JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO (PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO) - PRG Nº 217/2019 - PMBC

OBJETO: Aquisição de insumos agrícolas (terra, substrato, adubo, mudas e arbustos) para a arbonização de ruas, praças, parques, para a manutenção e melhorias em jardins públicos, bem como para o Projeto SEBRAE - JEEP nas unidades da rede de ensino, através do Sistema de Registro de Preços. O fornecimento dar-se-á ao longo de 12 (doze) meses, segundo as conveniências da Administração Direta e Indireta.

DAS RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS PELA RECORRENTE

Trata-se de Recurso administrativo interposto pela empresa **FLORICULTURA PEGORINI LTDA**, CNPJ: **17.288.658/0001-43**, protocolado sob o nº **493/2019** em 26/12/2019 às 15h41min, contra decisão do Pregoeiro e do Secretário de Compras em relação ao resultado do julgamento de recurso administrativo deste certame, por não concordar com seu teor, conforme documentos apensos aos autos do pregão nº 217/2019 - RP.

Alega a recorrente que tanto o condicionador de solo como o substrato deve ser a base Turfa diferentemente do que foi apresentada pela empresa declarada vencedora para o item a empresa **LFP COMÉRCIO DE SEMENTES EIRELI**, a mesma apresentou produto Classe F de baixa CTC (Capacidade de troca Catiônica), ou seja, possui qualidade inferior ao solicitado pelo edital.

Em face das razões expostas acima, requer que a decisão seja reconsiderada, declarando-se a empresa **LFP COMÉRCIO DE SEMENTES EIRELI** inabilitada/desclassificada para o item 2.

DO MÉRITO

Inicialmente, podemos definir de forma geral que recurso administrativo é um instrumento de invalidação, reforma ou reexame de atos expressados pela Administração Pública. No procedimento licitatório, o direito de recorrer é assegurado aos interessados que se sentirem lesados contra decisões tomadas pela Comissão Permanente de Licitações ou Pregoeiro.

Os recursos administrativos previstos no artigo 109 da Lei 8.666/93 são: recurso hierárquico, representação e reconsideração, entretanto, a Lei Geral de Licitações institui normas para as modalidades licitatórias por ela indicadas: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, e apenas será aplicada ao pregão de forma subsidiária como determina o artigo 9º da Lei 10.520/02, ou seja, em temas onde a Lei do Pregão for omissa, o que não corresponde ao caso concreto, visto que o tema "recurso" está consignado em seu inciso XVIII do artigo 4º:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

> (omissis)
> XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Como elucidado por Diogenes Gasperini (...) "a disciplina recursal do pregão, criado pela Lei federal nº 10.520, de 17.06.2002, como modalidade licitatória, é diversa daquela instituída pela Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. A Lei do Pregão previu apenas o recurso hierárquico contra atos do pregoeiro no art. 4º, inc. XVIII. Nesse e nos três incisos seguintes instituiu seu regime jurídico. O recurso hierárquico assim instituído só pode ser interposto pelo pregoante no final da sessão pública do pregão, após, portanto, à declaração do vencedor ou da extinção do processo feita pelo pregoeiro. De fato, estabelece o inc. XVIII desse artigo, que "declarado o

vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer". Nesse momento, sob pena de preclusão, o pregoante que assim se manifestar terá interposto o recurso hierárquico contra qualquer dos atos decisórios praticados pelo pregoeiro durante a sessão pública do pregão". (GASPARINI, Diogenes. Recursos na licitação e no pregão. Doutrina - 501/124/jun/2004).

Portanto, na modalidade Pregão, distintamente das demais modalidades existentes, há somente uma fase recursal, onde englobará todas as decisões referentes ao certame, inclusive do Secretário de Compras como instância superior e decisões do Pregoeiro sobre o credenciamento, julgamento das propostas e da habilitação. Justifica-se a intenção da norma, uma vez que foi criado com intuito de simplificar as contratações públicas de bens e serviços comuns, o que proporciona maior celeridade aos procedimentos e julgamento objetivo, visto em regra, tais métodos ocorrerem na própria sessão pública, conforme art. 4º do Decreto Federal 3.555/00:

> 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.

Logo, mesmo que as fases recursais indicadas na Lei Geral de Licitações pudessem ser aplicadas ao Pregão, a solicitação da requerente não prosperaria, uma vez que, a representação deve ser utilizada contra atos que não comportam recurso hierárquico, mas sim, providências tomadas quando da fiscalização do contrato, suspensão contratual, decisão que muda o objeto da licitação ou do contrato ou que transforma uma licitação por itens em global, alterando o regime de execução do contrato, entretanto, a alegação da impetrante baseia-se na decisão sobre a habilitação, onde caberia recurso hierárquico, não se empregando o disposto na própria fundamentação utilizada em suas razões:

> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
> (omissis)

> II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico. (grifo nosso)

Como bem alerta Diogenes Gasparini:

> "A Constituição Federal assegura, como mencionado, o direito de recorrer, mas não o garante eternamente. De sorte que sempre há um prazo para o exercício desse direito, cuja inobservância impede sua normal apreciação. (GASPARINI, Diogenes. Recursos, p. 501-513.12)."

Vale ressaltar que todas as deliberações relativas ao Pregão Presencial nº 217/2019, são tomadas em concordância com a legislação vigente, respeitando-se os princípios dispostos no artigo 4º do Decreto Federal 3.555/00, em especial o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O pedido de reconsideração apresentado pela empresa **FLORICULTURA PEGORINI LTDA**, visa estabelecer prerrogativa de vantagem em detrimento das outras participantes, que cumpriram as normas editalícias e apresentou produto de acordo com o solicitado no edital, vejamos o que consigna o edital no descritivo do item n° 2: **Condicionador de solo e/ou substrato a base de turfa** Condicionador de solo e/ou substrato a base de turfa com PH entre 5,5 e 6,5, alta CTC, para fertilização/ correção de solo no plantio/ cobertura de flores. Turfa Garden Plus similar ou qualidade superior. Saca de 25 kg - Turfa Garden Plus - Cód.72405 (grifo nosso).

Portanto o descritivo solicitado para o item 2 requisita um condicionador de solo ou um substrato a base de turfa. No caso em questão a empresa vencedora para o mesmo declarou que apresentou para o item 2 um condicionar de solo de acordo com as especificações solicitadas no edital e não apresentou substrato a base de Turfa, portanto atendendo ao exigido no item 2. Decisão divergente da tomada pelo Pregoeiro estaria ferindo desta forma os princípios administrativos, conforme Lei Geral de Licitações 8.666/93:

> 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.

É cediço que o Edital define e normatiza todos os atos e procedimentos do pregão, não podendo o servidor público criar novas regras ou suprimi-las durante a fase externa do pregão, tampouco exigir nem mais nem menos do que o determinado no Edital, ficando a ele estritamente vinculado, conforme prevê o art. 41 da Lei Geral de Licitações.

Impende desenganar a recorrente quanto a legalidade e lisura das decisões tomadas pelo pregoeiro que seguiu de maneira precisa o Edital bem como os dispositivos legais que regem a modalidade Pregão.

Considerando que todo e qualquer ato praticado na Administração Pública deverá ser regido pelo princípio da moralidade, tanto os agentes quanto a Administração devem agir conforme os preceitos éticos, já que tal violação implicará em uma transgressão do próprio Direito, o que caracterizará um ato ilícito. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles declara que:

> "O agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto." (MEIRELLES, 2012, pág. 90).

DA DECISÃO

Avante todo o exposto, considero legítimos os atos praticados pelo pregoeiro durante o curso do certame e julgo improcedente a solicitação de reconsideração intervinda pela empresa **FLORICULTURA PEGORINI LTDA**, mantendo o resultado

da licitação que declarou a licitante **LFP COMÉRCIO DE SEMENTES EIRELI** vencedora para o item n° 2 do Pregão Presencial nº 217/2019-PMBC.

Balneário Camboriú/SC, 13/01/2020.

SAMARONI BENEDET
Secretário de Compras