



JULGAMENTO DE RECURSO SEI N° 2044322/2018 - SAP.UPR

Joinville, 29 de junho de 2018.

**PREGÃO ELETRÔNICO N° 123/2018 –
CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO
DE SERVIÇO DE ENGENHARIA DE MANUTENÇÃO
CORRETIVA EM VIAS PÚBLICAS DO MUNICÍPIO
DE JOINVILLE PAVIMENTADAS COM
REVESTIMENTO ASFÁLTICO, DIVIDIDAS EM
04(QUATRO) SETORES.**

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa **VIASAN ENGENHARIA LTDA EPP**, aos 26 dias de junho de 2018, contra a decisão que declarou vencedora a empresa **CONPLA CONSTRUÇÕES E PLANEJAMENTO LTDA**, para o item 01, conforme julgamento realizado em 25 de junho de 2018.

I – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Nos termos do artigo 26 do Decreto n.º 5.450/2005, devidamente cumpridas as formalidades legais, registra-se que foram cientificados todos os demais licitantes da existência e trâmite do recurso administrativo interposto, conforme comprovam os documentos acostados ao processo licitatório supracitado (documento SEI n° 2044100).

Conforme verificado nos autos, o recurso da empresa **VIASAN ENGENHARIA LTDA EPP** é tempestivo, posto que o prazo iniciou-se no dia 26/06/2018, com a devida manifestação de interesse em apresentar recurso, na sessão ocorrida no dia 25/06/2018, juntando suas razões em 26/06/2018, portanto, dentro do prazo exigido pela legislação específica (documentos SEI n°s 2028936, 2028951, 2028960 e 2028966).

II– DA SÍNTESE DOS FATOS

Em 08 de maio de 2018 foi deflagrado o processo licitatório n° 123/2018, junto a plataforma do Banco do Brasil n° 718491, na modalidade de Pregão Eletrônico, visando a contratação de empresas para prestação de serviço de engenharia de manutenção corretiva em vias públicas do município de Joinville pavimentadas com revestimento asfáltico, divididas em 04 (quatro) setores.

A abertura das propostas e a fase de disputa de lances dos quatro itens que compõem o

objeto do edital, ocorreu em sessão pública eletrônica, através do *site* www.licitacoes-e.com.br, no dia 21 de maio de 2018.

Ao final da disputa do item 01, objeto recorrido, ocorreu a informação de empate ficto entre a arrematante e a empresa de pequeno porte CCT CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA EPP, sendo oportunizada, via sistema eletrônico, a possibilidade da empresa de pequeno porte, ofertar valor menor que o lance final ofertado pela então arrematante, no prazo decadencial de 05 (cinco) minutos.

Nesse sentido, a empresa CCT CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA EPP ofertou o lance de R\$ 64,47, sagrando-se então a arrematante do item 01, sendo devidamente convocada a apresentar a proposta de preços e os documentos de habilitação, nos termos do subitem 10.4 do Edital.

A sessão pública de julgamento dos documentos apresentados pela arrematante, ocorreu em 07 de junho de 2018, restando quanto ao item 01, a empresa inabilitada conforme ata de julgamento (documento SEI nº 1939848).

Diante da inabilitação da então arrematante, na mesma sessão de julgamento, foi convocada a segunda classificada a apresentar proposta de preços e documentos de habilitação, a empresa CONPLA CONSTRUÇÕES E PLANEJAMENTO LTDA, detentora da proposta subsequente na ordem de classificação, nos termos do subitem 10.6 do Edital (documento SEI nº 1952409).

Na sessão pública de julgamento ocorrida na data de 25 de junho de 2018, a arrematante foi declarada vencedora conforme ata de julgamento (documento SEI nº 2014371). Nesta ocasião, a recorrente, dentro do prazo estabelecido no edital, manifestou intenção de recorrer da decisão da Pregoeira, no campo de mensagens do item: "*A empresa Viasan Engenharia Eirelli EPP declara a intenção de interposição de recurso e utilizar do uso da Lei Complementar nº 123/06, visto que nossa empresa é EPP e a declarada vencedora na data de hoje não*" (documento SEI nº 2023361).

Nesse sentido, na data de 26 de junho de 2018, a recorrente apresentou suas razões recursais (documentos SEI nºs 2028936, 2028951, 2028960 e 2028966).

Oportunamente, na data de 29 de junho de 2018, foi aberto o prazo para contrarrazões (documento SEI nº 2044100). No entanto, não houve manifestação dos interessados.

III – DAS RAZÕES DA RECORRENTE

A recorrente discorda da convocação da empresa CONPLA CONSTRUÇÕES E PLANEJAMENTO, após a desclassificação da empresa CCT CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, ao argumento de que não se trata de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Sustenta em suas razões recursais, a aplicação dos artigos 44 e 45, inc. I, da Lei Complementar nº 123/06, por se tratar de empresa de pequeno porte, com a oportunidade desta de ofertar novo lance, nos termos do subitem 8.5 do edital.

Ao final, requer o acolhimento e provimento do recurso apresentado com a reforma da decisão da Pregoeira, oportunizando-se à recorrente a possibilidade de ofertar novo lance.

IV – DO MÉRITO

Inicialmente, é importante ressaltar que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório estão em perfeita consonância com a legislação vigente, tendo sido observada a submissão aos princípios que norteiam a Administração Pública, em especial aos princípios da isonomia e da vinculação ao edital do certame, sob o qual a lei dispõe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 (grifado).

Quanto ao mérito, em análise aos pontos discorridos na peça recursal da recorrente com a legislação pertinente, expõem-se abaixo as medidas adotadas e as ponderações formuladas que fundamentam a decisão final.

A recorrente se insurge contra a convocação da segunda classificada na ordem de classificação quanto ao item 01, a empresa **CONPLA CONSTRUÇÕES E PLANEJAMENTO LTDA** (documento SEI nº 1939848), alegando não ter a Pregoeira oportunizado à recorrente, empresa de pequeno porte, a possibilidade de ofertar lance inferior ao proposto pela convocada.

No entanto, cumpre esclarecer que a convocação da empresa **CONPLA CONSTRUÇÕES E PLANEJAMENTO LTDA**, empresa com a proposta subsequente na ordem de classificação do certame, conforme verifica-se no Histórico da disputa de lances (documento SEI nº 1888162), foi realizada em perfeita consonância com o estabelecido no subitem 10.6 do Edital, confira-se:

***10.6** – Se a proposta não atender às especificações técnicas, e às condições mínimas de habilitação, o Pregoeiro examinará a proposta subsequente, verificando a sua aceitabilidade e procedendo à sua habilitação, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma proposta que atenda ao Edital, sendo o respectivo proponente declarado vencedor (grifo nosso).*

Diante disso, é fundamental reconhecer que as regras do Edital devem ser cumpridas pela Administração em sua totalidade, pois são as normas norteadoras do instrumento convocatório e que fazem lei entre as partes. Nesse sentido, dispõe o artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993: "*A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada*".

Em comentário a previsão do referido artigo 41, o doutrinador Marçal Justen Filho destaca:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar **a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento**. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos." (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 543) (grifado).

Neste entendimento, vejamos o que dispõe o edital quanto ao benefício da Lei Complementar nº 123/06 invocado pela recorrente:

8.5 - Após o encerramento do período adicional de tempo

na etapa de lances, o sistema identificará a existência da situação de empate prevista no art. 44 da Lei Complementar nº 123/06. Nesse caso o pregoeiro convocará a Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte que se encontra em situação de empate informando que a mesma deverá, em 5 minutos, ofertar novo lance, inferior ao menor lance registrado. Durante o período, apenas a empresa convocada poderá registrar o novo lance como arrematante.

8.5.1 – Não passando para a condição de arrematante a Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte mais bem classificada, na forma do item anterior, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem nessas categorias e cujas propostas estejam dentro do limite estabelecido no art. 44 da Lei Complementar nº 123/06, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito.

8.5.2 - Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte sejam iguais ou até 5% (cinco por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

8.5.3 - O disposto no subitem 8.5 somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

Dessa forma, o edital é claro ao informar que a convocação a Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte ocorrerá após o encerramento da etapa de lances, como também, que a convocada terá o prazo de 5 (cinco) minutos para ofertar novo lance e, se não o fizer, será oportunizado à subsequente a mesma condição.

Assim, ao final da disputa de preços para o item 01, o sistema eletrônico Licitações-e do Banco do Brasil identificou situação de empate entre a então arrematante e uma "Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte", nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, registrando o seguinte (documento SEI nº 1888162):

"O fornecedor, CCT CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA EPP, encontra-se em situação de empate. Senhores participantes, a disputa do lote está encerrada. O tempo extra decorrido foi de 13 minutos e 23 segundos. O fornecedor, CCT CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA EPP, esta convocada para encaminhar um novo lance no prazo decadencial de 05 minutos e 00 segundos, o qual deverá ser menor do que o menor lance ofertado para este lote. A menor proposta foi dada por CCT CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA EPP no valor de R\$64,47."

Dessa forma, como demonstrado, nos termos do disposto no subitem 8.5 do edital, foi oportunizado à empresa em condição de empate, a possibilidade de ofertar melhor lance que a então arrematante, encerrando naquele momento a disputa de preços, sendo automaticamente formalizada pelo sistema eletrônico Licitações-e a ordem de classificação, conforme os valores ofertados pelos participantes.

Registra-se que a posterior inabilitação da empresa CCT CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA EPP, em nada altera a ordem de classificação formalizada ao final da sessão de disputa de preços, nem tão pouco reabre a fase de disputa.

Nesse sentido, confira-se o que dispõe os artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006:

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.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 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. (grifado).

Demonstra-se assim, através dos fatos que sucederam, que o presente certame ocorreu de acordo com as previsões supracitadas e nos termos do estabelecido no instrumento convocatório.

Nesse sentido, oportuno colacionar as seguintes decisões dos Tribunais de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPROCEDÊNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. LOTE Nº 5. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PERECÍVEIS (CARNES).

CLASSIFICAÇÃO DE 03 EMPRESAS. EMPRESA IMPETRANTE OCUPANTE DA 3ª COLOCAÇÃO. EMPRESA VENCEDORA DESCLASSIFICADA. ADJUDICAÇÃO DO OBJETO LICITADO À EMPRESA CLASSIFICADA EM SEGUNDO LUGAR. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DOS CONTIDO NOS ARTS. 44 E 45 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. TRATAMENTO DIFERENCIADO, ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. NÃO ACOLHIMENTO. EDITAL QUE FAZ LEI ENTRE AS PARTES. OBSERVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Trata-se de recurso de apelação interposto por Comércio de Carnes Dornau Ltda., em face dos termos da sentença de fls. 425/429 que, nos autos de “Mandado de Segurança” nº 0026747-84.2015.8.16.0019, julgou improcedente o pedido inicial, para denegar a segurança, por não restar configurado o direito líquido e certo da impetrante. Nas razões recursais (fls. 445/460), alega que participou de processo licitatório – Pregão Eletrônico nº 145/2015, com o objeto de “Aquisição de gêneros alimentícios perecíveis (carnes em geral) para uso dos Hospitais do Município de Ponta Grossa, discutindo-se a legalidade procedimental do lote 5 (cinco). Disse que a empresa Seletiva Comércio de Produtos Alimentícios foi a ganhadora da fase classificatória, restando desclassificada a posteriori, sendo então convocada a 2ª classificada a empresa AM Alimentos Ltda. Por não ter sido observado que a empresa Apelante, 3ª classificada, considerada de pequeno porte, preenchia os requisitos de tratamento diferenciado, na forma do contido nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, apresentou recurso administrativo, o qual restou indeferido. Manejou então procedimento mandamental, com pedido liminar, para suspensão da licitação, que também não foi acolhido. Embargos de declaração, de igual forma rejeitados. Diante da negativa do juízo singular em suspender a licitação, apresentou Agravo de Instrumento, no, qual, de ofício, foi anulada a decisão a quo e, a seguir foi proferida sentença, denegando a segurança. **Argumenta que não sendo a empresa 1ª colocada considerada habilitada, em virtude da ausência de entrega das amostras, a Pregoeira deveria retornar a sessão pública dos lances, para fins de reanálise e observância dos procedimentos legais licitatórios, ou seja, deveria voltar para a fase de classificação provisória, onde observaria a nova classificação e, deveria ter efetuado a análise dos dispositivos citados, porque apenas a empresa Apelante é de pequeno porte e a diferença entre os lances foi de apenas R\$ 200,00 (duzentos reais), correspondente a 0,6% entre o valor de ambas, o que caracteriza empate entre as empresas.** Enfatiza, que a Pregoeira não observou o regular procedimento licitatório; que a fase de lances estava suspensa, razão pela qual não há que se falar em preclusão de fases; que não podem as autoridades coatoras pular fases procedimentais licitatórias, ao seu livre arbítrio; que ficou impedida de adjudicar o contrato, conforme determina a lei; que se trata de ato nulo de pleno direito. Requer provimento ao recurso para o fim de que seja: “a) *Concedida ordem liminar*

declarando nulo o ato administrativo praticado pelos Apelados, determinando a reabertura da sessão de lances suspensa, nos termos do item 5.25 do edital, com a abertura de prazo para o Apelante exercer seu direito de promover menor lance ao apresentado pela empresa AM e conseqüentemente adjudicar o objeto do certame; b) No mérito, julgado totalmente procedente os pedidos apresentados neste writ, confirmando os termos da liminar requerida no item a, declarando nulo o ato administrativo praticado pelos Apelados, determinando a reabertura da sessão de lances suspensa, nos termos do item 5.25 do edital, com a abertura de prazo para o Apelante exercer seu direito de promover menor lance ao apresentado pela empresa AM e conseqüentemente adjudicar o objeto do certame; c) seja reconhecida a aplicabilidade implícita da regra contida no edital item 5.25 do edital para cumprimento do requisito de habilitação da entrega das amostras, reconhecendo a suspensão da sessão de lances até a habilitação documental e das amostras, nos termos da fundamentação; d) A Condenação dos Apelados ao pagamento das custas e despesas processuais, com a inversão do ônus da sucumbência; e) Sucessivamente, em caso de perda superveniente do objeto, requer sejam as custas e despesas processuais de ônus dos Apelados em face do princípio da causalidade, nos termos do item 3 da fundamentação.” AM Alimentos Ltda. ofereceu contrarrrazões (fls. 614/622), onde alega, em preliminar, violação ao princípio da dialeticidade e, no mérito, pugna pela manutenção da decisão recorrida. A Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 11/16-TJ, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso, para o fim de manter a sentença pelos seus próprios fundamentos. É o relatório. II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO: COMÉRCIO DE CARNES DONAU LTDA. Impetrou Mandado de Segurança contra ato tido como ilegal da Pregoeira Maria Claudee R. Wanderley, alegando afronta às normas da lei de licitações, em ofensa a direito líquido e certo da impetrante. Alegou, em apertada síntese, que no processo licitatório – Pregão Eletrônico nº 145/2015, Tipo menor preço por lote, tendo como objeto a “Aquisição de gêneros alimentícios perecíveis (carnes em geral) para o uso dos Hospitais do Município de Ponta Grossa” e com relação ao lote 5, 3 (três) empresas foram classificadas, em conformidade com os lances de valores efetuados, sendo que a impetrante ocupou a 3ª colocação. A empresa vencedora foi desclassificada, por não apresentar as amostras. Com isso foi convocada a empresa classificada em segundo lugar, que por ter cumprido as formalidades, foi declarada vencedora do certame pela autoridade coatora. **Que em razão da não habilitação da empresa vencedora, a pregoeira deveria retornar à sessão pública dos lances, que no seu entender estaria suspensa, ou seja, a pregoeira deveria voltar para a fase de classificação provisória e observar a nova classificação e, analisando os artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 125/2006, iria observar que apenas a impetrante é empresa de pequena porte e que, a diferença entre os lances é de apenas R\$ 200,00**

(duzentos reais), que corresponde a 0,6% entre o valor de ambas, o que caracteriza empate entre as empresas. Argumentou que a empresa AM Alimentos Ltda. não é microempresa ou empresa de pequeno porte e, assim sendo, a impetrante, empresa de pequeno porte, teria o direito subjetivo a adjudicar em seu favor o objeto licitado. Pediu a concessão de liminar e a final, a procedência dos pedidos apresentados. O Juiz de Direito indeferiu a liminar e julgou improcedente o pedido inicial, ao entendimento de ausente ato ilegal e direito líquido e certo. Pelo exposto, a manutenção da sentença tal como lançada é medida que se impõe, porque deu adequada solução à controvérsia posta nos autos. Inicialmente, cumpre analisar a preliminar de não conhecimento do recurso interposto pela Apelada AM Alimentos Ltda. Em sede de contrarrazões, na qual alega a infringência ao princípio da dialeticidade por parte da Recorrente, por repetir os argumentos expostos na prefacial em sede do presente recurso, sem atacar os fundamentos da sentença. Destarte, não vislumbro que incorreu a parte Recorrente em tal vício, haja vista que a insurgência exposta pela mesma não está dissociada do conteúdo da sentença, sendo perfeitamente possível depreender que a pretensão é a reforma da sentença em seus termos para fins de provimento da ação. Assim, uma vez que a Apelante expôs as razões de inconformismo, rejeito a preliminar ventilada. Quanto ao mérito, é entendimento consolidado que o edital da licitação estabelece um vínculo entre a Administração Pública e os participantes, devendo ser observado em todas as etapas da disputa, conforme princípio da vinculação ao instrumento convocatório expressamente previsto na Lei nº. 8.666/93. A propósito, explica Celso Antônio Bandeira de Mello: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666" (in Curso de Direito Administrativo, 21ª edição, Malheiros, São Paulo, 2006, p. 509). Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos: *"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou antiisonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos. 2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame. 3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7*

do STJ. Recurso especial não conhecido.” (STJ - REsp 1384138 / RJ T2 Segunda Turma - Ministro HUMBERTO MARTINS - DJe 26/08/2013) No caso em espécie, com relação à classificação, era a seguinte a previsão editalícia: “9.2 EM ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO CAPÍTULO V DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, SERÃO OBSERVADOS OS SEGUINTE PROCEDIMENTOS: 9.2.1 Encerrada a fase de lances, se a proposta de menor lance não tiver sido ofertada por microempresa ou empresa de pequeno porte e o sistema eletrônico identificar que houve proposta apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte igual ou até 5%(cinco por cento) superior à proposta de menor lance, será procedido o seguinte: (grifei) a) A microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada, será convocada pelo sistema eletrônico, via “chat” de comunicação do pregão eletrônico para, no prazo de 5(cinco) minutos após a convocação, apresentar nova proposta inferior aquela considerada vencedora do certame, situação em que, atendidas as exigências habilitatórias, será adjudicada em seu favor o objeto do pregão. b) No caso de empate de propostas apresentadas por microempresas ou empresas de pequeno porte que se enquadrem no limite estabelecido no subitem 9.2.1, o sistema realizará um sorteio eletrônico entre elas para que se identifique aquela que primeiro será convocada para apresentar melhor oferta, na forma do disposto na alínea “a”. c) Não sendo vencedora a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada, na forma da alínea “a” anterior, serão convocadas as remanescentes, quando houver, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito. 9.2.2 Na hipótese da não contratação nos termos previstos no subitem 9.2.1, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame, desde que atenda aos requisitos de habilitação. 9.3 O Pregoeiro anunciará o licitante detentor da proposta ou lance de menor valor, imediatamente após o encerramento da etapa de lances da sessão pública ou, quando for o caso, após negociação e decisão pelo Pregoeiro acerca da aceitação do lance de menor valor.” Evidenciado nos autos, que a empresa vencedora, Seletiva Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., era empresa de pequeno porte, e assim sendo, o disposto no item 9.2.1. do edital restou superado, remetendo a decisão para o item 9.2.2. O Juiz de Direito bem analisou o ponto central da demanda, conforme trecho a seguir transcrito (fls. 427): “Assim, da análise dos autos, não se constata a afronta a direito líquido e certo da impetrante, tampouco ato ilegal ou abuso de poder. Isso porque diante do edital convocatório e dos documentos carreados aos autos, verifica-se que a impetrante não restou vencedora da licitação porquanto outra empresa apresentou composição de preços com menor valor, não sendo aplicado o previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar de nº 123/2006, porquanto a empresa que apresentou a melhor oferta inicial era uma Empresa de Pequeno Porte.” Nesta esteira, também é o parecer da

Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 15-TJ: “*Ao contrário do afirmado nas razões do recurso de apelação, o benefício previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 só será aplicável, logicamente, quando a empresa que apresentou a melhor proposta não seja microempresa ou empresa de pequeno porte. Portanto, na fase de classificação/habilitação do certame em comento não foi possível o cumprimento do disposto no item 9.2.1 do edital, porque a primeira colocada (Seletiva Comércio de Produtos Alimentícios) era empresa de pequeno porte.*”

Como visto, **considerando que a empresa vencedora, que foi desclassificada, era de pequeno porte, desnecessário o chamamento para apresentação de nova proposta, eis que já encerrada a etapa para apresentação de propostas e, também, porque o edital determina a adjudicação do objeto à empresa licitante classificada em segundo lugar, no caso, AM Alimentos Ltda.** Por isso tudo, irretocável a decisão hostilizada que aplicou corretamente o direito atinente à espécie, motivo bastante para sua integral manutenção. Em sede recursal os argumentos da Apelante não se revelaram suficientes para invalidar as conclusões do decisório recorrido e por isso, o apelo, não merece acolhida. Nestas condições, voto no sentido de negar provimento ao recurso. III – DECISÃO: Diante do exposto, ACORDAM os Desembargadores da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso, nos termos do voto e sua fundamentação. Participaram da sessão presidida pela Excelentíssima Desembargadora REGINA AFONSO PORTES e acompanharam seu voto os Excelentíssimos ABRAHAM LINCOLN CALIXTO e MARIA APARECIDA BLANCO DE LIMA. (TJ-PR - Apelação Cível nº 1.547.667-6, Relator: Desª Regina Afonso Portes, Data de Julgamento: 09/05/2017) (grifado).

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE **EMPATE FICTO** EM PREGÃO ELETRÔNICO. TRATAMENTO FAVORECIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. PROPOSTA PARÂMETRO PARA FINS DESEMPATE DEVE SER AQUELA DE MENOR PREÇO APRESENTADA NA FASE DE LANCES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - A questão de mérito está amparada na incidência dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar n. 123/2006, isto é, houve a criação de um empate ficto nos certames licitatórios envolvendo Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte - ME e EPP; II - No caso em exame de pregão eletrônico, em que a fase de habilitação é posterior à verificação e julgamento das propostas, a celeuma constatada é a de qual proposta servirá como marco para determinação do empate ficto de 5%: a menor oferta exequível apresentada por qualquer licitante ou a menor oferta exequível válida apresentada por licitante regularmente habilitado? III – **Dando-se primazia aos princípios da celeridade e oralidade, observa-se o quão burocrático e moroso seria o procedimento do pregão eletrônico, se houvesse a opção**

pela interpretação alargada do artigo 45, I da Lc. n. 123/2006 no sentido de somente aceitar como parâmetro a proposta do licitante habilitado, o pregoeiro deveria abrir nova realização do processo de desempate. Imagine-se, ainda, que após os novos selecionados dentro da porcentagem legal, a segundo colocada também restasse inabilitada. Ora, abrir-se-ia novo looping do processo de desempate, atrasando, indefinidamente, a tramitação do procedimento licitatório; IV - Em síntese, a proposta-parâmetro para fins de realização do processo de empate ficto deve ser aquela apresentada pela empresa que apresentou o menor preço logo após a fase de lances do pregão eletrônico, optando-se pela literalidade do artigo 44, § 2.º da Lc n. 123/2006; V - Apelação conhecida e desprovida. (TJ-AM 06104965820178040001 AM 0610496-58.2017.8.04.0001, Relator: João de Jesus Abdala Simões, Data de Julgamento: 06/06/2018, Câmaras Reunidas) (grifado).

Portanto, não há de se questionar o cumprimento das regras estabelecidas no edital, pois este é o dever supremo da Administração Pública, nem tão pouco invocar nova aplicação dos artigos 44 e 45, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006, vez que restou regularmente atendida no momento oportuno, nos termos dos lances ofertados por cada um dos participantes.

Diante do exposto, tendo em vista a análise dos documentos anexados aos autos e em estrita observância aos termos da Lei nº 8.666/93, visando os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público, a Pregoeira mantém inalterada a decisão que declarou vencedora a empresa **CONPLA CONSTRUÇÕES E PLANEJAMENTO LTDA**, para o item 1 do edital.

V – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conhece-se do Recurso Administrativo interposto pela empresa **VIASAN ENGENHARIA LTDA EPP**, referente ao Pregão Eletrônico nº 123/2018, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão que declarou vencedora a empresa **CONPLA CONSTRUÇÕES E PLANEJAMENTO LTDA**, para o item 1 do edital.

Renata da Silva Aragão

Pregoeira

Portaria nº 128/2017

De acordo,

Acolho a decisão da Pregoeira em **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela licitante **VIASAN ENGENHARIA LTDA EPP**, no tocante ao item 01 do Pregão Eletrônico nº 123/2018, com base em todos os motivos acima expostos.

Miguel Angelo Bertolini

Rubia Mara Beilfuss

Diretora Executiva



Documento assinado eletronicamente por **Renata da Silva Aragao, Servidor(a) Público(a)**, em 10/07/2018, às 11:00, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Rubia Mara Beilfuss, Diretor (a) Executivo (a)**, em 10/07/2018, às 11:32, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Miguel Angelo Bertolini, Secretário (a)**, em 10/07/2018, às 14:31, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://portalsei.joinville.sc.gov.br/> informando o código verificador **2044322** e o código CRC **89F19D5E**.

Avenida Hermann August Lepper, 10 - Bairro Saguauçu - CEP 89221-005 - Joinville - SC - www.joinville.sc.gov.br