

Hierarquia	
Seção:	E EDUCAÇÃO
Divisão:	85 EDUCAÇÃO
Grupo:	85.5 Atividades de apoio à educação
Classe:	85.50.3 Atividades de apoio à educação
Subclasse:	8550.3/02 Atividades de apoio à educação, exceto caixas escolares

A nota explicativa do IBGE informa que a subclasse compreende, conforme transcrevemos a seguir:



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

- as atividades de gestão, assessoria, consultoria, orientação e assistência prestados ao sistema e ao processo educacional em matérias de planejamento, organização, controle, finanças
- as agências promotoras de integração universidade-empresa que visam a incentivar a pesquisa científica e de inovação tecnológica e o ensino (cursos, treinamentos e seminários) voltado para o desenvolvimento empresarial
- os serviços de testes vocacionais
- os serviços de avaliação educacional

Esta subclasse compreende também:

- as agências promotoras de programas de intercâmbio de estudantes
- as atividades das fundações de apoio à pesquisa ligadas a universidades, exceto na área de saúde

Esta subclasse não compreende:

- a administração de caixas escolares (8550-3/01)
- as atividades das fundações de apoio à pesquisa ligadas a universidades na área de saúde (8660-7/00)

Fonte: <https://concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html>

Verificamos que tal questionamento da recorrente não se enquadra, uma vez que, ao invocar esse argumento em sua defesa, não observa que existe CNAE próprio para o ensino de idiomas (CNAE 8593-7/00). As atividades elencadas neste objeto social em nada tem relação com o ensino de idiomas.

Portanto, **não houve comprovação de que a empresa atua no ramo pertinente ao objeto do certame, mantendo-se a decisão proferida na sessão pública.**

Entraremos no mérito das alegações quanto à “venda casada” e a “terceirização de professores”, onde a recorrente alega que está mascarado como proposta metodológica a “venda de livros”, o que acarretaria uma suposta aglutinação ilegal.

Nesse quesito, a Secretaria Municipal de Educação, através de seu Ofício nº 082/2019 SE, afastou toda e qualquer possibilidade de que estivesse ocorrendo a situação alegada pela recorrente.

Denota-se que a recorrente não atentou-se ao Anexo II do Edital (Termo de



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

Referência), elaborado pela Secretaria de Educação, onde verifica-se que a proposta metodológica é compreendida por diversas estratégias e materiais selecionados pela própria empresa para garantia a aprendizagem significativa.

Informa ainda que a empresa vencedora deverá prever em sua proposta metodológica o detalhamento do uso de materiais como vídeos, músicas, jogos, brinquedos e demais equipamentos e materiais impressos, encadernados, coloridos, adequados às diferentes faixas etárias, a fim de enriquecer o ensino da língua estrangeira moderna (Inglês), **cabendo a empresa vencedora organizar seu material didático da forma mais conveniente e acessível**, desde que o material não esteja em folhas soltas e atenda aos itens do Edital. (GRIFO NOSSO).

Acerca do assunto, **Marçal Justen Filho** cita:

“O Art. 23º, §1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes) Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.

A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável, ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. Se a administração necessitar adquirir um veículo, não teria sentido licitar a compra por partes (pneus, chassi, motor etc). Mas seria possível realizar a compra fracionada de uma pluralidade de veículos. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento”.

Quanto ao apontamento de ilegalidade por aglutinação, a Secretaria de Educação

4



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

esclarece que o objeto é novamente claro: “Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de ensino de língua estrangeira moderna (Inglês), com fornecimento de metodologia própria [...]”, e que assim deverá ser o objeto da licitação, visto que no campo pedagógico, didático e de ensinamento de um novo idioma, **entende-se com inviável uma empresa elaborar ou desenvolver a metodologia e outra empresa colocá-los em prática, principalmente no que tange à responsabilização por eventual ineficiência dos serviços.**

Nas palavras da Secretaria de Educação, “em caso de ineficiência dos serviços prestados, vamos atribuir a quem o fracasso? À empresa que elaborou a metodologia ou à empresa que a colocou em prática?”

Neste caso, **não há como fracionar os itens da licitação, visto a inviabilidade de ordem técnica.** Cada licitante possui seu próprio método de ensino, e o Termo de Referência é bastante claro quanto a utilização de **diversos recursos** para elaboração da Proposta Metodológica, não unicamente “venda de livros” como a recorrente alega. Se a licitante possui seu próprio método de ensino personalizado, através de diversos meios, não há lógica em impor que a mesma deva utilizar a metodologia de ensino de outra empresa.

Não fosse o bastante, a Secretaria de Educação em momento algum exigiu que cada licitante devesse fornecer um ou diversos “títulos e obras literárias” pré definidos. Tal caso ocorreria se, **por exemplo**, fosse realizada a contratação de empresa especializada, e dela fosse **exigido** que fornecesse dicionários de língua inglesa ou qualquer outra obra literária.

Nesse caso deveria ser adotado o que rege a Lei 8.666/93 em seu Art. 23º, §1º, daí a consequente aceitação do objeto social “venda de livros”, **o que não é o caso em pauta.**

Como explanado, não se observa qualquer violabilidade à Lei nº 8.666/93 no quesito apontado pela recorrente, assim como a Secretaria Municipal de Educação já definiu no próprio Termo de Referência os critérios da contratação.

Portando, quando a recorrente solicita que seja considerada a venda de livros, constante do objeto social de sua empresa, este continua em desacordo com o objeto do presente certame, buscando apenas distorcer a finalidade deste.

Examinaremos a exigência de planilha de composição de custos da empresa **CONTRERA CURSOS DE IDIOMAS EIRELI EPP.** As alegações da recorrente **não serão acatadas neste quesito**, pois, como verifica-se no mapa de lances anexo à Ata da Sessão Pública, foi realizada disputa de lances entre as duas empresas classificadas. Mediante a inabilitação da



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

primeira colocada, o pregoeiro procedeu com a negociação junto a segunda melhor classificada, a qual aceitou fazer **o mesmo preço ofertado pela primeira**, qual seja o valor de R\$1.183.000,00.

A empresa **CONTRERA CURSOS DE IDIOMAS EIRELI EPP** já declarou na própria sessão pública que o preço ofertado é exequível e que consegue obter lucro com a execução do contrato, conforme se vê na declaração anexa à Ata da Sessão Pública e devidamente rubricada pelos presentes, não existindo desacordo com os preços praticados no mercado.

A Lei Federal nº 8.666/93 traz em seu Art. 48 inciso II §1º, o que se aplica subsidiariamente à presente licitação:

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecutíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

[...] b) do valor orçado pela Administração.

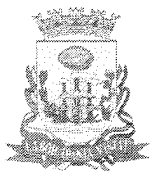
Verifica-se neste caso que a estimativa inicial para a presente contratação seria de até R\$1.343.638,80 (Um Milhão, Trezentos e Quarenta e Três Mil, Seiscentos e Trinta e Oito Reais e Oitenta Centavos), e o valor final negociado com a vencedora é de R\$1.183.000,00; deduzindo-se assim um desconto aproximado **de 12% ao valor máximo aceitável**, notoriamente exequível.

Neste sentido, dispõe o Doutrinador **Marçal Justen Filho** acerca do assunto:

“A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. Sob esse ângulo, chega ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.

[...]Mais ainda, um particular plenamente capaz pode dispor de seus bens, inclusive para lançar-se em empreitadas econômicas duvidosas. Poderá assumir riscos, de que derivarão prejuízos. Não é cabível que o Estado assuma, ao longo da licitação, uma função similar à de curatela dos licitantes. Se um particular comprometer excessivamente seu patrimônio, deverá arcar com o insucesso correspondente”.

4



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

A recorrente requer ainda que, segundo suas próprias palavras: “diante a aglutinação ilegal e da licitação casada (material + serviço) é que se requer, em face das ilegalidades, seja revogada a presente, para que sejam corrigidos os vícios evidentes”.

Tal possibilidade é prevista em Edital, com base no Art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93:

“A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”

Assim sendo, a presente licitação somente poderia ser **revogada** por razões de interesse público, comprovadamente, ou **anulada** no caso de observados vícios insanáveis ou atos ilegais. As razões presentes nos memoriais apresentados pela recorrente não trazem à luz fatos de qualquer natureza que conduzam a estas possibilidades.

5. DA DECISÃO

Diante os fatos apresentados, decide-se pelo **IMPROVIMENTO TOTAL** do recurso apresentado pela empresa **ANDRÉ GUSTAVO COSTA GONÇALVES & CIA LTDA ME**, mantendo-se a decisão proferida em sessão com adjudicação à empresa **CONTRERA CURSOS DE IDIOMAS EIRELI EPP**.

Submete-se o presente expediente à Autoridade Superior, o Ilmo. Sr. Prefeito Municipal, para concordância, e após devolve-se à Seção de Licitações para publicação do resultado na Imprensa Oficial e Jornal Local.

Birigui, aos sete de março do ano de dois mil e dezenove


Ênio Nicolau Linhares Garcia

Pregoeiro Oficial