

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA SAMARA ROCHA DO NASCIMENTO – PREGOEIRA
REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico N°. 687/2022

A empresa Arauna Comércio Ltda, pessoa jurídica com inscrição no cnpj 07.796.438/0001-77, sediada na Avenida Aracaju, 4470, centro em Rolim de Moura - RO, através de seu representante, Adaury Costa Júnior, vem e à presença de Vossa Senhoria, fundamentada na lei 14.133/2021 e 10.520/2002, apresentar interposição de recurso administrativo contra Decisão proferida no pregão 687/2021.

RAZÕES RECURSAIS

Face à decisão que declarou habilitada a empresa GÊNEROS ALIMENTÍCIOS SANTISTA LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 03.018.319/0001-32, com sede na Rua Pedro Teixeira, 1678, Bairro Casa Preta, CEP 76.907-574 em Ji-Paraná para os Lotes 4 e 5 do PE 687/2021, o que faz nos seguintes termos:

1 DA TEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO DAS RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Em preliminar, é de se assinalar que o presente recurso está em consonância com a legislação pertinente à matéria de licitações públicas, inclusive, estando dentro do prazo instituído pelos Decretos nº 10.024/2019 e 10.520/02, consoante o disposto no artigo 4º, XVIII, e em conformidade com a Lei 8666/93 e Lei 14.133/21.

"LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;"

"LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;"

2 DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico realizado pela SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação hospitalar pronta por meio de fornecimento contínuo destinado a Pacientes (Adultos e Infantis), Acompanhantes legalmente instituídos, servidores e demais comensais, visando o fornecimento de dietas de rotina ou especiais, englobando todas as etapas para a operacionalização e o desenvolvimento do processo de produção, administração e apoio à nutrição clínica e ambulatorial, de modo a assegurar uma alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, conforme os parâmetros estabelecidos neste termo de referência, além das demais normas técnicas e sanitárias vigentes, em prol de atender as necessidades do Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro - HBAP, Hospital Infantil Cosme e Damião - HICD, Hospital João Paulo II - JPII, Assistência Médica Intensiva - AMI, Centro de Medicina Tropical de Rondônia - CEMETRON, Complexo Hospitalar Regional de Cacoal - COHREC (Composto pelo Hospital Regional de Cacoal - HRC e pelo Hospital de Urgência e Emergência de Cacoal - Heuro Cacoal) e Centro de Diálise de Ariquemes - CDA, conforme quantidades, condições e especificações técnicas minuciosamente descritas nos anexos do edital.

Após a regular tramitação do Pregão Eletrônico, o Pregoeiro responsável pela condução do certame, declarou a empresa GÊNEROS ALIMENTÍCIOS SANTISTA LTDA habilitada para os lotes 4 e 5, ocorre que a empresa não enviou planilha e Declaração em momento oportuno e participou do referido pregão se autodeclarando epp e assim obtendo os benefícios da Lei 123/2006, ocorre que para de fato obter seus benefícios a Lei impõe regras, conforme será demonstrado a seguir.

2 Da Proposta

De acordo com as disposições do item 8 e suas alíneas do Edital, restou claro, a forma e os prazos que as empresas deveriam realizar o registro e a inserção da proposta de preços e seus anexos no sistema, vejamos:

8 - DO REGISTRO (INSERÇÃO) DA PROPOSTA DE PREÇOS E DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO NO SISTEMA ELETRÔNICO

8.1.1 A participação no Pregão Eletrônico dar-se-á por meio da digitação da senha privativa do Licitante a partir da data da liberação do Edital no site www.comprasgovernamentais.gov.br, até o horário limite de início da Sessão Pública, horário de Brasília, devendo ser encaminhado, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente os documentos de habilitação e proposta conforme as exigências do edital.

8.3. O licitante deverá obedecer rigorosamente aos termos deste Edital e seus anexos. Em caso de discordância existente entre as especificações do objeto descritas no COMPRASNET e as especificações constantes no ANEXO I (TERMO DE REFERÊNCIA), prevalecerão as últimas.

8.4. Na Proposta de Preços registrada/inserida no sistema deverão estar incluídos todos os insumos que o compõem, tais como: despesas com mão-de-obra, materiais, equipamentos, impostos, taxas, fretes, descontos e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na execução do objeto desta licitação, os quais deverão compor sua proposta.

DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

§ 9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles

exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38.

Conforme pode ser observado, o item 8 do Edital determinou que até o momento da abertura as proponentes poderiam enviar, retirar e/ou retificar suas propostas, após este prazo restou permitido apenas ajustes nas propostas e anexos já enviados anteriormente.

2.1 Obrigatoriedade de inserção da proposta e seus anexos antes da abertura do certame, conforme Decreto Federal 10.024/2019.

DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

§ 9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38.

Com o advento do novo regulamento federal do pregão eletrônico, passou a ser obrigatório as empresas licitantes anexarem a proposta de preços e seus anexos no sistema, concomitantemente ao envio dos documentos de habilitação, antes da abertura da etapa de lances.

Assim sendo, no momento do cadastramento de propostas pelas empresas licitantes, deverão ser inseridas no sistema todos os documentos exigidos no edital, relacionados à proposta e à habilitação, bem como, informações relacionadas ao valor unitário, valor total, descrição detalhada do objeto ofertado etc.

Desde a publicação do Decreto Federal 10.024/2019 ficou pacificado o entendimento que todos os documentos, tanto habilitação quanto proposta (incluindo composição de custos para as contratações de serviços) deverão ser anexados antes da data de abertura.

DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

§ 1º A etapa de que trata o caput será encerrada com a abertura da sessão pública.

§ 8º Os documentos que compõem a proposta e a habilitação do licitante melhor classificado somente serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro e para acesso público após o encerramento do envio de lances.

§ 9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38.

A planilha de custos e/ou composição de custos não se trata de documento complementar e sim da essência dos custos, logo qualquer proposta de preços que inclua mão de obra é inerente de uma planilha de custos, tanto que o Edital dispôs um modelo de planilha de custos a ser seguido, assim é documento imprescindível e claramente exigido no ato de apresentação (anexar) da proposta.

"O que não se poderá aceitar será a apresentação tardia de documentos que deveriam integrar a proposta, por exemplo. Se uma planilha foi exigida no ato convocatório e o particular deixou de apresentá-la, existe defeito insuperável na proposta. Se o edital exigia a apresentação do balanço e o particular não cumpriu a exigência, deverá ser inabilitado. (JUSTEN FILHO, Marçal)." Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 684

Acima o Ilustríssimo Jurista Marçal Filho compara a falta de uma planilha equivalente uma falta de balanço, assim fica evidente o papel protagonista da planilha de custos que envolva mão de obra.

O Edital dispôs em seus anexos o modelo para compor a mão de obra, a Supel também disponibilizou modelo de planilha em excel publicou no site e emitiu aviso no Portal Comprasnet sobre a planilha modelo disponibilizada;

Aviso 24/06/2022 13:57:37

Informa-se que o modelo de planilha de custos em formato excel foi disponibilizado para download dos interessados no site desta SUPEL: <https://rondonia.ro.gov.br/licitacao/512451/>

Avisos 24/06/2022 - 12:53:45 MODELO DA PLANILHA DE CUSTOS EM FORMATO EXCEL em anexo. Download

O Termo de Referência foi claro em diversos pontos tratando do preenchimento da planilha de mão de obra;

13. JULGAMENTO DA PROPOSTA

13.1 As propostas formais deverão ser apresentadas de forma clara e objetiva, em conformidade com o instrumento convocatório, devendo conter todos os elementos que influenciem no valor final da contratação, detalhando:

II - os custos decorrentes da execução contratual, mediante o preenchimento do modelo de planilha de custos estabelecido no instrumento convocatório.

13.8 No Preenchimento da Planilha de Custos deverá ser observada para cada categoria profissional a tabela de Salários de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho (vigente na data da licitação).

13.9 No Preenchimento da Planilha de Custos, as planilhas de mão de obra deverão ser individualizadas por turnos, de forma que os custos dos postos de trabalhos sejam identificados por horário de trabalho em planilhas independentes.

13.10 Para confecção da proposta de preços os participantes do certame poderão consultar o Estudo Referencial de Custo Unitário Básico - CUB, ID nº 0023133311, elaborado pela FGV.

Dimensionamento de pessoal – HEURO

Ordem Administrativos Carga horária Quantidade diária Quantidade mensal

1 Gerente administrativo 44h semanais 1 1

2 Auxiliar administrativo 44h semanais 1 1

Total 2 2
 Ordem Nutricionistas Carga horária Quantidade diária Quantidade mensal
 1 RT 44h semanais 1 1
 2 Nutricionista Plantão de 12h 1 2
 Total 2 3
 Ordem Plantonistas Horário Quantidade diária Quantidade mensal
 1 Cozinheiro da dieta geral Plantão de 12h 1 2
 2 Cozinheiro da dieta especial Plantão de 12h 1 2
 3 Auxiliar de cozinha geral Plantão de 12h 3 6
 4 Auxiliar de cozinha especial Plantão de 12h 2 4
 5 Auxiliar de nutrição (etiquetas) Plantão de 12h 2 4
 6 Auxiliar de limpeza Plantão de 12h 4 8
 7 Copeiro Plantão de 12h 10 20
 8 Estoquista 44h semanais 1 1
 9 Técnico em nutrição e dietética Plantão de 12h 1 2
 Total 22 41

O edital dispôs modelo de planilha, a Supel disponibilizou a visou sobre planilha em excel, o Termo de Referência faz diversas exigências sobre a composição de mão de obra inclusive trata sobre CCT e quantitativo e a empresa Habilitada não apresentou qualquer composição de mão de obra e nem de insumos, somente fez e apenas sem relação a mão de obra após a Pregoeira solicitar adequação ao lance final, ou seja, após o momento de abertura, temos por certo que perdeu o prazo estipulado em legislação para enviar a devida composição de custos.

DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

Art. 43. A habilitação dos licitantes será verificada por meio do Sicaf, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades integrantes do Sisg ou por aqueles que aderirem ao Sicaf.

§ 5º Na hipótese de contratação de serviços comuns em que a legislação ou o edital exija apresentação de planilha de composição de preços, esta deverá ser encaminhada exclusivamente via sistema, no prazo fixado no edital, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor.

Veja que o Decreto 10.024/2019 diz que em caso de serviços comuns (que envolva mão de obra) é exigida a planilha de composição de custos, e está deverá ser encaminhada com os valores readequados ao lance vencedor, a palavra readequar que pode ser traduzida como "ajustar", ou seja, seria ajustar ou readequar algo já existente (no caso enviado), logo quem não fez o envio de todos os documentos exigido a seguir o Edital sequer poderia ajustar, pois as planilhas não foram anexadas em tempo hábil, e uma inserção planilha de custos em momento inoportuno é claramente a inclusão de um novo documento.

Portal de Compras do Governo Federal – Perguntas Frequentes

16. Qual é o prazo para os fornecedores apresentarem suas propostas e os documentos de habilitação?

O prazo não será inferior a oito dias úteis, contado da data de publicação do aviso do edital.

Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, todos licitantes terão a obrigatoriedade de encaminhar, concomitantemente com a proposta de preço, os documentos de habilitação exigidos no edital, exclusivamente por meio do sistema.

Note-se que essa regra é uma das inovações importantes que o Decreto implementa: o cadastramento das propostas e dos documentos de habilitação no mesmo momento.

17. E se houver necessidade de complementação dos documentos de habilitação e proposta?

Os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances.

Destaca-se aqui que não são documentos novos, mas complementares aos já apresentados.

Acima o site Comprasnet deixa claro que todos os documentos relacionados a proposta e habilitação deverão ser encaminhados até o momento de abertura do certame, sendo documentos complementares aqueles que trazem a confirmação dos documentos já apresentados, logo a inclusão de um novo documento é vedada, pois fratura a isonomia do certame.

De acordo com a Lei 8666/93 artigo 43 § 3º só é facultado à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, porém é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Como salienta Jessé Torres (2009, p. 526) a proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com as exigências do edital. Então, a comissão de licitação ou o pregoeiro estão proibidos de ordenar diligências que tenham como finalidade a inclusão de documentação que deveria acompanhar a proposta.

O TCU segue a mesma linha:

Acórdão 220/2007- Plenário.

"Também contraria o § 3º do mesmo artigo, pois aceita a inclusão posterior de documentos e informações que deveriam constar originariamente da proposta, uma vez que a conformidade desses documentos e informações com os requisitos do edital são considerados para a classificação da proposta'.

Dentre as várias jurisprudência editadas, através do seu Ilmº Ministro Relator ADYLLSON MOTTA, no Acórdão nº 1.993/2004, traz o seguinte entendimento:

"Como expressamente consignado no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveriam constar originariamente da proposta, corolário do princípio da igualdade. Impõe-se, assim, aos licitantes cuidado redobrado na apresentação dos documentos exigidos, uma vez que não poderão adicionar documentos nem aditar proposta e outras informações exigidas previamente pelo edital".

Corroborando com esta tese, no item 5 do voto do Sr. Ilmº Ministro relator MARCOS VINICIOS VILAÇA, através da

Decisão 1192/2002 do TCU, aduz que:

"Não assiste razão à Assessoria Jurídica também quanto à possibilidade de inserção, nos autos da licitação, de documento de domínio público não apresentado pela licitante no envelope 'documentação' (fl. 221). O subitem 2.11.8 do edital do Pregão nº 02/2001 dispõe acerca do direito de ser promovida pelo pregoeiro ou autoridade superior, na forma do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, qualquer diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, sendo, portanto, 'vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta', conforme estabelece o mencionado dispositivo legal".

Assim sendo, os documentos complementares passíveis de envio após a etapa de lances não devem ser confundidos com aqueles que deveriam ser enviados antes da abertura da sessão pública, restando claro no edital que a Desclassificação seria a consequência do não envio dos anexos em momento oportuno.

Ocorre que a empresa habilitada teve sua proposta aceita sem qualquer composição de custos apresentada, ainda que conste a obrigação em Edital e na Legislação, para contratação que envolvam mão de obra a composição de custos é inerente ao objeto, pois é a partir dela que poderá verificar a exequibilidade e posteriormente as eventuais repactuações.

2.2 Da característica e conteúdo da Proposta

A IN 05/2017 a qual este Edital encontra-se vinculado trata sobre a proposta e descreve o que ela deve conter, vejamos;

6. Da proposta:

6.1. Nas exigências de formulação das propostas deverão constar a forma, o local, a data e a hora de sua apresentação, bem como a validade e as demais condições de julgamento previstas no Termo de Referência ou Projeto Básico;

6.2. As disposições para apresentação das propostas deverão prever que estas sejam apresentadas de forma clara e objetiva, estejam em conformidade com o ato convocatório, preferencialmente na forma do modelo previsto Anexo VII-C, e contenham todos os elementos que influenciam no valor final da contratação, detalhando, quando for o caso:

- a) os preços unitários, o valor mensal e o valor global da proposta;
- b) os custos decorrentes da execução contratual, mediante o preenchimento do modelo de planilha de custos e formação de preços;
- c) a indicação dos sindicatos, Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas-bases e vigências, com base na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO);
- e) a quantidade de pessoal que será alocado na execução contratual;
- f) a relação dos materiais e equipamentos que serão utilizados na execução dos serviços, indicando o quantitativo e sua especificação;

As características da proposta de serviços definidas pela IN 05/2017 são bastante claras e alinhadas as exigências do Edital, e a empresa ora habilitada deixou de cumprir as letras B, C, E e F do item 6.2 e o item 6.3 da referida IN.

Pois ao averiguar a proposta e os documentos de habilitação anexados inicialmente pela empresa ora declarada habilitada e confrontar com as regras do Edital, percebemos os documentos apresentados não contemplava por completo as exigências do Edital, já que não incluí em seus anexos a composição de custos, ou seja, deixou de atender as exigências disposta da legislação.

3 Da Condição de EPP

A empresa habilitada se declarou EPP para participação deste certame, aqui vamos avaliar os requisitos que a Lei 123/2006 requer para utilização de seus benefícios.

CAPÍTULO II

DA DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE

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).

Neste ponto o balanço da empresa habilitada apresenta R\$ 3.204.022,05 de faturamento bruto no ano fiscal de 2021, o que representa aproximadamente 67% do limite da referida Lei, até este ponto a empresa se enquadra neste requisito.

CAPÍTULO II

DA DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

Nas regras impostas acima a Lei diz que se algum sócio participa de outra empresa deve apurar o faturamento

global e assim detectar se este não ultrapassa o limite permitido.

Em pesquisa no site da Receita Federal do Brasil verificou-se que além da empresa GÊNEROS ALIMENTÍCIOS SANTISTA LTDA os sócios possuem mais quatro outras empresas, são essa abaixo relacionadas;

Empresas onde há participação dos sócios - CNPJ - Capital Social

Empresas em que a sócia Jakeline Sant Ana Maffra compõe o quadro societário

L. S. COMERCIO DE ARMAS E MUNICOES LTDA 33.115.233/0001-99 R\$ 400.000,00
L. S. COMERCIO DE ARMAS E MUNICOES LTDA 33.115.233/0002-70 R\$ 400.000,00
Empório Gusto Eireli 14.071.384/0001-48 R\$ 70.000,00

Empresas em que o sócio Argeu Edgar Leite compõe o quadro societário

ECOVIDA NEGOCIOS E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA SPE 18.650.288/0001-05 R\$ 1.750.000,22

A Lei 123/2006 estabelece que seu limite de R\$ 4.800.000,00 deve constar eventuais outras empresas pertencentes aos seus sócios, e caso as demais empresas apresente faturamento que somado ao da empresa GÊNEROS ALIMENTÍCIOS SANTISTA LTDA ultrapasse o limite a empresa não poderia se utilizar de tal benefício sob pena de incorrer nas sanções previstas em Lei.

Como os sócios detém controle de grande quantidade de empresa é necessário a apuração do faturamento global das empresas coligadas, para isso se torna crucial a apresentação das seguintes informações ECD, ECF, DCTF e DRE referente ao ano fiscal de 2021.

O balanço apresentado consta valores de R\$ 1.458.525,53 como investimentos em Coligadas e Controladas;
3905 01.2.2.01 INVESTIMENTOS EM COLIGADAS E CONTROLADAS 1.458.525,53

Verificamos que o Balanço não contém as devidas Notas Explicativas, pois elas deveriam esclarecer com exatidão o que seria esse investimentos em coligadas, observamos que a Lei 123/2006 considera o faturamento global incluindo todas coligadas e controladas e neste ponto novamente é necessário saber quais são essas coligadas e apurar o faturamento.

A questão merece um criterioso cuidado na avaliação de todas as empresas coligadas, controladas e com participação dos mesmos sócios, pois se trata da regra imposta pela Lei 123/2006.

Outro ponto que chama atenção é que ao participar do pregão 687/2021 no dia 28/06/2022 em empresa habilitada apresentou contrato social que demonstrava a participação do Sr. Argeu Edgar Leite com 85% das cotas e a Sra. Jakeline Santana Maffra com 15% das cotas e após a abertura do certame no dia 18/07/2022 houve alteração contratual e o Sr. Argeu Edgar Leite assumiu 100% das cotas, ocorre que na data do certame a Sra. Jakeline Santana Maffra fazia parte da sociedade com mais de 10% das cotas e ainda constava como sócia administradora, portanto todas empresas que a Sra. Jakeline Santana Maffra faz parte deverá ser somada a receita global para fins de apuração do limite imposto pela Lei 123/2006.

Na Jucer consta que uma das empresas L. S. COMERCIO DE ARMAS E MUNICOES LTDA cnpj 33.115.233/0001-99 que em 2020 passou de ME para EPP, assim subentende que seu faturamento ultrapassou o limite de ME que é de R\$ 360.000,00.

A retirada de sócio do quadro pode ser um indicio no qual aponta que o faturamento do grupo pode ser maior que o permitido, portanto é imprescindível que através de dados oficiais apurar o faturamento global do grupo.

Caso as empresas coligadas, controladas e empresas de mesmos sócios ultrapasse o limite estabelecido a empresa habilitada terá incorrido em declaração falsa. Especialmente neste caso, onde o ato de selecionar essa opção do sistema na hora de cadastrar a proposta, fez que com o sistema a tratasse automaticamente de maneira favorecida e diferenciada, independentemente de qualquer ação do pregoeiro, não importando se ela ganhou a licitação ou sequer se deu lances. Ela cadastrou proposta e o sistema a coloca automaticamente na disputa e em condição favorecida.

A este respeito, em casos concreto similares o TCU tem caracterizado como inidônea a conduta de declarar ser ME/EPP sem sê-lo. E nestes julgados o TCU tem entendido que cabe sanção em todo e qualquer caso, independentemente da empresa até mesmo ter dado lance ou ter vencido a licitação.

Segundo o entendimento mais recente do TCU a empresa que faz declaração de EPP sem possuir condições para tal, não precisa necessariamente obter vantagem para que seja declarada inabilitada e/ou inidônea. Vejamos: ACÓRDÃO 1797/2014 – PLENÁRIO

“3. Como visto no relatório precedente, a razão que levou esta Corte de Contas a aplicar sanção à empresa Geraldo Araújo Oliveira Junior foi a comprovação, no âmbito de Representação, do cometimento de fraude à licitação por ter o empresário individual apresentado declaração inverídica no sentido de que atendia às condições para usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar 123/2006, beneficiando-se de tratamento diferenciado destinado a ME/EPP, indevidamente.”

“12. Como afirma o MP/TCU em seu parecer, a simples participação de licitantes não enquadrados como microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de declarações falsas, constitui fato típico previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993. Nesse caso, não se exige que o autor obtenha a vantagem esperada para que o ilícito seja consumado, isso seria mero exaurimento.”

“13. Da mesma forma, não há qualquer impedimento de aplicação de sanção à ré primária que sequer venceu a disputa. Esta questão pode até ser considerada como atenuante no juízo a ser formulado pelo relator e pelo colegiado na dosimetria da pena a ser aplicada, quando, aí sim, a proporcionalidade da sanção será determinada em função da culpabilidade da conduta, dos antecedentes da responsável, das circunstâncias e das consequências do delito.”

Conforme visto, o TCU possui jurisprudência consolidada no sentido de considerar que a emissão de declaração falsa de enquadramento na condição de ME ou EPP, constitui fraude à licitação e enseja a inabilitação e a declaração de inidoneidade, conforme também os Acórdãos 568/2017; 1702/2017; 1797/2014; 1104/2014; 2858/2013; 1607/2013, todos do Plenário.

3 - Das Declarações

O Edital trás entre suas exigências a Declaração que não há entre representantes da empresa Servidor Público;

11. DECLARAÇÕES

11.2 A empresa deverá apresentar declaração de que o representante da empresa não é servidor público, nos termos do art. 12 da Constituição Estadual.

Ao analisar os documentos da empresa habilitada não foi percebido tal declaração, se realmente não enviada teremos uma condicionante do Edital descumprida.

Por fim, para além dos tribunais judiciários, trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada nesta peça e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

"Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993". 57.

"Lei 8666/93

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

"Insere-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas necessárias e adequadas em relação ao objeto licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado.

Acórdão 2730/2015-Plenário"

"A adoção de critério de julgamento distinto daqueles constantes no edital, ainda que próprio das rotinas do Comprasnet, macula o certame.

Acórdão 130/2014-Plenário"

"A adjudicação e a homologação do objeto do certame à empresa declarada vencedora com base em critério de classificação desconforme com os requisitos do edital e do termo de referência, introduzido em sistema oficial (Comprasnet) sem a republicação do instrumento convocatório, afronta os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Acórdão 1681/2013-Plenário"

"É obrigatória, em observância ao princípio da vinculação ao edital a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas.

Acórdão 460/2013-Segunda Câmara"

"São plenamente vinculados os atos praticados no âmbito do procedimento licitatório, uma vez que estes devem obedecer às regras definidas na lei e no edital a que estão jungidos, não cabendo aos responsáveis deliberadamente ignorá-las. Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara"

"Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 932/2008 Plenário"

"Zeie para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2387/2007 Plenário"

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Como trazido por Licínia Rossi em seu Manual de Direito Administrativo (2015, p.530):"

Portanto não pode a Administração quebrar as regras que ela própria estipulou, e ao publicar o Edital norteou todos participantes sobre as regras a serem seguidas de forma obrigatória para serem habilitadas.

Ficou evidente que a empresa não enviou documento obrigatório pelo Edital, portanto a habilitação fere as regras estabelecidas no Edital, fato que por si só abala a isonomia do certame.

Ao ponto que a manutenção da Decisão pode ser vista como vantagem indevida a empresa ora habilitada, pois jamais saberemos se as demais participantes teriam tal oportunidade de descumprir um item obrigatório do Edital.

4 DOS REQUERIMENTOS

Ficou claro que a empresa não enviou documentos exigidos pela Legislação em tempo hábil, não foi demonstrado que possui efetiva condições de EPP (pelo contrario foi retirado um sócio no decorrer do certame), não foi enviado declaração exigida.

Face ao exposto, a Recorrente REQUER:

- a) Receba e acolha as Razões do Recurso Administrativo, para revisar e declarar a empresa GÊNEROS ALIMENTÍCIOS SANTISTA LTDA inabilitada ao certame.
- b) Apresente informações oficiais a respeito do faturamento de todas coligadas e em ultrapassando o limite promova o que pede a Legislação.
- c) Requer ainda que, caso não seja reconsiderada a decisão ora recorrida, sejam enviadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, conforme prevê o parágrafo 4º do art. 109 da Lei Federal N.º 8.666/93, como também poderemos fazer uso da prerrogativa constante no parágrafo 1º do art. 113 da supracitada Lei.

Termos que pede deferimento

Rolim de Moura, 1 de agosto de 2022.

Arauna Comércio Ltda

Fechar