

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE SÃO JOÃO BATISTA

EXMO Sr. Pregoeiro Senhor Augusto Correia Junior

Ref. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL nº 26/FMS/2019

ECOEficiencia SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA EPP, inscrita no CNPJ sob n. 05.608.332/0001-77, com sede na Avenida das Industrias, quadra 07, lote 06, Centro Empresarial Forquilhas, Bairro Forquilhas, cidade de São José, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no artigo 109 da Lei 8.666/93, apresentar as **RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**, em face da **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO FUNDO MUNICIPAL DE SAUDE DE SÃO JOÃO BATISTA** e de **RECICLE CATARINESE DE RESIDUOS LTDA**, pessoa jurídica do direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n. 95.886.735/0005-02, com sede na Rua Joaquim Zucco, 200, Bairro Nova Brasília, Brusque/SC, CEP 88.352-195, pelos motivos de fato e de direito adiante expostos:

I - DOS FATOS, DA IRRESIGNAÇÃO E DO REAL DIREITO

A Recorrente é uma empresa idônea e, como tal, preparou sua proposta totalmente de acordo com o edital, e da mesma forma juntou sua documentação hábil, que foi prontamente aceita por essa Administração.

A Recorrente por ocasião da abertura dos envelopes de propostas, ofertou o menor preço UNITÁRIO no valor de R\$18,000 (dezoito reais) juntamente com a recorrida empresa Recorrida RECICLE.



Na fase de leilão, o lance final da Recorrente foi de R\$16,00(dezesseis reais) e o lance final da RECICLE foi de R\$15,50 (quinze reais e cinquenta centavos). A diferença entre o ultimo lance da Recorrente e do da Recorrida RECICLE foi de diferença de 3,125%(três virgula, cento e vinte cinco por cento), onde pela regra inafastável da Lei Complementar nº 123/2006, a mesma deveria ter sido sagrada vencedora por ser a Recorrente uma micro empresa e a diferença não ter ficado acima de 5% do maior preço da concorrente, conforme preceitua a lei.

A comissão, para cumprir a lei, deveria ter dado a oportunidade para a recorrente exercer seu direito de preferencia e cobrir o ultima lance da RECICLE, todavia abriram oportunidade para que a empresa Recorrida cobrisse sua própria oferta, sagrando-se vencedora com o valor final de R\$15,00(quinze reais).

II - Da nulidade absoluta da contratação da empresa RECICLE CATARINESE DE RESIDUOS LTDA - vicio insanável do certame - DIREITO DE PREFERENCIA NÃO OPORTUNIZADO PELO PREGOEIRO - PREFERENCIA DE CONTRATAÇÃO DA EPP LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO E EXERCICIO DE DIREITO DE PREFERENCIA E NOVA PROPOSTA PELA RECORRENTE

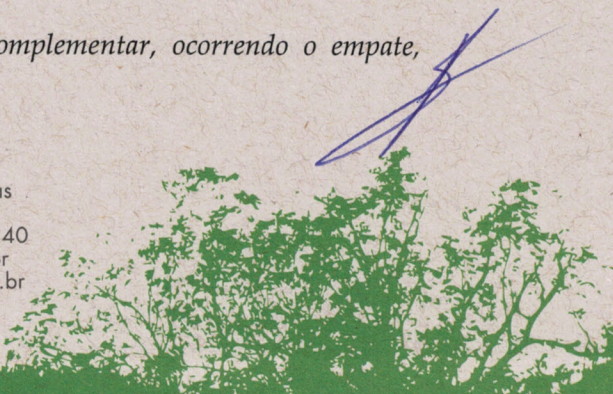
No final do período dos lances o pregoeiro omitiu-se de verificar se havia empresas EPP ou ME na condição de empate e oportunizar o direito de desempate à ME e EPP. Não há na ata qualquer registro de que tenha ocorrido este momento, razão pela qual a homologação da vencedora é nula de pleno direito devendo se oportunizar o direito de desempate à ME/ EPP com diferença de até 10% (dez por cento), conforme a legislação supracitada:

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;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

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 àquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1o Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

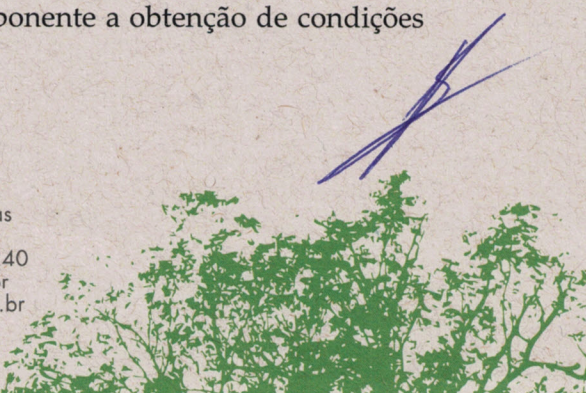
§ 2o O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3o No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

A Lei Complementar nº 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, § 2º, da LC no 123/06).

Nos termos do art. 45, § 3º, da LC nº 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 nº 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. 4º, inc. XI) e, tanto quanto possível, negociar com o licitante proponente a obtenção de condições ainda mais vantajosas (art. 4º, inc. XVII).



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. m relação a licitações promovidas de acordo com a Lei nº 8.666/93, como a do caso relatado nesta consulta, o primeiro subscritor desta já teve a oportunidade de consignar o seguinte:

"Nesse sentido, a comissão de licitação deve intimar a microempresa ou a empresa de pequeno porte mais bem classificada para exercer o direito de preferência. Essa intimação pode ser realizada diretamente, se a microempresa ou a empresa de pequeno porte que fizer jus ao direito de preferência estiver presente na sessão. Em caso contrário, se ela não estiver presente, a comissão de licitação deve intimá-la por meio de carta-registrada ou outro instrumento, concedendo a ela o prazo para que exerça o direito de preferência. Repita-se que a Lei Complementar nº 123/06 não define o prazo que dispõe a microempresa ou a empresa de pequeno porte que faz jus ao direito de preferência para exercê-lo. Logo, é recomendável que o edital verse sobre o assunto. Se o edital for omissivo, a comissão de licitação deve fixar o prazo." (grifo acrescido. Repercussões do estatuto das microempresas e das empresas de pequeno porte em licitação pública. Informativo de Licitação e Contrato nº 157 - Mar/07. Curitiba: Zênite. P. 240).

REEX 990101101025 SP Órgão Julgador11ª Câmara de Direito Público
Publicação29/06/2010 Julgamento21 de Junho de 2010 RelatorPires de Araújo

LICITAÇÃO - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - LEI COMPLEMENTAR N» 123/06 - INCIDÊNCIA DAS REGRAS CONTIDAS NO ART. 44, § 1º E INCISO I DO ART. 45 - HOMOLOGAÇÃO ANULADA PARA QUE A IMPETRANTE POSSA OFERECER NOVA PROPOSTA - RECURSOS IMPROVIDOS.



Então, encerrada a fase de lances, se a vencedora for uma microempresa ou empresa de pequeno porte, não haverá incidência das regras em análise (art. 45, § 2º). Todavia, se a melhor proposta for apresentada por uma empresa excluída desse conceito, cumprirá ao pregoeiro verificar se alguma licitante microempresa ou empresa de pequeno ofereceu lance final com preço até 5% superior ao melhor registrado. **Havendo licitante nessa condição, o pregoeiro deverá convocá-la** formalmente para, no prazo de cinco minutos, se assim desejar, ofertar nova proposta inferior àquela inicialmente vencedora da fase de lances.

No lance final a empresa Recorrida deu o lance de R\$15,50 (quinze reais e cinquenta centavos) com diferença de 3,125% da empresa Recorrente que ofertou R\$ 16,00 (dezesesseis reais), portanto, pela regra inafastável da Lei Complementar nº 123/2006 o pregoeiro deveria ter oportunizado o direito de desempate para a Recorrente, mas não o fez.

O pregoeiro e a comissão não cumpriram o próprio edital do certame que assevera que:

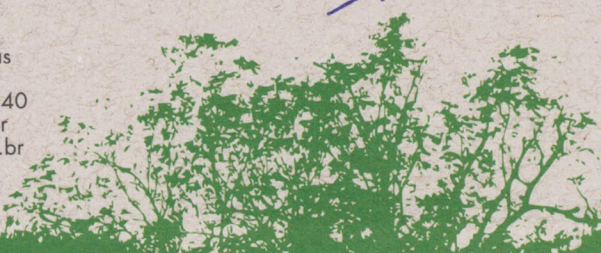
6.12 A Microempresa e Empresa de Pequeno Porte mais bem classificada será convocada para **apresentar nova proposta no prazo máximo de 05 (cinco) minutos após o encerramento dos lances**, sob pena de preclusão.

6.13 Em caso de a Microempresa e Empresa de Pequeno Porte apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame será adjudicado o objeto a seu favor. (Artigo45, I).

Desta forma deve ser sanado o vício ocorrido com a omissão do pregoeiro em oportunizar o direito de preferencia da Recorrente, devendo a homologação da Recorrida ser anulada para que a Recorrente possa exercer seu direito de preferencia legal oferecendo nova proposta nos termos da lei.

III - ACERVO TECNICO EM DESCONFORMIDADE COM O OBJETO DO EDITAL

Sobre a necessidade de apresentação de atestado de capacidade técnica, estipula o edital do presente certame:



7.2 A documentação para fins de habilitação a ser incluído no envelope no 2 pelas licitantes é constituída de:

(...)

j) Apresentação de no mínimo 01 (um) atestado de capacidade técnico emitido pelo CREA em nome do profissional de engenharia.

Os atestados apresentados pela Recorrida, no entanto, não contemplam a execução de serviços de tratamento de resíduos de serviços de saúde, apenas coleta e transporte, ou seja, não contemplam a totalidade do objeto do certame.

O objeto do certame é de prestação de serviço de **COLETA, TRANSPORTE, TRATAMENTO E DESTINO FINAL** dos resíduos de serviços de saúde.

O tratamento que consta nos atestados apresentados pela empresa Recorrida referem-se a aterro sanitário, ou seja, para resíduos domiciliares e não para o tratamento de resíduos de saúde, que é feito por autoclave.

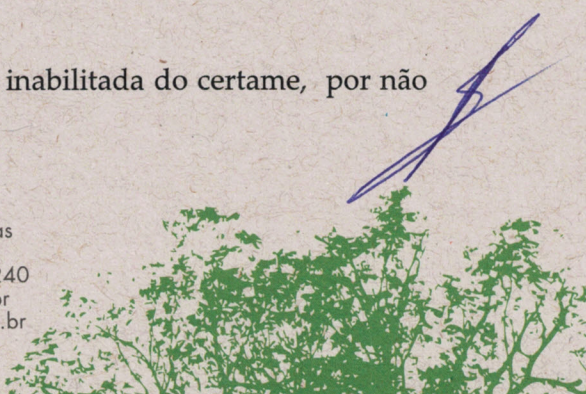
Na norma legal vigente, existe a exigência de "**comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**", disposta no inc. II do art. 30 da lei n. 8.666/93.

O acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia as duas espécies de capacidade técnica:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

Dessa forma o atestado técnico apresentado pela empresa Recorrida não compreende todas as funções descritas no objeto do certame, mormente o de tratamento de resíduos de saúde pública, que requerem tratamento especial por autoclave e não por aterro sanitário.

Assim sendo, deve a empresa Recorrida ser inabilitada do certame, por não ter preenchido as normas da lei e do edital.



II- DOS REQUERIMENTOS:

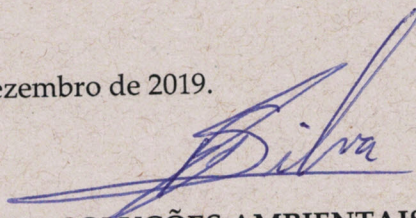
Ex positis, Requer a essa respeitável Comissão Permanente de Licitação que se digne de **rever** e **reformar** a decisão que homologou como vencedora do certame a empresa **RECICLE CATARINESE DE RESIDUOS LTDA**, anulando este ato e oportunizando o direito de preferencia a empresa **ECOEficiencia Soluções Ambientais LTDA EPP**, pela regra contida nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, para que ofereça nova proposta;

Ainda, a segunda Recorrida **RECICLE CATARINESE DE RESIDUOS LTDA**, deve ser declarada inabilitada uma vez que a declaração de responsabilidade técnica apresentada não abrange todas as atividades descritas no objeto do presente certame, contrariando o que prevê o inc. II do art. 30 da lei n. 8.666/93.

Outrossim, amparada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese REMOTA de assim não ocorrer, faça o presente Recurso subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo artigo do Estatuto.

Termos em que,
pede deferimento.

São José /SC, 13 de dezembro de 2019.



ECOEficiencia Soluções Ambientais LTDA EPP

Fábio João da Silva

CPF: 593.589.639-72

Recorrente

DENISE DOS REIS GEORGE
ADVOGADA OAB/SC 14.762

