

Prefeitura Municipal de Jequié

Pregão Eletrônico



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Processo: Pregão Eletrônico nº 017/2023

Objeto: AQUISIÇÃO DE 04 (QUATRO) VEÍCULOS SEDAN, COM 5 LUGARES, MOTOR POTÊNCIA MÍNIMA 80 CV, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DE MOBILIDADES DAS EQUIPES DE TRABALHADORES DO SUAS E MELHORANDO O ATENDIMENTO À POPULAÇÃO.

RECORRENTE: TUDO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA (“TUDO”)

RECORRIDA: DISVEL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA (“DISVEL”)

DECISÃO RECURSO ADMINISTRATIVO

1. DAS RAZÕES DO RECURSO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela licitante TUDO na qual aduz que a licitante DISVEL, declarada vencedora no certame, foi indevidamente classificada por ter descumprido as exigências editalícias dos itens 5.2 e 6.2, no que tange aos prazo de 03 horas para envio da proposta realinhada pelo licitante vencedor, “Ocorre que o pregoeiro convocou a arrematante, DISVEL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA, para enviar sua proposta reajustada na data de 10/04/2023 às 12:01. Porém a proposta foi anexada no sistema no dia 10/04 às 16:10, ou seja, fora do horário permitido”.

Assim, requer o provimento do recurso para desclassificar a licitante DISVEL.

Intimadas as demais licitantes para apresentar contrarrazões, na forma do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02, a licitante DISVEL apresentou contrarrazões tempestivamente.

A recorrida DISVEL argumenta que “Vale salientar o horário de nossa convocação 12:01 hs, foi em horário de almoço para nosso setor administrativo e por esse motivo não visualizamos a mensagem. A lei nem o edital obriga uma empresa manter – se conectado a um sistema 24h por dia, sendo o correto e rasurável o pregoeiro informar a reabertura da sessão de forma antecipada com no mínimo 24h. Uma vez que isso não ocorreu o Pregoeiro de forma sensata informa no sistema que estaria dilatando o nosso prazo para 12h e assim que tomamos conhecimento, respondemos a contraproposta e anexamos nossa proposta realinhada com o preço final.”

Ademais, alega que deve ser observado o formalismo moderado, devendo ser mantida a decisão proferida.

Passo a análise dos pressupostos recursais.

2. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O art. 4º, XVIII, da Lei n. 10.520/02, assim determina:

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

[...]

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Apresentadas as razões recursais, a Comissão poderá adotar as seguintes posturas: **(i)** conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e, no mérito, acolhê-lo, realizando um juízo de retratação e, desse modo, reconsiderando sua decisão e revendo seus próprios atos; **(ii)** não conhecer do recurso (juízo negativo de admissibilidade), em razão da ausência de algum requisitos de admissibilidade recursal; **(iii)** conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e manter a sua decisão, devendo prestar as devidas informações à autoridade competente para o efetivo julgamento do recurso.

Os pressupostos recursais da licitação pública são aqueles requisitos que devem ser preenchidos sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Assim se manifestou o Tribunal de Contas da União:

“Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso - Acórdão 214/2017 - Plenário.”

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Nesse contexto, colacionamos trechos do artigo A licitação e seus Procedimentos Recursais¹:

“Pressupostos objetivos:

Existência de ato administrativo decisório: Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.

Tempestividade: os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.

Forma escrita: os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato (...).

Fundamentação: “o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida”. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Pressupostos subjetivos:

Legitimidade recursal: é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento. Dessa forma, “não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercitar o direito de petição”. (ob. Cit. P. 847)

Interesse recursal – deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri consubstancia-se “na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem tiver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa. Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores”. (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

Nessa mesma linha, em outras palavras, são requisitos de admissibilidade recursal:

Sucumbência: somente aquele que não logou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto;

¹ XIMENES, Fabio. A Licitação e seus procedimentos recursais, 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7665/A-licitacao-e-s-eus-procedimentos-recursais>>. Acesso em: 12 dez. 2019.

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Tempestividade: a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital;

Legitimidade: esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente;

Interesse: esse requisito se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso tiver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada;

Motivação: exposição objetiva do conteúdo da irresignação do interessado em relação ao ato decisório.

Após essa breve explanação, verifica-se que os presentes recursos administrativos atendem parcialmente aos pressupostos, **devendo ser conhecido**.

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO DAS ALEGAÇÕES

A Recorrente TUDO aduz que a licitante DISVEL, declarada vencedora no certame, foi indevidamente classificada por ter descumprido as exigências editalícias dos itens 5.2 e 6.2, no que tange aos prazo de 03 horas para envio da proposta realinhada pelo licitante vencedor, “Ocorre que o pregoeiro convocou a arrematante, DISVEL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA, para enviar sua proposta reajustada na data de 10/04/2023 às 12:01. Porém a proposta foi anexada no sistema no dia 10/04 às 16:10, ou seja, fora do horário permitido”.

A recorrida DISVEL, em suas contrarrazões, argumenta que “Vale salientar o horário de nossa convocação 12:01 hs, foi em horário de almoço para nosso setor administrativo e por esse motivo não visualizamos a mensagem. A lei nem o edital obriga uma empresa manter – se conectado a um sistema 24h por dia, sendo o correto e rasurável o pregoeiro informar a reabertura da sessão de forma antecipada com no mínimo 24h. Uma vez que isso não ocorreu o Pregoeiro de forma sensata informa no sistema que estaria dilatando o nosso prazo para 12h e assim que tomamos conhecimento, respondemos a contraproposta e anexamos nossa proposta realinhada com o preço final.”

Ademais, alega que deve ser observado o formalismo moderado, devendo ser mantida a decisão proferida.

Razão **NÃO assiste** à Recorrente.

É vasta a jurisprudência do TCU no sentido de que questões meramente formais não podem impedir o objetivo material do pregão, sob a égide do princípio do formalismo moderado, reforçado pelos recentes acórdãos emblemáticos acerca de juntada de documentos de habilitação ausentes no momento do envio da proposta, mas que comprovam condição preexistente.

Nesse sentido, o ACÓRDÃO 2076/2018 – PLENÁRIO, em que foram mencionados precedentes do TCU que repudiam o excesso de formalismo e a falta de razoabilidade de decisões que, em

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

nome da suposta celeridade do procedimento licitatório, atentam contra o dever de o agente público zelar para que seja selecionada a proposta mais vantajosa para a administração, tendo assim decidido:

“9.2 ... em futuras licitações, evite o excesso de formalismo, promovendo, nos limites da lei, as diligências necessárias a impedir a desclassificação de propostas potencialmente vantajosas para a administração”

No presente caso, tendo em vista a necessidade de se observar os princípios do formalismo moderado e da busca pela proposta mais vantajosa, deve-se flexibilizar o envio da proposta realinhada, especialmente quando o fim da etapa de lances se deu dias antes do chamamento da licitante declarada vencedora para apresentar sua proposta realinhada, sendo que esta se encontra nos parâmetros de mercado, sendo a mais econômica à Administração, destacando-se que é dever do Pregoeiro buscar a proposta mais vantajosa.

A presente situação se encaixa com perfeição na hipótese de choque entre o princípio da vinculação ao edital e do formalismo moderado.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União, já é pacífica no sentido de que não se deve privilegiar o formalismo em detrimento ao interesse público, *in verbis*:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados, conforme Acórdão 357/2015 - TCU - PLENÁRIO.”
(Acórdão TCU - 357/2015-Plenário)

Assim, é evidente que o Tribunal de Contas da União, diferentemente do arrazoado, tem posicionamento sólido em sentido oposto ao recurso administrativo da recorrente, o que também encontra consonância perante o poder judiciário, veja-se:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. MENOR PREÇO. ERRO SANÁVEL QUE NÃO ALTERA A SUBSTÂNCIA DAS PROPOSTAS. ART. 26, PARÁGRAFO 3º DO DECRETO Nº 5.450/2005. EXCESSO DE FORMALISMO. ANULAÇÃO DO ATO DE RECUSA.

1. O procedimento licitatório na modalidade de pregão eletrônico foi criado para atender as necessidades de dar maior celeridade a Administração em certames licitatórios, cuja finalidade maior é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo, contudo, excesso de formalismo (STJ - MS 5.869/DF, DJ: 07.10.2002. Rel. Ministra LAURITA VAZ / REsp no 1.190.793/SC, DJe 08/09/2010, Rel. Ministro CASTRO MEIRA / TRF 5ª REGIÃO - AG111906/PE, DJE 03/02/2011. Relator: DES. FED. FRANCISCO BARROS DIAS).
2. Na hipótese, o procedimento licitatório se deu por meio de registro de preços, e teve por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza e conservação. A proposta da impetrante foi recusada, sob o argumento de desatendimento a disposição do item 2.5 do termo de referência, ou seja, não haver apresentado lance/proposta correspondente ao valor anual do contrato.
3. Em se tratando de interpretação dúbia da norma editalícia, que acarretou desclassificação de 9 (nove) propostas, a princípio mais vantajosas para a administração, caberia ao pregoeiro interromper o pregão e retificar o edital para que não restasse mais dúvidas quanto à forma dos lances.
4. Não se mostra razoável que uma empresa concorrente, que apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração Pública seja desclassificada por não ter apresentado a estimativa de preço atinente aos 12 meses do prazo de vigência do contrato, quando ofertou estimativa de preços globais mensais, em conformidade com a norma, que pelo simples cálculo aritmético se chegaria ao preço global anual, sem maiores dificuldades.
5. Apelação provida. (Tribunal Regional Federal - 5ª Região, Processo 574315, Relator Francisco Wildo, Data 07/05/2015)

As formalidades legais no âmbito do procedimento licitatório devem ser fixadas na medida exata em que a lei autoriza ou determina que seja exigido (art. 27, caput, c/c art. 30, caput, ambos da Lei no 8.666/93 e artigo 37, caput, da Constituição Federal)

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Há que se observar que tais exigências editalícias deverão ser aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o ente público contratante (art. 37, XXI, in fine, da Constituição da República), vedando-se a adoção de exigências inúteis ou que onerem sobremaneira os licitantes, ferindo a ampla competitividade do certame.
Confira-se o comando constitucional:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

O processo licitatório – encarado como instrumento – tem seu propósito centrado na obtenção dos meios mais vantajosos ao interesse público.

Mister salientar que a Administração Pública tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os quando houverem sido praticados com alguma ilegalidade. Dessa forma, a autotutela funda-se no princípio da legalidade administrativa: se a Administração Pública só pode agir dentro da legalidade, é de se considerar que os atos administrativos eivados de ilegalidade devem ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico.

Assim, procedimento formal não se confunde com formalismo, consubstanciando este por exigências inúteis e desnecessárias, que podem extrapolar ou não as fronteiras da lei e, nesse caso, poder-ser-ia classificá-lo de exacerbado.

Destaque-se que os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo moderado não se anulam, mas, como mandamentos de otimização, são ponderados e preservados, devendo ser avaliada cada situação.

Assim, as razões trazidas pela Recorrente **não são suficientes para reforma da decisão**, mantendo-se incólume a decisão proferida.

4. DISPOSITIVO

Com base no exposto **CONHEÇO** do recurso interposto em seu efeito suspensivo, para no mérito julgar pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso, mantendo-se incólume a decisão proferida.

Entendimento que submeto a análise da autoridade superior competente para proferir decisão definitiva.

Jequié/BA, 25 de abril de 2023.

Danilo da Silva Nascimento
Pregoeiro

Pág. 7

Prefeitura Municipal de Jequié



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Pregão Eletrônico nº 017/2023

DECISÃO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Após análise do processo administrativo de **Pregão Eletrônico nº 017/2023**, bem como dos fundamentos da decisão do Pregoeiro do Município em relação ao Recurso Administrativo interposto pela **TUDO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA**, DECIDO PELO CONHECIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO para no mérito julgar pelo **NÃO PROVIMENTO**, mantendo-se incólume a decisão proferida pelo Pregoeiro, na forma do Edital e da legislação aplicável.

Publique-se.

Jequié/BA, 25 de abril de 2023.

Prefeito Municipal