

Licitação

De: Fabricio <fabricio@comonengenharia.com.br>
Enviado em: terça-feira, 4 de maio de 2021 16:54
Para: licitacao@catalao.go.gov.br
Assunto: ENC: RECURSO COMON ENGENHARIA
Anexos: Recurso Administrativo.pdf; Ata de Sessão de Abertura - Processo n° 2021006327.pdf; Declaração de vencedora do certame.pdf

De: Fabricio [mailto:fabricio@comonengenharia.com.br]
Enviada em: terça-feira, 4 de maio de 2021 16:51
Para: 'licitacao@catalao.gov.go.br'
Assunto: RECURSO COMON ENGENHARIA

Nirenberg,
Boa tarde!
Segue recurso da COMON referente a TP003/2021.
Att
Fabricio

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE
LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CATALÃO,
ESTADO DE GOIÁS.

SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE

Processo nº: 2021003462
Natureza: TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2021
Recorrente(s): F OLIVEIRA ROCHA ENGENHARIA

F OLIVEIRA ROCHA ENGENHARIA - ME, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 29.992.157/0001-22, com sede à Rua Paralela I, nº 639, Sala 01, Loteamento Copacabana, no Município de Catalão/GO, vem, com o devido respeito, à digna presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu representante legal, devidamente qualificado junto aos documentos já colacionados ao feito, com fundamento no item 22 e subitens do Edital de Abertura do Processo Licitatório acima referenciado, de TOMADA DE PREÇOS, bem como no artigo 109 da Lei de Licitações (8.666/93), apresentar

**RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O JULGAMENTO
DAS PROPOSTAS**

nos presentes autos, aduzindo para tanto os seguintes fatos e demais fundamentos:



1. DO CABIMENTO DO RECURSO E DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO:

O presente Recurso tem previsão no artigo 109 da Lei 8.666/93, nos seguintes preceitos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

*b) **juízo das propostas;***

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

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;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

Com efeito, a ciência do Recorrente sobre a decisão proferida pela Comissão de Licitação ocorreu em 30 de abril de 2021 (sexta-feira), de modo que o termo *dies ad quem* para interposição do presente recurso restará findado somente em 07 de maio de 2021 (sexta-feira), nos termos do art. 110 da Lei de Licitações, circunstância que demonstra sua perfeita tempestividade.

Assim, restando comprovado o cumprimento do prazo recursal determinado pela Lei 8.666/93 para a interposição do presente recurso, seu conhecimento e provimento é medida inabdicável ao necessário resguardo da justiça.

E ainda, nos termos do artigo § 2º, do artigo 109, **parte final** da Lei nº 8.666/93, preceitua que:

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.



Desse modo, **requer** que o presente Recurso seja recebido no **efeito suspensivo**.

O pleito de concessão de efeito suspensivo se faz necessário, ao caso, principalmente porque há receio de grave lesão ao Recorrente, acaso se concretize novas fases do processo licitatório em evidência sem a sua participação.

De tão relevante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso que, do contrário, sequer poderá legitimamente participar o Recorrente da próxima fase homologação e adjudicação, fato que traria prejuízo irreparável ao Resistente.

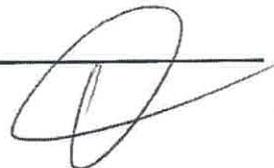
Ante o exposto, pugnamos, de pronto, que esta Comissão de Licitação proceda com o recebimento do presente recurso em seu regular efeito suspensivo, culminando com a paralisação do Procedimento Administrativo licitatório epigrafado até que advenha decisão final acerca das razões de mérito da presente irresignação.

2. SÍNTESE DA DECISÃO ATACADA:

Versam os autos sobre processo administrativo licitatório, na modalidade TOMADA DE PREÇOS – Menor Preço Global, cujo objeto é “*Contratação de serviços para construção do Centro de Atendimento Médico – CAM no setor Maria Amélia II em atendimento a solicitação da Secretaria Municipal de Saúde de Catalão, conforme especificações estabelecidas no Projeto Básico e anexos a este Instrumento Convocatório*”.

A controvérsia cinge-se à não concessão ao Recorrente, dos benefícios da Lei Complementar 123/2006. O posicionamento do Presidente da Comissão, nesta hipótese, embora não se coadune com a legislação de regência, restou da seguinte maneira fundamentado:

“Após análise e rubrica das propostas apresentadas pelas licitantes habilitadas, verificado a conformidade e aceitabilidade das propostas, sendo consideradas válidas, e em face do valor máximo estimado para a contratação através da Secretaria Municipal de



Obras Públicas de Catalão, a Comissão Permanente de Licitação, via de seu Presidente, DECLARA como VENCEDORA do certame, por apresentar a melhor proposta válida, portanto, vantajosa para o Município, a empresa Coliseu Construtora Eireli, no valor global de R\$1.946.331,65 (um milhão, novecentos e quarenta e seis mil, trezentos e trinta e um reais, sessenta e cinco centavos). O representante da empresa F Oliveira Rocha Engenharia Ltda manifesta interesse na interposição de recurso, fundamentado pelo direito de fazer uso da prerrogativa do art. 48, §3º da Lei Complementar 123/2006, por se tratar de micro empresa sediada no município de Catalão, e ter ofertado proposta compreendida dentro do limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido."

Referida decisão fora tomada pela Comissão de Licitação no ato de abertura dos envelopes de proposta, da Sessão de Abertura e Julgamento das propostas, designada para o dia 30 de abril de 2021, às 9h00min, na Sede da Prefeitura Municipal de Catalão/GO, consoante previsão da comunicação lançada no sítio do Município.

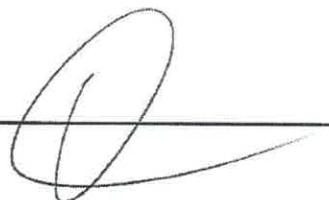
O interesse recursal à espécie, portanto, resta evidenciado, mormente em razão do prejuízo causado à Recorrente pela arbitrária decisão desta Colenda Comissão de Licitação, que não possui respaldo no Instrumento Convocatório e na Lei Complementar 123/2006.

Este é, em resumo, o processado e o conteúdo da lide administrativa.

3. DO MÉRITO RECURSAL:

3.1 – DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO:

Preambularmente, insta salientar que o ora Recorrente interpõe o presente Recurso Administrativo por estar prejudicado com referida decisão proferida pelo Ilustre Presidente da Comissão de Licitação.



Entende o Recorrente que a decisão impugnada equivocou-se ao deixar de observar as regras cogentes do artigo 48, §3º da Lei Complementar 123/06.

A compreensão administrativa em face da qual insurge o Recorrente via do presente, vai aquém do que o Edital menciona, contrariando a LC 123/06, culminando por violar os direitos de concorrência do Insurgente.

Em sendo assim, requer **seja reconsiderada a decisão aqui impugnada**, porquanto contraria o regramento do certame, estando em frontal desrespeito ao direito material e objetivo do Recorrente.

3.2 – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA COMPETITIVIDADE – INOBSERVÂNCIA DA LC 123/06 – PREFERÊNCIA DO RECORRENTE SEDIADO NO MUNICÍPIO DE CATALÃO/GO DESRESPEITADO:

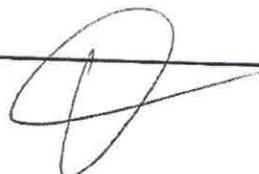
Respeitável Presidente desta Comissão de Licitação,
Nobres Integrantes,
Preclaro Secretário Municipal de Saúde.

Como amplamente sintetizado, cuida a insurgência do Recorrente quanto ao fato de ter sido declarada vencedora licitante diversa, desconsiderando ter havido, no caso, **preferência** na proposta do Recorrente à oferta de proposta mais vantajosa à Administração, considerando possuir sede na circunscrição deste Município.

A motivação quanto à declaração de vencedor em vergaste **não encontra amparo em qualquer item** do Instrumento Convocatório.

A discussão não cabe margem de interpretações.

O Recorrente, registre-se por cautela, cuidou de ter indicado no ato da Sessão Pública de Julgamento das Propostas o dispositivo correto da LC 123/06 violado, motivando claramente a violação ocorrida na espécie, quanto à inobservância de preferência local que possui na contratação.



Gize-se, por cautela, que diferentemente das licitações na modalidade pregão, as que praticadas com fundamento exclusivo na Lei Federal 8.666/93 não exigem consignação em ata de interesse em recurso, tampouco que a motivação das razões sejam feitas no evento.

Quer-se com isto argumentar que, para as modalidades de licitação tratadas pela Lei Federal 8.666/93, inexistente preclusão qualquer caso não reste registrado interesse em recurso no ato da sessão, havendo preclusão caso a parte abdique expressamente de tal direito, o que não houve no caso.

Volvendo-nos ao mérito, temos a argumentar o quanto se segue:

Não é conferida à Comissão de Licitação e à Administração *latu sensu*, *data máxima vênia*, quanto às decisões administrativas do processo de contratação, diminuir o conteúdo do edital que, diga-se por bem, faz as vezes de Lei entre todos os polos envolvidos.

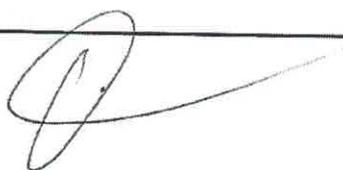
Nem é dada à Administração, diminuir o conteúdo das leis que, obrigatoriamente, se aplicam aos certames licitatórios.

A interpretação é restritiva, estreitamente vinculada ao conteúdo objetivo composto no processo e na legislação de regência. Quanto ao ponto, a Lei de Licitações é clara ao dispor que:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - 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, ressalvado o disposto



nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Lançar mão da interpretação objetiva da Lei Complementar 123/06, assim como ao que previsto no Instrumento Convocatório para, assim o fazendo, criar restrições não quistas ao processo quando de sua abertura é, a mínimo, desarrazoado.

Como se bem vê, a interpretação da Comissão de Licitação fora a de que a vencedora do certame fora a que, simplesmente, apresentara a melhor proposta financeira.

Mas houve por desconsiderar, como não lhe era permitido, as prescrições do próprio Instrumento Convocatório e da LC 123/06.

Inequivocamente o certame em evidência prescrevia a aplicação da LC 123/06, pois em diversas oportunidades tratou de citá-la, senão vejamos as diversas passagens do Edital em que é citado referido diploma legal:

10.2.12. As empresas licitantes optantes pelo Simples Nacional deverão apresentar os percentuais de ISS, PIS e COFINS, discriminados na composição do BDI, compatíveis as alíquotas a que estão obrigadas a recolher, conforme previsão contida no Anexo IV da Lei Complementar 123/2006;

10.2.13. A composição de encargos sociais das empresas optantes pelo Simples Nacional não poderá incluir os gastos relativos às contribuições que estão dispensadas de recolhimento (Sesi, Senai, Sebrae etc.), conforme dispões o art. 13, § 3º, da referida Lei Complementar;

13.15. Sempre que a proposta não for aceita, e antes de a Comissão de Licitação passar à subsequente, haverá nova verificação da eventual ocorrência do empate ficto, previsto nos artigos 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, seguindo-se a disciplina antes estabelecida, se for o caso.

Declara ainda que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar, não se enquadrando em quaisquer vedações constantes no § 4º do art. 3º da referida lei.

Veja-se que, embora não expressamente previsto o privilégio à licitante sediada no local quanto à oferta de melhor proposta, todo o processo licitatório restou planejado para aplicação inequívoca da LC 123/06.



E assim sendo, irrenunciável que se aplique à Recorrente o direito de ofertar nova proposta melhor à que houve apresentado pela Primeira Classificada, nos termos do que prescreve o imperativo do artigo 48, §3º da LC 123/06:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

(...)

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

(...)

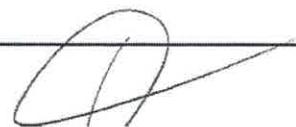
§3º Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

Consoante dicção do supracitado art. 48, §3º, deverá a Administração conferir prioridade na contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas no local ou regionalmente, até o limite de 10% do melhor preço válido ofertado no certame.

Exatamente por isto que previu este Município de Catalão-GO, a título exemplificativo, na Tomada de Preços 004/2021 a efetivação de tal direito quando dispôs no item 13.9 e seguintes o quanto segue:

13.9. Quando da participação no certame de Microempresas (ME), Empresas de Pequeno Porte (EPP) ou equiparados sediados local ou regionalmente, será considerado empate "ficto" quando sua proposta for igual ou até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido em consideração às licitantes não sediadas local ou regionalmente, conforme indicado no item 13.10, nos termos da Lei Complementar nº 123/06 e respectivas alterações e Decreto Federal nº 8.538/2015 e Instrução Normativa - IN nº 00008/2016 do TCM/GO.

Justamente por isto que, no referido certame, houve a possibilidade de outra licitante, gozando da benesse, sagrar-se vantajosa no resultado do processo em referência, o que se verifica conforme decisão do Presidente abaixo elencada:

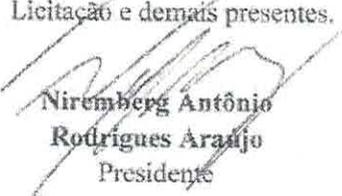


..... e assinamos os preços vencedores, o que passamos a relatar a seguir:

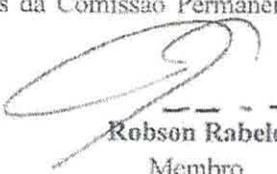
LICITANTE	PROPOSTA DE PREÇOS
RS Engenharia Ltda	R\$ 2.366.589,20
CRM Construtora e Representação Ltda	R\$ 2.599.422,02
Husni Franco Engenharia Ltda	R\$ 2.800.897,57
Construtora Rassi Ltda	R\$ 2.820.738,55
M. Fortes Engenharia e Construção Civil Ltda	R\$ 2.875.872,82

Após análise e rubrica das propostas apresentadas pelas licitantes habilitadas, verificado a conformidades e aceitabilidades das propostas, sendo consideradas válidas. O representante da empresa CRM Construtora e Representação Ltda manifesta interesse em fazer uso da

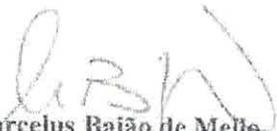
prerrogativa do Item 13.9 do Instrumento Convocatório, nos termos da Lei Complementar 123/2006, por se tratar de Empresa de Pequeno Porte com sede no município de Catalão. Diante disso, o Presidente concede à licitante CRM Construtora e Representação Ltda o prazo de até 24 (vinte e quatro) horas para apresentar proposta de preços abaixo do melhor preço válido apresentado. O representante da empresa RS Engenharia Ltda manifesta interesse de interposição de recurso administrativo, nos termos do art. 109, sob alegação da empresa CRM Construtora e Representação Ltda ter descumprido os itens 10.2.11 e 10.2.13. O representante da empresa RS Engenharia Ltda solicita cópia integral da Proposta de Preços apresentada pela licitante CRM Construtora e Representação Ltda, lhe sendo entregue ao final da sessão. Nada mais havendo a tratar, o Presidente encerrou a sessão, lavrando-se a presente ata que lida e achada conforme segue devidamente assinada pelos membros da Comissão Permanente de Licitação e demais presentes.


Niremborg Antônio
Rodrigues Araújo
Presidente

Eurípedes Antônio da
Costa
Membro


Robson Rabelo
Membro

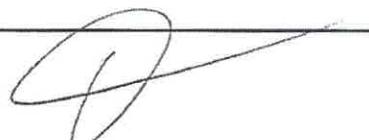
Empresas Presentes:


Marcelus Baião de Mello
CRM Construtora e Representação Ltda


RS Engenharia Ltda
Bruno Henrique Fortuna Silva Franca

Justamente a benesse que ora se vindica aplicação é que motivou que a microempresa estabelecida nesta cidade sagra-se vencedora do certame acima paradigma.

Indaga-se, diante disto, o quanto se segue: É possível à Administração facultar a aplicação das benesses da LC 123/06 em um processo e



em outro não? Quais os critérios que dão suporte à tal diferenciação de procedimentos?

Definitivamente não há resposta nem para um, tampouco para outro quesito.

Nem mesmo cuidou a Administração, *data vênia*, de proceder com a justificativa no Instrumento Convocatório para o afastamento da regra que ora pleiteia-se aplicação, fato que se mostra ainda mais cogente sua observância, nos termos do que prescreve o artigo 49 da LC 123/06.

Ocorre que a benesse aqui vindicada é autoaplicável, sendo despicienda a previsão no Instrumento Convocatório. Nestes termos vejamos:

Com a exclusão da frase "desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente", o artigo 47 da LC 123/2006, passa a ser autoaplicável em todas as esferas, porém com a orientação de que enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e à empresa de pequeno porte, que deverá ser utilizada a legislação federal. O objetivo foi fazer com que os demais entes federados não aleguem impossibilidade de implantar as políticas por falta de legislação local. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm.

Acerca do tema, leciona brilhantemente Jacoby Fernandes:

A Lei é auto-aplicável ou necessita de regulamentação, considerando a ausência de critérios objetivos para o exercício do direito de preferência? Estaria a Administração obrigada a adequar seus editais ao exigido na Lei e já aplicar as regras que entender possível adotar? Ou poderia (deveria) a Administração que optar pelo aguardo de regulamentação, justificar nos autos tal condição? Sim, a Lei é auto-aplicável. O art. 47, a meu juízo, depende de regulamentação. O professor Carlos Pinto Coelho Motta defende, com o habitual brilhantismo, que também esse dispositivo é auto-aplicável. Os editais devem sim ser regulamentados. O Banco do Brasil já promoveu a adaptação em seus editais e o Comprasnet federal já adaptou o pregão eletrônico. (JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. O Estatuto Nacional da Microempresa e da

Empresa de Pequeno Porte. A Lei de Licitações e Contratos e a Lei do Pregão. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br>>.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, sobre o assunto, já abordou que:

Isso posto, diante da autoaplicabilidade do disposto nos arts. 42-45 da Lei Complementar n. 123/06, concluo que não é necessária a regulamentação dos benefícios ali elencados. Quanto à necessidade de previsão expressa desses benefícios no edital, importante citar decisões do TCU pela concessão de referidos privilégios independentemente de sua inclusão no edital (...) (<https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1619.pdf>)

No caso presente, o Recorrente apresentou proposta de R\$2.074.734,16 (dois milhões e setenta e quatro mil, setecentos e trinta e quatro reais e dezesseis centavos), enquanto que a primeira colocada ofertou o valor de R\$1.946.331,65 (um milhão, novecentos e quarenta e seis mil, trezentos e trinta e um reais e sessenta e cinco centavos).

Portanto, encontra-se o Recorrente dentro da margem de 10% a que disciplinam tanto o artigo 48, §3º, quanto o artigo 44 da LC 123/06.

Desta feita, considerando que as benesses da LC 123/06 são autoaplicáveis, maiormente quanto às situações de empate ficto, e que a Administração Pública local aplica, como citado, a previsão do §3º do art. 48 também como possibilidade de se privilegiar empresas locais na condição de ME, EPP e equiparadas, não há razão jurídica qualquer para que não se confira à Recorrente tal direito, jaz garantido em outros procedimentos licitatórios, como provam os documentos em anexo.

Ante o exposto, deve ser modificada a decisão de julgamento das propostas, com a finalidade de que o Recorrente se valha da previsão do artigo 48, §3º da LC 123/06, lhe garantindo a ampla concorrência, permitindo que o mesmo

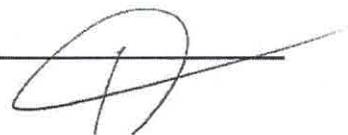


apresente melhor proposta diante de estar na condição de 10% (dez por cento) de sua proposta em relação à melhor colocada.

4. PEDIDOS FINAIS:

"Ex Positis", requer a esta Comissão de Licitação, bem como, se a ele competir, ao Gestor nomeado para o processo, na forma do que previsto em Edital, o quanto se segue:

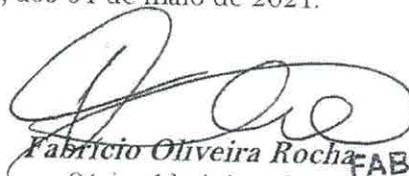
- 1) Que seja **RECEBIDO E PROCESSADO** o presente recurso, apresentado a tempo e modo;
- 2) Que seja **DEFERIDO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, para os fins de suspender os atos da licitação até que se aprecie o presente, sob pena de nulidade e violação grave aos direitos do Recorrente;
- 3) Que sejam os Recorridos, demais licitantes, intimados para manifestarem sobre o presente, caso assim desejarem;
- 4) Que seja exercida a **RETRATAÇÃO** da decisão impugnada, consoante faculta o regramento aplicável à espécie, para deferir ao Recorrente o direito previsto no art. 48, §3º da LC 123/06, diante da também autoaplicabilidade dos artigos 44 e 45 do mesmo diploma;
- 5) No mérito, sejam acolhidas as razões recursais, para os fins de que seja modificada a decisão de julgamento das propostas em favor do Recorrente, para deferir a este o direito previsto no art. 48, §3º da LC 123/06, diante da também autoaplicabilidade dos artigos 44 e 45 do mesmo diploma;
- 6) Protesta lhe seja facultado, em caso de diligência, pela ampla produção probatória, inclusive com a juntada de novos documentos caso assim compreenda viável esta r. Comissão de Licitação.



Termos em que,

Pede e Espera Deferimento e Provisamento.

Catalão (GO), aos 04 de maio de 2021.



Fabricio Oliveira Rocha
Sócio-Administrador

FABRÍCIO ROCHA
COMOM ENGENHARIA
CNPJ 29 992 157/0001-22