

ENCAMINHAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Ilmo. Presidente do Consórcio Público Intermunicipal de Desenvolvimento Sustentável do Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba – CIDES

Sr. Luiz Pedro Correa do Carmo

Em atendimento aos termos dispostos no art. 109 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, encaminhado de forma anexa para nobre decisão, julgamento realizado pela Pregoeira e Equipe de Apoio do CIDES em face de Recurso Administrativo interposto pela licitante TECNOLUMEN ILUMINAÇÃO URBANA LTDA., devidamente qualificada nos autos referente ao Processo Licitatório nº 04/2014 – Pregão Presencial nº 01/2014.

Uberlândia-MG, 17 de novembro de 2014.


Erondina Ipolito de Sousa Fernandes
Pregoeira

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

TERMO: Decisório

FEITO: Recurso Administrativo

REFERÊNCIA: Processo Licitatório nº 04/2014 – Pregão Presencial nº 01/2014

RAZÕES: Contra decisão que classificou a proposta da licitante Freitas & Morais Construtora Ltda. – EPP, bem como requer a anulação de todos os atos licitatórios posteriores.

OBJETO: Contratação de empresa para execução de serviços de manutenção corretiva e preventiva do sistema de iluminação pública dos seguintes Municípios consorciados ao CIDES e participantes desta licitação, quais sejam: Araporã, Cachoeira Dourada, Campina Verde, Canápolis, Capinópolis, Cascalho Rico, Centralina, Douradoquara, Estrela do Sul, Grupiara, Gurinhatã, Indianópolis, Ipiáçu, Iraí de Minas, Ituiutaba, Monte Alegre de Minas, Monte Carmelo, Prata, Romaria, Santa Vitória e Tupaciguara; conforme especificações e condições descritas no presente Edital, seus anexos e apêndices, incluindo o fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra.

RECORRENTE: Tecnologen Iluminação Urbana Ltda. – CNPJ: 19.066.038/0001-95

RECORRIDA: Consórcio Público Intermunicipal de Desenvolvimento Sustentável do Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba – CIDES.

1) DAS PRELIMINARES:

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa TECNOLUMEN ILUMINAÇÃO URBANA LTDA., pessoa jurídica devidamente inscrita no CNPJ nº 19.066.038/0001-95 e já qualificada nos autos do Processo Licitatório nº 04/2014 – Pregão Presencial nº 01/2014, contra decisão da Pregoeira do CIDES, Sra. Erondina Ipólito de Sousa Fernandes, a qual permitiu a participação/classificação da proposta da licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA. – EPP e, a partir de tal decisão, a RECORRENTE requer também a desclassificação/inabilitação dessa e a anulação de todos os atos posteriores, com base no fundamento das alíneas "a" e "b" do inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Cup *4*

2) DAS FORMALIDADES LEGAIS:

Que, cumpridas as formalidades legais, registra-se que foram cientificados todos os demais licitantes da existência e trâmite e o respectivo Recurso Administrativo interposto, conforme comprovam documentos anexados aos autos do Processo Licitatório nº 04/2014 – Pregão Presencial nº 01/2014, observando-se o prazo para Contrarrazões.

Atestamos também quanto à **TEMPESTIVIDADE** do Recurso Administrativo ora apresentado, de forma que este fora interposto respeitando os prazos legais e demais condicionantes esculpidas na legislação vigente.

3) DAS RAZÕES DA RECORRENTE:

A RECORRENTE, após realizar diligências e pesquisas junto aos órgãos oficiais, alega que:

a) No item 04 de seu Recurso Administrativo, atesta que a licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP participou do certame como “sendo empresa de MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE, emitindo declaração para tanto.”;

b) No item 05 de seu Recurso Administrativo, atesta ainda que “um dos sócios da empresa FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP., o Sr. BRUNO ANDREI DE MORAIS FERREIRA, portador da cédula de identidade RG nº. 25.456.043 X, SSP/SP, e devidamente inscrito no CPF nº. 051.677.066-70, contendo 24.000 (vinte e quatro mil) quotas de um capital social de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) quotas, como se vê pelo contrato social anexo devidamente registrado na JUCEMG.”;

c) No item 06 de seu Recurso Administrativo, alega ter verificado que “o Sr. BRUNO ANDREI DE MORAIS FERREIRA, também figura como sócio na empresa BRASIL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA – EPP, inscrita no CNPJ 04.129.964/0001-95, tendo como nome fantasia BCM CONSTRUÇÕES, com a participação societária de 2.104.000 (Dois Milhões Cento e Quatro Mil) quotas de

um capital social total de 2.630.000 (Dois Milhões Seiscentos e Trinta Mil) quotas, assim se perfazendo 80% (oitenta por cento) do capital social desta empresa.”;

d) No item 07 de seu Recurso Administrativo, dispõe que “a empresa BRASIL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA – EPP, ESTÁ enquadrada na Lei Complementar nº. 123/2006, enquanto a empresa FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP., participa deste certame como declarada supostamente microempresa e empresa de pequeno porte.”;

e) No item 08 de seu Recurso Administrativo, aduz ainda que houve “clara infringência aos ditames legais e morais, pois, o sócio Sr. BRUNO ANDREI DE MORAIS FERREIRA, como se verifica nas empresas em questão participa do quando societário de duas empresas uma com 80 % (oitenta por cento) de um capital social total de 2.630.000 (Dois Milhões Seiscentos e Trinta Mil) quotas. E em outra empresa que participou deste certame com 24.000 (vinte e quatro mil) quotas de um capital social de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) quotas, perfazendo desta forma 02% (dois por cento) do capital social total desta.”;

f) Ainda, no item 09 de seu Recurso Administrativo, pondera que “pelas documentações fornecidas pela JUCEMG, verifica-se ainda que as duas empresas em que o Sr. BRUNO ANDREI DE MORAIS FERREIRA, participa societariamente, estão enquadradas pelas benesses da Lei 123/2006, o que é totalmente ilegal como trataremos a seguir.”;

g) Já no item 25 de seu Recurso Administrativo, a RECORRENTE expõe que “nota-se clara ilegalidade no caso em espeque, uma vez que a licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP., tenta valer-se de benefícios trazidos pela Lei Complementar nº. 123/2006, quando na realidade em análise pura da Lei, a licitante jamais poderia ser enquadrada como microempresa e empresa de pequeno porte.”;

h) Analisando o item 26 do Recurso Administrativo interposto pela RECORRENTE, vimos que esta alega que “a declaração de enquadramento da licitante anexo, como MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE, não é expedida por qualquer órgão público, e sim pela própria Licitante, que declara sob

Euf

4
l

as penas da Lei, que enquadra-se nas benesses da Lei, quando na verdade jamais poderia utilizar-se deste procedimento com o intuito de auferir vantagens perante o certame em andamento.”;

i) Consta do item 34 do Recurso Administrativo ora apresentado pela RECORRENTE que “apesar da licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP., não ter avançado para a fase de lances a sua não desclassificação vetou a participação da Recorrente na fase de lances, senão vejamos.”;

j) A RECORRENTE, nos itens 36, 37 e 38, apresente em seu Recurso administrativo que, conforme segue:

“36. Efetuados os cálculos aritméticos verificou-se que o preço inexequível era de R\$ 5,90 (Cinco Reais e Noventa Centavos), contudo, destas, 08 (oito), empresas somente 06 (seis) seguiram para próxima fase, pois, brilhantemente a Sra. Pregoeira bem como toda Comissão Especial de Licitação, excluíram do certame 02 (duas), das empresas a SELTA ENGENHARIA LTDA., e a ELETRO CAMP CONSTRUÇÕES ELETRICAS E CIVIS LTDA., onde a primeira apresentou proposta abaixo do mínimo exequível, ou seja, o valor de R\$ 4,49 (quatro Reais e Quarenta e Nove Centavos). E a segunda empresa por apresentar valor de proposta em R\$ 12,00 (Doze Reais), valor este acima do estabelecido no edital.

37. Contudo com a exclusão desta⁶ empresas e como se pode notar na planilha de cálculos abaixo e anexo, os valores aritméticos no que tange ao valor mínimo para que a proposta se torne exequível, subiu para o valor R\$ 5,94 (Cinco Reais e Noventa e Quatro Centavos).

38. Prosseguiu-se o certame com a 06 licitantes classificadas e é justamente aqui o ponto crucial do processo pois, das 06 empresas licitantes restantes se for acolhida a tese da Recorrente amplamente já explanada nesta defesa, no sentido da desclassificação da empresa FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP., na fase inicial, o certame seguiria com apenas 05 empresas e refazendo

Evel

4

os cálculos aritméticos, o valor mínimo para a exequividade dos serviços ficariam no valor de R\$ 6,14 (Seis Reais e Quatorze Centavos), e portanto, desclassificaria ainda a empresa CONSTRUTORA REMO LTDA., que apresentou proposta no valor de R\$ 6,08 (Seis Reais e Oito Centavos).”

k) Com o cenário idealizado pela RECORRENTE, esta afirma no item 39 de seu Recurso Administrativo que estaria apta a ingressar na fase de lances, por estar na 3ª (terceira) colocação, conforme as propostas apresentadas em consonância com o art. 4º, inciso IX, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002;

l) Expõe ainda a RECORRENTE no item 47 de seu Recurso Administrativo, com evidente exatidão, que “A conduta do agente público responsável mostra-se absolutamente irregular, desatendendo aos princípios da licitação, não podendo prevalecer de forma alguma, haja vista que acabou frustrando, senão restringindo a competitividade da Recorrente no certame, o que, de certa forma, é expressamente vedado pela Lei 8.666/93, em seu art. 3º, § 1º, I, [...]”;

m) Sem pestanejar, a RECORRENTE ainda demonstra nos itens 50, 51 e 52 de seu Recurso Administrativo, senão vejamos:

“50. Autorizando que uma interessada na licitação tomasse prosseguisse na Reunião de Abertura, a Comissão Pública acabou por incorrer num favorecimento indireto e, ao mesmo tempo, penalizou as demais concorrentes que cumpriram rigorosamente os preceitos.

51. Todo o ocorrido se deu porque a D. Pregoeira e Nobres Senhores da Comissão Especial de Licitação, deixou de apreciar e diligenciar junto aos órgãos competentes sobre a declaração de enquadramento em microempresa e empresa de pequeno porte apresentado pela licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA-EPP., anexada.

Euf

52. Indubitavelmente, também em razão disso, foi mantida o certame, a empresa CONSTRUTORA REMO LTDA., que como vimos apresentou preço abaixo do mínimo exequível, e pior, sagrou-se vencedora do certame em função disso. Assim acabou por transformar o procedimento em instrumento de privilégio, mesmo que indireto, ferindo, assim, o princípio da impessoalidade."

n) Por fim, em seus requerimentos, a RECORRENTE deseja que:

"Ex positivis", a Recorrente TECNOLUMEN ILUMINACAO URBANA LTDA., REQUER desta mui D. Pregoeira e Nobres Senhores da Comissão Especial de Licitação - o PROVIMENTO "IN TOTVN" DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO para RECONSIDERAR a r. decisão proferida na Ata de Reunião de 30/10/2014, do procedimento licitatório na modalidade de pregão presencial nº. 01/2014, sob o processo nº. 04/2014, do CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO TRIÂNGULO MINEIRO E ALTO PARANAÍBA – CIDES, com base nos itens 06 e 07 do referido Edital, e ao final julgar procedente as razões ora apresentadas devidamente acompanhado de provas e documentos, declarando a inabilitação e ou a desclassificação da empresa FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA-EPP., bem como a anulação todos os atos licitatórios posteriores, com base no fundamento das alíneas "a" e "b", do Inciso I do artigo 109 da Lei 8.666/93;

Em não sendo possível tal procedimento, o que se admite por mera argumentação, ALTERNATIVAMENTE REQUER então que as razões incursas, sejam julgada procedentes em sua totalidade com base no fundamento das alíneas "c", do Inciso I do artigo 109 da Lei 8.666/93;

Outrossim, sendo diverso o entendimento, seja o Recurso, juntamente com dossiê do processo, remetido ao Diretor Regional para análise e decisão final, segundo o art. 109, da Lei

Eup

8.666/93. Protesta provar alegado, por todos os meios de prova em Direito admitidos, principalmente pelo depoimento pessoal do(a) devedor(a), sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, juntada e documentos e perícias.

4) DA ANÁLISE DAS RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO:

4.1) DA COMPROVAÇÃO DO ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE:

Antes de adentrarmos especificamente ao objeto deste subtítulo, temos que o edital do Processo Licitatório nº 04/2014 – Pregão Presencial nº 01/2014 traz em seu item 3.5 o seguinte dispositivo:

*“3.5 - Deverá ser apresentado, **NO MOMENTO NO CREDENCIAMENTO**, para exercício do direito de preferência de contratação com microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), de que trata o Título 14 desse edital, um dos seguintes documentos:*

a) Certidão expedida pela Junta Comercial da Unidade da Federação da sede da licitante, comprovando a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, com data de emissão não superior a 30 (trinta) dias;

b) Prova de deferimento do pedido de opção pelo Simples Nacional;

*c) Balanço de Resultado Econômico (Demonstração do Resultado do Exercício – DRE) **referente ao exercício de 2013**, autenticado na junta comercial da sede da licitante.”*

Conforme constam dos autos do processo licitatório já mencionado, a licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA. – EPP apresentou Certidão (segue cópia anexa) nos termos da alínea “a” do item 3.5, conforme mencionado em linhas anteriores.

Euf

Desta feita, vê-se que a licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA. – EPP atendeu integralmente aos requisitos exigidos no edital em questão no que tange à comprovação de seu enquadramento como empresa de pequeno porte, atendendo assim, sobremaneira, ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório esculpido no ordenamento que rege as licitações públicas.

4.2) DO ATO DE CONCEDER FÉ PÚBLICA AOS DOCUMENTOS E DO PODER DE POLÍCIA:

Mais do que isso, nos convém também buscar respaldo no art. 19, inciso II, da Constituição Federal, senão vejamos:

*“Art. 19. É **vedado** à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

[...]

*II - **recusar fé** aos documentos públicos;” (grifo nosso)*

Ao momento da apresentação da documentação já citada em linhas anteriores pela empresa FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA. – EPP, a Pregoeira juntamente com a Equipe de Apoio somente se fez valer do dispositivo constitucional mencionado ao atestar a validade do documento apresentado com a chancela da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG, órgão este que detém a finalidade de executar e administrar, no Estado de Minas Gerais, os serviços próprios do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, segundo o disposto na legislação federal, mais especificamente nos termos do art. 967 do Código Civil Brasileiro, de forma a executar os serviços de registro de empresário, sociedade empresária nos demais termos da legislação correlata vigente.

Ao verificar a veracidade da documentação em consulta ao sítio eletrônico oficial da JUCEMG na internet (www.jucemg.mg.gov.br), a Pregoeira atendeu também ao disposto no art. 78 do Código Tributário Nacional, o qual define o exercício do Poder de Polícia e a necessidade de fiscalização dos atos públicos, conforme disposto abaixo:

“Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade,

Euf

regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos."

Assim, após consulta realizada e em respeito aos dispositivos legais mencionados nos parágrafos anteriores, a Pregoeira atestou junto ao sítio eletrônico da JUCEMG o inegável enquadramento da licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA. – EPP como empresa de pequeno porte.

4.3) DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA DO SR. BRUNO ANDREI DE MORAIS FERREIRA NAS EMPRESAS FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA. – EPP E BRASIL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA. – EPP:

De fato, conforme documentação apresentada pela RECORRENTE em seu Recurso Administrativo, não nos resta dúvida da participação societária do Sr. Bruno Andrei de Moraes Ferreira nas empresas FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA. – EPP e BRASIL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA. – EPP, configurando-se da seguinte forma: 2,0% (dois por cento) de participação no capital social da empresa FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA. – EPP, o que equivale a 13.600 (treze mil e seiscentas) quotas no valor de R\$ 13.600,00 (treze mil e seiscentos reais); e 80,0% (oitenta por cento) de participação no capital social da empresa BRASIL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA. – EPP, o que equivale a 2.104.000 (dois milhões cento e quatro mil) quotas no valor de R\$ 2.104.000,00 (dois milhões cento e quatro mil reais).

4.4) DO ENQUADRAMENTO COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE DA EMPRESA BRASIL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA. – EPP:

Alega a RECORRENTE que ambas as empresas estão "supostamente" enquadradas como empresa de pequeno porte e que houve clara infringência aos ditames legais e morais, uma vez que o sócio Sr. Bruno Andrei Moraes Ferreira participa do quadro societário das duas empresas já citadas nos termos dispostos no parágrafo anterior e ainda que tais empresas

Euf

4

estariam enquadradas nas benesses da Lei Complementar nº 123/2006 de forma totalmente ilegal.

Conforme diligência realizada pela Pregoeira no dia 11 de novembro de 2014 (cópia anexa), foi solicitado ao Sr. Bruno Andrei Morais Ferreira a apresentação de cópia do Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício referente ao exercício de 2013 da empresa BRASIL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA. – EPP com o intuito de verificar as afirmações expostas pela RECORRENTE no que tange ao não enquadramento desta como empresa de pequeno porte.

De posse do documento solicitado, a Pregoeira pode realmente atestar que a empresa BRASIL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA. – EPP **NÃO MAIS ESTARIA ENQUADRADA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE**, haja vista que sua receita bruta anual no ano-calendário de 2013 foi da ordem de R\$ 7.880.461,65 (sete milhões, oitocentos e oitenta mil, quatrocentos e sessenta e um reais e sessenta e cinco centavos), o que contraria o disposto no art. 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006, senão vejamos:

*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 ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:*

[...]

*II - no **caso da 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\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais)**, (grifo nosso)*

Euf

7

4.5) DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DO TRATAMENTO DIFERENCIADO DISPOSTOS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006:

No que tange ao tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, especificamente quanto à concessão destes benefícios nas licitações públicas, assim discorre a Lei Complementar nº 123/2006:

*“Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao **tratamento diferenciado e favorecido** a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:*

[...]

*III - ao acesso a crédito e ao mercado, **inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos**, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.*

[...]

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

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

Euf

4

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

*II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do **caput** deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;*

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

*§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no **caput** deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.*

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Art. 46. A microempresa e a empresa de pequeno porte titular de direitos creditórios decorrentes de empenhos liquidados por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Município não pagos em até 30 (trinta) dias contados da data de liquidação poderão emitir cédula de crédito microempresarial.

Euf

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.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º (Revogado).

§ 2º Na hipótese do inciso II do **caput** deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

Eul

§ 3º Os benefícios referidos no **caput** deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado);

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48." (grifo nosso)

Voltando às alegações da RECORRENTE, nota-se, portanto, um equívoco por parte desta quando afirma que "a licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP., tenta valer-se de benefícios trazidos pela Lei Complementar nº. 123/2006, quando na realidade em análise pura da Lei, **a licitante jamais poderia ser enquadrada como microempresa e empresa de pequeno porte**" (grifo nosso), uma vez que o enquadramento da licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP. nesta condição fora evidenciado ainda na fase de Credenciamento, conforme consta documentação constante dos autos e conforme exposição feita em linhas anteriores.

Euf

Por outro lado, a RECORRENTE questiona a possibilidade da licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP. receber os benefícios do tratamento diferenciado concedido às microempresas e empresas de pequeno porte nos termos da Lei Complementar nº 123/2006. Neste diapasão, a mesma Lei Complementar nº 123/2006, mais precisamente em seu art. 3º, §4º, incisos III, IV e V, expõe os seguintes dispositivos a seguir:

"Art. 3º [...]

[...]

§ 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;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

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;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade." (grifo nosso)

O fato da licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP. ter sido enquadrada como empresa de pequeno porte, conforme declaração expedida pela JUCEMG e apresentada na fase de Credenciamento, **NÃO CONDICIONA ESTA, DE FORMA AUTOMÁTICA, AO RECEBIMENTO DAS BENEFESSES DO TRATAMENTO DIFERENCIADO TRAZIDO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006,** já que o §4º e incisos do art. 3º do referido diploma legal traz um rol taxativo de excludentes, conforme elucidamos no parágrafo anterior.

A Pregoeira, após a verificação do Balanço Patrimonial referente ao exercício financeiro de 2013 da empresa BRASIL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA. – EPP, confirmou a **INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DO TRATAMENTO DIFERENCIADO PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE PARA A LICITANTE FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA.,** em virtude do desatendimento aos incisos III, IV e V, do §4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, o que de fato ocorreu conforme veremos nas linhas seguintes.

Em razão do Princípio da Seletividade e ainda em atendimento ao disposto no art. 4º, inciso IX, da Lei Federal nº 10.520/2002, a licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP, **SEQUER FOI SELECIONADA PARA A FASE DE LANCES DO CERTAME LICITATÓRIO EM QUESTÃO, ESTANDO ASSIM IMPOSSIBILITADA DE UTILIZAR DE QUAISQUER BENEFÍCIOS QUANTO À LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.**

Em suma, a legislação nos é suficientemente cristalina ao elencar que a pessoa jurídica que se enquadra nos dispositivos do art. 3º, §4º e incisos, **NÃO SE BENEFICIARÁ DO TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006,** não fazendo menção a qualquer outra implicação ou restrição. Contudo, destacamos e voltamos a frisar que, de fato, **NÃO HOUE A CONCESSÃO DO REFERIDO TRATAMENTO DIFERENCIADO À LICITANTE FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP. NO DESENROLAR DO CERTAME, COMPROVANDO ASSIM O ATENDIMENTO PLENO E IRRESTRITO À LEGISLAÇÃO QUE VERSA SOBRE O TEMA.**

A título de informação, a declaração de enquadramento emitida pela licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP, **NÃO CONSTA DO ROL DE DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE** e, ato contínuo, da possibilidade de receber os benefícios arraigados na Lei Complementar nº 123/2006, nos termos do item 3.5 do edital, já descritos *ipsis litteris* neste documento.

É bem sabido que as licitações públicas estão regulamentadas pela Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo sua aplicação destacada com a obediência aos Princípios Constitucionais da Isonomia e da Seleção da Proposta Mais Vantajosa, além dos Princípios basilares da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Igualdade, Publicidade, da Probidade Administrativa e da Vinculação ao Instrumento Convocatório; ratificados conforme os ditames do art. 3º do referido diploma legal.

Cumpre também salientar que a licitação em questão se deu pela realização da modalidade licitatória Pregão, regida pela Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Porém, o que se quer destacar nesse parágrafo é o que leciona o art. 9º da mencionada lei, senão vejamos:

“Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”

Eup

Buscando respaldo legal, atentemo-nos aos entendimentos do Tribunal de Contas da União – TCU. Este, em seu Manual de “Licitações & Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU” (4ª Edição, 2010), página 29, dispõe que:

“Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

*Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. **Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação.**” (grifo nosso)*

Cumpre-nos frisar que o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório é de contumaz importância, uma vez que vincula não só a Administração, como também os administrados ao regramento nele estabelecido.

Quando se trata de regras inerentes ao instrumento convocatório, deverá haver vinculação a elas, na forma que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, senão vejamos:

*“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. (grifo nosso)*

*“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, **ao qual se acha estritamente vinculada.**” (grifo nosso)*

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

Eup

4

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;" (grifo nosso)

O atendimento ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, além de ser intrínseco a todos os procedimentos licitatórios, tem o condão de evitar não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o não atendimento a diversos outros princípios intrincados nas licitações públicas, quais sejam: transparência, da igualdade, da impessoalidade, do julgamento objetivo, da publicidade, da probidade administrativa e da moralidade.

Nessa esteira, o Tribunal de Contas da União – TCU prelecionou categoricamente que:

"Nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos deixou valiosas lições ao avaliar tal princípio em sua obra "Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299", as quais podemos ter o exato entendimento conforme o trecho a seguir:

"Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender

Conf

aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).”

Estabelecendo a Administração em seus instrumentos convocatórios as condições para participação nas licitações públicas e demais cláusulas indispensáveis, os licitantes interessados deverão apresentar suas propostas e/ou demais documentos exigidos no processo licitatório com base nesses elementos.

As regras traçadas para o procedimento licitatório devem ser fielmente observadas por todos e cumpridas pela Administração, pois por elas se evita a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração, evitando assim o não atendimento à moralidade, à probidade administrativa e à impessoalidade.

O edital de uma licitação pública não pode fazer com que os responsáveis pela condução do certame exijam nem mais nem menos do que está previsto nele, ou seja, **DEVE SER CONSIDERADO SOMENTE O QUE FOI ESTABELECIDO**, haja vista que acertadamente se afirma que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/1993, vedando assim à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, “ao qual se acha estritamente vinculada”.

As normas constantes do edital devem ter uma extrema vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta também ao Princípio da Segurança Jurídica, uma vez que, sendo contrariadas ou desrespeitadas, permitiriam diversas alterações dos critérios de julgamento das propostas e/ou análise da documentação apresentada, configurando uma total insegurança de seus termos estabelecidos.

Com isso, a Pregoeira e Equipe de Apoio, em atendimento ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, de forma acertada e precisa, apenas se ativeram aos dispositivos elencados no instrumento convocatório.





4.6) DA PARTICIPAÇÃO DA LICITANTE FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP NO CERTAME:

Ademais, a licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP. não poderia ter sua participação vetada no processo licitatório, uma vez que esta não desatendeu o item 15.10 do edital, o qual dita o seguinte:

“15.10 - É vedada a participação neste procedimento licitatório:

a) De interessados que se encontrarem em processo de falência, concurso de credores, dissolução, liquidação ou recuperação judicial e extrajudicial;

b) De interessados que tenham sido declarados inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública ou punidos com suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração Pública.”

Coadunando com as disposições elencadas nas linhas anteriores, a licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP. também não desatende aos termos o art. 9º da Lei Federal nº 8.666/1993, que traz o seguinte:

“Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação."

Atendendo ao item 15.7 e ao item 4 e seus respectivos subitens do edital, **NÃO HÁ O QUE SE FALAR EM DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP., JÁ QUE ESTA ATENDEU A TODOS OS REQUISITOS DE FORMATAÇÃO DE SUA PROPOSTA DE PREÇOS.**

Sem a retirada da licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP não há que se falar na possibilidade da participação na fase de lances da RECORRENTE, nem da anulação de todos os atos posteriores em face à desclassificação/inabilitação da licitante FREITAS & MORAIS CONSTRUTORA LTDA – EPP. já que todos os atos encontram-se legitimados perante a Lei.

Assim, a tese da inexecuibilidade da proposta de preços da licitante CONSTRUTORA REMO LTDA. cai por terra, visto que não houve qualquer alteração das licitantes que tiveram suas propostas de preços registradas.

4.7) DA CONDUÇÃO DO CERTAME:

As alegações da RECORRENTE de que a conduta do agente público mostra-se irregular e em desatendimento aos princípios da licitação, conforme item 47 de seu Recurso Administrativo, não encontram qualquer espécie de amparo, de forma que a conduta da Pregoeira se deu, uma vez verificados o pleno atendimento a todos os demais princípios inerentes à licitação, no intuito da busca incessante pelos Princípios da Competitividade e da Seleção da Proposta Mais Vantajosa (princípios estes trazidos especialmente pela modalidade licitatória Pregão), conforme registros constantes da Ata do certame e do vasto embasamento legal disposto neste documento.

A busca da ampliação da competitividade e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração se faz tão presente que até mesmo a RECORRENTE se fez beneficiada por ato de diligência da Pregoeira, uma vez que a própria RECORRENTE não apresentou, no momento em que fora exigido em edital, Declaração de Cumprimento Pleno dos Requisitos de Habilitação conforme consta do item 3.1, alínea "b" do instrumento convocatório. De forma totalmente transparente e baseada nos princípios que regem a Lei de Licitações e a Lei do Pregão, a Pregoeira autorizou a licitante RECORRENTE a demonstrar que a referida declaração se encontrava em seu envelope de habilitação, conforme alegado por seu representante legal. Tal atitude da Pregoeira demonstra de forma inquestionável a busca incessante pela ampliação da competitividade e da escolha da proposta mais vantajosa, por entender que se tratava apenas de um erro formal que não comprometeria a lisura do certame, e que uma possível exclusão de sua participação por mera formalidade poderia comprometer especialmente a busca pela competitividade e a escolha da melhor proposta.


Cabe ressaltar que tal diligência é um exemplo claro de transparência e de zelo para o bom andamento do certame e que todas as diligências necessárias foram realizadas no momento oportuno. Importante também destacar que não houve a inserção de nova documentação no envelope de habilitação da RECORRENTE e sua proposta de preços permaneceu indevassada até a fase específica para tal ato.

5) DA DECISÃO:

Assim, a Pregoeira resolve **NEGAR TOTAL PROVIMENTO** ao Recurso Administrativo apresentado pela licitante TECNOLUMEN ILUMINAÇÃO URBANA LTDA., **MANTENDO SEU JULGAMENTO ANTERIOR CONFORME REGISTRADO EM ATA.**

Por fim, dê-se ciência à licitante RECORRENTE, e encaminha-se a presente decisão ao Sr. Presidente do CIDES.

Uberlândia-MG, 18 de novembro de 2014.


Erondina Ipolito de Sousa Fernandes
Pregoeira


Ecione Cristina Martins Pedrosa
Equipe de Apoio


Ulisses Contarini Fernandes
Equipe de Apoio