



CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO CAETANO DO SUL

PROCESSO CM Nº 00367/2018

PREGÃO PRESENCIAL nº 03/2018

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL

ASSUNTO: **Recurso**

Objeto: "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LOCAÇÃO DE SISTEMA INTEGRADO DE GERENCIAMENTO DE ROTINAS LEGISLATIVAS, A SER INSTALADO NO PLENÁRIO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL, COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, TREINAMENTO E MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, PELO PERÍODO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES."

Trata-se de RECURSO HIERÁRQUICO ofertado pela empresa VISUAL SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA., nos autos do procedimento licitatório que tem por objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LOCAÇÃO DE SISTEMA INTEGRADO DE GERENCIAMENTO DE ROTINAS LEGISLATIVAS, A SER INSTALADO NO PLENÁRIO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL, COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, TREINAMENTO E MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, PELO PERÍODO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES.

Em linhas gerais, alega a recorrente, que, na vigésima rodada de lances, a empresa IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP, declinou a ofertar valor inferior à proposta apresentada pela empresa VISUAL.

Face a desistência em ofertar novo lance por parte da empresa IT SISTEMAS, a recorrente foi declarada vencedora, encerrando a fase de lances.

Em sequência, foi constatado empate ficto entre a empresa VISUAL e IT SISTEMAS, sendo que a segunda colocada, se valeu do direito de preferência



CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO CAETANO DO SUL

previsto no artigo 44 da Lei 126/06, sagrando-se vitoriosa no certame, no que se refere exclusivamente às condições de preço.

Insurge-se a recorrente, sob a alegação de que não lhe foi permitido ofertar novo lance antes do encerramento da referida fase, o que pretendia fazer com objetivo de superar o empate ficto previsto em lei.

Por fim, sustenta a recorrente, que a fase de lances foi encerrada de maneira prematura, a merecer reparos.

Em contraponto aos reclamos da empresa VISUAL, a concorrente IT SISTEMAS ELETRÔNICOS E INFORMATIZADOS EIRELI EPP, ofertou Contrarrazões a sustentar o acerto da decisão proferida em sessão de pregão.

Quanto às formalidades recursais, constato a tempestividade do recurso ofertado¹, bem como, das contrariedades² lançadas.

Está é a síntese do necessário.

De clareza inequívoca, o pregão presencial se resume a procedimento em que há: 1) abertura oficial/ fase de credenciamento; 2) fase do julgamento das propostas; 3) etapa do recebimento e classificação das propostas; 4) etapa de lances; 5) verificação de empate ficto, nos termos da Lei 123/07; 6) etapa de negociação; 7) habilitação; 8) fase recursal.

No pregão presencial em referência, de normalidade inequívoca os procedimentos de credenciamento, julgamento de propostas, classificação das propostas, com insurgência no que se denomina fase de lances.

¹ Fls. 597 a 609 – Protocolo 18/07/2018

² Fls. 614 e seguintes – Protocolo 23/07/2018



CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO CAETANO DO SUL

Ponto nodal a ser analisado, se faz necessário definir o momento de encerramento da fase de lances no pregão presencial, para tanto, imprescindível transcrição da literalidade do artigo 4º, inciso VIII, IX e seguintes da Lei 10.520/2002, nos termos abaixo:

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

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores **àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;**

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), **oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;**

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

Valendo das prerrogativas legais e o poder de auto-organização previsto constitucionalmente, o Município de São Caetano do Sul editou o Decreto nº 9.459/2006,



**CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO CAETANO DO SUL**

o qual regulamenta o procedimento licitatório na modalidade pregão "para aquisição de bens e serviços comuns da Administração municipal".

Mais especificamente, em análise ao artigo 24, incisos VI, VII, VIII, IX e X do Decreto Municipal em referência, a meu ver, há uma lacuna, na medida em que inexistente definição do momento e a forma de encerramento da fase de lances.³

Por conduções lógicas de tramitação, no momento em que a segunda colocada declina de ofertar novos lances, havendo apenas mais um concorrente, encerra-se a fase de lance, como de fato ocorreu no caso em questão, pois não aparenta razoável, a empresa licitante dar novo lance a concorrer consigo mesma, na medida em que automaticamente é declarada vencedora.

Não obstante, permitir novo lance a ser ofertado pela empresa licitante desprovida do privilégio legal, lhe garantiria a eterna prerrogativa de baixar à 5,1 % do lance da micro empresa e da empresa de pequeno porte, se esvaziando por completo os intentos da Lei Complementar 123/06.

Importante consignar, que o próprio sistema de titularidade e homologado pelo Governo do Estado de São Paulo, ao declínio da empresa IT SISTEMAS,

³ Art. 24 – No dia, hora e local designados no edital, será realizada sessão pública para recebimento das propostas e da documentação de habilitação, devendo o interessado ou seu representante legal proceder ao respectivo credenciamento, comprovando, se for o caso, possuir os necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame, e seguirá os seguintes procedimentos: (...) VI – classificadas as propostas, será dado início à etapa de apresentação de lances verbais pelos licitantes, que deverão ser formulados de forma sucessiva, em valores distintos e decrescentes, os quais não poderão ser superiores ao último preço por ele ofertado e registrado. VII – o Pregoeiro convidará individualmente os licitantes classificados, de forma sequencial, a apresentar lances verbais, a partir do autor da proposta classificada de maior preço e os demais, em ordem decrescente de valor, podendo ser classificados pelo Pregoeiro lances considerados inexequíveis; VIII – a desistência em apresentar lances verbais, quando convocado pelo Pregoeiro, implicará a exclusão do licitante da etapa de lances verbais e na manutenção do último preço apresentado pelo licitante, para efeito de ordenação das propostas; IX caso não se realizem lances verbais, será verificada a conformidade entre a proposta escrita de menor preço, será verificada a conformidade entre a proposta escrita de menor preço e o valor estimado para a contratação; X – declarada encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, o Pregoeiro examinará a aceitabilidade da primeira classificada, quanto ao objeto e valor, decidindo motivadamente a respeito;



CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO CAETANO DO SUL

encerrou automaticamente a fase de lances, atribuindo vitória à empresa VISUAL (Recorrente), com a consequente abertura da tela a permitir o exercício do direito de preferência.

Isto porque, com a finalidade de primar pela transparência e condução dentro da legalidade, no que se refere ao pregão presencial, o referido sistema segue padronizado, a não permitir conduta a se distanciar da legalidade.

Neste sentido, imperioso compulsar instrumento orientador de lavra do Governo do Estado de São Paulo, em padronização aos pregões eletrônicos conduzidos sob sua égide, com transcrição literal da orientação no caso em questão:

“Quando for confirmado o valor do lance do último licitante registrado, o sistema comunicará o início da nova rodada de lances e assim sucessivamente.

Na tela ficarão agrupados por rodada os registros de cada licitante, o valor ofertado unitário e total, percentual em relação à menor oferta, bem como a situação de ocorrência.

A última oferta, anterior à opção de declinar ficará registrado para efeito de ordenação de classificação final.

Quando restar um único licitante, isto é, todos os demais declinarem de formulação de lances, o sistema apresentará a tela com a grade de “CLASSIFICAÇÃO DE OFERTAS” e grade de “DIREITO DE PREFERÊNCIA.

Havendo licitantes identificadas no credenciamento como micro empresas e/ou empresas de pequeno porte, cujas últimas ofertas estejam situadas no intervalo até 5% superior ao valor da menor



CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO CAETANO DO SUL

oferta estas serão consideradas empatadas com a detentora da menor oferta, em conformidade com a Lei Complementar nº. 123/06 art. 44, parágrafo 2º e para tanto será assegurado o DIREITO DE PREFERÊNCIA como critério de desempate. O aplicativo apresentará a grade de classificação geral e a grade do "DIREITO DE PREFERÊNCIA" cujas propostas serão ordenadas de acordo com o percentual de diferença em relação a menor oferta.

Em seguida o aplicativo apresentará os dados da licitante ME / EPP melhor classificada para que, no prazo de 5 (cinco) minutos, formule preço inferior à menor oferta.

Na hipótese de decadência de formulação de menor preço pela licitante ME / EPP, deverá ser acionado o botão "Declinar" para que sejam apresentados os dados da ME / EPP classificada em segundo lugar na grade "Direito de Preferência" e assim sucessivamente até o esgotamento das micro e pequenas empresas selecionadas para o exercício do direito de preferência.

Não havendo êxito no exercício do direito de preferência, o aplicativo retornará na tela os dados da licitante detentora da oferta de menor valor em conformidade com a grade da classificação geral."

http://www.pregao.sp.gov.br/apoiopregoeiro/sistemaapoio/pdf/SAPP_v5-1_Orientador.pdf;

http://www.pregao.sp.gov.br/apoiopregoeiro/sistemaapoio/pdf/SAPP_v5-1_Orientador.pdf;

http://www.pregao.sp.gov.br/apoiopregoeiro/sistemaapoio/pdf/manual_v5_0609.pdf)



**CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO CAETANO DO SUL**

Não bastasse a clareza das orientações acima, o pregoeiro e equipe de apoio, se esmerou a proceder uma simulação nas exatas condições combatidas, concluindo pela manutenção do acerto, anexando a esta decisão, os respectivos prints, a comprovar, os atos de diligência.

Não obstante, no mesmo trilhar, pertinente transcrição de orientações firmadas pela Zênite, nos termos abaixo:

“Desde logo, não me parece possível o pregoeiro negociar primeiro com a grande empresa para somente depois verificar, com base no preço reduzido, a condição de empate prevista na Lei Complementar nº 123/06.

Isso porque, essa prática funcionaria como expediente capaz de inibir o direito de preferência dado às MEs e EPPs pela Lei Complementar nº 123/06. Ou seja, para evitar o empate, bastaria a licitante mais bem classificada, por meio da negociação, elevar a diferença de sua proposta para a ME ou EPP em mais de 5%.

As medidas previstas no Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte constituem o estabelecimento de verdadeira política pública, ao passo que instituem normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser concedido a essas pessoas, conforme previsto na Constituição da República.

Por essa razão, encerrada a etapa de lances no pregão, deve o pregoeiro, primeiro, examinar a aceitabilidade das propostas e, apurada a condição de empate na forma LC nº 123/06, conceder



CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO CAETANO DO SUL

o direito de preferência à ME ou à EPP. Somente depois será viável intentar negociação com a licitante mais bem classificada, a qual poderá ser, inclusive, uma ME ou EPP que tenha exercido o direito de preferência.

Enfim, o fato é que, gostando ou não, enquanto os arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06 forem válidos, vigentes e eficazes, deverão continuar sendo aplicados antes da negociação de preços com a licitante mais bem classificada ao final da fase de lances.”⁴

Proceder de maneira diferente do que fora formalizado no pregão em referência, infringiria não apenas a Lei Complementar nº 123/06, como o disposto no § 14 e 15 da Lei 8666/1993, a saber:

“Art. 3º...

(...)

§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 07.08.2014)

§ 15. As preferências dispostas neste artigo prevalecem sobre as demais preferências previstas na legislação quando estas

⁴ <https://www.zenite.blog.br/a-negociacao-de-precos-ao-final-da-fase-de-lances-no-pregao-e-o-direito-de-preferencia-das-mes-e-epps/>



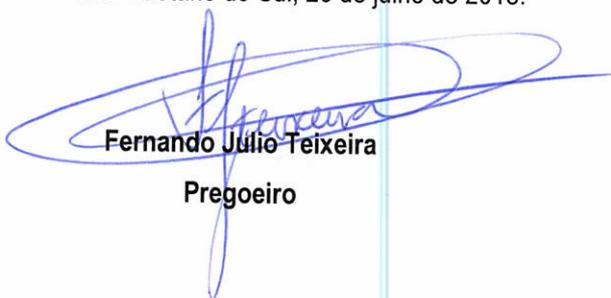
CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO CAETANO DO SUL

forem aplicadas sobre produtos ou serviços estrangeiros.
(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 07.08.2014)"

No caso em apreço, caberia a Recorrente se ater aos privilégios legais concedidos à concorrente, bastando ofertar proposta com margem diferencial superior a 5% o que seria benéfico tanto à Administração, como lhe garantiria a melhor proposta a não oportunizar o direito de preferência legalmente concedido às ME e EPP.

Diante dos argumentos acima, julgo IMPROCEDENTE o recurso ofertado pela empresa VISUAL SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA., mantendo na integralidade o procedimento adotado na sessão de pregão, remetendo a presente decisão ao superior hierárquico para manter ou reformar a presente decisão.

São Caetano do Sul, 26 de julho de 2018.



Fernando Julio Teixeira
Pregoeiro