



ENGENHARIA

JCJ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI

Alameda Araguaia, 2044 – Bloco 2 – Sl. 603 – 6º Andar – Alphaville Industrial – Cep. 06455-000 – Barueri - SP
C.N.P.J. 01.072.292/0001-30

Insc. Est.: 206.467.231.114

Tel.: +55 11 4619-1676 – E-mail: jcjengenharia@jcj.eng.br

AO ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO CENTRO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA PAULA SOUZA – CEETEPS



14h20

**REF.: CONCORRÊNCIA CEETEPS Nº 005/2022
PROCESSO Nº 2021/10951**

OBJETO: A EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO PARA IMPLANTAÇÃO DA UNIDADE DE ENSINO EM TERRENO DOADO PELA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE MOR, SITUADO NA ESTRADA MONTE MOR / SUMARÉ, S/N – BAIRRO “AREIÃO”, MONTE MOR/SP.

A empresa **JCJ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.072.292/0001-30, com sede na Alameda Araguaia, nº 2044, Conjunto 603, Bloco 2, Alphaville Industrial, Barueri/SP, CEP 06455-000, através de seu representante legal, já habilitado, com fundamento no artigo 109, III, §3º da Lei 8.666/1993, vem até Vossas Senhorias, para, tempestivamente, interpor estas

CONTRARRAZÕES

aos inconsistentes recursos apresentados pelas empresas **EURO CONSTRUTORA LTDA.** (1ª Recorrente) e **LEMAM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO S.A.** (2ª Recorrente), ambas qualificadas no presente, perante essa distinta administração que de forma absolutamente brilhante classificou a Recorrente.



DOS FATOS:

A Recorrida é uma empresa séria e, como tal, preparou sua proposta totalmente de acordo com o edital, apresentando seu melhor preço, o que foi prontamente aceito por essa Administração.

Observa-se que, como bem observado pela 1ª Recorrente, a Recorrida presta serviços para o Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza há anos, sendo as últimas participações em licitações no ano de 2021.

A Recorrida vem com todo o respeito e humildade esclarecer que a certidão de enquadramento como empresa de pequeno porte (EPP) faz parte deste bojo de documentos, que por um equívoco e descuido daqueles que separaram a documentação para a participação da presente licitação manteve a certidão.

Fato é que a Recorrida NÃO tinha a intenção de se beneficiar no certame por ser EPP, assim como não o fez, senão vejamos:

Durante a abertura dos envelopes de propostas, a Recorrida apresentou a menor proposta, entre os 18 (dezoito) concorrentes que foram classificados, conforme "comunicado de julgamento publicado em 15/09/2022".

Abaixo segue tabela com a diferença dos valores apresentados pelas demais concorrentes em relação a primeira colocada – JCJ Engenharia e Comércio e Serviços

Classificação	Valores Apresentados	Diferença entre a 1ª colocada e o participante
1ª	R\$ 16.598.432,10	JCJ Engenharia e Com.
2ª	R\$ 18.699.111,49	R\$ 2.100.679,39
3ª	R\$ 18.876.944,04	R\$ 2.278.511,94
4ª	R\$ 19.150.694,01	R\$ 2.552.261,91
5ª	R\$ 19.208.618,10	R\$ 2.610.186,00
6ª	R\$ 19.209.029,64	R\$ 2.610.597,54
7ª	R\$ 19.356.674,68	R\$ 2.758.242,58
8ª	R\$ 19.512.949,02	R\$ 2.914.516,92
9ª	R\$ 19.579.516,32	R\$ 2.981.084,22
10ª	R\$ 19.980.641,05	R\$ 3.382.208,95
11ª	R\$ 20.431.135,78	R\$ 3.832.703,68
12ª	R\$ 21.007.759,32	R\$ 4.409.327,22
13ª	R\$ 21.261.795,01	R\$ 4.663.362,91



ENGENHARIA

JCJ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI

Alameda Araguaia, 2044 – Bloco 2 – Sl. 603 – 6º Andar – Alphaville Industrial – Cep. 06455-000 – Barueri - SP
C.N.P.J. 01.072.292/0001-30

Insc. Est.: 206.467.231.114

Tel.: +55 11 4619-1676 – E-mail: jcjengenharia@jcj.eng.br

14ª	R\$ 21.570.594,15	R\$ 4.972.162,05
15ª	R\$ 21.891.932,91	R\$ 5.293.500,81
16ª	R\$ 22.048.720,28	R\$ 5.450.288,18
17ª	R\$ 22.493.434,07	R\$ 5.895.001,97
18ª	R\$ 22.897.182,29	R\$ 6.298.750,19

A 1ª Recorrente alega que a Recorrida se beneficiou por ser EPP em relação ao preço apresentado, mas tal alegação não merece prosperar, pois a planilha de composição dos encargos sociais, pertencente ao “Grupo A – Encargos Sociais Básicos”, não foi apresentada zerada, mas sim com um total de 33,23%, como se pode verificar:

ANEXO III.5

CONCORRÊNCIA CEETEPS Nº 005/2022

PROCESSO Nº 2021/10951

OBJETO: EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO PARA IMPLANTAÇÃO DA UNIDADE DE ENSINO EM TERRENO DOADO PELA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE MOR, SITUADO NA ESTRADA MONTE/SUMARÉ, S/N - BAIRRO “AREIÃO”, MONTE MOR/SP.

DEMONSTRATIVO DE ENCARGOS SOCIAIS			
TAXAS DE LEIS SOCIAIS E RISCOS DO TRABALHO			
GRUPO A	Encargos Sociais Básicos	Parcial (%)	Total (%)
A1.	Previdência Social	0,00%	12,50%
A2.	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	3,00%	
A3.	Salário-Educação	0,00%	
A4.	Serviço Social da Indústria (Sesi)	0,00%	
A5.	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai)	0,00%	
A6.	Serviço de Apoio à Pequena e Média Empresa (Sebrae)	0,00%	
A7.	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incor)	0,00%	
A8.	Seguro contra os acidentes de trabalho (INSS)	4,50%	
A9.	Secenci-Serviço Social da Indústria da Construção e do Mobiliário (aplicável a todas as empresas constantes do II grupo da CLT-art 577)	0,00%	
GRUPO B	Encargos Sociais recebem as incidências do Grupo A	Parcial (%)	Total (%)
B1.	Repouso Semanal e Feriados Nacionais, Estaduais e Municipais	7,42%	11,42%
B2.	Auxílio Enfermidade	0,00%	
B3.	Licença Paternidade	0,00%	
B4.	13º Salário	4,00%	
B5.	Dias de chuva/ faltas justificadas/ acidentes de trabalho/ greves/ falta ou atraso na entrega de materiais ou serviços na obra/ outras dificuldades	0,00%	
GRUPO C	Encargos Sociais que não recebem as incidências globais de A	Parcial (%)	Total (%)
C1.	Depósito por despedida injusta: 40% sobre (A2+(A2XB))	3,56%	7,56%
C2.	Aviso-previo indenizado	4,00%	
C3.	Férias indenizadas	0,00%	
GRUPO D	Taxas das reincidências	Parcial (%)	Total (%)
D1.	Reincidência de A sobre B	1,43%	1,75%
D2.	Reincidência de A2 sobre C2	0,32%	
Total de Encargos Sociais sobre Salário Hora. (%)			33,23%



ENGENHARIA

JCJ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI

Alameda Araguaia, 2044 – Bloco 2 – Sl. 603 – 6º Andar – Alphaville Industrial – Cep. 06455-000 – Barueri - SP

C.N.P.J. 01.072.292/0001-30

Insc. Est.: 206.467.231.114

Tel.: +55 11 4619-1676 – E-mail: jcjengenharia@jcj.eng.br

Contudo, apresentamos novo “demonstrativo de encargos sociais”, como se a Recorrida fosse enquadrada com optante do “lucro presumido”, de modo que pode-se observar que o percentual foi alterado, mas a diferença em termos de valores não chegam a alterar a classificação da Recorrida, pois a soma permaneceria inferior ao da 2ª colocado no certame, senão vejamos:

ANEXO III.5

CONCORRÊNCIA CEETEPS Nº 005/2022

PROCESSO Nº 2021/10951

OBJETO: EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO PARA IMPLANTAÇÃO DA UNIDADE DE ENSINO EM TERRENO DOADO PELA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE MOR, SITUADO NA ESTRADA MONTE/SUMARÉ, S/N - BAIRRO "AREIÃO", MONTE MOR/SP.

DEMONSTRATIVO DE ENCARGOS SOCIAIS			
TAXAS DE LEIS SOCIAIS E RISCOS DO TRABALHO			
GRUPO A	Encargos Sociais Básicos	Parcial (%)	Total (%)
A1.	Previdência Social	20,00%	36,80%
A2.	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	6,00%	
A3.	Salário-Educação	2,50%	
A4.	Serviço Social da Indústria (Sesi)	0,00%	
A5.	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai)	1,10%	
A6.	Serviço de Apoio à Pequena e Média Empresa (Sebrae)	1,10%	
A7.	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Inora)	1,10%	
A8.	Seguro contra os acidentes de trabalho (INSS)	3,00%	
A9.	Secooci-Serviço Social da Indústria da Construção e do Mobiliário (aplicável a todas as empresas constantes do III grupo da CLT-art.577)	0,00%	
GRUPO B	Encargos Sociais recebem as incidências do Grupo A	Parcial (%)	Total (%)
B1.	Repouso Semanal e Feriados Nacionais, Estaduais e Municipais	20,00%	30,04%
B2.	Auxílio Enfermidade	0,00%	
B3.	Licença Paternidade	1,71%	
B4.	13º Salário	8,33%	
B5.	Dias de chuva/ faltas justificadas/ acidentes de trabalho/ greves/ falta ou atraso na entrega de materiais ou serviços na obra/ outras dificuldades	0,00%	
GRUPO C	Encargos Sociais que não recebem as incidências globais de A	Parcial (%)	Total (%)
C1.	Depósito por despedida injusta: 40% sobre (A2+(A2XB))	10,40%	25,51%
C2.	Aviso-prévio indenizado	4,00%	
C3.	Férias indenizadas	11,11%	
GRUPO D	Taxas das reincidências	Parcial (%)	Total (%)
D1.	Reincidência de A sobre B	11,05%	11,37%
D2.	Reincidência de A2 sobre C2	0,32%	
Total de Encargos Sociais sobre Salário Hora. (%)			103,73%

Frisa-se que a tabela não altera o valor da proposta apresentada, até porque são taxas de leis sociais e riscos do trabalho, riscos estes assumidos pela Recorrida.

Fato é que a empresa Recorrida apresentou no ato de entrega dos documentos, todos aqueles documentos solicitados no edital, e como dito anteriormente, a qual se ratifica, e em nenhum momento teve a intenção de “fraudar”



ou “burlar” a licitação, ocorre que tudo não passou de um equívoco, um erro material que não trouxe prejuízo ao resultado final da classificação, bem como não trará prejuízo ao Órgão.

Portanto, resta claro que a 1ª Recorrente, a 6ª colocada no certame, restou inconformada com sua posição, mas que tal acusação não merece prosperar, assim não se pode aceitar.

Observa-se que não é a primeira vez que a 1ª Recorrente, inconformada com uma decisão desfavorável, tenta desclassificar os demais licitantes.

Tal situação, também, ocorreu no Pregão Eletrônico nº 020/2021, tipo menor preço, OC. 102401100632021OC00048, referente ao processo CPS nº 2020/00028.

Face ao presente pregão a 1ª Recorrida impetrou Mandado de Segurança junto a Sra. Pregoeira, na licitação promovida pelo CEETEPS, sob o processo de nº 1039938-88.2021.8.26.0053, que tramita perante a 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo.

Onde em sede de liminar o pregão foi suspenso, estando o processo pendente de sentença, contudo foi acostado aos autos Parecer do Ministério Público, “**opinando pela denegação da segurança**”, conforme decisão em anexo.

Ainda, com relação as alegações da 2ª Recorrente quanto as composições de preços apresentadas, são inverídicas e, também, não merecem prosperar.

Primeiramente, porque como explicado pela 2ª Recorrente, a r. Comissão de licitação solicitou em caráter de diligência as composições dos preços unitários para as seguintes participantes do certame:

1ª JCJ ENGENHARIA COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI

3ª LEMAM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO S/A

5ª JL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

7ª IMPREJ ENGENHARIA LTDA



Contudo a 5ª colocada, empresa JL Engenharia e Construções EIRELI não apresentou a composição e mesmo assim foi classificada, conforme se verifica no “comunicado de julgamento publicado em 15/09/2022”.

Outrossim, a composição de preços apresentada pela Recorrida se mostra apta, vez que ocorreu a classificação de concorrentes que deixaram de apresentar, pela impropriedade do pedido.

Ainda, se assim não fosse, a valoração da mão de obra se dá de acordo com os critérios de mão de obra técnica e qualificada, comprometida e que garanta o cumprimento dos prazos e finalize a obra com segurança, qualidade e pontualidade.

Importante consignar que a Recorrida possui a capacidade técnica e econômica para assumir a responsabilidade do objeto da contratação, conforme dispões o art. 31, I, da Lei 8.666/93.

Por fim, considerando-se que a Administração deve trabalhar no escopo de obter sempre o menor preço, na busca da proposta mais vantajosa. Sobretudo no caso Concorrência, no qual já se sabe que a proposta em questão detém uma oferta mais vantajosa, não pode a Administração fechar os olhos às vantagens pecuniárias e decidir onerar desnecessariamente os cofres públicos por mero formalismo burocrático.

Assim, tendo os fatos sido explicados, passamos aos entendimentos doutrinários que explanam e demonstram a razoabilidade dos argumentos nestas aludidos.

DA JUSTIFICATIVA:

DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Preliminarmente é imperioso destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a **Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa**. Todavia, cada um dos seus atos devem ser conduzidos em estrita conformidade com os princípios constitucionais e parâmetros legais.



De acordo com professor Gasparini, Diógenes uma das finalidades na licitação **visa selecionar a proposta mais vantajosa**, que traga os maiores benefícios financeiros aos órgãos licitantes.

Neste sentido, elucidamos as palavras do renomado Hely Lopes Meirelles, Vejamos:

“A escolha da proposta 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 correlatados.”¹

De pronto, concluímos que não há como se falar que a Recorrida não apresentou a proposta mais vantajosa e que esteja em consonância com as normas do edital e os princípios que regem a licitação. Assim, vemos pontualmente que a Recorrida – empresa JCJ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI – apresentou a proposta mais vantajosa, bem como atendeu as exigências do edital.

A licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos e coordenados, voltada, de um lado, a atender ao interesse público e, de outro, a garantir a legalidade, de modo que os licitantes possam disputar entre si, a participação em contratações que as pessoas jurídicas de direito público entendam realizar com os particulares.

Convém mencionar também o Princípio da razoabilidade administrativa ou proporcionalidade, como denominam alguns autores. A este respeito temos nas palavras de Marçal Justem Filho:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida do limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incube ao estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos.” (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª edição - São Paulo - Dialética, 1998.) (grifo nosso)

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: RT, 1990, p.23.



A própria Constituição Federal limitou as exigências desnecessárias:

“ Art. 37 [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**” Grifo nosso.

Outrossim, temos que no julgamento da documentação, a Administração deve proceder a verificação do seu conteúdo nos aspectos pertinentes aos quesitos técnicos mínimos exigidos e imprescindíveis à execução de contrato futuro.

A Fase de Habilitação serve para a Administração verificar a qualificação das proponentes, a fim de certificar-se que contratará empresa idônea, **com qualificação suficiente para executar futuro contrato.** Para melhor compreensão da matéria, imprescindível se faz transcrever os ensinamentos do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, senão vejamos:

“Habilitação ou qualificação do proponente é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito em regra, por comissão [...] A Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, o interessado que, além da regularidade com o Fisco, demonstre possuir capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 11ª ed. Malheiros: São Paulo: 1996, p. 114)

O ponto fundamental e incontroverso é que a documentação apresentada pela Recorrida é totalmente válida, com prazo de validade em dia, e como já mencionado, o fato de a Recorrida ser empresa de pequeno porte não pode ser



motivo para sua desclassificação, vez que não fez uso dessa condição para o referido certame.

Ora, não reconhecer legitimidade da Recorrida como 1ª colocada, configuraria ato de extrema arbitrariedade, vez que apresentou o menor preço, independentemente de ser EPP.

Entretanto, qualquer situação junto ao caso reste alguma desconfiança por parte da Administração, basta realizar uma simples diligência esclarecedora para certificar-se da idoneidade da Recorrida.

A faculdade na promoção de diligências vem descrita no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

“Art. 43. (...)

§ 3.º É 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, (...)” (grifo nosso)

Perante tal norma jurídica, o Ilustre doutrinador Jessé Torres nos ensina: “*Conquanto a norma trate da hipótese como faculdade, recomendar-se-ia à Administração que sempre promovesse a diligência esclarecedora ou complementar quando a falta ou irregularidade decorresse de razoável incompreensão*” (In Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública).

Consolidando tal entendimento os Tribunais têm se manifestado:

“Do disposto no § 3º do art. 43 extrai-se que a Comissão deverá verificar a regularidade formal dos documentos, investigando inclusive sua autenticidade. Existindo dúvidas acerca do conteúdo de declarações fornecidas, a Comissão pode solicitar-lhes esclarecimentos, ou mesmo comprovação do que afirmaram”. (Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, cit. Pág. 44).

Antecipando uma possível diligência por parte da Administração, a ora Recorrida, informa que já tramite perante aos órgãos competentes a alteração do enquadramento da empresa.



DO DESCABIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO SOB PENA DE INIDONEIDADE

Como já exaustivamente explanado, a Recorrida em momento algum teve a pretensão de prejudicar, fraudar ou burlar a licitação, mas esclareceu que houve equívoco na apresentação da documentação, mas que como demonstrado não surtiu prejuízo a Administração ou desvantagem ao demais participantes da licitação, equívoco esse que deve ser desconstituído, à luz do princípio da legalidade, em razão de que a conduta a ela atribuída não permite a aplicação de sanções para este caso.

Para dar exata compreensão ao alegado, cabe, inicialmente, lembrar que a atuação dos órgãos públicos se dá à luz do princípio da legalidade, de modo que somente pode agir dentro dos rígidos limites legalmente estabelecidos.

Cabe esclarecer ainda que a Concorrência é regida pela Lei nº 8.666/93 e analisando a legislação, verificamos que a acusação em face da empresa Recorrida, de fraudar a licitação, não enseja a pena de inidoneidade, vez que tal falta não foi praticada.

Ou seja: para esta conduta, não há aplicação da pena que foi cominada, do que resulta grave violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/88). Para que a administração constate claramente o que se está a alegar aqui, importante que se faça uma análise conjunta dos dispositivos legais que regulam a matéria.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III – suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.



§2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Grifo nosso.

Perceba-se, pois, que a única sanção, relativamente a qual a Lei 8.666/93 prevê, expressamente, a necessidade da correspondente previsão editalício-contratual, é a pena de multa; não havendo, por outro lado, igual disciplina no que diz respeito à advertência e às sanções restritivas do direito de licitar e contratar, no caso, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração e a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

Ora, entende-se que se as sanções têm que ser aplicadas sobre o vencedor da licitação, que não comprovar as condições de habilitação, ou não assinar o contrato/ata de registro de preços, quando a licitação já foi adjudicada e homologada, **não sendo aplicáveis estas penalidades para as EMPRESAS QUE PARTICIPAM DA LICITAÇÃO.**

Portanto, improcede qualquer sanção a esta Recorrida, bem como não há que se falar em desclassificação do certame.

Por fim, requer a Recorrida a total improcedência dos recursos, como medida de Justiça!

DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante das sólidas razões supra, requer que se digne Vossa Senhoria em:

- 1) Receber a presente contrarrazões, tendo em vista a garantia constitucional, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º, LIV e LV da CF/88 e art. 78, parágrafo único da Lei 8.666/93;



ENGENHARIA

JCJ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI

Alameda Araguaia, 2044 – Bloco 2 – Sl. 603 – 6º Andar – Alphaville Industrial – Cep. 06455-000 – Barueri - SP

C.N.P.J. 01.072.292/0001-30

Insc. Est.: 206.467.231.114

Tel.: +55 11 4619-1676 – E-mail: jcjengenharia@jcj.eng.br

- 2) Pela improcedência dos recursos e conseqüentemente que sejam indeferidas quaisquer penalidades, nos termos e fundamentos acima, sendo que demonstrados que não houve prejuízo para a Administração Pública ou para os licitantes;
- 3) Pela manutenção da classificação da Recorrida como 1ª colocada no certame, vez que apresentou o menor preço e não trouxe prejuízos a Administração;
- 4) Provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos;

Nestes Termos,
Pedimos o Bom Senso,
Legalidade e Deferimento.

Barueri, 28 de setembro de 2022.

JCJ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI

Samuel Almeida do Nascimento

Diretor

1039938-88.2021.8.26.0053 Tramitação prioritária
 Classe
 Mandado de Segurança Cível

Assunto
 Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação

Foro
 Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes

Vara
 12ª Vara de Fazenda Pública

Juiz
 LARISSA KRUGER VATZCO

▼ Mais

PARTES DO PROCESSO

Imppte	Euro Construtora Ltda. Epp Advogado: Pietro Zanella
Imptdo	Pregoiro do Pregão Eletrônico n. 020/021, OC. 102401100632021OC00048, processo CPS n. 2020/00028
Interesdo	CEETEPS - CENTRO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA PAULA SOUZA
Litisconsorte	Atlantica Construcoes Comercio e Servicos Eireli

MOVIMENTAÇÕES

Data	Movimento
25/07/2022	Conclusos para Sentença
28/06/2022	Parecer Juntado Nº Protocolo: WFPA.22.70404362-0 Tipo da Petição: Parecer do MP Data: 28/06/2022 18:21
26/06/2022	<input type="checkbox"/> Certidão de Remessa da Intimação Para o Portal Eletrônico Expedida Certidão - Remessa da Intimação para o Portal Eletrônico
26/06/2022	<input type="checkbox"/> Ato Ordinatório - Intimação - Portal Vista ao Ministério Público.
24/06/2022	Certidão de Publicação Expedida Relação: 0356/2022 Data da Publicação: 27/06/2022 Número do Diário: 3533

▼ Mais

PETIÇÕES DIVERSAS

Data	Tipo
06/07/2021	Petições Diversas
16/09/2021	Manifestação do MP
28/09/2021	Petição Intermediária
08/11/2021	Petições Diversas
01/06/2022	Petição Intermediária - Digitalização
28/06/2022	Parecer do MP

INCIDENTES, AÇÕES INCIDENTAIS, RECURSOS E EXECUÇÕES DE SENTENÇAS

Não há incidentes, ações incidentais, recursos ou execuções de sentenças vinculados a este processo.



AUDIÊNCIAS

Não há Audiências futuras vinculadas a este processo.

Processo nº 1039938-88.2021.8.26.0053

Mandado de Segurança

12ª Vara da Fazenda Pública da Capital

Impetrante: Euro Construtora Ltda. EPP

Impetrada: Pregoeira do Pregão Eletrônico n. 020/021,
OC.102401100632021OC00048, processo CPS n. 2020/00028

Litisconsorte passiva: Atlântica Construções Comercio e Serviços EIRELI

Parecer do Ministério Público

Meritíssimo Juiz,

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **Euro Construtora Ltda. EPP** em face de ato coator imputado à **Pregoeira do Pregão Eletrônico n. 020/021, OC.102401100632021OC00048, processo CPS n. 2020/00028**, figurando como litisconsorte passiva necessária a

1

empresa atualmente vencedora **Atlântica Construções Comercio e Serviços EIRELI**.

Narra a impetrante na inicial que participou do Pregão Eletrônico 020/2021, promovido pelo Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza – CEETEPS, e neste *writ* pretende possibilitar o exercício do direito de preferência por ser classificada como empresa de pequeno porte (EPP), nos moldes dos itens 5.6 e 5.6.1 do edital e artigos 44 e 45 da LC 123/06.

Alega a impetrante, em síntese, que o primeiro lance foi informado com erro de digitação, sendo declinada a oferta pela proponente. Na sequência, após a reclassificação das propostas, o pregoeiro prosseguiu na negociação com a primeira classificada (Atlântica Construções Comercio e Serviços EIRELI), sem permitir, contudo, o exercício do direito de preferência pelas microempresas e empresas de pequeno porte, violando as disposições do edital, sob a justificativa de que o sistema BEC é que efetua o reconhecimento do direito de preferência.

Pretende a concessão da segurança a fim de que seja anulado o ato da Pregoeira que declarou a empresa ATLANTICA CONSTRUCOESCOMERCIO E SERVICOS EIRELI vencedora do Pregão Eletrônico nº 020/2021 e, posteriormente, seja possibilitado que a EURO CONSTRUTORA LTDA, ora impetrante, ofereça a sua oferta final, nos termos dos art. 45, I, da Lei Complementar nº 123/2006, e que a partir desse momento o certame volte a correr em seu curso normal.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 24/168.

O pedido liminar foi deferido pela r. decisão de fls. 170/172, para suspender todos os efeitos decorrentes do pregão eletrônico 020/2021, ficando vedada a celebração de contrato ou suspenso aquele eventualmente já celebrado. Interposto agravo de instrumento, a ele foi negado provimento pelo v. acórdão de fls. 237/245.

A autoridade coatora prestou informações a fls. 193/205 dos autos, esclarecendo que o sistema BEC considera o direito de preferência apenas após a fase de lances, e não logo na fase de negociação/aceitabilidade das propostas, em que algumas restaram desclassificadas, sendo que a impetrante não exerceu o seu direito de preferência no prazo conferido, e nem apresentou lance com margem máxima de 5% em comparação com a proposta vencedora. Pugna, pois, pela denegação da segurança.

Em acolhimento da manifestação ministerial de fls. 213/214, a empresa **Atlântica Construções Comercio e Serviços EIRELI** foi citada na condição de litisconsorte passiva necessária (fls. 229), mas deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação.

Os autos vieram ao Ministério Público.

Passo à manifestação.

Opino pela denegação da segurança, por não vislumbrar direito líquido e certo no caso em exame.

No presente *writ* o que está em debate é o direito de preferência das microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP).

A Nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133/21) mantém tal direito de preferência, disciplinando a matéria no seu art. 4º, ao afirmar que os benefícios dos art. 42 a 49 da Lei Complementar n. 123/06 (LC 123/06) se aplicam às licitações e contratos por ela regidos.

Ocorre que, no curso desta ação mandamental, restou esclarecido que o sistema BEC considera o direito de preferência apenas após a fase de lances, e não logo na fase de negociação/aceitabilidade das propostas.

Assim, após algumas propostas terem sido desclassificadas, conferiu-se prazo à impetrante, empresa de pequeno porte, para exercer o seu direito de preferência, porém ela não apresentou lance com margem máxima de 5% em comparação com a proposta vencedora da empresa Atlântica, e não cumpriu o prazo conferido (fls. 201/204), deixando de atender ao disposto no art. 44 da Lei Complementar n. 123/06, *in verbis*:

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.

(grifo nosso)

Com efeito, malgrado o inconformismo da impetrante, o direito de preferência previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 é assegurado uma única vez, e somente após a etapa de lances, especificamente no caso de "empate ficto".

No presente caso, contudo, não se verifica empate ficto, pois a impetrante não exerceu o seu direito de preferência, deixando de efetuar a tempo um lance dentro da referida margem.

Sendo assim, ante o exposto, opino pela **denegação da segurança**, pois os elementos dos autos demonstram que o direito de preferência era assegurado à impetrante, mas que esta não o exerceu na forma prevista no edital e de acordo com os ditames legais, inexistindo lance capaz de configurar “empate ficto”.

São Paulo, 28 de junho de 2022.

Eloísa Virgili Canci Franco

1ª Promotora de Justiça de Mandados de Segurança

Nathália Ayres Queiroz da Silva

Analista Jurídico do Ministério Público