

**ILMO. SR. SUPERINTENDENTE DA 3ª SUPERINTENDENCIA
REGIONAL DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE
DO SÃO FRANCISCO – CODEVASF**

Pregão n. 0016/2019

Processo n.59530.000799/2019-15

CCN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 00.712.814/0001-59, vem, com fulcro no Art. 44, §§ 1º e 2º do Decreto n.º 10.024/2019 e item 12.1 do Edital, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

1-DO ERRO IN PROCEDENDO

A empresa recorrente participou do Pregão eletrônico n. 016/2019, tendo ofertado proposta financeira no valor de R\$ 177.608,10 (cento e setenta e sete mil, seiscentos e oito reais e dez centavos) para a execução de serviços para a

04/15
+

construção de pátios para múltiplos usos a serem executados em diversos municípios inseridos na área de atuação da 3ª Superintendência Regional da Codevasf, através da Constituição de Sistema de Registro de Preços – SRP.

Durante o pregão no entanto, o Pregoeiro informou a desclassificação da proposta da CCN informando que “Com base na análise da Área Técnica estamos desclassificando a proposta da empresa CCN CCONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA” e complementando em seguida “Após análise da Área Técnica foram sanadas todas as falhas da proposta financeira apresentada pela concorrente e o valor fica majorado para R\$ 187.757,45, deixando de ser o mais vantajoso neste Certame”.

Observe-se que as declarações do pregoeiro são completamente contraditórias e equivocadas aos olhos dos requisitos legais que norteiam os procedimentos licitatórios. Primeiro o pregoeiro assevera que a proposta da CCN foi desclassificada e depois afirma que após a análise da área técnica, a proposta foi majorada, deixando de ser o mais vantajoso no certame.

Aqui cabe a demonstração de qual a definição jurídica de desclassificação de proposta no processo licitatório. Para Celso Bandeira de Melo, a desclassificação nada mais é do que a “exclusão de proposta desconforme com as exigências necessárias para sua participação no certame”. (MELLO, 2006, p. 560).

Note-se que, a desclassificação da proposta a torna completamente inelegível, por justamente estar desconforme com as exigências previstas no Edital e portanto, tais propostas devem ser desconsideradas.

Ocorre que, não foi o que ocorreu. Mesmo informando a desclassificação, o pregoeiro em seguida informa que houve majoração da proposta, em razão de correções feitas pela Área Técnica e a mesma deixou de ser a mais vantajosa no certame. Ora, propostas desclassificadas sequer podem ser consideradas para fins de comparação com outras propostas que estejam aptas à concorrência em comento.

Muito embora tenha informado a desclassificação da proposta da CCN, o pregoeiro deixou de informar e fundamentar sua decisão, limitando-se a dizer que a desclassificação decorreu após análise da Área técnica, sem contudo, deixar claro os motivos da suposta desclassificação.

Levando o preposto da CCN à enviar e-mail (cópia anexa) ao órgão imediatamente após ser comunicado da desclassificação da proposta solicitando maiores explicações acerca do motivo, mas o mesmo não obteve resposta.

Assim, quando foi aberta a intenção de Recurso Administrativo, a empresa sequer sabia os motivos que levaram o pregoeiro a tomar tal decisão, obrigando a empresa a registra a intenção fundamentada em 2 premissas: 1 – a ausência de fundamentação da decisão do pregoeiro 2 – Arguindo a ausência de concessão dos benefícios da Lei Complementar n. 123 à empresa de pequeno porte, tendo

03/13
A

em vista que, após a majoração da proposta da CCN, a mesma preenchia os requisitos elencados na referida lei.

A ausência de fundamentação gerou prejuízo à recorrente e óbice intransponível, que maculou a validade do ato administrativo. A Constituição Federal estabelece em seu Art. 93 que todas as decisões judiciais e administrativas devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade, já tendo o A.Eg. Corte Superior (STJ), pacificado entendimento nesse sentido, vejamos:

DECISÃO ADMINISTRATIVA – AUDÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – NULIDADE – DIANTE DO COMANDO INSERTO NO ART. 93, IC E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE AS DECISÕES INCLUSIVE EM SE DE ADMINISTRATIVA SEREM MOTIVADAS, A SUA INOBSERVÂNCIA ACARRETA A NULIDADE ABSOLUTA DO ATO ADMINISTRATIVO, PASSÍVEL DE SER DECRETA DE OFÍCIO PELO MESMO AGENTE QUE PATRICOU OU PELA AUTORIDADE SUPERIORA QUE VENHA A TER CONHECIMENTO DA ILEGALIDADE ATRAVÉS DE RECURSO INTERNO. (STJ – RMS 532684 – REL. MIN. ANTONIO JOSE DE BARROS LEVENHAGEN – DJU 20.10.2000 – P. 378).

Veja que a ausência de fundamentação, já gerou nulidade absoluta do ato praticado pelo Pregoeiro, devendo ser anulada todas as fases posteriores ao ato maculado.

Ato contínuo, após a publicação final do resultado, a empresa CCN aparece com a proposta classificada, mas com valor da proposta de R\$ 205.000,00, para o qual não existe nenhuma explicação (vide docs anexos).

Ora, pergunta-se, se a proposta não foi de fato desclassificada, como de fato não foi, e após as correções feitas pela Área técnica o valor da proposta passou a ser R\$ 187.757,45, esse valor deveria ter sido considerado para fins de publicação do resultado.

A empresa jamais apresentou proposta no valor de R\$ 205.000,00, tal como asseverou o pregoeiro, quando da publicação do resultado. Tal fato gera dúvidas e põe em cheque a lisura do certame.

Os fatos acima evidenciados também constituem clara ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, haja vista que a empresa sequer foi informada, de maneira clara, sobre os motivos da suposta desclassificação.



A doutrina e jurisprudência já consagraram ser nulos os procedimentos administrativos que não consagrem de maneira ampla e irrestrita o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Previsto no inciso LV, do art. 5º, da Constituição, o princípio do contraditório significa participação do administrado na integralidade do processo administrativo, no exercício do direito de influenciar ativamente a decisão a ser proferida.

O princípio da ampla defesa vem expressamente previsto no direito constitucional brasileiro a partir da primeira Carta Maior. Assim, é garantia que se poderia qualificar de clássica em nosso direito público, pois o acompanha desde sua instalação.

Fica evidente o erro de procedimento do Pregoeiro na licitação em comento, ficando desde já requerido a nulidade de todos os atos posteriores à informação da desclassificação da proposta da CNN.

2 – DO PARECER DA ÁREA TÉCNICA – VÍCIOS SANÁVEIS

A empresa recorrente mesmo tendo solicitado ao pregoeiro os motivos da majoração de sua proposta, não foi atendida. Com a finalidade de obter maiores informações, contratou profissional de atuação na cidade onde está sediada a

06/15

Superintendência responsável pelo certame e obteve cópia do parecer da Área Técnica que ensejou a majoração da proposta da recorrente.

Segundo assevera o referido documento, a alteração no valor se deveu a inobservância de alguns coeficientes das composições CPU17, CPU18 E CPU20 e ainda por ter a empresa utilizado alíquota para encargos sociais maiores do que o seu enquadramento tributário, o que gerou incremento na proposta.

Observe-se que, sem sequer entrar no mérito do julgamento feito pela Área Técnica, os supostos vícios constatados são sanáveis, como de fato foram, não constituindo-se motivo para desclassificação da proposta da empresa.

Aliás, este é o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União sobre o assunto. Vejamos:

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário)..

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas



propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário)..

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 – Plenário)

A decisão tomada pelo pregoeiro caracteriza clara prática de ato antieconômico, desclassificar proposta mais vantajosa para Administração.

Agora, adentrando no mérito do julgamento feito pela Área Técnica verificamos que, de fato procede o erro no preenchimento do coeficiente na planilha financeira, mas observa que os coeficientes informados são completamente exequíveis, sendo componente da sua proposta.

Conforme já dito alhures, tal vício é completamente sanável, como de fato foi pela área técnica, tendo, após as correções, majorado a proposta da empresa para R\$ 187.757,45, valor que deve ser considerado para fins de resultado final.

3 – DA AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006

A presente licitação da modalidade pregão foi vencida pela empresa AB ENGENHARIA LTDA, com preço proposto no valor de R\$ 186.784,05 (cento e oitenta e seis mil, setecentos e oitenta e quatro reais e cinco centavos), conforme resultado publicado.

A empresa recorrente, após as diligências feitas pela Área Técnica, passou a ter proposta no valor de R\$ 187.757,45 (cento e oitenta e sete mil setecentos e cinquenta e sete reais e quarenta e cinco centavos).

A empresa declarada vencedora (AB ENGENHARIA) é empresa de médio/grande porte, enquanto que a empresa CCN é empresa de pequeno porte, conforme documentação de regularidade fiscal apresentada no certame e devidamente reconhecida pelo pregoeiro, conforme se vê abaixo na indicação da recorrente com EPP, vejamos:

00.712.814/0001-59 - CCN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA	10	205.000,0000
Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: <u>Execução dos serviços necessários à implantação de Pátios de Eventos e Múltiplos Usos em diversos municípios inseridos na área de atuação da</u>		
<u>3ª</u>	<u>Superintendência</u>	<u>Regional da Codevasf. ...</u>
Porte ME/EPP: Sim Declaração ME/EPP/COOP: <u>Sim</u>		



Ocorre que, muito embora tivesse a condição de micro empresa devidamente comprovada no certame, mesmo tendo proposta, após a adequação feita pela área técnica, superior em 0,52% da proposta da empresa AB ENGENHARIA, à empresa recorrente não foi dado os benefícios consagrados na Lei Complementar n. 123/2006.

A Lei Complementar n. 123/2006 institui o Estatuto Nacional das Micro Empresas e Empresas de pequeno porte e assim dispõe:

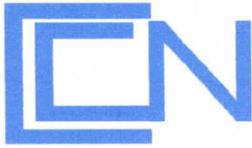
Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 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. (GRIFOS NOSSOS)

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

20/15
d



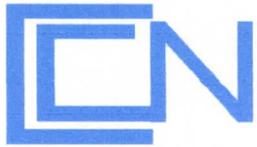
I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

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 aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

Assim, no caso em tela, como o valor proposto pela CCN foi 0,52% superior ao da empresa AB ENGENHARIA e por ostentar a CCN qualidade de Empresa de Pequeno Porte, nos termos da legislação acima transcrita, deveria ter sido convocada para apresentar proposta de preço inferior à considerada vencedora do certame (Art. 44, Parágrafo Segundo C/C Art. 45, Inciso I).

11/15



Ocorre que tal procedimento não foi adotado, descumprindo a imposição legal acima descrita, devendo ser corrigida a falha apontada, para reabrir prazo para que a empresa recorrente possa apresentar proposta inferior, em decorrência da prerrogativa legal acima explicitada.

É imperioso esclarecer que o Legislador pátrio, ao editar a norma acima descrita, buscou tão somente atender a previsão da Constituição Federal de 1988, a qual assegurou o tratamento diferenciado e favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (arts. 170, IX e 179), na tentativa de impulsionar a sua atuação no mercado.

Desta forma, o novo Estatuto adentrou na esfera do direito administrativo, sobretudo por promover uma série de alterações nas regras gerais das licitações públicas, as quais serão discutidas no presente estudo.

Ademais, os artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/06 são autoaplicáveis, não dependendo de disposição expressa no edital. Aliás esse é o entendimento majoritário dos Tribunais pátrios. Vejamos:

**EMENTA: CONSULTA – LICITAÇÃO –
MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO
PORTE – TRATAMENTO JURÍDICO
DIFERENCIADO – LEI COMPLEMENTAR N.**

12/15
AL



123/2006 – PRAZO ESPECIAL PARA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL (ARTS. 42 E 43) E DIREITO DE PREFERÊNCIA (ARTS. 44 E 45) – AUTOAPLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, INDEPENDENTEMENTE DE REGULAMENTAÇÃO OU DE PREVISÃO EDITALÍCIA – DECISÃO UNÂNIME. 1 – Diante da autoaplicabilidade do disposto nos arts. 42 a 45 da Lei Complementar 123/06 não é necessária regulamentação para que o licitante usufrua dos privilégios ali dispostos. Apesar de ser recomendada a expressa previsão desses benefícios no edital, sua concessão deve ocorrer independentemente dessa previsão. 2 – A edição da lei e atos normativos determinada pelo artigo 77, § 1º da Lei Complementar 123/2006 não se aplica especificamente quanto ao tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido às MEs e às EPPs elencado nos artigos 42 a 45 da referida lei, objeto da presente consulta. Logo, não há que se falar em imposição de sanção em caso de omissão legislativa regulamentadora dos benefícios previstos nesses artigos.

Contrariamente ao que afirma a denunciada, o seu ato de enquadramento como EPP não é irrelevante. No tocante à validade do edital, não foi excluído do certame todo o regime diferenciado de licitação previsto na Lei Complementar nº 123/2006, pois o subitem 3.2.2



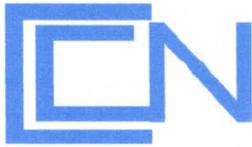
resguardou expressamente a possibilidade de enquadramento como ME e EPP e o subitem 7.1 contemplou o direito de desempate a que se refere o art. 44 supra transcrito. E nem poderia ser diferente. Como o referido dispositivo criou um direito para as ME e EPP e uma norma de caráter cogente para a administração, o edital não poderia afastar a sua aplicabilidade, independentemente do valor estimado para a contratação.(...) (grifos acrescidos) (Trecho do Voto do Ministro Aroldo Cedraz - TC 015.762/2013-0)

Assim, torna-se imperiosa a aplicação da Lei supra citada, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, causando prejuízos difusos à administração.

Desta forma, pugna pela nulidade do resultado do pregão ora vergastado, para que, considerando-se que a proposta da recorrente é 0,52% maior do que a proposta vencedora, seja dado o direito da mesma apresentar proposta menor do que a sua concorrente, haja vista que, ostenta a condição de Micro Empresa, fazendo jus aos benefícios elencados na Lei Complementar n. 123/06, mais especificamente nos Art. 44 e 45.

4 – DO EFEITO SUSPENSIVO

24/15



Pugna pelo recebimento do presente recurso com efeito suspensivo, nos termos do Art. 109, Parágrafo 2º da Lei 8.666/93, haja vista as graves inconsistências no processo administrativo em comento.

5 – DOS REQUERIMENTOS

Ante tudo o quanto anteriormente exposto, requer:

1 – Seja reconhecida a nulidade do ato administrativo que desclassificou a recorrente, pelos motivos acima expostos, considerando-se os vícios apresentados na planilha, sanados, conforme majoração feita pela Área Técnica, para por fim, anular a publicação do resultado que declarou a empresa AB ENGENHARIA LTDA., para outorgar à empresa Recorrente (**CCN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.**) o direito de apresentar proposta menor que a vencedora, nos termos do quanto dispõe o Art. 44 e 45 da Lei Complementar n. 123/06;

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Salvador, 26 de Dezembro de 2019.


CCN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.