

RECURSO

RECURSO: A(o) Senhor(a) Pregoeiro(a) e Equipe de Apoio da Prefeitura Municipal de São Lourenço

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 068/2023- Processo Administrativo nº. 139/2023

Objeto: Prestação de serviços de limpeza mecanizada de camada vegetal, vegetação e pequenas árvores e capina manual para atender as necessidades da Prefeitura Municipal.

Assunto: Recurso Administrativo

Senhor(a) Pregoeiro(a) e Equipe de Apoio, A Empresa **EDERLY ELES DA FONSECA**, inscrita no CNPJ sob o nº 49.905.100/0001-56, sediada na Rua Joaquim Teodoro nº 178, Areão – CEP.: 37300-000, na cidade de Andrelândia - Estado de Minas Gerais, por intermédio de seu representante legal, Sr. Neyder Henrique Saraiva Lima, Brasileiro, Carteira de Identidade nº 12.782.004-1 expedida pelo IFP/RJ, CPF: 678.033.184-87, vem, respeitosamente e tempestivamente, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão e conduta do Sr. Pregoeiro e Equipe de Apoio, conforme lhe faculta a Lei n.º 8.666/93 e o edital, nos seguintes termos.

1. Considerações Iniciais

Ilustre Pregoeiro e Equipe Apoio da Prefeitura Municipal de São Lourenço, o respeitável julgamento do **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto recai neste momento para sua responsabilidade, o qual esta empresa **RECORRENTE** confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão, buscando pela proposta mais vantajosa para esta digníssima administração.

2. Do Direito Pleno ao Recurso Administrativo

A **RECORRENTE** faz constar o seu pleno direito a interposição do Recurso Administrativo devidamente fundamentado pela legislação vigente e as normas de licitação. A **RECORRENTE** solicita que o(a) Ilustre Sr(a). Pregoeiro(a) e esta douta Equipe de Apoio da Prefeitura Municipal de São Lourenço, conheça o **RECURSO** e analise todos os fatos apontados, tomando para si a responsabilidade do julgamento.

Cumpre esclarecer, que o recorrente manifestou sua intenção de recorrer ao final da sessão de classificação e habilitação, conforme se depreende da respectiva ata, cumprindo o que prevê o art. 4º, inc. XVIII da Lei nº 10.520/2002.

Do Edital de Licitação: CLÁUSULA NONA: 9.5 Havendo **INABILITAÇÃO** de alguma licitante haverá comunicação prévia a interessada para sua manifestação, no momento oportuno. **CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA DO RECURSO – 14.6** - Ao final da Sessão Pública, declarado a vencedora do certame, a licitante/proponente que desejar recorrer contra a decisão (ões) do (a) Pregoeiro (a) poderá fazê-lo, por meio do seu representante, **MANIFESTANDO SUA INTENÇÃO DE INTERPOR RECURSO**, com registro da síntese das suas razões, sendo-lhes facultado juntar memoriais no prazo de 3 (três) dias úteis. 14.6.1 - As licitantes interessadas ficam, desde logo, intimadas a apresentar as suas contrarrazões em igual número de dias, que começarão a contar a partir do término do prazo da recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses. 14.7 - A falta de manifestação imediata e motivada importará a preclusão do direito de recurso; 14.8 - A ausência de manifestação imediata e motivada da licitante, quanto à intenção de recorrer, importará na decadência desse direito, e o (a) Pregoeiro (a) estará autorizado (a) a adjudicar o objeto a licitante declarada vencedora. 14.9 - Não será concedido prazo para recursos sobre assuntos meramente protelatórios ou quando não justificada a intenção de interpor o recurso pela proponente. 14.10 - O acolhimento do recurso administrativo importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados. 14.11 - Os recursos contra decisões do (a) Pregoeiro (a) TERÃO efeito suspensivo.

3. Dos Fatos

O presente recurso é interposto em decorrência da **INABILITAÇÃO INDEVIDA**, da empresa **EDERLY ELES DA FONSECA** tendo em vista o fato da mesma ter colocado em proposta em anexo, juntamente com os documentos de habilitação, a identificação da empresa, tendo a mesma omitido tais informações na proposta eletrônica, fato que iremos explanar a seguir. Na tentativa de reverter a inabilitação equivocada, manifestamos nossa intenção de interpor recurso tempestivamente, conforme a segue:

Motivo Intenção: Manifestamos intenção de interpor recurso pela desclassificação injustificada uma vez que a identificação estava na proposta em anexo e não na proposta eletrônica, desta forma, cumprido as normas do Decreto 10.024/2019. Por consequência, o órgão público deixou de ter os lances da empresa **EDERLY ELES DA FONSECA** que **poderiam** ser muito mais vantajosos para a administração. Pedimos que seja dada nova oportunidade a todos, e principalmente à nossa empresa, presando a isonomia, a impessoalidade e a proposta mais vantajosa para a administração, respeitando assim os princípios básicos da licitação desde sua lei *Mater, 8.666/93, procedida das leis e decretos 10520/2002, 10.024/2019.*

Na mesma data o Senhor Pregoeiro aceitou a interposição de recurso e vimos apresentar as razões da peça recursal.

Primeiramente cumpre salientar que este recurso não tem nenhuma intenção de manifestar insatisfação pela inabilitação de nossa empresa, pelo contrário, enviamos nossas justificativas com a intenção de demonstrar nosso interesse em contratar com este Ilustre Órgão, mas por questões adversas não obtivemos êxito para habilitação no certame. Fato que corrobora nossa boa-fé. Totalmente contrária à tentativa de atrapalhar o andamento da Licitação e postergar a contratação, manifestamos intenção de recurso em tempo, bem como estamos fazendo o possível para registrar este recurso o mais rápido possível, fins de reduzir o tempo para conclusão do certame. Não concordamos com o motivo para recusa da nossa participação no certame e tentamos explicar o ocorrido na época, e nortear a devida interpretação dos fatos.

4 – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

a) Da declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação no pregão eletrônico

A decisão de desclassificação tomada pelo pregoeiro não merece prosperar, pois **como será explanado, a proposta de preços no sistema não foi identificada como requerido no item 2.7.3 - No preenchimento do Anexo III - Ficha Técnica Descritiva, a licitante proponente ficará restrita a preencher os campos conforme referido no item e subitens acima, NÃO PODENDO SE IDENTIFICAR, pois, caso se identifique SERÁ DESCLASSIFICADA**, como consta no item 2.4 deste Edital, e **sim no seu anexo como pedido no item 2.7.4 - A licitante proponente deverá preencher o ANEXO VI deste Edital - PROPOSTA DE PREÇOS com EXATIDÃO ao que foi preenchido no Anexo III, porém, completando e fazendo a sua IDENTIFICAÇÃO ao preencher os demais dados, conforme o modelo do Anexo VI - razão social, endereço físico e eletrônico completos, CNPJ, conta bancária para fins de pagamento, nome e assinatura do responsável legal da proponente, etc.**

Mas, antes, vejamos o porquê da confusão.

Como demonstrado acima, o próprio edital se mostra dúbio quando não especifica em qual exato momento as empresas devem identificar-se (2.7.4) ou não (2.7.3) no lançamento da sua proposta de preço, o que nos cabe, nesse caso, agir de acordo com a lei para que não possamos cair em erros. Desta forma fizemos o que nos é ensinado, a Proposta eletrônica não identificada e a proposta em anexo identificada. Sabemos, portanto, que os anexos de habilitação assim como o anexo da proposta só seriam abertos após a declaração do vencedor do item e não antes da sessão de lances.

Conforme determina do art. 2º, § 1º, da Lei do Pregão, a modalidade eletrônica foi regulamentada pelo Decreto nº 5.450/05, que dispõe: *“o pregão, na forma eletrônica, como modalidade de licitação do tipo menor preço, realizar-se-á quando a*

disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet”.

A Lei do Pregão prevê que tal modalidade licitatória tem uma fase preparatória (art. 3º) e uma fase externa (art. 4º). Assim, o art. 4º, inc. VII, da Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão), dispõe que:

O Decreto nº 5.450/2005, que regulamentou o pregão eletrônico, assim dispõe sobre a declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação:

Art. 21. [...]

§ 1º. A participação no pregão eletrônico dar-se-á pela utilização da senha privativa do licitante.

§ 2º. Para participação no pregão eletrônico, o licitante deverá manifestar, **EM CAMPO PRÓPRIO DO SISTEMA ELETRÔNICO, que cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua proposta está em conformidade com as exigências do instrumento convocatório.**

Todos os licitantes deverão declarar que cumprem plenamente os requisitos de habilitação, bem como, caso exista, indicar no ato do envio das propostas eletrônicas, a existência de restrição da documentação exigida para fins de habilitação, referente à regularidade fiscal e trabalhista.

Vejamos a lição de Ronny Charles Lopes de Torres, acerca dessa diferenciação entre pregão presencial e eletrônico:

As flagrantes diferenças entre o pregão presencial e o eletrônico fazem com que não pareça exagero tratar as duas espécies como modalidades licitatórias específicas. **Cite-se como exemplo de diferenças constantes no Decreto nº 5.450/2005 (pregão eletrônico) em relação ao pregão presencial, a existência de credenciamento prévio e a participação na fase de lances.**

Salientamos então que as exigências feitas no Decreto 10.024/2019 foram plenamente atendidas. Vejamos:

O sigilo da proposta consta no art. 3º, § 3º, da Lei 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao pregão por força do disposto no art. 9º, da Lei 10.520/02, e visa assegurar a concretização dos princípios da moralidade, competitividade, julgamento objeto e impessoalidade, minimizando os riscos de conluio e fraudes no certame.

Seguindo essa lógica é que o Decreto 10.024/19, em que pese exigir o cadastro prévio da proposta no sistema e o envio da documentação em anexo, com o intuito de assegurar o sigilo de informações que poderiam ter o condão de identificar a empresa antes da fase de lances, deixou claro no art. 26:

“Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com



os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

(...)

§ 3º. O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos no edital, nos termos do disposto no caput, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.

(...)

§ 8º. Os documentos que compõem a proposta e a habilitação do licitante melhor classificado somente serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro e para acesso público após o encerramento do envio de lances". (grifou-se)

Nesse sentido, a fim de evitar a identificação do licitante antes da fase de lances, já que o anonimato até o encerramento da etapa de disputa é da essência do pregão eletrônico, o próprio sistema do COMPRASNET e da mesma forma os demais sistemas de licitações eletrônicas foram adaptados para permitir ao licitante cadastrar informações como marca, fabricante, etc., em campos próprios que só ficarão disponíveis para visualização do pregoeiro após a fase de lances.

Essa matéria foi muito bem comentada pelo Mestre Dawison Calheiros, com lemos a seguir:

Enviado por Dawison em 23/06/2020 às 09:53:52

Categoria:

- Pregão

Tenho observado em muitas Licitações uma situação corriqueira advinda de uma interpretação equivocada por parte dos licitantes sobre a questão da identificação na Proposta comercial enviada ao COMPRASNET ou ao Licitações-e.

Para nós que atuamos na área resta claro que a proposta enviada pode sim ser identificada, a identificação NÃO é permitida nos campos de cadastramento dos referidos portais (marca, descrição, fabricante, etc).

Porém não é esse o entendimento de boa parte dos licitantes, e isso tem duas justificativas:

O texto do Decreto 10.024/2019 cuja redação não é dos melhores:

ART. 30

§ 5º Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante.

Porém, além disso, alguns editais mais prejudicam do que ajudam nesta interpretação, a exemplo das cláusulas abaixo, extraídas de editais por nós analisados:

Também será desclassificada a proposta que identifique o licitante.

Não indicar no cadastro da proposta eletrônica no Comprasnet qualquer tipo de caractere especial identificador da empresa para fins de garantia do anonimato da fase competitiva.

Não poderá ser incluído no registro da proposta eletrônica diretamente no COMPRASNET, qualquer nome, texto, elemento ou caractere que possa identificar o licitante, sob pena de DESCLASSIFICAÇÃO da proposta e aplicação de SANÇÃO ADMINISTRATIVA.

Ora, a proposta enviada em word, PDF, Excel ou ZIP também é "Eletrônica", portanto o texto, em nosso entendimento, ainda não atende com clareza a interpretação literal...

E qual o resultado disso?

Licitantes recursando e "atrasando" as Licitações em pelo menos 6 dias úteis (recurso e contrarrazões).

Claro, nós sabemos que as plataformas só permitem a visualização das Propostas após a fase de lances, mas quando um edital é posto dessa forma:

Também será desclassificada a proposta que identifique o licitante.

Não houve neste caso a preocupação com a hermenêutica, e claro os licitantes ou suas assessorias poderão ser induzidas a erro, e de pronto já dizem:

O PREGOEIRO QUE CLASSIFICOU A PROPOSTA VENCEDORA COMETEU IRREGULARIDADE, POIS NÃO OBSERVOU O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Resultado, recursos, contrarrazões, decisão do Pregoeiro, ratificação da decisão pela autoridade competente, e em alguns casos, mandados de segurança é até judicialização.

Tudo isso por que num primeiro momento não houve zelo com as cláusulas editalícias, gerando interpretação diversa e num segundo momento (quando o recurso é indeferido), o Licitante insatisfeito vai para o contencioso por achar o que as regras do jogo foram mudadas durante o jogo.

Sem querer interferir nos processos internos de cada órgão, sugere-se que façam uma discussão neste sentido e se puder melhorem a redação dos seus editais de modo a não deixar dúvidas de interpretação, por exemplo acrescentando algo do tipo:

- *A proposta anexada ao sistema deve ser identificada*
- *A proposta enviada ao sistema em arquivo anexo deverá ser identificada*

Após a edição do Decreto 10.024/2019, muitas dúvidas jurídicas e operacionais ainda pairam entre os agentes de licitação e foi uma destas incertezas que inspiraram a elaboração deste artigo, como forma de contribuir para que as licitações sejam ainda mais céleres e assertivas.

Também gostaria citar a matéria divulgada pelo Douto Ronaldo Corrêa, sobre as mesmas dúvidas, no portal de licitações que nos norteia, o comprasnet.

Segue:

Por Ronaldo Corrêa, docente e palestrante de logística pública, moderador na comunidade de práticas Nelca e assessor na Diretoria de Planejamento Estratégico e Desenvolvimento Institucional na CGU

Introdução

Desde a redação original da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que o sigilo das propostas na licitação goza de proteção legal, caracterizando inclusive crime a sua devassa ou mesmo o ato de proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo. Mas, em se tratando de uma previsão da Lei de Licitações, tal regra se aplicaria também à modalidade pregão, regida pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002? E como isso é tratado no novo regulamento federal do pregão eletrônico, instituído através do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019? É o que se pretende esclarecer no presente texto.

Sigilo na licitação

Inicialmente, cumpre ressaltar que o sigilo na licitação é em regra vedado, já que estamos tratando de um processo administrativo regido tanto pela Lei de Licitações quanto pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e demais normas legais e constitucionais que tratam do direito da sociedade em ter acesso à informação.

Lei 8.666/1993 - Art. 3º, § 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

No entanto, se nota que, no mesmo dispositivo legal que trata da vedação ao sigilo na licitação, consta uma ressalva quanto ao conteúdo das propostas. Neste caso, o sigilo é permitido, mas somente até o momento previsto no edital para a sua abertura.

Tal regra da Lei de Licitações aplica-se subsidiariamente ao pregão, por força do que fixa a própria Lei Geral do Pregão.

Lei 10.520/2002 - Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Sigilo da proposta no pregão eletrônico

Com o advento do novo regulamento federal do pregão eletrônico, passou a ser obrigatório as empresas licitantes anexar a proposta no sistema, concomitantemente ao envio dos documentos de habilitação, antes da abertura da etapa de lances. Tal medida, segundo a Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, visa afastar o conluio, mediante a "inabilitação forçada", bem como evitar o protelamento desnecessário da sessão pública após o término da etapa de lances, para o recebimento da proposta e documentos de habilitação do licitante vencedor.

Mas, com isso, têm surgido algumas dúvidas, tanto de pregoeiros quanto de empresas licitantes, tais como:

- Se o licitante se identificar ao elaborar e anexar a sua proposta no sistema, estaria ilegalmente possibilitando a devassa do sigilo da proposta?*
- O pregoeiro vai ter acesso às informações da empresa, constantes da proposta? Isto não possibilitaria um desvio de finalidade e abriria a possibilidade de um favorecimento indevido de alguma empresa?*
- Visando evitar a devassa do sigilo de sua proposta, a licitante poderia deixar para enviar os documentos anexos somente após a etapa de lances, como era feito sob a égide do regulamento antigo do pregão eletrônico?*

Nota-se que são dúvidas importantes e pertinentes e que devem ser esclarecidas, como se pretende a seguir:

Em primeiro lugar, destaca-se que o Decreto 10.024/2019 trata tanto do envio da proposta quanto dos documentos de habilitação antes da abertura da sessão pública. Isso constitui uma das novidades do novo regulamento federal do pregão eletrônico, não prevista no regulamento anterior.

Decreto 10.024/2019 - Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

O envio da proposta e seus eventuais anexos e também dos documentos de habilitação, ocorre em campos distintos do sistema, na etapa anterior à abertura da sessão pública.

No momento do cadastramento de propostas pelas empresas licitantes, além dos anexos exigidos no edital, relacionados à proposta e à habilitação, deverão ser inseridas no sistema informações relacionadas ao valor unitário, valor total, marca, fabricante, modelo, descrição detalhada do objeto ofertado etc.

No entanto, quando da abertura da sessão pública o pregoeiro somente terá acesso aos dados de valor e descrição detalhada do objeto ofertado, não sendo possível identificar a empresa licitante ou informações como marca, fabricante e modelo do objeto. O mesmo ocorre quando da consulta aos dados da licitação, feita por qualquer cidadão, conforme verifica-se nas imagens abaixo, retiradas da área de consulta pública do ambiente de produção do Comprasnet

Conclusão

O novo procedimento previsto no Decreto 10.024/2019 exige o envio prévio de todos os documentos de proposta e de habilitação previstos no edital, em momento anterior à abertura da sessão pública. Tais documentos gozam de sigilo temporário, nos termos do Art. 26, §8º do citado regulamento. Assim, as informações de identificação do licitante, marca, modelo e fabricante do objeto ofertado não são disponibilizadas pelo sistema Comprasnet antes da etapa de lances, não podendo ser utilizadas como parâmetros para a desclassificação das propostas pelo pregoeiro ou mesmo para a formulação de lances pelas empresas licitantes.

Com isso, pode-se concluir que o fato de a empresa se identificar ao elaborar e anexar a sua proposta no sistema não caracteriza quebra de sigilo, não interferindo em nenhum procedimento da etapa de classificação e lances do pregão eletrônico. Tais anexos somente ficarão acessíveis após a etapa de lances.

Os documentos complementares passíveis de envio após a etapa de lances não devem ser confundidos com aqueles que devem ser enviados antes da abertura da sessão



pública, sendo recomendável que o edital deixe clara qual será a consequência do não envio dos anexos em momento oportuno

Assim como estas acima, poderia citar mais uma quantidade imensa de estudos sobre essa matéria, mas seria apenas repetitivo ao que já se vislumbra. A proposta de preços anexada, deve ser identificada e não desclassifica a empresa que a emitiu, por outro lado a proposta de preços do sistema, deve ser totalmente desprovida de qualquer forma de identificação;

Nada obsta a Administração optar por repetir o certame, com abertura de nova sessão pública para apresentação de novas propostas. Porém, nós entendemos que a Administração já teve todo um trabalho para abertura do presente certame, através de todo o andamento processual que já demanda naturalmente um longo tempo até que o Pregão esteja apto e autorizado a ser publicado, e que assim não haveria necessidade de fazer uma nova Licitação, podendo simplesmente retornar à fase de lances. Sendo assim, esperamos que o entendimento da Ilustre Pregoeira seja no sentido de que não temos e nem tivemos nenhuma intenção de atrapalhar, pelo contrário, gostaríamos muito de contribuir para o sucesso dessa Licitação, que é a contratação do objeto, e para isso, todos os Licitantes terão igual chance na reconvocação.

4. Da Solicitação

Assim é que se REQUER a esse(a) Ilustre Pregoeiro(a) e a Equipe de Apoio das Licitações da Prefeitura Municipal de São Lourenço que se digne de rever a decisão exarada quanto à inabilitação da empresa em questão retomando as fases de lance ou se de melhor dispor, refazendo o Certame desde o início, como novas propostas e edital mais claro. Não sendo acatado o pedido acima formulado, REQUER que se digne V. Exa. de fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

Nestes termos, pede deferimento.

Andrelândia 12 de abril de 2023


Neyder Henrique Saraiva Lima
Analista de licitações

49.905.100/0001-56
EDERLY ELES DA FONSECA
ANDRADE E PAIVA REFORMAS
E EMPREENDIMENTOS
Rua Joaquim Teodoro, nº 178
Araçá - CEP - 37 300-000
Andrelândia MG