



ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE LUCÉLIA/SP

REF.: TOMADA DE PREÇO Nº 19/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 114/2023

PEMAQ TERRAPLENAGEM LTDA. ME., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 46.534.246/0001-44, com sede na Rua Valdemir Francisco Pinto, nº 96, San Fernando Valey, CEP 19800-390, na cidade de Assis/SP, vem, por meio de seu representante legal, em prazo hábil, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão de julgamento das propostas, proferida por esta comissão, nos autos do processo em epígrafe, à apreciação da Autoridade competente nos termos fixados em Lei.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O prazo para a apresentação das presentes razões, nos termos do artigo 109 § 3º da Lei 8.666/1993, finda no dia 23 de fevereiro de 2024, conforme intimação recebida, restando clara sua tempestividade.



II. BREVE SÍNTESE FÁTICA

A administração pública municipal procedeu a abertura do presente certame, objetivando a contratação de empresa especializada para execução de recapeamento asfáltico, englobando materiais e mão-de-obra, tipo CBUQ em diversas ruas do município, ao qual a empresa recorrente apresentou, regularmente, sua habilitação e proposta.

Após análise dos documentos apresentados em sede de habilitação, fora dada como habilitada a licitante, ato contínuo, após decurso do prazo recursal pertinente, foi dado prosseguimento ao processo, passando-se à próxima fase, qual seja, a abertura das propostas.

Assim, em 14 de fevereiro de 2024, foram abertos os envelopes de número 2, com a consequente classificação das propostas, conforme ata de abertura e julgamento das mesmas, consagrando-se como vencedora a licitante Aporte Construção e Urbanização LTDA.

Ocorre que, inobstante a autonomia e conhecimento técnico desta colenda comissão julgadora, não assiste razão a decisão recorrida, pelo que passa a expor.

III. DOS FUNDAMENTOS

Primeiramente, esclarece que a licitante, ora recorrente, é microempresa, conforme comprovado e documentado nos autos do processo administrativo em questão, através de sua habilitação.

Dessa forma, goza dos benefícios estabelecidos pela Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, mais precisamente no que se refere ao texto de seu artigo 44, § 1º, a saber:

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.



Isto posto, em sendo verificada a participação de microempresa ou empresa de pequeno porte, é dever da Administração Pública oportunizar a esta a possibilidade de inovar o valor de sua proposta, caso queira, quando esta for igual ou superior em até 10% à proposta considerada vencedora. O que não ocorreu no caso em tela.

Como se depreende da ata de abertura e julgamento das propostas, a recorrente apresentou proposta com valor global de R\$ 335.554,04 (trezentos e trinta e cinco mil quinhentos e cinquenta e quatro reais e quatro centavos), enquanto a licitante considera vencedora apresentou proposta com valor global de R\$ 308.245,55 (duzentos e oito mil duzentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos).

Veja, nobre julgador, que a proposta da recorrente enquadra-se, matematicamente, na hipótese elencada no artigo supracitado, fato este que foi ignorado por esta comissão.

Ademais, não foi constatado em ata a participação de microempresa, para fins de aplicação das prerrogativas de que trata a Lei Complementar nº 123 de 2006, como preconiza o instrumento convocatório em seu item 6.1., vejamos:

“6.1. Antes de efetuar o julgamento da habilitação, a Comissão de Licitações identificará e comunicará a participação ou não de Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte, para fins de aplicação das condições especiais de que tratam os artigos 42 e 45 da lei Complementar nº 123/06.”

Não bastasse, quando da classificação das propostas, e conseqüente consagração da vencedora, esta comissão julgadora sequer mencionou a participação de microempresa, tampouco fez referência a prerrogativa prevista em Lei, bem como em edital, para a conseqüente abertura de prazo para exercício ou não do direito de que esta trata. Bem como deixou de verificar a situação de empate, atentando mais uma vez contra o próprio edital, vejamos:



“6.10. Com base nessa ordem, será verificada a ocorrência da situação de empate legal, prevista no art. 44 da Lei Complementar nº 123/06, em que as propostas apresentadas pelas Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.”

Aliás, em sede de pedido de retratação da decisão, feito via e—mail, a negativa da Administração Pública foi de que por não ter representante presente no momento da abertura dos envelopes, a recorrente não teria direito às prerrogativas estabelecidas na referida lei complementar.

Justificando tal posicionamento, tão somente com arrimo no item 6.11.1. do instrumento convocatório, que diz:

6.11.1. A Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte mais bem classificada poderá apresentar verbalmente proposta de preço global inferior àquela considerada vencedora da classificação provisória, situação em que será classificada em primeiro lugar e declarada vencedora do certame, e após a verificação de sua Regularidade Fiscal e Trabalhista, o objeto licitado será adjudicado em seu favor;

Com toda devida vênia, tal fundamentação carece de interpretação literária, haja vista que o texto acima diz “poderá apresentar verbalmente”, e não “deverá”, expressões divergentes em significado. Referido item, tão somente, trata da possibilidade de exercício do direito à preferência quando este for exercido em sessão, oportunidade em que a recorrente sairá da sessão íntima a apresentar nova proposta em até 2 (dois) dias úteis.

Ao contrário do que alega a Administração Pública, seu próprio edital, através do item 6.12., traz a possibilidade, também, da apresentação de nova proposta em caso de não estar a licitante presente em sessão, vejamos:

“6.12. A abertura de prazo para apresentação de nova proposta deverá ocorrer na própria sessão, caso a empresa esteja representada e, caso não esteja representada, será de 02 (dois)



dias úteis, contados da intimação da licitante, sob pena de decadência do direito de inovar em seu preço.”

Portanto, não há que se falar em perda, ou abdicação, do direito à preferência na contratação em razão de ausência de representante no momento da sessão de abertura, a uma, por caracterizar uma aberração jurídica consubstanciada em restrição na participação do certame, a duas, por atentar contra o próprio edital.

A justificativa apresentada pela Administração Pública, mostra-se, manifestamente, contrária a legislação pertinente, bem como ao texto do edital, mostrando desconhecimento quanto a própria literatura de seu instrumento convocatório.

Ademais, nunca é demais recordar os princípios que regem os contratos públicos, como o da isonomia, e, principalmente o da economicidade e eficiência, este que prega pela escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública. Nesse sentido, não resta dúvidas de que a conduta praticada por esta comissão, atente contra, no mínimo, estes princípios mencionados.

Nesse sentido, não é outro, e nem poderia ser, o entendimento dos Tribunais acerca do tema:

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. EMPATE FICTO. TRATAMENTO DIFERENCIADO A MICROEMPRESA, COM BASE NOS CRITÉRIOS DE DESEMPATE PREVISTOS NOS ARTIGOS 44 E 45 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. IMPROPRIEDADE. ENQUADRAMENTO DA LICITANTE SEM OS REQUISITOS MÍNIMOS. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA CONFIRMADA. – De acordo com o artigo 44 da Lei Complementar n. 123/2006, será assegurada nas licitações, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte nas situações relacionadas a empate presumido – Contudo, deve ser afastada a utilização do benefício do regime jurídico de microempresa para fins



de desempate no procedimento licitatório, se a pessoa jurídica não atender aos pressupostos negativos legais para o seu enquadramento, estabelecidos no § 4º, do art. 3º, da Lei Complementar 123/06 – O ato levado a efeito pela autoridade coatora violou direito líquido e certo da impetrante, dando azo ao refazimento parcial do certame, ante a declaração de nulidade do julgamento das propostas apresentadas. Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG – Remessa Necessária – Cv: xxxx-69.2020.8.13.0604 MG.

Por consectário, é de rigor a reforma da decisão que julgou a abertura das propostas no certame em debate, uma vez que manifestamente contrária às regras que permeiam os processos administrativos licitatórios.

IV. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, são as presentes para requerer a procedência dos pedidos aqui formulados para que;

a) Seja reformada a decisão de abertura e julgamento das propostas apresentadas à Tomada de Preço nº 19/2023, para que conste a participação da recorrente na condição de microempresa, conforme documentos de habilitação;

b) Bem como seja assinalado prazo de 2 (dois) dias úteis para que a recorrente exerça, ou não, o direito à preferência na contratação, nos termos do artigo 44, § 1º da Lei Complementar 123/2006, e conforme item 6.12. do respectivo edital.

Assis, 22 de fevereiro de 2024.

PEMAQ TERRAPLENAGEM LTDA. ME.

ALINE DE OLIVEIRA PENA

CPF Nº 418.347.468-09

RG Nº 48.619.255-6