

Ao

Excelentíssimo Senhor Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul – São Paulo.

Pregão Presencial nº 003/2018

A **VISUAL SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA.**, empresa especialista no desenvolvimento, fabricação, implantação e manutenção de Sistemas Eletrônicos de Votação, implantados nos principais plenários legislativos do país, dentre eles: o *Senado Federal, Assembleias Legislativas dos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, Bahia, Espírito Santo, Paraná, Goiás, Ceará, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Roraima, Sergipe, Alagoas, Rio Grande do Norte, Tocantins, Mato Grosso do Sul*, além de diversas *Câmaras Municipais* em todo país, devidamente qualificada nos autos do Pregão Presencial nº 003/2018, vem, com fundamento no item 19 do Edital, no artigo 109, I, "a", da Lei Federal nº. 8.666/93, e no inciso XVIII do artigo 4º da Lei Federal nº 10.520/2002, interpor **RECURSO HIERÁRQUICO** contra a decisão de classificação da licitante IT SISTEMAS ELETRÔNICOS E INFORMATIZADOS EIRELI como vencedora do Pregão Presencial nº 003/2018, o que faz pelos fatos e sob os fundamentos que passa a expor nas anexas razões deste recurso.

Requer, assim, que recebido e processado o presente recurso, seja-lhe dado provimento, reformando-se a decisão recorrida no julgamento originário ou por ocasião de sua reapreciação pela autoridade superior, nos termos do artigo 109, §4º, da Lei de Licitação, para que seja determinada a anulação de todos os atos praticados no âmbito do Pregão Presencial nº 003/2018, após ter a licitante IT SISTEMAS ELETRÔNICOS E INFORMATIZADOS EIRELI - EPP declinado de seu direito à formulação de lances na 20ª rodada de lances perpetrada pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal, e sua adequação ao rito procedimental consignado no item 16.3 do Edital, na Lei do Pregão e aos princípios consagrados na Lei de Licitação (Lei nº. 8.666/93), sob pena de sua posterior anulação, conforme regra do artigo 49 desta Lei Federal nº 8.666/93.

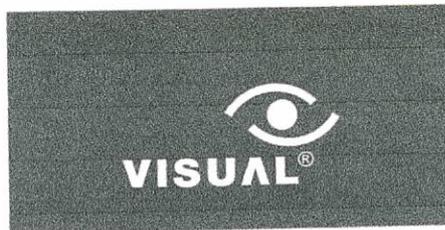
São Caetano do Sul (SP), em 18 de julho de 2018.

VISUAL SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA.

Dra. Carolina Martins

OAB/SP Nº 321613

<i>Câmara Municipal de São Caetano do Sul</i>	
<i>SLIC - Setor de Licitações e Contratos</i>	
RECEBIDO	
Data: <u>18</u> / <u>07</u> / <u>18</u>	Hora: <u>15:54</u>
Assinatura do Servidor	



PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2018
CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL
RECORRENTE: Visual Sistemas Eletrônicos Ltda.

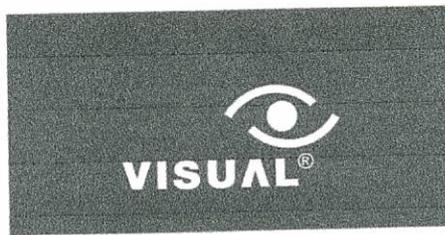
RAZÕES DO RECURSO

I Os Fatos

Por meio do Edital de Pregão Presencial nº 003/2018 (Processo CM nº 0367/2018), a Câmara Municipal de São Caetano do Sul tornou público seu interesse na contratação de empresa especializada na “*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 quatro) meses*”.

Iniciado o processamento do certame, o d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul procedeu ao cadastramento das propostas então oferecidas pelos licitantes então participantes, quais sejam: a Visual Sistemas Eletrônicos Ltda., a IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP, CloudTV Soluções EIRELI.

Após a verificação da aceitabilidade das propostas então ofertadas, deu-se início à respectiva fase de lances verbais, quando então o d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul procedeu à convocação de cada um dos licitantes participantes, iniciando-se pela ora Recorrente, para ofertar seu lance verbal, que deveria, necessariamente, implicar em uma redução de seu valor mensal além do menor preço ofertado em favor da Câmara Municipal de São Caetano do Sul, respeitada a ordem sequencial de apresentação dos lances, até que todos os licitantes participantes declinassem, formal e expressamente, de seu direito a ofertar novos lances.



Analisando-se a respectiva Ata do Pregão, infere-se que, a cada rodada da sessão de lances, o d. Pregoeiro procedia à convocação de cada uma das licitantes então participantes, para que elas ofertassem novos lances verbais, que deveriam, necessariamente, ser inferiores ao menor preço então ofertado. Nesse contexto, a licitante CloudTV Soluções EIRELI, na 4ª Rodada de Lances, declinou formalmente da apresentação de lances, o que foi expressamente consignado na ata desse Pregão Eletrônico.

Assim, deu-se continuidade à fase de lances verbais, etapa importantíssima do processamento do certame, apenas com as licitantes Visual Sistemas Eletrônicos Ltda. e IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP.

Na 20ª rodada de lances, após ter a Recorrente ofertado novo lance e reduzido o valor do objeto do Contrato, a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinou o seu direito de vir a ofertar novo lance verbal, oportunidade em que se manteve, para fins de ordenação e classificação de sua proposta, o último valor então ofertado na 19ª rodada de lances.

Em virtude disso, como a Recorrente não declinou formalmente quanto à apresentação de novo lance verbal, deveria ter o d. Pregoeiro, obrigatoriamente, consultado esta Recorrente, com o fim de lhe possibilitar o exercício de seu direito de vir a ofertar novo lance verbal.

No entanto, o d. Pregoeiro, de forma ilegal e arbitrária, procedeu ao encerramento da fase de lances verbais, oportunidade em que convocou a licitante então classificada em segundo lugar, a IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP para exercer a prerrogativa que lhe é conferida pelos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, consistente no seu direito de preferência sobre as sociedades empresárias, já que o seu preço final enquadrava-se na faixa de até 5% (cinco por cento) da menor proposta então obtida.

Diante desse cenário, a Representante da Recorrente presente à sessão pugnou por seu direito de vir a ofertar novo lance, na medida em que não havia declinado de seu direito. Este cenário instalou inegável confusão junto ao d. Pregoeiro, que ficou sem saber como proceder, tendo, inclusive, suspenso a sessão por 10 minutos, para definir sua decisão quanto à manifestação da Recorrente.

Em decorrência disso, foi dada como encerrada a fase de lances verbais, o que se perpetrou antes que se viabilizasse à Recorrente o direito de apresentar novo lance ou, mesmo, de formalmente renunciar ou declinar de seu direito.



Com a convocação da licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP para o exercício do direito de preferência, esta licitante optou exercer sua preferência, o que culminou na sua consagração como vencedora do certame, consoante se infere da aludida Ata da Sessão do Pregão Presencial.

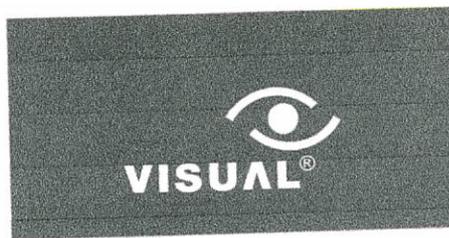
Inconformada com referido cenário, na medida em que a licitante classificada em segundo lugar (a IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP) foi convocada para exercício de direito de preferência e consagrada vencedora, sem antes ter a Recorrente declinado de seu direito de vir a ofertar novo lance verbal, esta Recorrente manifestou sua intenção de interpor o cabível Recurso Hierárquico.

Veja-se, nesse particular, que o exercício do direito de preferência conferido ilegalmente à licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP apenas poderia ser exercido quando todos os licitantes então participantes desse certame, de maneira expressa, tivessem manifestado sua renúncia/desistência ao direito de ofertar lances verbais, o que, no caso, não se efetivou, pois, assim, já se teria uma ordem classificatória final das propostas então ofertadas.

Em virtude disso, na hipótese, foi determinado o encerramento da fase de lances verbais pelo d. Pregoeiro, sem que a Recorrente tivesse indicado, formalmente, assim como as demais licitantes participantes, sua renúncia e/ou desistência à apresentação de lances. Até porque, essa não era sua intenção, já que dispunha de totais condições e interesse para vir a ser consagrada vencedora do certame.

Nesse contexto, o rito procedimental perpetrado pelo d. Pregoeiro está em desconformidade com o Edital e com a Legislação aplicável, o que torna imperativa a anulação de todos os atos praticados no Pregão Presencial nº 003/2018 após ter a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinado de seu direito de ofertar lances verbais na 20ª rodada de lances, e a determinação para que seja a Recorrente convocada para ofertar novo lance verbal.

Assim, consoante se verá adiante, o rito procedimental adotado pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul padece de vícios de legalidade que impõem a anulação de todos os atos por ventura praticados no âmbito do Pregão Presencial nº 003/2018 após a 20ª rodada de lances verbais, de maneira a viabilizar a adequação do rito procedimental deste Pregão aos preceitos de seu Edital (em especial o seu item 16.3) e da legislação aplicável (Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto nº 3.555/2000 e Lei Federal nº 8.666/93), quando deverá ser a Recorrente convocada para ofertar novo lance verbal.



Qualquer entendimento em sentido contrário implicará, inevitavelmente, na violação dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da vantajosidade, o que não encontra guarida no ordenamento jurídico.

Merece, aqui, o registro que o este certame contou com a participação de representante da ONG Observatório Social do Brasil de São Caetano do Sul – SP, através do Senhor Guilherme Guazzeli Arnosti, ONG esta que tem por finalidade acompanhar no sentido de observar a lisura no processamento de certames públicos.

II **O Mérito**

II.1. Violação do Rito Procedimental Previsto para a Fase de Lances Verbais:

A Lei Complementar nº 123/06 assegura às microempresas e às empresas de pequeno porte preferência nas contratações, ao consagrar, em seu artigo 44, que “nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte”.

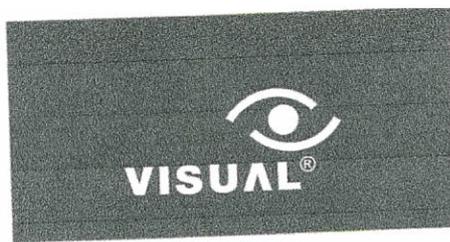
No pregão, consideram-se empatadas aquelas situações em que as propostas apresentadas por microempresas ou empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 5% superiores ao melhor preço obtido ao final da fase de lances (art. 44, § 2º, da Lei Complementar nº 123/06). Criou-se, portanto, um empate ficto, que gera o exercício de direito de preferência para as microempresas e empresas de pequeno porte, quando do efetivo encerramento da fase de lances verbais.

Nos termos do art. 45, § 3º, da Lei Complementar nº 123/06, havendo o empate, a microempresas ou empresas de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta, logo após o encerramento da fase de lances, quando lhe será oportunizado o prazo de cinco minutos para exercer seu direito de preferência.

Nesse contexto, o Edital de Pregão Presencial em questão, em seu item 16.3, estabeleceu que a etapa de lances verbais restará encerrada quando todos os licitantes participantes declinarem da formulação de lances. Vide, por oportuno:

16.3 A etapa de lances será encerrada quando todos os participantes dessa etapa declinarem da formulação de lances.

Tal exegese decorre do preceito consignado no artigo 11, incisos VIII, IX e X, do Decreto nº 3.555/2000, e no artigo 4º, da Lei Federal nº 10.520/2002, que assim dispõem:



Art. 11. (...)

VIII - em seguida, será dado início à etapa de apresentação de lances verbais pelos proponentes, que deverão ser formulados de forma sucessiva, em valores distintos e decrescentes;

IX - 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;

X - a desistência em apresentar lance verbal, 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;

Art. 4º. (...)

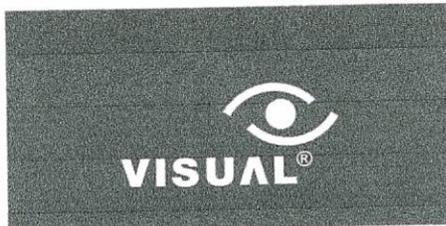
IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

Assim, o exercício do direito de preferência conferido às microempresas e às empresas de pequeno porte pelos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 apenas seria legítimo após o efetivo encerramento da fase de lances verbais, que, nos termos do item 16.3 do Edital, apenas poderia ocorrer quando todos os licitantes expressamente declinassem a formulação de lances. Essa, inclusive, é a claríssima exegese do item 16.4 do Edital, que vinculou o exercício do referido direito de preferência ao encerramento da fase de lances verbais respectiva:

16.4 Neste momento deverá o Pregoeiro verificar se há licitante na condição de pequena empresa, e em caso positivo, indagar se o mesmo tem a intenção de exercer as prerrogativas, trazidas pelas Lei Federal nº 123/2006.

E tal cenário não se perpetuou no caso, uma vez que, antes do encerramento da fase de lances respectiva (uma vez que a Recorrente não havia declinado de seu interesse à apresentação de lances verbais), o d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul deu por encerrada a fase de lances verbais, oportunidade em que convocou a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP para se manifestar acerca do exercício de seu direito de preferência, conforme exegese dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006.

Tal cenário foi devidamente impugnado pela Representante da Recorrente presente à sessão, que pugnou por seu direito de vir a ofertar novo lance, na medida em que não havia declinado de seu direito. Este cenário instalou inegável confusão junto ao d. Pregoeiro, que ficou sem saber como proceder, tendo, inclusive, suspenso a sessão por alguns minutos, para definir sua decisão quanto à manifestação da Recorrente. A



despeito disso, deu-se ilegal continuidade ao processamento do certame, já que em violação ao rito dos itens 16.3 e 16.4 do Edital.

Veja-se, aqui, que, em nenhum momento, a Recorrente manifestou sua intenção de declinar da etapa de lances verbais, com o fim de renunciar ao seu direito de vir a ofertar lances, o que, por óbvio, impedia o exercício do direito de preferência ilegalmente perpetrado pelo d. Pregoeiro, conforme regra do item 16.4 do Edital, na medida em que não se operou o encerramento da fase de lances verbais.

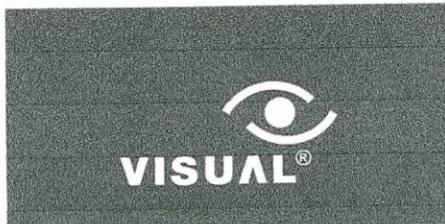
Nesse contexto, considerando que a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinou de seu direito de ofertar lances verbais na 20ª rodada processada pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul, certo é que este e. Pregoeiro, conforme exegese dos itens 16.3 e 16.4 do Edital, deveria ter dado início à 21ª rodada de lances, consultando a Recorrente acerca de seu interesse em continuar com o processamento da fase de lances, ofertando novos lances.

Portanto, é incontroverso que o d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul deveria ter dado início à 21ª Rodada da fase de lances, para que a Recorrente, que ainda não havia declinado do seu direito de formular lances, ofertasse nova proposta e pudesse, então, vir a ser declarada vencedora do certame. Apenas nesse momento, o d. Pregoeiro iria, em havendo a existência do empate ficto previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, conferir à licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP a prerrogativa de exercer o seu direito de preferência e de vir a formular novo lance, apresentando proposta final que fosse então inferior àquela já apresentada pela Recorrente.

Apenas assim, o comando editalício constante dos itens 16.3 e 16.4, e aqueles constantes do artigo 4º, IX, da Lei Federal nº 10.520/2002 e do artigo 11, incisos VIII, IX e X do Decreto nº 3.555/2000, restariam atendidos.

A propósito do tema, LUCAS ROCHA FURTADO esclarece, com magistral clareza, o momento em que se perpetua o encerramento da fase de lances verbais, o que, no caso, foi flagrantemente descumprido pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul:

“Distintamente do leilão, em que o leiloeiro faz indagação genérica aos presentes de quem dá a maior oferta, o pregoeiro – no pregão – 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.”



O pregoeiro deverá promover tantas rodadas – em que ele indagará individualmente de cada licitante classificado e presente à sessão – quantas necessárias, e somente poderá encerrar a fase de lances verbais quando todos os que dela participarem manifestarem sua intenção de não mais reduzirem suas propostas. (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitação e Contratos Administrativos. 3ª ed., Belo Horizonte, Editora Forum, 2010, p. 334)

Corroborando o entendimento acima, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO consolidou o seu posicionamento no sentido de que:

*Conforme se verifica, não há guarida na legislação aplicável a matéria para o procedimento adotado pelo recorrente, qual seja a limitação do número de lances em um pregão, por licitante. Benedicto de Tolosa Filho, expõe, com clareza, na obra intitulada “Pregão - uma nova modalidade de licitação”, que o pregoeiro selecionara a proposta de menor valor, tomada como parâmetro, e que as ofertas devem se dar, mediante lances verbais, partindo-se do licitante que oferecer o maior preço e sucessivamente, em valores distintos e decrescentes, **“até que nenhuma outra oferta seja registrada”** (Ed. Forense, pg. 54, 2003). (TCU - Acórdão 57/2004-Plenário - Voto do Ministro Relator) (grifamos)*

Ainda sobre o tema, merece transcrição trecho do Acórdão da relatoria da Conselheira Yara Tacconi do TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO:

“No mérito, curial delimitar que a controvérsia cinge-se ao momento em que se deva considerar concluída a fase de lances. Afinal, insurge-se a Representante contra a decisão da Sra. Pregoeira de passar à fase subsequente do procedimento licitatório enquanto subsistente um único licitante ainda sem declinar. Muito embora a legislação de regência não especifique o instante em que concluída a etapa competitiva (vide artigo 4º da Lei no Federal no 8.666/93 e artigo 9º do Decreto Municipal nº 46.662/05), a solução mais adequada deve ser encontrada sob o prisma da ampliação da disputa, sobretudo com a introdução do procedimento inculcado nos artigos 44 e 45 da Lei no Complementar no 123/06. Nesse sentido, a casuística revela que a fase de lances só deve ser interrompida quando todos os licitantes declinarem da faculdade de apresentar novo e menor preço. Esse modelo, aliás foi contemplado pelo próprio edital de convocação do procedimento “sub examine”, conforme item 10.9 (fls. 37): 10.9 - A etapa de lances será considerada encerrada quando todos os participantes dessa etapa declinarem da formulação de lances. (destacado) O fato de constar no instrumento convocatório já vincularia a Administração e tornaria mandatória a observância do procedimento (artigo 3º, “caput”, da Lei Federal nº 8.666/93 c/c artigo 9º da Lei no Federal no 10.520/02), exigindo-se que todos os participantes declinassem. Se não bastasse, essa e a regra sustentada por doutrina de escol.’ (...) E com maior razão se impõe a interpretação acima quando examinadas as prescrições contidas nos artigos 44 e 45 da Lei no Complementar no

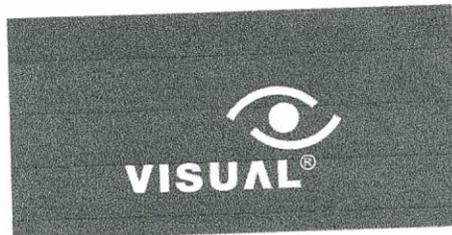
123/06. Antes de se declarar encerrada a etapa de lances e de se aferir a existência do empate ficto permitindo o exercício do direito de preferência às micro e pequenas empresas cujo último lance não ultrapasse 5% (cinco por cento) do melhor preço, deve-se permitir ao ofertante deste último reduzi-lo sob pena de desequilibrar por completo a disputa. **A prerrogativa introduzida pela Lei nº Complementar no 123/06 deve ser exercida dentro dos limites do princípio da isonomia substancial. Impedir que o licitante com menor preço apresente novo lance inferior propicia que a micro ou pequena empresa provoque o encerramento prematuro da fase de lances, na medida em que, ao declinar, restando apenas um outro competidor, não será oportunizado a este um novo lance.** A vista do contido nos autos, julgo **procedente a representação interposta pela Construtora Anastácio Ltda . Destarte, incumbe a Origem anular os atos inquinados de vício, devendo retomar o procedimento nas condições então observadas na 6ª rodada de lances.** (Representação nº TC 749.12-00. Publicação no DOSP do dia 12 de julho de 2012)

Por fim, vide também:

Como modalidade de licitação pública, o pregão foi instituído pela Lei federal n. 10.520, de 17 de julho de 2002 (havia sido criado por medida provisória em 2000). No Estado de São Paulo, tratam do pregão o Decreto n. 47.297, de 6 de novembro de 2002, e a Resolução CEGP n.10, de 19 de novembro de 2002. Alguns órgãos estaduais, como a Sabesp e a Imprensa Oficial, editaram regulamentos próprios para disciplinar o pregão.

De forma simplificada, estes são os passos de uma sessão de pregão realizada no Estado de São Paulo:

- As empresas concorrentes são credenciadas.
- As propostas iniciais são entregues ao pregoeiro, em envelopes fechados.
- É feita a leitura das ofertas e são lançados os valores no Sistema de Acompanhamento de Pregão Presencial. O sistema classifica as propostas e as empresas concorrentes. O resultado dessa classificação aparece em um telão. Além da empresa que ofereceu o menor preço, permanecem na disputa aquelas que apresentaram propostas com valores até 10% acima da menor oferta. As demais são eliminadas. Não havendo ao menos três ofertas nessas condições, as empresas com as três melhores propostas podem participar do processo, independente do valor.
- **Instigados pelo pregoeiro, os concorrentes dão lances verbais, seguindo a ordem de classificação - do maior para o menor preço inicial proposto -, em rodadas sucessivas.**
- **Quando os concorrentes esgotam seus lances, encerra-se a etapa competitiva. No telão, os resultados são organizados segundo a classificação final.**
- O pregoeiro negocia com a empresa que apresentou a melhor proposta, para obter redução de preço.
- Verificam-se as condições de habilitação da empresa que apresentou a melhor proposta.
- Se as condições apresentadas pela melhor proposta estiverem de acordo com as exigências, é declarada a empresa



vencedora. Em caso de não-conformidade, o pregoeiro passa a analisar as condições de habilitação da empresa seguinte, obedecendo à ordem de classificação.

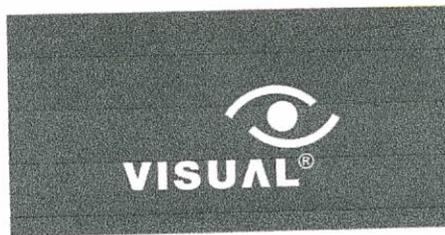
- Ao final da sessão, qualquer licitante pode manifestar a intenção de interpor recurso, tendo um prazo de três dias úteis para apresentar as razões desse ato. Após a decisão dos recursos, a contratação é formalizada. (Disponível em: <http://www.revista.fundap.sp.gov.br/revista1/comoFuncPregao.htm>. Consultado em 22.07.2014)

Dessa forma, a atuação do d. Pregoeiro, *in casu*, ao encerrar a etapa de lances verbais antes que a Recorrente tivesse manifestado sua renúncia/desistência ao seu direito, declinando formalmente da formulação de lances, descumpriu as diretrizes da Lei Federal nº 10.520/2002, da Lei Federal nº 8.666/93, do Decreto nº 3.555/2000 e dos itens 16.3 e 16.4 do Edital de Pregão Presencial em questão.

De fato, a atividade do Pregoeiro deveria ter se restringido ao exato e estrito cumprimento dos diplomas legais em questão, que vinculam e condicionam sua atuação, sendo certo que ele não poderia ter se afastado de seus preceitos, inovando no tocante as disposições neles contidas.

Assim, as leis em destaque são claras e incontroversas ao consagrar o direito da Recorrente de vir a ter sua proposta consagrada vencedora do Pregão Presencial em questão, uma vez que a fase de lances verbais não poderia ter sido encerrada sem antes ter ela declinado, renunciado ou desistido de seu direito de vir a ofertar lances verbais, o que não ocorreu no caso.

Portanto, o ato que determinou o encerramento da fase de lances verbais e, por via lógica, consagrou a proposta ofertada pela licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP como vencedora do certame, após lhe possibilitar o exercício do direito de preferência consignado nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, sem que a Recorrente tivesse renunciado e/ou desistido de seu direito de vir a ofertar lances verbais, é ilegal e está em descompasso com a regra dos itens 16.3 e 16.4 do Edital e os preceitos da Lei de Licitação, da Lei Federal nº 10.520/2002 e do Decreto nº 3.555/2000, ademais de ensejar violação aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da vantajosidade. Caso contrário, o processamento desse certame restará gravemente maculado, o que ensejará sua anulação, nos termos do artigo 49 da Lei de Licitação.



A propósito, merece registro que a violação dos ditames legais mostra-se como conduta incompatível com o ordenamento jurídico, por ser a lei seu substrato jurídico, material e formal. A conduta do Poder Público encontra-se adstrita a lei, dela não podendo desvincular-se. Ademais, como já salientado pelo saudoso MINISTRO MIGUEL SEABRA FAGUNDES, “Administrar é aplicar a lei de ofício”.

Assim, no caso, ao descumprir a lei e transigir quanto ao rito processual ali estabelecido, o d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul ultimou ilegalidade insanável, que deverá ser prontamente anulada, sob pena de restarem violados os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como o direito público subjetivo da Recorrente de participar de certame realizado em conformidade com suas leis de regência.

Diante disso, a Recorrente requer seja o presente Recurso conhecido e provido, para que seja determinada a anulação de todos os atos praticados no âmbito do Pregão Presencial nº 003/2018 após o encerramento da 20ª rodada de lances verbais, tendo em vista a necessidade de resguardar o cumprimento do rito procedimental previsto no Edital (itens 16.3 e 16.4) e na legislação aplicável (Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto nº 3.555/2000 e Lei Federal nº 8.666/93), quando deverá ser a Recorrente convocada para ofertar novo lance verbal na 21ª rodada de lances, sob pena de sua anulação, determinada conforme regra do artigo 49 desta Lei, caso não haja a adequação do rito procedimental deste Pregão Presencial.

II.2. Violação ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório:

Com efeito, a anulação de todos os atos praticados após ter a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinado de seu direito à formulação de lances na 20ª rodada de lances perpetrada pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal, para que seja a ora Recorrente convocada para manifestar seu interesse em ofertar lances verbais e, em sendo o caso, de ter a sua proposta comercial então consagrada vencedora do certame, torna-se imperativa em virtude dos princípios da legalidade e seu corolário da vinculação ao instrumento convocatório, que vinculam a atuação do d. Pregoeiro às exigências consignadas em Lei e no Edital.



O não cumprimento do rito procedimental estabelecido em lei, e reiterado nos itens 16.3 e 16.4 do Edital de Pregão Presencial nº 003/2018, não poderia ter sido admitido pela Câmara Municipal de São Caetano do Sul, em respeito aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, já que precitado Edital se apresenta como a lei interna do certame.

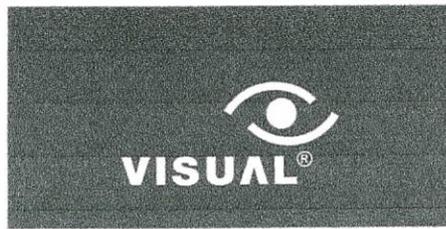
Efetivando os princípios elencados no art. 37, caput da Constituição Federal, dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/93 que a licitação será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da isonomia, e da vinculação ao instrumento convocatório. Quanto a este último princípio, cumpre trazer à colação os comentários de CARLOS PINTO COELHO MOTTA, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, HELLY LOPES MEIRELLES, além de precedente do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“Citem-se no texto da Lei 8.666/93, dispositivos que se destinam precipuamente a concretizar o princípio da legalidade: são eles: o art. 4º - que estabelece o direito à fiel observância do procedimento - e o art. 41, que exige o cumprimento das normas e condições do edital. O instrumento convocatório é a baliza no relacionamento entre a Administração e os licitantes, fixando os direitos e explicitando prerrogativas”. (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos, 8ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1999, p.70).

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da lei 8.666/93”. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 6ª ed., Malheiros, São Paulo, 1995, p.297)

“Vinculação ao edital - A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, p.243).

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PROCEDIMENTOS E DOS PARTICIPANTES. Vinculada que está a Administração ao Edital - que constitui lei entre as partes -, não poderá dele desbordar-se (...)”. (STJ, MS. 5.601 - DF, DJ 14/12/98, p. 81)



Segundo este princípio, tanto a Administração quanto o licitante ficam adstritos às regras expressamente contidas no instrumento convocatório do certame, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Portanto, a Recorrente requer seja o presente Recurso conhecido e provido, para que seja determinada a anulação de todos os atos praticados no âmbito do Pregão Presencial nº 003/2018 após o encerramento da 20ª rodada de lances verbais, tendo em vista a necessidade de resguardar o cumprimento do rito procedimental previsto no Edital (itens 16.3 e 16.4) e na legislação aplicável (Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto nº 3.555/2000 e Lei Federal nº 8.666/93), quando deverá ser a Recorrente convocada para ofertar novo lance verbal na 21ª rodada de lances, sob pena de sua posterior anulação, caso não se proceda à adequação do rito procedimental deste Pregão Presencial.

III
O Pedido:

Em face do exposto, a Recorrente requer seja o presente Recurso conhecido e provido, para que seja determinada a anulação de todos os atos praticados no âmbito do Pregão Presencial nº 003/2018 após o encerramento da 20ª rodada de lances verbais, tendo em vista a necessidade de resguardar o cumprimento do rito procedimental previsto no Edital (itens 16.3 e 16.4) e na legislação aplicável (Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto nº 3.555/2000 e Lei Federal nº 8.666/93), quando deverá ser a Recorrente convocada para ofertar novo lance verbal na 21ª rodada de lances.

Caso contrário, haverá grave descumprimento aos preceitos legais, em violação direta ao direito público subjetivo, líquido e certo, dessa Recorrente, o que ensejará a anulação desse certame, nos termos do artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93.

São Caetano do Sul (SP), em 18 de julho de 2018.



VISUAL SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA.
Dra. Carolina Martins
OAB/SP Nº 321613