

ANALISE RECURSO ADMINISTRATIVO P.P.22/2019



PROC. ADM. N. 629793/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 22/2019

ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Referência: Pregão Presencial nº. 22/2019

Processo Administrativo nº. 629793/2019

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA, PARA OPERACIONALIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE ESTÁGIO NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE PARA ATENDER A DEMANDA DAS DIVERSAS SECRETARIAS EM BENEFÍCIO DE ESTUDANTES, REGULARMENTE MATRICULADOS E EFETIVAMENTE FREQUENTANDO CURSO DE NÍVEL SUPERIOR, EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO CONVENIADAS COM A ENTIDADE CONTRATADA, VISANDO PROPORCIONAR A COMPLEMENTAÇÃO DO ENSINO E DA APRENDIZAGEM DOS ESTUDANTES, CONSTITUINDO-SE EM INSTRUMENTO DE INTEGRAÇÃO EM TERMOS DE TREINAMENTO PRÁTICO, DE APERFEIÇOAMENTO TÉCNICO-CULTURAL, CIENTÍFICO E DE RELACIONAMENTO HUMANO, NOS TERMOS DA LEI Nº 11.788/2008.

I - Preliminar

Trata-se de análise ao Recurso administrativo interposto TEMPESTIVAMENTE pela licitante **SUPER ESTÁGIOS LTDA-EPP** pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº **11.320.576/0001-52** ora denominada Recorrente, busca reformar a decisão adotada pelo pregoeiro no decorrer da sessão pública do procedimento licitatório.

Inicialmente destacamos que a presente análise recursal buscará explorar as argumentações e fundamentos das empresas participantes do Pregão Presencial epígrafado.

As alegações que não dizem respeito ao motivo de inabilitação e convencimento de decisão acerca desta, que por ventura estejam registradas pela licitante no recurso interposto, embora o pregoeiro tenha tomado conhecimento, não serão objeto de estudo e resposta no presente julgamento.

II - Dos Fatos

A recorrente expõe suas razões de fato e de direito, por argumento sucinto, requer:

[...] A empresa **SUPER ESTÁGIOS LTDA EPP**, ora Recorrente, não apresentou a documentação exigida nos itens 6.2.3 e 6.2.3.1 do Edital, que tratam da **DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO**. Assim, o Pregoeiro sensatamente, visando a competitividade e a melhor disputa, utilizou do



PROC. ADM. N. 629793/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 22/2019

formalismo moderado, para não frustrar a concorrência, declarou ambas as empresas credenciadas, comunicando, ainda, que tal comprovação deveria ser feita, no caso de a empresa sagrar-se vencedora do certame, no momento da abertura do envelope dos documentos de habilitação nos termos do item 12.10.8 e caso não constasse a declaração nesta fase do certame, seria retirado da SUPER ESTÁGIOS LTDA EPP o benefício concedido no instrumento editalício, estando todos de acordo com a decisão do Pregoeiro.[...]

[...] Neste momento, ao invés de declarar o "empate ficto" entre o CIEE e a SUPER ESTÁGIOS LTDA EPP, considerando que a proposta desta empresa foi inferior a 5% (cinco por cento) à proposta daquela empresa (art. 44, §22, da Lei Complementar 123/2006), e conceder a SUPER ESTÁGIOS LTDA EPP a apresentação de proposta de preço inferior àquela do CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA (CEE), no valor de R\$ 20,50 (vinte reais e cinquenta centavos), conforme prevê o art. 45, inc. I, da Lei Complementar 123/2006, o Pregoeiro passou diretamente à fase de negociação com o CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA (CIEE) sem que fosse oportunizado à SUPER ESTÁGIOS LTDA EPP os direitos que lhe são garantidos pela Lei Complementar 123/2006.

Como dito acima, o Pregoeiro passou ao final da fase de lances diretamente à fase de negociação com o CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA (CIEE) chegando à proposta no valor final de R\$ 19,15 (dezenove reais e quinze centavos). [...]

[...] Importante salientar que, ao contrário do que alega o CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA (CIEE), a SUPER ESTÁGIOS LTDA EPP não participou do presente certame em condição de igualdade, mas sim na condição de empresa de pequeno porte com todos as benesses que lhe são inerentes, inclusive com sua aquiescência no início da sessão deste pregão presencial, conforme se constata em ata, não sendo razoável, portanto, o CIEE se refutar contra tal fato.

Também não merece ser considerada a alegação do CIEE quanto à suposta renúncia da Recorrente ao último lance, momento em que o Pregoeiro voltou-se a fase de negociação com a proposta no valor de R\$ 19,15 (dezenove reais e quinze centavos).

Não houve em momento alguma renúncia de lances pela Recorrente. Conforme despendido acima, o Pregoeiro se equivocou quando



PROC. ADM. N. 629793/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 22/2019

ao final da fase de lances passou à fase de negociação, sem a participação da Recorrente por razões óbvias e sem que lhes fossem concedidas as benesses da Lei Complementar 123/2006, especialmente nos artigos 44, e 45, inc. I, que assim preceituam, respectivamente:

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. [...]

[...] Assim, ao final da fase de lances e antes da negociação, cabia ao Pregoeiro considerar o empate ficto, oportunizando a SUPER ESTÁGIOS LTDA EPP apresentar proposta inferior à do CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA, em obediência à legislação aplicável ao caso em tela.

Face do exposto, a decisão aqui atacada fere de morte o disposto no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, qual seja, a Lei Complementar 123/2006, devendo, por tais razões, o Pregoeiro retornar à fase de lances, devido à existência do empate ficto previsto no art. 44, §2º, da Lei Complementar 123/2006, oportunizando a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada, no presente caso a SUPER ESTÁGIOS LTDA EPP, no presente caso a SUPER ESTÁGIOS LTDA EPP, a apresentação de lance desempate, nos termos do art. 45, inc. I da Lei Complementar 123/2006, momento em que será ofertado ou não o lance desempate para declaração da proposta mais vantajosa e do licitante vencedor do certame.

[...] DOS PEDIDOS

Isto posto e preenchidos os requisitos legais, PUGNA O RECORRENTE pelo recebimento do presente recurso para que seja processado e julgado por este d. Pregoeiro Oficial do MUNICÍPIO DE



PROC. ADM. N.º 629793/2019

PREGÃO PRESENCIAL N.º 22/2019

VÁRZEA GRANDE/MT, exercendo o juízo de mérito e de retratação, conforme prescreve o Art. 109, § 42 da Lei 8.666/93 e, assim, seja reformada a decisão aqui atacada para retornar à fase de lances, diante da ocorrência do empate ficto previsto no art. 44, da Lei Complementar 123/2006, oportunizando a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada, no presente caso a SUPER ESTÁGIOS LTDA EPP, a apresentação de lance desempate, nos termos do art. 45, inc. I da Lei Complementar 123/2006, momento em que será ofertado ou não o lance desempate para declaração da proposta mais vantajosa e do licitante vencedor do certame. [...]

Diante das razões apresentadas, considerando os efeitos provenientes da argumentação apresentada, poderiam afetar de forma direta e indireta os demais participantes do referido procedimento licitatório, foi aberto prazo para apresentação das contrarrazões, em **submissão ao princípio do contraditório e da ampla defesa assegurado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal**, onde a empresa **CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA - ESCOLA - CIEE** pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de associação civil, sem fins lucrativos e de fins não econômicos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 61.600.839/0001-55, ora denominada Recorrida, por argumento sucinto expôs suas contrarrazões de fato e de direito:

[...] A empresa **SUPER ESTÁGIOS LTDA** apresentou Recurso contra a decisão desse Il. Pregoeiro que declarou vencedor do certame este recorrente **Centro de Integração Empresa Escola - CIEE** em razão da não concessão do empate ficto garantido às micro empresas de pequeno porte com fundamento na Lei Complementar nº 123/2006.

Primeiramente, importante destacar que esse Il. Pregoeiro ao conceder à empresa **Super Estágios LTDA** os benefícios Lei Complementar Federal 123/2006 sem observar os itens 6.2.3 e 6.3 agiu em desacordo com os princípios da vinculação ao edital, da Legalidade e da segurança jurídica.

Ao utilizar o princípio do formalismo moderado – que deve ser utilizado, segundo entendimento do Tribunal de Contas da União, em casos em que é necessário a interpretação do edital, melhor dizendo, trata-se de solução a ser tomada pelo interprete a partir de um conflito de princípios desde que tal interpretação não cause prejuízos à administração ou aos concorrentes.

Entretanto, na presente licitação não havia qualquer dúvida nas exigências editalícias, o que ocorreu de fato foi que a Empresa **Super Estágio Ltda** não apresentou, quando do credenciamento, os documentos



PROC. ADM. N. 629793/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 22/2019

constantes dos itens 6.2.3, ou seja, não pode este Recorrido ser prejudicado em razão de esquecimento por parte da recorrente. [...]

[...]O I. Pregoeiro desconsiderou exigência editalícia explícita constante do item 6.3.2. do Edital, que trazia a seguinte redação:

6.2.3. A microempresa ou empresa de pequeno porte que optar pela fruição dos benefícios estabelecidos na Lei Complementar Federal 123/2006 deverá apresentar:

6.2.3.1. DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO em um dos dois regimes, conforme Modelo Anexo VII.

6.2.3.2 CERTIDÃO SIMPLIFICADA EMITIDA PELA JUNTA COMERCIAL ou Cartório competente certificando a situação da empresa de enquadramento ou reenquadramento de ME e EPP.

Por conseguinte, a não apresentação dos documentos acima epigrafados, trazia as consequências constantes do item 6.3, senão vejamos:

6.3 O descumprimento das exigências do 7.2.3 significa renúncia expressa e consciente, desobrigando o Pregoeiro, dos benefícios da Lei Complementar 123/2006, LC 147/2014, aplicável ao presente certame.

Ou seja, esse Pregoeiro não precisava conceder os benefícios da Lei Complementar 123/2006 para preservar a competitividade do certame, pois, a não concessão de tais benefícios não prejudicaria a fase de lances. A empresa Super Estágios LTDA poderia participar normalmente do certame, apenas não lhe seria concedido os benefícios em comento, pois a não apresentação da documentação significava a renúncia expressa e consciente, desobrigando o pregoeiro, dos "benefícios da lei complementar 123/2006". [...]

[...] Ora, caso discordasse da exigência editalícia, poderia recorrente ter impugnado o edital, mas não o fez. Se não o fez, concordou com todas as exigências editalícias. O recurso interposto vislumbra, também, desconstruir uma exigência colocada no edital. A atual fase em que se encontra a licitação não mais permite a licitante contrapor-se às previsões editalícias, o que deveria ter sido feito dentro do prazo legal para impugnação. [...]

[...]Por fim, repisa-se que é incontroverso que a Administração Pública deve buscar a melhor contratação, de acordo com a legislação e as normas constantes do edital e seus anexos de forma a garantir a tão buscada segurança jurídica em suas relações com os particulares, bem



PROC. ADM. N.º 629793/2019

PREGÃO PRESENCIAL N.º 22/2019

como em atenção aos princípios basilares da licitação e em particular os da legalidade e vinculação ao instrumento convocatório.

[...] DOS PEDIDOS

Pelo exposto, é o presente para requerer a V. Sa. Se digne receber estas CONTRARRAZÕES, para ao final, considerando o exposto na presente peça, INDEFIRA o recurso administrativo interposto pela empresa SUPER ESTAGIOS LTDA como medida de justiça! [...]

IV - Do Mérito

Cumpre registrar, antes de adentrar e analisar os tópicos aventados pelas Interessadas, que todo ato administrativo deve atender, entre outros Princípios, o da Legalidade, da Razoabilidade, da Moralidade, da Igualdade e o da Motivação, sendo de relevo consignar que, em sede de licitação, todos os atos da Administração devem sempre almejar o atendimento ao Princípio da Isonomia, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Legalidade, consoante com ao artigo 4º do Decreto Federal 3.555/00 que dispõe:

"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".

A Lei de Licitações preconiza que tanto a Administração Pública como os Interessados ficam **obrigados** à observância dos termos e condições previstos no Ato convocatório.

Por sua vez, o Instrumento Convocatório é claro ao elencar os documentos necessários e principalmente a forma de apresentação para que os licitantes comprovem a sua aptidão para participar dos processos promovidos por esta administração.

Passando ao mérito, analisando cada ponto discorrido nas razões/contrarrazões apresentadas, de fato, a recorrente não apresentou **declaração solicitando a fruição dos benefícios estabelecidos pela Lei Complementar 123/06** conforme determinado nas cláusulas editalícias **5.1 e 6.2.3**, vejamos:

" 5.1 As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que desejarem obter os benefícios da Lei Complementar Federal nº 123/2006 e LC 147/2014, deverão solicitar o tratamento diferenciado declarando no Ato do **Credenciamento** e no momento da **Habilitação** comprovar a situação."



PROC. ADM. N. 629793/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 22/2019

"6.2.3 A microempresa ou empresa de pequeno porte **que optar pela** **fruição** dos benefícios estabelecidos na Lei Complementar Federal n. 123/2006 deverá apresentar:

6.2.3.1 DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO em um dos dois regimes, conforme Modelo Anexo VII.

6.2.3.2 CERTIDÃO SIMPLIFICADA EMITIDA PELA JUNTA COMERCIAL ou Cartório competente certificando a situação da empresa de enquadramento ou reenquadramento de ME e EPP."

Sendo assim, a ausência de apresentação da **declaração solicitando tratamento diferenciado** no Ato do Credenciamento, Configura renúncia expressa e consciente, desobrigando o Pregoeiro, dos benefícios da Lei Complementar 123/2006, LC 147/2014, sendo ainda, de inteira responsabilidade do interessado o ônus decorrente da perda do negócio como estabelece as cláusulas a seguir:

"5.2. A não apresentação dos documentos mencionados no item 12.1. Configura renúncia aos benefícios da citada legislação. "

"6.3. O descumprimento das exigências do 7.2.3 significa renúncia expressa e consciente, desobrigando o Pregoeiro, dos benefícios da Lei Complementar 123/2006 LC 147/2014, aplicável ao presente certame. "

No intuito de trazer a luz qualquer interpretação equivocada, os itens mencionados 5.3 e 6.3 fazem referência aos itens **5.1** e **6.2.3** respectivamente. Trata-se de erro formal que não vicia e nem torna inválido o documento, quando é possível pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a coisa e validar o ato.

Ademais, cientes de que o **Ato convocatório faz lei entre as partes**, os interessados ao participarem de licitações promovidas por esta Administração Pública, firmam termo de que conhecem as disposições contidas nos editais e de que reúnem todos os requisitos para a sua participação.

Considerando as disposições estabelecidas pela Lei de Licitações tanto a Administração Pública como os interessados ficam **obrigados** à observância dos termos e condições previstos pelo Ato convocatório.

Ressaltamos ainda que durante todo o decurso processual, não houve manifestação advinda de qualquer licitante interessado a contratar com esta administração, quanto as exigências estabelecidas pelo ato convocatório, e não se fazendo dentro do prazo legal, conforme



PROC. ADM. N. 629793/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 22/2019

especificado, **precluso está o seu direito de questionar os critérios adotados pelo ato convocatório.**

Diante de todo o exposto, o ato de ignorar o que determina as cláusulas editalícias **5.1** e **6.2.3** em detrimento da Recorrente ofende o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório** e o **princípio da isonomia** quanto aos demais participantes que, respeitaram as regras editalícias e apresentaram seus documentos conforme normativas que regem sua forma de apresentação.

Tais preceitos, consubstanciam-se em "princípios essenciais cuja inobservância enseja a **nulidade do procedimento**". Além de mencionado no artigo 3º da Lei 8.666/93, ainda tem matizes arraigadas no art. 41, segundo o qual: "**a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**".

Art. 3º, caput e Art. 41 da Lei no. 8.666/93:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada

Assim, vincular-se ao edital implica no reconhecimento, seja por parte da Administração, seja por parte dos licitantes, de que ambos estão "adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato", Não se tratando por "excesso de rigor", pois o cumprimento dos regramentos nº 8.666/93 e nº 10.520/02, bem como as normas instrumentalizadas pelo convocatório Edital Pregão Presencial 22/2019, **não se trata de mera faculdade do Pregoeiro, mas sim de obrigatoriedade.**

Remetendo-se ao Acórdão do TCU 2345/2009 Plenário, temos a seguinte:

"Não pode a Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, nos termos do art. 41 da Lei no 8.666/1993."



PROC. ADM. N. 629793/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 22/2019

Logo, **NÃO HÁ** como privilegiar a reconsideração da decisão adotada no presente processo licitatório, considerando o DEVER desta administração proceder o julgamento de forma imparcial, considerando os **princípio da legalidade e objetividade no julgamento**, no sentido de que em sua posição privilegiada, conferida pela ordem jurídica, a Administração Pública deve assegurar a conveniente proteção aos interesse públicos.

IV - Da Decisão

O Pregoeiro oficial designado pela Portaria 867/2018, no uso de suas atribuições legais com obediência a Lei n. 10.520/02, subsidiariamente à Lei n. 8.666/93 (e suas alterações posteriores), Decreto Federal n. 3.555/00 que regulamenta o Pregão na forma Presencial, Decreto 7892/2013/13 alterado pelo **Decreto 9.488 de 31 de agosto de 2018**, Decretos Municipais N. 09/2010, e Lei Complementar N. 123 de 14 de dezembro de 2006, Lei Complementar 147/2014, INFORMA que, em referência aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões/contrarrazões e tudo o mais que consta dos autos, **DECIDO**:

Diante da análise realizada, uma vez que, **NÃO** restou demonstrado fatos capazes do convencimento no sentido de reverter os pontos que ensejaram a inabilitação da recorrente, recebo o recurso da licitante **SUPER ESTÁGIOS LTDA-EMP**, e no mérito **DECIDO** pelo **NÃO PROVIMENTO**.

ACATAR os argumentos da empresa **CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA - ESCOLA - CIEE**, de acordo com os motivos explanados, mantenho a licitante **HABILITADA** e **VENCEDORA** do Pregão Presencial 22/2019 pela proposta mais vantajosa.

Essa é a posição adotada pelo Pregoeiro, resguardados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, do julgamento objetivo, da finalidade, portanto, respeitadas as normas que regem a modalidade em comento e, diante disso, diante disso, encaminha-se o presente à autoridade superior para análise e posterior decisão, com fulcro no Art. 109, § 4º da Lei 8.666/93.

Várzea Grande - MT, 31 de janeiro de 2020.


Carlino Agostinho

Pregoeiro

Port. 867/2018 SAD-VG



PROC. ADM. N. 629793/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 22/2019

DECISÃO RECURSO ADMINISTRATIVO

Referência: Pregão Presencial nº. 22/2019

Processo Administrativo nº. 629793/2019

De acordo com o Parágrafo 4º do Art. 109 da Lei n. 8.666/63 e com base na análise efetuada pelo pregoeiro, **RATIFICO** a Decisão Proferida que **NEGOU PROVIMENTO** ao Recurso Administrativo interposto pela licitante, **SUPER ESTÁGIOS LTDA-EPP** pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº **11.320.576/0001-52**, de acordo com os argumentos explanados, mantendo a licitante **CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA - ESCOLA - CIEE** pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de associação civil, sem fins lucrativos e de fins não econômicos; inscrita no CNPJ/MF sob o nº 61.600.839/0001-55 **HABILITADA e VENCEDORA** do Pregão Presencial 22/2019 pela proposta mais vantajosa.

Dê publicidade a esta decisão nos moldes estabelecidos em edital e normas vigentes para continuidade dos demais tramites legal.

Várzea Grande - MT, 03 de fevereiro de 2020.


Pablo Gustavo Moraes Pereira
Secretaria Municipal de Administração