



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DA PARAÍBA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO



Processo Administrativo nº 1292/2013-0
Pregão Presencial nº 001/2013

DESPACHO DECISÓRIO

Vistos, e etc.

A empresa Casa do Escapamento Ltda, já devidamente qualificada nos autos, em epígrafe, por seu turno, intentou recurso administrativo contra decisão do pregoeiro no que tange ao critério a ser adotado para solucionar o empate ficto estabelecido nos arts. 42, e ss., da Lei Complementar nº 123/2006, e, noutra banda, contestando os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa vencedora do certame (Brekar Comércio Serviços Ltda).

No que tange à pretensão aduzida pelo recorrente, o critério de solução para o empate ficto está na leitura do próprio dispositivo legal na Lei Complementar nº 123/06, “verbis”:

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 enquadrem na



Por tal motivo, não merece prosperar a insurgência da recorrente, no tocante a este aspecto.

Já quanto ao alegado não atendimento aos requisitos exigidos no edital convocatório, mais especificamente no seu item 5.6.1, verifica-se que não há nenhuma exigência nesse sentido:

5.6.1. Atestado de Capacidade Técnica da licitante emitido por entidade da Administração Federal, Estadual ou Municipal, direta ou indireta, e/ou empresa privada, que comprove, de maneira satisfatória, aptidão para fornecimento dos bens/serviços relativos ao objeto da presente licitação.

O Termo de Referência, no item 5.1, assim dispôs: *“5.1. As empresas participantes deverão apresentar atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante prestou todos os serviços (serviços de mecânica; eletricidade; pintura/lanternagem; e montagem) em pelo menos 3 (três) das marcas descritas neste Termo de Referência”*.

Aduziu nas contra-razões que a proposta da empresa Casa do Escapamento não observou o modelo contido no edital, evidenciando erro na sua totalização, inclusive, além de não mencionar todos os elementos quantitativos, valores unitários e percentual de desconto sobre as peças e acessórios. Deu ênfase a decisão do pregoeiro, que não acatou o argumento da empresa ora recorrida, validando a proposta da empresa recorrente (Casa do Escapamento), mediante a correção na totalização, mesmo estando em descompasso com o modelo contido no edital. Pugna por tratamento isonômico.

Além do mais, a empresa recorrida invoca o art. 43, §3º, da Lei de Licitações, sendo facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. Antecipando qualquer diligência por parte do pregoeiro, apresenta atestado de capacidade técnica emitido pela Subgerente da GEATI, órgão da estrutura da Defensoria Pública do Estado, indicando as marcas constantes no Termo de Referência do Edital (Fiat, Honda, Volkswagen, Chevrolet, e Renault). Nesse porte, assim tem decidido o Tribunal de Contas da União, “verbis”:

É admissível a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não tiver havido prejuízo para a competitividade do certame e o preço obtido revelar-se vantajoso para a administração. Acórdão 394/2013-Plenário, TC 044.822/2012-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 6.3.2013.

Analisar-se-á agora, de forma sintética, o princípio da isonomia, cobrando relevo destacar que: isonomia é sinônimo de igualdade.

Em termos jurídicos, a palavra isonomia tem sentido próprio e não se trata de um valor considerado numa dimensão absoluta, mas relativa. Para o Direito são iguais os que se encontram numa mesma posição jurídica, daí o sentido relativo atribuído à expressão.

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (...)”.

Assim, uma possível discriminação (desequiparação) num certame licitatório só se mostrará legítima se for para a consecução do resultado pretendido, vedado o excesso, isto é, o

tratamento diferenciado além daquele imprescindível para uma realização satisfatória do objeto licitado.

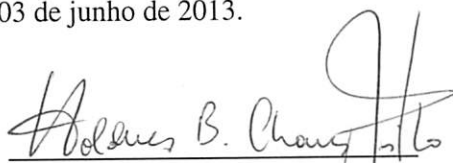


A Administração Pública com vista a atingir o interesse público numa contratação deve (dever-poder) restringir a participação de pretensos licitantes que não possuem qualificação técnica-operacional, a ser comprovada com atestados técnicos, para a execução do objeto, podendo, para tanto, se valer de exigências razoáveis. Tal comportamento passa longe de ser ofensor ao princípio da isonomia, ao tempo que a exigência, na verdade, visa a efetivar o interesse público.

Assim sendo, em estrita observância ao princípio da isonomia, da análise da proposta mais vantajosa para a administração, e dos critérios de razoabilidade, aliados à faculdade constante no art. 43, §1º, da Lei de Licitações, é o caso de reconhecer a improcedência do recurso, "*in totum*", salvo melhor juízo, da autoridade superior.

Ao passo que isso, fica adjudicada a licitação à empresa Brekar Comércio e Serviços Ltda, e submeto ao crivo do Defensor Público Geral para homologação do certame, e posterior intimação das partes para conhecimento.

João Pessoa/PB, 03 de junho de 2013.


Holdermes Bezerra Chaves Filho
Pregoeiro

DESPACHO DO DEFENSOR PÚBLICO-GERAL:

Vistos e etc.,

Homologo a decisão do Pregoeiro, em todos os seus termos para que produza os devidos efeitos legais. Intimem-se as partes para ciência da decisão, bem assim a empresa vencedora para que apresente sua proposta final de preços, de acordo com o último lance ofertado, no valor de R\$ 146.500,00.

João Pessoa/PB, 03 de junho de 2013.


Vanildo Oliveira Brito
Defensor Público-Geral

hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na hipótese 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.

Por tal razão, a interpretação conjugada do art. 44, §1º, com o art. 45, I, e seu §3º, da LC 123/2006, tem-se a seguinte interpretação lógica:

- 1) Havendo empresa ME/EPP no certame, **mesmo que esta não esteja no rol das empresas habilitadas a participar da fase de lances**, a esta poderá ser concedido o benefício do empate ficto, caso a proposta **vencedora do certame** fique abaixo do patamar de 5% da proposta da ME/EPP melhor classificada;
- 2) Considera-se a proposta VENCEDORA DO CERTAME (a que alude o §1º do art. 44 da LC 123/06) a proposta de MENOR PREÇO, assim considerada aquela quando se ENCERRA A FASE DE LANCES;
- 3) O momento da convocação da ME/EPP para exercer o seu direito é APÓS O ENCERRAMENTO DA FASE DE LANCES (por força do disposto no §3º do art. 45 da LC 123/06);
- 4) Logo, as empresas inclusas na fase de lances, ofertarão lances, uma cobrindo a oferta da outra, até que reste uma única proposta de menor preço, frente à desistência das demais em ofertar lances. Caso a ME/EPP esteja dentro da fase de lances, esta competirá em pé de igualdade com as demais empresas, lance por lance, independentemente do valor, até que ocorra o encerramento dessa fase;
- 5) Na hipótese de restarem duas empresas, uma sendo ME/EPP, e outra não (diga-se EMPRESA NORMAL, para efeitos didáticos), esta última caso oferte proposta inferior a 5% da ME/EPP, poderá esta desistir de ofertar mais lances, dando-se, pelo pregoeiro como encerrada essa fase, quando então declarará (momentaneamente) a proposta da Empresa Normal como vencedora do certame, reconhecendo, ato contínuo, o empate ficto, e convocando a ME/EPP para apresentar nova proposta no prazo de 5 minutos ('ex vi' do §3º do art. 45 da LC 123/06).

Adotar procedimento diverso, mesmo entendendo que a forma procedimental sugerida é a praticada por vários outros órgãos públicos, não tem o condão de desnaturar ou desvirtuar a literal interpretação da lei.