



ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA

PROCESSO LICITATÓRIO N.º 147

PREGÃO PRESENCIAL Nº 027/2022

ADRIANO CAPELETTI ENERGYSET, pessoa jurídica de direito privado, com sede no prolongamento da Avenida Senador Salgado Filho, nº 1250, Bairro Bello, Caçador/SC, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 22.292.126/0001-10, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, apresentar **CONTRARRAZÕES**, ao r. Recurso interposto pela empresa ABCM Eletrotécnica Ltda, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

DOS FATOS

Conforme se verifica das razões recursais, a empresa recorrente alega que não poderia a empresa ora recorrida não poderia ter sagrado-se vencedora do certame no item 11, eis que:

A empresa ABCM ELETROTÉCNICA LTDA, ora Recorrente e que está atualmente enquadrada no Lucro Presumido, foi ganhadora do pregão supracitado no que tange o LOTE 11, porém a empresa ADRIANO CAPELETTI – ENERGY SET, ora Recorrido, reivindicou sua vitória por ser empresa EPP, com fulcro no artigo 7.6.1 do edital, que diz:

“ É considerado empate quando as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 5% superiores à proposta melhor classificada não enquadrada como microempresas e empresas de pequeno porte.”

Afirma, ainda que o recorrido deu seu último lance no percentual de 10,2%, enquanto a recorrente deu seu último lance no valor de 10,5%, tendo a empresa ora recorrida declinado de seu lance.

Para fundamentar sua pretensão recursal alegou que a proposta da recorrida *“ficou 2,86% A MENOR que o valor do requerente não se aplicando, portanto, o item 7.6.1 do Edital, eis que o edital é claro ao relatar que é considerado empate se os valores forem IGUAIS ou SUPERIORES à melhor proposta*

ADRIANO CAPELETTI ENERGY SET ME -CNPJ 22.292.126.0001-10.- IM N.º 134082141 - I.E 25626492

END: Prolongamento Avenida Senador Salgado Filho, n.º 1250, Bairro Bello, Caçador, Cep 89.509-042

Email: contato@energysset.com.br Fones: 49) 3567-9535 / (49) 9 9994-6850



classificada em até 5%, ou seja, a proposta do recorrido (Adriano Capeletti Energysset), não ficou nem igual, nem superiores em até 5% à proposta do recorrente, ficou em percentual inferior”.

Prossegue afirmando, que após o declínio do lance da empresa recorrida, deveria a pregoeira ter dado final ao certâmen, mas como foi indagada pelo recorrido, do teor do art. 7.6.1, a pregoeira novamente abriu para recorrido dar o último lance, tendo infringido portanto o item 7.5.3 do edital, que assevera: “Aquele que renunciar a apresentação de lance na forma do subitem 7.4.2., poderá registrar seu preço final, todavia ficará impedido de participar das próximas rodadas de lances verbais”.

Dessa forma, afirma que houve erro grosseiro por parte da Douta pregoeira, em dar continuidade ao certâmen, uma vez que o recorrido desistiu de dar seu último lance e seu último lance ficou abaixo do efetuado pelo recorrente.

Aponta ainda, irregularidade acerca da proposta formal, eis que confundiu o lote 11 com o lote 4, isto é, em sua proposta fechada e formalizada, não existe lance mínimo, pois o recorrido fez, tão somente, proposta para o lote 04. Prossegue afirmando que houve erro grosseiro, eis que não se pode ganhar um lote que teoricamente não participou.

Por fim, postula a desclassificação da empresa recorrida.

NO entanto, em que pese as afirmações da recorrente suas teses não merecem prosperar, conforme se demonstrará abaixo:

DO DIREITO

Em relação à proposta apresentada:

Douta Pregoeira, conforme se verifica do edital n.º 147/2022, pregão presencial 027/2022, o mesmo tem como principal objeto o determinado no item 1.1 do edital o qual assevera que:

1.1 O presente pregão tem como objeto o REGISTRO DE PREÇOS PARA FORNECIMENTO DE INSUMOS DESCRITOS NO SISTEMA NACIONAL DE PESQUISA DE CUSTOS E ÍNDICES DA CONSTRUÇÃO CIVIL-



SINAPI/SC, conforme TERMO DE REFERÊNCIA, disponível no ANEXO I(sem sublinhado no original).

Assim, ao verificar-se o que determina o TERMO DE REFERÊNCIA, disponível no anexo I, verifica-se que inexistente o LOTE 11, indo tão somente ao lote 08.

Dessa forma, a empresa recorrente apresentou sua proposta em conformidade com o que determinou-se o item 1.1 do Edital, ou seja, sobre o Lote 04, BASEANDO-SE EXCLUSIVAMENTE NO TERMO DE REFERENCIA:

Vejamos o que diz o TERMO DE REFERÊNCIA, do anexo 01 (fls. 17 do edital):

LOTE 04		VALOR ESTIMADO (R\$) – SEM DESCONTO
ITEM	DESCRIÇÃO	TOTAL
04	Fornecimento de insumos do tipo materiais elétricos e correlatos, na forma estabelecida em planilhas de insumos diversos descritos na tabela SINAPI (referência 06/2022/SC-Não desonerada).	R\$ 500.000,00
VALOR REFERENCIAL DO LOTE:		R\$ 500.000,00

Vale destacar, que embora a recorrente não tenha seguido a sugestão do edital em adotar o formulário do anexo III (item 4.2.1), apresentou proposta contendo todos os demais requisitos, sendo específica e clara, com quais valores estaria concorrendo ao certame, antes da fase de lances!!!

Vale destacar ainda, que existe própria previsão editalícia de que erros e/ou omissões na proposta podem ser sanados, eis que não feriram os princípios norteadores da Administração. Vejamos o que diz o item 4.5 do edital (fls. 05)., referente as propostas:

4.6. Vícios, erros e/ou omissões que não impliquem em prejuízo para o Município poderão ser desconsiderados pelo(a) Pregoeiro(a), cabendo a este(a) agir em conformidade com os princípios que regem a Administração Pública

Assim, conforme se verifica agiu corretamente a Douta pregoeira, em aceitar a proposta, muito embora a proposta não tenha *atendido, ipis literis*, ao seu modelo do anexo III, foi clara em apresentar seus preços que estaria concorrendo no lote 04, do termo de referência, bem como não acarretou qualquer prejuízo a municipalidade.



Além disso, percebe-se, atualmente, uma tendência em tornar a licitação menos formalista, buscando-se mais a consecução da finalidade do certame do que o cumprimento de exigências meramente formais. Essa concepção restou cristalizada no Decreto Federal 5.450/05, na Lei n.º 10.024/2019, e agora mais recentemente na Nova Lei das Licitações n.º 14.433/2021, trazendo como inovações, especialmente pertinentes aqui, como critério de **“maior retorno econômico”** para Administração, e em especial a, **“assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública”**.

Ora, conforme se extrai da doutrina e da própria legislação pátria, o Ilustre Pregoeiro pode, no interesse da Administração Pública, na busca pela proposta mais vantajosa, sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, assim como realizar diligências, com finalidade de esclarecer ou complementar a instrução do procedimento licitatório. Veja-se por oportuno o que diz a legislação:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único. **As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.**

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência pátria têm defendido a atenuação dos rigores de desclassificações estritamente formais, cogitando-se o saneamento de meras falhas que não comprometam a habilitação **ou a seriedade da proposta**, no intuito de evitar o afastamento de licitantes que tenham condições **de atender satisfatoriamente o objeto licitado, em privilégio ao princípio da competitividade, o qual é indispensável para assegurar a seleção da proposta mais**





vantajosa ao interesse público.

Assim, **a partir desta perspectiva, não restam dúvidas de que a seleção da proposta mais vantajosa é o objetivo máximo do procedimento licitatório.** Tal objetividade se justifica justamente pela máxima importância atribuída ao objetivo em questão: vantagem é elemento tão importante para o processo licitatório que tem o poder de mitigar outros princípios que regem as licitações, como é o caso de situações em que o princípio da formalidade, que pressupõe a observância de determinados procedimentos formais para garantir a participação de uma licitante num certame específico, é relativizado em prol de se garantir a satisfação do interesse público com a contratação da melhor proposta disponível!!!!

Essa possibilidade, inclusive, já é reconhecida pelo Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos 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.

2. **No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.** (TCU, 03266820147, ACÓRDÃO 357/2015 – Plenário. Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 04/03/2015)



Na mesma vertente o Supremo Tribunal Federal, consoante as palavras do Excelentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, já se manifestou:

"Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem a infringência a alguma diretriz estabelecida pelo edital. " (RMS 23.714/DF, 1ª Turma, publicado no DJ em 13/10/2000) [

O Tribunal da Cidadania, STJ, segue esta linha, vejamos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163) " [grifos nossos]

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. INTERESSE MAIOR DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE.

ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. "A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta " (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002).

2. Considerando que, consoante previsto pelo próprio órgão emitente, a utilização do Certificado de Regularidade do FGTS para os fins previstos em lei, está condicionada à verificação de autenticidade no site, uma vez verificada a autenticidade e a efetiva regularidade da empresa concorrente, configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante que apresentou certificado com data de validade vencida, conforme reconheceu a própria Administração, havendo de prevalecer, no caso, o interesse público da melhor contratação .

3. Tendo em vista que, quanto ao comprovante de recolhimento da quantia de 5% (cinco por cento) da avaliação mínima, foi constatado que a empresa concorrente de fato havia apresentado o documento, tendo a comissão de licitação se equivocado quanto a sua falta, apresenta-se legítimo o ato da Administração que, no exercício do seu poder-dever de autotutela e em face da supremacia do interesse público, anulou o procedimento licitatório, na parte em que inabilitou a empresa por tal fundamento. 3. Sentença confirmada.

4. Apelação desprovida. (TRF-1 - AC: 00200427320084013800 002004273.2008.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 05/10/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 26/10/2015 e-DJF1 P. 1705)" [Grifamos]

Nesse compasso, Douto Pregoeiro, se o licitante demonstrou o cumprimento das exigências de credenciamento e das propostas, ainda que de forma diversa da solicitada, deve-se reputar satisfatória a atuação do indivíduo, não se cogitando sua inabilitação ou desclassificação em face de meras irregularidades formais, que em nada comprometem a segurança e idoneidade da proposta ou dos documentos apresentados.

Portanto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode ser interpretado de modo absoluto, a ponto de tornar a licitação





extremamente formalista, impondo-se, ao contrário, que se faça uma leitura do edital à luz dos primados da razoabilidade, proporcionalidade e, principalmente, finalidade.

A propósito:

MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. MUNICÍPIO DE GASPAR. LICITAÇÃO. PREGÃO. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA ELETRÔNICA DE PRÉDIOS PÚBLICOS. EMPRESA DESCLASSIFICADA POR PROPOSTA EM VALOR SUPERIOR AO FIXADO PELO EDITAL. VALOR GLOBAL DA CONTRATAÇÃO QUE, CONTUDO, NÃO ULTRAPASSA O LIMITE DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EXCESSO DE FORMALISMO. CONCESSÃO DA LIMINAR PARA MANTER A EMPRESA NO CERTAME. PRECEDENTE RELACIONADO À MESMA DEMANDA JÁ ANALISADO PELO ÓRGÃO JULGADOR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional (Marçal Justen Filho). Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se a rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação. (TJSC. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4033221-33.2018.8.24.0000, de Gaspar, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 23/07/2019).

No mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE POR FORÇA DE ERRO NA PLANILHA DE PREÇOS. INSERÇÃO DA DESPESA "VALE ALIMENTAÇÃO" EM RUBRICA INADEQUADA. EQUÍVOCO IRRELEVANTE POR NÃO ENSEJAR



ALTERAÇÃO NO PREÇO GLOBAL. FORMALISMO EXAGERADO POR PARTE DOS IMPETRADOS. PRECEDENTES. CONCESSÃO DA ORDEM EM DEFINITIVO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

É "vedado à Administração 'descartar, pela inabilitação, competidores que porventura apresentem falhas mínimas, irrelevantes ou impertinentes em relação ao objeto do futuro contrato, como indevidamente tem ocorrido em alguns casos. Quando sucede esse fato, o Judiciário tem vindo em socorro dos participantes prejudicados por tais inaceitáveis exigências, que estampam, indiscutivelmente conduta abusiva por excesso de poder'. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 294/295)" (MS n. 4007578-73.2018.8.24.0000, rel. Des. Ronei Danielli, j. 9-4-2018). (TJSC, Mandado de Segurança n. 0303040-72.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Jorge Luiz de Borba, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 22/08/2018).

E, ainda:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR. PREGÃO PRESENCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA COM VALOR ALÉM DO TETO MÁXIMO ESTABELECIDO NO EDITAL. MANIFESTO ERRO MATERIAL. EXCESSO DE RIGORISMO. CELEBRAÇÃO DO CONTRATO E INÍCIO DE SUA EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO DO WRIT. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. "Não há se falar em perda de objeto do mandado de segurança pelo simples fato de já ter sido assinado o contrato administrativo objeto de processo licitatório judicialmente impugnado por esta via. Se tempestiva a impetração e comprovada a possibilidade de o impetrante obter benefício direto com a declaração de nulidade, perfeitamente possível a análise de mérito" (ACMS 2002.018565-0).

2. No procedimento licitatório, não obstante o princípio da vinculação ao edital, "a desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária na oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu



no pas de nullité sans grief. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação" (Hely Lopes Meirelles). (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.069642-7, de São Carlos, rel. Newton Janke, Segunda Câmara de Direito Público, j. 11/08/2009).

Sendo assim, vê-se que o caso deve ser regido, inequivocamente, pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, parágrafo único, incisos VIII e IX, da Lei 9.784/1999, bem assim com o espírito da Lei de Licitações.

Portanto, agiu corretamente de forma sábia a Douta pregoeira em aceitar a proposta da empresa recorrente, bem como demais propostas que não atenderam *ipis literis*, o anexo III do Edital, eis que não houve qualquer prejuízo para a administração e sim ganho de competitividade que é o fim maior de todo certame licitatório.

DO EMPATE FICTO.

Douta Pregoeira, conforme se verifica, a empresa recorrida almeja que não existiria o reconhecimento do empate, eis que o valor deveria e não estaria 5% superior, nem igual ao do lance ofertado pelo recorrente, e sim a menor.

Pois bem, primeiro antes de adentrar-se ao mérito não se pode olvidar, que a previsão editalícia respeita o que impõe a Lei Complementar Federal n. 123/2006, em benefício às Micro e Pequenas Empresas, com a devida observância do reconhecimento do empate, em seu itens 7.6 e 7.6.1 e 7.7: (fls. 9 do edital, o que foi observado pelo Douta pregoeira: Vejamos:

7.6. Imediatamente após a etapa de lances, ocorrendo a participação de microempresa ou empresa de pequeno porte com entrega da certidão prevista na alínea "b" do subitem 3.1.1., **o Pregoeiro verificará a**



ocorrência de eventual empate, nos termos da Lei Complementar n.º 123/06.

7.6.1. É considerado empate quando as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 5% superiores à proposta melhor classificada não enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

7.7. No caso de empate nos termos do subitem 7.6.1., será oportunizado à microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame no prazo máximo de 5 minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão, sendo que, exercida a oportunidade a que se refere este subitem, sua proposta será classificada em 1º lugar.

A regra está em consonância com o Texto Constitucional, especificamente, inciso IX do art. 170, que assim dispõe:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

"IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País"
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

Por sua vez diz a Lei Complementar n.º 123/2006:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.” (grifou-se)

No pregão, o empate ficto deve ser verificado após a conclusão da fase de lances, momento em que o pregoeiro deve promover a classificação dos proponentes, verificando se a melhor colocada se enquadra ou não como ME ou EPP e se é o caso de aplicação do empate ficto, o qual se configura naquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 5% superiores à proposta mais bem classificada (e apresentada por uma média ou grande empresa).

Nesse caso, a ME ou EPP mais bem classificada terá o direito de apresentar, dentro do prazo de cinco minutos, nova proposta de preço inferior à primeira colocada. Nas palavras de Marçal Justen Filho, “será facultado à



microempresa ou empresa de pequeno porte formular proposta de desempate” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão. Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Dialética, 2013, p. 11)

Em outras palavras, verifica-se que a empresa recorrida apresentou seu lance em 10,2% (correspondente à R\$ 336.750,00), tendo a empresa rrecorrente apresentado lance de 10,5% (correspondente à R\$ 335.625,00), tendo a empresa recorrida, declinado seu lance posterior, **encerrando-se, portanto, assim, a fase de lances**, e sagrando-se vencedora a empresa recorrente.

Assim, o preposto, após o encerramento da fase de lances, imediatamente, indagou a Douta Pregoeira acerca do eventual empate, o que fora reconhecido pela Douta Pregoeira, oportunizando-se assim, a empresa apresentar nova proposta (item 7.7), o que o fez, **apresentando proposta e não lance**, no valor no percentual de 10,75% (correspondente à R\$ 334.687,50).

Veja-se da ata:

Em relação ao lote 11, registra-se conforme item 7.6 ultima proposta da empresa Adriano Capeletti no valor de 10,75%.

Ora não teria lógica o raciocínio da empresa recorrente que a proposta deveria ser igual ou superior a por ele ofertado, para ser considerada empatada, uma vez que se assim o fosse, não haveria qualquer privilégio para as empresas beneficiadas por tratamento privilegiado. **O que a lei quer dizer é que deve haver uma diferença de até 05% superior a melhor proposta, ou seja entre a melhor oferta e a segunda!!!!**. Assim, acaso a recorrida tivesse ofertado seu último valor SUPERIOR à 9,97% (R\$ 337.612,50), não teria direito de utilizar-se do privilégio contra a empresa recorrente que sagrou-se vencedora na etapa de lances, com 10,5% de lance, ou seja R\$ 335.625,00.

A título exemplificativo, se utilizarmos o raciocínio da empresa recorrente, para que devesse haver empate, o valor ofertado pela empresa recorrida teria que ser igual ao lançado por ele (R\$ 336.750,00), ou superior em até 05%. (entre R\$ 337.500,00 e R\$ 393.750,00), ou seja, jamais poder-se-ia utilizar o critério de desempate, eis que os valores sempre teriam de ser maiores que os ofertados pelo vencedor na modalidade de lances!!!!!!!

O que a lei quer dizer, na realidade, na modalidade de pregão, é





que havendo diferença de até 05% entre a melhor proposta ofertada por empresa de grande e a de pequeno porte, deve ser declarado o empate!!! O que ocorreu no caso dos autos, tendo a Douta pregoeira, seguido os estritos ditames da lei, e consequentemente de declarado vencedora a empresa recorrida.

Ainda sob a alegação da recorrente de que não poderia mais lances pela recorrida, ante o declínio/renúncia do lance por sua parte da recorrente, engana-se a empresa recorrente, eis que como já dito, **não houve lance posterior, e sim proposta**, após o encerramento da fase de lances que ocorreu com o declínio da recorrente em "cobrir" a oferta da recorrente, observando-se portanto o contido no §3º, do art. 45 da LC 123/2005, bem como do item 7.7 do edital (fl. 9).

Portanto, não se verifica qualquer vício, mácula ou irregularidade no processo licitatório em voga,, devendo ser declarada vencedora da etapa competitiva a empresa Adriano Capeletti Energysset.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se a improcedência do Recurso interposto pela empresa ABCM, declarando-se, portanto, vencedora do certame a empresa Adriano Capeletti Energysset.

Nesses Termos, Pede Deferimento:

Caçador/SC, 13 de outubro de 2022.

ADRIANO CAPELETTI ENERGYSET

Davi Artur Schiavini Junior

Adv. Artur Schiavini Jr.

Advogado - OAB/SC 26.703
CPF 005.105.835-03