

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAÇABA - SC
Protocolado as fls. do livro nº
Req. Nº 136076 em 24 / 10 / 20 14
Pago cfe. Guia nº _____
James

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE JOAÇABA -
SANTA CATARINA**

**Processo Licitatório - 073/2014
PREGÃO PRESENCIAL - 53/2014**

LB COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ Nº 04.492.725/0001-03, com sede e foro na Rua Nereu Ramos, n. 334, em Fraiburgo - SC, devidamente representada por seu Sócio Administrador, Sr. Laureci Bitencourt, portador do CPF nº 014.931.649-61, residente e domiciliado em Fraiburgo-SC, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar **RECURSO**, com fundamento no artigo 109, da Lei n. 8.666/1993, da Lei 10.520/2002, da Lei 123/2006 e demais legislações pertinentes, em razão das decisões tomadas pelo pregoeiro, pelos seguintes motivos fáticos e jurídicos:

I - SÍNTESE DO PROCESSADO

Aberta a reunião, procedeu-se o credenciamento dos representantes, onde todas as licitantes, após análise da comissão, conferiram e rubricaram os referidos credenciamentos. Depois disso, indagados pelo pregoeiro, todos concordaram sem questionar e/ou impugnar nem um representante, por isso passou-se em seguida para a abertura do envelope nº 01 das propostas de preços.

Aberto o envelope n. 01 das propostas de preços, igualmente conferidos e rubricados seus conteúdos pela comissão e pelos representantes credenciados, verificou-se que a empresa LINCE - SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA, deixou de cumprir o item **5.1.3** do edital.

Tal item refere-se à declaração de que a empresa tomou conhecimento das condições locais de onde será exercido o objeto, constando da lista de documentos que devem estrar **DENTRO DO ENVELOPE**:

5.1.3. Declaração atestando que a empresa tomou conhecimento das condições locais de onde será executado o objeto.

Quando questionados os representantes se tinham colocações a fazer com relação às propostas, o representante da recorrente, com base no Edital 053/2014, solicitou a desclassificação da proposta da mesma, porem a comissão de licitação não acatou a impugnação, mantendo classificada a empresa LINCE - SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA, em absoluta contrariedade ao ato convocatório, atropelando o item 5.9 do Edital fundamentado no inciso I do Art. 48 da Lei 8666/93, permitindo que a empresa juntasse uma declaração de próprio punho, produzida naquele momento pelo seu representante, junto ao conteúdo do envelope e tampouco registrou tal fato na ata nº 89/2014.

Após o acima narrado, o pregoeiro passou para a fase de lances das empresas classificadas item a item, tendo assim ficado;

Item 01 - classificadas 3 empresas e não houve nem um lance e mesmo havendo uma Microempresa classificada a mesma ficou sem a possibilidade de usar o benefício, pois não ocorreu o empate na forma dos Artigos 44 e 45 da lei 123/2006.

Item 02 - também classificadas a mesmas do item 01 e após alguns lances sagrou-se vencedora uma Microempresa conforme o quadro comparativo.

Item 03 - houve a participação de cinco empresas, porem duas foram desclassificadas por excederem o limite de 10% da melhor proposta, sendo que a empresa ONSERV (classificada) não apresentou nem um lance e após alguns lances entre as licitantes AP e LB, foi considerada vencedora a AP, momento este em que o representante da recorrente, solicitou ao pregoeiro fazer uso do benefício assegurado pela Lei 123/2006, em face de ter ocorrido empate ficto entre as propostas, tendo esta solicitação sido indeferida pelo pregoeiro considerando o mesmo já estar precluso o tempo.

Exercendo seu direito de recorrer, a seguir se expõe as razões recursais.

II - RAZÕES DO INCONFORMISMO:

Como relatado acima, o pregoeiro assassinou os princípios da isonomia e da vinculação ao ato convocatório, concedendo privilégios a um em detrimento de outros e em seguida cerceando o direito uma Microempresa, que tem a preferencia na contratação garantida em lei e cumpriu com todos os requisitos.



Qualquer um desses dois fatos são motivos suficientes para a autoridade superior reformarem a decisão do pregoeiro, por descumprimento das normas editalícias.

A redação do Edital 053/2014 é bastante clara na relação de documentos e forma de apresentação:

III DO CONTEUDO DO ENVELOPE 01

4. DO CONTEÚDO DO ENVELOPE Nº 01 – PROPOSTA

5.1. O envelope nº 01 “Da Proposta” deverá conter os seguintes elementos:

5.1.1. Carta proposta, na forma impressa, de acordo com o modelo do **Anexo I**, contendo:

5.1.1.1. Nome, endereço e CNPJ;

5.1.1.2. Número do processo e do edital;

5.2. Preço mensal cotado para a prestação dos serviços, em moeda corrente nacional, apurado à data de sua apresentação

(...)

5.1.4. **Declaração atestando que a empresa tomou conhecimento das condições locais de onde será executado o objeto.**

(...)

5.9. Com fundamento no inciso I do art. 48 da Lei nº 8.666/93, consolidada, serão desclassificadas as propostas que não atenderem as exigências deste Edital.

(...)

5.10. Independentemente de declaração expressa, a simples apresentação da proposta implica em submissão a todas as condições estipuladas neste Edital e seus anexos.

(...)

Grifo nosso.

Quando a redação dispõe “conteúdo do envelope”, quer dizer DENTRO DO ENVELOPE, o que não se verificou *in casu*.

Esta é uma das razões para o deferimento deste pedido.

III - DO CERCEAMENTO DO DIREITO DA MICROEMPRESA

Conforme acima relatado e as transcrições dos itens do Edital, bem como artigos da Lei, relatos extraídos da Ata 89/2014 e ainda declaração de licitante presente (testemunha) verifica-se aqui a mais gritante incoerência que se atribui ao pregoeiro.



Tão logo encerrados os lances, segundo o Edital, caberia ao pregoeiro CONVOCAR as microempresas e EPPs a apresentarem nova proposta, o que não ocorreu.

Mesmo assim, imediatamente, o representante da recorrente requereu o uso desse direito e o pregoeiro o fitou nos olhos, e sem falar nada virou-se para o lado e selecionou alguns envelopes. Entendeu o representante da recorrente que estaria procurando e seu envelope.

Passado mais alguns instantes, insistiu no direito da microempresa, ao que foi respondido "agora já passou o tempo".

Segue transcrição do Edital sobre esse ponto:

7.19. Da preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte

7.19.1. Nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, será assegurado, como critério de desempate, preferência de contratação para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

7.19.2. Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte sejam iguais ou até 5% (cinco por cento) superiores ao melhor preço.

7.19.3. No caso de empate entre duas ou mais propostas proceder-se-á da seguinte forma:

a. 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.

(...)

7.19.5. A Microempresa ou 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.

Grifo nosso.

Da Lei 123/2006 transcrevemos os seguintes artigos e incisos:

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;

(...)

§ 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.

Grifo nosso.

Por oportuno, destaca-se da ata 89/2014, a afirmação do pregoeiro, ao final do evento:

Destaco que, todo ocorrido teve início antes de transcorrem cinco minutos, após a declaração da vencedora”.

Conforme as regras do Edital, bem como as normas legislativas acima transcritas, as palavras do próprio, extraídas da referida ATA, bem como a declaração de testemunha em anexo, o pregoeiro não só deixou de cumprir o previsto no item 7.19.5 do Edital, bem como feriu o parágrafo 3º do art. 45 da Lei 123/2006, ao não atentar ao empate ocorrido, não convocando a Microempresa e ainda cerceando o seu direito, visto que a mesma requereu através de seu representante, como a própria ata confirma, dentro do prazo legal.

3.1 Sobre a Vinculação do Edital

O Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.



Deve-se atentar ainda aos princípios que norteiam a administração pública em geral e também os atos de licitação, quais sejam:

a) Princípio da Legalidade

Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas, nas normas e princípios em vigor.

Neste caso, entenda-se “regras estabelecidas” as questões como horário, data, local, etc.

b) Princípio da Isonomia

Significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir em todas as fases da licitação.

Em outras palavras, aplicando este princípio ao caso concreto, permitir tratamento desigual aos licitantes, permitindo que algum(s) não cumpram determinadas condições, é afrontar tal preceito.

c) Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.

Ocorrendo a falta de vinculação aos termos do Edital, justificável será a motivação da própria Administração ou do Judiciário através de ação movida pelos interessados, por qualquer cidadão, ou até mesmo pelo Ministério Público, para apreciação de potencial desvio de conduta, para que seja anulado e restabeleça-se a ordem no processo licitatório.

Ademais, o artigo 41, *caput*, da Lei de Licitações, é bem claro no seu preceito: **“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”**.



Nesse sentido, conveniente citar julgado do Superior Tribunal de Justiça¹:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

O doutrinador Marçal Justen Filho, na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos², assim expressou:

"Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a norma não é um fim em si mesmo. Mas isso não autoriza ignorar a ofensa a requisitos formais relevantes previstos no ato convocatório."

IV - REQUERIMENTO

Por todo o exposto, requer:

4.1 O recebimento do presente recurso e seu devido encaminhamento, na forma do item 8.3 do Edital;

4.2 O deferimento do pedido, para declarar a desclassificação da proposta da empresa LINCE – SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA e a concessão do Direito de Microempresa a recorrente referente ao item 03.

¹ STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998.

² Editora Aide, 4ª Ed., p. 310.

Fraiburgo(SC) p/ Joaçaba(SC), 24 de outubro de 2014

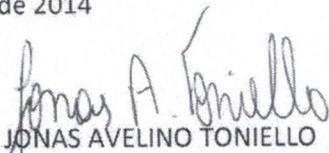


LB Comercio e Serviços LTDA ME
CNPJ 04.492.725/0001-03

DECLARAÇÃO

Eu, JONAS AVELINO TONIELLO declaro a quem interessar possa, estava presente na reunião de abertura dos envelopes de proposta e habilitação do Pregão Presencial 53/2014 realizado em 21/10/2014 a partir da 14:00, como representante da empresa ARSEGUI VIGILANCIA, e ouvi o representante da empresa LB COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, solicitar o direito de uso do benefício de microempresa no momento certo, tendo sido impedido pelo pregoeiro.

Campos novos, SC 24 de Outubro de 2014


JONAS AVELINO TONIELLO

RG. 4.984.246

CPF. 067.963.489-40