# Pregão Eletrônico

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

**RECURSO :**

À Ilustríssima Pregoeira Senhora Leruama Pena Leal

Ref.: Pregão Eletrônico nº 01/2021
Processo Administrativo nº 23070.041939/2020-58

PRINTER ONE GESTÃO DE DOCUMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o número 10.522.992/0001-70, Inscrição Estadual n. 454.613.281.118, sediada no endereço Rua Schwartzmann, 552 – Braz Cubas - Mogi das Cruzes/SP, por intermédio do seu Representante Legal, vem à comissão julgadora, com fulcro no Inciso XVIII, do Art. 4º da Lei 10.520/2002, e ainda conforme apregoado no Item 12 do Edital, vem apresentar tempestivamente RECURSO ADMINISTRATIVO acompanhado da respectiva RAZÃO DO INCONFORMISMO, contra a classificação da proposta da empresa ESFERA PRESTACAO DE SERVICOS E COMERCIO LTDA, devendo o recurso ser recebido, processado e lhe dado PROVIMENTO para rever a decisão, pelos razões de fato e direito que expõe:

1. DOS FATOS

Conforme se observa do conteúdo do procedimento, iniciou-se às 09:00 horas do dia 25 de março de 2021, reuniram-se a Pregoeira Oficial deste Órgão e respectivos membros da Equipe de Apoio, designados pelo instrumento legal PORTARIA N.º 180/2020, DE 11 DE MARÇO DE 2020. de 12/03/2021, em atendimento às disposições contidas na Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002 e no Decreto nº 10.024 de 20 de setembro de 2019, referente ao Processo nº 23070041939202058, para realizar os procedimentos relativos ao Pregão nº 00001/2021.

A forma de disputa do certamente deu-se no Modo de disputa: Aberto/Fechado. Objeto: Pregão Eletrônico - Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de locação de impressora (outsourcing), com fornecimento de equipamentos, sistema de gerenciamento de impressões efetivamente realizadas, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos com substituição de peças, componentes e materiais utilizados na manutenção e fornecimento de insumos originais, exceto papel, pelo prazo de 12 meses, conforme condições, quantidades, estimativas e exigências estabelecidas no Edital e em seus anexos.

Os lances ofertados, conforme se depreende do procedimento, foram feitos pelos concorrentes, sendo que o valor ofertado pelos concorrentes deveria ocorrer pelo valor fechado para o ano, ou seja, o contrato de 12 (doze) meses, determinação essa não observada pelos participantes. Explicamos:

2. RAZÕES RECURSAIS

Consta no item 7.9 do Edital que:

"O lance deve ser ofertado pelo valor total do item"

Conforme aduzido, o objeto do certame, compreende em firmar contrato de locação pelo período de doze meses, sendo certo que empresas participantes deveriam cadastrar suas propostas e oferecer seus lances pelo valor anual total do contrato, sendo esta a única forma permitida de participação. Consta expressamente do edital, inclusive reforçado pela honrosa pregoeira em orientação prévia, que pedimos vênia na transcrição:

"Senhores fornecedores, atentarem-se para o valor de seu lance que conforme subitem 7.9. O lance deverá ser ofertado pelo valor total do item; lembrando que por se tratar de uma licitação na modalidade "tradicional" o valor total refere-se ao valor anual de cada item". (9h10m) – grifos nossos.

A elucidar as razões do inconformismo, lembramos que participaram do certamente 05 (cinco) empresas, das quais, três delas apresentaram propostas sem observar a periodicidade anual e consequentemente, dado ao valor mensal adotado, assinalam valores ínfimos que, a bem da verdade, serviu tão somente para tumultuar o certamente e prejudicar a empresa recorrente. Exemplo disso é que os valores ofertados de forma em relação a empresa recorrente, sendo certo que este fato, tumultuou o pregão e consequentemente foi crucial para a recorrente, senão vejamos:

É fato que foi adotado o modo de disputa aberto/fechado, nos termos do edital, o qual o primeiro (aberto) determina a disputa inicial aberto por quinze minutos, sucedida por uma fase de encerramento aleatório com duração de até dez minutos, seguidos por outro período da forma fechada. (7.14). Simultaneamente, nos termos item 7.6, o sistema deveria ordenar somente as propostas classificadas, ou seja, somente aqueles que obedeciam ao critério anual, porém, como dito, a existência de propostas com critérios diversos, fez com que a ordem das propostas ficasse equivocada.

Ato contínuo, iniciou-se o disposto no item 7.15, que assim preceitua:

"Encerrado o prazo previsto no item anterior, o sistema abrirá oportunidade para que o autor da oferta de valor mais

baixo e os das ofertas com preços até dez por cento superior àquela possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, o que será sigiloso até o encerramento deste prazo". (grifos nossos)

É correto afirmar que, caso tivessem elencados somente as propostas viáveis, classificadas devidamente (7.6) certamente somente a empresa concorrente e vencedora estariam elencadas, permitindo que no sistema fechado, por estar a menos de 10% da proposta vencedora, pudesse lançar valores compatíveis com a vencedora, nos termos da clausula vinculatória do 7.15. Acrescenta-se ainda, que o limite de 10% era totalmente desconhecido naquele momento do certame aos olhos da recorrente.

Óbvio que a proposta apresentada pela recorrente, naquele instante do pregão era demasiadamente grande em relação as classificadas, que adotam o critério de preços mensais, o que por óbvio, levou a recorrente a erro e impediu de proceder de forma criteriosa a fazer uma oferta levando-se em conta apenas o concorrente que apresentou preço anual.

Entendemos que o prosseguimento da sessão com propostas para valores mensais e anuais simultaneamente, contrapõe ao princípio do julgamento objetivo e razoabilidade, uma vez que invés de serem desclassificadas de imediato, as propostas com valores mensais foram convocadas para etapa de lance fechada, tumultuando o certame.

Então a continuidade para a fase seguinte, em total desacordo com o item 7.6, certamente o direito de manifestar menor proposta dentro do critério de diferenças de 10% instituído no item 7.15 foi ceifado da recorrente, tanto que apresentou recurso imediatamente sob esse inconformismo. Mais que isso, a fase posterior, inclusive para que a administração pública possa exercer o critério da ECONOMICIDADE, por certo, também foi abruptamente ceifado da recorrente porque não se conheceu previamente as propostas legítimas e classificadas. Prova disso, é o mencionado expressamente na ata.

"CONTINUANDO... Mas a princípio, para não retardarmos demasiadamente a licitação, faremos as negociações e conferencias de documentação multiplicando o valor dos lances mensais por 12 meses visto que acreditamos que a classificação do sistema não foi comprometida mesmo após a multiplicação anual. (09h53m).
Assim, realizaremos às consultas ao SICAF, bem como as convocações para possíveis negociações. Solicitamos a atenção de todos, mesmo que não estejam sendo os lances vencedores, pois a aceitação só ocorrerá após a análise da proposta. Obrigada!" (09h54m)

Após consulta ao setor jurídico, encerrada a licitude de possibilidade de propostas, que a comissão efetuou a desclassificação das empresas que confirmaram ter ofertado lance pelo valor mensal, porém em total desacordo com o edital e mais que isso, impossibilitou a oferta de lançamentos no critério menor que 10%. Entendemos que com as desclassificações, a sessão deveria ter sido retornada para fase fechada, consequentemente, sendo realizada a convocação da RECORRENTE, para que fosse efetuada a melhor oferta de ambas as empresas. Contudo, a comissão seguiu a negociação com a RECORRIDA, no entanto, a aceitação dessa proposta, implicaria em desvantagem para essa Administração, dado que não houve disputa fechada entre propostas com o mesmo critério de julgamento.

Enfim, embora entendamos que a administração pública, tenha agido dentro da mais lídima boa-fé, a forma de condução do certamente atropelou diversos itens do edital e consequentemente, além de impedir melhor vantagem e economicidade, impediu a recorrente de exercer o direito de proceder sua oferta na fase de propostas, instituídas nos itens 7.15 e 7.16, entre outros.

## 3. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Entendemos que o inconformismo apresentado está calcado nos fatos ocorridos, devidamente agasalhado pela legislação pertinente. Inquestionável a inobservância aos princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, aliado aos princípios da legalidade e economicidade, sob os quais deve pautar-se todo e qualquer procedimento licitatório. A legislação é categórica e pedimos vênia na transcrição:

Lei de licitações:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

V - Julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital (grifo nosso).

Evidente que ao proceder de forma diversa do edital, certamente utilizou de outros critérios de surpresa aos participantes, com expressa modificação dos já existentes. Tal prática, permissa vênia, implicou em integral afronta ao imperioso princípio do julgamento objetivo. Continuando, o julgamento das propostas não pode dissociar-se, em momento algum dos critérios objetivos estabelecidos no edital, sob pena de desviar-se do julgamento objetivo.

Não resta outra alternativa à empresa RECORRENTE, é que esta ilustre Pregoeira realize julgamento das propostas em conformidade com os ditames editalícios, ou seja, que venha basear sua decisão de acordo com os preceitos e condições constantes no ato convocatório desta licitação. É neste tocante que incide precisamente o princípio da vinculação ao edital, o qual deve nortear todo e qualquer procedimento licitatório, conforme preconiza o Art. 3º da Lei de Licitações.

Ainda, invocando outros preceitos em abono a tese vinculatória, temos que os mesmos princípios foram contemplados no Art. 5º do Decreto nº. 5.450, de 31 de maio de 2005, que aprovou o regulamento federal para a modalidade de licitação denominada Pregão na forma Eletrônica, como se vê in verbis:

"Art. 5º - A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade." (grifo nosso).

À colação, em abono a tese leciona o prestigiado Professor, Dr. MARÇAL JUSTEN FILHO, ao comentar no seu livro PREGÃO (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico), 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 54/55, sobre:

"O problema do julgamento objetivo e da vinculação ao ato convocatório" foi enfático ao afirmar que tais princípios atestam a incompatibilidade de atos discricionários dos Pregoeiros nos julgamentos das propostas, como se vê abaixo:

"No entanto, não deixa de ser interessante a explícita alusão à ausência de discricionariedade da autoridade administrativa na condução e encaminhamento da licitação processada sob modalidade de pregão. Reitera-se, a propósito do pregão, um princípio consagrado na Lei nº. 8.666, acerca da ausência de autonomia da autoridade julgadora. Essa regra assume especial relevância em vista da tendência a atribuir ao Pregoeiro poderes discricionários incompatíveis com os princípios aludidos. O próprio regulamento federal acaba por induzir o intérprete a supor o cabimento de o pregoeiro valer-se de um certo bom senso como critério decisório. Essa alternativa é incompatível com a Lei nº. 10.520 e com o próprio regulamento federal. O próprio Art. 4º do regulamento federal enuncia a vedação à possibilidade de seleção de propostas ou imposição de soluções derivadas de "prudente arbítrio" do pregoeiro. Destaque-se, ademais, que nem seria cabível consagrar alternativa através da via regulamentar. Se a Lei não consagrou solução tutelando escolhas subjetivas do pregoeiro, seria inviável um simples decreto optar por inovação normativa dessa ordem. Portanto, o regulamento federal, no Art. 4º reitera pura e simplesmente a alternativa legislativa consagrada – como não poderia deixar de o ser." (grifo nosso)

Assim, por esses princípios, a Administração Pública (por meio do Pregoeiro e da Comissão de Licitação) e participantes do certame devem pautar as suas ações pelos termos do instrumento convocatório, ou seja, não podem agir, sob pena de violação à legislação vigente, nem além nem aquém do estabelecido no ato convocatório. Aliás, uma faceta desse princípio encontra-se prevista no Art. 41 da Lei de Licitações, ao prever que a Administração não pode deixar de atender às normas e condições do edital, posto achar-se plenamente vinculada ao mesmo. Vejamos: "Art 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Nessa linha de raciocínio, admitir que a Administração não se obrigue a cumprir com o que está explicitamente disposto no edital, significa, em outras palavras, desrespeitar ou fulminar claramente com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A propósito, qualquer valoração, além do expressamente disposto no edital, importará na maculação ao referenciado princípio do julgamento objetivo, atribuindo-lhe conotação notoriamente subjetiva.

Para concluirmos, vejamos o que ensina o mestre administrativista HELY LOPES MEIRELES ao dissertar sobre o edital, in Direito Administrativo Brasileiro, p.102:

"vincula inteiramente a Administração e os proponentes às suas cláusulas. Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque ele é a lei interna da Concorrência ou Tomada de Preços".

Assim sendo, conforme a farta demonstração acima delineada, torna-se imperiosa a anulação do ato de aceitação da proposta da empresa ESFERA PRESTACAO DE SERVICOS E COMERCIO LTDA e retorno do presente certame à fase de lance fechado, sob pena de violação aos referenciados princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo.

4. DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer que essa ilustre Pregoeira se digne:

Receber as RECURSO E SEU ARROZOADO, dando lhe PROVIMENTO, para o fim de ANULAR o ato de aceitação da proposta da empresa ESFERA PRESTACAO DE SERVICOS E COMERCIO LTDA e retornar o pregão à fase de lance fechado pelos motivos acima elencados e, caso entendam que o certame esteja eivado de irregularidade, seja anulado os atos pertinentes, na forma da lei.

Mogi das Cruzes, 23 de abril de 2021.

PRINTER ONE GESTÃO DE DOCUMENTOS LTDA
Sinval Ferreira de Oliveira

Fechar