



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS

PREGÃO/COMLIC

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 659/2020

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 21/2020

RECORRENTE: ATENAS ELEVADORES LTDA (CNPJ Nº 10.658.360/0001-39)

RECORRIDA: SMARTLIFT ELEVADORES DO BRASIL LTDA - ME (CNPJ Nº 23.319.174/0001-17)

Trata-se de recurso interposto no Pregão Eletrônico nº 21/2020, para a contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados continuados de manutenção preventiva/corretiva e assistência técnica para os elevadores da Câmara Municipal de Santos, em que sagrou-se vencedora a empresa Smartlift Elevadores do Brasil Ltda - Me.

I. DO RELATÓRIO

O aviso de licitação foi publicado no Diário Oficial do Município de 17 de novembro de 2020, com a data designada para a Sessão Pública de abertura e disputa do Pregão para o dia 2 de dezembro de 2020, com previsão de término de recebimento da proposta até às 09h30m e início da disputa de lances às 10h00m da mesma data, através do Sistema Eletrônico da Bolsa de Licitações do Brasil – BLL Compras.

Analisadas as propostas cadastradas, pelas licitantes: SMARTLIFT ELEVADORES DO BRASIL LTDA – ME, ATENAS ELEVADORES LTDA e NOBRE SERVIÇOS E SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA ME, todas as 3 (três) foram classificadas para disputa de lances.

Seguindo-se o trâmite às 10h05m26s foi iniciada a etapa competitiva com 2 (dois) licitantes online, sendo que o último lance ofertado foi às 10h40m45s pela recorrida. Contudo, por volta das 10h50 foi constatado que o sistema não encerrava a etapa de prorrogação de lances, razão pelo qual foi verificado o equívoco no cadastro do modo de disputa na Plataforma BLL Compras.

Desta forma, para encerramento da fase de disputa foi necessário entrar em tempo randômico, o que foi devidamente notificado aos Srs. Licitantes, sem qualquer questionamento de dúvidas via chat ou e-mail.

Ressalte-se que transcorrido o período entre 25 minutos, às 11h05m11s sem qualquer oferta de lance, o sistema encerrou o tempo randômico, notificando que a detentora do melhor lance foi a empresa



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS

PREGÃO/COMLIC

Smartlift Elevadores do Brasil Ltda – Me. Sendo concedido o prazo de 3 (três) horas para apresentação de documentação complementar, nos termos do item 10.18 do Edital.

Após análise da proposta e documentação de habilitação, conforme especificações técnicas previstas no ato convocatório, a licitante Smartlift Elevadores do Brasil Ltda - Me, ora recorrida, foi declarada vencedora do certame. Aberto o prazo para intenção de recurso a licitante Atenas Elevadores Ltda, recorrente, manifestou intenção de interpor recurso contra a decisão da Pregoeira que habilitou e declarou como vencedora a recorrida.

II. DO PEDIDO DA RECORRENTE

Alega, em razões o seguinte:

“(…)

Em análise ao Edital do Pregão, ficou estabelecido em seu item 10, conforme abaixo:

O valor de redução mínima entre os lances será de no mínimo 0,5% (meio por cento) e incidirá sobre o valor unitário/mensal/total.

No edital não está indicado se esta redução será fixada no valor de referência (estimado) do edital (R\$70.000,00 Setenta mil reais) ou se, será do último menor lance registrado, sendo que já no início do certame, às 10:05h foi avisado via chat que o intervalo mínimo entre lances deveria obedecer o mínimo de 0,5% (meio por cento) sobre o valor total, ou seja, o valor de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais);

Às 10:45h foi ratificado novamente que a redução mínima deveria ser de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), possivelmente por conta da equipe de pregão ter notado que os lances de um dos participantes não respeitavam este intervalo, tendo em vista que o último lance feito pela licitante vencedora foi às 10:40h, estando R\$195,00 (cento e noventa e cinco reais) abaixo da nossa oferta, ou seja, à 0,5% de nossa última oferta, diferente do esclarecido via chat;

De nossa parte, tendo em vista as informações do edital e as ratificações efetuadas durante o certame via chat, nos deixou claro que o lance enviado pela empresa concorrente não era válido, tornando assim nossa proposta vencedora.

Outro problema ocorrido durante o certame foi a forma de disputa, que como prevista no edital seria ABERTA, com 10 (dez) minutos, prorrogando-se automaticamente por 02 minutos enquanto



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS

PREGÃO/COMLIC

houverem lances. Ocorre que por algum problema por nós desconhecido, o pregão não seguiu este rito, sendo que as 10:57h o sistema notificou que o lote entraria em “TEMPO RANDÔMICO”, sendo a etapa de lances encerrada as 11:05h. Este erro no processo gerou confusão e dificuldades a todos os participantes, acarretando em prejuízos.

Conclui-se, que devido as informações registradas via chat durante o percurso do pregão não terem sido consideradas pela Sra Pregoeira e sua equipe na fase de habilitação e devido também aos problemas no sistema que geraram a alteração no modo de disputa, vícios se acumularam à este certame.

E após requer que:

“(…)

Requeremos então que seja reformada a decisão de Habilitado da licitante vencedora, com a devida desclassificação de sua proposta pelo motivos apontados, assim convocando a próxima empresa classificada para análise da proposta e documentação; Ou, caso seja de entendimento da Sra Pregoeira e da Autoridade Superior que os vícios presentes no certame não podem ser sanados, requeremos a anulação / revogação do certame, assim marcando uma nova data para este pregão, retificando o edital para que este esteja claro e ajustado ao sistema utilizado.”

III. DAS CONTRARRAZÕES

Alega, resumidamente, que:

*É evidente que a licitação pública destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, que, antes, deverá ser julgada em estrita conformidade com os princípios básicos que a informam – cânones que devem obrigatoriamente estar presentes em qualquer licitação, dentre os quais se destacam: a legalidade; a impessoalidade; a moralidade; a igualdade; a publicidade; a probidade administrativa; a **vinculação ao instrumento** convocatório; e o julgamento objetivo.*

…

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. É dizer que o edital e a lei interna da licitação, e, como tal, vincula seus termos tanto os licitantes com a própria Administração que o



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS

PREGÃO/COMLIC

expediu e estado de acordo com o artigo 37 da Constituição Federal inciso XXI...

E após requer que:

“Diante do exposto, uma vez que o agente pública fica estritamente vinculado ao Edital, bem como a própria Lei, é o presente para requerer que essa Nobre Administração, Soberana e Culta ratifique a decisão que julgou habilitada a empresa SMARTLIFT ELEVADORES DO BRASIL LTDA-ME, haja vista que, conforme consignado nas mensagens da sessão pública, que a proposta de preços e a documentação de habilitação apresentada, atendeu ao disposto no Edital.”

IV. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Consoante o mestre SANTANA¹, ultimada a fase de razões e contrarrazões recursais, o pregoeiro tem a oportunidade de fazer um julgamento prévio de admissibilidade e, na mesma ocasião, poderá exercer o juízo de retração, modificando, se for o caso, o seu julgamento.

Desta forma, nos termos do item 13 do Edital e estando presentes os requisitos de admissibilidade recursal: sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse, motivação e regularidade formal do recurso e contrarrazões, passaremos a análise recursal.

V. DA ANÁLISE DO RECURSO

É indiscutível que o Administrador responsável deve sempre avaliar o conjunto de concorrente, evitando-se, a todo custo, inabilitações e/ou desclassificações precipitadas, cujos motivos ensejadores possam ser facilmente sanados. É de se esperar que aquele proceda com especial cautela em suas decisões, sendo-lhe vedado levar a cabo exclusões sumárias e desarrazoadas.

O item 10 do Edital “Da abertura da Sessão Pública”, prevê em seu subitem 10.8 o seguinte:

(...)

10.8. O valor de redução mínima entre os lances será de no mínimo 0,5% (meio por cento) e incidirá sobre o valor unitário/mensal/total.”

Sendo certo que durante a disputa de lances da Sessão Pública foram realizados alertas com relação a esta previsão do edital, informando ainda, que o valor de desconto entre os lances deveria ser R\$

¹ SANTANA, Jair Eduardo (et. al). Pregão presencial e eletrônico 2006. pp. 383-384.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS

PREGÃO/COMLIC

350,00 (trezentos e cinquenta reais), mas precisamente às 10h05m36s e 10h46m46s, não restando dúvida, que o desconto do lance seria sobre o valor estimado pela Administração e não ao último de lance.

Contudo, durante a disputa de lances se verificou que ambas as empresas deram lances com diferença inferior ao informado, conforme Tabela* abaixo, a título de amostragem:

Data	Hora	Movimento	Valor	Desconto
02/12/2020	10h06m57s	SMARTLIFT ELEVADORES DO BRASIL LTDA-ME	R\$ 63.280,00	R\$ 280,00
02/12/2020	10h08m12s	ATENAS ELEVADORES LTDA	R\$ 63.000,00	
02/12/2020	10h18m54s	SMARTLIFT ELEVADORES DO BRASIL LTDA-ME	R\$ 52.735,00	R\$ 335,00
02/12/2020	10h19m31s	ATENAS ELEVADORES LTDA	R\$ 52.400,00	
02/12/2020	10h22m27s	SMARTLIFT ELEVADORES DO BRASIL LTDA-ME	R\$ 48.755,00	R\$ 255,00
02/12/2020	10h22m41s	ATENAS ELEVADORES LTDA	R\$ 48.500,00	

*informações extraídas da Ata da Sessão de Disputa disponibilizada na Plataforma BLL Compras.

Verifica-se ainda, que embora o valor de redução mínima esteja expresso no Edital, o mesmo não constitui motivo de desclassificação, conforme se verifica no subitem 11.2 do Edital, sendo tão somente uma recomendação.

Ademais, na modalidade licitatória do Pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, mesmo que eventualmente o valor da oferta tenha sido inferior à estimativa da licitação.

Nesta esteira, o Ato da Mesa nº 6/2019 c/c o Decreto Federal nº 10.024/2019, determina a negociação da proposta pelo Pregoeiro, *in verbis*:

“Ato da Mesa nº 6/2019:

*Art. 24. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro **deverá encaminhar**, pelo sistema eletrônico, **contraproposta ao licitante** que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta,*



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS

PREGÃO/COMLIC

vedada a negociação em condições diferentes das previstas no edital.”

Assim, a negociação foi devidamente realizada via chat, sendo que o último lance ofertado pela recorrido foi no importe de R\$ 38.805,00 e após negociação o licitante ofertou um lance final de R\$ 38.000,00, sanando, portanto, qualquer divergência com relação a diferença entre os valores dos lances.

Quanto ao modo de disputa de lances, conforme anteriormente informado houve um equívoco que foi constatado somente ao final da disputa, tornando obrigatório o tempo randômico para término da sessão, sendo comunicado via chat aos participantes.

Consigne-se, após a comunicação, via chat no decorrer da sessão de disputa, não houve qualquer questionamento por parte dos licitantes a título de esclarecimentos de dúvidas com relação ao procedimento, e, que durante o período de 10h40m45s até 11h05m11s, não houve qualquer lance, aguardando-se tão somente o término do tempo randômico para declarar o detentor da melhor oferta.

É sabido que os tribunais, em especial o Tribunal de Contas do Estado de São é avesso ao modo de disputa de lances em que se aplica o tempo randômico, senão vejamos:

“(…)

A Primeira Câmara desta Corte, por voto do eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, nos autos do TC40742/026/07, em sessão de 30/11/2010, assim decidiu:

—2.1 O contrato em exame foi precedido de pregão randômico. Essa metodologia, utilizada pelo sistema que processou a disputa (—BBM NET) e prevista no item 8.8 do edital (v. nota de rodapé n. 2), pode conduzir à frustração de objetivo fundamental da licitação, qual seja, a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Tal sistemática realmente retira do licitante a possibilidade de reduzir sua margem de lucro e ofertar preços mais competitivos até o limite de sua estrutura de custos. Não pode a Administração estimular que isso ocorra. Ao contrário, tem o dever de incentivar a livre concorrência, princípio norteador da ordem econômica estabelecido no artigo 170, IV, da Constituição, e buscar o preço que lhe seja mais vantajoso. A previsão de abrupto encerramento da disputa, depois de decorrido determinado tempo, afronta o princípio da isonomia previsto no artigo 3º,



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS

PREGÃO/COMLIC

caput, da Lei n. 8.666/93 e no artigo 37, XXI, da Constituição. Não é razoável pressupor que determinado fornecedor possa ser contemplado com a oportunidade de oferecer o último lance, sem que aos demais participantes seja concedida igual chance. Outro aspecto ainda deve ser considerado. O prazo randômico também leva ao entendimento de que a Administração estaria limitando o oferecimento de preços mínimos, o que é expressamente vedado pelo artigo 40, X, da Lei n. 8.666/93.” (TC-001384/003/12 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS - Segunda Câmara Sessão: 21/5/2013 – TCE/SP)

Assim, esta Administração optou, conforme edital, por utilizar a Plataforma BII Compras e utilizar o modo de disputa aberto, com o fim de dar oportunidade de reduzir sua margem de lucro e ofertar preços mais competitivos até o limite de sua estrutura de custos o que no caso concreto ocorreu. Tendo em vista a ampla competitividade a melhor proposta foi 45% (quarenta e cinco por cento) do valor estimado pela Administração e o licitante detentor do lance possui a documentação adequada, não havendo que seja falar em prejuízo financeiro a Administração.

VI. NO MÉRITO

Na análise do mérito do recurso apresentado pela recorrente, temos que o cerne da questão está definido na aplicação dos princípios específicos de licitações, senão vejamos:

Em face do princípio da indisponibilidade do interesse público a licitação é procedimento de observância obrigatória a Administração Pública conforme o ensinamento insculpido no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal Brasileira².

Cumpramos ressaltar inicialmente, que o pregão é norteado por todos os princípios básicos que norteiam as demais modalidades de procedimento licitatório e por alguns princípios específicos da modalidade pregão.

² Art.37, XXI, da CF, a saber: “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.”



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS

PREGÃO/COMLIC

O princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Deve-se interpretar os preceitos do ato convocatório em conformidade com as leis e a Constituição, afinal, é ato concretizador e de hierarquia inferior a essas.

Dessa maneira é princípio que vincula tanto a Administração quanto os interessados, desde que, como salientado, as regras editalícias estejam em conformidade com a lei e a Constituição, conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, 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.

Relacionado a este princípio, temos o julgamento objetivo, que visa decidir com base em critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados no instrumento convocatório, que afastem quaisquer subjetivismos quando da análise da documentação.

Numa melhor análise, do princípio da competitividade a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível.

Assim, verificadas falhas relevantes que possam alterar a substância das propostas e sua validade jurídica, utilizando-se das faculdades previstas no § 3º, art. 32 do Decreto Federal nº 10.024/19 c/c o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, o Pregoeiro poderá, assessorado pela equipe de apoio, admitir o reinício da etapa de envio de lances, *in verbis*:

Decreto Federal nº 10.024/2019:

“(..)

Art. 32. No modo de disputa aberto, de que trata o inciso I do caput do art. 31, a etapa de envio de lances na sessão pública durará dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração da



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS

PREGÃO/COMLIC

sessão pública.

(...)

§ 3º Encerrada a sessão pública sem prorrogação automática pelo sistema, nos termos do disposto no § 1º, o pregoeiro poderá, assessorado pela equipe de apoio, admitir o reinício da etapa de envio de lances, em prol da consecução do melhor preço disposto no parágrafo único do art. 7º, mediante justificativa."

Em complemento, há o dever da administração em observar o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, conforme se verifica no caput do art. 41 da Lei n.º 8.666/93:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada."

O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Esse mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao juízo e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao edital. Nesse sentido, Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Cabe inferir que o procedimento licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais a entidade que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelos que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa para os cofres públicos. Em razão disso, essa série de atos administrativos sofre um controle por parte do poder público.

Esse controle que a administração exerce sobre os seus atos caracteriza o princípio administrativo da autotutela administrativa. Esse princípio foi firmado legalmente por duas súmulas:

"Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal - "A administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal - "A administração pode anular



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS

PREGÃO/COMLIC

seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, rejeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Essas súmulas estabeleceram então que a Administração poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em caso de ilegalidade, seus atos.

Sendo assim, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa de lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados. Como bem discorre nosso o i. Tribunal de Justiça do Paraná sobre anulação:

“APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA ANULAÇÃO DE CERTAME LICITATÓRIO MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS LEGITIMIDADE DESTE PARA FISCALIZAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ATO ANULATÓRIO QUE OPERA EFEITOS EX TUNC ASSINATURA DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS IRRELEVÂNCIA DECISÃO CORRETA RECURSO NÃO PROVIDO. Não há margem de discricionariedade para defender o ato defeituoso. Não se admite a invocação de um pretense interesse público para a manutenção do ato viciado. Aliás, muito pelo contrário: um ato inválido, por si só, é suficiente para ofender o interesse público. A defesa do interesse público impõe o respeito ao direito. Revelado o vício de nulidade, o ato administrativo deve ser desfeito. Tratando-se de anulação, obrigatório desfazimento não pode se obstaculizado por direitos adquiridos. Como se reconhece de modo pacífico, ato administrativo inválido não gera direito adquirido”. (TJ – PR Processo 0162645-7 Apelação Cível Relator Prestes Mattar Acórdão nº 24703 2ª Câmara Cível Julgamento 02/03/2005. DJ. 6844)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ainda, explica que “a anulação pode ser parcial, atingindo



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS

PREGÃO/COMLIC

determinado ato, como a habilitação ou classificação³”

José Cretella Júnior leciona que “pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder-dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais⁴”

Assim, deverá anular e refazer os atos a partir do momento da ilegalidade, podendo aproveitar os atos anteriores não eivados de ilegalidade:

“Lei 10.520/02:

Art. 4º (...)

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;”

VII. DA DECISÃO

Diante do exposto, recebo o recurso interposto, dele conheço porque tempestivo e resolve, com fundamento na Lei nº 10.520/2002 c/c o § 4º, do art. 26 do Ato da Mesa nº 6/2019, exercer o **juízo de retratação**, modificando sua decisão anterior, julgando o recurso da empresa **ATENAS ELEVADORES LTDA, PARCIALMENTE PROCEDENTE**, para o fim de anular o ato eivado de vício, ou seja, a fase competitiva, e, consequentemente a decisão que habilitou e declarou vencedora a empresa **SMARTLIFT ELEVADORES DO BRASIL LTDA - ME**.

Outrossim, decido pelo retorno do certame à fase de competitividade, determinado a nova data para a realização da Sessão Pública o dia 9 de dezembro às 15h00.

Santos, 4 de dezembro de 2020.

JAQUELINE MARCO DO NASCIMENTO

PREGOEIRA

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. pág. 359.

⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. Das Licitações Públicas (comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993). Rio de Janeiro: Forense, 2001. pág. 305