



MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PRAIA GRANDE

Estado de São Paulo
SEDUC- Secretaria de Educação

RELATÓRIO

A empresa **BITAK COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE CONCRETO EIRELI ME** apresentou Recurso Administrativo em face do Pregão Eletrônico nº. 073/2022, Processo Administrativo nº. 14.895/2021, cujo objeto é **“REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PINTURA EM GERAL DAS EDIFICAÇÕES COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA”**.

Considerando a data da Sessão Pública de Pregão em, 14/06/2022 e a data da apresentação das razões recursais em 15/06/2022 conforme prazo previsto no item 7.1 do Edital em questão, constatou-se a tempestividade, além da legitimidade e interesse processual, deste modo, foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade, sendo autuado o Processo Administrativo nº **12208/2022**.

A recorrente se insurge conforme a seguinte manifestação: *“não fomos informados que deveríamos retirar 5% a menos do nosso ofertado.”*

Os autos foram encaminhados ao Sr. Pregoeiro, que reiterou a sua manifestação no tocante ao direito de preferência da empresa recorrente.

Por conseguinte, a Procuradoria do Município, exarou parecer jurídico, transcrito abaixo:

Primeiramente, observo que a empresa recorrente não é ME., ao contrário do consignado em fls. 15/16, consoante documento de alteração contratual de fls. 419/422 do PA 14895/2021.

Ademais, vislumbro em fl. 13, que o Sr. Pregoeiro esclareceu que, às 11:54:00, após a etapa de lances (fl. 395 do PA 14895/2021), foi oferecido o direito de preferência às ME/EPP., sendo que a empresa recorrente expôs que não declinou e que poderia reduzir o valor do lance em 5%, tudo conforme consignado na ata de registro de preços de fls. 375/405.

O Sr. Pregoeiro também esclareceu que é obrigação do licitante, antes da sessão, compreender sobre o funcionamento do sistema BEC/SP. Que os próprios licitantes são responsáveis por seus lances no aludido sistema, possuindo 15 minutos para tal escopo, sendo que eventual lance, nos últimos 3 minutos, reinicia o cronômetro regressivo para 3 minutos, quantas vezes forem necessárias, até que não haja mais lances.

No pregão, o empate ficto deve ser verificado após a conclusão da fase de lances, momento em que o pregoeiro deve promover a classificação dos proponentes, verificando se a melhor colocada se enquadra ou não como ME ou EPP e se é o caso de aplicação do empate ficto, o qual se configura naquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 5% superiores à proposta mais bem classificada (e apresentada por uma média ou grande empresa).

Nesse caso, a ME ou EPP mais bem classificada terá o direito de apresentar, dentro do prazo de cinco minutos, nova proposta de preço inferior à primeira colocada. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "será facultado à microempresa ou empresa de pequeno porte formular lance de desempate".

Considerando que no pregão, além da fase de lances, existe a possibilidade de o pregoeiro negociar com o licitante melhor classificado uma redução de preços em sua proposta, com vistas a obter valores mais vantajosos à entidade contratante, deve-se alertar que tal negociação apenas deverá ocorrer após a concessão do direito de preferência à ME OU



MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PRAIA GRANDE

Estado de São Paulo
SEDUC- Secretaria de Educação

EPP, a fim de que esse direito não reste inviabilizado, como bem explica José Anacleto Abduch Santos:

"Nos pregões eletrônico e presencial, as normas de regência estabelecem que o pregoeiro possa negociar diretamente com o licitante vencedor do certame para tentar obter preço melhor. Tal se dá com orientação ao princípio da vantajosidade. Ao possibilitar a negociação, a lei procura conferir ao pregoeiro um instrumento para obter a melhoria da proposta sagrada vencedora.

A negociação, contudo, não pode produzir o efeito de retirar dos licitantes ME ou EPP o direito de preferência, conclusão a que se chega pela interpretação sistemática da norma que preceitua a possibilidade da negociação.

A negociação deve, pois, se dar somente após o exercício do direito de preferência pela ME ou EPP em situação de empate ficto. É que, sagrada vencedora licitante não enquadrada e realizada a classificação final da disputa, a negociação com a primeira colocada antes de ofertar às licitantes enquadradas o direito de preferência pode significar o cerceamento dela, na medida em que a primeira colocada poderia reduzir o seu preço para escapar dos limites que determinam a situação jurídica de empate ficto.

Assim, concluída a disputa, classificam-se as propostas. Identificam-se as empresas eventualmente em situação de empate ficto, se a primeira colocada não for ME ou EPP (caso em que lhe será adjudicado o objeto, se vencidos os requisitos do edital). Possibilita-se o exercício do direito de preferência, para somente depois de vencida esta etapa e identificado o efetivo vencedor do certame, propor a negociação."

Na mesma linha, a seguinte sinalização do TCU:

"Embora no presente caso não tenha havido a participação das empresas coligadas no mesmo certame, resta caracterizado o usufruto indireto dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006 por uma empresa de maior porte (Fast Security), utilizando uma EPP (Fast Help), que deles não necessita.

A Fast Help Informática Ltda. - EPP foi a vencedora dos grupos 1 e 2, do Pregão Eletrônico 5/2016, promovido pela AGU, com o lance de R\$2.895.025,78 para o primeiro grupo e de R\$ 1.270.548,08 para o segundo (peça 2, P. 107).

A empresa DFTI apresentou lance de R\$ 3.021.500,00 para o grupo 1 e de R\$ 1.296.160,00 para o grupo 2 (peça 23, p. 9), ou seja, dentro do limite de 5% previsto no artigo 44, §2º, da Lei Complementar 123/2006, para a ocorrência de "empate ficto".

Caso a Fast Help não ostentasse a qualidade de EPP no aludido certame (art. 45, §2º, da LC 123/06), tanto a empresa DFTI, como outra ME ou EPP, desde que posicionada no intervalo de 5% acima da proposta vencedora, poderia ser chamada para ofertar valor inferior ao menor lance. Portanto, ao contrário do que argumenta a Fast Help, é perfeitamente possível uma ME ou EPP classificada em terceiro lugar no grupo ser chamada a apresentar lance vencedor, desde que respeitada a ordem de classificação, nos termos do artigo 45, da Lei Complementar.

Assim, não há dúvidas de que a Fast Help se beneficiou, efetivamente, de sua condição de EPP no certame.

Essa sociedade argumenta, ainda, que a sua proposta negociada representa uma economia de 8,19% em relação à apresentada pela representante no grupo 1 (peça 52, p. 11). Todavia, a verificação da ocorrência do "empate ficto" (art. 44, §§12 e 2º, LC 123/06) deve considerar os melhores lances dados antes da negociação, em respeito ao princípio da isonomia.

Corroborando esse entendimento a norma prevista no artigo 45, §32, da Lei Complementar 123/2006, no sentido de que, em um pregão, a ME ou EPP mais bem classificada deve apresentar lance vencedor no prazo máximo de 5 minutos após o encerramento dos lances, antes, portanto, da negociação com o pregoeiro." (grifou-se)



MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PRAIA GRANDE

Estado de São Paulo
SEDUC- Secretaria de Educação

Pois bem.

Como podemos ver, a etapa de lances foi encerrada às 11h54, com o início da Fase de Direito de Preferência (fl. 395) e com o início da fase de negociação às 12:01:00 (fl. 395), sendo que a empresa recorrente (FOR0619) pretendeu a redução de 5% somente às 12:02:07.

Observo que a recorrente pretendeu a redução de 5% no valor do lance como tentativa de afastar o empate ficto e a fase de preferência às ME/EPP., pretensão que não encontra amparo, após encerrada a fase de lances do pregão eletrônico.

Pela razão observada supra, a pretensão não se confunde com negociação do preço, até porque a empresa recorrente aderiu, às 15:26:41, ao valor da empresa ME/EPP vencedora da fase de preferência, com o escopo de figurar no cadastro reserva, consoante se depreende de fl. 398/399 Como muito bem esclarecido pelo Sr. Pregoeiro, é obrigação do

licitante, antes da sessão, compreender sobre o funcionamento do sistema BEC/SP e que os próprios licitantes são responsáveis por seus lances no aludido sistema, possuindo 15 minutos para tal escopo, sendo que eventual lance, nos últimos 3 minutos, reinicia o cronometro regressivo para 3 minutos, quantas vezes forem necessárias, até que não haja mais lances.

É durante o período retro mencionado que os licitantes devem oferecer os lances no pregão eletrônico, não havendo previsão legal para redução, após encerrada a aludida fase, como exaustivamente exposto.

Nessa senda, por não ter exercido a aludida pretensão no momento correto e da maneira correta, a recorrente não pode se eximir de sua responsabilidade por eventual falta de conhecimento, porque o edital foi claro e expresso acerca do procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, inclusive sobre a responsabilidade dos licitantes aprenderem, previamente à sessão pública, sobre o funcionamento do sistema BEC/SP.

Assim, opino pela IMPROCEDÊNCIA do presente recurso.

Por derradeiro, cumpre salientar que o presente parecer é de caráter opinativo e orientativo e toma por base, exclusivamente, os elementos encartados nos autos até a presente data. Ainda, frisa-se, incumbe a este Procurador prestar consultoria sob prisma estritamente jurídico, não lhe competindo manifestar-se acerca dos critérios de oportunidade e conveniência dos atos praticados pela Administração Pública, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativo.

Por todo o exposto, em consonância com a inteligência do parecer da i. Procuradoria consultiva do Município bem como com a manifestação do Sr. Pregoeiro, CONHEÇEMOS do Recurso Administrativo interposto pela empresa **BITAK COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE CONCRETO EIRELI ME**, porque tempestivo, e no mérito, julgamos **IMPROCEDENTE** vez que a Administração agiu conforme as leis e princípios que regem a matéria, pois a recorrente não pode se eximir de sua responsabilidade por eventual falta de conhecimento das regras do editalícias.

Praia Grande, 15 de julho de 2022.

PROF^a MARIA APARECIDA CUBILIA
Secretária Municipal de Educação

ISRAEL LUCAS EVANGELISTA
Secretário Substituto de Serviços Urbanos

CLEBER SUCKOW NOGUEIRA
Secretaria Municipal de Saúde Pública



MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PRAIA GRANDE

Estado de São Paulo
SEDUC- Secretaria de Educação

PREFEITURA DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PRAIA GRANDE

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 073/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 12208/2022

OBJETO: "REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PINTURA EM GERAL DAS EDIFICAÇÕES COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA"

DESPACHO

Após análise do **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **BITAK COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE CONCRETO EIRELI ME** em face do Edital oriundo da licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº. 073/2022, cujo objeto é **"REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PINTURA EM GERAL DAS EDIFICAÇÕES COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA"**, Processo Administrativo nº. 14.895/2021, **CONHEÇEMOS** do Recurso Administrativo, porque tempestivo, e no mérito, julgamos **IMPROCEDENTE** vez que a Administração agiu conforme as leis e princípios que regem a matéria, pois a recorrente não pode se eximir de sua responsabilidade por eventual falta de conhecimento das regras editalícias.

Praia Grande, 15 de julho de 2022.

PROF^a MARIA APARECIDA CUBILIA
Secretária Municipal de Educação

ISRAEL LUCAS EVANGELISTA
Secretário Substituto de Serviços Urbanos

CLEBER SUCKOW NOGUEIRA
Secretaria Municipal de Saúde Pública