CANELA - RS
CIDADE DAS HORTÊNSIAS

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANELA
Estado do Rio Grande do Sul

ATA CONCORRÊNCIA 06/2019 – 14

Às dez horas do dia treze de maio de 2020 a Comissão de Licitações nomeada pela Portaria dois de seis de janeiro de dois mil e vinte, integrada por Eduardo Macedo, Paulo Barbacovi Araujo e Simone Isabel Becker dos Santos reuniu-se para recebimento de contrarrazões apresentadas, pela licitante VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA, assim encaminha a comissão para que seja dada a devida publicidade do teor da peça apresentada, para conhecimento dos interessados. Determina desde já que se suspenda o prosseguimento do feito até a criteriosa análise das razões recursais e respectivas contrarrazões. Nada mais a constar, foi lavrada a presente ata, onde segue assinada pelos membros da Comissão de Licitações, às 10h30min.

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CANELA - RS.

Ref: **CONCORRÊNCIA nº 06/2019**

VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA., vem, por seu representante legal, na Concorrência em epígrafe, nos termos do Artigo 109 § 3º da Lei 8.666/93 para a contratação de agência de publicidade e propaganda por esse Município, tempestivamente, interpor

CONTRARRAZÕES

ao *Recurso Administrativo* apresentado pela licitante *CENTRO AGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA.* contra a sua classificação nesta Concorrência, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

O "MOMENTO OPORTUNO" (OU TEMPESTIVO) NA LICITAÇÃO, PARA ARGUIR A CONDIÇÃO DE *MICROEMPRESA* OU *EMPRESA DE PEQUENO PORTE.*

A princípio, é preciso lembrar ou esclarecer à Recorrente que a situação jurídica desta Recorrida, como **EMPRESA DE PEQUENO PORTE** (EPP) que de fato é, é uma situação **pré-constituída** e, no seu próprio "cartão de CNPJ" (que na verdade hoje não é um "cartão de papel", mas um documento digital consultável no site da Receita Federal), consta como sendo o seu *porte* o de uma "EPP".

Portanto, se trata de documento **consultável mediante DILIGÊNCIA** por esse Município, a teor do art. 43 § 3º da Lei de Licitações, que permite expressamente isso.

Então, **independentemente de DECLARAR** essa condição, esta Recorrida já é uma EPP, o que pode ser aferido mediante diligência.

E mais.

O Edital é **CLARÍSSIMO, e INDISCUTÍVEL**, sobre o **tempestivo momento de apresentação** da *Declaração* de ME ou EPP, o que vem claramente disciplinado pelo item 6; item 6.1. e subitens 6.1.1. e 6.1.2. e que determinam o *Anexo V*, a ser apresentado (e que **efetivamente foi apresentado por esta Recorrida**) no Invólucro nº 05.

O Invólucro nº 05; e **bastaria à Recorrente LER O EDITAL** (item 5, que a seguir vai transcrito) para sabê-lo, somente é aberto em relação àquelas licitantes que estão devidamente CLASSIFICADAS; e **não antes**.

Assim, ainda que esta Recorrida tenha, desde que entrou na Concorrência, a situação de EPP estampada e grafada no seu cartão de CNPJ e, mais, ainda que tenha **declarado expressamente** essa condição no Anexo V, foi somente no **momento imediatamente posterior à CLASSIFICAÇÃO** que se fez necessário invocar **formalmente** esse direito.

Isso porque o item 5. do Edital dispõe que (grifamos):

> ***Somente as licitantes classificadas*** *no julgamento final das Propostas Técnica e de Preços apresentarão os documentos relacionados nos* ***itens 5.2 a 5.6, mediante convocação****, nos termos do artigo 11, XI, da Lei Federal 12.232/2010.*

Ainda que o mencionado item 5.6. não exista nesse Edital (o que é um provável erro de digitação ou a utilização de um modelo pronto pelo Município) a convocação mencionada em relação ao art.11, inciso XI da Lei 12.232/2010 refere-se aos documentos de HABILITAÇÃO:

> *XI - **convocação** dos licitantes classificados no julgamento final das propostas **para apresentação dos documentos de habilitação**;*

O que a Recorrente **não parece ter COMPREENDIDO** é que a *"manifestação da **Licitante um** – VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA., solicitando o benefício previsto na lei complementar 123/2006..."*, conforme constou na Ata do dia 22 de abril de 2020 **NÃO FOI FEITA APENAS NAQUELE MOMENTO DA SESSÃO !!!**

O que a Ata expressa é que *"**Frente a manifestação** da Licitante um – VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA..."* ou seja, aquela Ata apenas relata que houve uma **MANIFESTAÇÃO** da licitante *VERAZ COMUNICAÇÃO.*

Insinua a Recorrente; sob o pálio de suposta "intempestividade" que a manifestação se deu apenas **NAQUELE MOMENTO**.

Não foi exatamente assim.

Ainda que assim o fosse, e que esta Recorrida tivesse se manifestado **verbalmente apenas naquela sessão** de 22 de abril de 2020, fato é que o **MOMENTO PARA A APRESENTAÇÃO FORMAL E ESCRITA DA DECLARAÇÃO** seria, na forma da Lei 12.232/2010 e do Edital, aquele da apresentação dos documentos de HABILITAÇÃO, com a *Declaração* **formal e expressamente prevista** no *Anexo V* do Edital.

Portanto a *Declaração* formal foi apresentada no tempo certo, embora uma consulta ao próprio CNPJ desta Recorrida atestasse – e isso **ANTES da Concorrência** – que esta é uma Empresa de Pequeno Porte.

A mesma esteira de **EQUÍVOCOS de interpretação** pela Recorrente vai no sentido de uma suposta *"ausência de motivação da decisão recorrida"*, por esse Município de Canela.

Que OUTRA MOTIVAÇÃO, deseja a Recorrente, além da previsão expressa no Edital e nas próprias Leis que regem não apenas as LICITAÇÕES (8.666/93) quanto as LICITAÇÕES DE SERVIÇOS DE PROPAGANDA (12.232/2010) e as EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (Lei Complementar 123/2006)?

E mais.

A previsão é, acima de tudo, **da CONSTITUIÇÃO FEDERAL**; a Lei Maior, e está expressa no seu art. 170, inciso IX, que trata dos *DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA*:

> *Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*
>
> *(...)*

> *IX - **tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte** constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.*

Logo, se a Constituição Federal (art. 170, IX) foi cristalina ao exigir tratamento favorecido às MPEs, obviamente que, na dúvida, **interpretar-se-á a regra em favor das microempresas e empresas de pequeno porte**.

Importante julgado do Tribunal de Contas do Estado do Paraná; que por sua vez menciona a lição do doutrinador **MARÇAL JUSTEN FILHO**, explica qual o rigor dessa imperatividade de aplicação da Lei Complementar nº 123, **o que dispensa qualquer motivação mais detalhada que não a pura e simples aplicação da própria Lei** (grifamos):

> ***A aplicação do tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, previsto na LC nº 123/06, é de aplicação obrigatória, considerando que a lei em questão é de caráter nacional e autoaplicável.*** *Uma vez mais, cabe aduzir o entendimento expressado pelo Professor Marçal Justen Filho (idem, p. 21): "Os arts. 42 a 45 da LC nº 123 prevêem dois benefícios,* ***aplicáveis em toda e qualquer licitação, em favor das ME e das EPP.*** *Trata-se da possibilidade de regularização fiscal tardia e da formulação de lance suplementar em caso de empate ficto (...).* ***Os referidos benefícios são de observância obrigatória por todas as entidades administrativas que promoverem licitações. A fruição dos benefícios não se subordina a alguma decisão discricionária da Administração Pública. Trata-se de determinação legal imperativa, derivada do exercício pela União de sua competência legislativa privativa para editar normas gerais sobre licitação*** *(CF/88, art. 22, XXXVI)".*
>
> *Tem direito ao tratamento diferenciado toda e qualquer entidade empresarial que comprove sua condição de microempresa e de empresa de pequeno porte. A conceituação das mesmas encontra-se na própria Lei Complementar nº 123/06, em seu artigo 3º; portanto, é o enquadramento da empresa como ME e EPP, o fator determinante da aplicação dos critérios diferenciados e como bem salientado pelo Diretoria de Contas Municipais, em seu opinativo, o Simples é apenas um regime tributário diferenciado, disciplinado na mesma Lei Complementar.*
>
> *(Consulta com Força Normativa - Processo nº 335454/07 - Acórdão nº 13/08 - Tribunal Pleno - Rel. Conselheiro Hermas Eurides Brandão)*

Como se vê, não há "condicionante" e nem "outra interpretação" possível que não a IMPERATIVA aplicação da Lei.

Essa é a **MOTIVAÇÃO** da decisão que aplica, em relação a esta Recorrida, o benefício da sua condição de EPP.

A Recorrente segue negando a esta Recorrida esse benefício.

Nesse sentido, interessante é um outro argumento apresentado pela Recorrente, em relação à receita bruta anual desta Recorrida, ao questionar que

> Por derradeiro, sem Prejuízo da tese de Inaplicabilidade da Lei Complementar nº 123/06, neste Procedimento Licitatório, deveria a Douta Comissão, verificar, também, se a Receita Bruta Anual da Licitante **VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA**, se enquadra nos parâmetros objetivos, exaustivamente previstos na Lei Complementar 123/06, em seu artigo 3º, Incisos e Parágrafos, Demonstrando e Justificando o seu Enquadramento como tal, o que, deveras, em momento algum foi aventado na Decisão hostilizada, Ratificando, assim, a Total Ausência de Motivação, cujo Corolário Final, repousa na Decretação de Nulidade.

Ora, o Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, e que regulamenta a Lei Complementar nº 123/2006, tornou ainda mais claros os comandos e critérios de **DESEMPATE** que o art. 44 daquela Lei Complementar já previa (grifamos):

> *Art. 4º A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte* ***somente será exigida para efeito de contratação, e não como condição para participação na licitação.***
>
> *(...)*
>
> *Art. 5º Nas licitações, será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.*
>
> *(...)*

> *I - ocorrendo o empate, a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada **poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor;***
>
> *(...)*
>
> *§ 6º No caso do **pregão**, após o encerramento dos lances, a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de cinco minutos por item em situação de empate, sob pena de preclusão.*
>
> *§ 7º **Nas demais modalidades de licitação**, o prazo para os licitantes apresentarem nova proposta **será estabelecido pelo órgão ou pela entidade contratante e estará previsto no instrumento convocatório**.*

Consoante se percebe pelo teor do art. 4º antes transcrito, essa condição da aferição da **RECEITA BRUTA ANUAL** desta Recorrida somente é questionável no momento **da CONTRATAÇÃO** e não agora, em fase de **LICITAÇÃO**.

O que o Tribunal de Justiça deste Estado já reconheceu (grifado):

> **Ementa:** APELAÇÃO. *LICITAÇÃO* E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. FORMAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO. (...) PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATORIO. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela *Administração* e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. **EDITAL. MICROEMPRESA E EMPRESA DE *PEQUENO PORTE*. FATURAMENTO ABAIXO DO LIMITE PREVISTO DA LC 123/2006. DESABILITAÇÃO NO CERTAME. DESCABIMENTO** Demonstrado nos autos o faturamento abaixo do limite previsto da LC nº123/2006, deve ser *reconhecido* que a agravante fazia ao tratamento diferenciado **no procedimento licitatório**, sendo irrelevante o fato de que em um dos documentos constasse como microempresa e, em outro, como empresa de *pequeno porte*, visto que ambas as qualificações lhe garantem o privilégio instituído pela norma. **PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**

> **À *ADMINISTRAÇÃO* PÚBLICA. Apontamentos com fundamento em formalidades excessivas sucumbem diante da preponderância do princípio da busca pela obtenção da maior vantagem para as contratações da *administração* pública.** Observados os princípios da razoabilidade e da instrumentalidade das formas, bem como o interesse público, é de ser *reconhecida* a legalidade da habilitação da agravante. Precedentes do TJRS. Sentença concessiva da segurança mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME.(Apelação e Reexame Necessário, Nº 70072060676, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em: 23-03-2017)

Isso pela simples e meridiana razão de que licitantes que eventualmente venham a ser contratadas pela Administração e que tenham declarado situações que não sejam comprováveis ou verídicas, sofrerão as penas da Legislação por essa conduta.

O que não é o caso desta Recorrida que é, de fato, uma EPP.

Com isso, e também com base nos demais artigos do Decreto 8.538/2015 antes transcritos, se percebe que, na presente Concorrência, todos os supostos "argumentos jurídicos" da Recorrente para tentar impedir que o **EMPATE FICTO** seja decidido em favor desta Recorrida são derrubados, um a um, ao examinarmos as respectivas "alegações" da mesma Recorrente.

A alegada "preclusão administrativa" sequer se aplicaria a esse caso porque, consoante já vimos, esta Recorrida, uma vez classificada, ainda que tenha apenas **suscitado VERBALMENTE** o benefício como EPP, somente teria o momento TEMPESTIVO para suscitar **FORMALMENTE** (vale dizer, por escrito) o benefício no momento de entregar a *Declaração* apresentada com os documentos de habilitação exigidos por esse Município às empresas classificadas. Não antes disso.

Regra aquela que o próprio Edital estabeleceu.

A Recorrente diz no seu recurso, e mais de uma vez, que esta Recorrida alegou o benefício de forma "extemporânea" (sic), talvez desejando dizer "intempestiva".

Extemporâneo é o que vem **ANTES DO PRAZO**, de forma prematura, ao passo que *intempestivo* é o que vem **APÓS O DECURSO DO PRAZO**.

Ora, a apoiarmos a tese da própria Recorrente de que esta Recorrida invocou o benefício de forma ***extemporânea*** (prematuramente), e aquela mesma Recorrente estaria dando suporte a que esta Recorrida se mantenha habilitada, pois admite que tenhamos nos manifestado **ANTES** do momento adequado.

No entanto, e nesse caso, não ocorreu nem uma e nem outra situação.

Esta Recorrida **já ingressou na Concorrência sob a condição de EPP** (consulte-se o CNPJ desta) e, no **momento procedimental ADEQUADO** (nem *extemporâneo* e nem *intempestivo*), invocou a seu favor o benefício.

Acima de tudo isso, porém, é consabido que; ao contrário daquilo que alega e aparentemente fundamenta juridicamente a Recorrente, **não existe a figura da "preclusão administrativa"**

NÃO SE PODE FALAR EM
"COISA JULGADA ADMINISTRATIVA"

A coisa julgada administrativa, formal ou material, no sentido processual **só se caracteriza nos julgados judiciais** (arts. 467, 471 e 473 , CPC).

Ademais, a própria Constituição Federal, incluiu no rol dos direitos fundamentais a garantia de que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, além de que são a todos assegurados (...) o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder"* (CF , art. 5º , XXXIV, a) e XXXV).

Com isso, resta afastada a alegada **preclusão administrativa**, mencionada no recurso administrativo da Recorrente.

Face ao **PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA**, a Administração **deve rever, de ofício, os atos eivados de ilegalidade** até porque, como dissemos antes, a **decisão administrativa** não **faz coisa julgada,** mesmo frente a sentença judicial acaso prolatada, considerando o Sistema **Administrativo** Brasileiro, no qual se adota o sistema da jurisdição única, consagrado aliás no art. 5º , inciso XXXV , da Constituição de 1988, consubstanciado no controle dos atos **administrativos** pelo Poder Judiciário.

Esta **AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA** prevê a possibilidade da administração rever seus atos **A QUALQUER TEMPO**, por meio da conveniência e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos daquele que já tiveram uma situação jurídica constituída por meio do ato administrativo.

Isso inclusive já está sumulado pelo Supremo Tribunal Federal na sua **Súmula 473** que dispõe que *"A administração pode **anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por conveniência e oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Especialmente quando essa Administração Municipal se vê diante de um **EXPRESSO DISPOSITIVO LEGAL** (que é a Lei Complementar nº 123/2006) garantindo a esta Recorrida (uma EPP), o **direito ao desempate**.

Então, nesse caso é princípio **BÁSICO** que o particular **NÃO TEM DIREITO ADQUIRIDO** diante da Administração, em sentido contrário ao da aplicação da própria Lei Complementar nº 123/2006.

E menos ainda quando esse particular (no caso, a licitante *CENTRO AGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA.*) possui uma condição fiscal que; confrontada com a condição fiscal desta Recorrida, **não desfruta do mesmo benefício LEGAL (Lei Complementar nº 123/2006)** do **empate ficto** e consequente **desempate** a seu favor.

Além de não possuir essa condição, caso a Recorrente fosse mantida como a primeira classificada ainda estaria conquistando, com o ato perpetrado pela Comissão de Licitação, um suposto "direito adquirido".

A saber, o **inexistente DIREITO DE NÃO VER A SUA PROPOSTA DESEMPATADA PELO BENEFÍCIO LEGALMENTE CONSTITUÍDO A UMA EMPRESA DE PEQUENO PORTE** que, em hipótese alguma, é autorizado pela Legislação.

Não se fala, portanto, em **PRECLUSÃO** do exercício desse direito, que é **garantido pela Lei.**

Sobretudo porque contrariamente a isso há a **Súmula 346** do mesmo STF que diz que *"A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."* **o que se aplica integralmente ao sorteio realizado** e que não levou em consideração o benefício legal concedido às ME e às EPP pela Lei Complementar nº 123/2006.

SOBRE A SUPOSTA "INAPLICABILIDADE" DA LEI COMPLEMENTAR nº 123/2006.

A Recorrente insiste na impossibilidade da habilitação desta Recorrida e agora sob a suposta "inaplicabilidade da Lei Complementar nº 123/2006".

> A uma, porque as Propostas de Preços apresentadas no Certame, se Estruturam através de Descontos, e não em valores fixos, Impossibilitando, assim, a Apresentação de Preço Inferior (desconto) ao da Proposta Vencedora, até porque, ambas apresentaram os Descontos Máximo previstos no Edital;
>
> A duas, porque, em face da Aplicação Subsidiária da Lei nº 8.666/93, às Licitações para a Contratação de Agências de Publicidade, o Desempate dar-se-ia pelos Critérios abaixo, alias, Inaplicáveis, também, ao presente Certame:

É oportuno **REPETIR** a transcrição de trecho – já antes transcrito – do Parecer de Marçal Justen Filho, em julgado do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, pois ela reafirma a OBRIGATORIEDADE de aplicação daquela Lei em QUALQUER LICITAÇÃO (mantivemos **grifado** e sublinhamos):

> *"Os arts. 42 a 45 da LC nº 123 prevêem dois benefícios, **aplicáveis em toda e qualquer licitação, em favor das ME e das EPP**. Trata-se da possibilidade de regularização fiscal tardia e da formulação de lance suplementar em caso de empate ficto (...).*
>
> ***Os referidos benefícios são de observância obrigatória por todas as entidades administrativas que promoverem licitações**. A fruição dos benefícios **não se subordina a alguma decisão discricionária da Administração Pública**. Trata-se de **determinação legal imperativa**, derivada do exercício pela União de sua competência legislativa privativa para editar normas gerais sobre licitação (CF/88, art. 22, XXXVI)".*

2

Também, porque havendo **NO EDITAL** a possibilidade do benefício da aplicação da Lei Complementar nº 123 a esta Concorrência, caso não concordasse com ela **deveria a Recorrente ter IMPUGNADO O EDITAL, o que não fez TEMPESTIVAMENTE**.

Aqui sim, se pode falar em "PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA", mas desta feita **a preclusão do direito da própria Recorrente de impugnar o Edital**, questionando as suas normas, o que deixou de fazer.

Não há "quebra da igualdade" e **MUITO MENOS** "desvinculação ao Edital", consoante alega a Recorrente no seu recurso administrativo, ao contrário disso, o Município de Canela estaria se desvinculando do Edital se quebrasse o dispositivo que o próprio Município inseriu (e que **não foi impugnado**, repetimos) e, muito pior do que isso, **NEGANDO VIGÊNCIA A UMA LEI FEDERAL**.

Desse modo, é necessário, sim *"persistir o entendimento adotado pela Comissão de Licitação"* (pág. 12 do recurso administrativo da licitante *CENTRO*), pois a aplicar-se o entendimento daquela Recorrente e essa Comissão, eventualmente, poderia incorrer em improbidade administrativa, na forma da Lei 8.429/92, segundo a qual (art. 4º)

> *Art. 4° **Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia** são obrigados a velar pela estrita observância dos **princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.*

Além desses comandos IMPERIOSOS E LEGAIS, a esta Recorrida parece que a Recorrente **ainda não entendeu a figura jurídica do EMPATE FICTO**.

Desimporta a pontuação dos preços, e os descontos, e poderiam, inclusive, os preços ofertados pela Recorrente ser MENORES do que os da Recorrida, que, sendo aplicado por força da Lei o **EMPATE FICTO** (vale dizer "fictício", não necessariamente ocorrido), necessariamente teria de ocorrer um **DESEMPATE** em favor desta Recorrida. Simples assim.

Segundo JAIR EDUARDO SANTANA e EDGAR GUIMARÃES: "*Ficto porque ele não é real; é um empate imaginado, inventado, fingido, falso ou simulado. Mas, válido porque a ordem jurídica assim estabeleceu*" (SANTANA, Jair Eduardo; GUIMARÃES, Eduardo. Licitações e o Novo Estatuto da pequena e microempresa: Reflexos práticos da LC nº 123 /06. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2007, p. 40 – 41).

Não importa o "mérito" dos preços e da técnica, havendo **inegável empate** entre as propostas; e ele é presumido até mesmo quando a proposta da licitante que é ME ou EPP é 10% superior à licitante que não desfrute dessa condição fiscal, nesses casos se "fazendo de conta" (por isso é "ficto", "fictício"); mas por uma amparada e imperativa **ficção legal**, que a pontuação da ME ou da EPP **é MENOR**.

No caso de uma licitação como esta; de serviços de Publicidade e Propaganda, regida por TÉCNICA E PREÇO, o Edital desse Município é bem claro ao estabelecer no seu item 8.4. que

> *8.4 A avaliação final de cada concorrente será calculada atribuindo-se* ***peso 06 (seis) à pontuação obtida com relação a Proposta Técnica*** *e* ***peso (quatro) à pontuação obtida com relação a Proposta de Preço.***

Portanto, nem isso conforta a "tese" da Recorrente porquanto o próprio Edital **confere um PESO MENOR à Proposta de Preços**, não havendo sobreposição dos preços à técnica.

Assim, uma proposta de preços baixa não é suficiente para colocar nenhum licitante em primeiro lugar.

Aplica-se, pois, a Lei Complementar, sem qualquer "condicionante".

Então, e como já tivemos a oportunidade de transcrever antes em relação ao Decreto 8.538/2015 e os §§ 6º e 7º do art. 5º; ocorrendo o mesmo no § 2º, do art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006, há apenas um procedimento específico a ser aplicado **ao PREGÃO**, deixando estipulado que **NAS DEMAIS MODALIDADES** (e esta é uma *Concorrência*, como sabemos) será considerado empate ficto a diferença de até 10%, também mencionada, quando no pregão essa diferença será considerada de até 5%.

É evidente, pois, que a LC 123/2006 se aplica assim a TODAS AS MODALIDADES de licitação.

E que a diferença deve ser verificada na proposta de preços, não havendo qualquer indicação legal de que deva incidir exclusivamente sobre **valores financeiros**, justamente porque uma proposta como a presente pode apresentar percentual de honorários, percentual de descontos, maior lance, taxas, entre outros.

A Recorrente aceitou isso ao participar da Concorrência, não refutou esse critério, especialmente lastreada no item 2.7. do Edital, segundo o qual

> *2.7 A participação na presente Concorrência implica, tacitamente, para a licitante, a confirmação de que recebeu da Prefeitura Municipal de Canela/RS, os Invólucros referidos no presente Edital,* ***além da aceitação plena e irrevogável de todos os termos, cláusulas e condições constantes deste Edital e seus Anexos****.*

Essa Comissão contrariar isso, aí sim, implicaria em **FALTA DE ISONOMIA** e em **DESVINCULAÇÃO AO EDITAL** e não da forma como *heterodoxamente* alega a Recorrente para nos inabilitar.

Os artigos 44 e 45 da lei de Licitações deixam claro que:

> *"Art. 44 - No julgamento das propostas, a comissão levará em consideração* ***os critérios objetivos definidos no edital*** *ou convite, os quais* ***não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta lei****.*
>
> *Art. 45 - O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação,* ***os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos****, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.*

Se vê, Senhor Presidente, a IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA de consolidação da inabilitação desta Recorrida, conforme pretendido e requerido pela Recorrente, diante da insuficiência de embasamento legal e de fato para isso, como demonstramos.

Inabilitar a esta Recorrida, ou tomar qualquer das providências requeridas pela Recorrente é trabalhar sobre a fina lâmina da INSEGURANÇA JURÍDICA, pois demonstrará que os critérios do Edital não seriam aplicáveis.

O julgamento por essa Comissão se revelou justo, prendendo-se aos critérios OBJETIVOS e à estrita vinculação ao Edital e aos seus Anexos que são claros no sentido de aplicar o benefício da Lei Complementar nº 123/2006 àqueles que o requererem na forma do Anexo V do Edital, e fazendo isso no momento procedimental adequado, a fim de atenderem aos próprios fins e às vantagens que os serviços de Publicidade e Propaganda cumprirão nesse Município de Canela, RS.

Razões essas pelas quais não assiste qualquer razão à Recorrente.

Nem para a decretação de inexistente "preclusão administrativa".

Nem para a decretação de incabível "inaplicabilidade da Lei Complementar nº 123/2006"

E muito menos para a "decretação da nulidade da decisão administrativa, por falta de motivação", eis que está devida e previamente fundamentada não apenas no Edital quanto na Legislação.

O PEDIDO.

Essa Comissão de Licitação, apreciando as questões postas, há de ser RAZOÁVEL e acolher as presentes *Contrarrazões*, mantendo a decisão proferida, **NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO APRESENTADO** pela agência *CENTRO AGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA.* e mantendo, por decorrência, também classificada, e com a mesma pontuação alcançada, esta **VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA.** na Concorrência nº 06/2019 dessa *PREFEITURA MUNICIPAL DE CANELA*.

É O QUE SE REQUER.

Pede Deferimento.

Porto Alegre, 11 de maio de 2020.

VERAZ COMUNICAÇÃO LTDA.
PAULO CEZAR DA ROSA

VERAZ COMUNICAÇÃO
CNPJ: 01.815.111/0001-19