

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA CODEG –
CIA MELHORAMENTOS DES URBANO.

Editais de Pregão Eletrônico n.º 016/2022.
Processo Administrativo n.º 301717/2022.

Cia de Melhoramentos e Desenvolvimento
Urbano de Guarapari - CODEG

PROTOCOLO Nº 300092/23

GUARAPARI-ES 20/01/2023



RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ de n.º 25.309.819/0001-66, sediada a Rua Marataízes, n.º 250, Planalto de Carapina, Ed. Vilaggio Laranjeiras Business, sala 210, através do seu representante legal o Sr. LUCAS MACIEL PEREIRA, brasileiro, solteiro, portador da RG n.º 3.314.101 e RG n.º 167.825.377-45, vem, respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, apresentar, tempestivamente, suas

RECURSO ADMINISTRATIVO

referente a Decisão proferida no Pregão Presencial n.º 016/2022, mediante as razões de fato e direito a seguir aduzidas:

PROC 300092/23
RUBRICA  FLS. 02

I - DOS FUNDAMENTOS

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal na CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, que dispõe:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (...).”

É dessa garantia constitucional que decorrem as diversas formas de provocação da Administração Pública para o exercício do direito de petição, nesse sentido vejamos as palavras de Di Pietro:

“Dentro do direito de petição estão agasalhados inúmeras modalidades de recursos administrativos... É o caso da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios da revisão.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, p 579. São Paulo: Atlas, 2000.)

Seguindo esse entendimento, Carvalho Filho afirma que:

“o direito de petição é um meio de controle administrativo e dá fundamento aos recursos administrativos por que tais recursos nada mais são do que meios de postulação a um órgão administrativo. O instrumento que propicia o exercício desse direito consagrado na CF é o recurso administrativo.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 905. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2009).

Desta feita, temos que o recurso administrativo instrumentaliza o exercício do direito de petição junto ao poder público.

II – DO RESUMO DOS FATOS

O órgão CODEG – Cia de Melhoramento e Desenvolvimento Urbano de Guarapari, como órgão da Administração Indireta da Prefeitura Municipal de Guarapari, por intermédio de seu Pregoeiro eletrônico oficial, realizou no dia 12/12/2022, licitação na modalidade de “Pregão Eletrônico”, sob critério de menor preço por lote, que tem por objeto, Contratação de empresa para locação de caminhões e equipamentos para coleta de restos de capina, varrição, monturos das vias públicas e retirada de coco verde das praias do município de Guarapari, em perfeito estado de conservação e funcionamento, incluindo todas as despesas com operador (salários, encargos, EPI’S, transporte e alimentação), combustível, lubrificantes, material de consumo, reparo e reposição de peças e pneus, reposição de equipamentos, seguros (inclusive contra terceiros), e demais insumos necessários aos serviços, nas quantidades, modelos e características definidas no Termo de Referência e seus anexos, conforme processo administrativo n.º 301717/2022.

Conforme ata expedida, a licitação foi dividida em três lotes, ao qual, em seu lote 3 - Caminhão caçamba toco com capacidade com capacidade para 5 m³ (cinco metros cúbicos), direção hidráulica, em perfeito estado de conservação e funcionamento e operador, cumpre ressaltar que no dia 18/01/2023, a empresa ALFA CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA, não apresentou os documentos e os caminhões para vistoria conforme solicitado, motivo este que foi desclassificada.

Na mesma data, momentos depois, a empresa IGOR LEONARDO OLIVEIRA MACARIO – ME, manifestou pela desistência da proposta, razão pela qual, deveria ser convocado o próximo fornecedor, com bases legais, para arrematar o lote em questão.

Em tabela apresentada na ata da sessão pública do Pregão, a empresa posicionada em terceiro lugar, foi a empresa DESTAQUE CONSTRUTORA LTDA, porém cumpre ressaltar, que tratasse de uma empresa Limitada, que não faz jus ao benefício concedido pela Lei Complementar 123/06.

Passamos a analisar a Lei, e fundamentar o que fora informado até a presente data:

- Como a empresa que foi classificada em segundo lugar, sendo ela IGOR LEONARDO OLIVEIRA MACARIO – ME, desistiu da proposta, caberia ao Pregoeiro nesta fase, verificar

a existência de ME e EPP; verificando a existência, como é o caso da empresa RENOVA CONSTRUÇÕES, que apresentou o lance de R\$ 1.637.759,00 (um milhão seiscentos e trinta e sete mil setecentos e cinquenta e nove reais), com a diferença de R\$ 1,00 (um real) da empresa DESTAQUE CONSTRUTORA, que esta de arrematante neste lote, caberia então ao Pregoeiro responsável, sendo ele o Sr. Guilherme Viana Gomes, conceder o direito de preferência à EPP, que cabe a RENOVA CONSTRUÇÕES por Lei 123/06.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, implantou no ordenamento jurídico brasileiro o novo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

O legislador pátrio buscou atender a previsão da Constituição da República de 1988, a qual assegurou o tratamento diferenciado e favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (arts. 170, IX e 179), na tentativa de impulsionar a atuação das pequenas empresas no mercado.

Para Ana Paula Rocha Bonfim:

“A lei geral das microempresas, também conhecida como Super Simples, passa efetivamente a contribuir para a construção de um ambiente sustentável para o desenvolvimento e crescimento dos pequenos negócios com a garantia efetiva de um tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido, através da regulamentação do texto constitucional”.

Este tratamento diferenciado encontra suporte nos artigos 170, inciso IX e 179 da CF/88, respectivamente, *in verbis*:

*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]*

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Passamos a análise dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar n.º 123/06:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

§ 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.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do **caput** deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

Ou seja, cabe ressaltar que enquanto os artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/06, forem vigentes, válidos e eficazes, os mesmos deverão continuar sendo aplicados antes da homologação final desta licitação.

Por esta feita, não há o que se falar, e sim em agir, ao que diz respeito a este respeitável Pregoeiro, Sr. Guilherme Viana Gomes, em conceder o benefício que é cabido a empresa RENOVA CONSTRUÇÕES, por direito conforme esta assegurada na Lei 123/06, que rege que, na modalidade pregão o intervalo percentual é de 5% (cinco por cento), ocorrendo o chamado empate ficto, a microempresa ou empresa de pequeno porte poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame;

Ou seja, restou mais que comprovado que o Pregoeiro e esta Comissão, deixou de cumprir com o estipulado em Lei, deixando de conceder o benefício a empresa RENOVA CONSTRUÇÕES.

PRINCÍPIOS QUE REGEM AS LICITAÇÕES

A licitação por fazer parte da Administração Pública deve obedecer alguns princípios constitucionais no seu procedimento, conforme preceitua o art. 37 da CF/88.

Além dos princípios constitucionais a mesma deve obedecer aos princípios específicos que regem a licitação, conforme estabelecidos pela lei e designados pelos doutrinadores.

Com a finalidade de preservação dos princípios elencados na CF/88, são o *da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*.

Os princípios que regem a licitação qualquer que seja a sua modalidade, resumem-se nos seguintes preceitos: procedimento formal, publicidade de seus atos, igualdade entre os licitantes, sigilo na apresentação das propostas, vinculação do edital ou convite, julgamento objetivo, adjudicação compulsória ao vencedor.

O Estatuto das Licitações e Contratos acrescentou dentre os princípios básicos da licitação os elencados no art. 3º da Lei n.º 8.666/93, que dispõe que as licitações serão processadas e julgadas na conformidade dos seguintes princípios: 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. Como salienta José dos Santos Carvalho Filho:

“Como foi instituída por fundamentos próprios, a licitação é norteada por alguns princípios, alguns dos quais expressos em lei, os quais definem os lineamentos em que se deve situar o procedimento. Não raras vezes, a verificação da validade ou invalidade de atos do procedimento leva em consideração esses princípios, razão por que devem eles merecer comentário em apartado”.

Neste diapasão, friso para um dos princípios que são primordiais nesta Licitação:

Princípio da Isonomia

Princípio da Isonomia consiste em tratar os licitantes de forma igual, de maneira a não prejudicar ou impossibilitar a participação de algum licitante, se assim procedesse haveria aí a configuração do desvio de poder.

É um princípio que tem previsão constitucional no art. 37, XXI da CF/88 e art. 3º, parágrafo 1º da Lei n.º 8.666/93.

É um princípio primordial da licitação, pois, não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre os participantes, ou com cláusula do Edital que afastem eventuais proponentes qualificados ou os prejudiquem no julgamento.

Este princípio veda cláusulas discriminatórias ou julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais, favorecendo a uns e desfavorecendo a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos.

No entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia”.

Ainda, para Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O princípio da igualdade, o qual, como é sabido, conforta tratamentos distintos para situações distintas, sempre que exista uma correlação lógica entre o fator discriminante e a diferença de tratamento”.

Segundo Hely Lopes Meirelles:

“A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais”.

Por fim, os entes públicos precisam cumprir o previsto na Lei Complementar 123/2006 e, para tanto, nos casos em que o processo for identificado para aplicação de tratamento diferenciado para MPE/EPP.

Nesse caso, em que há uma nova classificação, em face da exclusão da proposta melhor classificada, entende-se que deve o pregoeiro reanalisar a questão do direito de preferência a ser concedido às demais ME e EPP que possam estar, agora, em situação de empate ficto.

O que devia ter ocorrido é que: a teor do que preceitua o § 1º do artigo 44 da Lei Complementar nº 123/06. - **Se a proposta da microempresa ou empresa de pequeno porte, no caso do pregão, não supera em 5% a proposta do então segundo colocado, que é atualmente a mais bem classificada, desenha-se o chamado empate ficto e, pois, a microempresa e empresa de pequeno porte faz jus ao direito de preferência.**

Se o sistema do Banco do Brasil não dispõe desse recurso, o consulente deve entrar em contato com os operadores responsáveis por ele e sugerir que ele seja adaptado. Enquanto isso não ocorrer, ele poderá conceder o direito de preferência por meio do chat.

Portanto, após a fase de lances, sempre que houver a exclusão de licitante do certame, seja por desclassificação da proposta ou por inabilitação, deve a Entidade promover nova

classificação das proponentes restantes e verificar em face da proposta provisoriamente melhor classificada se não há micro ou pequenas empresas em situação de empate ficto para que elas sejam convocadas a exercer seu direito de preferência.

Ou seja, nobres julgadores, o Pregoeiro, juntamente com sua respectiva equipe de apoio, deixou de cumprir o estabelecido em Lei, conforme foi informado e fundamentado incansavelmente acima, deixando assim de conceder o benefício da Lei Complementar 123/06, a empresa RENOVA CONSTRUÇÕES.

DOS PEDIDOS:

Assim, por tudo que fora acima exposto, pugnamos;

- Pela presente requeremos que este Pregoeiro, juntamente com sua equipe de apoio, conceda a empresa RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA, o direito de preferência a Lei 123/06, dando a oportunidade de arrematar o lote 03 do edital de pregão eletrônico n.º 016/2022.

- Caso não seja o entendimento o que fora requerido, que o presente recurso suba a autoridade competente na forma da Lei.

Serra/ES, 19 de janeiro de 2023.

Atenciosamente,

LUCAS
MACIEL
PEREIRA:16745
782537745

Assinado de forma
digital por LUCAS
MACIEL
PEREIRA:16782537
745
Dados: 2023.01.19
20:38:35 -03'00'

Lucas Maciel Pereira

Sócio/Administrador

CPF: 167.825.377-45

RG: 3.314.101-ES

