



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY
GOVERNO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
ATA

<i>Licitação</i>	Pregão Eletrônico Nº 000034/2020 - 18/09/2020 - Processo Nº 030139/2019
<i>Responsável</i>	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
<i>Data</i>	18/12/2020
<i>Tipo</i>	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

(Continuação - Parte II) Sobre o tema, leciona Julieta Mendes Lopes Vareschini em sua obra sobre licitações e contratos no âmbito do Sistema "S": "O art. 44 da LC nº 123/2006 prevê que, em caso de empate, deverá ser dada preferência à contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. A Lei criou um mecanismo de empate, considerando as situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta melhor classificada, sendo que, na modalidade pregão, tal percentual será de 5% (cinco por cento). Em tal caso, impõe-se a preferência de contratação para essas empresas (art. 44, § 1º e § 2º). (...) Infere-se, portanto, que, na hipótese de empate (ficto), a microempresa ou empresa de pequeno porte não será, de plano, declarada vencedora do certame. O que a Lei prescreve é a possibilidade de a micro ou empresa de pequeno porte reduzir sua proposta em montante inferior ao apresentado pela licitante classificada em primeiro lugar. Por evidente, se a licitante melhor classificada for microempresa ou empresa de pequeno porte, tal critério não será aplicado, sendo ela declarada vencedora da licitação. Caso várias pequenas empresas se encontrem na margem de 10%, ou 5% para o pregão, a preferência será da melhor classificada. Se existirem propostas idênticas, deverá ser realizado um sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar a melhor oferta. Realizado sorteio, a pequena empresa selecionada poderá oferecer nova oferta, sendo declarada vencedora do certame, caso apresente proposta mais vantajosa do que a apresentada pelo primeiro colocado e cumpra as demais condições disciplinadas no edital. Somente se esta não exercer seu direito de preferência ou não for, por qualquer motivo, contratada é que se cogita a convocação das pequenas empresas remanescentes para o exercício do mesmo direito de preferência. Essa ressalva se faz necessária em virtude de a redação do art. 45, inciso III, ao prescrever que será realizado sorteio entre as pequenas empresas que apresentarem valores equivalentes, a fim de verificar quem *primeiro* poderá apresentar melhor oferta, induzir à interpretação de que poderia ser feita uma disputa entre elas. Portanto, na hipótese de a contratação não se efetivar, serão convocadas as micro e pequenas empresas remanescentes que porventura se enquadrarem nas hipóteses dos §§ 1º e 2º do art. 44 da Lei, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito e, se nenhuma delas conseguir cobrir a melhor proposta apresentada, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente classificada em primeiro lugar. **Por fim, o § 3º prevê que, em caso de pregão, o lapso temporal para a microempresa ou empresa de pequeno porte, melhor classificada, apresentar nova proposta será de, no máximo, 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão. Nota-se, portanto, que, no pregão, o direito de preferência é aplicável somente depois de concluída a fase de lances, e não quando da apresentação das propostas escritas.** Como a LC nº 123/2006 não prevê qual será o prazo máximo para apresentação de nova proposta para modalidades diversas do pregão, caberá ao ato convocatório regulamentar a questão, considerando-se sempre a complexidade do objeto licitado." (grifo nosso) Na mesma linha, a seguinte sinalização do TCU: "(voto) Embora no presente caso não tenha havido a participação das empresas coligadas no mesmo certame, resta caracterizado o usufruto indireto dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006 por uma empresa de maior porte (Fast Security), utilizando uma EPP (Fast Help), que deles não necessita.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY

GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ATA

Licitação	Pregão Eletrônico Nº 000034/2020 - 18/09/2020 - Processo Nº 030139/2019
Responsável	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
Data	18/12/2020
Tipo	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

A Fast Help Informática Ltda. - EPP foi a vencedora dos grupos 1 e 2, do Pregão Eletrônico 5/2016, promovido pela AGU, com o lance de R\$ 2.895.025,78 para o primeiro grupo e de R\$ 1.270.548,08 para o segundo (peça 2, p. 107). A empresa DFTI apresentou lance de R\$ 3.021.500,00 para o grupo 1 e de R\$ 1.296.160,00 para o grupo 2 (peça 23, p. 9), ou seja, dentro do limite de 5% previsto no artigo 44, §2º, da Lei Complementar 123/2006, para a ocorrência de "empate ficto". Caso a Fast Help não ostentasse a qualidade de EPP no aludido certame (art. 45, §2º, da LC 123/06), tanto a empresa DFTI, como outra ME ou EPP, desde que posicionada no intervalo de 5% acima da proposta vencedora, poderia ser chamada para ofertar valor inferior ao menor lance. Portanto, ao contrário do que argumenta a Fast Help, é perfeitamente possível uma ME ou EPP classificada em terceiro lugar no grupo ser chamada a apresentar lance vencedor, desde que respeitada a ordem de classificação, nos termos do artigo 45, da Lei Complementar. Assim, não há dúvidas de que a Fast Help se beneficiou, efetivamente, de sua condição de EPP no certame. Essa sociedade argumenta, ainda, que a sua proposta negociada representa uma economia de 8,19% em relação à apresentada pela representante no grupo 1 (peça 52, p. 11). Todavia, a **verificação da ocorrência do "empate ficto" (art. 44, §§1º e 2º, LC 123/06) deve considerar os melhores lances dados antes da negociação, em respeito ao princípio da isonomia. Corrobora esse entendimento a norma prevista no artigo 45, §3º, da Lei Complementar 123/2006, no sentido de que, em um pregão, a ME ou EPP mais bem classificada deve apresentar lance vencedor no prazo máximo de 5 minutos após o encerramento dos lances, antes, portanto, da negociação com o pregoeiro.** (grifo nosso) Temos também o entendimento do Tribunal de Justiça do Amazonas, vejamos: EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE EMPATE FICTO EM PREGÃO ELETRÔNICO. TRATAMENTO FAVORECIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. PROPOSTA PARÂMETRO PARA FINS DESEMPATE DEVE SER AQUELA DE MENOR PREÇO APRESENTADA NA FASE DE LANÇES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I -A questão de mérito está amparada na incidência dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar n. 123/2006, isto é, houve a criação de um empate ficto nos certames licitatórios envolvendo Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte -ME e EPP; II -No caso em exame de pregão eletrônico, em que a fase de habilitação é posterior à verificação e julgamento das propostas, a celeuma constatada é a de qual proposta servirá como marco para determinação do empate ficto de 5%: a menor oferta exequível apresentada por qualquer licitante ou a menor oferta exequível válida apresentada por licitante regularmente habilitado? **III - Dando-se primazia aos princípios da celeridade e oralidade, observa-se o quão burocrático e moroso seria o procedimento do pregão eletrônico, se houvesse a opção pela interpretação alargada do artigo 45, I da Lc. n. 123/2006 no sentido de somente aceitar como parâmetro a proposta do licitante habilitado, o pregoeiro deveria abrir nova realização do processo de desempate. Imagine-se, ainda, que após os novos selecionados dentro da porcentagem legal, a segundo colocada também restasse inabilitada. Ora, abrir-se-ia novo looping do processo de desempate, atrasando, indefinidamente, a tramitação do procedimento licitatório; IV -Em síntese, a proposta-parâmetro para fins de realização do processo de empate ficto deve ser aquela apresentada pela empresa que apresentou o menor preço logo após a fase de lances do pregão eletrônico, optando-se pela literalidade do artigo 44, § 2.º da Lc n. 123/2006;**



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY

GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ATA

Licitação	Pregão Eletrônico Nº 000034/2020 - 18/09/2020 - Processo Nº 030139/2019
Responsável	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
Data	18/12/2020
Tipo	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

V - Apelação conhecida e desprovida. (TJ-AM 06104965820178040001 AM 0610496-58.2017.8.04.0001, Relator: João de Jesus Abdala Simões, data de julgamento: 06/06/2018)." Considerando que a empresa já tinha usufruído do seu benefício após o encerramento da fase de lance no prazo máximo de 5 (cinco) minutos de acordo com o Art. 44, §3º, não poderia ter usufruído novamente durante a fase de habilitação, ocasionando a morosidade da tramitação do referido processo licitatório. Por todo o exposto e à luz dos princípios basilares da licitação pública, primando pelos Princípios Gerais que regem o Direito Administrativo, entendemos que deve ser julgado **PROCEDENTE** o recurso administrativo impetrado pela empresa COSTA SUL TRANSPORTE E TURISMO LTDA. **DA RESPOSTA DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA BRASIL FRETAMENTOS EIRELI:** A empresa BRASIL FRETAMENTOS EIRELI protocolou as razões de recurso no dia 27/11/2020, sob o número de protocolo 27016/2020, sendo tempestivo. A Recorrente alega que tem interesse em entrar com recurso para rever a planilha de custo no lote 01, e rever regime tributário da empresa no lote 03. Inicialmente essa comissão informou na ata do dia 15/10/2020 que em razão da manifestação da Procuradoria para oportunizar a empresa de microempresa e empresa de pequeno porte, para que exerça os direitos previsto na Lei 123/06, essa comissão encaminhou e-mail (em anexo às fls. 1191) no dia 09/10/2020 para as empresas A.M.T. MOREIRA TRANSPORTE E TURISMO LTDA EPP e BRASIL FRETAMENTOS EIRELI, acerca do interesse das referidas empresas em ofertar novo desconto, devendo cobrir o lance da empresa COSTA SUL TRANSPORTE E TURISMO LTDA nos lotes 01 e 03, e solicitamos um retorno das empresas em um prazo de 02 (dois) dias úteis, sendo que somente a empresa BRASIL FRETAMENTOS EIRELI retornou aceitando ofertar novo lance no respectivo lote, conforme e-mail anexo ao processo. Vale ressaltar que a plataforma BLL está regida de acordo com a Lei 123/06, sendo que todas as empresas ME/EPP tem o direito de desempate na plataforma no momento da disputa de lances, conforme demonstra o § 3º da Lei 123/06, vejamos: § 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. O que foi realizado, ficando as empresas classificadas em primeiro lugar nos lotes 01 e 03 ME/EPP. Em atendimento a Manifestação da Procuradoria Geral deste Município e conforme aceitação da empresa, fica convocadas: COSTA SUL TRANSPORTE E TURISMO LTDA no lote 01 e BRASIL FRETAMENTO EIRELI no lote 03. Sendo encaminhada as documentações solicitadas na Ata referente aos lotes anteriormente mencionado. Após encaminhamos os autos para a secretaria municipal de transporte e frota para que proceda com a análise dos documentos das empresas COSTA SUL TRANSPORTE E TURISMO LTDA e BRASIL FRETAMENTO EIRELI, no que se refere aos itens 12.10.4; 12.10.5 "b" do Edital, visto que não possuímos conhecimento técnico para tal análise, e estas documentações foram requeridas pela secretaria de Transporte e Frota no termo de referência. Conforme consta na Ata de convocação divulgada no dia 13/11/2020 que após análise dos engenheiros Priscila Jordão e Geilson Silva, que em síntese, manifestaram que as planilhas da empresa COSTA SUL TRANSPORTE E TURISMO LTDA atende ao disposto no edital. Já as planilhas da empresa BRASIL FRETAMENTO EIRELI não atende aos requisitos para prestação de serviços, conforme valores apresentados na atual planilha de custo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY
GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ATA

Licitação	Pregão Eletrônico Nº 000034/2020 - 18/09/2020 - Processo Nº 030139/2019
Responsável	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
Data	18/12/2020
Tipo	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

Tendo em vista que a empresa é uma empresa de pequeno porte e optante pelo regime tributário Simples Nacional, regime esse criado em 2006 pela Lei Complementar 123, voltado para as micro e pequenas empresas. Esse regime possui tabelas de alíquotas reduzidas de impostos, porém ao preencher as planilhas de composição de custo a empresa não levou em consideração o regime adotado por ela, ou seja, a planilha de composição apresentada pela empresa não condiz com a realidade tributária da mesma, isso faz com o que a administração repasse um valor indevido a empresa. Portanto, mediante ao que fora constatado, a empresa não antedeu aos requisitos mínimos exigidos pelo município para execução do contrato no que diz respeito a mão de obra especializada. Considerando o teor das razões de recurso tratar-se da Planilha de Composição de Custos, e que esta comissão não dispõe de profissionais qualificados para análise técnica para tal análise. Encaminhamos os autos para a secretaria municipal de transporte e frota para serem realizados os apontamentos necessários da parte técnica. O secretário municipal interino de transporte e frota encaminhou os autos ao setor de engenharia da secretaria municipal de obras para manifestação técnica quanto ao teor do recurso apresentado pela empresa BRASIL FRETAMENTO EIRELI. Considerando a manifestação dos Engenheiros Priscila Jordão e Geilson Silva às folhas 1588/1594, em resposta ao recurso os engenheiros mencionam que: "O presente documento tem como teor a manifestação do Setor de Engenharia da Secretaria Municipal de Obras, Serviços Públicos e Habitação (SEMÓBH) no sentido de esclarecer a atribuição dos engenheiros responsáveis pela planilha de composição de custos, citada no recurso da empresa BRASIL FRETAMENTO EIRELI quanto a sua desclassificação do pregão Nº 034/2020. A referida empresa sagrou-se vencedora do certame em epígrafe, porém, no momento de apresentar a documentação para habilitação, disponibilizou documento declarando adotar regime tributário SIMPLES NACIONAL. A planilha de composição de custos da SEMÓBH leva em consideração básica, que, os participantes do certame adotam o regime tributário LUCRO PRESUMIDO, contudo, quando não, no momento de justificar os preços, a mesma planilha utilizada por esta municipalidade é fornecida aos licitantes para preenchimento adequado aos seus custos reais, desde que observados os preços médios aplicados. Acontece que determinados componentes de custos formadores do preço têm seus valores definidos por lei ou instrumento normativo, de modo que, a rigor, **NÃO** variam de empresa para empresa (a exemplo do percentual de FGTS). Por outro lado, alguns componentes de custos não permitem a definição do valor exato a ser considerado, pois variam conforme a estratégia negocial e a realidade de cada empresa, ou seja, regime tributário adotado pela mesma. No primeiro caso, quando da elaboração de sua proposta, "**cabe à empresa**" adotar, em sua planilha de custos e formação de preços, "**o exato valor**" determinado pelo respectivo instrumento (lei, sentença normativa, acordo coletivo, convenção coletiva ou qualquer outro ato que imponha sua obediência de forma obrigatória). Para os componentes de custos cujos "**valores não são fixos**", cada empresa terá "**liberdade**" para defini-los, conforme sua estratégia negocial, "**nesse caso a empresa deverá apresentar seu memorial de cálculo justificando os percentuais/valores praticados, para análise**". A referida planilha de composição é tida pela municipalidade com instrumento parametrizador e norteador dos possíveis preços de mercado, cuja definição se apresenta abaixo:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY

GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ATA

<i>Licitação</i>	Pregão Eletrônico Nº 000034/2020 - 18/09/2020 - Processo Nº 030139/2019
<i>Responsável</i>	COMISSÃO E EQUIPE DE APOIO
<i>Data</i>	18/12/2020
<i>Tipo</i>	ATA DE JULGAMENTO DE RECURSO

A composição de custos de serviços é uma ferramenta relacionada à engenharia de custos, utilizada na elaboração de orçamentos de obras e serviços. Em geral, são considerados os índices de produtividade da mão de obra e o consumo de materiais e equipamentos para a execução de uma unidade de serviço (RIBEIRO, 2017, s.p.). O material citado segue disponível em: <<https://maiscontroleerp.com.br/composicao-de-custos/>>. Cabe salientar que os profissionais envolvidos na formulação da planilha de custos referentes a contratação de Ônibus, Micro-ônibus e Mão de Obra "são engenheiros" nas suas respectivas áreas, e "não técnicos" conforme sugere o advogado, Dr. Ricardo Machado na página 1558 destes autos. Dessa forma, a fim de justificar o trabalho desempenhado pelos profissionais do setor de engenharia da SEMOBH quanto a formulação e responsabilidade sobre as planilhas de composição de custo apresentadas e outros, segue em anexo a RESOLUÇÃO Nº 218/1973, do CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CONFEA) E CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESPÍRITO SANTO (CREA-ES) que "**Discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia**", vigente até a presente data, que, "**RESOLVE**" em seu art. 1º, atividade 9 - **Elaboração de orçamento**, a referida atribuição aos engenheiros de qualquer modalidade citada." Insta salientar que tal resolução está anexo às fls. 1590/1594 dos autos. Por todo o exposto e à luz dos princípios basilares da licitação pública, primando pelos Princípios Gerais que regem o Direito Administrativo, entendemos que deve ser julgado **IMPROCEDENTE** o recurso administrativo impetrado pela empresa BRASIL FRETAMENTO EIRELI.