

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL
DE SAÚDE DE CANOAS - RS

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 006/2024
PROCESSO SEI n.º 24.1.000000287-2

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na
Rua Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana
de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: juridico@primebeneficios.com.br, por
intermédio de seu procurador subscrito in fine, vem data máxima vênia, interpor
RECURSO ADMINISTRATIVO com fundamento na Lei Federal, em face da
IRREGULAR HABILITAÇÃO da licitante GREEN CARD S/A REFEIÇÕES
COMÉRCIO E SERVIÇOS, pelas razões de fato e de direito adiante articuladas:

www.primebeneficios.com.br

Rua Calçada Canopo, 11 | Sala 03 - Andar 2 - Centro de Apoio II
Alphaville - Santana de Parnaíba-SP | CEP: 06541-078

(11) 4154-2398

1. DOS FATOS

A Fundação Municipal de Saúde de Canoas (FMSC), realizou o Pregão Eletrônico n.º 006/2024 para o seguinte objeto:

“Contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de gerenciamento, administração, emissão, distribuição e fornecimento de documentos de legitimação para fins de aquisição de combustível em rede de postos conveniados, com cartões eletrônicos com tarja magnética ou com chip de segurança como meio de intermediação do pagamento, em atendimento às demandas da frota de veículos da Fundação Municipal de Saúde de Canoas (FMSC), situada na Rua General Salustiano, nº 678, Bairro Marechal Rondon, Canoas/RS, conforme especificações, condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.”

No dia 11/11/2024, ocorreu a sessão pública para seleção da melhor proposta visando ao fornecimento de um sistema de gerenciamento de abastecimento para o Fundo Municipal de Saúde de Canoas/RS (FMSC), sob o modelo de disputa **Aberto**, conforme previsto em edital, pelo qual a apresentação de lances ocorre em uma fase inicial de 10 minutos, seguida por prorrogações de 2 minutos sucessivos, que se mantêm enquanto forem registrados lances nos últimos 2 minutos de cada prorrogação.

A PRIME cadastrou a proposta inicial com o maior desconto (-0,01%), enquanto as demais propostas foram cadastradas com valores de 0,00%, o que posicionava a PRIME como a empresa com a melhor oferta.

Após o término do tempo inicial de 10 minutos, o sistema deveria ter

entrado em prorrogação automática, mas foi encerrado sem aviso, exibindo a mensagem "*Favor permanecerem na sala, o lote está aguardando a definição da Administração para admitir ou não o reinício da fase aberta.*".

Ocorre que a prorrogação foi admitida pela pregoeira, porém, de modo irregular, limitando-a aos demais licitantes, alegando que a empresa recorrente, já detentora do melhor desconto, não deveria participar, e que a prorrogação seria apenas para definição das posições remanescentes.

Durante essa prorrogação, a empresa GREEN CARD apresentou um lance com o mesmo desconto (-0,01%), criando uma situação de empate com a PRIME. Contudo, ao em vez de realizar o desempate nos moldes previstos pela legislação, a pregoeira seguiu diretamente para uma negociação com a PRIME.

Após a PRIME não melhorar o desconto ofertado, a proposta foi aceita pela pregoeira, que solicitou o envio dos documentos, conforme consta na ata da sessão

Entretanto, surpreendentemente após a submissão dos documentos pela PRIME, a mesma foi desclassificada com a justificativa de que não melhorou o desconto ofertado na etapa de negociação.

Após desclassificar a PRIME, a pregoeira abriu negociação com a empresa GREEN CARD, a qual melhorou sua oferta, oferecendo um desconto de (-) 1,20%, tendo sua proposta aceita.

Considerando as diversas irregularidades no presente certame, cabe aqui expor a necessidade de habilitação da PRIME.

2 - DAS RAZÕES E DO DIREITO

O procedimento licitatório caracteriza-se como um ato administrativo formal, deste modo, os atos processuais, bem como os documentos produzidos, sejam pela Administração Pública licitante ou por exigência do edital em face dos participantes, constituem parte indissociável do processo.

É imprescindível que as licitantes se preparem para participar de certames licitatórios, atendendo todas as exigências do edital, principalmente quanto à apresentação da proposta e dos documentos de habilitação que integrarão o processo. Deste modo, a participação no certame não pode ser feita de qualquer jeito, muito menos sem a apresentação de documentos obrigatórios e devidamente exigidos no edital.

Por essa razão, o julgamento das propostas e da habilitação deve ser realizado com a máxima seriedade e cautela, sempre observando estritamente o quanto exigido no edital e o disposto na lei, respeitando os princípios administrativos e constitucionais.

2.1. DA VIOLAÇÃO DAS NORMAS DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

O processo licitatório brasileiro, fundamentado na Lei nº 14.133/2021, rege-se por uma sequência procedimental rigorosa, indispensável para garantir a observância da igualdade de oportunidades, da transparência e do interesse público. Conforme estabelece o art. 60 da referida lei, ocorrendo empate entre propostas, o pregoeiro deve adotar os critérios de desempate previstos no edital ou, na ausência destes convocar nova rodada de lances entre as propostas empatadas.

No presente caso, a pregoeira não observou essa sequência, conduzindo diretamente uma negociação sem que houvesse sido promovido o desempate. Ao negligenciar o procedimento legal, violou-se o dever de isonomia, além de restringir a competitividade inerente ao processo licitatório, ferindo a própria essência da contratação pública, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração.

Ao impedir a participação da empresa recorrente na fase de prorrogação, sob o pretexto de já estar detentora do melhor preço, a pregoeira adotou conduta que restringiu a competitividade. Tal decisão acarretou tratamento diferenciado entre licitantes, o que se revela contrário aos princípios da isonomia e da competitividade, pilares da Lei nº 14.133/2021.

A exclusão arbitrária da empresa recorrente da prorrogação constitui um atentado claro contra o **princípio da isonomia** e um flagrante cerceamento da competitividade, restringindo ilegalmente a disputa. **A decisão de impedir a recorrente de participar, introduziu um favorecimento injusto às demais empresas e demonstrou uma clara inobservância dos princípios citados acima.**

Ao impedir a possibilidade de renegociação do desconto de maneira igualitária, a pregoeira concedeu vantagem indevida às empresas concorrentes, favorecendo-a em um processo desequilibrado e não concorrencial, além disso, pois se não respeitou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Vale destacar que, ao cercear a participação da recorrente na prorrogação, a Administração afastou a obtenção do maior benefício público e enfraqueceu a lisura e a transparência do certame. Vejamos a ata da sessão:

11/11/2024 09:40:33	SISTEMA	A fase de disputa aberta (recepção de lances) será encerrada automaticamente pelo sistema, transcorrido o tempo normal, ou ao término do tempo de prorrogação, que será de 2 minutos e ocorrerá sucessivamente, sempre que houver lances enviados nos últimos dois minutos do período de duração da sessão pública, ou no período de prorrogação, inclusive quando se tratar de lances intermediários.
11/11/2024 09:40:33	SISTEMA	A disputa iniciou às 11/11/2024 09:40:33.
11/11/2024 09:41:55	Marcela Ferreira Nogueira	Prezados, façam suas ofertas.
11/11/2024 09:50:42	SISTEMA	A disputa deste lote se encerrou às 11/11/2024 09:50:33.
11/11/2024 09:50:42	SISTEMA	Favor permanecerem na sala, o lote está aguardando a definição da Administração para admitir ou não o reinício da fase aberta, para definição das demais colocações conforme Art. 56, § 4º, Lei Nº 14.133/21).
11/11/2024 09:50:42	SISTEMA	Mensagens bloqueadas após o encerramento da disputa.
11/11/2024 09:51:16	SISTEMA	Reinício de disputa aberta. Após a definição da melhor proposta, para definição das demais colocações entre os classificados para essa disputa.
11/11/2024 09:51:16	SISTEMA	Lances deverão ser ofertados em valor PERCENTUAL (menor taxa) para o lote.
11/11/2024 09:51:16	SISTEMA	Tempo normal de disputa: 10min.
11/11/2024 09:51:16	SISTEMA	A fase de disputa aberta (recepção de lances) será encerrada automaticamente pelo sistema, transcorrido o tempo normal, ou ao término do tempo de prorrogação, que será de 2 minutos e ocorrerá sucessivamente, sempre que houver lances enviados nos últimos dois minutos do período de duração da sessão pública, ou no período de prorrogação, inclusive quando se tratar de lances intermediários.
11/11/2024 09:51:16	SISTEMA	A disputa reiniciou às 11/11/2024 09:51:16.
11/11/2024 09:51:55	Marcela Ferreira Nogueira	Prezados façam suas ofertas.
11/11/2024 09:52:49	SISTEMA	Novo lance: -0,01 %
11/11/2024 10:01:22	SISTEMA	A disputa deste lote se encerrou às 11/11/2024 10:01:16.
11/11/2024 10:01:22	SISTEMA	Mensagens bloqueadas após o encerramento da disputa.
11/11/2024 10:03:28	SISTEMA	Aberta negociação com o melhor classificado PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - 05.340.639/0001-30.
11/11/2024 10:12:44	SISTEMA	Encerrada negociação com o melhor classificado PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - 05.340.639/0001-30. Valor classificado/negociado pendente de aceite pelo Pregoeiro(a).
11/11/2024 10:14:07	SISTEMA	Foi aceite o valor de -0,01% para o lote. Valor total ofertado pelo melhor classificado na disputa deste lote, PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - 05.340.639/0001-30.
11/11/2024 10:14:07	SISTEMA	O lote está aguardando o aceite da proposta. Você pode acompanhar o julgamento através do botão "Julgamento de Proposta".
11/11/2024 10:14:18	SISTEMA	Aberto prazo pelo Pregoeiro(a) para o envio da documentação de proposta.. O prazo encerra às 11/11/2024 12:14. Utilize a opção "Julgamento de Proposta" para enviar ou consultar a documentação enviada pelo sistema eletrônico.
11/11/2024 10:14:18	SISTEMA	Convocação de documentos: primeiro classificado na disputa deste lote, PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - 05.340.639/0001-30, no prazo definido, encaminhar a documentação de proposta solicitada no edital adequada ao valor da sua última oferta aceita.
11/11/2024 10:14:29	SISTEMA	Está permitido o envio de mensagens após o encerramento da disputa
11/11/2024 10:14:59	Marcela Ferreira Nogueira	Prezado For1, o prazo aberto acima é para envio da proposta final retificada de acordo com a taxa aceita (último lance).
11/11/2024 10:15:14	Marcela Ferreira Nogueira	Ciente da convocação?
11/11/2024 10:15:36	CAMILA HELENA BAPTISTA	Prezada, ja irei realizar o anexo do solicitado

11/11/2024 10:22:54	CAMILA HELENA BAPTISTA	Prezada, informo que acabo de anexar a proposta final bem como os documentos correlatos a fase de habilitação
11/11/2024 10:23:08	CAMILA HELENA BAPTISTA	Fico à disposição para o que for necessário
11/11/2024 10:23:49	SISTEMA	O prazo para envio de documentação de proposta foi encerrado manualmente. Motivo: Prazo será encerrado visto que após negociação para definição de situação de empate a licitante não deu novo lance.
11/11/2024 10:25:02	SISTEMA	Fornecedor PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA desclassificado em 11/11/2024 10:25. Motivo: A empresa não ofertou novo lance após negociação para definição de desempate.
11/11/2024 10:25:02	SISTEMA	Desclassificação efetuada com sucesso. E-mail foi enviado ao Fornecedor GREEN CARD S/A REFEICOES COMERCIO E SERVICOS.
11/11/2024 10:25:02	SISTEMA	Agendada negociação com o próximo classificado GREEN CARD S/A REFEICOES COMERCIO E SERVICOS para 11/11/2024 10:30. E-mails notificando o agendamento da negociação com o próximo classificado foram enviados aos Fornecedores com proposta no lote.
11/11/2024 10:25:02	SISTEMA	Não há ME/EPP classificada nos 5.0% a ser convocada, ou as ME/EPP classificadas já foram convocadas em rodada anterior.
11/11/2024 10:25:02	SISTEMA	Sessão aberta para o envio de intenção de recurso na sessão pública, sob pena de preclusão. A motivação do recurso deverá ser registrada no prazo de apresentação das razões recursais (Lei 14.133/21). O tempo para envio é de 20 minuto(s) cronometrado a partir de agora.
11/11/2024 10:27:33	CAMILA HELENA BAPTISTA	Tenho intenção de recorrer.
11/11/2024 10:27:49	Marcela Ferreira Nogueira	ok

Conforme o princípio da economicidade e a moralidade administrativa, previstos na Lei nº 14.133/2021, a negociação no âmbito de um pregão só pode ocorrer após o encerramento das fases de lances e de desempate, de maneira que a pregoeira está obrigada a seguir a sequência procedimental em sua totalidade antes de negociar diretamente com qualquer participante.

Na situação ora recorrida, observa-se que a pregoeira iniciou a negociação sem ter concluído corretamente as fases precedentes, aceitando a proposta inicial da empresa recorrente e solicitando documentos que, após serem apresentados, resultaram em sua irregular desclassificação. Tal medida não só representa um vício procedimental, mas também implica insegurança jurídica e prejuízo à transparência, na medida em que a Administração Pública deve pautar seus atos em conformidade com a legislação vigente e com o instrumento convocatório

É evidente que, ao conduzir diretamente uma negociação sem proceder ao desempate, a pregoeira descumpriu o rito estabelecido pela legislação, com

grave ofensa ao princípio da legalidade. Essa violação não é meramente um desvio processual, mas uma infração grave, que compromete a validade do certame e fere a essência da contratação pública, na qual o interesse da Administração de alcançar a melhor proposta deve ser preservado.

Ademais, destaca-se que a Pregoeira, no exercício de suas funções, tem a responsabilidade de assegurar a legalidade e a eficiência das contratações públicas, garantindo que todas as etapas do processo licitatório estejam em conformidade com a legislação vigente.

No entanto, é importante ressaltar que a condução do pregão em questão foi flagrantemente irregular, pois a negociação realizada não encontra respaldo na Lei nº 14.133/2021, que rege as licitações e contratações no âmbito da administração pública. A prática contraria os princípios fundamentais da licitação, como a legalidade, a impessoalidade e a isonomia, comprometendo a integridade do processo e gerando sérios questionamentos sobre sua validade.

É evidente a violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que a pregoeira não aplicou o critério de desempate estabelecido no edital. Em vez disso, desclassificou indevidamente a recorrente e declarou a GREEN CARD vencedora do certame, sem fundamento legal para tal decisão.

O princípio da vinculação exige que todos os atos da licitação sejam realizados conforme as regras previamente estabelecidas no edital, garantindo a isonomia e a transparência do processo. Assim, fica claro que houve irregularidades substanciais, comprometendo a validade e a legitimidade da disputa.

Não se pode aceitar que a pregoeira adote critérios discricionários e restritivos ao arripio da lei, concedendo vantagem indevida à empresa GREEN CARD, a qual teve a possibilidade de renegociar sua proposta enquanto a recorrente foi indevidamente desconsiderada, rompendo a justiça e a equidade do certame.

A irregularidade verificada impediu não apenas que a empresa recorrente participasse de uma disputa justa, mas também que a Administração pudesse alcançar a proposta mais vantajosa. Caso o certame tivesse seguido o rito legal, a **Administração poderia ter recebido propostas ainda mais vantajosas, o que demonstra prejuízo à economicidade e ao princípio da vantajosidade.**

A negociação realizada pela pregoeira, sem que antes tivesse sido resolvido o empate, viola de forma inequívoca o rito licitatório previsto. A pregoeira avançou para a fase de negociação sem concluir as etapas obrigatórias, configurando um vício insanável, dado que a sequência dos atos é condição imprescindível para a validade do processo.

Em decorrência de tal vício, a desclassificação da PRIME sob a alegação de não ampliação do desconto torna-se completamente ilegal, pois deriva de um ato administrativo nulo. Além de se tratar de uma irregularidade formal, o erro compromete a moralidade e a segurança jurídica do certame, afastando qualquer perspectiva de integridade e imparcialidade, devendo o processo licitatório ser anulado.

Neste espeque, é pacificado o entendimento de que tanto a Administração Pública quanto os licitantes obrigam-se às cláusulas do edital. Trata-se do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pelo qual as partes devem respeitar e cumprir as cláusulas previamente estipuladas.

Nesse sentido, o art. 5 da Lei n.º 14.133/21 assim estabelecia:

www.primebeneficios.com.br

Rua Calçada Canopo, 11 | Sala 03 - Andar 2 - Centro de Apoio II
Alphaville - Santana de Parnaíba-SP | CEP: 06541-078

(11) 4154-2398

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).

Inclusive, Hely Lopes Meirelles in Direito Administrativo, ed. Malheiros segue ensinando que:

*[...] nem se compreenderia que **a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.** O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. (Grifo nosso)*

E José dos Santos Carvalho Filho:

*A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. **Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.** (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246). (Grifo nosso)*

Ensina Fernanda Marinela, que:

*Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, **não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele.** Por essa razão, é que a doutrina diz que o **edital é lei interna da licitação**, ficando a ele estritamente vinculada,*

conforme previsto no art. 41 da lei. (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. *Direito Administrativo*. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264). (Grifo nosso)

Sobre a observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o Poder Judiciário possui forte entendimento no sentido de proteção de tão importante princípio, veja-se:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. **VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA QUE DEIXOU DE ATENDER ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL.** - **O edital tem natureza normativa e caráter vinculante para a Administração e os licitantes.** O princípio da vinculação tem fundamento na tutela da idoneidade do certame, da isonomia, da legalidade, da moralidade e da segurança, de modo que suas cláusulas devem ser observadas, salvo se comprovada ilegalidade. - No caso, a exigência contida no edital mostra-se razoável, no que diz ao tópico "Da Habilitação", que exigiu, no caso de contrato de prestação de serviços técnicos, o contrato devidamente firmado entre as partes, com firma reconhecida e registro em cartório, para vincular a responsabilidade técnica com os profissionais informados na Certidão de Pessoa Jurídica expedida pelo Conselho de Classe, **devendo ser respeitado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que serve como garantia a todos os interessados.** (TRF4, AC 5015180-57.2017.4.04.7200, QUARTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 05/11/2019) (Grifo nosso)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. **INOBSERVÂNCIA À REGRA EXPRESSA. INABILITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** 1. A parte autora **não atendeu às exigência do edital, de modo que admitir que permaneça no certame implicaria fragilização e ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, além de privilégio indevido a um dos concorrentes** (com o afastamento de critério estabelecido objetivamente no edital e aplicado a todos), o que fere o princípio da igualdade. 2. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o princípio da vinculação restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a desclassificação do licitante que descumprir as exigências previamente estabelecidas. (TRF4, AC 5005511-37.2014.4.04.7215, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 25/04/2019) (Grifo nosso)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. EXCESSO DE FORMALISMO E VIOLAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sendo o procedimento licitatório regido pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a habilitação de licitante depende da comprovação do preenchimento dos requisitos editalícios.

2. No pregão eletrônico, é incabível a habilitação de licitante que não comprovou o preenchimento dos requisitos de habilitação, ainda que o mesmo tenha apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

3. Recurso desprovido. (Grifo nosso)

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu sobre o tema, conforme se observa da seguinte ementa:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. NÃO HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO EM EDITAL. CONCLUSÃO OBTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem entendeu que a empresa licitante não cumpriu disposição contida no edital referente à apresentação de declaração em atendimento ao disposto no art. 27, V, da Lei n. 8.666/93, pelo que a considerou inabilitada. Assim, para rever tal conclusão, necessário o reexame do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. Encontrado em: /09/2014 - 8/9/2014 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 546633 RS 2014 STJ) (Grifo nosso)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. “- O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes.” (STJ - REsp 354.977/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.11.2003, DJ 09.12.2003 p. 213) (Grifo nosso)

Assim, resta evidenciado que o posicionamento doutrinário e jurisprudencial caminha no sentido de que o edital faz lei entre as partes, e **sua inobservância não pode ser tolerada.**

Portanto, a única e justa medida a ser imposta, de forma a manter a lisura do processo licitatório, é a imediata inabilitação da licitante GREEN CARD e a habilitação da licitante PRIME, a real vencedora do presente certame, sendo a única medida a ser aplicada ao caso concreto.

2.2. DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia, previsto no artigo 11^a, inciso II da Lei 14.133/2021 e consagrado no artigo 37 da Constituição Federal, estabelece que todos os participantes de uma licitação devem ter igualdade de condições. Esse princípio é fundamental para garantir que todos os concorrentes sejam tratados de forma imparcial, assegurando a justiça e a transparência do processo licitatório.

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - Assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - Assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - Incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

A empresa PRIME foi desclassificada por não atender aumentado seu desconto na fase de negociação, e mesmo assim teve sua proposta aceita, prosseguiu com a apresentação dos documentos habilitatórios e de maneira surpreendente foi desclassificada, sob alegação de não ter melhorado sua proposta e a empresa GREN CARD ter ofertado proposta melhorada.

O que aconteceu neste certame, no entanto, demonstra claramente que o Princípio da Isonomia foi jogado pela janela. Não foram respeitadas as fases licitatórias, não havendo chance de as empresas melhorarem seus lances, ora se uma empresa é desclassificada por um critério, todas as outras devem ser avaliadas com a mesma régua.

A decisão de desclassificar a empresa PRIME e, ao mesmo tempo, habilitar a empresa GREN CARD, que não apresentou a melhor proposta na fase de lances, mas na prorrogação, **a qual a PRIME não pode participar**, conseguiu igual a proposta apresentada pela empresa recorrente, configura um tratamento desigual. Essa disparidade de tratamento fere o princípio da isonomia, ao permitir que as empresas sejam avaliadas por critérios diferentes.

A habilitação da empresa GREN CARD, apesar da falha no processo licitatório, compromete a competitividade e a transparência do certame. O princípio da isonomia exige que todas as exigências editalícias e legais sejam aplicadas uniformemente a todos os concorrentes. A violação desse princípio prejudica a legitimidade do processo licitatório e pode resultar em perda de confiança por parte dos participantes.

A verdade é que, quando uma empresa é desclassificada por “não melhorar sua oferta” e outra é habilitada após ter participado de uma fase onde a outra não pode (ilegalmente) participar, mostra o desrespeito ao princípio da isonomia. E isso não só afeta as empresas diretamente envolvidas, mas mina a confiança de qualquer participante em futuros certames. A isonomia não é só uma palavra bonita para colocar no papel; é o que garante que a competição seja limpa e que as melhores propostas vençam por mérito, não por interpretações arbitrárias das regras.

Tendo em vista o evidente tratamento desigual entre os licitantes e da violação dos princípios fundamentais da isonomia e da legalidade, requer-se a anulação do ato que desclassificou a PRIME. A manutenção de um processo viciado por decisões contraditórias e favorecimento compromete a integridade e a credibilidade da licitação. A anulação da decisão que inabilitou a PRIME é a medida necessária para restaurar a confiança no procedimento e assegurar que todos os concorrentes sejam tratados com igualdade, como preceituado pela legislação.

2.3. DO PRINCÍPIO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

A proposta mais vantajosa é o objetivo essencial de todo processo licitatório. O princípio, consagrado pela Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), define que a Administração Pública deve buscar a contratação que melhor alie menor preço e maior benefício, sempre considerando a eficiência e o atendimento do interesse público. O art. 11 da referida lei estabelece que as licitações e contratações públicas

www.primebeneficios.com.br

Rua Calçada Canopo, 11 | Sala 03 - Andar 2 - Centro de Apoio II
Alphaville - Santana de Parnaíba-SP | CEP: 06541-078

(11) 4154-2398



devem observar critérios que proporcionem o máximo benefício econômico, técnico e de qualidade, orientados pelo uso responsável dos recursos públicos.

O princípio é fundamental para garantir que os valores investidos pela Administração resultem na maior economia possível e, conseqüentemente, no benefício coletivo. Assim, cada etapa do processo licitatório deve ser conduzida de forma a maximizar a competição e a transparência, permitindo que as empresas apresentem suas melhores propostas e promovam reduções de preço significativas.

Neste ponto é importante evidenciar que a condução correta do certame requer, em especial nos casos de disputa aberta, que a fase de lances seja plenamente respeitada, incluindo o desempate entre propostas equivalentes. No presente caso, a PRIME e a empresa GREEN CARD cadastraram propostas com um desconto de -0,01%.

O empate, que sequer poderia ter acontecido, visto que a licitante sequer poderia ofertado lance igual a PRIME (outra ilegalidade presente no certame), deveria ter sido resolvido antes de qualquer etapa de negociação, conforme o art. 60, §1º, da Lei 14.133/2021, que exige que, em caso de igualdade de ofertas, a Administração adote os critérios legais de desempate antes de prosseguir, conforme já mencionado anteriormente.

O desempate teria permitido a identificação clara da melhor proposta, de acordo com os princípios de isonomia e competitividade, e abriria a possibilidade de lances adicionais, promovendo uma potencial redução nos preços. A negociação subsequente deveria ocorrer apenas após o desempate e entre as empresas classificadas adequadamente, respeitando os trâmites legais e evitando favorecimentos indevidos.

www.primebeneficios.com.br

Rua Calçada Canopo, 11 | Sala 03 - Andar 2 - Centro de Apoio II
Alphaville - Santana de Parnaíba-SP | CEP: 06541-078

(11) 4154-2398

Além disso, cumpre destacar que a concorrente Green Card agiu com evidente má-fé ao ofertar um lance igual ao da PRIME (-0,01%), sem demonstrar intenção de oferecer o melhor preço.

Essa prática evidencia que o lance foi feito com o objetivo de empatar a disputa, em vez de buscar uma proposta vantajosa e realmente competitiva. Ao utilizar a prorrogação, onde mais uma vez vale reforçar que a PRIME FOI PRIVADA DE PARTICIPAR, para igualar a proposta já registrada pela PRIME, a Green Card se valeu de uma estratégia que não privilegia o interesse público, mas sim uma tentativa de garantir posição na disputa sem apresentar um desconto efetivo.

A pregoeira ao não conduzir o procedimento de forma regular e não aplicar os mecanismos de desempate, prejudicou diretamente o resultado econômico da licitação. Ao interromper a fase de lances e iniciar uma negociação sem antes definir o melhor lance entre PRIME e Green Card, a pregoeira inviabilizou que a Administração obtivesse um desconto mais competitivo.

Ao desconsiderar o rito e ao desclassificar a proposta da PRIME de forma equivocada, a pregoeira permitiu que a Green Card negociasse em condições desfavoráveis para a Administração, resultando em um desconto inferior ao que seria possível se a disputa tivesse transcorrido de forma correta.

O prejuízo é particularmente sensível, pois fere diretamente o princípio da economicidade, ao impedir que a Administração explore o máximo potencial de redução de preços no certame.

A condução inadequada do certame, exclusão da PRIME, com a omissão do desempate e o início de uma negociação sem observância das diretrizes legais, resultou em um procedimento que comprometeu a lisura e a transparência do processo licitatório, afastando a obtenção de uma proposta verdadeiramente vantajosa.

A Administração tem o dever de garantir que cada etapa do processo seja seguida à risca, pois, apenas assim, os recursos públicos serão empregados da forma mais eficiente, econômica e vantajosa possível.

Portanto, o recurso aqui interposto busca a correção da conduta adotada, reforçando a necessidade de observância estrita das fases licitatórias, com o objetivo de assegurar o interesse público e evitar prejuízos desnecessários decorrentes de procedimentos irregulares.

2.4. DA RESPONSABILIDADE DO AGENTE DE CONTRATAÇÃO

A responsabilidade do agente de contratação no âmbito das licitações públicas é um princípio fundamental para assegurar a regularidade, a eficiência e a transparência dos processos licitatórios. Em conformidade com a Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), o agente de contratação tem a obrigação de conduzir o processo licitatório de acordo com os preceitos legais, respeitando os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da eficiência, além de agir com diligência e transparência em todas as etapas do procedimento.

A responsabilidade do agente de contratação é objetiva, ou seja, ele responde diretamente pelos atos praticados no exercício de suas funções, independentemente da existência de dolo ou culpa. Sua atuação está restrita ao que está

previsto pela legislação, não podendo se desviar dos limites e das diretrizes estabelecidas pela Lei nº 14.133/2021, sob pena de violar o dever de cuidado no trato da coisa pública.

O artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) prevê que o erro grosseiro, caracterizado por ações que se afastam de forma significativa dos padrões exigidos de prudência e diligência, resulta em responsabilidade do agente, com a possibilidade de sanções. Nesse contexto, a desclassificação de licitantes sem observar os procedimentos previstos na legislação, é claramente caracterizado erro grosseiro.

O agente de contratação tem o dever legal de verificar e seguir os trâmites pré-estabelecidos pela legislação antes de desclassificar uma proposta. A situação aqui amplamente relatada configura um desvio de conduta, comprometendo o processo e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

Este entendimento inclusive foi recentemente mencionado no Acórdão 4777/2024, proferido pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU), vejamos:

RESPONSABILIDADE. CULPA. ERRO GROSSEIRO. DESCLASSIFICAÇÃO. PROPOSTA. INEXEQUIBILIDADE. DILIGÊNCIA.

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, a desclassificação de proposta por inexecuibilidade, sem a realização de diligência para que o licitante tenha oportunidade de demonstrar a sua exequibilidade, constitui grave inobservância do dever de cuidado no trato com a coisa pública,

revelando a existência de culpa grave, uma vez que se distancia do que seria esperado de um administrador minimamente diligente, o que caracteriza erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb).

O agente de contratação, ao realizar o julgamento das propostas, não pode agir de forma arbitrária, e qualquer decisão que envolva a desclassificação ou a habilitação de uma proposta deve ser fundamentada de maneira clara, objetiva e em estrita conformidade com os critérios estabelecidos no edital. A escolha da proposta mais vantajosa é um dever legal, e ao deixar de adotar procedimentos adequados para garantir que tal escolha seja feita de forma justa e transparente, o agente de contratação coloca em risco os princípios da licitação e os interesses da Administração Pública.

Portanto, a responsabilidade do agente de contratação é inquestionável e deve ser exercida com o máximo de cuidado e diligência, sempre dentro dos limites legais. A violação desses deveres, como demonstrado no caso de erro grosseiro na desclassificação de propostas ou na negociação sem a devida reabertura da disputa, compromete a integridade do processo licitatório, resultando em prejuízos tanto para a Administração Pública quanto para os licitantes que atuam de boa-fé, comprometendo a escolha da proposta mais vantajosa.

Em síntese, a conduta do agente de contratação deve ser pautada exclusivamente pela legislação vigente, sem margem para desvios ou interpretações que possam comprometer os princípios da licitação pública.

3- DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se digne a I. Pregoeira a receber o presente **Recurso**, e que considerando os seus termos **julgue-o procedente**, de modo a:

- i. Invalidar a negociação realizada diretamente com a empresa GREEN CARD e retomar o procedimento licitatório para o devido desempate, conforme preconizado pelo art. 60 da Lei nº 14.133/2021;
- ii. Realizar a anulação da desclassificação da proposta da PRIME, visto que a decisão se fundamenta em procedimento com vício;
- iii. Prosseguir com os atos subsequentes do certame.

Na remota e absurda hipótese de indeferimento da presente petição apresentada pela PRIME, solicita-se cópias dos autos do procedimento licitatório, para que desse modo possam ser tomadas as medidas judiciais cabíveis e comunicar o ocorrido aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que pede deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 14 de novembro de 2024.

**EMANUELLE
FRASSON DA SILVA**

Assinado de forma digital por
EMANUELLE FRASSON DA SILVA
Dados: 2024.11.14 09:38:25 -03'00'

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Emanuelle Frasson – OAB/SP 480.843
Caio Oliveira Silva – OAB/SP 443.902

www.primebeneficios.com.br

Rua Calçada Canopo, 11 | Sala 03 - Andar 2 - Centro de Apoio II
Alphaville - Santana de Parnaíba-SP | CEP: 06541-078

(11) 4154-2398