

ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P189049/2022 -SPU

LICITAÇÃO: TOMADA DE PREÇOS Nº 22007-SEINFRA

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE REFORMA DA PRAÇA JOCELY DANTAS, NO BAIRRO COHAB II, NO MUNICÍPIO DE SOBRAL/CE.

ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA DA INFRAESTRUTURA

RECORRENTE: LEODIONE MACHADO RIBEIRO CONSTRUÇÕES ME (CNPJ: 33.614.855/0001-61)

RECORRIDA: CM SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA – ME (CNPJ: 33.614.855/0001-61)

Recebidos hoje.

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

Trata-se de interposição de Recurso Administrativo, com fundamento no art. 109, §4º, da Lei 8.666/93, por parte da LEODIONE MACHADO RIBEIRO CONSTRUÇÕES ME (CNPJ: 33.614.855/0001-61), em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação – CPL, na fase das Propostas Comerciais.

A licitante LEODIONE MACHADO RIBEIRO CONSTRUÇÕES recorrente requer julgado totalmente improcedente a classificação e vitória da empresa C.M SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA., alegando, em suma, o seguinte:

EMPRESA RECORRENTE	RAZÕES DO RECURSO
LEODIONE MACHADO RIBEIRO CONSTRUÇÕES	<ul style="list-style-type: none">• Que as licitantes enviaram envelopes de habilitação e proposta de preços e a Comissão constatou que a empresa C.M SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA declarou ser microempresa ou empresa de pequeno porte, no entanto, na referida declaração não constava a assinatura do contador, deixando a empresa em igualdade de condições com as demais que não se enquadra nesse regime e, portanto, não podendo usufruir do tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2016.• Que a empresa C.M SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA foi classificada e declarada vencedora do certame, ocorre que esta não foi considerada microempresa ou empresa de pequeno porte, devendo a empresa LEODIONE MACHADO RIBEIRO CONSTRUÇÕES ME já

	<p>que declarou ser microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme o edital, ter usufruído neste momento oportuno do seu tratamento diferenciado conforme está previsto no edital;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por fim, pugna-se para que a Comissão Permanente de Licitação se digne em acolher na íntegra estas razões, para fins de julgar totalmente improcedente a classificação e vitória da empresa C.M SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.
--	---

Comunicadas a respeito do recurso, houve apresentação de contrarrazões, no prazo legal, da empresa C.M SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA – ME, alegando em síntese:

EMPRESA RECORRENTE	RAZÕES DO RECURSO
C.M SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA – ME	<ul style="list-style-type: none"> • Que o argumento aduzido pela recorrente é um completo absurdo, o que destoa totalmente da finalidade das licitações públicas e encontra azo na legislação vigente; • Que observa-se nos autos do processo a declaração de microempresa, empresa de pequeno porte assinada pelo representante legal da empresa, o que atende integralmente o item 5.9.1 do edital. • Que a perda do direito as ME's/EPP's não pode ser retirado por uma simples falta de assinatura do contador da empresa mencionado em um modelo de declaração. • Que a licitante já apresentou a declaração suficiente para cumprir o item 5.9.1 do edital, suficiente para ampará-la no benefício de preferência na licitação em tela. Além disso, consta em sua documentação, a Certidão Simplificada, documento hábil para demonstrar a qualidade de ME/EPP. • Por fim, requer seja negado provimento ao recurso administrativo interposto, mantendo-se na íntegra a decisão proferida pela Comissão de Licitação.

É o que basta para relatar. Passa-se à análise.





2. DAS RAZÕES DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Segundo a doutrina, os pressupostos recursais administrativos resumem-se em: cabimento, legitimidade para recorrer, interesse em recorrer, tempestividade, regularidade formal e material.

Analisando-se os requisitos de admissibilidade do recurso manejado, verifica-se que a empresa Recorrente atendeu ao cabimento (hipótese do art. 109, I, “a”, da Lei Federal de nº 8.666/93), legitimidade (apresentado pelo próprio licitante), interesse (insurgência da decisão na fase de proposta comercial), tempestividade (apresentado dentro do prazo de 05 dias úteis a contar da intimação da decisão da CPL – art. 109, I, da Lei Federal de nº 8.666/93), assim como a regularidade formal e material, através da assinatura das razões do recurso pelo Representante Legal, e apresentação do recurso, protocolado em 18/05/2022, SPU - P199179/2022, razão pela qual deverá ser conhecido o recurso para análise do mérito como adiante se virá.

3. DA ANÁLISE DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA LEODIONE MACHADO RIBEIRO CONSTRUÇÕES

O recorrente se insurge contra a decisão que declara a empresa C.M SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA vencedora do certame, visto que conforme entendimento da própria comissão, a empresa C.M SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA não foi considerada microempresa ou empresa de pequeno porte em razão da apresentação de declaração sem assinatura do contador, e na fase das propostas comerciais este fato não foi levado em consideração, o que impossibilitou a empresa recorrente de usufruir do seu direito ao tratamento diferenciado.

Nas **razões recursais**, a recorrente alega que as licitantes enviaram envelopes de habilitação e proposta de preços, e a Comissão constatou que a empresa C.M SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA declarou ser microempresa ou empresa de pequeno porte, no entanto, na referida declaração não constava a assinatura do contador, deixando a empresa em igualdade de condições com as demais que não se enquadra nesse regime e, portanto, não podendo usufruir do tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2016.

Aduz ainda que a empresa C.M SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA foi classificada e declarada vencedora do certame, ocorre que esta não foi considerada microempresa ou empresa de pequeno porte, devendo a empresa LEODINE MACHADO RIBEIRO CONSTRUÇÕES ME já que declarou ser

microempresa ou empresa de pequeno porte conforme o edital, ter usufruído em momento oportuno do seu tratamento diferenciado conforme previsto no edital.

Por fim, pugna-se para que a Comissão Permanente de Licitação se digne em acolher na íntegra as razões recursais, para fins de julgar totalmente improcedente a classificação e vitória da empresa C.M SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

Em sede de **contrarrazões**, a recorrida alega que o argumento aduzido pela recorrente é um completo absurdo, o que destoa totalmente da finalidade das licitações públicas e encontra azo na legislação vigente, visto que nos autos do processo contém a declaração de microempresa, empresa de pequeno porte assinada pelo representante legal da empresa, o que atende integralmente o item 5.9.1 do edital.

Aduz que a perda do direito as ME's/EPP's não pode ser retirado por uma simples falta de assinatura do contador da empresa mencionado em um modelo de declaração, que apresentou a declaração suficiente para cumprir o item 5.9.1 do edital, suficiente para ampará-la no benefício de preferência na licitação em tela.

Além disso, citou que consta em sua documentação, a Certidão Simplificada, documento hábil para demonstrar a qualidade de ME/EPP. Por fim, requer seja negado provimento ao recurso administrativo interposto, mantendo-se na íntegra a decisão proferida pela Comissão de Licitação.

A Lei proíbe que a Administração descumpra qualquer das normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada, justamente para estabelecer um critério de igualdade entre os licitantes.

Quanto à natureza vinculada do ato convocatório, ensina Marçal Justem Filho:

“O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto aquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, pág. 401/402)” (grifo nosso)

Nunca é demais lembrar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas, tendo o condão de consolidar, como consequência, a segurança jurídica do certame.

Desta sorte, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas.

É o que estabelecem os arts. 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, em verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo, todos tratados com absoluta prioridade pela Administração Pública de Sobral.

Neste sentido, convém citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.):

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Como se sabe, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a fim de consolidar a segurança jurídica dos procedimentos licitatórios, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento dos documentos de habilitação seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas, isto sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

No caso em tela, vê-se que a empresa C.M SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA não foi considerada microempresa ou empresa de pequeno porte em razão da apresentação de declaração sem assinatura do contador na fase da Habilitação, portanto, perdendo o direito do tratamento diferenciado, e na fase das Propostas Comerciais este fato não foi levado em consideração, o que impossibilitou a empresa recorrente de usufruir do seu direito ao tratamento diferenciado.

Em reanálise da documentação, verificou-se que, de fato, a recorrida apresentou uma declaração sem assinatura do profissional habilitado (Contador), o que não garante confiabilidade do documento e o próprio edital exige que a apresentação da declaração de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte seja de acordo com o modelo estabelecido no Anexo J que contém a assinatura do representante legal, bem como a assinatura de um Contabilista devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade (CRC). Vejamos o disposto no item 5.9.1 do instrumento convocatório:

5.9.1. Tratando-se de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverá ser apresentada declaração visando ao exercício dos benefícios previsto na Lei Complementar nº 123/06, que deverá ser feita de acordo com o modelo estabelecido do ANEXO J – DECLARAÇÃO DE MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE, deste edital e devendo ser apresentada fora dos envelopes, e firmada pelo Representante Legal devidamente comprovado.

Com base no exposto, verifica-se que a recorrida deveria apresentar a referida declaração conforme estabelecido no Anexo J, o que não ocorreu. Assim, as empresas que descumprirem o disposto no item 5.9.1 do edital participarão normalmente do certame, porém, em igualdade de condições com as empresas não enquadradas neste regime, conforme disposto no item 5.9.2. Vejamos:

5.9.2. As empresas enquadradas no regime diferenciado e favorecido das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que não apresentarem a declaração prevista neste subitem poderão participar normalmente do certame, porém, em igualdade de condições com as empresas não enquadradas neste regime.

Em vista disso, a recorrida participa normalmente do certame, porém, em igualdade de condições com as empresas não enquadradas neste regime, não usufruindo do tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006.

Na licitação em questão a empresa C.M. SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA foi a primeira colocada com a proposta comercial no valor de R\$ 297.512,10 (duzentos e noventa e

sete mil, quinhentos e doze reais e dez centavos), a empresa LEODIONE MACHADO RIBEIRO CONSTRUÇÕES, a segunda colocada, com proposta comercial no valor de R\$ 313.691,82 (trezentos e treze mil, seiscentos e noventa e um reais e oitenta e dois centavos), a empresa MANDACARU CONSTRUÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA em terceiro lugar com proposta no valor de R\$ 323.735,21 (trezentos e vinte e três mil, setecentos e trinta e cinco reais e vinte e um centavos), a empresa BWS CONSTRUÇÕES LTDA em quarto lugar com a proposta de R\$ 384.088,92 (trezentos e oitenta e quatro mil, oitenta e oito reais e noventa e dois centavos) e em quinto lugar, a CONSTRUTORA CARNEIRO AZEVEDO LTDA com proposta comercial de R\$ 419.004,70 (quatrocentos e dezenove mil, quatro reais e setenta centavos).

Na ocasião, verifica-se a necessidade de aplicação dos critérios de preferência de contratação, visto que a segunda colocada se enquadra como microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme documentação acostada no autos do processo licitatório e a oferta apresentada pela empresa LEODIONE MACHADO RIBEIRO CONSTRUÇÕES está dentro da margem dos 10% (dez por cento).

Nesse sentido, o artigo 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 dispõe:

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.

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;

Na mesma linha o artigo 5º do Decreto nº 8.538/2015. Vejamos:

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.

Isto posto, e considerando que a recorrida C.M. SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA concorre em igualdade de condições com as empresas licitantes não enquadradas neste regime, denota-se que, de fato, as empresas enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte não tiveram oportunidade para apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame.

Sendo assim, e diante do que consta nos autos, conclui-se que os argumentos apresentados nas razões recursais da empresa LEODIONE MACHADO RIBEIRO CONSTRUÇÕES ME merecem prosperar, e, em virtude do Princípio da Autotutela que rege os atos da Administração Pública, deve ser reformada a decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação no que tange à Ata do resultado das Propostas Comerciais e que sejam convocadas as empresas enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte que tenham apresentado proposta igual ou até 10% (dez por cento) superior à proposta mais bem classificada para apresentarem proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, conforme previsto no arts. 44. § 1º e 45 da Lei Complementar nº 123/2006.

4. CONCLUSÕES

Ante ao exposto, e à luz dos princípios que norteiam a licitação pública, opinamos pelo **RECEBIMENTO e PROCESSAMENTO** do recurso administrativo interposto, porquanto cabível e tempestivo, e, **NO MÉRITO, OPINA-SE pelo DEFERIMENTO** do pleito, reformando-se a decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação no que tange à ATA DO RESULTADO DAS PROPOSTAS COMERCIAIS e que sejam convocadas as empresas enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte que tenham apresentado proposta igual ou até 10% (dez por cento) superior à proposta mais bem classificada para apresentarem proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, conforme previsto no arts. 44. § 1º e 45 da Lei Complementar nº 123/2006.

Cumprir advertir, oportunamente, quanto às opiniões técnicas e jurídicas, que não compete ao órgão jurídico a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato alheio às próprias atribuições dos signatários, quer no seu aspecto econômico-financeiro, quer no seu aspecto administrativo. Estes aspectos são costumeiramente denominados

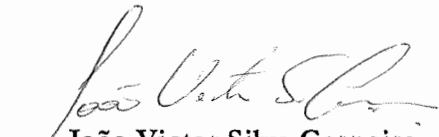
de mérito administrativo e são de inteira responsabilidade do Gestor Público e demais autoridades responsáveis.

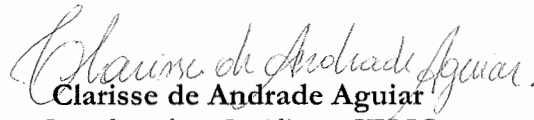
Assim, a discussão constante do presente parecer cinge-se, na seara jurídica, apenas e tão somente, às questões de caráter eminentemente jurídico, motivo pelo qual o posicionamento não possui o condão de vincular o Administrador Público (MS n. 24073, relator Ministro Carlos Velloso, STF), que poderá motivadamente adotar entendimento diverso, mesmo com recomendação jurídica contrária, conforme preconiza o art. 50, inciso VI da Lei nº 9.784/99. Logo, a presente manifestação não é deliberativa nem vincula os interessados, ficando a decisão a cargo da autoridade superior.

Tal entendimento emerge das decisões pacíficas e remansosas do Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, o Mandado de Segurança nº 30928-DF.

É o parecer, s.m.j.

Sobral (CE), 30 de maio de 2022.


João Victor Silva Carneiro
Coordenador Jurídico - SEINFRA
OAB/CE 32.457


Clarisse de Andrade Aguiar
Coordenadora Jurídica - CELIC
OAB/CE 29.942



Página 9/10

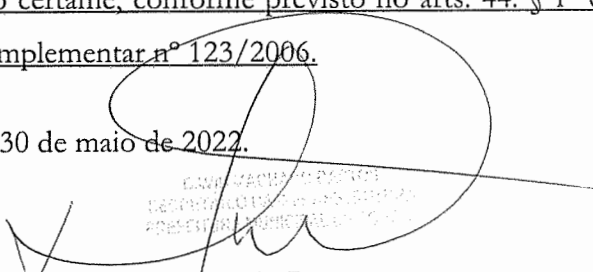
DECISÃO ADMINISTRATIVA

P189049/2022-SPU

Vistos, etc.

Acolhemos a opinião contida na análise do recurso administrativo em questão, com base na fundamentação expendida e à luz da legislação vigente sobre o tema, **DECIDINDO** pelo **CONHECIMENTO DO RECURSO**, já que cabível e tempestivo, e **NO MÉRITO**, pelo **DEFERIMENTO** do pleito, reformando-se a decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação no que tange à ATA DO RESULTADO DAS PROPOSTAS COMERCIAIS e que sejam convocadas as empresas enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte que tenham apresentado proposta igual ou até 10% (dez por cento) superior à proposta mais bem classificada para apresentarem proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, conforme previsto no arts. 44. § 1º e 45 da Lei Complementar nº 123/2006.

Sobral (CE), 30 de maio de 2022.


David Machado Bastos
Secretário da Infraestrutura

KARMELINA MARJORIE
NOGUEIRA
BARROSO:56807163304

Assinado de forma digital por KARMELINA
MARJORIE NOGUEIRA
BARROSO:56807163304
Dados: 2022.05.31 10:09:28 -03'00'

Karmelina Marjorie Nogueira Barroso
Presidente da Comissão de Licitação