

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA - SP.

03213/2017	CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA
	Data/Hora: 09/10/2017 14:05
	Consulte seu protocolo através do endereço
	consulta.siscam.com.br/camarapaulinia/protocolo
	Chave: E09FB

Concorrência Pública nº 001/2017

Processo de Compras nº 103/2017

A CONSTRUTORA MOTA E RODRIGUES LTDA - ME, devidamente qualificada nos termos da documentação de qualificação apresentada, neste ato representado pela sócia **GISELY CATARINA DE SOUZA RODRIGUES**, brasileira, casada, empresária, portadora do CPF nº 321.471.598-40, e RG nº 29.895.868-5, vem, à presença de Vossa Senhoria com supedâneo no artigo 5º, LV, da Constituição Federal; artigo 109, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8666/93 e artigo 9º da Lei nº 10.520/2002, interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da **NN SERVIÇOS EM LIMPEZA E JARDINAGEM LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 01.390.904/0001-33, com sede na Av. Antônio, nº 159, Bairro Vila Matilde, São Paulo - SP, CEP: 03517-000.

I - DOS FATOS

Publicado Edital de Licitação, na modalidade Concorrência Pública, para a contratação de mão de obra especializada para a prestação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, arrumação e organização, com fornecimento de mão de obra, materiais e produtos de limpeza e higiene, utensílios, máquinas e equipamentos; de serviços de copa com fornecimento de mão de obra; e de serviços de recepcionistas a serem prestados nas dependências internas e externas da CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA, por um período de 12 (doze) meses, a recorrente e outras empresas licitantes promoveram a entrega, das Propostas, bem como dos documentos exigidos para participação no referido certame.

Note-se que, de acordo com os **itens nº 14.4 a 17.7** do Edital – Critério de Análise/Classificação/Adjudicação, é assegurado às microempresas e às empresas de pequeno porte, em caso de empate, o direito de preferência na contratação, entendendo-se por empate, *“as propostas apresentadas pelas microempresas e as empresas de pequeno porte que sejam iguais ou até 10% (dez pontos percentuais) superiores à proposta mais bem classificada”*.

Ocorre que, mesmo preenchidos todos os requisitos legais e editalícios pela recorrente, não lhe foi assegurado o exercício do direito de preferência previsto, o qual é inerente a sua condição de microempresa.

Além de que na proposta apresentada existe dois valores Globais o que prejudica o entendimento e aceitabilidade da proposta.

Assim, diante da irregularidade relatada, propõe-se o presente Recurso, a fim de que a empresa recorrente, 2ª colocada no certame público, Construtora Mota e Rodrigues, exerça o direito de preferência que lhe é inerente, nos exatos termos previsto na Lei complementar 123/2006 e no Edital de Convocação.

II - DAS RAZÕES DA REFORMA

Primeiramente vale observar que o Edital de Licitação vincula tanto os licitantes quanto a Administração Pública, constituindo lei entre as partes, devendo ser rigorosamente respeitado por todos os participantes de um certame público, sob pena de infração direta ao inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, bem como à Lei específica que regula o processo licitatório, veja:

Art. 37... da CF

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)

Art. 3º da Lei nº 8666/1993: *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.*

Sinteticamente, pode-se classificar o processo licitatório em 5 fases: *edital, habilitação, julgamento com a classificação, homologação e adjudicação*. Logo, após a apresentação da proposta, a



Mota & Rodrigues

CONSTRUTORA E SERVIÇOS

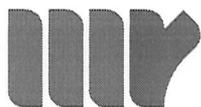
autoridade competente selecionará **aquela que estiver de acordo com o Edital** e for mais vantajosa para a Administração Pública, declarando o vencedor.

Conforme relatado e corroborado pela respectiva Ata da Sessão da Abertura de Envelopes Proposta, a empresa recorrida, declarada vencedora do certame em análise, apresentou proposta de preços orçada em **R\$ 1.065.857,80 (um milhão, sessenta e cinco mil e oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos)**, tendo a empresa recorrida exibido proposta no valor de **R\$ 1.087.206,27 (um milhão oitenta e sete mil seiscentos e seis reais e vinte e sete centavos)**, logrando o 2º lugar, veja:

1ª Classificada: NN Serviços em Limpeza e Jardinagem Ltda., pelo valor total de R\$ 1.065.857,80 (um milhão, sessenta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos).

2ª Classificada: Construtora Mota & Rodrigues Ltda. – ME, pelo valor total de R\$ 1.087.206,27 (um milhão, oitenta e sete mil, duzentos e seis reais e vinte e sete centavos).

O edital, especificamente entre os itens 17.4 a 17.7, consigna claramente o direito de preferência conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, pela Lei Complementar 123/2006, em caso de empate, nos seguintes termos:



Mota & Rodrigues

CONSTRUTORA E SERVIÇOS

17.4. Após o encerramento da fase de julgamento das propostas, caso haja empate, será assegurada às microempresas e as empresas de pequeno porte, a preferência de contratação, desde que solicitado o exercício de preferência na forma estabelecida no Anexo VI.

17.5. Entende-se por empate as situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e as empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez pontos percentuais) superiores à proposta mais bem classificada.

17.6. Ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte maneira:

a) a microempresa ou a empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior a que foi considerada vencedora da licitação, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

a.1) nesse caso a Comissão Julgadora de Propostas convocará a microempresa ou a empresa de pequeno porte para apresentar nova proposta no prazo de 24 (vinte e quatro horas, sob pena de preclusão;

b) não ocorrendo a contratação na forma disposta na sublinha anterior serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrarem na hipótese do subitem 17.5., na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

13

c) no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem no intervalo estabelecido no subitem 17.5. será realizado sorteio entre as mesmas para identificar a que primeiro poderá apresentar a melhor oferta;

d) caso a contratação não ocorra nos termos do previsto no subitem 17.4, o objeto da licitação será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame;

17.7. O critério de desempate estabelecido nas alíneas anteriores somente se aplica quando a melhor oferta não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

Registre-se que a recorrente, conforme item 17.4, solicitou o exercício do referido direito de preferência, na forma estabelecida no Anexo VI, todavia, o órgão licitante quedou-se inerte, preterindo o direito subjetivo da microempresa, assegurado pela Lei e pelo Edital.

Mediante análise dos valores exibidos nas propostas da primeira classificada, ora recorrida, e da segunda classificada (recorrente), averigua-se que a diferença entre as quantias apresentadas não



Mota & Rodrigues
CONSTRUTORA E SERVIÇOS

atinge o percentual de 10 % (dez por cento) fixado pela Lei e pelo Edital, sendo incontestavelmente inferior, caracterizando o empate ensejador do direito de preferência em discussão, o qual não foi conferido à recorrente.

O Art. 44, da Lei complementar nº 123/2006, dispõe no mesmo sentido:

*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. (grifamos)

Insta observar que a empresa vencedora não constitui microempresa ou empresa de pequeno porte, o que torna incontroverso o direito da recorrente ao exercício da preferência contida na Legislação aplicável e no instrumento convocatório, conforme determina o subitem 17.7.

Assim, ao declarar vencedora a empresa recorrida, a Administração Pública infringiu, incontestavelmente, exigências legais essenciais, reproduzidas no Edital, bem como princípios basilares do procedimento licitatório e contrato administrativo, como a igualdade de condições aos concorrentes, imparcialidade, legalidade, dentre outros.

Acrescente-se que os tribunais brasileiros rotineiramente garantem o exercício do direito de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte, em casos análogos ao ora esposado, *verbis*:

TRF-2 - APELAÇÃO CIVEL AC 201051010009805 RJ 2010.51.01.000980-5 (TRF-2)

Data de publicação: 09/05/2012

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS X LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO

*PORTE. DIREITO DE PREFERÊNCIA. LC 123 /06. PREVISÃO CONSTANTE DO EDITAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. 1. Inicialmente, não conheço do agravo interposto em face da decisão proferida nos autos da impugnação ao valor da causa, em apenso, pela impetrante, ora apelante, que foi convolado em retido no Juízo de origem, uma vez que não foi reiterado o pedido de sua apreciação nas razões de apelação (§ 1o do art. 523 do CPC). 2. Acompanhada a apelação das razões de inconformismo da recorrente, ainda que de forma sucinta e postulada a reforma da sentença, resta superada a preliminar de irregularidade formal suscitada pela parte recorrida. 3. Trata-se de mandado de segurança impetrado por empresa participante de **licitação**, cujo objeto é a prestação de serviço técnico especializado em informática para suporte em computação pessoal e rede de computadores, que, a despeito de ter oferecido o menor preço, em razão do **direito de preferência** previsto no art. 44 da Lei Complementar nº 123 /06, restou vencida pela empresa titular da situação jurídica de **microempresa**, que, valendo-se de prerrogativa legal com previsão expressa no edital do certame, apresentou oferta mais vantajosa, sendo declarada vencedora. 4. Impugnado o resultado da **licitação** na via administrativa sem êxito e entendendo a impetrante pela impossibilidade de participação da empresa declarada vencedora no certame, ao argumento de cuidar-se o seu objeto de locação de mão-de-obra, reforçada a tese pelo argumento de violação do princípio da isonomia, pretende, nessa via mandamental, impedir a homologação e adjudicação do objeto do contrato, bem como a sua efetiva formalização. 5. Denegada a segurança, a apelante postula na via recursal, valendo-se dos mesmos argumentos deduzidos na petição inicial, a reforma da sentença, com vista a lograr êxito no seu desiderato.*

Desta feita, conforme exaustivamente comprovado, não resta sobra de dúvida, *data vênia*, que o órgão licitante não observou adequadamente as disposições contidas na Lei Complementar nº 23/2006, devidamente reproduzidas no Instrumento Convocatório, pois não oportunizou à recorrente o exercício do direito preferência que lhe é consagrado pela lei, tendo erroneamente declarado a recorrida vencedora do certame público, motivo pelo qual pleiteia seja sanado o vício constatado naquele fase específica do procedimento licitatório, concedendo-se à recorrente a oportunidade de exercício do seu direito de preferência, uma vez verificada a plena subsunção do caso às normas disciplinantes da matéria.

III - DO PEDIDO

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito, para que seja **REFORMADA A DECISÃO** em apreço, na parte atacada neste recurso, concedendo à recorrente, **CONSTRUTORA MOTA E RODRIGUES LTDA - ME**, o direito de exercer a preferência que lhe é garantida pela Lei.

Nestes Termos

P. Deferimento

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

CONSTRUTORA MOTA E RODRIGUES LTDA - ME
GISELY CATARINA DE SOUZA RODRIGUES