



PREFEITURA MUNICIPAL DE
SÃO MATEUS

N.º do Processo	Nº do Protocolo	Data do Protocolo	Data de Elaboração
28498/2022	28460/2022	23/12/2022 10:15:01	23/12/2022 10:15:01

Tipo	Número
SOLICITAÇÕES DIVERSAS (DIGITAL)	28498/2022

Principal/Acessório

Principal

Autoria:

LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA

Ementa:

RECURSO REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 68/2022



Autenticar documento em <https://pmsaomateus.nopapercloud.com.br/autenticidade> com o identificador 370031003900320032003A004300, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.



AO ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS – ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Por intermédio da Comissão Permanente de Licitações

Ref. Pregão Eletrônico nº 068/2022

LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 19.207.352/0001-40, com sede na Avenida Andrômeda, 885, Sala 3522, BCO - Green Valley Alphaville, Barueri, SP, CEP: 06.473-000 Telefone: (27) 2233-2000, endereço eletrônico: licitacao@lecard.com, vem respeitosamente por meio de seu procurador legal, com procuração anexa ao processo, propor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da r. decisão, proferida pelo pregoeiro na Sessão do Pregão Eletrônico nº 068/2022, que não analisou os critérios de desempate da Lei 8.666/93, nem realizou sorteio entre as empresas empatadas na licitação.

Desta feita, requer seja o presente recurso admitido e remetido para julgamento, com as anexas razões.



1. DA TEMPESTIVIDADE:

O presente recurso é tempestivo na medida a recorrida manifestou a sua intenção de recurso no dia 20.12.2022 e, conforme se infere do item editalício (nº 17.3.2) o prazo para interposição é de 03 (três) dias, razão pela qual se encontra preenchido o requisito de admissibilidade e conhecimento da peça de irresignação.

2. DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Em suma, trata-se de recurso administrativo contra a r. decisão proferida em sessão pública ocorrida no dia 19/12/2022, que declarou vencedora do pregão eletrônico nº 068/2022 a empresa FACE CARD, que violando o estabelecido no edital ("**o lance deverá ser ofertado PELO VALOR TOTAL DO ITEM**" – item 13.5.1. do Edital), apresentou erroneamente proposta com valor mensal, não obstante ainda o fato de não ter sido observado a regra da Lei 8.666/93, ou seja, do sorteio entre as empresas concorrentes, as quais apresentaram propostas nos termos editalícios (todas com taxa ZERO)!

Conforme previsto no edital, o critério de julgamento adotado foi a apresentação da MENOR TAXA ADMINISTRATIVA, sendo proibida a apresentação de TAXA NEGATIVA, sob pena de desclassificação das propostas que não expressassem o VALOR TOTAL DO ITEM. Vejamos:

*EDITAL: 2.3. O critério de julgamento adotado será **MENOR TAXA ADMINISTRATIVA**, sob pena de desclassificação caso a proposta não expresse o valor total do item, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.*

12. DA PROPOSTA COMERCIAL

*13.5.1. **O lance deverá ser ofertado pelo valor total do item.***

TERMO DE REFERÊNCIA

*5.3. **Não serão aceitas** propostas com percentual de taxa de administração negativas.*

Dito isto, é cristalino que as propostas deveriam ser cadastradas no sistema pelo VALOR TOTAL da licitação, proibida a taxa negativa (desconto). Ou seja, o valor mínimo de cadastramento permitido seria: R\$ 22.416.000,00 (vinte e dois milhões, quatrocentos e dezesseis mil reais), já que o



com valor MENSAL; e a FACE CARD apresentou lance com valor mensal, buscando equiparação com a menor proposta cadastrada até então.

Portanto, ambas as empresas deveriam ser desclassificadas da licitação, visto que infringiram os itens 2.3 e 13.5.1., o qual prevê que **“o lance deverá ser ofertado pelo valor total do item.”**

Importa ressaltar que este é, inclusive o entendimento do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL LICITAÇÃO. PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO. REJEITADA. MÉRITO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA, ALTERAÇÃO DO EDITAL PUBLICIDADE OBSERVADA. **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DESCLASSIFICAÇÃO DEVIDA.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A homologação da licitação pública e a adjudicação do objeto ao vencedor não implicam na perda do interesse processual na ação em que se alega a existência de nulidades no procedimento, notadamente em razão do próprio interesse público envolvido. Precedentes do STJ e do TJES.

2. O procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; exigência é expressa no art. 41 da Lei nº. 8.666/93, que deve ser rigorosamente observado, sob pena de ferir o princípio da igualdade entre os concorrentes.

3. A apresentação de proposta técnica em desacordo com o novo edital, devidamente publicado, configura inobservância ao certame e consequente **dever da Administração Pública em promover a desclassificação do candidato.**

4. Na hipótese de não provimento do recurso é devida a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11 do CPC/15.

5. Preliminar rejeitada. Recurso conhecido e improvido. **ACÓRDÃO** Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Cível, à unanimidade, rejeitar a preliminar para conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vitória-ES, PRESIDENTE RELATOR.

(APL 0040017-85.2015.8.08.0024. TJ-ES. Relator: Des. Robson Luiz Albanez)

Ou seja, existe uma norma editalícia, vinculada a Lei de Licitações, **a qual não foi obedecida pelo responsável da licitação**, no presente caso a Pregoeira do órgão licitante, maculando todo o processo licitatório.



É necessário frisar que toda empresa que almeja participar de licitação precisa se vincular as normas instituídas no edital formulado pela Administração, em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabelecem:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Ou seja, quando a Administração estabelece no edital as condições para participação da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, tendo ampla ciência se podem ou não participar.

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).*



Ressalta-se que as Orientações e Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e Tribunal de Contas da União (TCU), sobre Licitações e Contratos, são bastante esclarecedoras no que se refere à necessidade de vinculação ao instrumento convocatório:

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorregada pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", **este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica.** Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, **não supre a exigência do edital.**



Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, **é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.**

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): "Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

Por fim, para além dos tribunais judiciais, importante se faz destacar a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: "Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".

Ato contínuo, o próximo passo a ser adotado durante a sessão, após a desclassificação das proponentes acima, seria a observância dos critérios de desempate previstos na Lei 8.666/93, em seu art. 3º, § 2º, bem como no Art. 45, §2º, uma vez que todas as empresas apresentaram a taxa de administração correspondente a 0,00% (zero por cento). *In verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

(...)

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:
II - produzidos no País;
III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras;
IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. (Incluído pela Lei nº 11.195, de 2005)



V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam as regras de acessibilidade previstas na legislação.

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.

(...)

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

E não só isso, o próprio edital do Pregão Eletrônico nº. 068/2022 fez previsão da exigência de observância dos critérios de desempate, em seu item "13.27". Senão vejamos:

13.27. Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos bens produzidos:

13.27.1. no país;

13.27.2. por empresas brasileiras;

13.27.3. por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

13.27.4. por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

13.28. Persistindo o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas.

Pois bem, após devidamente explanado acima, resta claro que em TODA licitação que ocorra o empate de propostas, é necessário a realização de sorteio. Ainda mais claro é para quem atua diretamente e DIARIAMENTE com licitações, como é o caso desta Ilustríssima Pregoeira.

Todavia, o que se percebe *in casu* é que houve um flagrante erro na decisão que declarou vencedora e habilitada a empresa FACE CARD, uma vez que além de ter apresentado proposta errada,



NÃO HOUVE ANÁLISE DOS CRITÉRIOS DE DESEMPATE E, TÃO POUCO, O SORTEIO ENTRE AS LICITANTES em igualdade de condições.

Nesse sentido, deveria ser realizado o sorteio com as empresas que cumpriram os requisitos do art. 3º, § 2º, demonstrando: **ser produzido no país; produzidos ou prestados por empresas brasileiras; produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País; produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.**

A licitação constitui em um procedimento vinculado a lei, isto é, todas as fases do procedimento licitatório estão rigorosamente baseadas na lei. O descumprimento de qualquer formalidade legal ou regulamentar eiva em nulidade o procedimento. O princípio da legalidade vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor. Todavia, na presente sessão não foram observados os critérios exigidos na legislação.

O legislador pátrio fez constar no bojo da lei licitatória, mais precisamente no Art. 3º, § 1º, inciso I, in verbis:

"Art. 3º (...) §1º **É vedado aos agentes públicos:** admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou **condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (...).

Desta feita, ainda que um determinado ato seja praticado com certa margem de discricionariedade, este deve respeitar os limites impostos pelos princípios regentes, sob pena de gerar, em alguns casos, a convalidação do ato e, em outros, até mesmo a sua invalidação.

Já o princípio da isonomia assegura a equalização das normas e dos procedimentos jurídicos entre os indivíduos, garantindo que a Lei seja aplicada a todos de forma igualitária. Porém, essa douda comissão de licitação, ao decidir por não realizar o sorteio entre as empresas participantes, tratou de maneira desigual os licitantes.

Dessa forma, o não cumprimento dos artigos 45, §2º e do artigo 3º, § 2º, inciso II, III, IV, V da Lei nº. 8.666/93, que determinam os critérios para sorteio e desempate das ofertas nos processos de licitação, eiva o presente certame de nulidade. Definir a vencedora da licitação sem permitir que as proponentes participem do sorteio, fere o não só a Lei de Licitações, mas principalmente os princípios



aos quais ela está vinculada, como: **princípio da legalidade, princípio da ampla competitividade, princípio da vinculação ao instrumento convocatório!**

Isto posto, **requer seja anulada a decisão que declarou vencedora do certame a empresa FACE CARD**, para que esta seja desclassificada, juntamente com a empresa GIMAVE, sob o fundamento de apresentação de proposta em desacordo com edital, bem como seja retornada a fase de verificação dos critérios de desempate previstos em lei para logo após ser realizado o sorteio entre as licitantes empatadas, em igualdade de condições.

3. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Desta forma, é a presente para REQUERER seja conhecida e julgado o Recurso Administrativo interposto pela parte recorrente, em razão dos argumentos supra expostos, e no mérito **seja dado PROVIMENTO ao apelo**, a fim de que esta Colenda Comissão exerça o juízo de mérito e de **retratação**, conforme prescreve o artigo 109, §4º da Lei 8.666/93, para tornar sem efeito a decisão que declarou vencedora a vencedora do certame a empresa FACE CARD, para que esta seja desclassificada, juntamente com a empresa GIMAVE, sob o fundamento de apresentação de proposta em desacordo com edital, bem como **seja retornada a fase de verificação dos critérios de desempate previstos em lei para logo após ser realizado o sorteio entre as licitantes empatadas**, em igualdade de condições.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

Vitória/ES, 22 de dezembro de 2022.

ANDREOTTE NORBIM
LANES:04236131706

Assinado de forma digital por
ANDREOTTE NORBIM
LANES:04236131706
Dados: 2022.12.22 11:04:45 -03'00'

Andreotte Norbim Lanes
OAB/ES 10.420

Marcelo Alves Fischer
OAB/ES 33.809

