

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO



Termo: DECISÓRIO.

Pregão Eletrônico N . 1602.01/2023 - PMF/PE.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

Objeto: CONTRATA O DE EMPRESA PARA SERVIÇO DE RECARGA DE CARTUCHOS E TONNER PARA ATENDER AS DIVERSAS SECRETARIAS E SUAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DO MUNICIPIO DE FORTIM – CE.

Recorrente: FRANCISCO. R. TORRES, inscrita no CNPJ 13.114.791/0001-22.

Recorrida: Pregoeira

I – PREÂMBULO:

Conforme sessão de julgamento, iniciada ao(s) 21 dia(s) do mês de março do ano de 2023, no endereço eletrônico www.bbmnetlicitacoes.com.br, nos termos da convoca o de aviso de licita o, reuniram-se o pregoeiro e os equipe de apoio, com o objeto CONTRATA O DE EMPRESA PARA SERVIÇO DE RECARGA DE CARTUCHOS E TONNER PARA ATENDER AS DIVERSAS SECRETARIAS E SUAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DO MUNICIPIO DE FORTIM – CE, conforme relatório de disputa.

II- DAS INTENCOES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de inten o de recursos, foram apresentados 01 (um) registro de inten o de recurso, referente aos Itens 01 ao 14, vejamos:

22/03/2023	14:49:28	Interposi�o de Recurso	FRANCISCO. R. TORRES / Licitante 1. (RECURSO): FRANCISCO R. TORRES / Licitante 1. informa que vai interpor recurso. Boa tarde Manifestamos inten�o de interpor recurso referente nossa inabilita�o. fatos que ser�o apresentados no recurso em si
------------	----------	------------------------	---

Todas as inten es apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresenta o das razões e contrarrazões.

III – DA SÍNTESE DAS RAZOES DO RECURSO:

A RECORRENTE questiona o motivo ensejador da declara o de sua inabilita o afirmando que tal decisão foi visto que o ato de inabilita o foi ilegal, com excesso de formalismo e fora da competência da pregoeira. Alega que está apta a suportar o contrato, pois possui saúde financeira para tanto e comprovou o com o Balanço Patrimonial e diversos outros documentos. Cita com base no decreto federal n . 3.555/2000 não há competência para a pregoeira analisar questões interna do Balanço Patrimonial.

Ao final pede que dar-lhe integral provimento, retificando a decisão administrativa de inabilita o da recorrente; não sendo reconsiderada a decisão, se digne em fazer a remessa do presente recurso   autoridade que lhe for imediatamente superior

IV - DO MÉRITO DO JULGAMENTO:

Relativo a questionamento sobre a competência desta Pregoeira em julgar e analisar os documentos de habilita o em especial o balanço patrimonial apresentado, ressaltamos que a op o por licitar indicada no preâmbulo do edital cita como fundamenta o legal para o certame o Decreto Federal n . 10.024/2019, que regulamento o pregão na forma eletr nica como   o caso da modalidade em questão. Dito isso citamos que o art. 17 em seu inciso V conferiu ao Pregoeiro a competência e obriga o de verifica o e julgamento dos documentos de habilita o, e nesse sentido inclui-se a análise do balanço patrimonial por tratar-se de documento afeto a qualifica o econ mico financeira da empresa, senão vejamos:

Do pregoeiro

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

- I - conduzir a sessão pública;
- II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;
- III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;
- IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances;
- V - verificar e julgar as condições de habilitação;**
- VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;
- VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;
- VIII - indicar o vencedor do certame;
- IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;
- X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e
- XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação.

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.

Sobre a matéria, a Lei Complementar n.º 123/2006 dispõe em seu diploma os requisitos que diferenciam o enquadramento de uma empresa na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

Nesse sentido, não fora à toa que o legislador referiu-se ao enquadramento da empresa na condição de microempresa e/ou de pequeno porte, não pode o interprete da norma enlarguecer seu alcance quando este não lhe é dado competência para tal, uma vez que o instrumento convocatório é suficientemente claro e objeto quanto as exigência ora postas. Senão vejamos o que diz a exigência do edital:

Cumpra destacar que, após compulsar os autos do processo licitatório, foi verificado que o recorrente acostou, declaração, em sua proposta de preços inicial, bem como consta em vários documentos como no cartão CNPJ, Certidão Simplificada, mencionando que a empresa em questão se trata de ME.

Ocorre que a recorrente entende que apenas houve um excesso de formalismo por parte da pregoeira e que possui capacidade financeira para cumprir compromissos, não apresentando qualquer argumento relativo a divergência de declaração apresentada, muito menos quanto a necessidade de seu desenquadramento. Todavia, ao analisar minuciosamente toda a documentação entregue, ficou notório que há divergência quanto ao seu real enquadramento, uma vez que em suas demonstrações contábeis apresentam que o rendimento bruto anual ultrapassa o limite legal estabelecido, o qual ensejou motivo da sua inabilitação: **declarou ser ME, porém o balanço apresentado do ano fiscal de 2021 apresenta receita operacional bruta de R\$ 554.817,26; o que caracteriza descumprimento de condição básica para enquadramento de ME, cujo limite é de R\$ 360.000,00 desse modo infringindo os limites postos de enquadramento previsto na Lei Complementar n.º. 123/06.**

Sobre a matéria, a Lei Complementar n.º 123/2006 dispõe em seu diploma os requisitos que diferenciam o enquadramento de uma empresa na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, in verbis:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou 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). (negrito)

Observa-se que o dispositivo acima dispõe expressamente que a caracterização do enquadramento de empresa de pequeno porte se faz por sua receita bruta anual, ou seja, considera-se o que o

teto máximo é de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). **Mesmo sobre a alegação de erro formal não verificamos nenhum ato de desenquadramento, sendo este de sua responsabilidade.**

A Procuradoria Geral do Estado do Paraná – PGE/PR se manifestou acerca do tema por meio do Parecer nº 28/2017 – PGE, se posicionando no sentido de que:

“Assim, o **enquadramento e o desenquadramento da empresa é um ato declaratório da própria empresa**, independente de procedimentos burocráticos complexos.

Ao tempo que é um ato de diminuta formalidade, vemos que é **obrigação da empresa fazer a declaração quando não reunir os requisitos de microempresa e empresa de pequeno porte. Participar de licitação utilizando os benefícios sem os condicionantes constitui-se em fraude**, tipificada no art. 90 da Lei nº 8.666, de 1993, o que pode levar o licitante a ser declarado inidôneo, de acordo com o art. 156 da Lei Estadual nº 15.608, de 2007.”

Na mesma toada, o Decreto Federal nº 8.538/2015 explicita o funcionamento do enquadramento das microempresas e empresas de pequeno porte para fins dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006 nos certames públicos.

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como: (...)

§ 1º **O licitante é responsável por solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, no ano fiscal anterior, sob pena de ser declarado inidôneo para licitar e contratar com a administração pública, sem prejuízo das demais sanções, caso usufrua ou tente usufruir indevidamente dos benefícios previstos neste Decreto.**

§ 2º Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a declaração. sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa de consumo, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Destacamos que não há mecanismos de identificar se a empresa ultrapassou o limite previsto em lei para enquadramento de ME para EPP, tendo em vista que incumbe ao próprio empresário a tarefa de atualização do desenquadramento junto ao órgão competente.

Sobre o tema destacamos diversos julgados do TCU quanto a fato de enquadramento questionado pela recorrente quanto ao faturamento auferido no exercício:

A definição de receita bruta para fins de *enquadramento* de licitante nas categorias de *microempresa* ou empresa de pequeno porte deve corresponder à soma das receitas oriundas das atividades empresariais, não se restringindo à venda de bens e à prestação de serviços em sentido estrito.

Acórdão 2446/2016-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO

Para efeito de *enquadramento* na definição de microempresa ou empresa de pequeno porte a que alude a LC 123/2006, a receita bruta a ser considerada é a referente à atividade efetivamente exercida como fato gerador dos tributos, não importando para tanto a natureza jurídica da empresa ou a descrição de suas atividades no cadastro de pessoas jurídicas.

Acórdão 1702/2017-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES



A participação de empresa em licitação exclusiva para microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), sem que haja o correto enquadramento nessas categorias, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, enseja declaração de inidoneidade, impossibilitando que contrate com a Administração Pública por até 5 anos. A baixa materialidade dos procedimentos licitatórios exclusivos para ME ou EPP constitui atenuante à conduta dos responsáveis.

Acórdão 2847/2010-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

A participação do particular reservando-se como microempresa sendo que o mesmo não se enquadra mais neste status jurídico caracteriza-se fraude.

Conforme acima exposto, a conduta de apresentar em certame licitatório declaração com conteúdo incompatível com o real enquadramento da empresa licitante é passível de incorrer nas penalidades legalmente previstas, sendo que, os atos tipificados nesta figura criminosa atingem diretamente o processo licitatório por meio da quebra do caráter competitivo.

A ausência de veracidade nas informações prestadas pelo recorrente no certame em epígrafe inviabiliza por si só a sua participação no processo licitatório, sendo certo que, a revogação de sua inabilitação contraria todos os preceitos legais norteadores da Administração Pública, em razão da postura da empresa recorrente em tentar burlar a legalidade das etapas do certame, consequentemente obtendo para si vantagem indevida.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo José dos Santos Carvalho Filho, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:

"1 - Licitação, pois, é um procedimento competitivo – obrigatório como regra – pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida isonomicamente entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

2 – Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da isonomia, isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.

Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e competitivo, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto – sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI – (...)"

A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Zanella di Pietro, explicando este princípio, afirma que, "Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital."

Nesse exato pensar, confirma Odete Medauar que:

"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu facere ou non facere decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a teoria da apresentação de Pontes de Miranda), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos:

"... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer." (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, a Comissão de Licitação julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a *ratio legis*.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes." **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213.

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinação**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Pregoeira ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da

Constituição Federal:

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:

(...)

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.

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da Pregoeira, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

Nesse sentido, não há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: “*Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista*” (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua “*Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo*”.

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditas no edital.” Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

V - DA CONCLUSÃO:

- 1) Dessa forma com base no art. 17, inciso VII do Decreto Federal nº. 10.024/19, decido **CONHECER** do recurso administrativo ora interposto da empresa: FRANCISCO. R. TORRES, inscrita no CNPJ 13.114.791/0001-22, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando sus pedidos **IM-PROCEDENTES** no sentido de manter o julgamento antes proferido;
- 2) Nesse sentido encaminho a autoridade superior na forma prevista no art. 13, IV do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Fortim – CE, 11 de Abril de 2023.

Maria Vanessa L. Menezes
MARIA VANESSA LOURENÇO MENEZES
Pregoeira

Maria Vanessa Lourenço Menezes
CPF 040.029.693-47
Pregoeira

Fortim – CE, 11 de Abril de 2023.

À Pregoeira Oficial,
Sra. Pregoeira,

Pregão Eletrônico nº. 1602.01/2023 - PMF/PE

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de RECURSO ADMINISTRATIVO.



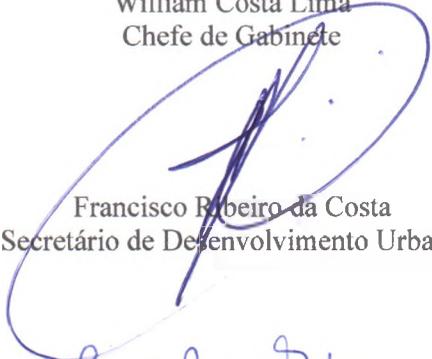
Com base no Art. 13, inciso IV, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 e suas alterações, **RATIFICO** o posicionamento da Pregoeira Oficial do Município de Fortim no tocante a improcedência do Recurso Administrativo impetrado pela empresa: FRANCISCO. R. TORRES, inscrita no CNPJ 13.114.791/0001-22, por entendermos não condizentes com as normas legais e editalícias, quanto aos procedimentos processuais e de julgamento do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 1602.01/2023 - PMF/PE, objeto CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA SERVIÇO DE RECARGA DE CARTUCHOS E TONNER PARA ATENDER AS DIVERSAS SECRETARIAS E SUAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DO MUNICÍPIO DE FORTIM – CE.

De modo a preservar-se a legislação competente, e os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

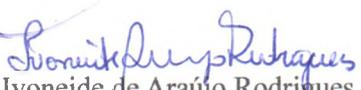
Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.

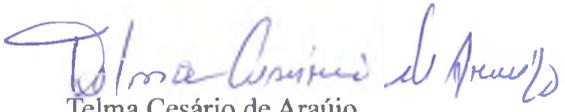

William Costa Lima
Chefe de Gabinete

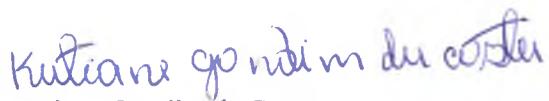

José Lima da Silva Junior
Secretário de Planejamento, Gestão,
Administração e Finanças


Francisco Rubeiro da Costa
Secretário de Desenvolvimento Urbano


Flávio Marcelo Barbosa Pinto
Secretário de Turismo e Cultura


Ivoneide de Araújo Rodrigues
Secretária Municipal de Educação


Telma Cesário de Araújo
Secretária de Assistência Social,
Trabalho e Cidadania


Katiane Gondim da Costa
Secretária de Saúde


Tiago Gurgel de Moura
Secretário de Agricultura e Pesca


Francisca Idelmizi Sousa dos Santos
Secretária de Meio Ambiente