

Tanguá, 10 de junho de 2024.

AO
ILUSTRÍSSIMO SR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA/RJ.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90007/2024 - PROCESSO Nº 8928/2023

Ilmº. Sr. Pregoeiro,

FGC PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA, sediada na Rua XV de Novembro, nº 176, Centro, Tanguá - RJ, inscrita no CNPJ sob o nº 02.892.559/0001-07, por intermédio de seu representante legal, vem tempestivamente, interpor

contra a decisão desse digno pregoeiro que, não verificou ter havido empate real entre duas empresas e indevidamente ter aceitado a proposta e habilitado a empresa ARIES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

I – DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO

O presente recurso é medida cabível estando prevista no capítulo 11 do edital, uma vez que assim dispõe:

11.1. A interposição de recurso referente ao julgamento das propostas, à habilitação ou inabilitação de licitantes, à anulação ou revogação da licitação, observará o disposto no art. 165 da Lei nº 14.133, de 2021.

11.2. O prazo recursal é de 3 (três) dias úteis, contados da data de intimação ou de lavratura da ata.

A sessão pública ocorreu no dia 06/06/2024 e a recorrente se manifestou no prazo legal. Sendo assim, o prazo recursal iniciou-se em 07/06/2024 com encerramento em 11/06/2024. Demonstra-se desta forma, que o presente recurso é tempestivo, assim como observa as condições para o seu recebimento e julgamento.

II – DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de São Pedro da Aldeia, instaurou processo licitatório para realização do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90007/2024 para contratação de prestação de serviço de limpeza mecânica de fossas, poços de visita e tubulação de drenagem urbana no Município de São Pedro da Aldeia, conforme especificações elencadas no termo de referência, parte integrante como anexo I e demais anexos que integram o Edital.

Na sessão pública, ocorrida em 06/06/2024, o Pregoeiro aceitou a proposta de preços da empresa ARIES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA, bem como a declarou habilitada, abrindo prazo para recurso.

Ocorre que a proposta apresentada pela licitante vencedora apresenta diversas discrepâncias em sua composição de preços, desatendendo assim o estabelecido no edital, a recorrida deixou de apresentar documentos de habilitação exigidos no edital, bem como houve empate real entre duas empresas.

III – DO EMPATE REAL ENTRE DUAS EMPRESAS

Na sessão realizada em 02/05/2024, seguindo o preconizado no edital, o pregoeiro convocou as empresas ME/EPP que apresentaram lances no valor de R\$ 390,00 para enviar um lance único e fechado, conforme transcrito abaixo.

Mensagem do Pregoeiro

Item 1

O desempate por disputa final do art. 60 da lei 14.133/2021 foi iniciado para o item 1. Fornecedores ME/EPP declarantes que apresentaram lance no valor de R\$ 390,0000 poderão enviar um lance único e fechado até às 14:27:38 do dia 02/05/2024.

Enviada em 02/05/2024 às 14:22:38h

Ocorre que a empresa ARIES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA declinou deste direito pois não apresentou seu lance. Conforme comprovado a seguir.

Mensagem do Pregoeiro

Item 1

O desempate por disputa final do art. 60 da lei 14.133/2021 do item 1 foi encerrado. Os seguintes lances foram registrados pelos fornecedores convocados: R\$ 199,0000.

Enviada em 02/05/2024 às 14:27:39h

73.830.317/0001-29

ME/EPP

Inabilitada

ROTA DO SOL SOLUCAO EM TRANSPOR..

Valor ofertado (unitário) R\$ 199,0000

Valor negociado (unitário) -

▼ Chat

▲ Proposta

Motivo da inabilitação

Empresa inabilitada devido a decisão apresentada ao recurso.

Valor proposta (unitário | total)

R\$ 514,0600 | R\$ 2.171.389,4400

Valor ofertado (unitário | total)

R\$ 199,0000 | R\$ 840.576,0000

Valor negociado (unitário | total)

-

Quantidade ofertada

4224

Participação desempate ME/EPP

Não se aplica

Participação disputa final

Lance único registrado

06.049.955/0001-10

ME/EPP

Aceita e habilitada

ARIES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS..

Valor ofertado (unitário) R\$ 390.0000

Valor negociado (unitário) -

▼ Chat

▲ Proposta

Valor proposta (unitário | total)
R\$ 490.0000 | R\$ 2.069.760.0000

Quantidade ofertada
4224

Participação desempate ME/EPP
Não se aplica

Valor ofertado (unitário | total)
R\$ 390.0000 | R\$ 1.647.360.0000

Participação disputa final
Convocação ignorada

Valor negociado (unitário | total)

-

▼ Anexos

Conforme demonstrado acima, apenas a empresa Rota do Sol participou do lance único para critério de desempate. A empresa Áries abriu mão de seu direito de participar do critério de desempate mantendo seu lance de R\$ 390,00 o que ocasionou um empate real com a empresa FGC.

As regras sobre a preferência da ME/EPP estão assim previstas:

"Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. (Vide Lei nº 14.133, de 2021

§ 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: (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

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 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"

O artigo 44 da LC 123/06 teve interpretação autêntica pelo próprio estatuto da ME/EPP considerando o mencionado empate como uma ficção para que se assegure a afetiva apresentação economicamente mais vantajosa à administração pública. Ou seja, uma "chance a mais" para a ME/EPP apresentar proposta mais vantajosa ao poder público.

Em nenhum momento a referida lei complementar estabelece uma preferência pela simples razão de ser ME/EPP em detrimento da vantajosidade a ser buscada pela administração pública.

Nesse diapasão é o artigo 49, II da mesma LC 123/06:

"Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

(...)

III – o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;"

Nesse sentido é o parecer da Zenite exarado para a Superintendência Regional da Receita Federal (10ª Região Fiscal) no sentido que na hipótese de empate real (não o ficto) deve haver sorteio entre todos os licitantes.

O parecer da Zenite destacou:

"Em vista do exposto, conclui-se que havendo o empate real (não ficto) entre a proposta de uma microempresa e a oferta de uma grande empresa, a microempresa não será de plano considerada vencedora. Cumpre à Administração convocá-la para exercer o direito de preferência previsto pela Lei Complementar nº 123/06 e oferecer lance inferior. Se nenhuma licitante beneficiada por esse direito exercer essa prerrogativa, o desempate deverá ser feito nos moldes da Lei nº 8.666/93, o que, via de regra, exigirá o sorteio" (grifos nossos).

A interpretação meramente literal da preferência da ME/EPP prevista na Lei Complementar 123/06 conduziria à uma subversão axiológica que transformaria a preferência em mero privilégio das empresas de menor porte ao arrepio de outros princípios fundamentais para a administração pública, tais como a competitividade e a vedação ao enriquecimento sem causa.

A preferência é uma ficção que assegura à ME/EPP uma chance a mais em relação às demais empresas do mercado e não um critério que suplantaria a necessidade de oferta efetivamente vantajosa para a administração pública.

No caso de empate real, outros critérios deverão ser aplicados para o desempate sem nenhuma nova preferência. No caso da Lei Federal nº 14.133/21 os critérios serão aplicados homoganeamente a todos os licitantes, nos termos do artigo 60.

A 5ª edição de Orientações e Jurisprudência do TCU – 2023, em suas páginas 533 e 534 estabelece:

5.4.2. Desempate

Quando ocorrer empate entre duas ou mais propostas, serão aplicados os critérios dispostos no art. 60 da Lei 14.133/2021, os quais devem ser utilizados na ordem em que foram elencados na norma.

Esses critérios, conforme o § 2º do art. 60, não afastam o direito de preferência para microempresas e empresas de pequeno porte, previsto no art. 44 da LC 123/2006, que dispõe sobre o empate ficto nas situações em que as propostas apresentadas por elas sejam

iguais ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada (5% no caso de pregão). Segundo o art. 45 da referida lei complementar, ocorrendo o empate ficto, a ME/EPP poderá apresentar proposta de preço inferior àquela até então vencedora do certame (que não seja ME/EPP), situação em que o objeto será adjudicado em seu favor. Essa regra de desempate é norma especial, devendo ser observada, portanto, antes das demais regras dispostas no art. 60 da Lei 14.133/2021.

Assim, se mesmo após o exercício de eventual direito de preferência das ME/EPPs, houver empate entre propostas, deverão ser aplicados os critérios dispostos no art. 60 da Lei 14.133/2021.

Também o edital em seu item 8.4 prevê:

“8.4. A convocada que não apresentar proposta dentro do prazo de 5 (cinco) minutos, controlados pelo Sistema, decairá do direito previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006;”

Portanto, ao ignorar a convocação do pregoeiro a empresa Áries decaiu de seu direito previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006.

O TJ/SP também já se manifestou a respeito no Voto nº 6.602 - Agravo de Instrumento nº 2338418-94.2023.8.26.0000 , conforme reproduzido a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO LIMINAR PREGÃO ELETRÔNICO MUNICÍPIO DE IPERÓ Contratação de serviços de administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale alimentação aos servidores municipais - Pretensão de suspender o pregão eletrônico - Empate real entre as propostas apresentadas - Sorteio realizado entre todos os licitantes – Cabimento - Preferência de desempate conferida à ME e EPP, nos termos do art. 44 e 45 da LC nº 123/06, que não tem o alcance almejado pela agravante - Tratamento diferenciado e favorecido que não se sobrepõe aos princípios da legalidade, vinculação do Edital, isonomia e contratação da proposta mais vantajosa à Administração - Precedentes deste E. TJSP - Decisão que indeferiu a liminar mantida. - RECURSO IMPROVIDO.

(...) No presente caso, ocorreu empate entre as propostas/lances apresentados pelas empresas, que eram todos idênticos. Já, a partir desta constatação, é possível concluir que não se está diante do empate ficto (que equipara a proposta apresentada pela ME ou EPP superior em até 5% àquela apresentada por empresa com a melhor proposta, mas que não goza do benefício), mas de empate real entre todas as licitantes.

Segundo os escólios da doutrina sobre o tema:

“A preferência em empate ficto se verifica quando a proposta de uma MP ou EPP superar em até 10% o valor daquela de menor valor (desde que tenha essa sido

apresentada por um licitante que não se qualifique como MP ou EPP). Essa margem é reduzida para 5% quando se tratar de pregão. Nesse caso, a LC 123/2006 considera existir um empate e assegura à ME ou EPP a faculdade de formular um lance de desempate.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 136).

A Administração alega que o direito de preferência foi observado, pois a Comissão Licitante concedeu oportunidade para que as empresas classificadas como ME ou EPP encaminhassem nova oferta, mas as interessadas permaneceram inertes (fls. 157 autos de origem).

Na sequência, a Comissão apurou se havia preferência entre as empresas pelos critérios art. 3º, §2º, da Lei nº 8.666/93: quanto aos bens produzidos no país, por empresas brasileiras, que invistam em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia no país, ou que comprovem a reserva de cargos para pessoa com deficiência, reabilitado da Previdência Social e que cumpram as regras de acessibilidade (fls. 157 autos de origem).

Ainda mantido o empate, a Comissão realizou o sorteio entre todas as empresas participantes.

(...) A agravante defende que o tratamento favorecido e diferenciado no Pregão exige que o sorteio se realize tão somente entre as ME e EPP, seja na hipótese de empate ficto ou real.

A empresa licitante não tem razão.

O tratamento de que dispõe a agravante se refere à oportunidade de, na presença de empate ficto, apresentar nova proposta inferior àquela considerada vencedora do certame, nos termos dos arts. 44 e 45 da LC nº 123/06.

Primeiro, concede-se a possibilidade à ME ou EPP mais bem classificada (dentre as propostas que superam em até 5% o melhor preço) de apresentar nova oferta e se sagrar vencedora. Depois, às demais ME e EPP classificadas no mesmo intervalo e, por fim, frustradas as duas primeiras tentativas, é realizado um sorteio entre elas para que a contemplada apresente melhor oferta.

O empate real não torna possível a aplicação dessa lógica.

A vontade da empresa de aniquilar parte da concorrência, para que o sorteio, neste caso, aconteça tão somente entre as microempresas e empresas de pequeno porte ofende o princípio da legalidade, vinculação ao Edital, isonomia e contratação mais vantajosa à Administração

(...) No mesmo sentido, os seguintes julgados deste E. Tribunal:

ADMINISTRATIVO MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO - PREFERÊNCIA A MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - Possibilidade de se discutir por meio de mandado de segurança a legalidade do certame, mesmo após sua homologação e adjudicação - Precedente do C. STJ Impetrante que, como única empresa de pequeno porte concorrente em pregão, alega possuir direito de preferência sobre as demais na contratação Descabimento Preferência prevista nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06 que não se aplica em caso de empate real entre as propostas, quando as concorrentes se encontram em igualdade de condições

materiais Tese que resultaria na contratação automática da impetrante, sempre que concorresse com empresas de maior porte, em afronta ao princípio da isonomia Denegação da ordem que é de rigor Precedentes deste E. Tribunal - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1000614-68.2023.8.26.0426; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Patrocínio Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 19/12/2023; Data de Registro: 19/12/2023);

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. SUPERVENIENTE ADJUDICAÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE. . 1.A finalização da licitação, com homologação e adjudicação de seu objeto ao vencedor, não constitui empecilho à análise de eventual nulidade em fases anteriores do certame, potencialmente apta a contaminar os atos posteriores. Interesse processual ao exame do tema de fundo preservado. Precedentes desta c. Corte e do c. STJ. Extinção afastada. 2.Possibilidade de análise do mérito do mandamus em atenção à regra da causa madura insculpida no art. 1013, §1º, I, do CPC. Pregão presencial voltado à contratação de empresa especializada em administração, gerenciamento e fornecimento de sistema de auxílio alimentação aos funcionários do Município de Itatiba. Empate real entre as propostas ofertadas. Paridade preservada após o manejo dos critérios de desempate contemplados em edital. Sequencial sorteio. Direito de preferência a microempresas e empresas de pequeno porte não violado, ante a falta de preenchimento dos requisitos necessários à sua aplicação, à luz dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, 45, § 2º da Lei Federal 8.666/93.

Inexistência de violação a direito líquido e certo. Legalidade do sorteio realizado entre todos os licitantes. 3.Afastada a extinção sem resolução do mérito deliberada na origem, impõe a denegação da ordem. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO para esse fim.

(TJSP; Apelação Cível 1000605-56.2023.8.26.0281; Relator (a): Márcio Kammer de Lima; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Itatiba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/11/2023; Data de Registro: 30/11/2023). (...)

Portanto, diante de tudo o que foi exposto resta claro ter havido empate REAL entre as propostas apresentadas pelas empresas FGC e ÁRIES, ambas no valor de R\$ 390,00. E o simples fato de ser considerada ME/EPP não confere à empresa Áries vantagem no certame. Em nenhum momento a LC 123 estabelece uma preferência com base na simples razão de uma empresa ser ME ou EPP em detrimento da vantagem de ser buscada pela administração pública. Diante disso, no caso de empate real, o sorteio entre todas as empresas seria a solução.

IV – DAS DISCREPÂNCIAS NA PROPOSTA DE PREÇOS DA EMPRESA ÁRIES

DESCRIÇÃO DO ITEM COMPOSTO								
ITEM	CÓDIGO	DESCRIÇÃO DO ITEM COMPOSTO	FONTE	UNIDADE	QTD	PERCENTUAL	PREÇO UN.	TOTAL
1		CUSTO HORÁRIO CORRIDO DE UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO COMBINADO MO DELO VÁCUO/ALTA PRESSÃO, DESTINADO AOS SERVIÇOS DE LIMPEZA E DESOBSTRUÇÃO DE RAMAIS , REDES DE ESGOTO SANITÁRIO E SANITÁRIO E GALERIAS DE ÁGUA PLUVIAIS, INCLUINDO MONTAGEM E INSTALAÇÃO EM CHASSI, CONFORME DESCRIÇÃO: 1 TANQUE COM FORMATO CILÍNDRICO E TAMPOS ABAULADOS COM CAPACIDA DE TOTAL DE12.000 LITROS , DIVIDIDO EM DOIS COMPARTIMENTOS SENDO 4.000 LITROS NA PARTE DIANTEIRA DESTINADO AO ARMAZENAMENTO DA ÁGUA DE HIDROJATEAMENTO E 8.000 LITROS NA PARTE TRASEIRA DESTINADOS AOS DETRITOS COLETADOS POR VÁCUO , CONSTRUÍDO EM CHAPA DE AÇO CARBONO DE ESPESSURA 3/16"(4,76MM) E REFORÇADO EXTERNAMENTE COM CINTAS DE VIGA "U" DOBRADA DE CHAPA 1/8" (3,17MM) . INCLUSIVE EQUIPE DE OPERAÇÃO, ABASTECIMENTO DE ÁGUA E TRANSPORTE DO MATERIAL REMOVIDO						
1.1	MATERIAL							
1.1.1	218	OLEO DIESEL COMBUSTIVEL COMUM, NA BOMBA	EMOP	L	5,70000		R\$ 5,95000	R\$33,92
1.1.2	220	OLEO LUBRIFICANTE MINERAL MULTIVISCOZO,CLASSIFICACAO API CG-4, GRAU SAE 20W-40 - ACRESCIMO DE 50% REFERENTE A FILTRO	EMOP	L	0,15000	50,00	R\$ 28,26000	R\$6,36
1.1.3	222	GRAXA COMUM P/LUBRIFICACAO DE CHASSIS, EM TAMBORES DE 170KG	EMOP	KG	0,10000		R\$ 10,82000	R\$1,06
1.1.4	14919	CONJUNTO DE 6 PNEUS RADIAIS, 275/60R22.5	EMOP	UN	0,00065		R\$ 10.080,45000	R\$6,55
1.1.4	COTAÇÃO	ABASTECIMENTO DE AGUA	-	M3	12,00000		R\$ 3,02895	R\$36,35
							MATERIAL	R\$84,24
1.2	MÃO DE OBRA							
1.2.1	1940	SALARIO MINIMO MENSAL	EMOP	MÊS	0,00631		1.412,00000	R\$8,91
1.2.2	1969	MAO-DE-OBRA DE OPERADOR DE MAQUINAS AUX.(COMPRESSOR, ROLO COMPACTADOR LEVE...),INCLUSIVE ENCARGOS SOCIAIS - ACRESCIMO DE 3% SOBRE MÃO DE OBRA - DESGASTE DE FERRAMENTAS E EPI	EMOP	H	1,00000	3,00	26,73000	R\$27,53
1.2.3	1970	MAO-DE-OBRA DE OPERADOR DE MAQUINA (TRATOR, ETC), INCLUSIVE ENCARGOS SOCIAIS - ACRESCIMO DE 3% SOBRE MÃO DE OBRA - DESGASTE DE FERRAMENTAS E EPI	EMOP	H	1,00000	3,00	30,02000	R\$30,92
1.2.4	1981	MAO-DE-OBRA DE MOTORISTA DE CAMINHAO E CARRETA, INCLUSIVE ENCARGOS SOCIAIS - ACRESCIMO DE 3% SOBRE MÃO DE OBRA - DESGASTE DE FERRAMENTAS E EPI	EMOP	H	1,00000	3,00	26,73000	R\$27,53

→ Não existe na memória de Composição de Custo-Onerado O insumo 1981 – mão de obra de motorista de caminhão E carreta, conforme o item 1.2.4.

→ Não existe na memória de Composição de Custo-Onerado o insumo 218 – Oleo diesel combustível comum na bomba, conforme o item 1.1.1

→ Alteram a unidade de medida e a quantidade do item 1.1.4, visto que não bate com as informações que constam no edital

- As descrições corretas dos subitens 1.1.2, 1.2.2 e 1.2.3 teriam que ser conforme tabela abaixo, vide Composição de Custo-Onerado do edital

ITEM 1.1.2	OLEO LUBRIFICANTE MINERAL MULTIVISCOSO, CLASSIFICADO API CG-4, GRAU SAE 20W-40 - Percentual = 50,00%
ITEM 1.2.1	MAO-DE-OBRA DE OPERADOR DE MAQUINAS AUX. (COMPRESSOR, ROLO COMPACTADOR LEVE...), INCLUSIVE ENCARGOS SOCIAIS - Percentual = 3,00%
ITEM 1.2.3	MAO-DE-OBRA DE OPERADOR DE MAQUINA (TRATOR, ETC), INCLUSIVE ENCARGOS SOCIAIS - Percentual = 3,00%

1.3	EQUIPAMENTO							
1.3.1	COTAÇÃO	EQUIPAMENTO COMBINADO MODELO VACUO/ALTA PRESSÃO, TANQUE COM FORMATO CILINDRICO E TAMPOS ABAULADOS COM CAPACIDADE TOTAL DE 12.000 M3, DIVIDIDO EM DOIS COMPARTIMENTOS SENDO 4.000 LITROS NA PARTE DIANTEIRA DESTINADO AO ARMAZENAMENTO DA ÁGUA DE HIDROJATEAMENTO E 8.000 LITROS NA PARTE TRASEIRA DESTINADOS A COLETAÇÃO DE DETRITOS COLETADOS POR VÁCUO, CONSTRUÍDO EM CHAPA DE AÇO CARBONADO DE ESPESSURA 3/16" (4,76MM) E REFORÇADO EXTERNAMENTE COM CINTAS DE VIGA "U" DOBRADA DE CHAPA 1/8" (3,17MM)- ACRESCIMO DE 3% SOBRE MÃO DE OBRA - MANGUEIRA DE REPOSIÇÃO	-	MÊS	0,0001375	3,00	R\$ 964.919,56000	R\$136,66
EQUIPAMENTO								R\$136,66

TOTAL DO ITEM ► R\$315,79

Se recalcular a Composição de Custo-Onerado sem os itens inclusos indevidamente, são eles: 1.1.1 e 1.2.4, isso resultaria no preço unitário sem BDI de R\$ 254,34, incluindo o BDI de 23,50% o valor unitário seria R\$ 314,11 que multiplicado por 4.224h resultaria no valor final de **R\$ 1.326.800,22**, diferença de R\$ 320.559,78 a mais em relação a proposta apresentada.

As planilhas apresentadas pela empresa ARIES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA possuem erros insanáveis e qualquer tentativa de acerto interferirá no preço final.

A não observância do disposto no Edital por parte de um ou mais licitantes em detrimento dos demais, configura ofensa ao Art. 11, inciso II da Lei 14133/21, bem como ao disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988. Certo é que o procedimento licitatório visa buscar a oferta mais vantajosa para a Administração Pública. Tal fato, todavia, não pode ensejar a inobservância dos demais princípios que norteiam o processo licitatório.

Pois bem, o princípio da vinculação ao edital, enraizado no nosso sistema jurídico desde a lei 8.666/93, é um pilar da legalidade nas licitações, assegurando que todos os participantes, tanto a Administração quanto os licitantes, adiram às regras estabelecidas no edital e seus anexos. A lei 14.133/21, conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos, reitera e amplia esse princípio, destacando a importância da transparência e da isonomia no processo de contratação pública. Este princípio assegura que a Administração Pública não apenas siga a legislação, mas também os critérios específicos que ela mesma estabeleceu para o certame em questão.

A dinâmica temporal do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a seu turno, desempenha um papel crucial no processo licitatório, estabelecendo um marco legal e procedural desde a concepção até a conclusão do contrato administrativo. Este princípio, fundamental na governança das licitações públicas, inicia sua aplicabilidade com a publicação do edital, momento em que as regras e condições do certame se tornam públicas e vinculativas tanto para a Administração quanto para os participantes.

Antes da publicação do edital, durante a fase preparatória do processo licitatório, a administração pública detém ampla liberdade para definir as regras e diretrizes que irão orientar o processo. Nesse estágio, há uma margem significativa para ajustes, revisões e definições estratégicas, permitindo que o órgão licitante refine os objetivos do certame, estabeleça critérios de seleção, e identifique as necessidades específicas que o contrato pretende satisfazer. Essa liberdade é essencial para que a Administração Pública possa desenhar um processo licitatório que não apenas atenda às suas necessidades imediatas, mas que também promova a eficiência, a competitividade e a transparência.

Com a publicação do edital, a fase de liberdade administrativa cede espaço para a estrita observância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Esse momento marca uma transição significativa na gestão do processo licitatório, estabelecendo um compromisso irrevogável com as regras, critérios e condições anunciados. A partir desse ponto, qualquer alteração nas regras estabelecidas no edital exige procedimentos formais de retificação, os quais devem ser devidamente comunicados a todos os participantes, garantindo a manutenção da igualdade de condições e da transparência do processo.

Imperioso mencionar também que, na nova Lei nº 14.133/21, a preocupação do legislador é clara: não basta que a proposta do licitante seja a mais econômica. Ela só será a mais vantajosa se o proponente também atender aos parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

A novidade trazida pela Lei nº 14.133/21 diz respeito ao §1º do artigo 33, que dispõe que os custos indiretos relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, desde que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento.

Além disso, a adoção do critério de julgamento pelo menor preço também deve observar, quando do recebimento, análise e julgamento das propostas dos licitantes, o disposto no artigo 23 da Lei nº 14.133/21 (sem correspondência com a Lei 8.666/93), que preconiza que o valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

É de se destacar que, da leitura das novidades do diploma legal, tem-se a seguinte conclusão: nem sempre o preço nominalmente mais baixo poderá significar a proposta mais vantajosa. Há que se observar (i) a compatibilidade com os valores de mercado — evitando-se valores inexequíveis e irrealistas —, e (ii) o atendimento a parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação — fator este que interfere na identificação do preço e da vantajosidade da proposta —, em busca do atendimento do objetivo de menor dispêndio para a Administração

V – DO NÃO ATENDIMENTO AO EXIGIDO NA LETRA A DO ITEM III DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

O edital, na letra a do item III da qualificação técnica exigia do licitante vencedor:

a) Apresentar declaração de descarte de resíduos sanitários, informando o local de descarte em ETE (estação de tratamento de esgoto) devidamente licenciada pelo INEA (Instituto Estadual do Ambiente), **cópia da licença da mesma e comprovante de relação comercial entre a ETE e a licitante** (grifo nosso), apenas para a Empresa Vencedora.

A Empresa ARIES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA apresentou para atendimento deste item os documentos abaixo reproduzidos:



DECLARAÇÃO DE DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS

A empresa **ARIES EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS - EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº. 06.049.955/0001-10, com sede à Av. Independência, nº 15 - ROD. AMARAL PEIXOTO KM 130 - Unamar - Cabo Frio - RJ CEP 28.928-542, neste ato, representada por seu representante legal Sr. Dimas de Souza Paes Junior, portador da Carteira de Identidade nº 09.920.849-8/DETRAN-RJ e do CPF nº 030.763.527/92. **DECLARA** que apresentará na assinatura do contrato, toda documentação necessária junto a Estação de Tratamento de Esgoto da Prolagos.

Cabo Frio/RJ ,04 de Junho de 2024.

ARIES
EMPREENDIMENTOS E
SERVIÇOS
LTDA.060499550
00110

Assinado eletronicamente por: DIMAS DE SOUZA PAES JUNIOR
EMPRESÁRIO
CNPJ: 06.049.955/0001-10
RUA: AV. INDEPENDENCIA, 15 - UNAMAR - CABO FRIO - RJ - CEP: 28.928-542
RFB: 09.920.849-8/DETRAN-RJ
CPF: 030.763.527-92
Razão Social: ARIES EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 06.049.955/0001-10
Função: Representante legal
Localização:
Data: 2024/06/04 10:45:11 (GMT-3)
Print PDF: 06/04/2024 10:45:11

ARIES EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.

CNPJ 06.049.955/0001-10

Dimas de Souza Paes Junior

RG nº099208498/ Detran/RJ

CPF nº. nº030.763.527-92

PROPRIETÁRIO

Observem que na declaração acima a Áries informa que apresentará documentação da Estação de Tratamento de Esgotos na assinatura do contrato mas, não é isto que o edital exige.

Observemos que, ao verificar que a Áries apresentou apenas a declaração acima reproduzida o pregoeiro convocou o mesmo para que atendesse ao exigido no edital, conforme print a seguir.

Mensagem do Pregoeiro

Item 1

Para 06.049.955/0001-10 - O(a) Senhor(a) deverá apresentar conforme o item 10.8. III - Qualificação Técnica, a) do edital: "Apresentar declaração de descarte de resíduos sanitários, informando o local de descarte em ETE (estação de tratamento de esgoto) devidamente licenciada pelo INEA (instituto Estadual do Ambiente), cópia da licença da mesma e comprovante de relação comercial entre a ETE e a licitante, apenas para a Empresa Vencedora."

Enviada em 04/06/2024 às 17:04:42h

O pregoeiro concedeu novo prazo para que a Áries atendesse ao exigido no edital. E a empresa Áries anexou uma nova declaração que não atende ao que o edital exige.



DECLARAÇÃO DE DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS

A empresa **ARIES EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA - EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº. 06.049.955/0001-10, com sede à Av. Independência, nº 15 - ROD. AMARAL PEIXOTO KM 130 - Unamar - Cabo Frio - RJ CEP 28.928-542, neste ato, representada por seu representante legal Sr. Dimas de Souza Paes Junior, portador da Carteira de Identidade nº 09.920.849-8/DETRAN-RJ e do CPF nº 030.763.527/92. **DECLARA** que utilizará para destinação final a ETE PROLAGOS SA. CONCESSIONÁRIA de serviços públicos bem como a empresa Dois Arcos Construções e Gestão de Resíduos Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 06.877.631/000250, os resíduos provenientes do objeto do certame.

DECLARO, também, estar ciente das obrigações previstas na legislação que regulamenta a matéria no âmbito municipal e da lei federal nº 9.605 de 12/02/2015 (lei de crimes ambientais), a respeito da destinação ambientalmente adequada de resíduos sólidos.

As informações acima são verdadeiras, sob pena de responder pelo Art.299 do Código Penal:

Ressaltamos que o documento emitido pela Prolagos é o carimbo após a primeiro destarte no Manifesto, que segue anexo.

Cabo Frio/RJ ,05 de Junho de 2024.

ARIES
EMPREEN
TOS E SER
LTDA.060495500
0110

ARIES EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.
CNPJ 06.049.955/0001-10
Dimas de Souza Paes Junior
RG nº099208498/ Detran/RJ
CPF nº. nº030.763.527-92
PROPRIETÁRIO

Apresentou também uma cópia de manifesto que não comprova nada e não atende ao exigido na letra a do item do item III da qualificação técnica.

Identificação do Transportador							
Razão Social: Arie Empreendimentos e Serviços EIRELI-EPP				CPF/CNPJ: 06.049.955/0001-10			
Endereço: Av. Independência, nº.15		Telefone: (22) 2630-1826		data do transporte: 05/06/2024			
Município: Cabo Frio		Estado: RJ		Fax/Tel: (22) 9977-23662			
Nome do Motorista		Placa do Veículo		_____ nome e assinatura do responsável			
PAULO		FA09C63					
Nome do Responsável pela Emissão		Cargo:					
Dimas de Souza Paes Junior		Diretor					
Identificação do Destinatário							
Razão Social: PROLAGOS S/A - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS				CPF/CNPJ: 02.382.073/0001-10			
Endereço: ETE SÃO PEDRO - Rodovia Amaral Peixoto, km 108, n.º. S/N		Telefone: (22) 2621-5000		data do recebimento:			
Município: São Pedro da Aldeia		Estado: RJ		Fax/Tel: (22) 2621-5000			
Nome do Responsável pelo Recebimento		Cargo:		_____ nome e assinatura do responsável			
Identificação dos Resíduos							
Código IBAMA e Denominação	Estado Físico	Classe	Acondicionamento	Quantidade Recebida	Unidade	Tecnologia	
200204 - Lodos de fossas sépticas	Líquido	I	C01 - Tanque		Tonelada	Tratamento de Efluentes	
Observações							
Identificação dos Geradores							
CPF/CNPJ		Nome			Cidade		UF
CEP	Rua			Nº	Bairro		
Complemento				Telefone			
Quantidade		m³					

A empresa Áries não poderia alterar as exigências do edital ao seu bel prazer, substituindo licença da estação de tratamento de esgotos e comprovante de relação comercial entre a ETE e a licitante por uma reles declaração.

Importante destacar que caso a empresa Áries não estivesse de acordo com o exigido no edital deveria tê-lo feito momento por meio de impugnação ao edital, antes da abertura da sessão, situação em que a exigência da letra a do item do item III da qualificação técnica do edital poderia ter sido discutida e caso a redação fosse alterada, a resposta vincularia tanto os participantes como a administração.

Como não houve qualquer impugnação quanto a este requisito, pelo princípio da vinculação ao edital, previsto expressamente no art. 5º, da Lei 14.133/2021, o edital passou a vincular todos os licitantes e até mesmo a Administração Pública, conforme o antigo jargão "o edital é lei do pregão". Nesse sentido, todos os licitantes declararam conhecimento e submissão às regras do edital, não cabendo mais contestação das exigências editalícias.

Seguindo o princípio do julgamento objetivo (art. 5º, da Lei 14.133/2021), o pregoeiro deveria ter constatado que a empresa Áries não atendeu ao requisito da letra a, item III da qualificação técnica uma vez que, pelo princípio da vinculação ao edital, a licitante não demonstrou atendimento à exigência editalícia, mesmo após o pregoeiro oportunizar que indicasse se atendia. Seguindo o mesmo princípio, o pregoeiro não podia se desvincular da exigência do edital e habilitar empresa que descumpra o requisito, sob pena de não só ferir o princípio da vinculação ao edital, como também os princípios do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, dentre outros previstos no art. 5º, da Lei 14.133/2021, isso porque fere, ainda, o direito das demais licitantes que tenham atendido a exigência.

Ressalte-se, ainda, que ao habilitar empresa que descumpra o requisito objetivo descrito no edital o pregoeiro estaria deixando de buscar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme objetivo do processo licitatório previsto no art. 11, I, da Lei 14.133/2021, tendo em vista que deixaria de selecionar outra licitante que atendesse a exigência

Ainda, quanto à vinculação ao instrumento convocatório, convém arrolar as decisões, as quais, demonstram que o Pregoeiro, durante a realização da sessão pública, não pode dar interpretação diversa daquela prevista no edital:

CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira,

sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

b) STJ - RESP 1178657 - ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA** (Grifo nosso)

c) TCU - Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara. REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

Ante o exposto, estando este pregoeiro vinculado ao instrumento convocatório e aos seus critérios objetivos, concluiu que a decisão que habilitou a empresa ARIES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA merece ser reformada.

VI – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, a recorrente solicita que este Pregoeiro avalie a questão do empate real possibilitando que a empresa recorrente possa participar do certame em igualdade com a recorrida, haja vista que a mesma decaiu do direito previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 por não ter apresentado nova proposta quando convocada pelo sistema bem como, requerer a desclassificação da proposta e inabilitação da empresa ARIES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA por ter apresentado proposta com erros insanáveis e documentos diversos daqueles exigidos para qualificação técnica, o que contraria o estabelecido no instrumento convocatório. Aceitar a proposta e documentação de qualificação técnica da empresa ora recorrida vai contra todas as regras e previsões legais, ferindo os princípios basilares da Administração Pública, dentre eles os princípios da eficiência, da economicidade e da razoabilidade.

Na hipótese de não ser acatado o pedidos, requer-se que faça subir este Recurso Administrativo, informando devidamente à autoridade superior, em conformidade com o § 2º do Art. 165 da Lei nº 14133/2021.



Por derradeiro, agindo com lealdade processual, considerando o fato da classificação da proposta e habilitação da empresa Áries ter sido algo absurdamente equivocado, caso o presente recurso não seja provido neste tópico, a mesma não se furtará em provocar o Poder Judiciário, TCE e Ministério Público, com o objetivo de resguardar seus direitos e a lisura do certame.

Termos em que, pede deferimento.

FGC PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA
CNPJ. 02.892.559/0001-07