



## **ANÁLISE DO RECURSO ADMINISTRATIVO**

**Processo Licitatório nº 151/2022**

**Pregão Presencial nº 28/2022**

**OBJETO:** REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS E ENFEITES PARA DECORAÇÃO NATALINA

Trata-se de recurso interposto pela empresa ADRIANO CAPELETTI ENERGYSET em razão da sua desclassificação no momento da seleção das propostas para consecução da fase de lances dos itens 28, 29, 30, 31, 32, 36, 37, 45 e 47, nos termos dos incisos VIII e IX do art. 4º da Lei 10.520/02.

Alega, em síntese, que a decisão administrativa prezou pelo excesso do formalismo, malferindo o princípio da seleção da proposta mais vantajosa e ampliação da competitividade do certame, demonstrando, ainda, que poderia reduzir suas ofertas em caso da participação na fase de lances dos itens recorridos num total de R\$ 8.050,00 (oito mil e cinquenta reais).

Por fim, requereu a anulação do ato administrativo realizado pelo Pregoeiro para classificação das ofertas apresentadas em sede recursal para que os itens recorridos lhe sejam adjudicados.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, passo a análise do presente memorial recursal interposto tempestivamente pela Recorrente.

É o relato do essencial.

### **ANÁLISE DO RECURSO**

Prefacialmente, em se tratando de Pregão Presencial, quanto à seleção dos licitantes aptos a participarem da fase de lances, bem como, da condução desta fase propriamente dita, necessário apresentar as seguintes disposições da Lei nº 10.520/02:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]



VI - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

**VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;**

**VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;**

**IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;**

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;



XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor; (grifei)

Sem preocupação com rigorismo terminológico, percebe-se que a sistemática do pregão induz para uma necessária verificação preliminar da proposta no sentido de aquilatar a sua conformação com as exigências e especificações do edital. Nesse passo, realiza-se num primeiro momento o exame de adequação substancial ou essencial entre aquilo que se oferta pelo licitante e aquilo que se pede ou deseja pela Administração (inciso VII). Posteriormente, atestada positivamente conformidade em relação à substância ou essência da proposta, outra análise é realizada no instante seguinte a propiciar a disputa futura (etapa de lances) para que se proceda à classificação das propostas aptas a esta fase (inciso VIII e IX).

Dito isso, no Acórdão nº 688/03, TCU, Plenário<sup>1</sup>, restou esclarecida a importância de se obedecer à ordem estabelecida para se efetuar a verificação de conformidade das propostas nos termos do inciso VII da Lei nº 10.520/02, para que em eventual desclassificação nesta análise substancial, passe a administração classificar as licitantes nas premissas do inciso VIII e IX da já citada lei.

Assim, o que se pretende demonstrar ao Recorrente é que a fase classificatória das propostas é realizada dentro das diretrizes delineadas pela Lei Federal, tanto é que o procedimento foi replicado no instrumento convocatório, *in verbis*:

7.3. No curso da sessão, dentre as propostas que atenderem às exigências constantes do Edital, o autor da oferta de valor mais baixo e os das **ofertas com preços de até 10% (dez por cento) superior àquela poderão fazer lances verbais e sucessivos**, em valores distintos e decrescentes.

7.4. **Não havendo pelo menos três ofertas nas condições definidas no item anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de três, oferecerem lances verbais e sucessivos**, quaisquer que sejam os preços oferecidos. (grifei)

<sup>1</sup> Acórdão nº 688/03, TCU, Plenário. Relator Min. Benjamin Zymler, Sessão 11/06/2003 – BLC – Boletim de Licitações e Contratos, p. 210-213,2004



Perceba-se, portanto, em nenhum momento a Lei nº 10.520/02 e o edital dispõe ou abrem margem a se reabrir a fase de lances em caso de licitante **não classificada para fase de lances**, bem como nos casos de inviabilidade de contratação junto ao licitante ofertante da então considerada melhor proposta do certame.

Ademais disso, ao se inaugurar nova fase de lance, *in casu*, estar-se-ia a permitir, ainda que indiretamente, a realização de negociação – em sentido amplo, no intuito de se viabilizar a redução de preços – junto às propostas subsequentes de modo indistinto; o que resultaria, por via oblíqua, em burla ao disposto nos incisos VIII, IX, XVI e XVII da Lei nº 10.520/02.

Portanto, diante da ausência de fundamento legal específico a amparar a adoção da medida postulada pela Recorrente, quer diante das regras dos incisos VIII, IX e XVI do art. 4º da Lei 10.520/02 e do instrumento convocatório, não será possível a “reabertura” da fase lances relativamente àqueles que não tenham sido selecionados para participar da fase de lances.

Neste sentido, fora adotado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP, através da decisão no TC-024933/026/10 – Primeira Câmara, o qual, apesar de não ter avaliado precisamente a situação em comento, serve de subsídio:

### **RELATÓRIO**

O processo TC-024933/026/10, que cuida de contratação firmada pela PREFEITURA MUNICIPAL DE BARUERI com a empresa MERCOSUL TÊXTIL LTDA. para aquisição de cobertores tramados, foi autuado por determinação constante do TC-017859/026/10 (fls. 71), no qual COMERCIAL TAMAIOI CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA. comunica possíveis irregularidades, consistentes na ausência de realização da fase de lances, que, ante a desclassificação das duas melhores colocadas, entende que deveria ser procedida com as três classificadas seguintes. Ao pregão presencial nº 70/2010 ocorreram 14 (quatorze) interessadas. A licitante que ofereceu o menor preço restou desclassificada em função de reprovação da sua amostra. A segunda colocada retirou respectiva, alegando não poder garantir o fornecimento no prazo determinado. O objeto foi, então adjudicado à terceira colocada.

[...]

Assessoria Técnica, sob a ótica Econômico-Financeira (fls. 479/480) observou:

“Ainda que bastante questionável o valor proposto pela Licitante Fábio G. da Silva EPP (R\$ 25,50 p/cobertor), autora da oferta de valor mais baixo e cuja amostra foi desaprovada, e muito estranha a retirada da proposta da 2ª classificada AKN Brasil Comercial LTDA. (36,19), a questão é que ambas declinaram de oferecer lances (vide fls. 334),



restando então a 3ª proponente melhor classificada Mercosul Têxtil LTDA (R\$ 43,00), que após negociação reduziu o preço para R\$ 42,50. No caso vertente, **de acordo com a lei de regência, não caberia a reabertura da fase de lances**, convocando as 4ª e 5ª classificadas para nova disputa de preços, pois a etapa já havia sido encerrada”  
[...]

**Voto:**

Do exposto, observa-se o cumprimento sequencial das etapas de recebimento e abertura de propostas, lance (ou declínio), exame e reprovação da amostra do primeiro colocado, desistência do segundo, negociação com o seguinte, aprovação de sua amostra e subsequente habilitação. A série de ações acompanha o roteiro estabelecido nos incisos VI a XII do art. 4º da Lei Federal 10.520/02 que instituiu a modalidade Pregão. (grifei)

Noutra esteira, quanto as alegações da Recorrente inerentes a aplicação da finalidade licitatória, adoção dos princípios do formalismos moderado, ampliação da competitividade e seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, referencio que a administração destas diretrizes devem ser analisadas em outras circunstâncias, tal como, **saneamento de vícios corrigíveis na documentação** para assim almejar a ampliação da competitividade e seleção da proposta mais vantajosa.

O que na verdade a Recorrente pretende é afastar o procedimento delineado em lei e no edital para que ofereça uma nova oferta, o que não pode ser aceito pela Administração.

Esclareço que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório consubstancia-se em “princípio essencial cuja observância enseja a nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem matizes arraigados no art. 41, segundo o qual: ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’”.<sup>2</sup>

Não se desconhece dentro do ordenamento pátrio a interpretação que aplicação do princípio da vinculação ao instrumento deva ser absoluto, podendo em algumas situações dar lugar a um ou mais princípios do Regime Jurídico Administrativo, a exemplo dos princípios da razoabilidade, do formalismo moderado e da competitividade.

Para tanto, como já mencionado, tal premissa não enseja o afastamento de regras específicas, pois este entendimento se subsume da leitura do art. 44, *caput*, da própria

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 381



Lei nº 8.666/93, de acordo com o qual, a observância aos termos do edital não deverá contrariar as demais normas e princípios estabelecidos por esta mesma lei; de modo que, numa ponderação de regramento específico (Lei nº 10.520/02), deve-se observar o que determina o regramento especial do procedimento e suas regras entabuladas no edital, não havendo no presente caso a aplicação dos princípios citados pela Recorrente, sob pena de degradar todo procedimento licitatório do pregão presencial pelo desrespeito as regras do edital e da Lei nº 10.520/02.

### **CONCLUSÃO DA ANÁLISE**

Por todo o exposto sem nada mais evocar, conheço do recurso interposto pela licitante RECORRENTE, cujos argumentos **NÃO SUSCITAM VIABILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO** deste Pregoeiro, **uma vez que a classificação das propostas para fase de lances nos itens 28, 29, 30, 31, 32, 36, 37, 45 e 47 seguiram as diretrizes do art. 4º da Lei nº 10.520/02, em especial os incisos VIII e IX, bem como as regras dos itens 7.3 e 7.4 do instrumento convocatório.**

Portanto, nos termos do art. 109, inciso I e § 4º da Lei de Licitações, encaminho os Autos à autoridade superior para sua análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Caçador, SC, 20 de outubro de 2022

LUCAS FÍLIPINI CHAVES

Pregoeiro