

Pregão Eletrônico**Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****RECURSO :**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOIEIRO OFICIAL DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CFMV

DD. DR. VITOR HUGO DE SILVA RAMOS

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO CFMV Nº 01/2021
UASG Nº 389185

ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA., sociedade empresária, inscrita no CNPJ nº 16.650.774/0001-06, com sede no Setor de Autarquias Sul – SAUS, Quadra I Bloco A, sala 730, Edifício Victoria Office Tower, Brasília/DF, CEP 70070-938, ora RECORRENTE, vem tempestivamente perante Vossa Senhoria, por intermédio do representante legal que este subscreve, com fundamento no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, e no Item 12 do Edital do Pregão Eletrônico em questão, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão de Vossa Senhoria que declarou indevidamente vencedora do referido Pregão Eletrônico, a proposta de preços da empresa JDR SERVICES LTDA., inscrita no CNPJ 22.463.530/0001-09, conforme passa a expor.

1. DA TEMPESTIVIDADE

O registro da intenção de recurso ocorreu oportunamente, no âmbito da própria sessão pública.

A data limite para registro do recurso, que também consta da Ata do Certame, é o dia 11/03/2021, razão pela qual, interposto nesta data, é plenamente tempestivo.

2. DO BREVE RESUMO DOS FATOS

Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é a "contratação de empresa especializada com dedicação exclusiva de mão de obra na prestação de serviço de atividade de 01 (um) mensageiro motorizado (motoboy), incluindo o fornecimento do veículo (motocicleta) e todo insumo necessário à execução destes serviços, para o Conselho Federal de Medicina Veterinária – CFMV, em Brasília/DF, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos, em especial, no Termo de Referência."

A empresa JDR SERVICES LTDA, ora RECORRIDA, foi indevidamente aceita e habilitada no certame.

Há, entretanto, ilegalidades que não podem ser levadas adiante, que motivam o presente Recurso Administrativo, pois ainda há tempo de corrigir tais equívocos.

É este o breve relato do necessário.

3. DO MÉRITO

Abaixo as razões de mérito pelas quais entende a ora RECORRENTE pela necessidade de provimento ao presente Recurso

3.1. Do Papel do Pregoeiro

O Pregoeiro, nos certames públicos, é peça-chave para o sucesso das licitações.

Marçal Justen Filho, ao mencionar o papel do pregoeiro, aduz que:

"É importante reconhecer que o pregoeiro é o sujeito que produzirá o surgimento de um contrato cujo objeto será necessário e útil para o perfeito desempenho das atividades Administração Pública.

"Em outras palavras, uma contratação inadequada se refletirá sobre o universo da atividade administrativa e gerará efeitos nocivos para todos os terceiros que dela dependam."

É papel desse i. Pregoeiro, diante disso, assegurar a observância irrestrita da legislação, do Edital e a obtenção da proposta mais vantajosa dentro do que foi exigido no instrumento convocatório, devendo existir total compatibilidade entre legalidade e economicidade.

Mas não é o que está a ocorrer até o momento, razão pela qual deve-se adotar postura corretiva do atual resultado do certame.

3.2. Do uso indevido dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006

A Lei Complementar nº 123/2006, que disciplina o regime jurídico das microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP) no País, estabeleceu tratamento diferenciado para aquelas pessoas jurídicas que preencham os requisitos legais. NÃO É O CASO DA ORA RECORRIDA, que não os preenche.

Na documentação que a RECORRIDA apresentou no certame ("Declaração de Compromissos Assumidos.pdf"), ela própria declara que o valor médio total de contratos que possui é de R\$ 487.797,61, que anualizados representam R\$ 5.853.571,32.

Ela própria, também, declara que o valor total anual de contratos assumidos em 2020-2021 é de R\$ 5.840.260,51.

Nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006:

"Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

"I- no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

"II- no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais)."

Como se observa, tanto no valor médio anual indicado pela RECORRIDA, quanto no valor dos contratos assumidos, ela fatura mais de R\$ 4.800.000,00 anuais, ou seja, JAMAIS DEVERIA TER PARTICIPADO DO CERTAME EM QUESTÃO por não ser mais ME e nem EPP. Não é por demais lembrar que a licitação em comento era EXCLUSIVA PARA ME/EPP, o que não é o caso RECORRIDA.

Ela, RECORRIDA, NÃO PODE gozar dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006, posto que não se enquadra mais, como dito, como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP).

Nesse aspecto, está se imiscuindo em licitação que não deveria, uma vez que, além de violar a Lei Complementar em questão, viola também o princípio da isonomia, constitucionalmente assegurado e balizador das licitações públicas. Está competindo com MEs e/ou EPPs sem ser ME ou EPP EM LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA MEs E/OU EPPs.

O Supremo Tribunal Federal tratou especificamente dessa questão com mestria, assim:

"É inconstitucional o preceito segundo o qual, na análise de licitações, serão considerados, para averiguação da proposta mais vantajosa, entre outros itens, os valores relativos aos impostos pagos à Fazenda Pública daquele Estado-membro. Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da administração. (...) A LEI PODE SEM VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, DISTINGUIR SITUAÇÕES, A FIM DE CONFERIR A UM TRATAMENTO DIVERSO DO QUE ATRIBUI A OUTRA. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, É NECESSÁRIO QUE A DISCRIMINAÇÃO GUARDE COMPATIBILIDADE COM O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda a:

limitação é inadmissível.”
[ADI 3.070, rel. min. Eros Grau, j. 29-11-2007, P, DJ de 19-12-2007.]

Como se pode observar, a discriminação ocorrida em face da RECORRIDA não poderia ocorrer, a ponto de ela se valer dos benefícios da LCP 123/2006, pois ela não é mais ENQUADRADA como ME ou EPP em LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA ISSO. A declaração que prestou no certame dessa condição, portanto, é falsa. Merece reprimenda na forma do art. 7º da Lei 10.520/2002.

O Tribunal de Contas da União, na mesma linha, disse que:

“MICRO E PEQUENA EMPRESA, ENQUADRAMENTO e DILIGÊNCIA. ACÓRDÃO Nº 928/2019 - TCU - Plenário.
”9.8. recomendar (...) que, havendo dúvidas sobre o enquadramento de licitantes na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, segundo os parâmetros estabelecidos art. 3º da Lei Complementar 123/2006, além de realização das pesquisas pertinentes nos sistemas de pagamento da Administração Pública Federal, solicitem das participantes apresentação de documentos contábeis aptos a demonstrar a correção e veracidade de sua declaração para qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte para fins usufruir dos benefícios da referida lei.”

Essa mesma RECORRIDA foi desclassificada em recente licitação da SOCIEDADE DE TRANSPORTES COLETIVOS DE BRASÍLIA - TCB por causa disso. UASG: 926167
PE: 10/2020. A consulta, pública, traz a seguinte decisão do pregoeiro (http://comprasnet.gov.br/livre/pregao/AtaEletronico.aspx?no_uasg=926167&uasg=926167&numprp=102020&Seq=1&f_lstSrp=&f_Uf=&f_numPrp=102020&f_coduasg=926167&f_tpPregao=E&f_lstICMS=&f_dtAberturaIni=&f_dtAberturaFim):

Inabilitado - 28/08/2020 11:27:58
Inabilitação de proposta. Fornecedor: JDR SERVICES LTDA, CNPJ/CPF: 22.463.530/0001-09, pelo melhor lance de R\$ 1.567.000,0000. Motivo: A licitante será inabilitada por deca informação não condizente com o apurado.

Inabilitado - 28/08/2020 11:41:59
Inabilitação de proposta. Fornecedor: JDR SERVICES LTDA, CNPJ/CPF: 22.463.530/0001-09, pelo melhor lance de R\$ 1.567.000,0000. Motivo: A licitante será inabilitada por deca informação não condizente com o apurado.

Pregoeiro - 26/08/2020 13:47:49
Para JDR SERVICES LTDA - Prezado(a), boa tarde.

22.463.530/0001-09 - 22.463.530/0001-09
Boa tarde Senhor(a) Pregoeiro(a)

Pregoeiro - 26/08/2020 13:59:25
Para JDR SERVICES LTDA - Ao ser analisado o DRE apresentado junto aos documentos de Habilitação, foi observado que a licitante obteve como Resultado Bruto do Período o valor de 5.430.020,45, valor este que supera o limite de R\$ 4.800.000,00, estabelecido no inciso este que supera o limite de R\$ 4.800.000,00, estabelecido no inciso II, Art. 3º da Lei Complementar 123/2006, para o enquadramento como EPP.

Pregoeiro - 26/08/2020 13:59:45
Para JDR SERVICES LTDA - A Licitante confirma o Resultado Bruto apresentado?

22.463.530/0001-09 - 26/08/2020 14:03:18
Confirmamos os dados apresentados nos documentos de habilitação, no entanto, acrescentamos que não faz menção a realidade fiscal atual da empresa que está com valor dentro c limites de enquadramento de microempresa, haja vista, a perda de um contrato relevante, conforme valores apresentados na declaração de compromissos assumidos.

22.463.530/0001-09 - 26/08/2020 14:05:46
Informamos ainda que a DRE e o balanço relatam a realidade da empresa no exercício social de 2019. Ainda assim, não utilizamos do direito de preferência para desempate no momento se ofertar lances.

Pregoeiro - 26/08/2020 14:16:26
Para JDR SERVICES LTDA - As informações serão analisadas.

Pregoeiro - 28/08/2020 11:19:32
Senhores Licitantes, após a análise dos documentos de habilitação da empresa JDR SERVICES LTDA, este pregoeiro chegou à seguinte conclusão:

Pregoeiro - 28/08/2020 11:19:58
A Licitante será inabilitada, pois apresentou em sua Demonstração do Resultado do Exercício, Resultado Bruto no valor de R\$ 5.430.020,45, valor este superior ao teto previsto no inciso Art. 3º da Lei Complementar 123/2006, não se enquadrando então como ME/EPP e consequentemente excluída dos benefícios do tratamento diferenciado previsto na lei,

Pregoeiro - 28/08/2020 11:20:13
porém a licitante informou possuir tal enquadramento no momento da inclusão de sua proposta no sistema COMPRASNET, bem como ratificou tal afirmação ao encaminhar Declaração ME/EPP.

Pregoeiro - 28/08/2020 11:20:30
Desta feita a empresa será inabilitada por declarar informação não condizente com o apurado.

Irresignada com o resultado, a empresa impetrou o Mandado de Segurança nº 0706586-88.2020.8.07.0018, que tramita junto à 8ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, cujo exce da decisão liminar, também pública (<https://pje.tjdft.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetailProcessoConsultaPublica/listView.sea?ca=0cadf18406b2448dc3d36f6196a47413d1723d75c007e6eb>), segue abaixo:

[...]

“Não foi possível compreender a alegação da impetrante, pois o dispositivo legal mencionado apenas modifica o momento da exclusão do simples nacional, mas não prevê que dentro de limite de 20% (vinte por cento) a empresa irá manter os benefícios dessa lei. O argumento não tem respaldo legal.

“Todavia, o exame do documento de ID 74010584 demonstra que de fato não foi exatamente isso que ocorreu, pois quando foi informado que ela seria inabilitada em razão do balar patrimonial exceder ao teto legal ela afirmou que teria apresentado balanço de 2019, mas a realidade atual teria mudado em razão da perda de um contrato importante, sendo que “o va faturado nos últimos 12 meses perfazem a quantia de aproximadamente R\$ 4’158’075,09” e, por isso, o pregoeiro considerou “a empresa será inabilitada por declarar informação r condizente com o apurado”.

“As teses apresentadas pela impetrante são excessivamente confusas, mas pela documentação apresentada é possível verificar que de fato ela apresentou informações divergentes, balar patrimonial superior ao teto legal, ainda que não tenha utilizado do benefício para desempate, mas se declarou como empresa de pequeno porte, portanto, não atendeu às normas do edit:

“Assim, está evidenciado que não se vislumbra plausibilidade no direito invocado, razão pela qual o pedido não pode ser deferido.

“Em face das considerações alinhadas INDEFIRO A LIMINAR.

“Notifique-se a autoridade coatora para prestar informações no prazo de dez dias.

“Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial do Distrito Federal e à Sociedade de Transportes Coletivos de Brasília Ltda.-TCB, enviando-lhes cópia da inicial sem document para que, querendo, ingresse no feito, no prazo de dez dias.

“Após, ao Ministério Público.

“BRASÍLIA-DF, Quinta-feira, 08 de outubro de 2020.

“MARA SILDA NUNES DE ALMEIDA
Juíza de Direito”

Logo após a negativa de concessão da liminar, a RECORRIDA pediu a desistência do Mandado de Segurança, ciente de que JAMAIS teve razão! O acesso à sentença também é públ (<https://pje.tjdft.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetailProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=d0577652f436e8e7a3ff1defb419c8d1954c788f05591c0d808b5351a1553aa43dc19ea93207f080b89626e4c130803acb82229d8cd23363>)

Como se constata, sob qualquer ângulo que se veja a questão, a RECORRIDA jamais poderia ter sido habilitada! Mas ainda há tempo de corrigir o equívoco, com o devido respeito a e: nobre Administração.

3.3. Da vinculação ao instrumento convocatório

A Administração deve obediência ao que consta do Edital e da Lei.

A Administração, ao deixar de considerar as similitudes ou similaridades existentes entre o objeto do certame os documentos apresentados pelos concorrentes, nada mais fez senão ladea

edital por ela própria criado.

Ao adotar tal postura, viola os artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e 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 correlatos.

"(...)

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

É do princípio da vinculação ao instrumento convocatório que se trata.

Tal princípio consta na Lei Geral de Licitações e Contratos, aplicável ao caso concreto.

Logo, também é do respeito ao princípio da legalidade que se expressa no presente Recurso Administrativo, princípio esse de estatura constitucional, que, mais ainda, não se pode ledear | esse nobre Pregoeiro:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

O Poder Judiciário faz eco a tal entendimento, assim:

"1. Esta Corte Superior possui entendimento de que não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no artigo 41 da Lei n. 8.666/1993. (STJ, Resp 1.620.661, julgado em 09/08/2017)

"3. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no artigo 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento de normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do ed até o encerramento do certame. (STJ, AResp 458.436, Julgado em 02/04/2014)."

Desse modo, chama-se a aplicação do Edital do Certame:

"10.17. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido no Edital."

Assim, deve a RECORRIDA ser imediatamente afastada do certame, por ter apresentado declaração falsa no torneio.

3.4. Do dever da melhor administração e da escolha da melhor decisão

A Administração deve pautar sempre as decisões que toma orientada pelo dever de boa administração. Aliás, até mais que isso.

Sérgio Ferraz, a respeito do tema, afirma que:

"A Administração Pública tem, dentre as suas várias linhas principiológicas ou balizadoras, o dever de bem administrar, que não se satisfaz com a simples boa administração: é o dever de melhor administração. Em face de quatro ou cinco hipóteses boas, há uma que é a melhor sempre e essa é a única que pode ser adotada, seja pelo administrador, seja pelo juiz. E se essa é a única que pode ser adotada, o juiz tem mais que o poder, tem o dever de desfazer a decisão, quando a única não tiver sido escolhida, ainda que tenha sido escolhida uma boa, ainda que ele não possa ditar, em razão das limitações da função jurisdicional que exerce, qual a melhor para que seja seguida. Mas tem o poder constitucional de desfazer aquela que não é a melhor (RDA 165).

Essa honrosa instituição pública não está praticando atos que indiquem a busca pela melhor administração.

Mas ainda há tempo de sanear tais vícios, conforme pedidos adiante aduzidos, evitando-se, inclusive, Representação junto ao Tribunal de Contas da União.

4. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer a Vossa Senhoria se digne a, analisando cada um dos pontos indicados no presente recurso administrativo:

- a) ACOLHER os argumentos aqui expendidos, DANDO PROVIMENTO ao presente Recurso Administrativo, revendo a decisão de aceitação e habilitação da empresa JDR SERVICES LTD inscrita no CNPJ nº 22.463.530/0001-09, afastando-a do certame;
 - b) AUTUAR processo administrativo sancionatório por declaração falsa prestada no certame, à luz do art. 7º da Lei nº 10.520/2002;
 - c) RETOMAR a fase anterior da licitação, de modo a prosseguir na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e que atenda aos requisitos editalícios;
- OU, se não entender deste modo
- d) FAZER SUBIR o presente Recurso Administrativo, de modo que a autoridade superior possa acolher os mesmos argumentos, dando-lhe provimento.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 11 de março de 2021.

ALFA E OMEGA SERVIÇOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA
Edna de Menezes Gonçalves
Gerente Comercial - Procuradora

Fechar