

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

Ofício nº 06.2024-AJ

São José (SC), 8 de janeiro de 2024.

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO DO PREGÃO ELETRÔNICO DO EDITAL DO PREGÃO Nº 21/2023 DA SOCIEDADE DE PORTOS E HIDROVIAS - SOPH DO ESTADO DE RONDÔNIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0040.000018/2023-30

Assunto: Edital do Pregão Eletrônico nº 21/2023 – Processo Administrativo nº 0040.000018/2023-30 – Contrarrazões ao Recurso COMBATE LTDA EPP.

LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.482.840/0001-38, com sede a Rua Antônio Mariano de Souza, 775, Bairro Ipiranga – São José/SC, CEP: 88.111-510, neste ato representada pelos seus procuradores abaixo subscritos, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria apresentar CONTRARAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa COMBATE LTDA EPP, pelos fatos e direitos que passa a expor.

I – DOS FATOS

- Este pregão eletrônico tem por objeto a escolha de proposta mais vantajosa para contratação empresa especializada para prestação de serviços continuados de limpeza, asseio e conservação predial para atender o poligonal portuário, com fornecimento de mão de obra, saneantes domissionários, materiais e equipamentos necessários à plena execução dos serviços, conforme especificações constantes no TERMO DE REFERÊNCIA e demais anexos.
- Constam dos autos que, após a empresa Liderança Limpeza e Conservação Ltda., lograr-se vencedora na etapa de lances do item 1 - Grupo 1, ou seja, Prestação de serviços continuados de limpeza, asseio e conservação predial para a ÁREA INTERNA DO PORTO, com fornecimento de mão de obra, saneantes domissionários, materiais e equipamentos necessários à plena execução dos serviços, sobreveio manifestação com intenção de recurso da empresa CAMBATE LTDA.
- A empresa justificou o interesse recursal arguindo que os atos praticados pelo pregoeiro não respeitaram as legislações que norteiam os procedimentos licitatórios, contrariando o texto descrito para aplicação da Lei Complementar nº 123/2006 e LILC da SOPH RO.
- Entretanto, como se demonstrará, razão não lhe assiste, devendo o recurso ser indeferido, seguindo-se o certame seu curso natural.

II – DO MÉRITO

- Em breve síntese, a Recorrente aduz, de forma descabida, que o r. pregoeiro deixou de observar o direito de preferência concedido às microempresas e às empresas de pequeno porte pela Lei Complementar nº 123/06.
- Afirma que não lhe foi oportunizado exercer seu direito de preferência, digo, apresentar nova proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, nos termos do art. 45, § 3º da Lei Complementar nº 123/06.
- No entanto, conforme se demonstrará a seguir, a insurgência não passa de mero inconformismo e tentativa deturpada e maliciosa de reaver prazo manifestamente precluso única e exclusivamente por sua negligência.
- Tem-se que a licitação é um instrumento no qual a Administração consigna suas exigências licitatórias para a contratação de serviços ou fornecimento de produtos, baseando-se na observância aos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público, buscando os melhores preços e no emprego das melhores técnicas para o atendimento a suas necessidades.
- De modo que, o instrumento licitatório não pode, e não deve, ser entendido como um fim em si mesmo, digo, deve-se observar também, quando da elaboração do edital, que os participantes possuam aptidões necessárias para o bom andamento contratual que dele se originará, nas palavras do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:
"um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem a assumir"
- Assim, a fim de tingir a máxima material do princípio da isonomia, digo, tratamento desigual para os desiguais, diminuindo assim suas desigualdades, algumas prerrogativas foram concedidas às empresas de pequeno porte (EPP) e às microempresas (ME).

11. Sob essa ótica, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelecendo o seguinte:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

[...]

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

12. Conforme se depreende da análise dos institutos legais supracitados, a "preferência", a que se refere o caput do art. 44, explicada no inciso I do art. 45, nada mais é do que uma chance a mais concedida as ME's e EPP's de apresentar proposta mais

vantajosa ao poder público.

13. Ressalta-se que a preferência é uma ficção que simplesmente assegura às ME's/EPP's uma chance a mais em apresentar proposta de preço em relação às demais licitantes, contudo, não significa dizer que a Administração deixará de observar os demais princípios legais, especialmente o da supremacia do interesse público.

14. Em outras palavras, o tratamento diferenciado não se traduz em garantia que as ME's/EPP's devem ser logradas vencedoras do certame, muito menos que a elas não decorrerá nenhum ônus caso deixem de se atentar as regras editalícias.

15. Posto isso, inquestionável que o Recurso interposto pela empresa COMBATE LTDA EPP não passa de mero inconformismo, que decorre única e exclusivamente de sua falta de cuidado e zelo.

16. Explico. Observa-se da Ata de Realização do Pregão Eletrônico Nº 00021/2023 que após o recebimento das propostas de preço, todas as empresas que se enquadravam como EPP's e ME's foram devidamente convocadas para enviar ou desistir de apresentar lance final e único para o item G1, inclusive a Recorrente, vejamos a mensagem que foi enviada pelo r. pregoeiro no dia 22/12/2023, às 17:40:07:

Sr. Fornecedor COMBATE LTDA, CPF/CNPJ 07.529.101/0001-01, em cumprimento à Lei Complementar 123 de 14/12/2006, você poderá enviar ou desistir de apresentar lance final e único para o item G1 até às 17:45:07 do dia 22/12/2023. Acesse a Sala de Disputa.

17. Ocorre que, às 17:45:23 do dia 22/12/2023, ou seja, 05 minutos e 16 segundos depois da convocação da empresa Recorrente, conforme disciplina a Lei Complementar 123/06, observado que o prazo havia transcorrido in albis, não houve alterativa para o pregoeiro e sua equipe de apoio que não reconhecer a ausência de envio de lance e, consequentemente, na sequência providenciar a convocação da próxima empresa ME/EPP melhor colocada, a saber:

O item G1 teve o 1º desempate ME/EPP encerrado às 17:45:07 de 22/12/2023. O tempo expirou e o lance não foi enviado pelo fornecedor COMBATE LTDA, CPF/CNPJ 07.529.101/0001-01.

Sr. Fornecedor MADEIRA SERVICOS DE LIMPEZA E APOIO ADMINISTRATIVO LTDA, CPF/CNPJ 26.321.313/0001-35, em cumprimento à Lei Complementar 123 de 14/12/2006, você poderá enviar ou desistir de apresentar lance final e único para o item G1 até às 17:50:23 do dia 22/12/2023. Acesse a Sala de Disputa.

18. De modo que, resta devidamente demonstrado que, diferentemente do que descabidamente tenta fazer crer a Recorrente, digo, quanto a suposta inobservância das disposições da Lei Complementar nº 123/06, tanto o pregoeiro quanto sua equipe de apoio atentaram-se as disposições legais, garantindo a Recorrente o direito de preferência, oportunizando-a chance de apresentar proposta atualizada.

19. Frisa-se que a real pretensão da Recorrente é causar tumulto no certame, a fim de reaver prazo precluso que deixou transcorrer in albis por negligência própria.

20. No ponto, vale dizer que o Edital é cristalino ao estabelecer que incube ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do certame, ficando responsável pelo ônus diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema, vejamos:

4.5. Incumbirá ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do Pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios, diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.

21. É oportuno destacar também que a condição de preferência disposta na Lei Complementar nº 123/06 não impõe que o pregoeiro deixe de intentar negociação com a licitante mais bem classificada, mesmo porque trata-se de exercício inerente a sua função, objetivando o princípio da primazia do interesse público.

22. Frisa-se que a preferência concede as ME's/EPP's nova oportunidade de apresentar proposta de preço mais benéfica para Administração, contudo, cabe única e exclusivamente a empresa licitante, que assim se enquadre, a observância quanto ao prazo disponibilizado, bem como a capacidade da apresentação, ou não, de proposta de preço abaixo do apresentado pela licitante mais bem classificada.

23. Ainda, argui a Recorrente que houveram atos irregulares cometidos pelo pregoeiro na condução do certame, defendendo que o direito de preferência deveria ser oportunizado antes de se convocar a licitante que havia apresentado a melhor proposta para negociar.

24. Desde já cumpre dizer que as regras editalícias determinam que caso a licitante classificada em primeiro lugar tenha sua proposta/lance final superior ao máximo aceitável, esta será convocada para negociar via chat.

25. Caso concorde em reduzir o valor, para uma quantia igual ou inferior ao máximo aceitável, sua proposta será ceita, caso contrário, será convocado para fazê-lo o segundo colocado, vejamos:

1.3. O valor da proposta/lance final, não poderá ultrapassar o valor máximo aceitável, sob pena de não aceitação da proposta da licitante, por parte do pregoeiro. Caso a licitante classificada em primeiro lugar tenha sua proposta/lance final superior ao máximo aceitável, a mesma será convocada via chat para negociar. Se concordar rezudir o seu valor final para um valor igual ou inferior ao máximo aceitável, sua proposta será aceita. Caso não aceite rezudir o referido valor, será convocado para fazê-lo o segundo colocado, e assim sucessivamente, na obedecendo a ordem de classificação, até que se obtenha uma proposta igual ou inferior ao valor máximo aceitável. Se nenhum dos licitantes aceitar reduzir o valor para que se tenha uma proposta final dentro do valor máximo aceitável, o item será cancelado.

26. Logo, tendo o pregoeiro observado que o valor final ofertado pela empresa Liderança Limpeza e Conservação LTDA para o item 3 – Grupo 1 era superior ao máximo aceitável, procedeu dentro das normas editalícias, convocando a licitante classificada em primeiro lugar, via chat, para verificar a viabilidade de reduzir o valor final para quantia igual ou inferior ao máximo aceitável, qual seja, R\$ 60.958,71 (sessenta mil, novecentos e cinquenta e oito reais e setenta e um centavos).

27. A atitude tomada pelo pregoeiro é harmônica com a disposição do item 1.3 do Edital, não havendo qualquer irregularidade no ponto, mesmo porque, até aquele momento, a licitante ainda não havia se logrado vencedora do certame.

28. A propósito, a faculdade do pregoeiro negociar diretamente com o proponente para seja obtido preço melhor é regulada também na Lei 10.520/02, vejamos:

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

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

[...]
XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

29. Dessa forma, sob qualquer prisma que se olhe é inequívoco que a condução do certame licitatório se revela legítima e sem qualquer das supostas irregularidades aduzidas pela parte Recorrente, sendo manifesto o caráter protelatório e de mera inconformidade, provenientes da preclusão administrativa que a Recorrente deixou operar ao perder o prazo para manifestação concedido durante o pregão eletrônico.

30. Aliás, em casos análogos ao em debate, assim tem entendido a jurisprudência pátria:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - LICITAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO - DIREITO PREFERENCIAL - LC 123/06 - EMPATE FICTO - OCORRÊNCIA - PREGOEIRA - CONVOCAÇÃO - MICROEMPRESA - OBRIGAÇÃO DE ACOMPANHAMENTO DA SESSÃO - INOBSERVÂNCIA - INÉRCIA - PRAZO - DECADÊNCIA - CONSUMAÇÃO - VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DESCARACTERIZADA - ORDEM DENEGADA. - Direito líquido e certo é aquele comprovado de plano, por documento inequívoco e independentemente de exame técnico e dilação probatória - Em prol do tratamento diferenciado e privilegiado, a LC n. 123/06 criou mecanismo preferencial para contratação com o Poder Público das

microempresas e das empresas de pequeno porte, assegurando o direito de apresentação de nova proposta, no prazo decadencial de 05 (cinco) minutos, quando o preço do lance originário suplantar, em até 5% (cinco por cento), o preço da oferta da empresa de médio ou grande porte - Constatado o empate ficto e comprovado que a leiloeira promoveu, por meio de regular notificação eletrônica, a convocação para o fim de desempate ficto, a inércia da microempresa em apresentar nova proposta, no prazo 05 (cinco) minutos, implica no reconhecimento que o aludido direito preferencial foi consumado pela decadência - Em sede de pregão eletrônico, constitui obrigação e ônus do licitante o acompanhamento integral da sessão respectiva, junto ao sistema eletrônico próprio - A observância ao procedimento previsto no art. 44 e 45, da LC n. 123/06, autoriza concluir que, além da tramitação do certame licitatório revelar-se legítima e não se encontrar inquinada de qualquer irregularidade que pudesse infirmar o seu resultado, o indeferimento da ordem é medida que se impõe, à mingua da aventada demonstração da violação a direito líquido e certo titularizado pela microempresa.

(TJ-MG - AC: 10000190996686004 MG, Relator: Carlos Levenhagen, Data de Julgamento: 04/02/2021, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/02/2021)

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - PRELIMINAR - DIALETICIDADE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - REJEIÇÃO - COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB - PREGÃO ELETRÔNICO - PROPONENTES - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - MANIFESTAÇÃO - PERDA DO PRAZO - PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA - EMPATE - INEXISTÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Ainda quando ausente a melhor técnica recursal, quando é possível extrair das razões recursais a impugnação à sentença, rejeita-se a preliminar de não conhecimento do recurso fundada na não observância do princípio da dialeticidade. 2. De acordo com as disposições contidas no artigo 44, § 3º, da Lei Complementar 123/2006, ?no caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão?, sendo certo que, quando transcorre mais que o dobro do prazo legal entre a solicitação de manifestação da proponente e a negociação com a vencedora, reconhece-se o abandono da sessão e a consequente inabilitação da participante. 3. O legislador ordinário, com o fito de fomentar a atividade empresarial das microempresas e empresas de pequeno porte, admitiu a possibilidade de configurar empate na licitação, modalidade pregão, quando a proposta destas não for superior a 5% do melhor preço. O pregoeiro pode negociar diretamente com o licitante que deu a melhor proposta, sem isso configurar violação aos princípios da isonomia ou da impessoalidade, conforme se denota das normas insertas no artigo 4º, XI e XVII, da Lei 10.520/2002. 4. A preclusão administrativa decorrente da perda do prazo para manifestação durante a realização do pregão eletrônico, por si só, resulta na exclusão da proponente do procedimento licitatório. 5. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(TJ-DF 07007356820208070018 DF 0700735-68.2020.8.07.0018, Relator: LEILA ARLANCH, Data de Julgamento: 09/12/2020, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/01/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

31. Nesse sentido, frisa-se que foi devidamente oportunizado a parte Recorrente a preferência dada às ME's/EPP's pela Lei Complementar nº 123/06, não havendo que falar em irregularidade.

32. De modo que, os argumentos ventilados pela empresa Recorrente são desprovidos de quaisquer plausibilidades jurídicas e visam apenas protelar o certame utilizando-se de meio obscuro e malicioso na intenção de reaver prazo transcorrido in albis por sua própria negligência, tumultuando a homologação e adjudicação do certame.

33. Em verdade, conforme manifesto, o recurso interposto pela Recorrente é desprovido de qualquer suporte legal, não passando de mero inconformismo.

34. Portanto, reafirma esta Recorrida inexistir qualquer irregularidade suscitada pela Recorrente, de modo que o indeferimento do recurso é medida impositiva.

III – DOS REQUERIMENTOS

35. Por todo o exposto, após devidamente demonstrada a impropriedade das razões acostadas pela Recorrente, REQUER-SE:

- Sejam estas CONTRARRAZÕES devidamente autuadas e processadas na forma da lei, pois TEMPESTIVAS;
- No mérito, seja indeferido o recurso da Recorrente, pois descabido de fundamentação que o sustente, decidindo-se pela manutenção da decisão que declarou a Recorrida habilitada, prosseguindo o certame para homologação e adjudicação da licitação.

Nestes termos pede deferimento!

Sabrina Faraco Batista Priscila Thayse da Silva
OAB/SC 27.739 OAB/SC 34.314

Marlon Nunes Mendes Thiago Teles
OAB/SC 19.199-B OAB/SC 60.244

Karla Bez Batti Alves Brenda Martins Kuhlkamp
OAB/SC 53.099 OAB/SC 57.825

Ana Carolina da Cruz Bravim Lucas José C. F. R. Alves
OAB/RJ 227.108 OAB/SC 57.854

[Fstrar](#)