



ILMA. SRA. PREGOEIRA MARIA APARECIDA LIMA DA SILVA.

PREGÃO ELETRÔNICO N. 104/2012

PROCESSO: 4.755/2012

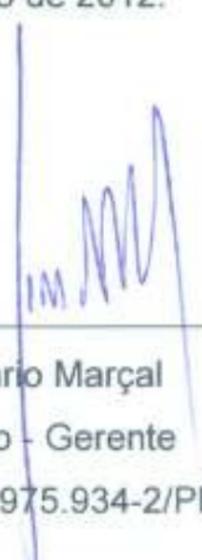
**A7 TELECOM LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o n. 05.221.579/0001-36, com sede a Rua Castro Alves, n 624, Água Verde, CEP 80.240-270, Curitiba / PR, neste ato representado por seu sócio Sr. Linário Marçal, brasileiro, casado, portador do RG n. 1.975.934-2 PR, residente e domiciliado nesta cidade e Comarca, vem respeitosamente a presença de V. Sa., apresentar **RECURSO** da decisão que recusou a proposta da ora recorrente, o que faz nos termos das inclusas razões.

Requer-se seja o mesmo recebido para regular processamento e julgamento.

Termos em que,  
Pede e espera deferimento.

Curitiba / PR para, 03 de dezembro de 2012.

**A 7 TELECOM LTDA.**

  
\_\_\_\_\_  
Linário Marçal  
Sócio - Gerente  
RG: 1.975.934-2/PR



ILMA. SRA. PREGOEIRA.

PREGÃO ELETRÔNICO: N. 104/2012  
PROCESSO: 4.755/2012

#### RAZÕES DE RECURSO

**PRELIMINARMENTE: TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO DO RECURSO:**

Em 27/11/2012 as 13:01:26 a Sra. Pregoeira *informou "que o processo será encaminhado ao Setor Requisitante para análise da proposta. Tão logo seja concluída a análise, retornaremos para prosseguimento. **Solicito que acessem, diariamente, o sistema a fim de acompanhar o andamento do Certame.**"* (grifou-se)

Dessa forma, **não foi informado aos licitantes a data e horário precisos para prosseguimento do pregão.**

O prazo para manifestação da intenção de recurso foi aberto em 28/11/2012 as 16:05 e encerrado as 17:27:55 do mesmo dia, **sendo que não houve qualquer divulgação previa aos licitantes.**



Desse modo, 29/11/2012 Recorrente apresentou sua intenção em recorrer conforme incluso e-mail, a qual foi aceita pela Sra. Pregoeira, não incidindo a decadência.

Em não sendo esse o entendimento, não resta outra alternativa senão declarar a nulidade dos atos de abertura e de encerramento do prazo para manifestação da intenção em recorrer, eis que não precedidos da publicidade e divulgação prévias indispensáveis à sua validade, hipótese na qual deverá ser aberto novo prazo, observando-se os requisitos legais.

#### I - DOS FATOS:

Trata-se de processo licitatório cujo objeto constitui a "contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças, da central PABX, marca ALCATEL, modelo OMNIPCX ENTERPRISE, e 10 aparelhos telefônicos digitais, marca ALCATEL, modelo Reflexes 4035, instalados no Centro de Treinamento da Justiça Federal – CENTREJUFE," conforme item 1.1 do Edital.

Aberta a sessão pública aos 21/11/2012, às 14:33 horas (horário de Brasília) no endereço eletrônico [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br), foram divulgadas as propostas recebidas.

Em seguida foi aberta a fase de lances para classificação das empresas licitantes, na qual a ora Recorrente apresentou a melhor proposta, no valor global de R\$ 21.299,00 (vinte e um mil, duzentos e noventa e nove reais).

Encerrada a fase de lances, o lance ofertado pela Recorrente sagrou-se vencedor.



Entretanto, em 27/11/2012 as 11:52:34 a proposta da Recorrente foi recusada, sendo apresentado como motivo: "por não aceitar reduzir o valor ao estimado".

Referido valor estimado **não constava no Edital**.

Entretanto, entendeu a D. Pregoeira que *"há pacífica jurisprudência do TCU no sentido de que, nos termos do art. 3º, da Lei 10.520/2002, a Administração não está obrigada a anexar ao edital o orçamento de referência que elaborou na fase interna da licitação. Este deve constar, obrigatoriamente, apenas dos autos do processo administrativo referente à licitação."* Acórdão 2080/2012 - Plenário TCU"

Estes são, em breves linhas, os fatos.

## II – DO MÉRITO.

### A – Do momento para apresentação dos lances:

O Edital especificou a forma de apresentação dos lances em seus itens 4.1 ", 5.4, 6.3 e 6.9, a seguir transcritos:

#### 4.1...

"b) classificadas as propostas, as licitantes poderão ofertar lances sucessivos, observado o horário fixado para abertura da sessão e as regras estabelecidas neste Edital;"

"5.4 - Em nenhuma hipótese poderão ser alteradas as condições de pagamento, prazos ou outra qualquer que importe modificação dos termos da proposta apresentada, salvo no que tange aos preços ofertados, **os quais poderão ser reduzidos quando da fase de lances do certame.** (grifou-se)"

"6.3 - **As licitantes poderão oferecer lances sucessivos, observando o horário fixado e as regras de aceitação.**"

"6.9 - A etapa de lances será encerrada mediante aviso de fechamento iminente dos lances, emitido pelo sistema eletrônico às licitantes, após o que transcorrerá período de tempo de até 30 (trinta) minutos,



aleatoriamente determinado também pelo sistema eletrônico, findo o qual será automaticamente encerrada a recepção de lances."

Portanto, foi estabelecido que os licitantes poderiam reduzir seus preços durante a etapa de lances. E, durante a fase de lances, o menor preço obtido foi o apresentado pela ora Recorrente.

**B – Da Recusa da proposta apresentada pela Recorrente e da ofensa aos princípios da legalidade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo:**

Eventual recusa da proposta somente poderá ocorrer através de uma decisão motivada, nos termos do artigo 4º, XI da Lei 10.520/2002, *in verbis*:

Lei 10.520/2002 - Art. 4º...

"XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, **caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;**" (grifou-se)

Entretanto, a proposta da Recorrente foi recusada e **não foi apresentada uma decisão motivada**, em absoluta afronta ao disposto na legislação aplicável à espécie e ao princípio da legalidade, de observância obrigatória no processo licitatório.

**A motivação deve demonstrar claramente qual exigência habilitatória não foi preenchida pela licitante, de modo a tornar sua proposta inaceitável. Simplesmente não existe no presente procedimento uma decisão motivada para a recusa da proposta apresentada pela Recorrente, o que torna nulo de pleno direito esse ato desse procedimento licitatório, e todos os atos subseqüentes.**

A I. Pregoeira apenas informou que a recusa da proposta ocorreu "*por não aceitar reduzir o valor ao estimado*".



Questionada pela Recorrente quanto a inexistência de qualquer informação sobre o valor estimado em Edital, entendeu que não está obrigada a fazer constar essa informação no Edital.

Ora, todo critério que seja utilizado para aceitação ou recusa da proposta deve constar de forma clara e objetiva em Edital, sob pena de afronta aos princípios da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo das propostas de observância obrigatória no processo licitatório, sem prejuízo de outros aplicáveis, nos termos dos 4º do Decreto 3555/2000 e 5º do Decreto 5450/2005, a seguir transcritos:

#### DECRETO 3555/2000

"Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas."

#### DECRETO 5450/2005

"Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade."

Ora, como pode ser utilizado o critério do valor estimado para recusa da proposta da Recorrente, sem que esse critério conste expressa e objetivamente em Edital? E ainda, entender-se como legítima a ausência dessa informação em Edital?



Data venia, este não constitui o entendimento do I. Professor Doutor Marçal Justen Filhos, cuja primorosa lição colacionamos:

“O TCU parece seguir a orientação de que bastaria a existência do documento nos autos do processo administrativo. No entanto, a concepção de que a disciplina geral da Lei n. 8.666 não seria aplicável no caso é destituída de procedência. É inquestionável que o pregão se submete à principiologia consagrada na Lei n. 8.666, sendo inafastável a constante e permanente aplicação subsidiária de seus dispositivos. Assim, por exemplo, é indubitável que as regras da Lei n. 8.666 sobre habilitação se aplicam ao pregão, ainda que a Lei n. 10.520 silencie sobre o tema. **Em suma, a disciplina atinente à publicidade e à divulgação dos atos administrativos pertinentes à licitação, consagrada na Lei n. 8.666, aplica-se também ao âmbito do pregão. Cabe reconhecer que se trata, no caso, de normas gerais sobre licitação,** que somente deixariam de ser aplicáveis se existisse uma disciplina especial pertinente ao tema no âmbito do pregão ou se a intrínseca especialidade da disciplina do pregão excluísse a sua incidência. Nenhuma das duas hipóteses se verifica.

**As normas sobre publicidade de orçamentos, previstas na Lei n. 8.666, apresentam natureza geral e se aplicam ao âmbito do pregão. A solução consagrada pelo TCU configura infração à Lei n. 8.666.**

**Mais ainda, lembre-se que a referida regra configura uma simples decorrência do princípio da publicidade dos atos administrativos. Portanto, a solução adotada infringe um princípio fundamental norteador da atividade administrativa estatal.”(Grifou-se)**

(In Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico - 5ª edição – fls. 99)

**A publicidade constitui instrumento de controle da atividade administrativa, propiciando a transparência da atuação dos agentes, bem como o exercício pelos**



**licitantes dos instrumentos de controle apropriados, não podendo ser afastada sob hipótese alguma!**

Desta forma, a omissão da informação em Edital e sua utilização como critério para recusa de proposta ferem os princípios da publicidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, de aplicação obrigatória ao pregão eletrônico, sendo nulo de pleno direito esse ato e os subsequentes.

#### **C – Da negociação direta com os proponentes:**

O processo licitatório do tipo pregão eletrônico é disciplinado pela Lei n. 10.520/2002, ao qual se aplica ainda a Lei de Licitações n. 8.666/93 e é regulamentado pelo Decreto 5450/2005.

A legislação aplicável estabelece todas as fases e atos a serem praticados, devendo o procedimento licitatório segui-los, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Dispõe a Lei 10.520/2002, artigo 4º, XVII as hipóteses nas quais o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente, a saber:

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;"



Ou seja, a lei alude à atividade de negociação somente ao final da etapa competitiva ou quando se frustrar a contratação com aquele que apresentou melhor lance.

Após a conclusão da etapa competitiva, a Recorrente concedeu ainda um desconto de 5% (cinco por cento) sobre o valor de seu lance já vencedor.

Sua contratação não pode ser reputada frustrada eis que inexistente uma decisão motivada para a inaceitabilidade da sua proposta. Tampouco deixou a Recorrente de atender às exigências habilitatórias.

**Somente se frustrada é que a Sra. pregoeira poderia examinar as ofertas subseqüentes e a qualificação dos demais licitantes, na ordem de classificação, e negociar diretamente com estes.**

Entretanto, o ato de exame das propostas subseqüentes é nulo, pois não foi precedido dos procedimentos prévios necessários e estabelecidos em lei, senão vejamos:

*A uma:* não há uma decisão motivada que justifique eventual inaceitabilidade da proposta apresentada pela Recorrente. Ao revés, sua proposta foi aceita e classificada, tendo a Recorrente participado dos lances subseqüentes, sagrado-se vencedora e ainda concedido um desconto final de 5% (cinco por cento);

*A duas:* não existe qualquer indicio de sua inabilitação da Recorrente. Trata-se de empresa que costumeiramente participa de procedimentos licitatórios, com contratos atuais e vigentes mantidos com diversas pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública Direta e Indireta. A Recorrente preenche rigorosamente todos os requisitos necessários para contratar com a Administração Pública, inclusive habilitação jurídica,



regularidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, inexistindo neste processo qualquer decisão em sentido contrário;

A três: a fase para apresentação de lances já estava encerrada, conforme delineado no item "II A" desta peça recursal, ao qual reportamo-nos por questão de brevidade. O "novo" valor apresentado pela 2ª classificada não constituiu negociação, pois esta não caberia conforme explanado, constituindo em verdade um novo lance. Porém, sendo esse extemporâneo, pois já concluída a fase de lances, deve ser desconsiderado para todos os fins.

Ademais, a negociação deve ser formalizada em todos os seus termos, inclusive consignando as razões expostas pelo licitante, o que não se constata no caso da segunda colocada.

### III – REQUERIMENTO:

Ante ao exposto, é a presente para requerer de V. Sa., seja recebido o presente recurso nos termos das inclusas razões, sendo o mesmo julgado procedente, ao efeito de tornar nulo e sem efeito o ato que recusou a proposta da Recorrente, declarando-se aceita a proposta e vencedora do certame, por ser da mais lúdima, JUSTIÇA.

Sucessivamente, entendendo-se pela ausência de manifestação acerca da intenção em recorrer como impeditivo para a interposição do presente recurso, requer-se seja declarada a nulidade dos atos de abertura e de encerramento do prazo para manifestação da intenção em recorrer, eis que não precedidos da publicidade e divulgação prévias indispensáveis à sua validade, sendo renovado o prazo à ora Recorrente, mediante a divulgação previa.



Termos em que,  
Pede e espera deferimento.

Curitiba / PR, 03 de dezembro de 2012.

**A7 TELECOM LTDA.**

---

Linário Marçal  
Sócio - Gerente  
RG: 1.975.934-2/PR