



RECURSO

Ilustríssima Senhora Pregoeira Oficial, da Comissão Permanente de Licitações da Seção de Aquisição, Licitações e Contratos Departamento Regional no Estado do Amapá.

Ref. PREGÃO SESC/AP Nº 20/0004 - PG

SUPER NOKALT SANEAMENTO AMBIENTAL EIRELI, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ nº 12.228.943/0001-55, com sede à Endereço: AV: VILA DOS OLIVEIRAS. Nº 157 Bairro: BURITIZAL Município: MACAPA CEP: 68903-121, na condição de licitante no certame em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, a tempo e modo, interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a decisão que aceitou a proposta de preços e a habilitou a empresa DECLARADA VENCEDORA

DAS RAZÕES DO RECURSO DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo na medida em que a intenção de sua interposição foi manifestada e recebida pelo pregoeiro, no dia 09/07/2020, no prazo mínimo de um dia contados após a declaração do vencedor do pregão em questão. Sendo de 2 (dois) dias úteis o prazo para registrar as razões do recurso, em endereço eletrônico, via internet, cpl@sescmapa.com.br, temos como termo final o dia 14/07/2020, sendo, portanto, tempestivo.

Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de dois dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros dois dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

DO PEDIDO DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 8.3.3 e 8.3.4

8.3.3. Serão habilitadas as licitantes que apresentarem todos os documentos em conformidade com as exigências deste Edital dentro do prazo previsto e 8.3.4. As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que se enquadrem como tal e desejarem obter os benefícios da Lei Complementar nº. 123 de 14 de dezembro de 2006 deverão comprovar essa condição mediante Certidão expedida pela Junta Comercial, nos termos do art. 8º da Instrução Normativa n.º 103, de 30.04.2007.

DO DESCUMPRIMENTO PELA DEDETIZADORA ACON LTDA CNPJ: 01.3249.965/0001-85

8,3.3. Serão habilitadas as licitantes que apresentarem todos os documentos em conformidade com as exigências deste Edital dentro do prazo previsto.

Em termos de procedimentos licitatórios, a habilitação tem o fito de demonstrar a regularidade da empresa para com o mercado, a regularidade para com o fisco, o know-how técnico, tudo isso para, de certa forma, pelo menos a princípio, demonstrar sua capacidade para honrar com as obrigações decorrentes daquela nova contratação para a qual se candidatou. Em termos de segurança, legalidade, eficiência e, principalmente, interesse público (princípios que norteiam a administração pública), os requisitos específicos de habilitação (técnica) devem ser não só observados, mas seguidos à risca da legalidade e formalidade. Nos termos do item 8.3.3 do Edital, o licitante, para ser habilitado, deveria apresentar todos documentos mencionado no edital, o que a empresa não fez.

Nesse sentido, o previsto na Súmula 473 do STF:



A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

O Edital de Licitação, cláusula oitava, que trata das considerações gerais sobre os documentos, traz o rol de documentos obrigatórios a serem apresentados pelo licitante vencedor:

8.7 do Edital diz, a não apresentação de qualquer documento exigido para a habilitação implicará na automática inabilitação da licitante.

O Edital é claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.

Em tal prol, ressalte-se lição do administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO[3]:

“Depois de editado o ato convocatório, inicia-se a chamada fase externa da licitação. Os particulares apresentam as suas propostas e documentos, que serão avaliados de acordo com os critérios previstos na Lei e no ato convocatório. Nessa segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as condições para ser contratado. Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação. Todos os interessados e participantes merecem tratamento equivalente.”

Note-se que, conforme as disposições editalícias do item 8.7 do Edital, é ônus da licitante apresentar os documentos de habilitação, sob pena de INABILITAÇÃO.

Assim, a ora recorrente, ao deixar de apresentar certidão dentro do prazo constante do ato convocatório, acabou por desatender o estabelecido no item 8.7 do edital licitatório, não podendo a Administração, agora, ir de encontro ao estabelecido no edital de licitação.

Como é consabido, aquele que participa da licitação tem o dever jurídico de atentar para todas as suas exigências. Com efeito, “aquele que não apresenta os documentos exigidos ou apresenta-os incompletos ou defeituosos descumpra seus deveres e deverá ser inabilitado”[4].

8.3.4. As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que se enquadrem como tal e desejarem obter os benefícios da Lei Complementar nº. 123 de 14 de dezembro de 2006 deverão comprovar essa condição mediante Certidão expedida pela Junta Comercial, nos termos do art. 8º da Instrução Normativa n.º 103, de 30.04.2007.

Na habilitação verificamos que a empresa ora recorrida não apresentou o documento de Certidão expedida pela Junta Comercial, nos termos do art. 8º da Instrução Normativa n.º 103, de 30.04.2007. Conforme 8.3.4.



Benefícios concedidos às MPEs perante às licitações (Lei nº 123/2006)

III – DA PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO – EMPATE FICTO

A Lei Complementar 123/2006 estampou a preferência de contratação às MPEs em caso de empate e trouxe uma grande inovação. Os §§ 1º e 2º do artigo 44 da Lei 123/2006 preconizam que:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

1o Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

2o Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.”

Destarte, não somente existe o empate para valores idênticos, como também há a figura do “empate ficto”, uma ficção jurídica. O empate ficto fica caracterizado quando a proposta mais bem classificada for apresentada por empresa que não seja MPE e a proposta apresentada por uma MPE esteja até 10% mais elevada (para modalidades clássicas) ou até 5% (para a modalidade pregão). O empate ficto tem por objetivo que as MPEs sejam privilegiadas com o direito de cobrir a oferta da até então melhor classificada.

Para melhor compreensão, exemplificamos: Suponha-se que uma empresa – não enquadrada como micro ou pequena – apresente uma proposta de 100, sendo que a microempresa apresentou 110. A proposta da microempresa está 10% acima da melhor oferta. Usufruindo das benesses da Lei 123/2006, a mesma poderá apresentar nova proposta, que poderá ser 99,99 e consequentemente será considerada vencedora. Lembrando que na modalidade pregão deve-se considerar o percentual de 5%

Na modalidade pregão, dada suas peculiaridades, será considerada como a melhor proposta aquela resultante da fase de lances e consoante ao §3º do art. 45 deverá a MPE, detentora do direito de preferência, apresentar nova proposta no prazo de 5 (cinco) minutos sob pena de preclusão, ou seja, perderá o direito de apresentar proposta mais vantajosa caso não apresente dentro do prazo de 5 (cinco) minutos após encerramento dos lances.

Mister pontuar que a preferência consiste em possibilitar a MPE apresentar proposta mais vantajosa e não significa, portanto, que será considerada vencedora sem que haja apresentação da mesma. Em outras palavras trata-se de de uma faculdade da MPE modificar o valor de sua proposta, a recusa que poderá ocorrer de forma expressa ou tácita não lhe dará o status de vencedora.

Existindo a recusa de acordo com o inc. II proceder-se-á a verificação se entre as licitantes remanescentes existe alguma que seja MPE e possua proposta maior em até 10% ou 5% (a depender da modalidade de licitação aplicada ao caso concreto) para que esta possa usufruir do benefício.

Agora, e se existirem valores iguais, ambos de MPES as quais possam gozar do direito de preferência?

A resposta está estampada no inc. III do art. 45. *In verbis*:

SUPER NOKALT SANEAMENTO AMBIENTAL EIRELI, C.N.P.J : 12.228.943/0001-55
Avenida Vila dos Oliveiras nº 171, Bairro: Pedrinhas – Macapá, Fone (096) 33330170 Cel. 984175033
Email: supernokalt@gmail.com nokaltrh@gmail.com Sit: www.supernokalt.com.br



II – no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, **será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.** (Grifo e negrito nosso)

Outro ponto importante a ser observado é que o direito de preferência, evidentemente, não será aplicado quando a melhor oferta for de MPE e assim regrou o §2º do art. 45. A saber:

o O disposto neste artigo **somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.** (Grifo e negrito nosso)

Senhora pregoeira estar bem claro na lei, que as empresas de pequeno porte, que apresentaram a certidão simplificada da junta comercial têm o direito de cobrir o lance da empresa vencedora.

Se a empresa de pequeno porte não tiver o direito da lei, configura-se erro insanável, além de uma total deslealdade para com os demais concorrentes, isto posto a recorrida descumprido frontalmente o edital, pelo que não resta outra atitude da D. Presidente desta comissão de licitação que reveja os seus atos e volte a fase de aceitação da proposta, dando oportunidade para as empresas que apresentaram a certidão da junta comercial em sua habilitação.

Diante de todas as fartas alegações por parte desta RECORRENTE, e amparo nos ditames do presente processo licitatório, é que vimos solicitar a fase de aceitação da proposta do LOTE 1 E LOTE 4, cumprindo a lei das micros e pequenas empresa ou desclassificar a sua proposta por não apresentar toda sua documentação de habilitação, falhas irreparáveis, descumprido frontalmente o edital e seus anexos, pois essa a decisão da mais lúdima JUSTIÇA.

Nos termos
Pede e espera deferimento.

Macapá/AP 13 de Julho de 2020.

Paulo Lamarão Silva
SUPER NOKALT SANEAMENTO
AMBIENTAL EIRELI
CNPJ: 12.228.943/0001-55

Paulo Lamarão Silva
CPF: 017.049.572-63
RG: 402615