

ILMº. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO
MUNICÍPIO DE SOBRAL-CE.



RECURSO

ADMINISTRATIVO.

CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES
LTDA-ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ Nº 09.009.594/0001-76, com sede Rua Gilberto Parente de Sousa, nº 267, Monte Castelo, Ubajara-CE, neste ato representado por seu representante legal, Sr. Rafael dos Santos Cunha, portador do CPF Nº 000.084.483-70, residente e domiciliado na Rua José Rufino Pereira, Nº 320, centro de Ubajara-CE, vem, respeitosamente e tempestivamente, diante a douta e sábia presença de V. Senhoria, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro no item 16 do respectivo Edital do processo licitatório (PREGÃO PRESENCIAL 042/2017), pelo que passa expor e requerer.

PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra "Direito Constitucional Positivo", ed. 1.989, página 382:

"É importante frisar que o direito de petição não pode ser



destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação".

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, "in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

"A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV)."

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "ad argumentandum", que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

I- DOS FATOS.

A empresa ora recorrente, participou do referido certame no dia 28 de junho de 2017.

Após o credenciamento, a comissão permanente de licitação, recolheu as propostas, classificando as três melhores, ou seja, classificou as três empresas que ofertaram os três melhores descontos no preço global, ficando a empresa recorrente classificada no terceiro lugar.

Das três empresas classificadas, duas eram microempresas, tanto a empresa



recorrente como a empresa vencedora, passando então o certame para a fase de lances.

A empresa classificado em primeiro lugar ofertou desconto de vinte e oito por cento na abertura dos envelopes, porém na fase de lances ofertou a proposta 36,5%, saindo então vencedora.

Já a segunda colocada, ofertou desconto de trinta por cento.

A empresa recorrente apresentou desconto de vinte e dois por cento.

Ao entrar a licitação na fase de lances, o recorrente após vê os demais licitantes ofertarem as propostas, se viu impedido de realizar o lance pela pregoeira, tendo sido a mesma fartamente prejudicada ao direito de igual concorrências entre os participantes da licitação.

II- DA PROPOSTA INEXEQUÍVEL DO PRIMEIRO COLOCADO.

A inexecuibilidade de preços nas licitações públicas implica na possibilidade de desclassificação de uma proposta cujo preço é manifestamente insuficiente para cobrir os custos de produção, portanto sem condições de ser cumprida. Ou ainda, diante do altíssimo risco de depreender-se tempo e recursos públicos, adjudicando o objeto do certame àquela proponente sem, no fim, obter o resultado almejado.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexecuível, ou inviável, como prefere denominar:

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora



do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegalmente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)

Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexecuibilidade de preços nas seguintes situações:

[...] A inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do dispositivo não seja rígida, literal e absoluta. A presunção de inexecuibilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante à demonstração de exequibilidade da proposta.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I
E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO
RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO
PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA



PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame "demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade". [...] (STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).



graves prejuízos à administração contratante. É o caso da proposta ofertada pela empresa vencedora.

Não há de forma alguma possibilidade da empresa vencedora do certame, conseguir efetuar os serviços com o preço ofertado, haja vista que se a empresa atender os preços estipulados na tabela unificada da CEINFRA, não há nenhuma margem de lucro, deixando subtender que, os serviços não serão de qualidades e os materiais usados de péssima procedência.

Desta feita, deverá a empresa vencedora apresentar planilha de que a proposta ofertada possa ser efetuada com o máximo de lisura e que os valores ofertados possam ser manifestamente possível cobrir os preços dos custos na execução dos serviços, caso contrário, deverá ser a proposta declarada inexequível.

III-DO DIREITO À OFERTA DE LANÇES POR PARTE DO RECORRENTE.

Muitos servidores "não gostam" da obrigação legal que lhes obriga aplicar o direito de preferência para micro e pequenas empresas nas licitações. Diversas são as razões. Alguns, porque "não acham justo", outros porque pensam que as pequenas empresas não conseguirão executar o contrato adequadamente. Ocorre que a Lei Complementar nº 123/06 não deixa alternativa.

Mas, como a criatividade do brasileiro é prodigiosa, aqui também surgem ideias para tentar "legalmente" afastar a aplicação da Lei nº 123. Nesse sentido, tenho me deparado frequentemente com a seguinte questão: ***"No caso de uma grande empresa ser a licitante mais bem classificada ao final da fase de lances, o pregoeiro pode primeiro negociar com ela uma redução de seu valor para somente depois, com base no preço reduzido, verificar a ocorrência de eventual empate ficto e***



aplicar o direito de preferência previsto na Lei Complementar n° 123/06?"

A Lei Complementar n° 123/06 assegura às microempresas e às empresas de pequeno porte preferência nas contratações, direito de preferência em caso de empate (art. 44). No pregão, consideram-se empatadas aquelas situações em que as propostas apresentadas por ME e EPP sejam iguais ou até 5% superiores ao melhor preço obtido ao final da fase de lances (art. 44, § 2°, da LC n° 123/06).

Nos termos do art. 45, § 3°, da LC n° 123/06, havendo o empate, a ME ou EPP mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta, logo após o encerramento da fase de lances, quando lhe será oportunizado o prazo de cinco minutos para exercer seu direito de preferência.

A Lei n° 10.520/02, por sua vez, impõe ao pregoeiro, ao término da etapa de lances, o dever de avaliar a aceitabilidade da proposta de menor preço (art. 4°, inc. XI) e, tanto quanto possível, negociar com o licitante proponente a obtenção de condições ainda mais vantajosas (art. 4°, inc. XVII).

Aqui surge a polêmica. Sendo uma média ou grande empresa a licitante mais bem classificada ao final da fase de lances, e verificada a existência de ME ou EPP com ela empatada, segundo a sistemática definida pela LC n° 123/06, poderia o pregoeiro negociar com a licitante primeira classificada de modo a ampliar a sua diferença de preços em relação a ME ou EPP para mais de 5% e assim evitar a aplicação do direito de preferência? Ou, antes de negociar com a primeira classificada na forma da Lei n° 10.520/02, necessariamente cumpre ao pregoeiro aplicar a sistemática da LC n° 123/06?

Desde logo, não me parece possível o pregoeiro negociar primeiro com a grande empresa para somente depois verificar, com base no preço



reduzido, a condição de empate prevista na Lei Complementar nº 123/06.

Isso porque, essa prática funcionaria como expediente capaz de inibir o direito de preferência dado às MEs e EPPs pela Lei Complementar nº 123/06. Ou seja, para evitar o empate, bastaria a licitante mais bem classificada, por meio da negociação, elevar a diferença de sua proposta para a ME ou EPP em mais de 5%.

As medidas previstas no Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte constituem o estabelecimento de verdadeira política pública, ao passo que instituem normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser concedido a essas pessoas, conforme previsto na Constituição da República.

Por essa razão, encerrada a etapa de lances no pregão, deve o pregoeiro, primeiro, examinar a aceitabilidade das propostas e, apurada a condição de empate na forma LC nº 123/06, conceder o direito de preferência à ME ou à EPP. Somente depois será viável intentar negociação com a licitante mais bem classificada, a qual poderá ser, inclusive, uma ME ou EPP que tenha exercido o direito de preferência.

Enfim, o fato é que, gostando ou não, enquanto os arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06 forem válidos, vigentes e eficazes, deverão continuar sendo aplicados antes da negociação de preços com a licitante mais bem classificada ao final da fase de lances.

O fato é que a empresa classificada ofertou seu lance, bem como a segunda, porém a pregoeira não autorizou a recorrente possibilitar seu lance, podendo o mesmo ofertar o lance e sair vencedora do certame.

Assim, a recorrente foi claramente prejudicada, pois como já dito, se o mesmo estivesse ofertado o lance, cobriria as propostas dos demais participantes.



Assim, diante do exposto requer:

I- Que seja a empresa vencedora notificada para apresentar planilha de que a proposta ofertada possa ser efetuada com o máximo de lisura e que os valores ofertados possam ser manifestamente possível cobrir os preços dos custos na execução dos serviços, caso contrário, deverá ser a proposta declarada inexeqüível, sendo de logo a licitação cancelada.

II- Que caso entenda que a proposta seja exeqüível, que seja retomada a fase de lances no certame, oportunizando ao recorrente a possibilidade de ofertar lances e concorrer em pé de igualdade com os demais licitantes, aplicando também, as prerrogativas atribuídas às microempresas.

P. deferimento.

Ubajara-CE, 01 de julho de 2017.

Rafael dos Santos Cunha.
Rafael dos Santos Cunha

CPF Nº 000.084.483-70

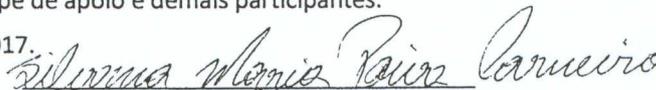
ATA DA SESSÃO PÚBLICA DO PREGÃO PRESENCIAL DE Nº 042/2017 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SOBRAL, CUJO OBJETO É REGISTRO DE PREÇOS ATRAVÉS DE PREGÃO PRESENCIAL, DO TIPO MENOR PREÇO E POR DEMANDA, PARA FUTURAS E EVENTUAIS MANUTENÇÕES PREVENTIVA E CORRETIVA DAS INSTALAÇÕES FÍSICAS PREDIAIS E EQUIPAMENTOS PÚBLICOS VINCULADOS À SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE, COM FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, MATERIAIS E PEÇAS DE REPOSIÇÃO, POR PERCENTUAL DE DESCONTO SOBRE TABELAS DE SERVIÇO E INSUMOS DA SEINFRA 024. OU 024.1 (COM DESONERAÇÃO) PARA ATENDER AS NECESSIDADES DOS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE.

As 14:00 (quatorze horas), do dia 28 de junho de 2017 (vinte e oito de junho de dois mil e dezessete) reuniram-se a Pregoeira e a Equipe de Apoio da Prefeitura Municipal de Sobral, constituídos através da Ato nº 030/2017-GABPREF, para a sessão pública do processamento e julgamento do referido certame, cuja sequência de atos serão neste instrumento registrada.

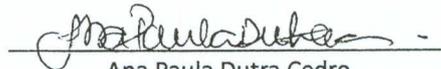
1. Aberta a sessão, a pregoeira realizou suas instruções;
2. Acompanhou o certame a representante da Secretaria da Saúde a Sra. Aline Rebouças de Albuquerque, para análise das propostas de preços;
3. Foram credenciadas as seguintes empresas:
 - 3.1. **MODULUS CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, representada pelo Sr. Tiago Henrique de Aguiar CPF: 046.317.473-90;
 - 3.2. **CIMENCOL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EURELI EPP**, representada pelo Sr. Germano Vasconcelos Ferreira Gomes CPF: 003.270.103-98;
 - 3.3. **H. DA SILVA ROSA INSTALAÇÕES LTDA ME**, representada pelo Sr. Haroldo da Silva Rosa CPF: 285.167.613-04;
 - 3.4. **MILLENIUM SERVIÇOS EIRELI ME**, representada pelo Sr. Francisco Renildo de Souza CPF: 267.672.103-82;
 - 3.5. **DATERRA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI ME**, representada pelo Sr. Jaime Dean Sousa Alexandre CPF: 574.671.023-72;
 - 3.6. **PAVVI SERVIÇOS DE ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA ME**, representada pelo Sr. Breno Sales da Silva CPF: 751.899.173-04;
 - 3.7. **R.R. PORTELA CONSTRUÇÕES E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA**, representada pelo Sr. Francisco Renan de Azevedo Portela CPF: 057.524.963-30;
 - 3.8. **CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA ME**, representada pelo Sr. Rafael dos Santos Cunha CPF: 000.084.483-70;
 - 3.9. **JJ EVENTOS CONSTRUÇÕES & REFORMAS EIRELI ME**, representada pelo Sr. Francisco Josué Linhares Costa CPF: 004.666.823-36;
 - 3.10. **V & M SERVIÇOS EM GERAL LTDA ME**, representada pelo Sr. Leodione Machado Ribeiro CPF: 067.645.703-70;
4. Foi realizada pesquisa no site www.portaldatransparência.gov.br/empresas_sancionadas do Tribunal da Controladoria Geral da União e constatou-se que todas as empresas estão aptas a participarem do certame;
5. As empresas **MODULUS CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, **PAVVI SERVIÇOS DE ENGENHARIA E LOCAÇÃO LTDA ME**, **CIMENCOL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EURELI EPP**, **H. DA SILVA ROSA INSTALAÇÕES LTDA ME**, **MILLENIUM SERVIÇOS EIRELI ME**, **CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA ME**, **R.R. PORTELA CONSTRUÇÕES E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA**, **V & M SERVIÇOS EM GERAL LTDA ME**, declararam serem Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte e portanto no momento oportuno poderão usufruir o direito, conforme LC 123/2006;
6. A pregoeira abriu para a sessão de lances. No **LOTE ÚNICO**, a empresa **JJ EVENTOS CONSTRUÇÕES & REFORMAS EIRELI ME**, arrematou pelo maior desconto de 35,5%. Porém a Microempresa **V & M SERVIÇOS EM GERAL LTDA ME**, usufruiu o direito e arrematou pelo maior desconto de 36% (trinta e seis por cento). Logo em seguida, a pregoeira abriu o envelope de habilitação e a empresa foi declarada **HABILITADA E VENCEDORA**;
7. Os documentos apresentados no credenciamento são susceptíveis de aproveitamento para a Habilitação, de acordo com o item 13.6.4. do edital;

8. Mapa comparativo em anexo;
9. O representante da empresa **CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA ME** o Sr. Rafael dos Santos Cunha, manifestou interesse em interpor recurso, solicitando que o licitante vencedor apresente a composição de custos;
10. Nada mais a constar, deu-se por encerrada a presente ata que segue devidamente assinada pela pregoeira, equipe de apoio e demais participantes.

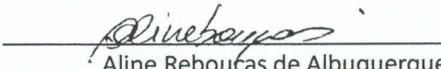
Sobral-CE, 28 de junho de 2017.



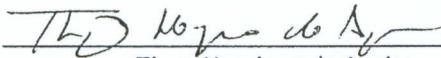
Silvana Maria Paiva Carneiro
PREGOEIRA



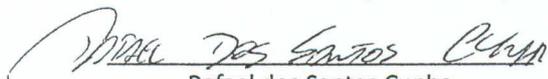
Ana Paula Dutra Cedro
Apoio



Aline Rebouças de Albuquerque
Representante da Secretaria Municipal da Saúde



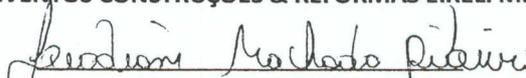
Tiago Henrique de Aguiar
MODULUS CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA



Rafael dos Santos Cunha
CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA ME

Francisco Josué Linhares Costa

JJ EVENTOS CONSTRUÇÕES & REFORMAS EIRELI ME



Leodione Machado Ribeiro
V & M SERVIÇOS EM GERAL LTDA ME