

## Pregão/Concorrência Eletrônica

### ■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### RECURSO :

AO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO SESC EM MINAS Nº 000179-23

MENDES JÚNIOR SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado inscrita sob o CNPJ nº. 09.339.471/0001-01, sediada à Rua Tomaz Jefferson 152 – Jardim Industrial – Contagem/MG CEP 32.215-290, por intermédio de seu representante legal subscrito, vem respeitosamente perante V.Sa., em atenção a decisão de pregoeiro que decidiu por desclassificar a empresa recorrente por dar lance de desempate no pregão referenciado, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, pelos fatos e fundamentos que seguem:

#### SÍNTESE DA LICITAÇÃO

O Serviço Social do Comércio – SESC/MG, lançou edital de pregão eletrônico sob o nº. 000179-23, o qual tinha como objeto: “a contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de coleta, transporte e destinação final de resíduos gerados para o Sesc Venda Nova”.

Durante o desenrolar da etapa de lances, o sistema enviou a seguinte mensagem a empresa ora recorrente:

Sistema 31/08/2023 09:21:05 O item 1 está aguardando decisão de reinício ou encerramento da etapa aberta pelo comprador.

Sistema 31/08/2023 09:21:28 O item 1 terá desempate Me/Epp do lance. Mantenham-se conectados.

Sistema 31/08/2023 09:21:28 Sr. Fornecedor MENDES JUNIOR SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA, CPF/CNPJ 09.339.471/0001-01, em cumprimento à Lei Complementar 123 de 14/12/2006, você poderá enviar ou desistir de apresentar lance final e único para o item 1 até às 09:26:28 do dia 31/08/2023. Acesse a Sala de Disputa.

Logo após, o pregoeiro informa:

Pregoeiro 31/08/2023 09:21:55 - Srs licitantes, não ofertem lances na fase de desempate

Pregoeiro 31/08/2023 09:22:21 - Solicitamos que esta seja DESCONSIDERADA. A referida convocação é AUTOMÁTICA, entretanto, conforme previsão editalícia, subitem 1.7 do Edital, não se aplica à presente licitação as disposições contidas na Lei Complementar 123/2006, pelo motivo exposto o DESEMPATE NÃO É APLICÁVEL.

Pregoeiro 31/08/2023 09:22:48 - NÃO OFERTEM LANCES DE DESEMPATE

Em razão da dualidade de informações, no intuito de efetuar seu melhor lance, oferecendo contratação vantajosa para a administração pública, a empresa ora recorrente ofereceu lance no valor de R\$ 566.000,00, e em razão disso, o pregoeiro assim se manifestou:

Pregoeiro 31/08/2023 09:30:36 Para MENDES JUNIOR SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA - Sr. Licitante, conforme previsão editalícia, subitem 1.7 do Edital, bem como foi informado no chat, não se aplica à presente licitação as disposições contidas na Lei Complementar 123/2006 e a etapa de desempate deveria ter sido desconsiderada. Com isso, sua proposta será desclassificada.

No entanto, a decisão que decide frustrar o caráter competitivo da licitação apenas por um erro induzido pelo sistema, desclassificando a empresa concorrente não deve prosperar.

Em razão disso, não restou alternativa se não a apresentação do presente recurso

#### DO DIREITO

Destarte, cabe trazer ao caso em tela, o que consta nos artigos 27 e 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB:

Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Diante dos fatos aqui narrados, fica evidenciado que a empresa não agiu de forma dolosa, muito pelo contrário, efetuou lance visando oferecer proposta mais vantajosa ao órgão contratante.

O licitante foi induzido a erro durante o processo licitatório, uma vez que o sistema de licitação instruiu a apresentar um lance de desempate, mas posteriormente o pregoeiro contradiz o sistema e informa que esse critério não se aplicava ao SESC.

A desclassificação do licitante com base em tal situação é desproporcional e contrária ao princípio do formalismo moderado, uma vez que o mesmo foi claramente induzido a agir de forma equivocada pelas instruções contraditórias fornecidas.

O princípio da eficiência estabelece que os procedimentos administrativos devem ser conduzidos a fim de obter o melhor resultado para a administração e para a coletividade.

Ora, poderia apenas anular o lance dado pelo licitante, e seguido o caminho normal do certame, já que a desclassificação do licitante em nada favorece a condução do processo de contratação.

Nesse sentido, importante trazer as palavras de Justen Filho sobre o conceito e a finalidade da licitação:

“a licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado

de competência específica”.

Concorda também, como objetivo da licitação, Hely Lopes Meirelles, que relata:

“licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos”

Assim sendo, extrai-se que o objetivo principal da licitação é a obtenção de proposta mais vantajosa, mas observando os princípios da isonomia e do desenvolvimento sustentável.

Quando não observa o constante na supracitada lei, além de não observar a finalidade da licitação e o princípio da isonomia, a decisão ofende o princípio da legalidade, indo diretamente contra determinação legal, fazendo com que a administração pública contrate proposta que não é a mais vantajosa.

Nesse sentido, informa que o valor mínimo a ser ofertado seria menor do que o valor estimado.

O Princípio do Formalismo Moderado reconhece que a administração pública precisa cumprir com as exigências legais, mas ele permite que sejam adotadas soluções mais flexíveis e simplificadas, desde que não comprometam os princípios da legalidade e isonomia.

O Princípio da Razoabilidade estabelece que as decisões devem ser fundamentadas em critérios racionais lógicos, levando em consideração os fatos e as circunstâncias de cada caso. As decisões devem ser proporcionais aos objetivos buscados, evitando excessos e restrições injustificadas.

O Princípio da Proporcionalidade versa no sentido de garantir que as medidas restritivas impostas pelo poder público ao particular, sejam proporcionais aos fins a serem alcançados.

Não pode uma restrição ir além do necessário para atingir o objetivo desejado, não podendo também ser excessiva. A ideia é que exista um equilíbrio entre os interesses do Estado e dos particulares.

No caso em tela, ambos os princípios supracitados estão sendo feridos, uma vez que houve a desclassificação sumária da recorrente que tinha lance inferior ao contratado pela administração.

Dessa forma, o princípio da motivação dos atos da administração deve ser invocado, já que esta busca garantir a transparência, a legalidade e a imparcialidade na atuação da administração pública, com o objetivo de se evitar arbitrariedades, discricionariedades excessivas, e tomada de decisões baseada em critérios subjetivos.

Ademais, a insurgência da recorrente caminha lado a lado com as orientações do Tribunal de Contas da União, com jurisprudência pátria e com a melhor doutrina, já que sua desclassificação com a utilização desses critérios, caracteriza formalismo exacerbado, até porque, seria fundamentada em omissão irrelevante, que poderia ter sido sanada com simples diligência.

Há muito o Tribunal de Contas da União possui orientação no sentido de que o formalismo deve ser moderado, com a possibilidade/necessidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Nesse sentido:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)”

“Deve se evitar a desclassificação de propostas pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração. Recomendação.” (TCU. Acórdão 11907/2011 – Segunda Câmara.)

Há muito, o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacificada nesse mesmo sentido. Vejamos:

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu à formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.” (RO em MS n. 23.714-1, DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence)

De mais a mais, em última instância, como dito, seguindo a recomendação do Tribunal de Contas da União, a ação – se assim puder ser considerada – poderia ter sido sanada apenas anulando o referido lance e dando seguimento normal.

Cabe, portanto, ao gestor público, pautar suas decisões no procedimento formal, mas sem cair no chamado “formalismo”, que se manifesta pelo apego excessivo à forma, afastando-se da finalidade da seleção da proposta mais vantajosa, de tal modo que a vantajosidade abrirá espaço para a proposta que melhor seguir a disciplina do edital.

Assim sendo, requer, desde já, seja retomada a fase de lances, possibilitando à recorrente a apresentação de lance final, para que seja atendido o princípio norteador das licitações: contratação da proposta mais vantajosa.

#### REQUERIMENTOS FINAIS

Diante do exposto, requer:

- a) O recebimento do presente recurso;
- b) Seja retomado a fase de lances finais, vez que sua desclassificação se deu por formalismo exagerado;
- c) Manifestação da procuradoria jurídica do órgão, nos termos da legislação vigente, com os fundamentos jurídicos em parecer

Termos em que,

Pede e confia no deferimento.

Contagem/MG

05 de Setembro de 2023

MENDES JÚNIOR SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA EPP

09.339.471/0001-01

MATHEUS HELENO  
OAB/PR 107.728

**Fechar**