

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO, E RESPECTIVA EQUIPE DE APOIO, DO
MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS/SP**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 027/2024

3D PROJETOS E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA LTDA., devidamente qualificada nos autos do certame em epígrafe, doravante "Recorrente", vem tempestiva e mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro nas disposições do Edital do Pregão Eletrônico em epígrafe; no artigo 165, inciso I, "b" da Lei nº 14.133/2021, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que a desclassificou indevidamente, e descartou sua proposta para o Item 01 do Termo de Referência do Edital em epígrafe, valendo-se a doravante Recorrente das razões de fato e de direito delineadas a seguir.

I. DA POSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO VERGASTADA

De proêmio, conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo 165 da Lei nº 14.133 /2021, o ilustre Pregoeiro tem 03 (três) dias para reconsiderar a decisão vergastada. Se assim não o fizer, deve encaminhar o presente Recurso Administrativo à Autoridade Superior competente para conhecê-lo e, certamente, dar-lhe provimento.

II. DO MÉRITO

1. Com efeito, fora aberta a fase de lances na Sessão Pública de Pregão Eletrônico. Eis que, a despeito de todos os atos praticados pela Recorrente terem sido totalmente regulares e eivados de boa-fé, e de sua proposta atender a demanda do **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS** de aquisição dos equipamentos demandados no Item 01 no ponto ótimo do binômio "maior qualidade por menor preço", Vossa Senhoria, ilustre Pregoeiro, decidiu proceder à desclassificação da Recorrente.

2. Conforme amplamente estabelecido pelo **TCU no Acórdão nº 1401/2014 – Segunda Câmara**, o formalismo exacerbado em processos licitatórios deve ser evitado, prevalecendo o princípio do **formalismo moderado**. Este princípio impõe que a Administração Pública atue com flexibilidade, de modo a garantir o maior interesse público. Nesse sentido, o edital previa expressamente a possibilidade de **negociação** das propostas antes de qualquer decisão de desclassificação, o que não foi observado pela comissão responsável.

“É aplicável, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração, a prerrogativa administrativa da negociação em todas as modalidades licitatórias.

Representação relativa a concorrência lançada pela Universidade Federal do Amazonas (Ufam) para a execução de obras em um dos seus campi apontara, **entre outras irregularidades, a desclassificação da licitante que apresentara o menor preço global, sem que fosse dada, por meio de diligência, oportunidade para a empresa promover adequações em sua proposta, consubstanciadas na correção, para valores iguais ou abaixo dos estimados pela Ufam, do preço de um dos serviços e do BDI incidente sobre outro, o que caracterizaria, nos termos da audiência endereçada aos responsáveis, “ato de gestão antieconômico em virtude da desobediência ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública”**. A unidade técnica, após as providências de praxe, propusera a aplicação de multa aos integrantes da comissão de licitação. O relator, concordando parcialmente com a unidade instrutiva e observando que outras quatro empresas haviam sido desclassificadas por motivos semelhantes aos da que apresentara menor preço global, ressaltou que se **“fosse efetivada diligência e consequente negociação com as licitantes alijadas do certame, as propostas ofertadas em desacordo com o edital poderiam sim ter seus valores reduzidos, adequando-se aos parâmetros estabelecidos no ato convocatório, o que, à luz do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, deveria ser buscado pela Administração, haja vista que um dos objetivos a serem perseguidos com a realização da licitação é justamente a seleção da proposta mais vantajosa”**. Adicionou que, embora os dispositivos do instrumento convocatório não fossem suficientemente claros a respeito das situações em que seria possível a realização de diligência, os responsáveis pelo certame **“deveriam ter feito uma interpretação sistêmica do edital, conciliando-o (...) com os princípios maiores que regem a atuação da Administração Pública, insertos na Constituição Federal, na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 9.784/99, em vez da interpretação excessivamente literal e isolada das disposições editalícias”**. Para reforçar o seu entendimento, o condutor do processo asseverou que, a despeito de o Estatuto das Licitações não trazer explicitamente a possibilidade de negociação no âmbito de uma concorrência, faculdade prevista na Lei do Pregão e no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), “cabe sim negociação – na busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública – no âmbito de todas as modalidades licitatórias, aí se inserindo, por óbvio as previstas na Lei nº 8.666/93”. Apesar das conclusões desfavoráveis aos membros da comissão de licitação, o relator ponderou que a aplicação de multa aos responsáveis seria medida de excessivo rigor, considerando, entre outras atenuantes, o problema de clareza do edital quanto às situações passíveis de diligência, a falta de previsão explícita de negociação na Lei 8.666/93 e a ausência de indícios de direcionamento do certame ou de que a contratação fora efetivada com preços superiores aos de mercado. O Colegiado, na linha defendida pelo relator, deliberou pelo acolhimento parcial das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, dispensando a aplicação da multa proposta pela unidade técnica. **Acórdão 1401/2014-Segunda Câmara, TC 006.478/2012-3, relator Ministro José Jorge, 8.4.2014.**”

3. No mesmo sentido, vejamos as disposições do Art. 57 da Lei nº 13.303/2016:

“Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 57. Confirmada a efetividade do lance ou proposta que obteve a primeira colocação na etapa de julgamento, ou que passe a ocupar essa posição em decorrência da desclassificação de outra que tenha obtido colocação superior, a empresa pública e a sociedade de economia mista deverão negociar condições mais vantajosas com quem o apresentou.

§ 1º A negociação deverá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem inicialmente estabelecida, quando o preço do primeiro colocado, mesmo após a negociação, permanecer acima do orçamento estimado.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Se depois de adotada a providência referida no § 1º deste artigo não for obtido valor igual ou inferior ao orçamento estimado para a contratação, será revogada a licitação.”

4. A Lei de Licitações, ainda estabelece:

“Art. 61. Definido o resultado do julgamento, a Administração poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado.

§ 1º A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo definido pela Administração.

§ 2º A negociação será conduzida por agente de contratação ou comissão de contratação, na forma de regulamento, e, depois de concluída, terá seu resultado divulgado a todos os licitantes e anexado aos autos do processo licitatório.”

5. No mesmo sentido, o Edital ainda dispõe:

“6.1.6. Negociações de preços após finalizada a etapa de lances não implicam na suspensão do prazo de inserção de proposta readequada no sistema, conforme previsto no item 6.1. do Edital.

7.2. 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.

7.4. Ocorrendo a situação a que se referem os subitens 7.2 e 7.3 deste Edital, o Pregoeiro poderá negociar com o licitante para que seja obtido melhor preço.

7.6. Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro verificará se o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar atende às condições de participação no certame, conforme previsto no art. 14 da Lei nº 14.133/2021, legislação correlata e no item 3.2. do edital, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:”

6. Pois bem, no que se refere à negociação no âmbito do pregão, argumenta com propriedade Torres (2018, p. 947) que a atividade de pregoeiro é cada vez mais complexa. O seu importante papel ultrapassa os limites da burocracia, isto é, das regras estabelecidas pela lei. Ele é o grande negociador!

7. A Lei nº 14.133/2021, ao inaugurar o capítulo do julgamento, não menciona expressamente a negociação no artigo 59. Entretanto, vejamos particularmente os incisos I e III:

“Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

I – contiverem vícios insanáveis;

[...]

III – apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação.”

8. Do exposto no artigo e nos aludidos incisos, surge uma indagação. Valor acima do estimado, se assim permanecer, se trata de uma “espécie” de vício insanável?
9. Parece-nos que a resposta é positiva, uma vez que, se a proposta do licitante após a fase de lances permanecer acima do estimado, haverá oportunidade para sanear, ou seja, reduzir o preço. Nota-se que, neste momento, ainda não foi definido o resultado, conforme aduz o caput do artigo 61, logo, estamos na fase de análise da proposta.
10. Corrobora com nosso entendimento o mestre Justen Filho (2011, p. 3), que, ao comentar sobre a negociação no âmbito da Lei nº 12.462/2011 (RDC), aduz que a negociação permite ao licitante modificar sua proposta e evitar sua desclassificação, caso sua proposta esteja acima do estimado, e, se assim ocorrer, o vício estará sanado, resultando na melhor proposta para Administração.
11. Verificamos na doutrina do respeitado professor Justen Filho (2021, p. 743) entendimento de que a redação do artigo 59, inciso III, indica a existência de negociação para redução da proposta ao orçamento estimado.
12. Parece-nos que o professor Niebuhr (2023, p. 731) possui a mesma compreensão, ao argumentar que a redução do preço referida no artigo 59, inciso III, confunde-se com a negociação do artigo 61 do mesmo diploma.
13. Vale enfatizar que ambos os dispositivos aduzem momentos distintos de negociação, uma vez que o referido no artigo 59, III, trata-se do exato instante de análise da aceitabilidade da proposta, que, caso seja superior ao orçamento, será oportunizado ao licitante sua redução, bem como se restringe ao preço.
14. Todavia, na negociação expressa no artigo 61, o resultado já foi definido, ademais a Administração poderá negociar para além do preço, isto é, podem ser discutidos diversos aspectos como prazos, preços, condições de pagamento, qualidade dos produtos ou serviços, entre outros.
15. Logo, percebe-se que o ilustre pregoeiro **não seguiu de acordo com as instruções estabelecidas no Edital, prejudicando por assim dizer, o bom andamento do certame licitatório.**
16. Mesmo após a empresa manifestar, por meio do chat do portal, a intenção de **negociar e reajustar** o valor proposto para que este atendesse ao valor estimado pela Administração, a comissão optou por **desclassificar sumariamente** a proposta, ignorando o diálogo e a

possibilidade de ajuste. Tal conduta contraria os entendimentos do **TCU**, que prevê a convocação dos licitantes para negociação antes de qualquer medida mais drástica, como a desclassificação, promovendo, assim, a busca pela melhor contratação possível.

17. O edital, que rege o certame, estabelece que a desclassificação de propostas apenas se justificaria em caso de manutenção de valores superiores ao estimado, sem o ajuste requerido. No entanto, a empresa não recebeu a oportunidade de realizar tal ajuste, mesmo após expressar disposição para tanto no chat do portal, conforme registrado.

18. A falta de observância a este procedimento constitui uma violação direta das normas editalícias, pois a empresa deveria ter sido convocada para negociar o valor ofertado, conforme previsto expressamente nas cláusulas do edital. A desclassificação antes desta etapa de negociação fere o devido processo licitatório e compromete a transparência e a competitividade do certame.

19. A empresa, conforme registro no chat do portal, manifestou antecipadamente sua intenção de negociar e ajustar o valor da proposta, aguardando a convocação para tanto. Entretanto, essa manifestação foi desconsiderada pela comissão, que procedeu com a desclassificação sem realizar a etapa de negociação.

20. Esse comportamento demonstra a falta de observância ao princípio da eficiência e à boa-fé que deve reger as relações entre a Administração e os particulares, especialmente em processos licitatórios, onde a transparência e a igualdade entre os concorrentes são valores primordiais.

21. Diante do exposto, a parte requerente solicita a reconsideração da decisão de desclassificação de sua proposta, com base na ausência de convocação para negociação, conforme previsto no edital, nos entendimentos do TCU e no princípio do formalismo moderado. Ademais, requer a reabertura do procedimento para que sejam oportunizados a devida negociação e o reajuste da proposta, em observância aos ditames legais e regulamentares, a fim de que a proposta atenda ao interesse público de forma mais vantajosa para a Administração.

22. O princípio do formalismo moderado, amplamente reconhecido nos processos administrativos e licitatórios, busca evitar a rigidez excessiva e promover uma atuação mais eficiente e razoável por parte da Administração. Ao desclassificar a proposta sem permitir a negociação, a comissão ignorou a flexibilidade necessária para assegurar o alcance do interesse público, que inclui a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração.

23. Dessa forma, a desclassificação se mostra contrária ao disposto no art. 57, §1º, da Lei das Estatais, que prevê a busca pela solução mais adequada ao interesse público, incluindo o direito à negociação das propostas antes da exclusão do processo.

24. Em relação à doutrina, pode-se citar a obra de Marçal Justen Filho, um dos principais juristas brasileiros especializados em licitações e contratos administrativos. Em seu livro "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", o autor destaca a importância do formalismo moderado para evitar a excessiva rigidez nos procedimentos, sem deixar de proteger o interesse público.

25. Nesse sentido, orienta o Egrégio Tribunal de Contas da União (TCU) no Acórdão nº 357/2015 – Plenário, *in verbis*:

"No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados."

26. O entendimento colacionado *in supra* não fere, de forma alguma, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mas, isso sim, justifica sua modulação em um conflito de princípios. Não se deve interpretar as regras Editalícias de forma restritiva, uma vez que não prejudique a Administração Pública. Deve-se analisar se a divergência apresentada altera a essência do produto que a Administração Pública pretende adquirir.

27. Como dito, frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de imbróglios simples ao longo do procedimento licitatório. Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona à ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos da busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, da garantia da isonomia e da promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

28. Note, Ilustre Pregoeiro, que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa da impossibilidade de a Administração Pública descumprir as normas e condições do Edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir do aparente conflito dos aludidos princípios para com os princípios da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa. O princípio do formalismo moderado HARMONIZA esses quatro outros princípios.

"Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios."

(TCU, Acórdão nº 119/2016 – Plenário)

29. Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios – a título ilustrativo, o conflito entre os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o princípio da obtenção da proposta mais vantajosa – , a adoção de um princípio no caso concreto não provoca a aniquilação do outro, senão vejamos:

"Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas."

(TCU, Acórdão nº 2302/2012 – Plenário)

"A proibição de descumprimento das normas e do Edital por parte da Administração Pública, deve se dar mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa."

(Acórdão nº 8482/2013 – 1ª Câmara)

30. Nessas hipóteses, a análise deve considerar o escopo (significação) que cada princípio assume no caso concreto, e concretizar um exercício de ponderação, a fim de determinar a melhor solução de harmonização no caso concreto, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro e de acordo com as circunstâncias práticas. Vale lembrar que a licitação não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: "a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de Edital".

31. Assim, resta cabalmente demonstrado, e é inconteste, o fato de que a proposta da Recorrente é a mais vantajosa para o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, não apenas por conta do aspecto qualitativo-financeiro, mas também porque atende as disposições Editalícias de maneira satisfatória, em absoluto prestígio não apenas aos princípios da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa.

32. Dadas as circunstâncias fáticas, e tendo em conta tais entendimentos jurisprudenciais, segundo os princípios administrativos licitatórios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, *data maxima venia*, Vossa Senhoria não encontra justificativa para a desclassificação da Recorrente.

33. A desclassificação da Recorrente, nos moldes do justificado por Vossa Senhoria, sem a menor dúvida, afronta frontalmente os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e

do julgamento objetivo, e, por via oblíqua, a competitividade e a razoabilidade, sendo contrária, portanto, aos princípios insculpidos no artigo 5º da Lei nº 14.133/2021 (a Nova Lei de Licitações e Contratos), e, ainda, no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao Edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”

“CF/88, art. 37, inc. XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

34. *Data maxima venia*, não há razão de fato e/ou de direito para a manutenção da decisão de desclassificação da Recorrente, visto que, conforme se atesta, não há motivação idônea para tal ato administrativo. Não apenas a Recorrente cumpriu, diligente e regularmente, todos os requisitos legais e Editalícios para a apresentação de sua proposta, como, também, está disposta a oferecer modelos de equipamentos que atendem os interesses do **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS** em absoluto prestígio a todas as especificações técnicas do Termo de Referência para o Item 01, de acordo com o ponto ótimo do binômio “maior qualidade/menor preço”.

35. Sem mais delongas, por guarida em todas as suficientes razões de direito delineadas *in supra*, o Recorrente roga o que se segue.

III. DOS PEDIDOS

Ante as razões expostas *in supra*, bem como do dever do ilustre Pregoeiro de zelar pelo fiel cumprimento das disposições Editalícias e legais pertinentes ao saudável desenvolvimento do certame licitatório, a Recorrente roga que Vossa Senhoria reconsidere o *decisium*, de forma a proceder, por via de consequência, à reversão da medida de desclassificação da proposta da Recorrente para o Item 01.

Se assim não o fizer, que se digne Vossa Senhoria a encaminhar o presente Recurso Administrativo à Autoridade Superior competente para conhecê-lo e, certamente, dar-lhe provimento.

Nestes termos, pede deferimento.

Vila Velha/ES, 2 de outubro de 2024.



3D PROJETOS E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA LTDA.

Antonio Clemilton do Nascimento Silva

CPF Nº 781.499.911-15

RG nº 1.648.040 – SSP/DF Sócio

