

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

Ilmo Sr. PREGOEIRO

EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO N.º 14/2022

Ass.: RECURSO ADMINISTRATIVO

Recorrida: GOLDEN CONSTRUÇOES, CONSERVACAO E LIMPEZA URBANA LTDA

. FENIX ASSESSORIA E GESTÃO EMPRESARIAL LTDA., já qualificada nos certame em epígrafe, vem, por seu representante legal, dizer e requerer o que segue:

1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto visando a desclassificação da empresa Recorrida, em suma, não cumprimento dos requisitos previamente definidos e afronta a isonomia, legalidade e vinculação ao edital.

I) ECONÔMICA – BALANÇO E ESCRITURAÇÃO

1. Busca o presente certame a "Contratação dos serviços continuados de COPEIRAGEM, JARDINAGEM, ARTÍFICE DE MANUTENÇÃO, ENCARREGADO, RECEPCIONISTA e LIMPEZA com inclusão de serviços de controle de pragas, capinagem, poda de árvore e limpeza de esquadrias externas com exposição à risco da sede da DPE em Palmas, compreendendo o fornecimento de mão de obra, materiais/equipamentos, uniformes, ferramentas e EPIs necessários à execução dos serviços." (item 1.1).

2. Pois bem, o arcabouço normativo, amplo sensu, ordena que a empresa licitante apresente "balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta", nos exatos termos da Lei 8.666/93, art. 31, inciso I.

3. Nesse norte, o Decreto-Lei 486/1969, em seu artigo 2º, impõe que "a escrituração será completa, em idioma e moeda corrente nacionais, em forma mercantil, com individualização e clareza, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borraduras, rasuras, emendas e transportes para as margens". Ou seja, a exigência além de ser uma obrigação legal, não se restringe a isso, pois serve de base para o cumprimento de outras exigências normativas. Trata-se de documentos que desenvolvem uma cadeia de atos que visam única e exclusivamente, comprovar a boa situação financeira da licitante e a veracidade das informações prestadas, sob pena de responsabilidade civil e criminal.

4. Nesses interim, o balanço enviado pela Recorrida não cumpre o seu mister, uma vez que o livro diário apresenta inconformidades nas escriturações, na medida que não evidencia os fatos individualizados com clareza.

5. Uma delas são as escriturações de movimento bancários e caixa, onde o livro diário apresentado pela Recorrida possui várias lacunas, em que não constam as movimentações bancárias, como se toda a movimentação financeira da empresa fosse feita em espécie, o que denota a impossibilidade de ser comprovado de fato que a capacidade da empresa apresentada é real.

6. Além disso, na forma que foi apresentado, sem ordem cronológica, fica subentendido-se que houve recebimento (depósito bancário) único de todos os clientes concomitantemente, sendo que financeiramente pela lógica de recebimento de contratos com datas diferente isto seria impossível e, claramente, desvirtua a realidade da atividade empresarial dela.

7. Ainda no campo da capacidade econômica, a Recorrida, erroneamente enquadrada como ME/EPP (informações no Item IV), deveria ter como forma de escrituração contábil, a exigida no item 15.10.2 Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital – SPED, o que não ocorreu. Ou seja, a empresa ao participar da licitação com ME/EPP, cometeu uma sucessão de erros, que não podem ser desconsiderados e que no mínimo, levam a desclassificação seja pela ausência de apresentação de documentos legais, seja pela efetiva não comprovação da sua capacidade financeira, como pelo uso do enquadramento de forma ilegal.

8. Não se tratam de uma ou duas inconsistências, mas um elevado número de incertezas extremamente relevantes no balanço, com claros pontos omissos e contraditórios quanto à veracidade das informações, que impossibilita comprovar a boa saúde financeira em bem prestar os serviços.

9. A que se notar ainda que tais exigências encontram guarida na necessária garantia da execução integral dos serviços, sob o prisma da saúde econômica financeira da empresa. Na lição do professor MARÇAL JUSTEN FILHO, in <http://justenfilho.com.br/wp-content/uploads/2008/12/mjf58.pdf> - pag. 19, a exigência "... corresponde à disponibilidade de recursos financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação. [...] O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão de obra, matérias-primas, maquinário, tecnologia) necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular de direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir a inviabilidade da execução satisfatória do contrato e a impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento". (grifou-se)

10. Ora, como uma empresa que, não cumprindo exigência clara e objetiva do instrumento convocatório, atentando inclusive contra os princípios da isonomia e vinculação editalícia, diz ter cumprido exigência legal de

capacitação econômico-financeira? Como verificar que a Recorrida possui condições econômicas de executar serviço se não há qualquer possibilidade de se certificar essa capacidade que comprove a sua qualificação e aptidão se sequer a segurança de veracidade nos documentos por ela apresentados?

11. Nesse sentido, "sabendo-se que a qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos para a satisfatória execução do objeto da contratação, só será titular de direito de licitar com a Administração Pública aquele que comprovar, em termos efetivos, as condições mínimas exigidas no edital para satisfazer tal requisito, rejeitando-se, para esse fim, o know how utilizado na integralização de capital social, representado pela experiência, o conhecimento e a capacidade técnico-operacional de sócio, porquanto tal elemento não revela concretude na disponibilidade de recursos a ser demonstrada para confirmar a viabilidade da execução contratual. (TCU - Acórdão 2014/2007 Plenário (Sumário))

12. Veja que não se trata de mera apresentação de documento vencido. Essas escriturações e balanço apresentados atentam contra a validade e veracidade de informações. Esta E. Defensoria não pode ficar à mercê de tanta insegurança econômica, afora o descumprimento ao edital. Não há um mínimo de certeza quanto a capacidade econômica da Recorrida.

Ressalto, inicialmente, que o estabelecimento de requisitos para aferição da qualificação econômico-financeira das licitantes visa a assegurar que a empresa a ser contratada ao fim do procedimento licitatório disponha de recursos suficientes para a satisfatória execução do objeto contratado, trazendo, por consequência, maior segurança à Administração. (TCU - Acórdão 296/2008 Plenário (Voto do Ministro Relato))

12. Portanto, analisando a documentação apresentada e verificada a inexistência de certeza e incongruências quanto a capacidade econômica da Recorrida, o julgamento só pode ser pela desclassificação, não havendo margem para subjetivismo.

13. De outra banda, caso entenda que inexistem elementos claros para uma desclassificação imediata – o que não espera a Recorrente – deve esse i. Pregoeiro determinar diligências devido as várias inconsistências no balanço, que pode ser confirmado pelo setor de contabilidade desta Defensoria, na medida que podem ter ocorrido alterações específicas para que a Recorrida atingisse os índices financeiros solicitado em edital.

14. Destarte, deve a licitante ser desclassificada por ausência de comprovação da capacidade econômica prevista no edital, nos termos do item 9.2.

II) TECNICA - ATESTADOS

1. Versa a licitação sobre a prestação de serviços de terceirização que, necessariamente, demandam uma administração técnica e prolongada, de importante quantitativo de mão de obra, nos termos da lei de regência.

2. Não por outro motivo, o Edital trouxe em seu texto o item 16.11.2, que a habilitação técnica somente se verificaria se a empresa licitante apresentar "comprovando que a licitante executa ou executou os serviços compatível com o objeto desta licitação, por período não inferior a três anos:". De igual forma, segue detalhando objetivamente de que forma se daria essa comprovação:

16.11.2.1. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

16.11.2.2. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme IN SEGES/MPDG n. 5, de 2017.

16.11.2.3. Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos, será aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade do ano ser ininterrupto, conforme Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.

16.11.3. Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados, desde que estes tenham sido prestados de forma concomitante, haja vista tratar-se de situação equivalente, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação, nos termos do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017, assim conforme entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União em seu Acórdão TCU nº 2.387/2014-Plenário.

16.11.4. O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.

16.11.5. O atestado de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica, deverá comprovar:

16.11.5.1. Para o Grupo 1- Região Central, comprovação que o licitante tenha executado contrato com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho exigidos no presente certame.

16.11.5.2. Para os demais Grupos deverá o licitante comprovar execução de contrato em número de postos equivalentes ao exigido nesta licitação.

3. As exigências são claras e plenamente legais, pois retratam com fidedignidade o que dispõe o art. 30, §1º da lei de regência, de muito vem sendo adotado em certames, visando unicamente evitar atestados sem lastro ou desconexos seguindo orientação sedimentada do E. TCU:

"nos próximos certames, ao constatar incertezas sobre atendimento pelas licitantes de requisitos previstos em lei ou edital, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, utilize do seu poder-dever de promover diligências, previsto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios". (TCU, Acórdão nº 3.418/2014 – Plenário)

4. Portanto, de antemão, verifica-se que a exigência não é restritiva ou anti isonômica, uma vez que ela possui berço constitucional, como bem retrato pelo prof. Carlos Ari Sunfeld, in Licitações e Contratos Administrativos:

temas atuais e aspectos controvertidos. São Paulo, RT, pp. 100-101, 1999:

"A formulação, nos editais de licitação, de exigências a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional. É evidente que tais exigências limitam a competição no certame licitatório, (...). Está-se aqui, no entanto, perante uma limitação perfeitamente legítima à ampla possibilidade de disputa dos mercados públicos, que a licitação visa propiciar, trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: não correr risco de contratar com empresa desqualificada (...))."

5. Todas as regras do edital e da IN regente, devem ser aplicadas irrestritamente e sempre buscando a retidão e certeza da contratação, sob pena de afronta aos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.

6. Dito isso, nota-se que o edital exige a comprovação de 52 postos (soma de 4 lotes, considerando que a licitante venceria ambos) por a sendo executados de forma concomitante, por um período mínimo de 3 anos, sem necessidade de serem anos consecutivos.

7. Pois bem, nota-se que os atestados anexados à proposta da Recorrida não cumprem integralmente os requisitos mínimos do edital, sejam vejamos individualmente:

Atestados:

ATESTADO APOIO AMONIRONOPOLIS

Data emissão: 31/12/2020

Período: 01/03/2019 a 31/12/2020 – 1 ano e 9 meses

Quantidade postos: 41

ATESTADO BOM JARDIM - SAÚDE UBS

Data emissão: 15/04/2021

Período: 01/04/2019 a 31/12/2020 – 1 ano e 8 meses

Quantidade postos: 11

ATESTADO CAU-GO

Data emissão: 10/11/2021

Período: 10/2020 a 10/2021 – 1 ano

Quantidade postos: 1

ATESTADO PALESTINA GO

Data emissão: 01/07/2021

Período: 06/01/2021 a 30/06/2021 – 6 meses

Quantidade postos: 20

ATESTADO NOVA IGUAÇU

Data emissão: 31/12/2022

Período: 01/04/2019 a 31/12/2020 – 1 ano e 8 meses

Quantidade postos: 30

Atestados com indícios de irregularidade – diligências (item 16.11.4)

ATESTADO DE AMORINOPOLIS LIMPEZA

Data emissão: 02/01/2020

Período: 01/03/2019 a 31/12/2019

Quantidade postos: 6

OBS: Atestado referente ao mesmo contrato nº 018/2019, que se refere ao atestado emitido também para o atestado 01, porém com objeto diferente.

ATESTADO HEITORAÍ-GO

Data emissão: 31/12/2020

Período: 05/02/2020 a 31/12/2020 – 11 meses

Quantidade postos: 12

OBS: ausência de contrato para se comprovar se de fato ele foi firmado para 11 meses e não 12.

ATESTADO PALACI HOTEL

Data emissão: 12/12/2021

Período: 22/02/2019 a 15/11/2021 – 2 anos e 9 meses

Quantidade postos: 12

OBS: Atestado emitido por empresa privada, em que a assinatura não tem reconhecimento de firma, o que causa dúvida sobre a sua legitimidade e se, de fato, é o responsável por aquela empresa. Ainda, atestado emitido por empresa privada deve ser acompanhado de Notas Fiscais, CAGED e Raiz do período de execução do contrato.

Atestados que devem ser desconsiderados (item 16.11.2.2)

ATESTADO INSS-SP

Data emissão: 27/05/2022

Período: 01/06/2021 a 01/06/2022 – 11 meses

Quantidade postos: 2

OBS: Atestado emitido antes de 12 meses de execução, devendo ser desconsiderado.

ATESTADO SEDUC GO

Data emissão: 26/05/2022

Período: 23/11/2021 a 22/11/2022

Quantidade postos: 98

OBS: Atestado emitido antes de 12 meses de execução, devendo ser desconsiderado.

8. De início, como vê-se acima, os dois atestados acima detalhados devem ser desconsiderados, uma vez que não atenderam ao item 16.11.2.2., pois foram emitidos antes de encerramento do prazo para qual o contrato foi firmado.

9. Com relação aos demais, em conformidade com os contratos apresentados, temos a seguinte linha do tempo: partindo-se de um período fechado de 12 (doze) meses para os anos de 2019 (data do primeiro atestado apresentado, embora não possua nenhum contrato iniciado em janeiro de 2019) e para o ano de 2020, restou comprovado o total de 84 postos para o ano de 2019 e 95 postos para o ano de 2020, ou seja, a Recorrida comprovou 2 (dois) anos de quantitativo de postos exigidos.

10. Ocorre que para os anos de 2021 a 2022, não há nenhum atestado válido que, se somando, chegue ao quantitativo de postos exigidos e o prazo de 12 meses (que seria a comprovação do 3º ano). Embora todos os apontamentos, vamos considerar todos os atestados, exceto os emitidos antes do fim do prazo. Considerando o atestado emitido pelo Palaci Hotel (atestado deve ser diligenciado para a devida validade) com vigência entre 22/02/2019 a 15/11/2021, há comprovação, se for verdadeiro, de apenas 11 meses e 12 postos. Já o atestado emitido pela Prefeitura de Palestina do Goiás de 06/01/2021 a 30/06/2021 comprova apenas 6 meses e 20 postos.

11. Posto isto, resta claro que no ano de 2021, a empresa comprovou apenas 11 meses de execução contratual, deixando de atender ao item 16.11.2.3.

12. Assim, vinculando-se ao Edital, a Recorrida não pode ser declarada vencedora sem uma comprovação incontestada de capacidade técnica, na medida que a obediência ao Edital se dá por atestados e, nos exatos termos do edital, esses são os únicos documentos que de fato comprovariam que os serviços ali descritos estão sendo executados de forma adequada, durante aquele período, sob pena de responsabilização não somente da licitante que apresenta esse documento, mas da própria emitente vinculando-a a sua afirmação por meio do atestado.

13. Comprovada a irregularidade, em atenção ao art. 41 da lei de regência e os princípios positivados no art. 5º do decreto 5.450/05, a inabilitação para um dos grupos é medida que se impõe:

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

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

14. Ante ao exposto, a Recorrida não cumpriu exigência expressa do edital, pois não comprovou a 'experiência anterior' em tempo, segundo regras pré-definidas, devendo ser desclassificada, nos termos do item 8.7 c/c 9.2

III) TÉCNICA - DESCUMPRIMENTO EDITAL – DECLARAÇÃO

1. Pedia o Edital, vinculando as partes:

9.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência.

2. De regra, o melhor classificado na etapa de lances deverá encaminhar os documentos requeridos pelo edital, previamente publicado, sendo vedado a inclusão posterior de documentos obrigatórios. Essa é a pura e simples digressão editalícia.

3. Resta claro, portanto, que não pode ser tolerado qualquer descumprimento de regras pré-fixados em Edital, em razão da estrita imposição legal e da necessária isenção da condução procedimental, ou seja, não há justificativa ou norma que autorizasse qualquer condescendência com a infração ao Edital.

4. Ocorre que, contrário a todo o sistema de regras licitatório, à Recorrida foi declarada vencedora, sem cumprir regra expressa do edital, pois não apresentou a declaração solicitada no item 16.11.1. Diz a exigência em comento:

16.11.1. Declaração de possuir nas respectivas localidades, aparelhamento técnico e pessoal devidamente treinado, adequados e disponíveis para a realização dos serviços objeto desta licitação;

5. O transgressão do instrumento vinculante, não deixa margem para maiores discussões. Já dizia EDMIR NETTO DE ARAUJO, in Curso de Direito Administrativo – 3ª Edição – Editora Saraiva – São Paulo : 2007 – pagina 527 que o Edital é "a oportunidade que a Administração 'fixa as regras do jogo', que, conforme a linguagem popular, não podem ser modificadas 'com o jogo em andamento', nem se compreenderia que a Administração procedesse de forma diversa do fixado ou admitisse propostas e documentos em desacordo com as regras que ela própria predeterminou: é por isso que o Edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula não só os licitantes, como o Poder Público que o expediu (art. 114 da Lei 8.666/93), uns em face dos outros e entre si."

6. Sobre o princípio em comento, DI PIETRO, in Direito Administrativo. 17ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004. Pág. 308 ensina que:

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se

preendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam sendo descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base nos critérios fixados no edital.”

7. A lei de regência é contumaz ao afirmar que 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.' (art. 41, Lei 8.666/93)

8. Destarte, com base na doutrina e disposições legais atinentes, outro não poderia ser o entendimento jurisprudencial. O E. STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação -protocolo de pedido de renovação de registro -que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

9. De outra banda, nem mesmo a razoabilidade, amparada em um formalismo exacerbado, pode ser arguida, por afrontar regra necessária e isonômica do Edital, atinente a verificação da capacidade técnica das licitantes:

8. O procedimento licitatório idealizado pela Constituição Federal, por meio do art. 37, e pela Lei 8.666/93 visa não só à escolha da proposta mais vantajosa à Administração. Visa, também, à realização do Princípio da Igualdade, verdadeiro pilar do Estado de Direito. A persecução desse princípio impõe à Comissão de Licitação o dever de sempre agir com o intuito de evitar procedimentos que tenham o condão de criar situações de vantagem de um dos contendores em relação aos demais. 9. (...) A busca do menor preço não pode existir, e não existe, a qualquer custo. Seu limite é o Princípio da Igualdade, o qual autoriza a Comissão a sempre agir no sentido de coibir favorecimentos, ainda que eles surjam de forma não-intencional. (...) 12. E que não se alegue que o vício na proposta da representante era meramente formal, irrelevante, insuficiente a ensejar a desclassificação. Vícios desta natureza são somente aqueles que em nada prejudicam a perfeita compreensão da Comissão de Licitação acerca das pretensões do licitante. Aqui, o vício trouxe incerteza para o ponto crucial do certame: o preço do serviço ofertado. (...) 13. Reputo, também, incabível alegar que a Comissão deveria ter-se escorado no § 3º do art. 43 para corrigir a falha perpetrada pela representante. (...) 14. Tal dispositivo não pode ser interpretado como uma via aberta à correção de erros grosseiros, como o do presente caso. Fosse assim, estaria a Comissão de Licitação despidendo-se de sua imparcialidade, requisito essencial à validade do certame, e tutelando interesses de terceiros.” (voto da Decisão 193/2002-TCU-Plenário)

10. Por certo, e é da essência do processo licitatório, que todas as partes interessadas a concorrer ao objeto licitado, devem ser tratadas de maneira equivalente, onde direitos e obrigações sejam concedidos a todos indistintamente, mormente em casos de vinculação ao instrumento. Essa é a determinação constitucional (art. 37, XXI,) e legal (art. 3º, Lei 8666/93 e art. 5º do Decreto 5450/05).

11. Destarte, a Recorrida deve ser inabilitada por descumprir objetivamente exigência expressa do edital deve ser desclassificada nos termos do item 8.7.

IV) JURIDICA – LEI COMPLEMENTAR 123/06

1. De início, cabe esclarecer que, a Lei Complementar 123/2006, também chamada de Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas, definiu resumidamente, que o enquadramento dos pequenos negócios é definido por faturamento anual, assim estabelecido:

- Microempreendedor Individual - Faturamento anual até R\$ 81 mil;
- Microempresa - Faturamento anual até R\$ 360 mil;
- Empresa de Pequeno Porte - Faturamento anual entre R\$ 360 mil e R\$ 4,8 milhões;
- Pequeno Produtor Rural - Propriedade com até 4 módulos fiscais ou faturamento anual de até R\$ 4,8 milhões.

2. Como é possível verificar no Sistema Comprasnet, a Recorrida se declarou como “microempresa”, apresentando a declaração de enquadramento de ME/EPP, nos termos da Lei 123/2006.

3. Entretanto, conforme Balanço apresentado e registrado na junta comercial no dia 02 de maio de 2022, é possível verificar que a empresa não está enquadrada em nenhuma das faixas citados na Lei, por ter tido faturamento anual de R\$ 4.967.730,43 (quatro milhões, novecentos e sessenta e sete mil, setecentos e trinta reais e quarenta e três centavos), tendo, inclusive, sido excluída do Simples Nacional por comunicação obrigatória do contribuinte em 31/12/2021, devido ter tido faturamento superior a 4.8 milhões no ano anterior (2021).

4. Portanto, ao assinalar a opção de ME/EPP no Sistema Comprasnet, e ainda apresentar a Declaração de ME/EPP, a Recorrida declara que não obteve faturamento superior ao estabelecido em Lei, ficando evidenciado que a empresa tem agido de má fé.

5. A utilização indevida dessa condição de microempresa, não gera um simples equívoco passível de correção, pois além da flagrante irresponsabilidade e afirmação falsa, outorga a Recorrida a utilização dos benefícios previstos na LC 123/06, a saber:

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das

empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

6. A presente impugnação recursal visa evitar, não somente a desclassificação, mas também que a Recorrida não utilize mais de enquadramento indevido levando vantagens no mercado quando se beneficia do regime. Referido ato pode gerar impedimento de licitar e contratar com a administração pública, nos termos do art. 49 do Decreto 10.024/19, por comportar-se de modo inidôneo (inciso VIII) e por declarar informações falsas (inciso IX)

7. Com todas as vênias, este órgão não pode compactuar com tal irregularidade, devendo apurar responsabilidades e, ante a gravidade do aqui alegado, desclassificar a Recorrida nos termos do art. 28 do Decreto 10.024/19.

8. Pelo exposto, pede que seja desclassificada ante a utilização de condição indevida da Lei 123/06, nos termos do art. 9.2.

V) PLANILHA – FAP/RAT

1. Além das inconsistências acima citadas, a Recorrida em cumprimento aos termos da legislação que determina que a licitante deverá comprovar os percentuais do RAT/FAP, nas planilhas de formação de preços.

2. A Recorrida considerou em sua planilha o RAT ajustado de 1,5%, quando o correto deveria ser 3%, considerando a GFIP apresentada, que é o documento que é considerado de fato para faturamentos dos tributos a serem pagos. Embora tenha apresentado o FAP WEB com FAP Original de 0,5%, ela também enviou a GFIP/SEFIP demonstrando o RAT Ajustado de 3%, ou seja, este percentual é o que deveria ter sido considerado na apresentação da Proposta e Planilhas de composição de preços.

3. É sabido que o Fator Acidentário de Prevenção – FAP, em vigência desde 2010 (Criado pela Lei 10.666/2003), é um sistema no qual a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. (art. 10)

4. A alíquota de contribuição do RAT, incidente sobre total de remuneração paga, variará segundo o grau de risco da atividade empresarial: 1% se a atividade é de risco mínimo; 2% se de risco médio; 3% se de risco grave (artigo 22, inciso II, da Lei 8.212/91).

5. Deste modo, é inconcebível que a Recorrida tenha apresentado duas 'comprovações' (alíquota da proposta e GFIP/SEFIP) do seu Fator Acidentário de Prevenção – FAP, para lançamento do RAT na sua planilha de formação de preços, para reduzir o valor final de sua proposta ao lance ofertado, utilizou um as rubricas (FAT x RAT), em percentuais menores, ou seja, 1,5%, sendo que o percentual correto da Recorrida é de 3%.

5. Fazendo atualização das planilhas de formação de preços da Recorrida, aplicando o percentual correto do RAT/FAP em 3,00%, o valor anual, há ser apresentado pela Recorrida, acresceria gradativamente. Logicamente que há manter-se o valor apresentado a menor, em detrimento de cotação errada de item da propostas, a isonomia pregada pela disputa pública não se faz presente. Entretanto, o que deve causar maior impacto, é a possível manipulação de documentação afim de levar vantagens, infringindo todos os princípios da legalidade.

6. Resta clara a incompatibilidade da documentação de HABILITAÇÃO da Recorrida com os termos do Edital e da Lei, o que deverá provocar indubitavelmente a sua desclassificação por meio do juízo de reconsideração a ser feito pelo Pregoeiro, com a exclusão sumária da Recorrida do certame licitatório. A manutenção da aceitação da proposta da Recorrida, constituiria, enfim, uma intransigente desconformidade com a Lei, com o Edital, e colocando em indistigável risco e insegurança jurídica a contratação.

7. Por esta razão, impõe-se seja desclassificada a proposta da Recorrida, em respeito ao princípio constitucional (art. 5º, II, da CF) e infraconstitucional (art. 3º da Lei federal nº 8.666/93) da legalidade, nos termos do item 9.2.

PELO EXPOSTO, pugna-se pelo deferimento do recurso administrativo, pela desclassificação/inabilitação da Recorrida por:

I – não ter comprovado a capacidade econômica pedida pelo edital;

II – não ter comprovado a experiência anterior de 03 anos;

III – por descumprir objetivamente exigência expressa do edital, ao não apresentar declaração exigida;

IV – pela declaração falsa e ter utilizado a condição indevida da lei 123/06;

V – por ter utilizado percentual legal a menor, diminuindo indevidamente o valor final da sua proposta.

Pede deferimento.

Palmas/TO, 14 de julho de 2022.

Vanusa Ribeiro Souza Costa

FÊNIX ASSESSORIA & GESTÃO EMPRESARIAL LTDA

Fechar