

Florianópolis, 19 de Janeiro de 2018.

À: SCPAR PORTO DE IMBITUBA S.A.
At. Sr. Pregoeiro
Imbituba – SC.

Referente: EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 058/2017

Prezado Sr.,

Vimos por meio deste, encaminhar **RECURSO ADMINISTRATIVO** ao Pregão acima referenciado, apresentando as RAZÕES RECURSAIS em anexo.

Sendo o que se apresenta para o momento, despedimo-nos com cordiais saudações e antecipados agradecimentos, mui.

Atenciosamente,



Silvio Cesar Pereira Guimarães

SCPAR PORTO DE IMBITUBA 22/01/2018 10:20 - PROTOCOLO 0000000221



AO SENHOR PREGOEIRO ELIVELTON LUIZ DORÉ DA SCPAR PORTO DE IMBITUBA S.A.

“(...) A licitação, embora seja formal, não se deve fixar, apenas, no atendimento às formas, num rigorismo extremado, que acabe por impedir que o certame atinja os fins a que se destina, em especial a promoção da concorrência, a igualdade entre os disputantes (igualdade na acepção material, inclusive compreendendo as vantagens conferidas de modo a tratar "desigualmente os desiguais", a exemplo do que ocorre com as micro e pequenas empresas) e a escolha da melhor proposta. (...)”

Des^a. Federal Marga Inge Barth Tessler¹

PREGÃO PRESENCIAL Nº 058/2017

REFERENTE: RECURSO ADMINISTRATIVO

SPECTRAH OCEANOGRAFIA E MEIO AMBIENTE LTDA. - ME, sociedade limitada, inscrita no CNPJ/MF sob nº 09.450.148/0001-00, com sede na Cidade de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, na Rua Julio Moura, nº 104, Centro, CEP 88020-150, neste ato representada na forma do seu Contrato Social, vem, respeitosamente, com fundamento no item 11.2 do Edital e na ata da sessão pública de lances, ambos do Pregão Presencial em referência, apresentar as suas **RAZÕES RECURSAIS**, conforme se passa a expor:

¹ AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.001998-0/PR, TRF4.



I – DA INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DA PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS NO PRESENTE CERTAME

Nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº. 123/2006, a Recorrente é uma microempresa e, portanto, a deve ser conferido tratamento diferenciado no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que aduz à preferência para contratação e aquisição de bens e serviços.

Ocorre que, muito embora o item 7.13 do Edital do Pregão Presencial nº. 058/2017 preveja, expressamente, que **“Se houver licitante que seja microempresa ou empresa de pequeno porte, será aplicado o disposto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006”**, ou seja, que seria conferido o tratamento diferenciado e a consequente preferência de contratação às licitantes microempresas, não foi o que ocorreu durante a sessão pública de lances, tornando imperiosa a interposição do presente recurso.

Durante a sessão pública de lances, a **SCPAR** não conferiu à **SPECTRAH** o direito de preferência de contratação, sob o seguinte entendimento: **“tendo em vista que a proposta inicialmente melhor classificada no certame de uma ME/EPP (empresa SPECTRAH), aplicar-se-á o disposto no art. 45 da LC 123/2006, que em seu §2º, estabelece que somente se aplicará o benefício previsto no art. 45 ‘quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentado por microempresa ou empresa de pequeno porte.’”**

Todavia, constata-se que a entendimento da **SCPAR** seguiu o texto “frio” do §2º do artigo 45 da Lei Complementar nº. 123/2006, desconsiderando a necessidade de interpretação sistêmica e conjunta dos artigos 44 e 45 da mencionada Lei Complementar, ignorando, inclusive a disposição do artigo 179 da Constituição Federal.

Isto porque, a disposição do §2º do artigo 45 apenas afasta a incidência da preferência de contratação prevista no artigo 44, ambos da LC 123/2006, nas seguintes e óbvias hipóteses:

- (i) **Quando a melhor oferta inicial for apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte (“ME/EPP”) e não forem ofertados lances**



A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

pelas demais empresas classificadas para fase de lances do certame, pois, caso contrário, incidiria a previsão do artigo 45, inciso II², da LC 123/2006, e as demais ME/EPP, que apresentaram Proposta de Preços de acordo com o intervalo caracterizador do “empate ficto”, poderiam cobrir a proposta inicial já originariamente apresentada por ME/EPP, sob a alegação de “empate ficto”, desvirtuando, assim, a finalidade da LC nº. 123/2006;

- (ii) Quando a melhor oferta inicial for apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte (“ME/EPP”) e as demais empresas classificadas para a fase de lances também forem ME/EPP, uma vez que qualquer delas será contratada pela Administração Pública, de modo que devem disputar a contratação igualmente na fase de lances, sem qualquer privilégio por estarem em situação e condição isonômicas (todas são ME/EPP).

Além disso, na remota hipótese de afastamento da incidência do artigo 45 da Lei Complementar nº. 123/2006 (como entendeu o Sr. Pregoeiro), nos termos da mencionada legislação, as disposições do artigo 44 permaneceriam plenamente aplicáveis (“empate ficto”), **cabendo ao Sr. Pregoeiro desempatar as concorrentes de acordo com as previsões editalícias e as demais normas incidentes sobre os processos licitatórios.**

Com todo o respeito devido ao Sr. Pregoeiro, entender que o simples fato da melhor proposta inicial ter sido apresentada por ME/EPP seria o suficiente para conferir a esta a preferência de contratação vai totalmente de encontro aos Princípios Constitucionais da Razoabilidade e da Proporcionalidade e, principalmente, de encontro à disposição do artigo 179 da Constituição Federal, segundo o qual, *in verbis*:

² 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 hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;**



*Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, **tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.***

Como é sabido, no Pregão Presencial, as empresas apresentam as suas respectivas propostas em envelopes fechados, de modo que, se aplicado o entendimento do Sr. Pregoeiro (o que se admite para argumentar), **as microempresas e as empresas de pequeno porte nunca usufruiriam do benefício que a Lei Complementar nº. 123/2006 as confere**, pois teriam que **sempre** apresentar Proposta de Preço em valores elevados para não correrem o risco de já serem classificadas como “melhor proposta inicial”, o que, por outro lado, em razão do elevado valor inicial de suas propostas, afastaria a possibilidade de caracterização do “empate ficto” previsto no artigo 44 do referido diploma legal.

Renovado o costumeiro respeito devido para com este Sr. Pregoeiro, faz-se necessário compreender que o benefício da preferência de contratação das micro e pequena empresas merece ser compreendido, de fato, como um benefício conferido pela Constituição Federal para torná-las competitivas no mercado nacional.

Esclarece-se: em regra, **como no caso da CB&I** (suposta vencedora deste certame), as empresas que não são ME/EPP possuem inúmeros funcionários e recursos (financeiros, técnicos, equipamentos, softwares, know-how em projetos internacionais) que as possibilitam ofertam preços (este entendido como “custo + lucro”) muito inferiores aos próprios custos ordinários dos serviços contratados, ao passo que conseguem congregam e compartilhar as mesmas equipes e equipamentos em seus diversos projetos espalhados pelo território nacional e pelo mundo, reduzindo, assim, os seus custos reais por projeto.

Entretanto, nem os recursos da multinacional CB&I, nem a mesma eficiência operacional e financeira de sua utilização, podem ser exigidos das micro e pequenas empresas instaladas no Brasil – como no caso da **SPECTRAH** -, vez que, ante a pequena dimensão dos seus negócios, os custos destas em cada projeto são muito superiores aos das empresas que não se enquadram na condição de micro ou pequena empresas. **Justamente por isso que a Constituição Federal e a Lei Complementar nº,**



A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive script.

123/2006 conferiram às ME/EPP tratamento diferenciado e preferência de contratação, a fim de que estas empresas fossem alçadas ao pé de igualdade de suas concorrentes.

Diante do exposto, requer-se a o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformado o anterior entendimento deste d. Pregoeiro contido na ata da sessão pública de lances e, conseqüentemente, seja concedido o usufruto do benefício da preferência de contratação, previsto na Lei Complementar nº. 123/2006, à **SPECTRAH OCEANOGRAFIA E MEIO AMBIENTE LTDA. – ME** no presente certame.

II – DA INEXEQUIBILIDADE DOS PREÇOS PROPOSTOS PELA PRIMEIRA COLOCADA: DA POSSÍVEL PRÁTICA DE “DUMPING”

Consoante exposto no tópico anterior, por meio da otimização da utilização de seus vastos recursos (humanos, financeiros, equipamentos etc.), a multinacional **CB&I MEIO AMBIENTE E INFRAESTRUTURA LTDA.** consegue apresentar preços que são inferiores aos seus próprios custos e, evidentemente, inferiores aos preços ordinariamente praticados pelo mercado nacional, o que poderia caracterizar a prática de “dumping”.

Além de colocar a **SPECTRAH** em condição de evidente desigualdade concorrencial – razão pela qual a legislação a confere o benefício da preferência de contratação (LC 123/2006) -, os preços apresentados pela **CB&I** são manifestamente inexequíveis, tendo em vista o nível dos profissionais que possui, a alta qualidade de seus equipamentos e, conseqüentemente, os custos atrelados à sua folha de pessoal e à aquisição e manutenção de seus equipamentos.

Nesta toada, com vistas a garantir que os serviços licitados efetivamente sejam prestados e evitar a anuência deste Sr. Pregoeiro com uma suposta prática de “dumping” por parte da **CB&I**, faz-se imperioso que a **SCPAR**, com vistas ao cumprimento da Legislação Nacional, determine que a **CB&I** comprove a exequibilidade de seus preços mediante a comparação da equipe e dos equipamentos exigidos pelo Instrumento Convocatório deste certame com os recursos que possui e que serão utilizados na execução do contrato que se originará deste pregão.



A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

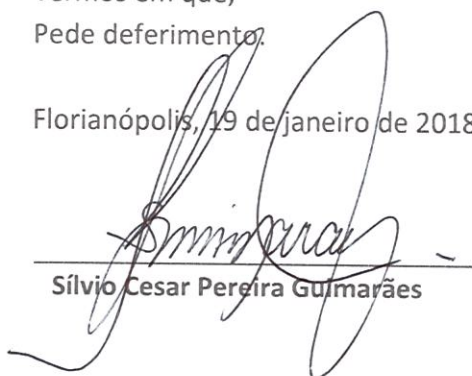
III – DOS PEDIDOS FINAIS

Diante de todo o exposto, considerando, inclusive, a previsão do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”), requer-se o recebimento do presente Recurso Administrativo, a fim de que as suas razões sejam acolhidas e, conseqüentemente:

- (a) Seja concedido o usufruto do benefício da preferência de contratação, previsto na Lei Complementar nº. 123/2006, à **SPECTRAH OCEANOGRAFIA E MEIO AMBIENTE LTDA. – ME.**, evitando-se, desta forma, a discussão da questão nas vias judiciais, o que tão somente protelaria a adjudicação do objeto;
- (b) Subsidiariamente, seja determinado que a CB&I MEIO AMBIENTE E INFRAESTRUTURA LTDA. comprove a exequibilidade de seus preços, bem como que não praticou “damping”, mediante a comparação da equipe e dos equipamentos exigidos pelo Instrumento Convocatório deste certame com os recursos que possui e que serão utilizados na execução do contrato que se originará deste pregão.

Termos em que,
Pede deferimento.

Florianópolis, 19 de janeiro de 2018.



Sílvio Cesar Pereira Guimarães

