

**PROCESSO N.º 2019.1.54.61.5**

**CONVITE Nº 01/2019 - HRAC**

**OBJETO: EXECUÇÃO DE CALÇAMENTO EM CORREDOR DA UNIDADE I DO HOSPITAL DE REABILITAÇÃO DE ANOMALIAS CRANIOFACIAIS.**

**ASSUNTO: RAZÕES E CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

**RECORRENTE: NEIMER WILSON MINUTTI ELÉTRICA-ME - CNPJ Nº 19.811.763/0001-40**

**RECORRIDA: PLAW CONSTRUÇÕES E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA-EPP**

**CNPJ Nº 10.693.055/0001-88**

### **1- RELATÓRIO**

A empresa RECORRENTE impetrou **RECURSO DA CARTA CONVITE Nº 01/2019-HRAC**, no dia **22/04/2019**, às **09h46 min** e a RECORRIDA apresentou as **CONTRARRAZÕES** ao recurso acima, no dia **24/04/2019**, às **15h35min**, conforme Protocolos da Seção de Expediente, ambos tempestivamente.

### **2- RAZÕES DE RECURSO DA CARTA CONVITE Nº 01/2019-HRAC**

A Recorrente manifesta em suas razões de recurso em síntese as seguintes irregularidades:

- 1) Na abertura dos envelopes de Proposta a empresa PLAW CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES DE EQUIPAMENTOS LTDA, não mencionou a data base do mês de abertura como ABRIL DE 2019 e sim DEZEMBRO DE 2018, dizendo que o Edital é soberano e pede que sejam colocados pela proponente na data da apresentação da proposta, todos os custos, tributos, encargos etc.

Cita o subitem 6.2 - A PROPOSTA DE PREÇOS e o que compreende dos documentos a serem apresentados, também, no subitem 6.2.1 - Folha Proposta de acordo com o modelo sugerido no ANEXO E, e os seguintes elementos exigidos no subitem 6.2.1.1. do Edital - Preço Global escritos em algarismos e por extenso, prevalecendo este último em caso de divergência. O preço proposto deverá contemplar todos os custos diretos e indiretos incorridos pelo proponente na data da apresentação da proposta, incluindo, entre outros: tributos, salários, encargos sociais, material, despesas administrativas, seguro, depósito de caução, frete, lucro, etc.

Menciona o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o artigo 43, § 3º, da Lei 8666/93.

- 2) Ressalta a empresa RECORRENTE que a empresa RECORRIDA deixou de mencionar o prazo de validade da proposta de 60(sessenta) dias, conforme item 6.3.

Informa a empresa RECORRENTE que a mesma optou pelo item 9.6 do Edital, que refere-se a preferência de contratação com as empresas ME ou EPP, desde que o preço global ofertado seja igual ou até 10%(dez por cento) superior ao da proposta válida de menor preço.

Informa a empresa RECORRENTE que dentro da Lei Complementar nº 123/2006 o SIMPLES NACIONAL se destaca como fator de desempate

para empresas que concorrem a licitações do governo e facilita o cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte do contribuinte.

Salienta que a RECORRIDA tem o enquadramento do porte EPP, não sendo mais optante pelo SIMPLES NACIONAL, com exclusão em 31/12/2018, não podendo assim fazer parte da preferência de contratação. Por fim, pede a RECORRENTE a INABILITAÇÃO da empresa RECORRIDA, em virtude de não atender os itens 6.2, 6.3 e o 9.6 do Edital, requerendo que seja dada preferência no cumprimento nos artigos 44 e seguintes da referida Lei Complementar, a qual está enquadrada.

A RECORRENTE após consulta no site da Receita Federal, anexa nesse recurso a CONSULTA OPTANTES, datada 22/4/2019, onde consta na Situação Atual que a RECORRIDA não é mais optante pelo Simples Nacional.

### **3-CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

#### **I. BREVE SÍNTESE DOS FATOS**

1. A empresa RECORRIDA menciona em síntese as alegações da empresa RECORRENTE acima mencionadas.
2. Contesta a empresa RECORRIDA que apesar dos esforços emanados pelo representante legal da empresa RECORRENTE suas alegações não são hábeis para alterar o termo de julgamento das propostas, eis que carentes de fundamentação fática e legal, devendo o presente Recurso ser julgado improvido.

#### **II. DA TEMPESTIVIDADE DAS CONTRARRAZÕES**

3. Antes do enfrentamento do mérito em questão, destaca a tempestividade destas Contrarrazões, citando a previsão do prazo na Lei 8666/93, § 6º, do artigo 109, prevendo 02(dois) dias úteis para que o Recorrido apresente suas contrarrazões ao Recurso interposto.
4. A empresa RECORRIDA informa que foi cientificada da interposição do presente Recurso aos 22/04/2019, sendo que o prazo para apresentação das contrarrazões expirará somente aos 24/04/2019, mostrando assim tempestivas.

#### **III. DO MÉRITO**

Alega a empresa RECORRIDA que nas razões recursais apresentadas pela empresa RECORRENTE, diz que a PLAW (...) NÃO COLOCOU A DATA BASE DO MÊS DA ABERTURA NA PROPOSTA DE ABRIL DE 2019 E SIM CONSTA NA PROPOSTA DEZEMBRO DE 2018(...).

Considera a empresa RECORRIDA que foi evidente um equívoco de ordem material, que não altera, nem de longe, o resultado do certame, sendo assim jamais deverão ser acatadas.

Informa a empresa RECORRIDA que a proposta foi confeccionada com base no mês da revelação dos envelopes, nos moldes do instrumento convocatório, mantendo a data sugerida pela minuta modelo enviada pela Administração Pública, onde consta como DEZEMBRO de 2018 que era sugerida.

Manifesta a empresa RECORRIDA que todos os preços, índices e correções estão corretos, não fazendo sentido inabilitar um participante por tal alegação. Ressalta que a Comissão Julgadora em sua resposta aos questionamentos feitos pela empresa RECORRENTE, salienta que (...) ***são consideradas falhas normais, diante das normas edilícias e do princípio da razoabilidade e não devem ensejar a desclassificação de propostas (...)***.

Defende a empresa RECORRIDA que a PROPOSTA está com data atual e correta, não havendo o que se falar em inabilitação da Recorrida PLAW.

Ressalta a empresa RECORRIDA, apenas por amor ao debate, que sua inabilitação por tal motivo configuraria evidente ato ilegal e excessivo.

Assegura a empresa RECORRIDA que o fato de equívoco na data se trata de erro material, de digitação, não sendo capaz de alterar o resultado do presente processo licitatório, uma vez que o conteúdo encontra-se cabalmente preenchido nos termos do instrumento convocatório.

Ilustra a empresa RECORRIDA os entendimentos pacificados em doutrinas que trata desse tema, conforme sínteses abaixo:

- E. Tribunal de Constas do Estado da União: TCU - Acórdão 1758/2003

-ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. NULIDADE DE JULGAMENTO - TRF-4 - AC: 41616 RS 2003.04.01.041616-0 - Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 27/03/2006, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 31/05/2006 - PÁGINA: 674.

-LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO - Hely Lopes Meirelles - 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.157/158.

Diante desses entendimentos jurisprudencial, a empresa RECORRIDA afirma que se deve afastar o excesso de formalismo para não inabilitar nem desclassificar concorrente por fatos irrelevantes ou interpretações restritivas, que não afetem a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público, pois não aproveita a ninguém, seja a Administração Pública, seja os licitantes.

Requer a empresa RECORRIDA que considerando suas contrarrazões acima, se faça a manutenção da habilitação da empresa PLAW, visto que o equívoco em relação ao preenchimento da data não é capaz de alterar qualquer resultado do presente procedimento licitatório.

Por outro lado, a empresa RECORRIDA, diz que a empresa RECORRENTE, também sem qualquer razão - que (...) NÃO COLOCOU O PRAZO DE VALIDADE DA PROPOSTA QUE É DE 60 DIAS (...).

Destaca a empresa RECORRIDA que tal prazo está expresso no item 6.3, do instrumento convocatório, não havendo a mínima necessidade de incluí-la na proposta, *in verbis* : "6.3 A Proposta será válida por 60(sessenta) dias corridos, contados a partir da data final de entrega dos envelopes".

A empresa RECORRIDA afirma que caso o prazo da proposta perdure por mais de 60(sessenta) dias, sua validade entrará em discussão, sendo desnecessária incluí-la na proposta, uma vez que já está expresso no Edital.

Finalmente, a empresa RECORRIDA cita que a empresa RECORRENTE alega que a (...) EMPRESA NÃO É MAIS OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL, FOI EXCLUÍDA EM 31/12/2018 (...).

A empresa RECORRIDA salienta que a empresa RECORRENTE confunde a necessidade ou não adesão ao SIMPLES NACIONAL, com efetivo

enquadramento à Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Define a empresa RECORRIDA as condições privilegiadas por essa citada Lei, que a licitante precisa atender, basicamente, as duas condições, conforme limites estabelecidos pelos incisos I ou II do caput do art. 3º desta mesma Lei, como segue:

I - no caso da **microempresa** aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de **empresa de pequeno porte** aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Ato contínuo, o requisito para obter o tratamento favorecido previsto pela LC 123/06, refere-se a não incidir nas situações previstas nos incisos do § 4º do mesmo artigo, dentre as quais, ser cooperativa, exceto de consumo, ser filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior, estar constituída sob a forma de sociedade por ações, entre outros.

Dentro de tal contexto, evidentemente, todas as empresas que se enquadrem nas definições trazidas pelos incisos I e II do *caput* e, ao mesmo tempo, não incidam nas vedações do § 4º do art. 3º, poderão usufruir do tratamento diferenciado previsto pela Lei nº 123/2006, **independentemente de serem ou não optantes pelo SIMPLES.**

Nessa mesma ótica, o texto do artigo 3º-B acrescido à referida LC nº 123 pela LC 147/14, que transcrevo abaixo:

Artº 3-B. Os dispositivos desta Lei Complementar, com exceção dos dispostos no Capítulo IV, são aplicáveis a todas as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas pelos incisos I e II do caput e § 4º do art. 3º, **ainda que não enquadradas no regime tributário do Simples Nacional**, por vedação ou por opção. **(negritamos e sublinhamos).**

Na mesma linha, a empresa RECORRIDA cita a manifestação do TCU:

**(...) a adesão ao Simples Nacional não se faz necessária para que as empresas sejam classificadas como EPP ou ME e tampouco é imprescindível para que as empresas sejam beneficiadas pela Lei Complementar 123/2006.** 10. Coaduna-se (...) enquadradas no regime tributário do Simples Nacional. TCU, Acórdão nº 330/2015-Plenário) **(negritamos e sublinhamos)**

Portanto, todas as empresas ME e EPP que se enquadrem nos inciso I e II do caput do art. 3º da LC nº 123/2006 e não incorram nas vedações do § 4º do referido artigo, poderão ser beneficiadas pelo tratamento diferenciado em licitações públicas, entendimento que não se altera se a licitante ser ou não optante do SIMPLES Nacional.

#### **IV-DA CONCLUSÃO**

Requer a empresa RECORRIDA a esta D. Comissão os seguintes:

- Reconheça e declare a improcedência do recurso ora interposto pela empresa NEIMER WILSON MINUTTI ELÉTRICA - ME, uma vez terem sido corretamente aplicados os critérios de julgamento dos itens analisados no momento da abertura dos envelopes, mantendo-se habilitada a empresa RECORRIDA PLAW.
- Finalizando, se acaso o presente recurso ora impugnado seja remetido para Autoridade Superior, à empresa RECORRIDA requer a apreciação das razões

acima expostas, a fim de que seja confirmado o julgamento proferido originalmente pela Comissão de Licitação.

#### **4-ANÁLISE E RESPOSTAS DO RECURSO**

Segue abaixo em sínteses as alegações do Recurso interposto pela empresa **NEIMER WILSON MINUTTI-ME - RECORRENTE**, e as respostas após análise pela Comissão Julgadora de Licitações:

Preliminarmente registramos que a empresa RECORRENTE deixou de endereçar seu Recurso ao **SUPERINTENDENTE “PRO TEMPORE” DO HOSPITAL DE REABILITAÇÃO DE ANOMALIAS CRANIOFACIAIS-USP**, em desacordo com o exigido no subitem 12.2 do edital.

- a) A empresa RECORRIDA não colocou a **DATA BASE DO MÊS da Abertura da Proposta como ABRIL DE 2019 e sim constou de DEZEMBRO DE 2018.**

**RESPOSTA:**

Esclarecemos que essa data base do mês não foi exigida no Edital, conforme podemos averiguar no item 6-Proposta de Preços – Envelope nº 1 e seguintes, devendo somente ser apresentados os **ANEXOS E e F** conforme modelos constantes no edital.

Constatamos que a empresa RECORRIDA ao elaborar o **Anexo F**, utilizou como modelo a Planilha de Serviços, Quantidades e Preços – Orçamento Sintético Global (Global)-fls.85-v/86, que se refere a estimativas de preços do **VALOR GLOBAL ESTIMADO (VGE)** desta licitação (subitem 9.3).

Entretanto, podemos constatar que tanto no **ANEXO E - FOLHA PROPOSTA COMERCIAL**, como no **ANEXO F-PLANILHA DE SERVIÇOS E QUANTIDADES**, apresentados pela empresa RECORRIDA estão plenamente de acordo com o exigido no Edital e datados de 04/04/2019.

- b) A empresa RECORRIDA não mencionou o **prazo de validade da Proposta.**

**RESPOSTA:**

Podemos verificar que está explícito no edital no item **6.3 - A Proposta será válida por 60(sessenta) dias corridos**, contados a partir da data final de entrega dos envelopes.

Também, o item 5.5 dispõe que: **“A entrega dos envelopes indica que o licitante conhece e aceita todos os termos e condições estabelecidas nesta Carta-Convite”.** (grifo nosso).

Sendo assim, com a entrega dos envelopes a empresa RECORRIDA está de acordo com o prazo de validade de 60(sessenta) dias corridos e com os termos e demais condições estabelecidas nesta Carta-Convite, independente de mencioná-la no anexo E-Folha Proposta Comercial.

- c) A empresa RECORRENTE afirma sobre a **opção pela preferência da contratação com empresas ME e EPP estabelecidas no item 9.6 do Edital.**

**RESPOSTA:**

Esse dispositivo nos termos do disposto nos artigos 44 e seguintes da Lei Complementar nº 123/2006, contempla que **depois que classificadas**

**as propostas, será dada preferência de contratação para as Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), desde que o preço global ofertado seja igual ou até 10%(dez por cento) superior ao da proposta válida de menor preço. (grifo nosso).**

Ora, nesse certame licitatório estão em disputas somente duas licitantes, sendo a empresa RECORRENTE enquadrada no porte **ME** e a empresa RECORRIDA no porte **EPP**, conforme documentos apresentados no envelope nº 01 – Proposta de Preços.

Nesse caso aplica-se a regra do **subitem 9.6.6** que transcrevo na íntegra abaixo:

**“O item 9.6 não se aplica quando a proposta de menor preço global pertencer a uma Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP)”. (grifo e sublinhado nosso).**

Concluimos que nesse certame licitatório a CLASSIFICAÇÃO da proposta da empresa RECORRIDA atende o subitem acima, que independe de opção das empresas participantes.

- d) A empresa RECORRIDA não é mais **optante pelo SIMPLES NACIONAL** de acordo com o artigo 44 e seguintes da Lei Complementar nº 123/06.

**RESPOSTA:**

O edital no item 9.6 e seguintes somente dispõe sobre as condições do direito de preferência, depois de classificadas as propostas, para contratação das **MICROEMPRESAS (ME) e EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP)**, nos termos da legislação acima mencionada, conforme já exemplificamos na alínea “c”, não submetendo a vedação se a proposta apresentada pela empresa classificada com o menor preço global encontra-se ou não enquadrada no regime tributário do **SIMPLES NACIONAL**.

## **5-ANÁLISE DAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO**

A empresa RECORRIDA rebate em suas contrarrazões as alegações acima defendidas pela empresa RECORRENTE, e a Comissão Julgado de Licitações tem a informar os seguintes:

Realmente procede a defesa da empresa RECORRIDA em relação a constar a **DATA BASE NA PROPOSTA DO MÊS DE DEZEMBRO DE 2018**, pois o edital é omissivo em relação à obrigatoriedade de mencionar a data base de **ABRIL DE 2019**, pois podemos verificar que na apresentação dos **ANEXOS E-FOLHA PROPOSTA COMERCIAL e F- PLANILHA DE SERVIÇOS E QUANTIDADES**, exigidos nos itens 6.2.1 e 6.2.2, estão conforme modelo do ato convocatório e datados de **04/04/2019**.

A própria empresa RECORRIDA destaca que ocorreu um erro evidentemente de ordem material, pois utilizou um modelo constante no Edital, não sendo passível de inabilitação.

Os ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais mencionados pela empresa RECORRIDA são pertinentes às razões de recurso da empresa RECORRENTE.

Em relação que a empresa RECORRIDA na Proposta **NÃO COLOCOU O PRAZO DE VALIDADE QUE É DE 60 DIAS**, a mesma contesta no sentido de que está expresso no item 6.3 do edital, esse prazo de validade da proposta, sendo que se ultrapassá-lo sua validade, estará em discussão para a faculdade de sua prorrogação.

Na afirmação da empresa RECORRENTE que a empresa RECORRIDA não é mais **OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL** e que isso é um fator de desempate para empresa que concorre em licitações, muito bem explica a empresa RECORRIDA sobre as condições privilegiadas previstas no artigo 3º, incisos I ou II da Lei Complementar nº 123/06, onde determina os limites de receita bruta para enquadramento como MICROEMPRESA ou EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

Nesse mesmo entendimento a empresa RECORRIDA detalha no § 4º do mesmo artigo, as vedações das empresas que não podem usufruir desse tratamento diferenciado, independente de serem ou não optantes pelo SIMPLES NACIONAL. Ressalta a empresa RECORRIDA que o artigo 3º-B da LC-147/14 que acrescenta à LC-123/06, dispõe que os dispositivos desta Lei, com exceção do Capítulo IV, são aplicáveis a todas as **microempresas e empresas de pequeno porte**, definidas nos Incisos I e II do caput e § 4º do artigo 3º, **ainda que não enquadradas no regime tributário do Simples Nacional. (grifo nosso)**

Entendemos que a legislação acima incontestemente totalmente as alegações da empresa RECORRENTE, ou seja, os benefícios dos direitos e condições de preferência nesse certame licitatório encontram-se definidos no item 9.6 e seguintes do Edital, repetindo, estando às empresas participantes optantes ou não do SIMPLES NACIONAL.

Pelo exposto, a empresa RECORRIDA requer que as alegações de recurso acima mencionadas da empresa RECORRENTE, não sejam acatadas para a inabilitação de sua proposta.

## **6-DECISÃO**

A Comissão Julgadora de Licitações após análise do Recurso e Contrarrazões de Recurso apresentadas pela empresa recorrente **NEIMER WILSON MINUTTI ELÉTRICA-ME** e recorrida **PLAW CONSTRUÇÕES E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA-EPP**, decidem pelos seguintes:

I - As alegações apresentadas pela empresa Recorrente no Recurso da Carta Convite nº 01/2019-HRAC, não provém de fundamentações legais e cláusulas editalícias que merecem ser acatadas para a desclassificação da proposta entregue pela empresa Recorrida, conforme manifestamos nas análises das razões e contrarrazões de recurso supramencionados nos itens 4 e 5.

Como poderíamos desclassificar a proposta da empresa Recorrida, sabendo-se que a mesma foi apresentada no prazo legal e atende todas as exigências do objeto do Edital.

Salientamos que referente às alegações de que a empresa Recorrida induziu em erro de mencionar erroneamente a data base do mês da proposta como Dezembro de 2018, não constar o prazo de validade da proposta de 60 dias corridos e não ser enquadrado no regime tributário como optante do Simples Nacional, ratificamos plenamente nossas respostas exaradas no item 4 acima.

Entretanto, concluímos que a data base do mês de abertura da proposta e a falta do prazo da validade da mesma, são erros meramente materiais e falhas formais, que não modificam o resultado do julgamento da presente licitação e são irrelevantes para ensejar a desclassificação de propostas, em razão do princípio da razoabilidade, sob pena de representar um formalismo exagerado em prejuízo do próprio fim da licitação que é a contratação da proposta mais vantajosa. No tocante ao ser optante pelo Simples Nacional, afirmamos que o edital não exige essa condição de enquadramento no regime tributário pelas empresas.

Essa Comissão comunga com as contestações da empresa Recorrida, decidindo que as razões de Recurso da empresa Recorrente, não devem ser providas por não terem amparo legal para a desclassificação de proposta.

Finalizando, concluímos que a empresa Recorrida cumpriu com todas as exigências editalícias.

Essa Administração sempre primou para atender os princípios básicos das licitações, na aquisição de produtos e serviços com a proposta mais vantajosa, na legalidade de seus atos administrativos, com igualdade entre as licitantes e proporcionando a maior competitividade de empresas. Assegurando o tratamento igualitário aos interessados que apresentem as condições necessárias para contratar com a Administração.

Diante de todo o exposto, essa Comissão Julgadora de Licitações propõe a Autoridade Superior, os seguintes:

**I - Receber o Recurso apresentado pela empresa NEIMER WILSON MINUTTI ELÉTRICA-ME tendo em vista a sua tempestividade, e propomos no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO;**

**II - Manter a decisão desta Comissão em relação à CLASSIFICAÇÃO no TERMO DE JULGAMENTO-PROPOSTA DE PREÇOS, de 17/04/2019.**

**Nada mais a ser tratado, subscrevemos atenciosamente,**

**Bauru, 30 de abril de 2019.**

**Sérgio Luís Alvares**  
**Presidente**

**Nilton José Saggioro**  
**Engenheiro - Membro**

**Maria Angélica Dal Col**  
**Técnico em Compra**  
**Membro**