



## JULGAMENTO DE RECURSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº: 248/2019

REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico nº 002/2020

OBJETO: Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços continuados de auxiliar administrativo, técnico de secretariado, motorista simples, agente patrimonial e serviços de limpeza, com fornecimento de mão de obra, todos os materiais, equipamentos e insumos necessários, nas dependências do Conselho Regional de Enfermagem do Distrito Federal

RECORRENTE: VIP Serviços de Limpeza de Edifício Ltda.

RECORRID(O)A: Pregoeiro/Real JG – Serviços Gerais Eireli

### 1. DAS PRELIMINARES

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente, via sítio Compras governamentais (<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>), pela licitante VIP Serviços de Limpeza de Edifício Ltda. (CNPJ nº 23.349.593/0001-00), doravante RECORRENTE, devidamente qualificada na peça inicial, com fundamento no art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/02 e art. 44 do Decreto 10.024/2019, através dos meios regularmente previstos, em face da habilitação da empresa Real JG – Serviços Gerais Eireli (CNPJ nº 08.247.960/0001-62), doravante RECORRIDA, referente ao Edital do Pregão Eletrônico nº 002/2020.

A RECORRENTE apresentou durante o certame licitatório sua manifestação de intenção de recurso, conforme transcrita a seguir:

INTENÇÃO DE RECURSO: Empresa apresentar intenção de recurso por fazer Jus, artigo 3º da Lei Complementar nº 123, direito de cobertura.

Para a aceitabilidade do recurso, o art. 44 do Decreto 10.024/2019 exige a manifestação imediata e motivada da intenção de recorrer tão logo seja declarado o vencedor do certame:

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.

E com base no item 13.1. do Edital e subitens respectivos:



13.1. O Pregoeiro declarará o vencedor e, depois de decorrida a fase de regularização fiscal de microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, concederá o prazo de no mínimo 20 (vinte) minutos, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma imediata e motivada, isto é, indicando contra qual (is) decisão (ões) pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema.

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos, tanto por parte da recorrente quanto da recorrida, os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, com fundamento na Lei Federal nº 10.520/2002 e no Decreto Federal nº 10.024/2019, subsidiados pela Lei Federal nº 8.666/93, passamos a análise do pleito.

## 2. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

As razões apresentadas pela licitante RECORRENTE, podem ser visualizadas via sítio Compras governamentais (<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>) e também abaixo reproduzida:

### RECURSO:

Ao

CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO DISTRITO FEDERAL – COREN/DF

ILMO (a). SENHOR PREGOEIRO (a)

Referente: Referente Pregão nº 002/2020 - PAD Nº 248/2019

EMPRESA VIP SERVIÇOS DE LIMPEZA DE EDIFICIO LTDA, CNPJ Nº 23.349.593.0001/00, sediada em Rua Celso Pinheiro 3994 – Cristo Rei – Teresina – PI, Cep nº 23.349.593.0001/00, através de seu representante vem interpor recurso, a qual habilita a empresa Real JG – Serviços Gerais Eireli.

### OBJETO:

Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços continuados de auxiliar administrativo, técnico de secretariado, motorista simples, agente patrimonial e serviços de limpeza, com fornecimento de mão de obra, todos os materiais, equipamentos e insumos necessários, nas dependências do Conselho Regional de Enfermagem do Distrito Federal, conforme especificações e condições constantes em edital e seus anexos.

### RECURSO ADMINISTRATIVO

Parte do Edital – sobre artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006.



5.4. Como condição para participação no Pregão, o licitante assinalará “sim” ou “não” em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações

5.4.1. Que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49.

5.4.1.1. Nos itens exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” impedirá o prosseguimento no certame.

5.4.1.2. Nos itens em que a participação não for exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” apenas produzirá o efeito de o licitante não ter direito ao tratamento favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, mesmo que microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa.

Obs.: o que não o caso da empresa VIP – Serviços de Limpeza de Edifício Ltda., verifique no seu cadastro de proposta que o campo esta assinalado como “sim”, e acredito que tenha mas empresas.

Veja o que se faz Jus, da lei complementar 123.

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)

Sobre o tema, leciona Julieta Mendes Lopes Vareschini em sua obra sobre licitações e contratos no âmbito do Sistema “S”:

“O art. 44 da LC nº 123/2006 prevê que, em caso de empate, deverá ser dada preferência à contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei criou um mecanismo de empate, considerando as situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta melhor classificada, sendo que, na modalidade pregão, tal percentual será de 5% (cinco por cento). Em tal caso, impõe-se a preferência de contratação para essas empresas (art. 44, § 1º e § 2º).

(...)

Infere-se, portanto, que, na hipótese de empate (ficto), a microempresa ou empresa de pequeno porte não será, de plano, declarada vencedora do certame. O que a Lei prescreve é a possibilidade de a micro ou empresa de pequeno porte reduzir sua proposta em montante inferior ao apresentado pela licitante classificada em primeiro lugar. Por evidente, se a licitante melhor classificada for microempresa ou empresa de pequeno porte, tal critério não será aplicado, sendo ela declarada vencedora da licitação.

Caso várias pequenas empresas se encontrem na margem de 10%, ou 5% para o pregão, a preferência será da melhor classificada. Se existirem propostas idênticas, deverá ser realizado um sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar a melhor oferta.

Realizado sorteio, a pequena empresa selecionada poderá oferecer nova oferta, sendo declarada vencedora do certame, caso apresente proposta mais vantajosa do que a apresentada pelo primeiro colocado e cumpra as demais condições disciplinadas no edital.

Somente se esta não exercer seu direito de preferência ou não for, por qualquer motivo, contratada é que se cogita a convocação das pequenas empresas remanescentes para o exercício do mesmo direito de preferência.

Essa ressalva se faz necessária em virtude de a redação do art. 45, inciso III, ao prescrever que será realizado sorteio entre as pequenas empresas que apresentarem valores equivalentes, a fim de verificar quem primeiro poderá apresentar melhor oferta, induzir à interpretação de que poderia ser feita uma disputa entre elas.

Portanto, na hipótese de a contratação não se efetivar, serão convocadas as micro e pequenas empresas remanescentes que porventura se enquadrarem nas hipóteses dos §§ 1º e 2º do art. 44 da Lei, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito e, se nenhuma delas conseguir cobrir a melhor proposta



apresentada, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente classificada em primeiro lugar.

Por fim, o § 3º prevê que, em caso de pregão, o lapso temporal para a microempresa ou empresa de pequeno porte, melhor classificada, apresentar nova proposta será de, no máximo, 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Nota-se, portanto, que, no pregão, o direito de preferência é aplicável somente depois de concluída a fase de lances, e não quando da apresentação das propostas escritas.

Acórdão 2479/2009 Plenário

Deixe de aceitar propostas em desacordo com as especificações técnicas, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º da Lei no 8.666/1993.

Faça constar do instrumento convocatório os critérios de aceitabilidade de preços unitários. Não realize o julgamento das propostas e a adjudicação de itens em desacordo com as regras previstas no edital, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º da Lei no 8.666/1993.

DESSA FORMA, NÃO HÁ ESPAÇO QUALQUER DISCRICIONARIEDADE, POIS A O ATO ADMINISTRATIVO ESTÁ VINCULADO AOS DITAMES DA LEI.

Por tais razões esta Ilustríssima Pregoeiro (a) tem o poder-dever de revisar o seu ato administrativo, pois o seu julgamento não está em conformidade com o edital em consequente com a Lei de Licitações.

#### DA CONCLUSÃO

Assim, com fulcro nos artigos 41 e 44 da lei de licitações, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, bem como no axiomas da legalidade, economicidade, eficiência, requer que o recurso apresentado seja julgado TOTALMENTE procedente, reformando a decisão da Ilustríssimo (a) Pregoeiro (a) que declarou a empresa Real JG – Serviços Gerais Eireli, aceita e habilitada.

Termos em que pede o deferimento,

VIP SERVIÇOS DE LIMPEZA DE EDIFÍCIO LTDA

Teresina-PI, 22 de Maio de 2020

### 3. DA CONTRARRAZÃO

3.1. A licitante RECORRIDA (Real JG – Serviços Gerais Eireli) apresentou contrarrrazões às alegações em exame, que podem ser visualizadas via sítio Comprasgovernamentais (<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>) e também abaixo reproduzida:



## CONTRARRAZÃO:

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO DISTRITO FEDERAL

PREGÃO ELETRÔNICO N° 02/2020

REALIZAÇÃO: 11/05/2020

REAL JG SERVIÇOS GERAIS EIRELI, pessoa jurídica inscrita no CNPJ n° 08.247.960/0001-62, sita na Quadra 01, Conjunto B, Lote 16, SIBS, Brasília-DF, CEP: 71.736-102, vem, mediante a presente manifestação, apresentar suas

## CONTRARRAZÕES AO RECURSO

Apresentado pela empresa VIP SERVIÇOS DE LIMPEZA DE EDIFÍCIO LTDA., adotando para tanto, as razões de fato e de direito que a seguir passam a ser adotadas, senão veja-se;

Conforme apresentado nos autos do procedimento administrativo alhures mencionado, trata-se de pregão eletrônico para a Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços continuados de auxiliar administrativo, técnico de secretariado, motorista simples, agente patrimonial e serviços de limpeza, com fornecimento de mão de obra, todos os materiais, equipamentos e insumos necessários, nas dependências do Conselho Regional de Enfermagem do Distrito Federal.

Como visto, a recorrida se logrou vitoriosa no certame. Insatisfeita com o resultado obtido, a ora recorrente, apresenta recurso administrativo, objetivando desclassificar o objeto do pleito, conforme se observa mediante fácil análise do instrumento recursal que ora se contraarrazoa.

Porém, sem qualquer razão a recorrente, ante os motivos que ora serão apresentados, senão veja-se:

## PRELIMINARMENTE

### DA INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

De primeiro, cumpre ressaltar que O QUE PRETENDE A EMPRESA RECORRENTE é literalmente impugnar o objeto do Edital, conforme se verifica mediante simples análise do recurso interposto.

Assim, denota-se que a impugnação quanto a forma de elaboração do Edital, mesmo estando esta em estrita observância ao que dimanava a legislação vigente, RESTOU INQUESTIONAVELMENTE INTEMPESTIVA, levando-se em consideração o que previu o Edital.



No que pertine as regras Editalícias quanto a forma de realização do certame, ou seja, de exigências quanto ao serviço a ser prestado, apresenta a recorrente recurso de maneira inquestionavelmente intempestiva, devendo, pois, ser desconsiderado o pleito apresentado.

Ademais, mesmo que assim não fosse, o que se admite por fiel amor ao debate, melhor sorte não socorreria à recorrente, senão veja-se;

## DAS QUESTÕES MERITÓRIAS

DE PRIMEIRO, INFORMA-SE QUE, ANTES DE ADENTRAR AO MÉRITO DA QUESTÃO REFERENTE AO DIREITO DA RECORRIDA EM SE VER AGRACIADA COM O OBJETO DO CERTAME, TEM-SE, POR CERTO, QUE TECER COMENTÁRIOS AO QUE EFETIVAMENTE TEM POR INTENTO A RECORRENTE, SENÃO VEJA-SE:

Ao se verificar o recurso apresentado, denota-se que este se deu apenas como um ato último de desespero, na tentativa de retirar a recorrida do certame, o que, como será visto abaixo, jamais ocorrerá, senão veja-se.

Como visto abaixo, o argumento da recorrente foi o seguinte;

A empresa VIP alega que não foi usado a Lei Complementar nº 123 de 2006 de microempresa em seu art 3º.:

Parte do Edital – sobre artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006.

5.4. Como condição para participação no Pregão, o licitante assinalará “sim” ou “não” em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações

5.4.1. Que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49.

5.4.1.1. Nos itens exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” impedirá o prosseguimento no certame.

5.4.1.2. Nos itens em que a participação não for exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” apenas produzirá o efeito de o licitante não ter direito ao tratamento favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, mesmo que microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa.

Obs.: o que não o caso da empresa VIP – Serviços de Limpeza de Edifício Ltda., verifique no seu cadastro de proposta que o campo esta assinalado como “sim”, e acredito que tenha mas empresas.

Veja o que se faz Jus, da lei complementar 123.



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)

Sobre o tema, leciona Julieta Mendes Lopes Vareschini em sua obra sobre licitações e contratos no âmbito do Sistema “S”:

“O art. 44 da LC nº 123/2006 prevê que, em caso de empate, deverá ser dada preferência à contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei criou um mecanismo de empate, considerando as situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta melhor classificada, sendo que, na modalidade pregão, tal percentual será de 5% (cinco por cento). Em tal caso, impõe-se a preferência de contratação para essas empresas (art. 44, § 1º e § 2º).

(...)



Infere-se, portanto, que, na hipótese de empate (ficto), a microempresa ou empresa de pequeno porte não será, de plano, declarada vencedora do certame. O que a Lei prescreve é a possibilidade de a micro ou empresa de pequeno porte reduzir sua proposta em montante inferior ao apresentado pela licitante classificada em primeiro lugar. Por evidente, se a licitante melhor classificada for microempresa ou empresa de pequeno porte, tal critério não será aplicado, sendo ela declarada vencedora da licitação.

Caso várias pequenas empresas se encontrem na margem de 10%, ou 5% para o pregão, a preferência será da melhor classificada. Se existirem propostas idênticas, deverá ser realizado um sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar a melhor oferta.

Realizado sorteio, a pequena empresa selecionada poderá oferecer nova oferta, sendo declarada vencedora do certame, caso apresente proposta mais vantajosa do que a apresentada pelo primeiro colocado e cumpra as demais condições disciplinadas no edital.

Somente se esta não exercer seu direito de preferência ou não for, por qualquer motivo, contratada é que se cogita a convocação das pequenas empresas remanescentes para o exercício do mesmo direito de preferência.

Essa ressalva se faz necessária em virtude de a redação do art. 45, inciso III, ao prescrever que será realizado sorteio entre as pequenas empresas que apresentarem valores equivalentes, a fim de verificar quem primeiro poderá apresentar melhor oferta, induzir à interpretação de que poderia ser feita uma disputa entre elas.

Portanto, na hipótese de a contratação não se efetivar, serão convocadas as micro e pequenas empresas remanescentes que porventura se enquadrarem nas hipóteses dos §§ 1º e 2º do art. 44 da Lei, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito e, se nenhuma delas conseguir cobrir a melhor proposta apresentada, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente classificada em primeiro lugar.

Por fim, o § 3º prevê que, em caso de pregão, o lapso temporal para a microempresa ou empresa de pequeno porte, melhor classificada, apresentar nova proposta será de, no máximo, 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Nota-se, portanto, que, no pregão, o direito de preferência é aplicável somente depois de concluída a fase de lances, e não quando da apresentação das propostas escritas.

No entanto numa simples conferência na ata do pregão, no qual é disponibilizada assim que declara o vencedor do certame no sistema Comprasnet, pode verificar que a empresa VIP SERVIÇOS foi convocada a dar o lance para cobrir o valor da REAL JG:

Desempate - Tempo do Lance Expirado

19/05/2020 13:13:44



O Item teve o 3º desempate Me/Epp encerrado às 13:13:44 de 19/05/2020. O tempo expirou e o lance não foi enviado pelo fornecedor VIP SERVICOS DE LIMPEZA DE EDIFICIO LTDA, CPF/CNPJ: 23.349.593/0001-00.

Encerrado 19/05/2020

13:13:44 Item encerrado.

Como é possível ver acima, a empresa VIP SERVIÇOS não enviou o lance, mostrando claramente que foi respeitado a Lei Complementar nº 123/2006 e também todos os benefícios que as micro e pequenas empresas possuem.

Com isso fica comprovado que a empresa REAL JG, atendeu aos requisitos do edital e seus anexos.

Ou seja, em momento algum o certame deixou de aplicar o que dimana a legislação vigente, mas pelo contrário, ofertou a todos os participantes o mesmo grau de igualdade. E mais, como se denota, poderia a empresa recorrente ter ofertado um lance de modo a desconstituir o oferecido pela REAL JG.

Em não o fazendo, certamente não pode apresentar a irrisignação como pretendido.

Assim, observa-se que a intenção da recorrente nada mais é do que tumultuar o andamento do certame, prejudicando, não somente o resultado do pregão, mas todo o trabalho do órgão, o que nem de longe poderá ser aceito por esta instancia recursal.

O festejado e Saudoso Professor Hely Lopes Meireles, in Licitação e Contratos Administrativos, editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, 1990, pág. 21, preleciona que são princípios irreligáveis do procedimento licitatório: “procedimento formal; publicidade de seus atos; isonomia entre os licitantes; vinculação ao Edital ou convite; julgamento objetivo e adjudicação compulsória ao vencedor”.

Segundo o Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, 6ª edição, 1995, pág.54, discorrendo sobre o Princípio da Razoabilidade, dispõe que:

“Pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto jurisdicionalmente inválidas – as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez, e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Com efeito, o fato de a lei conferir aos administrados certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais



adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbido, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada.”

Os ensinamentos acima expostos são por demais suficientes para, aliados à disposição contida no Parágrafo 3o do artigo 31 da vigente Lei 8.666/93, possibilitar a conclusão de que fora intenção do legislador permitir aos licitantes, a observância integral ao que determinava o Edital no momento de sua apresentação no mercado.

Ante todo o exposto, e confiando em uma decisão justa e legal a ser produzida pela Comissão Licitante, requer seja tido como mantido o ato adotado pelo pregoeiro no sentido de CLASSIFICAR a proposta apresentada empresa recorrida, bem como tido por improcedente os argumentos da recorrente, mantendo-se como aceita e habilitada, a proposta apresentada PELA ORA RECORRIDA, ante os motivos ora declinados na presente peça, como de direito, o que desde já se espera e requer.

Requer ainda seja retornado o rito processual e licitatório na sua ordem sequencial, adotando procedimentos dispostos no art. 4 e incisos da Lei 10.520/2002 e no art. 26 do Dec.5.450 de 31.05.2005, em conformidade com outros dispositivos dos direitos aplicáveis no Campo jurídico, como de direito.

Pede e espera deferimento.

Brasília, 27 de maio de 2020.

REAL JG SERVIÇOS GERAIS EIRELI

#### 4. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO

Ressalta-se que todos os julgados da Administração Pública estão embasados nos princípios disposto no Decreto nº 10024/2019, conforme segue:

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 lhes são correlatos.



Destacamos a notória obediência às regras estabelecidas no processo licitatório e em cada procedimento do certame. Os princípios e regras que regem o processo administrativo licitatório impelem à autoridade condutora do certame o dever de atuação isonômica, adstrita às regras do ato convocatório e extirpada de subjetivismos, de forma a assegurar a finalidade de obtenção da proposta mais vantajosa e a resguardar os direitos dos particulares.

A partir de regras bem postas se afastam subjetivismos e interpretações tendenciosas do Gestor Público. De igual modo, essas regras permitem aos licitantes a apresentação de propostas completas, expurgadas de erros.

Com isso, dessume-se outro valor importante ao cumprimento do princípio da isonomia, que é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Em razão deste princípio, os atores do procedimento licitatório, Administração Pública e particulares, estão inexoravelmente submetidos às regras contidas no Edital. Tal postulado contribui para a concessão de tratamento igualitário aos licitantes, porquanto é no instrumento convocatório que estão contidas as regras estabelecidas. E, conforme visto, estas são indispensáveis para se garantir a isonomia aos particulares.

Outro importante vetor de promoção da isonomia na licitação pública, que também decorre do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é o princípio do julgamento objetivo.

As regras previamente postas devem ser autoaplicáveis, dispensando a emissão de juízos de valores do Gestor Público. Em outras palavras, o regulamento da licitação deve carrear, em si, regras de pronto entendimento, clarividentes por si só.

Assim, a tarefa da Administração Pública no trato com o particular frente a uma licitação deve ser a de tão somente fazer valer as regras do edital, sem a necessidade de se proceder a esforço exegético desmedido ou diligências não admitidas nas normas de regência.

Passando-se, agora, à análise do mérito do recurso apresentado pela recorrente, temos que o fundamento da questão está atrelado ao critério de desempate e a hipótese de realização de sorteio, visando o realinhamento da classificação das propostas apresentadas pelas licitantes.

Como se observa das manifestações da recorrente, a mesma fundamenta suas alegações, com base no normativo – Lei Complementar nº 123/2006, no qual estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito



dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, senão vejamos o que diz o normativo:

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. *(grifo nosso)*



Como é conhecido por todos, a finalidade do empate ficto e do direito de preferência é favorecer as microempresas e empresas de pequeno porte, fazendo com que suas ofertas sejam consideradas empatadas com as propostas apresentadas por empresas não enquadradas nessa condição, mesmo quando forem superiores em até 5% ou 10%, conforme a modalidade de licitação.

Sendo essa a lógica que orienta a criação do empate fictício com a faculdade de a beneficiária exercer o direito de preferência, a aplicação desse direito somente terá cabimento se a melhor proposta não for desde logo apresentada por uma licitante enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Fica claro que o objetivo do legislador é fazer com que uma licitante microempresa ou empresa de pequeno porte tenha condições de vencer a licitação e ser contratada pela Administração Pública, mesmo que originariamente não tenha apresentado a melhor proposta, somente vindo a fazê-lo com a fruição dos benefícios ora previstos.

Assim, se a melhor proposta auferida na licitação for desde logo de licitante considerada microempresa ou empresa de pequeno porte, tal objetivo terá sido atingido, não sendo necessário aplicar o critério de desempate e o direito de preferência, ainda que a segunda melhor oferta também tenha sido apresentada por licitante nessa condição e preencha os requisitos do art. 44 da Lei Complementar.

Ainda que essa conclusão seja evidente e óbvia, o legislador fez questão de registrar expressamente essa condição no § 2º do art. 45 da Lei Complementar nº 123/06, ao consignar que:

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

A priori vejamos o que o instrumento convocatório dispõe acerca da formulação de lances e julgamento das propostas, quando iniciada a etapa competitiva, *in verbis*:

(...)

**9.11.** As propostas de microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrarem na faixa de até 5% (cinco por cento) acima da melhor proposta ou melhor lance serão consideradas empatadas com a primeira colocada.



**9.12.** A melhor classificada nos termos do item anterior terá o direito de encaminhar uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada, no prazo de 5 (cinco) minutos controlados pelo sistema, contados após a comunicação automática para tanto.

**9.13.** Caso a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada desista ou não se manifeste no prazo estabelecido, serão convocadas as demais licitantes microempresa e empresa de pequeno porte que se encontrem naquele intervalo de 5% (cinco por cento), na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito, no prazo estabelecido no subitem anterior.

**9.14.** No caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos subitens anteriores, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

**9.15.** A ordem de apresentação pelas licitantes é utilizada como um dos critérios de classificação, de maneira que só poderá haver empate entre propostas iguais (não seguidas de lances).

**9.16.** Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666/93, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos bens produzidos:

**9.16.1.** No país;

**9.16.2.** Por empresas brasileiras;

**9.16.3.** Por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;



**9.16.4.** Por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

**9.17.** Persistindo o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas.

É de ver-se, pois, que o Edital em questão, está em harmonia com a legislação especial em questão, e previu um critério para desempatar os lances de valor igual e identificar o licitante vencedor: a prevalência do lance que primeiro foi registrado no sistema.

A recorrente alega, em suma, que a autoridade condutora do presente certame, deveria ter adotado decisão diferente daquela última, por ele tomada, no sentido de proceder com a adoção de critérios consignados na Lei Complementar nº 123/06.

Como se observa das manifestações da recorrente, a mesma fundamenta suas alegações, ainda, com base no normativo do art. 3º da Lei nº 8.666/93 que diz:

(...)

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.

Da análise dos elementos fático-probatórios acostados aos autos, resta incontroverso que, após a análise das propostas classificadas das empresas licitantes, foi observado, por este Pregoeiro, os ditames da Lei Complementar nº 123/2006, bem como as regras estabelecidas em Edital, conforme se abstrai da análise da ata de realização do pregão em epígrafe, a qual encontra-se disponibilizada no sítio Compras governamentais (<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>).

Dito isto, e analisando a ata acima referenciada resta clarividente que a recorrente incorre em equívoco ao afirmar que não foi exercido o direito de preferência da microempresa ou empresa de pequeno porte



e que houve empate entre os lances. A disposição do comando legal supra é clara e não admite interpretações diversas no sentido de que, havendo lances de igual valor, prevalecerá aquele que for primeiramente registrado, e que só se aplica o sorteio quando houver empate entre as propostas e ausência de lances. Onde, lances equivalentes não serão considerados iguais, vez que a ordem de apresentação pelos licitantes é utilizada como um dos critérios de classificação. Cuida-se, pois, de mera aplicação de determinação legal.

O pleito da recorrente, portanto, não merece guarida, uma vez que explanam equívocos interpretativos que, se acolhidos, implicam na violação dos princípios e regras que norteiam o processo licitatórios.

Nessa esteira, em razão da ausência da violação dos ditames estabelecidos no edital, **NÃO** acolho o pedido da recorrente quanto às alegações aqui expostas. Não havendo, portanto, ao classificar a recorrida, qualquer violação aos princípios informadores da Licitação Pública.

## 5. DA CONCLUSÃO

À vista do exposto acima, não obstante a admissibilidade dos recursos, opina este Pregoeiro pelo **INDEFERIMENTO** ao recurso interposto pela empresa **VIP Serviços de Limpeza de Edifício Ltda.**, mantendo o posicionamento inicial em sua totalidade.

Em cumprimento ao princípio do duplo grau revisional, consagrado no art. 109 da Lei 8.666/93, remetemos o presente processo à decisão da autoridade superior competente.

Brasília – DF, 04 de junho de 2020.

ELAINE PEREIRA DE AZEVÊDO

Pregoeira do Coren-DF