

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Tomada de Preço nº 56/2023

Recorrente: FRO Engenharia Eirele

CNPJ 32.046.828/0001-77

Trata-se de recurso administrativo apresentado pela empresa FRO Engenharia Eireli, doravante denominada recorrente, quando à sua classificação na Tomada de Preço nº 56/2023, que tem como objeto a **contratação de empresa do ramo pertinente objetivando a execução de serviços, com fornecimento de materiais necessários a execução da construção da capela mortuária Sanga da Toca, com área de 107,58m², localizada na Estrada Geral Sanga da Toca, anexo ao cemitério de Soares, no Bairro Sanga da Toca no município de Araranguá – SC.**

A recorrente foi habilitada na primeira fase do certame e foi classificada em segundo lugar na fase de julgamento de proposta do certame, sendo que a empresa que logrou o primeiro lugar obteve o benefício da Lei Municipal nº 310/2021, conforme ata da sessão pública ocorrida em 25/05/2023.

Irresignada, a empresa FRO Engenharia Eirele, apresentou o presente recurso administrativo contra a decisão desta comissão.

DA ADMISSIBILIDADE

O edital da Tomada de Preço nº 56/2023 estabelece a seguinte regra para interposição de recurso administrativo.

9.1 - Das decisões tomadas pela Comissão de Licitação caberão recursos previstos no artigo 109, da Lei nº 8.666/93, interpostos no prazo de 05 (cinco) dias úteis, mediante petição devidamente arazoada, assinada pelo representante da recorrente, constituído na forma prevista no item 5 - DO REPRESENTANTE LEGAL - deste Edital.

In casu, considerando que o resultado do julgamento das propostas da Tomada de Preço 56/2023, foi comunicado aos representantes via e-mail e publicado no site do município no dia 26/04/2023, o prazo limite para interposição de recurso foi até, 04/05/2023

Considerando que o recurso da empresa FRO Engenharia Eireli foi recebido no dia 02/05/2022, denota-se que o pedido é tempestivo.

A recorrente participou da Tomada de Preço 56/2023, credenciando-se a apresentando os envelopes da habilitação e proposta de preços. Sendo o provimento do presente recurso poderá implicar em sua classificação, podendo a mesma sagrar-se vencedora do certame.

Não houve contra razões das demais empresas.

DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Em síntese, a Recorrente alega que a Lei Municipal se baseou nos artigos 47 e 48 da Lei Complementar 123/2006 e que tais artigos tratam da exclusividade da contratação de micro empresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP), mais precisamente a recorrente cita o Inciso I do Artigo 48; que até o presente momento a empresa Melcom Construção Civil EPP não havia entregue nova proposta o que vai ao encontro ao Art 13 e 14 da Lei Municipal 310/2021, que o Art 23 da mesma Lei restringe a contratação presencial as micro empresa e empresa de pequeno porte quando não houver no mínimo 3 fornecedores competitivos enquadrados como local ou regional e que se manter a decisão da Comissão de Licitação haverá prejuízo aos cofres público do município.

DO MÉRITO

Primeiramente, Cumpre-nos registrar que esta Comissão de Licitação, quando da elaboração de seus processos licitatórios, alinha-se ao cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, elucidados no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e art. 3º da Lei nº 8.666/93, especialmente, no que se refere à legalidade do referido ato administrativo e respeito ao princípio da ampla competitividade e obtenção da proposta mais vantajosa à Administração e pleiteia pela garantia da excelência e eficiência da qualidade dos produtos, obras e dos serviços a serem prestados. Assim, diante do exposto acima passamos a julgar os recursos.

Pois bem, como é sabido, a Lei Complementar Municipal nº 310/2021 que concede o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, mediante embasamento na Lei Complementar nº 123/2006, a qual criou em seu bojo a possibilidade de criação de prioridade para beneficiar as MEs ou EPPs em âmbito local ou regional. aqui é bom salientar que o Art 47 da Lei 123/2006, estabelece um dever de prioridade, ou seja, nos certames públicos deflagrados há de se dar preferência à contratação de microempresa e empresa de pequeno porte sediadas local ou regionalmente.

Com isso, o art. 48 da lei 123/2006 dispõem em seu §3º:

"Art. 48 – (...)

§3º Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014"

Ora, é visto que o legislador na tentativa de promover o desenvolvimento local e regional, criou a Lei Municipal 310/2021, permitindo que a Administração Pública Municipal, estabeleça uma prioridade de contratação para as MEs e EPPs sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) da melhor proposta válida.

A Lei Municipal não só trás benefícios de cunho econômico decorrente da localização geográfica comercial, como a social, posto que oportuniza, por exemplo, a geração de empregos e consequentemente elevará o poder de compra da sociedade inserida por esta política pública, retornando a própria Administração sob outras formas, a exemplo dos impostos, taxas e tributos, ou da redução dos impactos em diversas áreas, como a saúde, a educação, a segurança pública, em virtude de uma provável melhor qualidade de vida.

Segundo Victor Aguiar Jardim de Amorim (2017, p. 118), acerca do que preconiza a LC nº 123/06:

"O §3º do art. 48 (BRASIL, 2006c), por sua vez, estabelece a possibilidade (e não a obrigatoriedade) de prioridade de contratação para as MEs ou EPPs sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% do melhor preço válido (espécie de "empate ficto" e ordem de preferência entre ME e EPP)".



Coadunam da mesma percepção, os professores Jamil Manasfi e Simone Zanotello:

“Com isso, nos parece haver a estipulação de uma margem de preferência, a exemplo do que ocorre hoje com alguns produtos nacionais, podendo a Administração pagar preço superior ao melhor preço válido, no limite de até 10%, para privilegiar as MEs e EPPs sediadas local ou regionalmente. Isso nos faz concluir que o conteúdo desse dispositivo poderá resultar em oneração aos cofres públicos”.

E corroborando nosso entendimento, leciona Cristiane Fortini[1] (2016, p.756):

“Novidade bastante expressiva está na possibilidade de cria-se categoria privilegiada entre as ME/EPPs. Segundo o art. 48, §3º, da LC 123, poderá ser estabelecida prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local e regionalmente até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido. Assim caso opte por privilegiar o comércio local, o que estaria afinado com os propósitos descritos no art. 48, o ato convocatório deverá prever privilégios adicionais que definirá, entre as ME/EPPs já agraciadas pela regra do art. 48, aquelas que mesmo praticando preço superior, deve ser a contratada em apreço dos efeitos positivos decorrentes da valorização do mercado local ou regional.”

Aqui é bom salientar, que o Art 47 da Lei Complementar 123/2006, estabelece um dever de prioridade, ou seja, nos certames públicos deflagrados há de se dar preferência à contratação de microempresa e empresa de pequeno porte sediadas local ou regionalmente.

Basicamente, sabe-se que as principais formas de beneficiar as MEs e EPPs são

- A) Ampliação do prazo para comprovação da regularidade fiscal
- b) Licitação exclusiva para Me e EPP
- c) Subcontratação sem limite de ME e EPP
- d) Cotas de objetos divisíveis
- e) Prioridade de contratação para ME e EPP sediadas local ou regionalmente**
- f) Margem de preferência para contratação de ME e EPP

g) Desnecessidade de previsão no instrumento convocatório e,

h) Preferência nas dispensas de licitação tratadas pelos incisos I e II do Art 24 da lei 8666/93.

Ressaltamos que a Administração Pública Municipal, em seus editais de contratação, cujas as somas sejam superior aos estabelecido na Lei 123/2006 para licitação exclusiva para MEs e EPPs, pode priorizar a contratação de MEs e EPPs sediadas local ou regionalmente em detrimento as empresa que não se enquadram nestas regra.

E foi isso que o edital de Tomada de Preço 56/2023 previo, então vejamos:

"8.2.1 Para efeitos do Art. 20 da Lei Municipal nº 310/2021, considera-se:

I – local ou municipal: o limite geográfico do município de Araranguá;

II – regional: o âmbito dos municípios constituintes da Associação dos Municípios do Extremo Sul Catarinense – AMESC;"

Ora, é visto que a Comissão de Licitação ao elaborar o edital de Tomada de Preço 56/2023 o fez dentro da legalidade, e baseado no Art 20 e 21 da Lei Municipal 310/2021, e que nela se baseou sua decisão, não há o que se falar em desrespeito a lei ou interpreta - lá erroneamente no intuito de protelar o processo ou tentar de qualquer forma demover a Comissão de suas decisões. A regra de aplicabilidade da legislação consta de forma bem clara no certame, portando se não concordava com a aplicação da lei no edital, a recorrente deveria ter lhe impugnado no momento oportuno, mas não o fez.

Por sua vez, todos os licitantes deveriam saber que o princípio do instrumento convocatório está consagrado pelo art. 41, caput, da Lei 8.666/93, que dispõe in verbis:

"A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha Estritamente vinculada".

Ou seja, o Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, A mestre Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina sobre o tema:

"Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com

desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

É o que posiciona a jurisprudência do STJ:

"A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)"

"Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deveria ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008)."

Por fim, com relação à alegação da empresa de que, por ter apresentado a menor proposta e que à mesma deveria figurar como vencedora do certame e que a proposta da Recorrente é a mais vantajosa a administração. Esta não deverá prosperar.

Este entendimento se encontra consolidado em recente jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que se manifestou através de seu Relator, Min. André Luiz Carvalho, no Acórdão nº 550/2011 – TCU - Plenário:

"11. Desse modo, ainda que aparentemente mais vantajosa à Administração, a proposta que não guardar consonância com o edital deverá ser desclassificada em atenção ao disposto no art. 48, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, por meio de decisão motivada, registrada em ata. (...)

16. Ressalto, por fim, que, em julgados desta Corte, a inobservância a dispositivos do edital, incluindo-se a obrigatoriedade de apresentação da composição de todos os custos unitários, tem, por vezes, levado à imposição de penalidade aos membros da CPL e a gestores que não promovem a desclassificação das propostas desconformes com o

instrumento convocatório, em desacordo com o art. 41 da Lei de Licitações (v.g. Acórdãos 1.291/2007-Plenário e 1.060/2009-Plenário)."

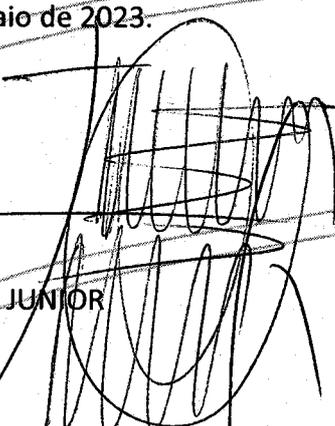
Também não deve prosperar a alegação da empresa recorrente que deveria haver, na fase de julgamento de proposta de preço, três empresas que se enquadrasse como ME e EPP sediada local ou regionalmente, esta regra se aplica somente quando a licitação for exclusiva para ME EPP, a qual se refere o Art 12 da Lei Municipal 310/2021, assim não sendo aplicável no edital de Tomada de Preço 56/2023. Mesmo não sendo aplicada neste edital, ressaltamos que compareceram 05 (cinco) empresas sediadas local ou regionalmente, não sendo admissível a alegação da empresa recorrente.

Assim por todas as razões acima apresentada, não resta dúvida que esta Comissão de Licitação, ao ceder o benefício do Art 20 e 21 da Lei Municipal 310/2021 a empresa Melcon Construção Civil Ltda EPP, consagrando em primeiro lugar na ata de julgamento de proposta da Tomada de Preço 56/2023, atuou nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica.

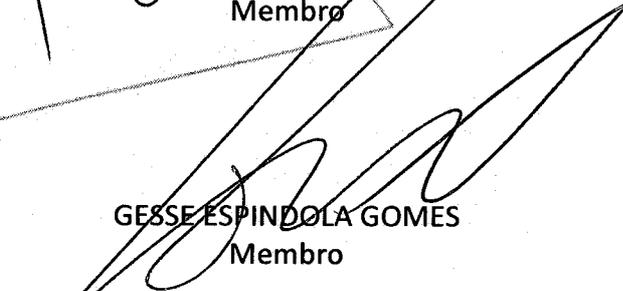
DA CONCLUSÃO:

A Comissão de Licitação do Município de Araraguá, diante das razões e fundamentos expostos, decide Conhecer o recurso administrativo apresentado pela empresa FRO Engenharia Eireli, e no mérito, negar – lhe provimento, mantendo incólume a decisão anteriormente proferida que classificou em 1º lugar a empresa Melcon Construção Civil Ltda EPP através benefício do Art. 20 e 21 da Lei Municipal 310/2021.

Araranguá – SC, 16 de Maio de 2023.


GILCE GENEZIO WEBER JUNIOR
Presidente


ELIZIANE APARECIDA DAUMANN
Membro


GESSE ESPINDOLA GOMES
Membro

DECISÃO

Tomada de Preço nº 56/2023

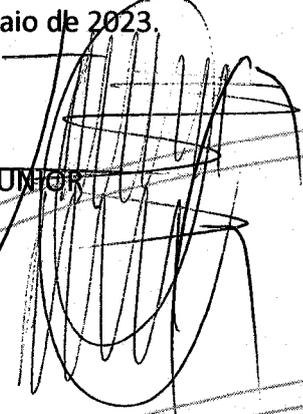
Recorrente: FRO Engenharia Eireli

CNPJ 32.046.828/0001-77

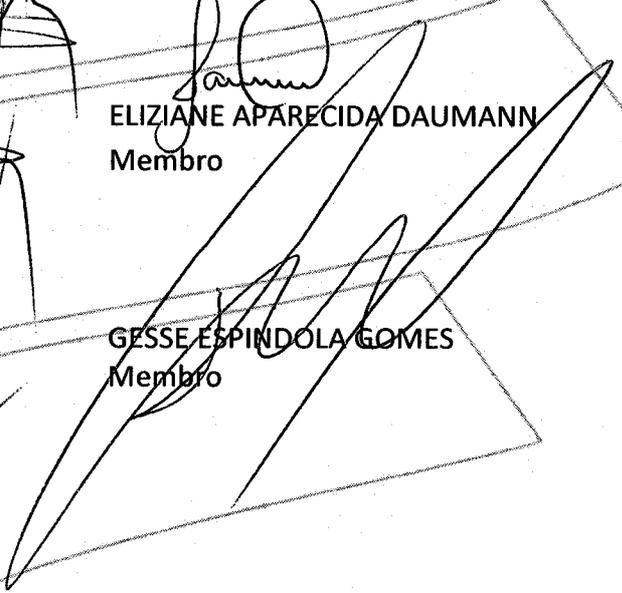
Com fulcro no §4º do Art. 109 da Lei nº 8.666/93, faço minhas as razões e fundamentos expostos pela Comissão de Licitações constituída pelo Decreto nº 10962 de 02/01/2023 e pela Procuradoria Jurídica do Município.

Com efeito, retifico a decisão da Comissão de Licitação e nego provimento ao recurso interposto pela empresa FRO Engenharia Eireli, mantendo classificou em 1º lugar a empresa Melcon Construção Cível Ltda EPP, através benefício do Art. 20 e 21 da Lei Municipal 310/2021.

Araranguá – SC, 17 de Maio de 2023.


GILCE GENEZIO WEBER JUNIOR
Presidente


ELIZIANE APARECIDA DAUMANN
Membro


GESSE ESPINDOLA GOMES
Membro


CESAR ANTONIO CESA
PREFEITO

