

**COMPANHIA DE MELHORAMENTOS E DESENVOLVIMENTO URBANO DE
GUARAPARI-CODEG**

DESPACHO DA AUTORIDADE SUPERIOR

Licitação de Referência: **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2022.**

Objeto: Contratação de empresa para locação de caminhões e equipamentos para coleta de restos de capina, varrição, monturos das vias públicas e retirada de coco verde das praias do município de Guarapari, em perfeito estado de conservação e funcionamento, incluindo todas as despesas com operador (salários, encargos, EPI'S, transporte e alimentação), combustível, lubrificantes, material de consumo, reparo e reposição de peças e pneus, reposição de equipamentos, seguros (inclusive contra terceiros), e demais insumos necessários aos serviços, nas quantidades, modelos e características definidas no Termo de Referência e seus anexos.

Empresa que apresentou Recurso:
Renova Construções LTDA

Não houve propositura de Contrarrazões

DO RELATÓRIO PRELIMINAR:

I – Verificamos que diante do inconformismo da Recorrente, a mesma impetrou recurso contra a decisão proferida em certame alegando a recorrente que é empresa amparada pela lei 123/2006 e que seu direito de preferência não foi exercido no ato e convocação do terceiro colocado do lote 03 do pregão eletrônico 014/2022.

II – Verificamos que o Pregoeiro, juntamente com equipe de apoio e assessoria jurídica, recebeu o recurso em que não há pedido de efeito suspensivo, entendendo prudente a análise do mérito da questão ainda que sobrevenham indícios de intempestividade.

III – Constatamos que, a empresa licitante convocada para o lote 03 foi devidamente intimada a contrarrazoar, sendo que, a empresa Recorrida apresentou referida manifestação.

IV – Verificamos por fim que, ao receber o recurso da empresa Recorrente, promoveram a análise, decidiram pela manutenção da decisão inicial mantendo a ordem de classificação e convocação.

Isto posto, em razão da manutenção da decisão, o Pregoeiro encaminhou para autoridade superior para fins de decisão final sobre o presente recurso.

PROC. 300092/2023
RUBRICA / FLS. 28

DA DECISÃO:

Na qualidade de autoridade superior competente, com fulcro no **art. 165, §2º da Lei 14.133/2021**, com base nos fundamentos apresentados no julgamento recursal, decido pelo indeferimento do recurso e manifesto pela **ratificação na íntegra da decisão proferida pelo Pregoeiro e assessoria jurídica, conforme fundamentos de fato e dedireito, nela expostos.**

Por fim, devolvo os autos ao Departamento de licitações para que, nos termos da Lei, informe aos interessados o resultado do julgamento recursal entre outras medidas cabíveis.

Publique-se, Registre-se e Intime-se.

Guarapari – ES, 27 de janeiro de 2023.


Gabriel Araujo Costa
Diretor Presidente
CODEG

PARECER JURÍDICO

Processo nº 300092/2023

Origem: Renova Construções LTDA.

Objeto: Recurso Administrativo

Ilustríssima Consultora Jurídica:

I - RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa Renova Construções LTDA., nos autos do pregão eletrônico nº 016/2022.

Em suma, alega que, em relação ao lote 03 do certame: (1) a empresa Alfa Consultoria e Administração LTDA. foi desclassificada; (2) a empresa Igor Leonardo Oliveira Macario – ME desistiu; (3) que, diante dessa situação, caberia ao pregoeiro verificar a existência de ME e EPP; (4) que a Recorrente, por ser EPP, teria direito de preferência, nos termos da Lei Complementar nº 123/06.

O processo encontra-se instruído com o recurso administrativo (fls. 02/10); folha de despachos (fl. 11); manifestação do pregoeiro (fls. 12/20).

II – PRELIMINAR: DO CARÁTER CONSULTIVO E NÃO VINCULATIVO DO PARECER JURÍDICO

Antes de adentrar no mérito do presente parecer, é de ser verificado que a condução da análise técnico-jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da advocacia, conforme disposto na Constituição Federal, art.

133, e na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), artigos 1º e 2º, in verbis:

"Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

"Art. 1º: São atividades privativas da advocacia:

(...)

II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

(...)"

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

(...)

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei."

Dessarte, para a confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter consultivo e opinativo, corroborado esse entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que esse poderá, ou não, seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Hely Lopes Meirelles leciona:

"[...] Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, Hely Lopes; Direito Administrativo; São Paulo, 2010; p. 197).

Desse modo, no presente processo administrativo, na qualidade de advogado público, atuo como mero assessor, consultor para matéria exclusivamente jurídica, e não como executor, operador, administrador ou gestor de políticas públicas.

Ainda, ao elaborar o presente parecer, atuo de forma imparcial e livre, pautando-me sempre na observância da legislação pertinente e dos princípios regentes da Administração Pública, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, eficiência etc.

Dado seu caráter meramente consultivo, o presente parecer é facultativo, não obrigando a Diretoria da CODEG nem os administrados aos seus motivos e conclusões. Atente-se que até mesmo a autoridade que o solicitou não resta submissa aos motivos e às conclusões a que chegou seu prolator.

Ratificando o que aqui se expõe, cito o R. Acórdão proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 24.073-3-DF, relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 6/11/2002.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF, art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1.994, art. 2º, §3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

I – Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei de licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.

II – O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato de omissão praticado com culpa, sem sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32.

III – Mandado de Segurança deferido."

Desse modo, o presente parecer é uma peça opinativa, consultiva, de assessoria, que poderá ser utilizada para fundamentar decisões, exclusivamente quanto ao aspecto jurídico do presente processo, não sendo competência do presente advogado a análise do mérito administrativo (juízo de conveniência e de oportunidade), que cabe à Diretoria da CODEG, com base em seu poder discricionário, nos termos dos artigos 18 e 26, do Estatuto da Companhia, e do art. 48, da Lei nº 9.784/99.

Por fim, salienta-se que esta peça não tem cara vinculativo, cabendo à Diretoria da CODEG definir, de forma fundamentada, as decisões e medidas que serão adotadas, vez que é a Diretoria a responsável pela decisão, gestão, operação e administração das políticas públicas.

III – ANÁLISE:

A Lei nº 10.520/2002, que disciplina o pregão, em seu art. 4º, inciso XVIII, disciplina que, declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

O inciso XX, por sua vez, estabelece que a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor.

Pela análise da Ata da Sessão Pública do Pregão nº 016/2022 (fls. 501/514), observa-se que a ora Recorrente não cumpriu o ônus que lhe cabia de manifestar sua intenção de recorrer.

Dessarte, sem maiores delongas, entendo que ocorreu a decadência do seu direito de recurso, de molde que seu apelo sequer deve ser conhecido.

Por amor ao debate, passo à análise do mérito recursal.

É incontroverso o direito de preferência da EPP, nos termos da Lei nº 016/2022, não sendo isso a questão em debate. Ocorre que tal direito deve ser exercido pelo licitante no devido momento da tramitação do processo licitatório, e não na hora em que desejar.

Tal direito da EPP deve ser invocado durante a sessão pública de recebimento das propostas. Durante a sessão, as propostas serão analisadas e classificadas, considerando-se os benefícios previstos na Lei Complementar supracitada.

A Lei Complementar nº 123/06, em seu art. 45, §3º, é clara nesse sentido:

"Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma: (Vide Lei nº 14.133, de 2021

(...)

§ 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."

Indo ao encontro do que aqui se expõe, o art. 36, do Decreto nº 10.024/2019:

"Art. 36. Após a etapa de envio de lances, haverá a aplicação dos critérios de desempate previstos nos art. 44 e art. 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seguido da aplicação do critério estabelecido no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, se não houver licitante que atenda à primeira hipótese."

Pela análise da Ata da Sessão Pública do Pregão nº 016/2022 (fls. 501/514), observa-se que as propostas foram apresentadas por todos os licitantes de forma regular, a sessão foi finalizada e as empresas participantes classificadas.

Ato contínuo, a licitação foi homologada pela autoridade superior, em 22/12/2022, consoante Termo de Homologação de fls. 527, do PA 301717/2022.

Assim, a fase de recebimento e análise de propostas, bem como de verificação de benefícios em relação às mesmas (como a prevista na Lei Complementar acima citada) foi encerrada, não podendo a Recorrente, quase um mês após, pretender rediscutir propostas e sua classificação.

Destarte, entendo pelo não acolhimento do recurso.

IV – CONCLUSÃO:

Diante do exposto, considerando análise exclusivamente jurídica, entendo pelo não conhecimento do recurso interposto pela empresa Renova Construtora LTDA.

Quanto ao seu mérito, entendo pelo não acolhimento das razões ali expostas.

Submete-se o presente parecer jurídico à apreciação da Diretoria dessa Companhia, cabendo a essa análise do mérito administrativo, bem como a decisão sobre as medidas que venham a ser tomadas, com base em seu poder discricionário, nos termos artigos 18 e 26, do Estatuto da Companhia, e do art. 48, da Lei nº 9.784/99, já que é a responsável pela decisão, gestão, operação e administração das políticas públicas.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Guarapari/ES, 27 de janeiro de 2023.


Artur Abade de Araujo
Advogado – OAB/ES 20.006

Artur Abade de Araujo
OAB/ES 20.006
Advogado - CODEG

COMPANHIA DE MELHORAMENTO E DESENVOLVIMENTO URBANO DE GUARAPARI-ES - CODEG

Processo administrativo nº: 300092/2023

Ref: Pregão Eletrônico nº: 014/2022 – Processo: 301717/2022 – Locação de Caminhões e máquinas.

Assunto: Recurso Administrativo face a convocação do terceiro colocado do lote 03.

Interessado: Renova Construções LTDA

1 – Das Razões

Alega a recorrente que é empresa amparada pela lei 123/2006 e que seu direito de preferência não foi exercido no ato e convocação do terceiro colocado do lote 03 do pregão eletrônico 014/2022.

2 – Da tempestividade

O edital prevê que no item 18.4 que o licitante deverá manifestar sua intenção de recurso no período máximo de 30 minutos após a declaração do resultado final. E caso houver aceite da intenção de recurso lhes será concedido prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso que deverão ser encaminhadas via sistema e em PDF (item 18.2 e 18.7 do edital).

A recorrente apresenta protocolo físico datado de 20/01/2023 e a publicação da convocação do terceiro lugar do lote 03 ocorreu dia 18/01/2023.

<https://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/pdf/7764#/p:79/e:7764?find=CODEG>

A convocação do terceiro lugar no sistema do Licitações-E ocorreu às 15h e 59 min do dia 18/01/2023. A recorrente não apresentou intenção de recurso via sistema.

Dessa forma ainda que o recurso não tenha sido apresentado nos moldes do edital e em consideração a matéria que é discutida. Entendo que se faz prudente a análise do mérito da questão ainda que sobrevenham indícios de intempestividade.

3 – Dos Fatos

A sessão do pregão eletrônico nº 14/2022 ocorreu dia 12/12/2022 às 9h30min na plataforma licitações-e do Banco do Brasil.

Finalizada a etapa de lances a classificação do lote 03 foi a seguinte:

- 1° - ALFA CONSULTORIA E ADMINISTRACAO LTDA no valor de R\$ 1.555.000,00 (após aceite da contra proposta);
- 2°- IGOR LEONARDO OLIVEIRA MACARIO – ME no valor de R\$ 1.637.757,00;
- 3° - DESTAQUE CONSTRUTORA LTDA no valor de R\$ 1.637.758,00;
- 4° - RENOVA CONSTRUCOES LTDA no valor de R\$ 1.637.759,00;
- 5° - PAMELA TOURINHO BRITO DUARTE no valor de R\$ 1.637.760,00;
- 6° - SERVEL SERVICOS E VEICULOS LTDA EPP no valor de R\$ 1.637.760,00.

Foi feita a análise dos documentos de habilitação da empresa vencedora , ALFA CONSULTORIA E ADMINISTRACAO LTDA, e a mesma foi considerada habilitada e posteriormente vencedora sendo o objeto adjudicado e homologado conforme publicação no diário oficial do Espírito Santo de 23 de dezembro de 2022: <https://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/pdf/7668#/p:135/e:7668?find=codeg>.

Convocada para assinatura do contrato a empresa ALFA CONSULTORIA E ADMINISTRACAO LTDA não apresentou a documentação exigida para assinatura, também não demonstrou ter condições operacionais de iniciar o contrato. A mesma não possuía os caminhões para início imediato do contrato. Pediu prazo de mínimo de 60 (sessenta) dias para compra dos caminhões e após a compra precisaria de mais prazo para adequar os caminhões ao objeto do contrato.

Tal situação fez a licitante perder seu direito a contratação e a comissão restou convocar o segundo lugar, IGOR LEONARDO OLIVEIRA MACARIO – ME, para que manifestasse se há interesse na contratação e se executaria o serviço nos valores do primeiro colocado.

O segundo lugar comunicou não ter interesse e manifestou pela desistência da proposta. Passou-se então para convocar o terceiro lugar, DESTAQUE CONSTRUTORA LTDA, para que demonstrasse se há interesse na contratação e se executaria o serviço nos valores do primeiro colocado.

A terceira colocada manifestou interesse e apresentou proposta inferior ao primeiro colocado no valor de R\$ 1.554.960,00 (um milhão quinhentos e cinquenta e quatro mil novecentos e sessenta reais). Apresentou também toda documentação exigida para assinatura do contrato, bem como demonstrou as condições técnicas e operacionais para início do contrato.

4 – Do mérito

A preferência para ME/EPP tem fulcro Constitucional, no art. 170, IX e 179. A Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006 instituiu o Estatuto Nacional da

Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, trazendo em seus artigos 42 a 49 benefícios para a participação de ME /EPP em licitações.

O direito de preferência em caso de empate ficto está elencado nos artigos 44 e 45 da LC 123/06. Ocorrerá o empate ficto quando o menor preço válido na licitação for de uma média ou grande empresa e, em relação a este menor preço válido existam ME/EPP/demais beneficiados com propostas dentro do limite percentual de até 5% na modalidade Pregão e até 10% nas demais modalidades. Dessa forma, é produzida uma ficção de empate, tendo em vista que, sob o prisma aritmético, não precisa existir, necessariamente, igualdade de valores.

Existindo duas ou mais ME e/ou EPP com propostas nos limites de até 10% ou 5% (em se tratando de pregão) superiores à proposta de melhor preço apresentada por empresa normal, primeiramente, será convocada a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada, para apresentar proposta inferior à de melhor preço. Se assim o fizer, será considerada vencedora.

Numa primeira análise, a redação do art. 45, I da LC n° 123/06 sugere que é após a declaração do vencedor do certame já que esse dispositivo contém a expressão: "...poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame ..."

Quando o legislador previu "... vencedora do certame..." é porque na Lei n° 8.666/93 a fase de habilitação é anterior à abertura das propostas de preços. Logo, a interpretação razoável do art. 45, I da Lei n° 123/06 é a de que o direito de preferência deve ser exercido na **fase de abertura das propostas**. Admitir o contrário implicaria em não inverter as fases da licitação. Pior, haveria uma completa confusão de fases, pois após a habilitação da melhor classificada seria reaberta a fase de apresentação de nova proposta da ME ou EPP, que, se inferior, a Comissão teria que reabrir a fase de habilitação para analisar os documentos desta.

O artigo 45 da lei 8666/93 diz o a seguinte:

“Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

(...)

§ 3º. No caso da licitação do tipo menor preço, entre os licitantes considerados qualificados **a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos**, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior.”

O momento do desempate é na classificação das propostas, ou seja, após a etapa de lances. O que ocorrerá não só em relação a proposta vencedora, mas também na ordem de classificação das propostas.

Assim, entender que o direito de preferência só poderá ser exercido após a **declaração do vencedor da licitação** é ir de encontro ao próprio propósito da licitação

que é a disputa de preços. Sem contar que tornaria inútil o procedimento, pois haveria necessariamente duas fases de habilitação.

Nesse sentido, o direito de preferência deverá ser exercido na fase de oferta das propostas de preços.

E, nesta hipótese, a LC nº 123/06 prevê, inequivocamente, que o direito de preferência será exercido na fase de lances:

LC nº 123/06.

“Art. 45., § 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.

Não há como a licitante exercer, pela segunda vez, o direito de preferência em razão da ocorrência do fenômeno da preclusão.

Ora, se a licitante foi notificada para exercer o direito de preferência e o fez, cobrindo a oferta das melhores classificadas, ocorreu, in casu, a preclusão consumativa, que é a perda do exercício de um direito/faculdade em razão deste já ter sido exercido. Assim, uma vez praticado o ato, pouco importa se bem ou mal exercido, não se abre mais oportunidade para a parte corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo em prol do desenvolvimento regular do processo. **E é justamente essa a finalidade da preclusão: impedir a repetição de fases, evitando-se, assim, o retrocesso, a interrupção da marcha processual e a insegurança jurídica.**

Ante o exposto, o direito de preferência previsto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123/06 deve ser exercido na fase de apresentação das propostas, sob pena de preclusão, não podendo o licitante exercê-lo posteriormente, **muito menos majorar seu preço diante da inabilitação da 1ª classificada.**

O artigo 36 do decreto 10.024/2019 deixa bem claro o momento em que haverá o desempate previsto nos artigos 44 e 45 da lei complementar 123/2006:

“Art. 36. Após a etapa de envio de lances, haverá a aplicação dos critérios de desempate previstos nos art. 44 e art. 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seguido da aplicação do critério estabelecido no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, se não houver licitante que atenda à primeira hipótese.”

O próprio manual do sistema Licitações-e do banco do brasil nas orientações ao comprador esclarece na página 34 o momento de convocação do direito de preferência e deixa bem claro que o sistema somente habilita o pregoeiro a **encerrar a disputa** caso não existam empresas em condições de empate ficto.

No manual da cartilha ao fornecedor resta claro na página 38 que: “Havendo situação de empate, conforme Capítulo V, da Lei Complementar 123, as micro, pequenas empresas e cooperativas, passíveis de tal benefício, **serão chamadas de forma**

automática, (desde que identificadas no ato do envio da proposta) para propor novo lance, melhor do que o último ofertado.”

Histórico da disputa do lote

Licitação [nº 976496] e Lote [nº 3]

Responsável: GABRIEL DE ARAUJO COSTA
 Pregoeiro: GUILHERME VIANA GOMES
 Apoio: MARINEY GALLI DOS SANTOS

Lista de fornecedores

10 resultados por página

Participante	Segmento	Situação	Lance	Data/Hora lance
1 DESTAQUE CONSTRUTORA LTDA	OE*	Arrematante	R\$ 1.554.990,00	18/01/2023 15:59:49:969
2 ALFA CONSULTORIA E ADMINISTRACAO LTDA	EPP*	Desclassificado	R\$ 1.637.750,00	12/12/2022 09:36:38:869
3 IGOR LEONARDO OLIVEIRA MACARIO - ME	ME*	Desclassificado	R\$ 1.637.757,00	12/12/2022 09:38:10:415
4 RENOVA CONSTRUCOES LTDA	EPP*	Classificado	R\$ 1.637.759,00	12/12/2022 09:43:11:718
5 PAMELA TOURINHO BRITO DUARTE	ME*	Classificado	R\$ 1.637.760,00	11/12/2022 17:27:19:298
6 SERVEL SERVICOS E VEICULOS LTDA EPP	EPP*	Classificado	R\$ 1.637.760,00	12/12/2022 08:25:27:537

* Tipo de segmento declarado no ato de entrega da proposta. Não necessariamente reflete o tipo de segmento atualmente declarado.
 Legenda dos tipos de segmentos: OE-Outras Empresas | ME-Micro Empresa | COOP-Cooperativa | IND-tipo definido

Lista de mensagens

10 resultados por página

Data e hora do registro	Participante	Mensagem
12/12/2022 09:39:17:348	SISTEMA	A disputa será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos 2 minutos da sessão pública.
12/12/2022 09:39:17:348	SISTEMA	Na hipótese de não haver novos lances, a sessão pública será encerrada automaticamente.
12/12/2022 09:41:17:048	SISTEMA	Prezados, a sessão pública de envio de lances está encerrada.
12/12/2022 09:41:17:048	SISTEMA	Não há fornecedores em situação de empate conforme a Lei Complementar 123 ou a Lei 11.488/07 (Lei das Cooperativas).
12/12/2022 09:41:17:048	SISTEMA	A menor proposta foi dada por ALFA CONSULTORIA E ADMINISTRACAO LTDA no valor de R\$ 1.637.750,00.
12/12/2022 09:41:17:048	SISTEMA	A disputa do lote está aberta para considerações finais do Pregoeiro.
12/12/2022 09:41:57:950	SISTEMA	A disputa do lote foi definitivamente encerrada.
19/12/2022 14:17:40:530	PREGOEIRO	Obedecendo ao Item 16.6 letra F do Edital encaminhamos contraproposta no valor de R\$ 1.555.000,00.
19/12/2022 14:52:01:358	ALFA CONSULTORIA E ADMINISTRACAO LTDA	ALFA CONSULTORIA E ADMINISTRACAO LTDA, informs que aceita a contra proposta no valor de R\$ 1.555.000,00.
19/12/2022 15:52:42:377	ALFA CONSULTORIA E ADMINISTRACAO LTDA	Por oportuno informo que enviamos a proposta ajustada, documentos complementares para o e-mail: cpi@cedeg.guarapani.es.gov.br, conforme item 15.9 do edital. Estamos a disposição no e-mail: adm_zilavila@gmail.com

Conforme imagem do sistema não foi encontrada empresas em situação de empate.

Caso o raciocínio da recorrente seja levado em consideração o mais correto não seria apenas lhe ofertar a oportunidade de cobrir o valor, mas sim dar reinício a etapa de lances. Fundada no princípio da vantajosidade buscaríamos o melhor preço com as empresas remanescentes e ai sim seria dada nova oportunidade nos termos do art. 44 e 45 da lei complementar 123/2006 caso houvesse empate ficto.

Lembrando que o disposto no art. 32 do decreto 10.024/2019 é uma faculdade do pregoeiro e não uma obrigação que deve ser adotada justificadamente e conforme a análise do caso concreto.

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 sessão pública.

§ 1º A prorrogação automática da etapa de envio de lances, de que trata o caput, será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação, inclusive quando se tratar de lances intermediários.

§ 2º Na hipótese de não haver novos lances na forma estabelecida no caput e no § 1º, a sessão pública será encerrada automaticamente.

§ 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.

Importante esclarecer que a terceira colocada não foi apenas convocada para se apresentar, mas também para manifestar se executaria o serviço pelo preço do primeiro colocado R\$ 1.555.000,00 (um milhão quinhentos e cinquenta e cinco mil reais). O preço original do terceiro colocado era de R\$ 1.637.758,00 (um milhão seiscentos e trinta e sete mil setecentos e cinquenta e oito reais). O valor final da negociação com o terceiro colocado foi de R\$ 1.554.960,00 (um milhão quinhentos e cinquenta e quatro mil novecentos e sessenta reais).

Na peça recursal a empresa argumenta seu direito com base na diferença de valores em R\$ 1,00 (um real), mas em nenhum momento menciona que cobrira o valor do primeiro colocado que era de R\$ 1.555.000,00 (um milhão quinhentos e cinquenta e cinco mil reais), ou seja, em nenhum momento apresenta argumentos que trazem a Companhia critérios de economicidade e ampliação da competição.

O direito de preferência, previsto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123/06, é para que a ME ou EPP tenha a oportunidade de ofertar o menor preço e, com isso, vencer o certame, e não de majorar sua proposta.

O que se observa é uma tentativa de forçar a contratação com um preço acima do que foi alcançado na sessão através de um entendimento artificial de que o direito de preferência estabelecido na lei 123/06 pode ser exercido há qualquer tempo e em qualquer etapa do processo e de que tal direito supera o direito da Administração no alcance da proposta mais vantajosa.

5 – Do licitante remanescente

A legislação é clara quanto a convocação do licitante remanescente nas situações em que o licitante vencedor não assinou o contrato. O decreto 10.024/2019 é claro em seu artigo 48 que:

“Art. 48. Após a homologação, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato ou a ata de registro de preços no prazo estabelecido no edital.”

O mesmo dispositivo é encontrado na lei 8666/93 no artigo 64:

“Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.”

Lei 10.520/05 no art.4º inciso XXII:

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

XXII - homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital;”

Lei 13.303/2016 art. 60 e 75:

“Art. 60. A homologação do resultado implica a constituição de direito relativo à celebração do contrato em favor do licitante vencedor.”

“Art. 75. A empresa pública e a sociedade de economia mista convocarão o licitante vencedor ou o destinatário de contratação com dispensa ou inexigibilidade de licitação para assinar o termo de contrato, observados o prazo e as condições estabelecidos, sob pena de decadência do direito à contratação.”

O que foi feito de forma regular. O pregão foi homologado 23 de dezembro de 2022

(<https://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/pdf/7668#/p:135/e:7668?find=codeg.>) e o licitante convocado para apresentação os documentos de regularidade dos equipamentos objeto do certame, bem como documentos de habilitação dos condutores dentro da categoria exigida. Devendo os documentos dos equipamentos estar em nome da empresa e também ser encaminhado comprovação do vínculo do condutor com a empresa.

Tudo conforme o parágrafo primeiro do art. 48 do decreto 10.024/2019:

“§1º Na assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, será exigida a comprovação das condições de habilitação consignadas no edital, que deverão ser mantidas pelo licitante durante a vigência do contrato ou da ata de registro de preços”

Ocorre que a vencedora do lote 03 no ato da assinatura do contrato não demonstrou ter condições operacionais de iniciar o contrato. A mesma não possuía os caminhões para início imediato do contrato. Pediu prazo de mínimo de 60 (sessenta) dias para compra dos

caminhões e após a compra precisaria de mais prazo para adequar os caminhões ao objeto do contrato.

Nesta hipótese aplicou-se o disposto no parágrafo segundo do artigo 48 do decreto 10.024/2019:

“§2º Na hipótese de o vencedor da licitação não comprovar as condições de habilitação consignadas no edital ou se recusar a assinar o contrato ou a ata de registro de preços, outro licitante poderá ser convocado, **respeitada a ordem de classificação**, para, após a comprovação dos requisitos para habilitação, analisada a proposta e eventuais documentos complementares e, feita a negociação, assinar o contrato ou a ata de registro de preços, sem prejuízo da aplicação das sanções de que trata o Art. 49.”

Lei 8666/93 artigo 64 parágrafo segundo:

“§ 2o É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, **convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação**, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.”

Lei 10.520/2002 artigo 4º incisos XXIII e XVI:

“XXIII - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI.

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;”

Lei 13.303/2016 artigo 75 parágrafo segundo inciso I:

“§ 2º É facultado à empresa pública ou à sociedade de economia mista, quando o convocado não assinar o termo de contrato no prazo e nas condições estabelecidos:

I - convocar os licitantes remanescentes, **na ordem de classificação**, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados em conformidade com o instrumento convocatório;”

Assim observada a ordem de classificação convocou-se o segundo colocado nas mesmas condições propostas ao primeiro colocado inclusive quanto aos preços. O segundo lugar comunicou não ter interesse e manifestou pela desistência da proposta.

Considerando a desistência mencionada e respeitando a ordem de classificação homologada foi convocada a terceira colocada nas mesmas condições propostas ao primeiro colocado inclusive quanto aos preços.

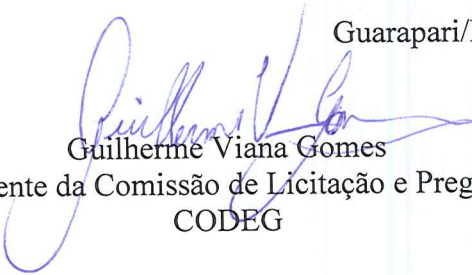
Diante de todo o exposto fica claro que após homologado o resultado em casos de não assinatura do contrato a convocação das remanescentes se dará pela ordem de classificação nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços de acordo com o parágrafo segundo do artigo 48 do decreto 10.024/2019, parágrafo segundo do artigo 64 da lei 8666/93, Inciso XVI do artigo 4º a lei 10.520/2002 e Inciso I do artigo 75 da lei 13.303/2016.

6 – Do julgamento

Em face de todo o exposto, decide-se pela **improcedência total** do recurso interposto pela empresa Renova Construções LTDA negando-lhe todos os pedidos.

Considerando o pedido de folhas 10 do processo administrativo e folhas 09 do recurso. Remete-se os autos a autoridade competente, na forma da lei, para apreciação e decisão.

Guarapari/ES 26 de janeiro de 2023


Guilherme Viana Gomes
Presidente da Comissão de Licitação e Pregoeiro
CODEG