



DILIGÊNCIA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2023 – FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ESPORTES

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS para a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de arbitragem que possam atender as demandas advindas da fundação Municipal de Esporte de Tubarão para com os Eventos, conforme memorando 11.234/2023.

Licitante: FAIR PLAY ARBITRAGEM & ASSESSORIA ESPORTIVA LTDA, CNPJ. 18.721.713/0001-00;

DILIGÊNCIA

Considerando o parecer jurídico emitido pela Procuradoria Geral do Município, sobre o recurso apresentado pela Empresa JRC - COMERCIO VAREJISTA E EVENTOS ESPORTIVOS LTDA - ME, o mesmo se manifestou no seguintes termo:

Trata-se de parecer jurídico a respeito de recurso apresentado por JRC COMERCIO VAREJISTA E EVENTOS ESPORTIVOS LTDA ME em desfavor da decisão do Sr. Pregoeiro de habilitação e declaração de vencedor dos itens 0002 e 0003 do Pregão Eletrônico n. 02/2023/FMET, que tem por objeto “selecionar propostas visando REGISTRO DE PREÇOS para a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de arbitragem que possam atender as demandas advindas da fundação Municipal de Esporte de Tubarão para com os Eventos, conforme memorando 11.234/2023”. Em suma, argui que as propostas das empresas Fair Play Arbitragem & Assessoria Esportiva Ltda. e ALEXANDRE RODRIGUES ALVES, respectivamente em primeiro e em segundo posição no resultado final do certame, são inexequíveis. Por isso, requer a inabilitação das participantes “por não satisfazer todos os requisitos previstos no Edital de Licitação. Segundo informações apresentadas no Despacho n. 31, no prazo para oferecimento de contrarrazões, os participantes deixaram transcorrer in albis. Pois bem. Antes de tudo, cabe salientar que este exame deve se ater sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados pela Administração Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente administrativos da entidade e/ou técnico de outras áreas do conhecimento. Isso se dá especialmente pelo fato dos atos praticados pela Administração Pública não serem, de modo algum, vinculados ao presente opinativo, mas sim discricionários. Explica-se: Atos vinculados são aqueles praticados pela Administração sem margem de liberdade de decisão, uma vez que existente previsão legal determinando o único comportamento que deverá



ser obrigatoriamente adotado na situação objetiva descrita na lei. Noutra viés, os atos discricionários são aqueles que a administração pode praticar com certa liberdade de escolha, nos termos e limites da lei, quanto ao seu conteúdo, seu modo de realização, sua oportunidade e sua conveniência. Nesta toada, frisa-se novamente que o Parecer Jurídico firmado pela Procuradoria-Geral do Município não vincula a Administração à obediência das sugestões constantes de seu conteúdo, permanecendo a cargo da autoridade responsável pela respectiva Pasta a discricionariedade acerca da adoção, ou não, das orientações dispostas no opinativo firmado pela PGM. Proposta inexecutável: “é aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens. Frequentemente, a proposta inexecutável é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos necessários a sua execução. Por isso, diz-se ‘inexecutável’, isto é, sem condições de ser executada”. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. Curitiba: Zênite, 2004. p. 148) Para que seja identificada a inexecutabilidade, não basta se ater apenas ao valor ofertado: é necessário analisar se é possível ser executada. Neste sentido, Justen Filho alerta que a administração interna da empresa é fator fundamental no valor da proposta que, pode ou não, trazer benefícios à Administração Pública. Vejamos: “A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja - o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. 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 a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa. Mesmo no âmbito interno de uma mesma atividade, existem diferenças marcantes. Como os custos são diversos para cada empresa e como cada qual apresenta uma estrutura operacional distinta, é perfeitamente cabível que a mesma proposta possa ser qualificada como inexecutável para uma empresa e mereça enquadramento distinto para outra. Aliás, observe-se que a eliminação de ofertas de valor reduzido pode configurar, por si só, uma ofensa aos princípios da competição legal. Num sistema capitalista, os agentes econômicos são livres para formular propostas e, ao longo da competição pela clientela, promover a redução contínua de seus preços. Logo, impedir uma prática essencial ao capitalismo caracteriza uma distorção do processo de competição, em que se pretende impedir a obtenção de contratação por aquele que formula a proposta de menor valor. Insista-se em que a prática de preços inferiores aos custos não configura ato ilícito em si mesmo. Se



um particular dispuser-se a atuar com prejuízo, isso não configura automaticamente infração à atividade econômica. A tutela jurídica à concorrência apenas será aplicável quando a redução de preços for instrumento de abuso de poder econômico, consistente na tentativa de destruir a competição para, em seguida, dominar o mercado. Se, no entanto, a estrutura do mercado for suficientemente resistente para evitar comprometimento em virtude da prática de preços reduzidos em uma licitação específica, não haverá qualquer obstáculo à formulação de propostas inferiores ao custo.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos) No mesmo sentido é o Tribunal de Contas da União: “20. No que se refere à inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a Administração, contentam preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é o objetivo do Estado espoliar o particular, tão pouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão a cerca do preço mínimo que ele pode suportar. 21. Assim, o procedimento para a aferição de inexecuibilidade de preço definido art. 48, II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços. Isso porque, além de o procedimento encerrar fragilidades, dado que estabelece dependência em relação a preços definidos pelos participantes, sempre haverá possibilidades de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da Administração.” (TCU, excerto do Acórdão nº 287/2008, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar). O assunto é pacífico no âmbito do TCU, sendo inclusive objeto da Súmula n. 262 nos seguintes termos: “O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.” Temos, portanto, que a questão do valor da proposta do vencedor ser em muito inferior não é suficiente para a sua inabilitação/desclassificação, sendo necessário a realização de diligência para averiguar se a empresa tem mesmo condições de cumprir com a proposta ofertada, ou se é mais uma tentativa de má-fé em burlar o sistema mediante requerimento posterior de reequilíbrio econômico-financeiro. Discorrido o caso sob a ótica do Direito, que admite proposta inexequível desde que demonstrada a ausência de prejuízo à prestação do serviço, entende-se que o caso necessita de manifestação pelo setor solicitante, que é quem, aparentemente, detém o know-how para tanto. Em sendo identificada eventual traço de



inexequibilidade, recomendo a promoção de diligência na busca destas informações, como autoriza o §3º do art. 43 da Lei n. 8.666/93.

Desta forma considerando o parecer jurídico, intimo a presente empresa a apresentar no ***prazo de 48 horas***, que a licitante **FAIR PLAY ARBITRAGEM & ASSESSORIA ESPORTIVA LTDA**, apresente relatório de exequibilidade de sua proposta, via sistema 1Doc por meio de “Protocolo” através do link: <https://tubarao.1doc.com.br/atendimento>, onde após a apresentação do mesmo, será analisados pelo corpo técnico e requisitante do presente processo.

Intime-se a presente licitante acerca da presente diligência.

Publique-se.

Tubarão/SC, 20 de Novembro de 2023.

MATHEUS CARDOSO BARRETO

Pregoeiro

Município de Tubarão



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 1E9D-CB77-FEF0-4B51

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ MATHEUS CARDOSO BARRETO (CPF 092.XXX.XXX-76) em 20/11/2023 15:14:43 (GMT-03:00)
Papel: Assinante
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://tubarao.1doc.com.br/verificacao/1E9D-CB77-FEF0-4B51>