

### ▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### **DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE**

RESPOSTA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO  
PROC. 5648/2022

Referência: Pregão Eletrônico nº 52/2022

Objeto: Registro de Preços para futura aquisição de gêneros alimentícios para preparo de merenda escolar das creches municipais, escolas municipais, Escola Municipal Quilombola Dona Rosa Geralda da Silveira, de acordo com as condições e demais especificações contidas no Edital e seus Anexos.

Recorrente: Comércio de Gêneros Alimentícios Vieira Ltda.

#### I – Da breve síntese recursal

Em resumo, a Recorrente alega que a autodeclaração de ME/EPP pelo sistema eletrônico se deu de forma equivocada, não tendo sido de forma proposital, tendo em vista que o desenquadramento da empresa é recente.

Enfatiza que não surtiu nenhum efeito na sessão, uma vez que quando foi dado o direito do desempate concedido pela Lei Complementar 123/2006, a Recorrente não o fez, não se favorecendo da prerrogativa concedida às micro e pequenas empresas.

A Recorrente alega ainda que não houve dolo, má-fé, favorecimento indevido, apenas um erro de marcação de “opção” dentro do sistema Comprasnet. Diz que “de acordo com a jurisprudência pátria, o elemento que autoriza a aplicação de penalidade pelo ilícito é o dolo em causar prejuízo às verdadeiras microempresas e empresas de pequeno porte mediante o uso indevido das prerrogativas para, com isso, lograr êxito no certame.”

Por fim afirma que “considerando que a declaração da condição de ME/EPP se deu em razão de erro escusável e não proposital durante os preenchimentos de declaração no sistema, bem como que a Recorrente não se beneficiou das vantagens conferidas pela Lei Complementar nº 123/2006, tais circunstâncias devem ter tidas como atenuantes mencionadas nos itens precedentes.”

#### II – Das Contrarrazões do Recurso

Embora tenha sido devidamente publicado o Recurso em epígrafe no Portal de Compras do Governo Federal, decorrido o prazo legal, não houve manifestação quanto ao ingresso de contrarrazões por parte dos demais licitantes.

#### III – Da Tempestividade

Inicialmente cabe analisar o requisito de admissibilidade do recurso interposto pela Empresa, ou seja, apreciar se o mesmo foi interposto dentro do prazo estabelecido para tal, nos moldes do disposto no subitem 11.4 do Instrumento Convocatório c/c o art. 44, § 1º do Decreto 10.024/2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, in verbis:

Art. 44 Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

A Recorrente encaminhou em tempo hábil seu recurso pelo sistema Comprasnet, sendo seu mérito apreciado segundo a legislação pertinente.

#### IV – Dos Pedidos da Recorrente

Requer que se reveja e reforme parcialmente a decisão exarada, concluindo pela não aplicação de qualquer penalidade à Recorrente, sob alegação da inexistência de dolo, má-fé, tampouco favorecimento indevido, uma vez que:

- a marcação da opção de enquadramento como ME/EPP, no sistema Comprasnet, se deu pura e simplesmente por erro escusável dos colaboradores do setor de licitações da Recorrente, que não se atentaram ao seu recente desenquadramento;
- a Recorrente não se beneficiou do tratamento diferenciado conferido às micro e pequenas empresas, na medida que não se tratava de licitação exclusiva às micro e pequenas empresas e não fez uso do direito de desempate conferido pela Lei Complementar nº 123/2006 quando convocada para usufruir de tal prerrogativa.

Não sendo acatado o pedido acima formulado, realizar a remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito; e

Intimar as demais licitantes para, querendo, impugnarem o presente recurso administrativo.

## VI – Da análise das Alegações

Importante ressaltar que todos os julgados da administração pública devem estar embasados nos princípios elencados no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com 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.

Tal disposição é corroborada pelo disposto no art. 2º, do Decreto nº 10.024/2019:

Art. 2º. O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhe são correlatos.

Passaremos a análise do mérito.

Em relação aos fatos narrados pela Recorrente, imperioso esclarecer que durante a sessão pública a empresa não se pronunciou no momento da declaração de sua inabilitação, mesmo tendo sido todos os licitantes avisados no início da sessão para que permanecessem conectados no chat, uma vez que o subitem 5.5 do Edital preceitua que "ao licitante incumbirá, ainda, acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do pregão eletrônico, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão".

Quanto à alegação de que não houve má-fé por parte da Empresa no momento de se autodeclarar ME/EPP, uma vez que não se beneficiou no momento que o sistema eletrônico verificou o empate ficto entre a Recorrente e a empresa melhor colocada com porte Normal, entendo que o momento da empresa se pronunciar não é no recurso quanto à inabilitação. A Empresa deveria aguardar a notificação quanto à penalidade que porventura vem a ser aplicada para que fundamentasse os fatos ocorridos, uma vez que seria dado o direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa.

Conforme entendimento recente do TCU no Acórdão 1488/2022 – Plenário, nas situações que a falsa declarante não chega a se beneficiar da fraude, é possível que o Regulamento preveja o fato como circunstância atenuante, a influenciar, eventualmente, na dosimetria da pena.

Contudo, vale ressaltar que a aplicação de penalidade aos licitantes não é atribuição do Pregoeiro, sendo competência do Secretário Municipal da pasta, conforme Decreto Municipal nº 86/2020.

A Constituição Federal brasileira determina que a Administração Pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput).

Explícita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO também leciona que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. E o art. 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida serão considerados inabilitados (...)", em sua obra Direito Administrativo, 12ª Ed., Atlas, p. 299.

MARÇAL JUSTEN FILHO leciona que "O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia.", em sua festejada obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª Ed., Dialética, 2004, p. 395;

LUCIANO FERRAZ ensina que "a comissão de julgamento não possui margem de discricionariedade no seu julgamento, nem tampouco competência para alterar o edital (...)", em sua obra Licitações – Estudos e Práticas, 2ª Edição, ADCOAS, Editora Esplanada, 2002, p. 77.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

VI – Da Decisão

Face ao Exposto, em cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, a licitação foi processada e julgada em estrita conformidade com 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, JULGANDO IMPROCEDENTE O RECURSO, mantendo a inabilitação da Empresa Comércio de Gêneros Alimentícios Vieira Ltda.

Quanto à aplicação de penalidade à Recorrente, por não ser atribuição do Pregoeiro tal conduta, encaminho o presente despacho para análise e julgamento do Ilmo. Sr. Secretário Municipal Adjunto de Licitações, Contratos e Convênios do Município de São Pedro da Aldeia.

São Pedro da Aldeia, 19 de setembro de 2022.

Daniella Pereira dos Santos da Cruz  
Pregoeira

**Fechar**