

EXCELENTÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA COMISSÃO DE OBRAS/5

A empresa **SALOMON & SALOMON LTDA. EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ, 06.556.100/0001-85, com sede na Avenida das Pedreiras 3320, Borda do Campo, Quatro Barras, CEP: 83420-000, vem, respeitosamente, perante esta comissão, nos termos do artigo 109, inciso I, alínea a, e inciso III § 2º da Lei 8.666/93, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

em face da decisão proferida na abertura das propostas de preços que declarou vencedora do certame a empresa **TW DEVELOPMENTS CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA**, proferida pela **COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA COMISSÃO DE OBRAS/5**, em virtude do julgamento das propostas do certame licitatório na modalidade Concorrência Pública, sob nº. 03/2015, pelas razões de fato e direito a seguir expostas:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Insurge-se a Recorrente contra a decisão proferida pelo Ilustríssimo Sr. Presidente da Comissão de Licitação da Comissão de Obras/5.

Como o prazo legal para a interposição do recurso Administrativo é de 05 (cinco) dias úteis, contados a partir da publicação no Diário Oficial da União, o presente recurso é manifestamente tempestivo.

II – A NULIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA RECORRENTE PARA EXERCER O SEU DIREITO DE PREFERÊNCIA

O Edital da Concorrência Pública 003/2015, realizado na modalidade Concorrência Pública, tem como objeto a escolha de proposta mais vantajosa para a execução da Obra de Construção do pavilhão de Comando da AD/5 .

No dia 24 de novembro de 2015, foi realizada a abertura e julgamento dos documentos da proposta de preços referido procedimento licitacional, na qual, a **RECORRENTE** não teve reconhecido e muito menos comunicado o seu direito de preferência, uma vez que ocorreu o empate ficto no procedimento, ficando na possibilidade de ofertar uma última oferta para desempate e sagrar-se vencedora do certame de acordo com a lei de microempresa e empresa de pequeno porte.

Com efeito, importante ressaltar a iniciativa desta Comissão em realizar o procedimento licitatório nos moldes do implementado, vez que demonstra, de maneira irrefutável, o escopo de atingir o fim maior de toda licitação, qual seja, escolher a proposta mais vantajosa e adequada às conveniências públicas.

O que, a toda evidência não ocorre, tendo em vista que **NÃO HOUVE comunicação do empate ficto e NÃO HOUVE abertura de prazo e comunicação para esta empresa RECORRENTE exercer o seu direito de preferência, o que IMPLICA NA NULIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO**, uma vez que a referida empresa é empresa de pequena porte e deveria ter o seu direito comunicado e deferido para que exercesse a prerrogativa legal e fosse declarada vencedora do certame, pois sua proposta é apta e foi classificada.

Assim, vejamos:

III – Do Item 11.5, 11.5.1 e 11.5.2 – Violação de Critério Objetivo do Edital

O item 11.5 trata da verificação do porte das empresas licitantes classificadas, no qual a comissão procederá à comparação com os valores da primeira colocada, se esta fosse empresa de maior porte, e observar as empresas de porte inferior para o fim de aplicação do disposto nos art. 44 e 45 da Lei Complementar nº.123 de 2006, conforme podemos observar no trecho infra descrito do edital:

11.5 A Comissão de Licitação verificará o porte das empresas licitantes classificadas. Havendo microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas participantes, procederá à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 6.204, de 2007

Destarte, a ata de julgamento das propostas não COMPROVA que este procedimento tenha sido realizado, o que violou o critério objetivo trazido em edital para o julgamento e avaliação das propostas.

No mesmo diapasão, observamos que o item 11.5.1, trouxe a discriminação do texto legal, salientado à faixa de 10% (dez por cento) acima da proposta de menor preço para a consideração do empate ficto.

11.5.1 Nessas condições, as propostas de microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas que se encontrarem na faixa de até 10% (dez por cento) acima da proposta de menor preço serão consideradas empatadas com a primeira colocada.

Portanto, deveria a comissão de licitação no dia da abertura da proposta de preços verificar os preços ofertados pela RECORRENTE, pois ela ofertou o preço de 2.089.549,18 (dois milhões e oitenta e nove mil e quinhentos e quarenta e nove reais e dezoito centavos) enquanto a empresa declarada vencedora do certame – TW DEVELOPMENTS – ofertou o valor de R\$ 1.943.297,00 (um milhão, novecentos e quarenta e três mil e

duzentos e noventa e sete reais, e assim, declarar o empate ficto entre as duas empresas, já que o preço ofertado pela empresa Salomon & Salomon, ficou dentro da faixa limite de 10% acima da proposta de menor preço, e sendo a empresa TW DEVELOPS uma empresa de porte maior seu benefício deveria ter sido verificado e constado em ata para depois ser comunicado para a empresa exercer o seu direito.

Além disso o próprio item 11.5.2, previu o procedimento para que a melhor colocada pudesse utilizar da sua prerrogativa, vejamos:

11.5.2 A melhor classificada nos termos do item anterior terá o direito de encaminhar uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada, no prazo de 30(trinta) minutos, caso esteja presente na sessão ou no prazo de 01 (uma) hora, contados da comunicação da Comissão de Licitação, na hipótese de ausência. Neste caso, a oferta deverá ser escrita e assinada para posterior inclusão nos autos do processo licitatório.

Assim, uma vez que a empresa Salomon & Salomon não estava presente na sessão ela deveria ter sido comunicada para no prazo de 01 (uma hora) encaminhar a sua oferta de desempate, o que não ocorreu, violando claramente o disposto sobre a comunicação no item supra-descrito.

Portanto, resta mais do que demonstrado que houve a violação das normas trazidas no edital para a concessão do disposto nos artigos 44 e 45 da lei complementar 123 de 2006, os quais dispõem claramente:

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 enquadrarem 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.

§ 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.

Consequentemente além de violar o próprio texto legal, não conceder o benefício a empresa RECORRENTE, viola, também, claramente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual segundo Hely Lopes Meirelles é "a lei interna da licitação, vinculando seus termos tanto aos licitantes como a administração" (ALEXANDRINO, Marcelo e Vicente de Paulo. Direito Administrativo Descomplicado. 20ª Ed. rev e atual. – Rio de Janeiro; Forense; São Paulo: Ed. Método, 2012. Pg. 591), devidamente descrito no art. 3 da lei 8.666:

"Art. 3º 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."¹

Na mesma guarida, o mesmo autor assevera:

¹ LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

“A vinculação ao edital é princípio básico de toda a licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.”²

Possuindo o mesmo entendimento, os nossos Tribunais federais:

“No procedimento licitatório, domina o princípio da vinculação ao edital, que obriga tanto a pública Administração quanto os licitantes em sua rigorosa observância. Não é lícito, assim, à Administração, salvo disposição legal em contrário, fazer exigências não constantes do edital do certame.”³

PREGÃO PRESENCIAL – MICROEMPRESA –
PREFERÊNCIA – OMISSÃO NO EDITAL –
INADMISSIBILIDADE – “Administrativo. Licitação. Pregão.
Empate ficto. Microempresa. Preferência. Lei
Complementar nº 123/2006. Omissão do edital. Ocorrência.
1. Agravo de instrumento manejado em face da decisão
que determinou a suspensão do Pregão Presencial nº
048/ADNE/SBRF/2012, até o final julgamento da presente
demanda, em razão da verificação do empate ficto entre a
agravante. Vencedora do certame, e a agravada/impetrante
– microempresa. **2. A Lei Complementar nº
123/2006, que institui o Estatuto
Nacional da Microempresa e da
Empresa de Pequeno Porte, dispõe
sobre o tratamento diferenciado para
participação em licitações, não
podendo o edital de licitação
apresentar disposição contrária à lei,
nem ser omisso quanto a tal comando.**
3. Desta forma, verificada a ausência dessa previsão legal
no edital do certame, o Pregão Presencial nº
048/ADNE/SBRF/2012, é certo o prejuízo acarretado à
agravada/impetrante, como bem ressaltado pelo

² MEIRELLES, Hely Lopes. in “Direito Administrativo Brasileiro”, 26ª edição atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade, ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p.259

³ TRF/1ª R. 6ª T. REO n.º 01000145369/GO. Processo n.º 199801000145369

magistrado a quo, na decisão de fls. 411/414. Agravo de instrumento improvido.” (TRF 5ª R. – AGTR 0008649-55.2012.4.05.0000 – (126569/PE) – 3ª T. – Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel – DJe 18.10.2012 – p. 582)RLC+12+2013+DEZ-JAN+211v99

CONSULTA – LICITAÇÃO – MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE – TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO – LEI COMPLEMENTAR Nº 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. (TCEMG – Consulta 862465 – Rel. Cons. Mauri Torres – DJe 06.07.2012 – p. 16)

À vista disso, a existência deste norteador na Lei de Licitações impõe a necessidade de um julgamento da licitação vinculado as exigências contidas no Edital, não podendo a Comissão de Obras/5 desviar desta orientação, porém, no caso em tela, houve violação a tal princípio, já que não foram observados e cumpridos os itens 11.5, 11.5.1 e 11.5.2 do edital, pelos quais a **RECORRENTE** foi impedida de exercer o seu direito de preferência.

Além disso, o julgamento e classificação das propostas devem ocorrer de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital, nos termos do art. 43 da Lei de Licitações, inciso V. Certo, ainda, é que no julgamento das propostas apresentadas deve-se considerar os critérios objetivos definidos no edital, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos na lei de licitações, conforme art. 44 da Lei citada.

Sabendo-se que todo o exposto pela Recorrente tem fundamento dentre outros diversos princípios constitucionais, no princípio do interesse coletivo (administrados –

pacientes do órgão), e considerando que o julgamento das propostas não observou o critério objetivo, pugna-se para que haja a **reforma da decisão e seja oportunizado a empresa Salomon & Salomon a possibilidade de apresentar a melhor proposta e ser declarada vencedora do certame.**

II – Da elaboração e violação as regras do Edital pela Comissão de Obras/5

A elaboração do edital, ou ato convocatório, é atividade de elevada importância e deverá possuir amplo caráter de legalidade. É nele que serão estipuladas as regras que se aplicarão à disputa: desde critérios de habilitação e classificação, a preço, pagamento, sanções e demais regras procedimentais. É dever de todos os proponentes se submeterem as suas cláusulas, mas principalmente é obrigação do órgão licitante.

Dessarte, deve esta Comissão rever o seu entendimento sobre a classificação das proposta de preços, considerar o impate ficto ocorrido entre a empresa Salomon & Salomon e lhe dar a oportunidade de apresentar a melhor proposta de acordo com as normas legais e editalícias uma vez que ela não fora comunicada para apresentar a cobertura da proposta equivocadamente declarada vencedora.

VI – Dos Pedidos

Isto posto, pede e espera a Recorrente, supridas as deficiências pela sensibilidade e saber de V.Sa seja:

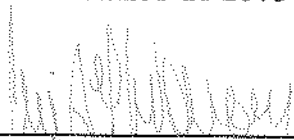
- a) concedido o efeito suspensivo ao presente recurso;**
- b) seja provido o presente recurso, declarando o empate ficto e, oportunizando à Recorrente o direito de apresentar sua proposta de preços, proposta esta que a Recorrente apresenta nesta oportunidade no valor de R\$ 1.943.290,00**

**(um milhão, novecentos e quarenta e três mil e duzentos e noventa reais)
bem como, assim, seja declarada vencedora no certame.**

- c) **alternativamente, acaso não seja o entendimento de Vossa Senhoria o disposto no pedido "b", seja declarada nulo todo o certame em questão.**

Nestes Termos
Pede Deferimento.

Curitiba, 26 de novembro de 2015



Luiz Alberto Maranhão Salomon

RG: 639.797-2

CPF: 231.468.509-15

8CF29E87.FC2B4C2A.97144604.8EE20C84.961952D6



MINISTÉRIO DA DEFESA
Comando do Exército
Comando Militar do Sul
5ª Região Militar
Comissão Regional de Obras/5

Ata de Realização da Concorrência do tipo Menor Preço
 Nº 00003/2015
JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

Às 10:42 horas do dia 24 de novembro de 2015, reuniram-se o Presidente da Comissão deste órgão e respectivos membros, designados pelo documento **NBI - 190**, para, em atendimento às disposições contidas na Lei nº 8666/1993 e legislação complementar, bem como as condições contidas no Edital e seus Anexos, realizar o julgamento da Concorrência nº 00003/2015, referente ao Processo nº 64328001423201521. Objeto: Obra de construção do Pavilhão de Comando da AD/5, conforme especificações constantes no Edital.

REGISTRO DAS PROPOSTAS

Item: 1 - OBRAS CIVIS DE EDIFICAÇÕES PREDIAIS Aplicabilidade ao Decreto 7174: Não Aplicabilidade à margem de preferência: Não Tipo: Serviço Propostas Participaram deste item as empresas abaixo relacionadas, com suas respectivas propostas.				
CPF/CNPJ	Porte/Decl. ME/EPP	Valor Unit.	Valor Unitário Desempate (R\$)	Valor Proposto Global
14.345.073/0001-20	Não/Não	1.943.297,0000		1.943.297,0000
Nome/Razão Social: TW DEVELOPMENTS CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA Declaração PPB/TP: Nenhuma Descrição Complementar: Proposta CLASSIFICADA Situação da Prop. de Técnica: Sem Proposta Situação da Prop. de Preço: Classificada				
01.934.164/0001-59	Sim/Não	1.919.101,7500		1.919.101,7500
Nome/Razão Social: CONSTRUTORA VERTICAL LTDA - EPP Declaração PPB/TP: Nenhuma Descrição Complementar: Proposta DESCLASSIFICADA, não apresentou planilha de composição de custos e nem planilha de composição do BDI, conforme exigência do item 9.1.3 e 9.5, respectivamente, todos do edital. Situação da Prop. de Técnica: Sem Proposta Situação da Prop. de Preço: Classificada				
04.985.141/0001-61	Sim/Não	1.935.104,3500		1.935.104,3500
Nome/Razão Social: CONSTRUTORA INFRAATECO LTDA - EPP Declaração PPB/TP: Nenhuma Descrição Complementar: Proposta DESCLASSIFICADA, não apresentou a planilha de composição de custos conforme exigido no item 9.1.3 do edital Situação da Prop. de Técnica: Sem Proposta Situação da Prop. de Preço: Classificada				

03.318.902/0001-69	Sim/Não	2.057.293,9300		2.057.293,9300
<p>Nome/Razão Social: LEOMA CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA. - EPP Declaração PPB/TP: Nenhuma Descrição Complementar: Proposta DESCLASSIFICADA, não apresentou o Anexo IV e também não apresentou as informações necessárias em observância ao Anexo II, todos do edital. Situação da Prop. de Técnica: Sem Proposta Situação da Prop. de Preço: Classificada</p>				
06.556.100/0001-85	Sim/Não	2.089.549,1800		2.089.549,1800
<p>Nome/Razão Social: SALOMON & SALOMON LTDA - EPP Declaração PPB/TP: Nenhuma Descrição Complementar: Proposta CLASSIFICADA Situação da Prop. de Técnica: Sem Proposta Situação da Prop. de Preço: Classificada</p>				
81.424.673/0001-70	Não/Não	2.095.295,9800		2.095.295,9800
<p>Nome/Razão Social: HEXAGONO ENGENHARIA CIVIL LTDA Declaração PPB/TP: Nenhuma Descrição Complementar: Proposta CLASSIFICADA Situação da Prop. de Técnica: Sem Proposta Situação da Prop. de Preço: Classificada</p>				
84.814.250/0001-55	Sim/Não	2.174.049,9900		2.174.049,9900
<p>Nome/Razão Social: R. M. DE ARAUJO ENGENHARIA LTDA. - EPP Declaração PPB/TP: Nenhuma Descrição Complementar: Proposta classificaa Situação da Prop. de Técnica: Sem Proposta Situação da Prop. de Preço: Classificada</p>				
11.148.401/0001-00	Sim/Não	2.181.950,0000		2.181.950,0000
<p>Nome/Razão Social: VARPEC ENGENHARIA LTDA - EPP Declaração PPB/TP: Nenhuma Descrição Complementar: Proposta DESCLASSIFICADA, não apresentou planilha de composição de custos, conforme exigência do item 9.1.3 do edital. Situação da Prop. de Técnica: Sem Proposta Situação da Prop. de Preço: Classificada</p>				
12.406.332/0001-50	Não/Não	2.247.231,8900		2.247.231,8900
<p>Nome/Razão Social: ALOM ENGENHARIA EIRELI Declaração PPB/TP: Nenhuma Descrição Complementar: Proposta CLASSIFICADA. Situação da Prop. de Técnica: Sem Proposta Situação da Prop. de Preço: Classificada</p>				
82.266.107/0001-40	Não/Não	2.268.773,9700		2.268.773,9700
<p>Nome/Razão Social: TAS CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA Declaração PPB/TP: Nenhuma Descrição Complementar: Proposta DESCLASSIFICADA, não apresentou planilha de composição de custos e também a planilha de composição do BDI, conforme exigido nos itens 9.1.3 e 9.5 do edital, respectivamente. Situação da Prop. de Técnica: Sem Proposta Situação da Prop. de Preço: Classificada</p>				
13.382.348/0001-32	Sim/Não	2.269.626,3800		2.269.626,3800

Nome/Razão Social: TOWERING CONSTRUCAO CIVIL LTDA - EPP Declaração PPB/TP: Nenhuma Descrição Complementar: Proposta DESCLASSIFICADA, não apresentou planilha de composição de custos, conforme exigência do item 9.1.3 do edital. Situação da Prop. de Técnica: Sem Proposta Situação da Prop. de Preço: Classificada				
14.589.125/0001-03	Não/Não	2.289.222,5300		2.289.222,5300
Nome/Razão Social: PALETA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA Declaração PPB/TP: Nenhuma Descrição Complementar: Proposta CLASSIFICADA Situação da Prop. de Técnica: Sem Proposta Situação da Prop. de Preço: Classificada				

RESULTADO DO JULGAMENTO

Item: 1 - OBRAS CIVIS DE EDIFICAÇÕES PREDIAIS Aplicabilidade ao Decreto 7174: Não Aplicabilidade à margem de preferência: Não Tipo: Serviço				
CPF/CNPJ	Porte/Decl. ME/EPP	Valor Unit.	Valor Unitário Desempate (R\$)	Valor Proposto Global
14.345.073/0001-20	Não/Não	1.943.297,0000		1.943.297,0000
Nome/Razão Social:	TW DEVELOPMENTS CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA			

PRAZOS RECURSAIS

O prazo recursal será contado a partir da publicação do resultado no Diário Oficial da União.

INFORMAÇÕES GERAIS DA LICITAÇÃO

13/10/2015 06:45:02	Evento de Inclusão - Concorrência Nº 000032015.
24/11/2015 10:42:52	A sessão de Julgamento de Preço foi aberta às 10:42 horas do dia 24 de novembro de 2015.
24/11/2015 11:05:44	A sessão de Julgamento de Preço foi encerrada às 11:05 horas do dia 24 de novembro de 2015. Com a opção de publicação de Evento no próximo dia útil.

Após encerramento do Julgamento das Propostas de Menor Preço, lavrou-se a presente Ata conforme estabelece a legislação. Nada mais havendo a declarar foi encerrada a sessão às 11:05 horas do dia 24 de novembro de 2015.

NICOLAS DORADO DE OLIVEIRA

Presidente da Comissão de Licitação