



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA

Prefeitura Municipal de Itarana

Estado do Espírito Santo



1234028032017

Tipo, Espécie, Número e Ano

Processo, REQUERIMENTO Nº 003165/2017 - Externo

Data e Hora de Abertura

24/07/2017 15:24:27

Requerente

CONSTRUTORA SAO CRISTOVAO EIRELI ME

Detalhamento

**CONSTRUTORA SAO CRISTOVAO ENCAMINHA RECURSO ADMINISTRATIVO REFERENTE
TOMADA DE PRECOS Nº 002/2017.**

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA - ES**



ASSUNTO: Recurso Administrativo contra decisão da Comissão Permanente de Licitação que declarou a empresa SILVA E MAYER LTDA ME vencedora no certame licitatório modalidade Tomada de Preços nº 02 / 2017.

CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO EIRELI EPP, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ nº 22.385/806/0001-88, com endereço na Rua Ciro Mota, 42, sala 02, bairro Pedro Rigo, Conceição do Castelo, ES, representada por seu sócio proprietário ABEL DO NASCIMENTO LOPES vem, respeitosamente, com fundamento no art. 109, §3º da Lei 8.666/93, apresentar **TEMPESTIVAMENTE:**

RECURSO ADMINISTRATIVO

A Empresa CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO EIRELI EPP interpõe Recurso Administrativo contra decisão proferida pela Comissão Especial de Licitação que declarou a empresa SILVA E MAYER LTDA EPP vencedora da Tomada de Preços nº 02 / 2017.

Sob a alegação, prevista em edital, de que:

12.4.1 - Será concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte e Microempreendedor Individual sediadas no Município de Itarana/ES, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal.

12.4.1.1 - O tratamento diferenciado dispensado às microempresas, empresas de pequeno porte e Microempreendedor Individual sediadas no Município de Itarana/ES, mencionado no subitem anterior, consiste na prerrogativa das propostas destas, ainda que até 10% acima da melhor proposta, serem consideradas vencedoras, respeitada entre estas a ordem de classificação e assim sucessivamente até que não exista nenhuma outra empresa na mesma condição.


Abel do Nascimento Lopes
Sócio Administrador
CPF 074 434 067-54 / CI 1 173 555

22.385.806/0001-83
**CONSTRUTORA SÃO
CRISTÓVÃO EIRELI-ME**
Rua Ciro Mota, nº 42, Sala 02,
Bairro Pedro Rigo, CEP 29370-000
Conceição do Castelo- ES



VALORES PROPOSTOS DOS LOTES

	CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO EIRELI EPP	CONSTRUTORA SILVA MAYER LTDA ME
LOTE 01	R\$ 29.616,13	R\$ 30.735,20
LOTE 02	R\$ 43.390,47	R\$ 43.964,42
LOTE 03	R\$ 32.423,04	R\$ 32.839,01
VALOR GLOBAL	R\$ 105.429,64	R\$ 107.538,63

Acontece que esta decisão não encontra amparo legal e fere os princípios da legalidade, da competitividade, da isonomia, da impessoalidade e da probidade administrativa em licitação pública.

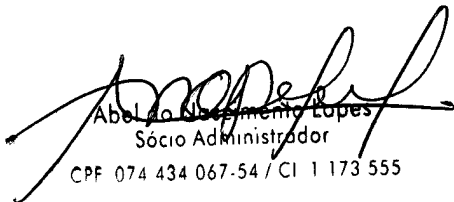
Princípios da Licitação

- **Princípios da Legalidade:** A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da Isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração**, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.
- **Princípios da Isonomia (Igualdade):** Significa dar tratamento igual a todos os interessados na licitação. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.
- **Princípios da Impessoalidade:** Esse princípio obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, **afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos das licitações.**
- **Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa:** A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.

Vejamos o que diz a Legislação:

Art. 1º A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“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.


Abel do Nascimento Lopes
Sócio Administrador
CPF 074 434 067-54 / CI 1 173 555

22.385.806/0001-88

CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO EIRELI-ME
Rua Clro Mota, nº 42, Sala 02,
Bairro Pedro Rigo, CEP 29370-000
Conceição do Castelo, ES



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.

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*:

III – 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:

2o 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)


Abel do Nascimento Lopes
Sócio Administrador
CPF 074 434 067-54 / CI 1 173 555

22.385.806/0001-88
CONSTRUTORA SÃO
CRISTÓVÃO EIRELI-ME
Rua Clro Mota, nº 42, Sala 02,
Bairro Pedro Rigo, CEP 29370-000
Conceição do Castelo- ES



A Lei nº 123/2006 prevê algumas limitações às contratações diferenciadas, ou seja preconiza algumas hipóteses em que afasta a aplicabilidade prevista nos artigos 47 e 48 da referida Lei. Veja o que reza o art. 49:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Art. 5º Nas licitações, será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se haver empate quando as ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até dez por cento superiores ao menor preço, ressalvado o disposto no § 2º.

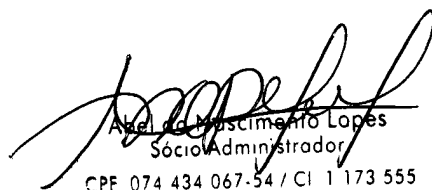
§ 2º Na modalidade de pregão, entende-se haver empate quando as ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até cinco por cento superiores ao menor preço.

§ 3º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta válida não houver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

Destarte, conforme leitura do dispositivo, vislumbramos três situações em que não aplicará as contratações diferenciadas.

O inc. II preocupou-se em preservar uma das principais características do procedimento licitatório que é a competitividade. **Assim, o número de licitantes local ou regional que estejam aptos a atender os requisitos do edital deve ser avaliado pelo órgão licitante antes de adotar a contratação pelo regime diferenciado.** Corroboram ao entendimento os ensinamentos do respeitável mestre Sdney Bittencourt, *in verbis*:

“Avista-se que a intenção legislativa é certificar-se da ocorrência de efetiva competição entre micro e pequenas empresas, sediadas no local. **Dessa maneira, a inexistência desse número de empresas dessa categoria demandará a substituição do regime de licitação comum, com a participação de todos os tipos de empresa (micro, pequena, média ou grande).**” (BITENCOURT, Sídney)


Abel de Mascarenhas Lopes
Sócio Administrador
CPF 074 434 067-54 / CI 1 173 555

22.385.806/0001-88
CONSTRUTORA SÃO
CRISTÓVÃO EIRELI-ME
Rua Ciro Mota, nº 42, Sala 02,
Bairro Pedro Rigo, CEP 29370-000
Conceição do Castelo- ES



licitações públicas e o Estatuto Nacional das Microempresas. 2 ed. rev. Ampl. e atual. Belo Horizonte:Fórum, 2010. pág.104)

A segunda hipótese prevista no inc. III **visa proteger a Supremacia do Interesse Público, eis que não aplicará a contração diferenciada quando gerar efeitos negativos tornando-a lesiva para a Administração Pública. Dentre a lesividade vislumbra-se a onerosidade excessiva da licitação ou então prejuízo ao conjunto do objeto licitado**, como por exemplo a divisão de cotas em objeto divisível que resulte em prejuízo ou subcontratação que desnature a identidade e funcionalidade do objeto.

A última situação, estabelecida no inc. IV, afasta a aplicação do tratamento diferenciado quando a licitação for inexigível ou dispensável. Contudo, insta ressaltar que nos casos de licitação dispensável excetuam-se as dispensas previstas nos incisos I e II do art. 24 Lei nº 8666/93, *ipsis litteris*:

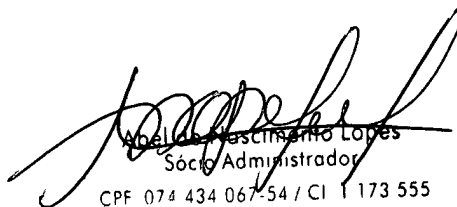
art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, a qual veda aos agentes públicos “admitir, prever, **incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (...) e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes**”.

DAS CONCLUSÕES:

Portanto, levando-se em conta a legislação acima citada, entendemos que a decisão da Comissão de Licitação incorre em alguns erros, são eles:

- a) Não houveram o mínimo de três microempresas participantes sediadas no município de Itarana, então o benefício não pode ser direcionado a apenas uma microempresa, e sim a todas pois são microempresas regionais, pois fere o princípio da competitividade;
- b) Fere gravemente o princípio da “proposta mais vantajosa” pois foi declarada vencedora uma microempresa que apresentou um valor maior que outra microempresa que também é regional.

Inclusive, colocando a administração sob o risco de sofrer um processo de improbidade administrativa por estar contratando serviço a preços mais caros, ferindo o princípio da legalidade;


Abelardo Nascimento Lopes
Sócio Administrador
CPF 074 434 067-54 / CI 173 555

22.385.806/0001-88
CONSTRUTORA SÃO
CRISTÓVÃO EIRELI-ME
Rua Clro Mota, nº 42, Sala 02,
Bairro Pedro Rigo, CEP 29370-000
Concelção do Castelo- ES



- c) A legislação permite a microempresa, dentro do limite de 10%, cobrir a melhor oferta, desde que a melhor tenha sido dada por outra empresa que não é microempresa.

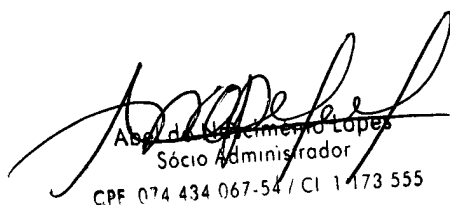
Neste caso a empresa que ofertou a melhor proposta é uma microempresa regional, não sendo possível conceder o benefício de cobrir os preços de uma microempresa sobre outra microempresa;

Não há como negar que a finalidade maior do processo licitatório é a aquisição da proposta mais vantajosa, mediante disputa a ser desenvolvida entre interessados, que devem ser tratados em todo o decorrer do certame de forma ISONÔMICA.

“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 lhes são correlatos.” (grifos e destaques da subscritora)

Resta claro que muito além da discussão da vinculação aos termos do Edital, a Administração precisa **observar outros valores e princípios**, tanto quando elabora os termos do Ato Convocatório, como durante toda a tramitação do feito.

As argumentações supracitadas se coadunam perfeitamente com o **interesse público** tutelado pela Administração Pública.


Abelardo Nascimento Lopes
Sócio Administrador
CPF 074 434 067-54 / CI 1473 555

22.385.806/0001-88
CONSTRUTORA SÃO
CRISTÓVÃO EIRELI-ME
Rua Ciro Mota, nº 42, Sala 02,
Baixo Pedro Rigo, CEP 29370-000
Conceição do Castelo- ES



DOS PEDIDOS

Diante do acima exposto, requer a Vossa Senhoria que seja dado provimento ao recurso da empresa CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO EIRELI EPP e a mesma seja declarada VENCEDORA no processo licitatório Tomada de Preços nº 02/2017.

Termos em que,

Pede deferimento.

Itarana, 24 de julho de 2017.

Abel do Nascimento Lopes
Sócio Administrador
CPF nº 434.067.54 / CI 1 173 555

CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO EIRELI ME

CNPJ: 22.385.806/0001-88

22.385.806/0001-88

**CONSTRUTORA SÃO
CRISTÓVÃO EIRELI-ME**

Rua Clro Mota, nº 42, Sala 02,
Bairro Pedro Rigo, CEP 29370-000
Conceição do Castelo- ES



Prefeitura Municipal de Itarana



COMPROVANTE DE DESPACHO

ORIGEM

Local (Setor) **PROTOCOLO**
Remessa Nº **000012804**
Responsável **MAIRA CRISTINA PESENTE NASCIMENTO**
Data e Hora **24/07/2017 15:28:13**
Despacho **SEGUE PROCESSO PARA ANÁLISE.**

ITARANA, 24 de julho de 2017

lonto
MAIRA CRISTINA PESENTE NASCIMENTO
PROTOCOLO

PROTOCOLO(S)

Processo, REQUERIMENTO Nº 003165/2017 - Externo
CONSTRUTORA SAO CRISTOVAO EIRELI ME
ENCAMINHAMENTO - UNICO

CONSTRUTORA SAO CRISTOVAO ENCAMINHA RECURSO
ADMINISTRATIVO REFERENTE TOMADA DE PRECOS Nº 002/2017.

RECEBIMENTO

Local (Setor) **CPL - Comissao Permanente de Licitacoes**
Responsável _____

ITARANA, 24 / 07 / 17

Jubiana B. Netto de Aguiar
Setor de Licitações
Prefeitura M. Itarana -ES
CNP
CPL - Comissao Permanente de Licitacoes