



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 5158/2018

PREGÃO PRESENCIAL Nº: 004/2019

PUBLICAÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

Publica-se a Interposição de Recurso encaminhado a Prefeitura Municipal de São Pedro da Aldeia, pela Empresa **CITROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, para conhecimento geral e pelo que preceitua o Inciso XVIII, do Art. 4º, da Lei 10.520/2002.

São Pedro da Aldeia, 22 de fevereiro de 2019.


Quenedi Dutra da Silva
Pregoeiro

PROCESSO Nº 5158/18

AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA, ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Ref. Edital de Pregão Presencial nº 04/2019

Processo licitatório nº 5158/2018

CITROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.187.467/0001-92, com sede na Rua Mario Pagliosa, nº 708, Bairro, São Lourenço do Oeste/SC, CEP, por seu representante legal, comparece à presença de Vossa Senhoria para interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão do Pregoeiro que declarou sua inabilitação no processo licitatório em epígrafe, forte no artigo 109, “a”, da Lei 8.666/93 e no item 7.1.6 do instrumento convocatório, pelos motivos de fato e fundamentos de direito a seguir expostos.

I – SÍNTESE DOS FATOS

O Município de São Pedro da Aldeia-RJ publicou o Edital de Pregão Presencial nº 04/2019, cujo objeto consiste na *“contratação de empresa especializada para aquisição de Inseticida, Raticida e Isca granulada, de acordo com as especificações do quadro abaixo, conforme termo de referência e especificações em anexo ao Edital.”*

A sessão pública de recebimento dos envelopes das empresas interessadas na contratação ocorreu em 19 de fevereiro de 2019, oportunidade em que, após o credenciamento, foi realizada a etapa de lances verbais. De acordo com a ata nº 02 da Reunião realizada pela Comissão Especial de Licitação, compareceram ao ato as seguintes empresas: MFERNANDES ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI, ST IRAJÁ AGRÍCOLA LTDA, CITROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP e NEWS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA.

Consideradas válidas as propostas das empresas ST IRAJÁ AGRÍCOLA LTDA e CITROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP, deu-se início à fase de lances verbais, sendo que a empresa CITROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP fez a melhor oferta.

Contudo, ao abrir o envelope relativo à documentação para a habilitação, entendeu a Comissão de Licitação pela inabilitação da empresa CITROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP, nos seguintes termos:

Empresa CITROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP ofertou o melhor lance para o item nº 01, no valor unitário de R\$ 43,00 (quarenta e três reais), sendo de imediato verificada a sua documentação de habilitação, sendo considerada **INABILITADA** por não ter apresentado a Declaração de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, conforme vislumbra o subitem 7.1.6, alínea d do Instrumento Convocatório e a Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial, conforme subitem 7.1.1.1. Em razão disso, passou-se o item nº 01 para a empresa **ST IRAJA**

Ocorre que a documentação da empresa CITROMAX não padece de qualquer vício capaz de excluí-la do certame, na medida em que em nenhum momento foi credenciada como microempresa ou empresa de pequeno porte, tampouco recebeu qualquer dos benefícios previstos na LC 123/06 como tal, para sagrar-se vencedora na fase de lances.

Eis o motivo por que se busca, no presente recurso, a reforma da decisão administrativa que a declarou inabilitada para o certame, conforme será detalhado nos tópicos a seguir.

II – FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO RECURSO

Bem se sabe que, para a Administração, a licitação se inicia antes da publicação do Edital, uma vez que muitos assuntos devem ser resolvidos de início, tais como características do objeto licitado, projetos, planilhas orçamentárias, dotações orçamentárias, tipo de licitação a realizar, entre tantos outros.

Esta etapa interna da licitação compõe as regras estabelecidas no instrumento convocatório, que fazem lei entre as partes e devem ser obedecidas tanto pelos interessados no objeto da licitação, quanto pelo ente público licitante. Eis, pois, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Em obediência ao princípio citado, o que se contata do item 3 do instrumento convocatório é que o ente público licitante entendeu por permitir a ampla participação de empresas interessadas no objeto licitado:

3 - DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

3.1- Poderão participar da licitação as pessoas físicas ou jurídicas com atividades específicas no ramo pertinente ao objeto licitado, cadastradas ou não pela Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura de São Pedro da Aldeia - RJ.

A respeito da participação de microempresas e empresas de pequeno porte, e desde que a empresa quisesse ser beneficiada pelo tratamento diferenciado permitido pela Lei 123/06, o instrumento convocatório expressamente consignou que se fizesse a comprovação desta condição, no momento da realização do certame. Ou seja, trata-se de um direito do participante, requerer ou não o tratamento diferenciado como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Ocorre que, equivocadamente, a Comissão de Licitações, em verdadeiro prejuízo à própria Administração Pública, entendeu por inabilitar a empresa que ofertou o melhor lance para o objeto licitado, pois que no seu entender teria ela deixado de apresentar a Declaração de Microempresa ou empresa de pequeno porte, em desrespeito ao item 7.1.6, "d", e porque teria deixado de apresentar certidão simplificada expedida pela Junta Comercial, desobedecendo a exigência do item 7.1.1.1 do Edital.

Pois bem.

Após a análise da documentação de habilitação apresentada pela empresa CITROMAX, não há dúvidas de que foi comprovado suficientemente sua habilitação para participar do certame, mormente porque em nenhum momento sequer requereu o recebimento de tratamento diferenciado concedido por lei às empresas de pequeno porte e microempresas.

Neste ponto, convém salientar que a Recorrente, assim como todo e qualquer participante de processo licitatório, tem direito público subjetivo a que seja fielmente cumprido o Edital de Licitação. É isso que se extrai da leitura sistemática dos artigos 4º e 41 da Lei nº 8.666/93:

Art. 4º. Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato

administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

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

E mais. No item 5.5, o Edital esclarece que, para utilizar do direito de prioridade no desempate, previsto nos artigos 44 e 45 da LC 123/2006, deveria a licitante apresentar a certidão de enquadramento e seu regime de tributação, **SOB PENA DO LICITANTE ENQUADRADO NESTA SITUAÇÃO NÃO UTILIZAR O DIREITO A TAIS BENEFÍCIOS.** Veja-se:

5.5 - A Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, além da apresentação da certidão de enquadramento como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte emitida pela respectiva Junta Comercial, para fins de habilitação, deverá informar na proposta inicial de preço, o seu regime de tributação para valer o direito de prioridade no desempate (artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123, 14 de dezembro de 2006), sob pena do licitante enquadrado nessa situação não utilizar o direito e tais benefícios.

Ou seja, a licitante que, mesmo enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, não quisesse fazer uso do tratamento diferenciado concedido pela LC 123/06, estava dispensada de apresentar os documentos relativos ao enquadramento, pois que participaria em igualdade de condições com todos os demais participantes.

Em nenhum momento o instrumento convocatório afirmou ser obrigatória a apresentação da certidão de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte como condição geral para participar da licitação, pois que, conforme dito acima, o certame estava destinado a qualquer pessoa física ou jurídica com atividades específicas no ramo pertinente ao objeto licitado.

Tampouco ressei do item 5.5 do edital que a não apresentação da certidão geraria a inabilitação da empresa licitante!

Ao contrário, o instrumento convocatório deixou clarividente que a penalidade a ser recebida pela empresa que não comprovasse sua condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte: "**SOB PENA DO LICITANTE ENQUADRADO NESTA SITUAÇÃO NÃO UTILIZAR O DIREITO E TAIS BENEFÍCIOS.**" (promovi o destaque)

Até porque, caso fosse viável o entendimento da Comissão de Licitações externado na Ata nº 02/2019, estaria o ente público licitante excluindo da licitação todas as demais empresas cujos faturamentos não lhes permitisse o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte. É evidente que não foi esta a intenção do Município de São Pedro da Aldeia, tanto é que o edital não se destinou apenas às microempresas ou empresas de pequeno porte!

Em outras palavras, do item 5.5 do Edital, percebe-se que, na verdade, que a Administração Pública Municipal não pretende excluir a participação das empresas cujos faturamentos extrapolem os limites previstos para o enquadramento como microempresa e empresa de pequeno porte. O que ressaltai daquela exigência é que, comprovada a condição de empresa de pequeno porte ou de microempresa, a licitante poderia se beneficiar das condições especiais estabelecidas nas Leis Complementares nº 123 e 147.

Neste cenário, convém esclarecer que o item 7.1.6 do Edital, que se diz ter a Recorrente descumprido, diz respeito ao Anexo VIII, que apresenta o modelo de Declaração de Microempresa ou empresa de pequeno porte que deveria ser apresentada em conjunto com os documentos de habilitação, se fosse o caso. Tanto é que tal declaração menciona no seu corpo servir "para fins do disposto no item 5.5 do Edital":

ANEXO VIII

(Papel timbrado da Empresa)
(Modelo)

**DECLARAÇÃO DE MICROEMPRESA OU
EMPRESA DE PEQUENO PORTE**

Ref.: Pregão Presencial nº 04/2019

.....
inscrita no CNPJ nº..... por intermédio de seu representante
legal, o(a) Sr.(a)..... portador(a) da
Carteira de Identidade nº..... e do CPF nº.....
DECLARA, para fins do disposto no subitem 5.5 do Edital, sob as sanções
administrativas cabíveis e sob as penas da lei, que esta empresa, na presente data, é
considerada:

MICROEMPRESA, conforme Inciso I do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de
14/12/2006;

EMPRESA DE PEQUENO PORTE, conforme Inciso II do artigo 3º da Lei
Complementar nº 123, de 14/12/2006.

Declara ainda que a empresa está excluída das vedações constantes do parágrafo 4º do
artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Conforme dito alhures, o item 5.5 do edital exigia a apresentação da declaração àquelas empresas que quisessem receber os benefícios como microempresa ou empresa de pequeno porte, sob pena de não poder receber o tratamento diferenciado dispensado pela LC 123/06. Isso porque, a faculdade de se requerer um direito não pode gerar prejuízos àquele que não o quis utilizar!

E, as regras estabelecidas no instrumento convocatório, elaboradas em conformidade com as Leis nº 8.666/93 e 10.520/02, fazem lei entre as partes, e devem ser obedecidas tanto pelos interessados no objeto da licitação, quanto pelo ente público licitante.

Está claro o comando normativo que impede a Administração de descumprir as cláusulas editalícias por ela mesma estipuladas, em respeito ao direito subjetivo de todos quantos participem do processo licitatório. A este respeito, são precisas as palavras de Marçal Justen Filho:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo seja quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes último. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las. Verificando a nulidade ou a inconveniência dos termos do edital, a Administração poderá valer-se de suas faculdades para o desfazimento dos atos administrativos. Porém, isso acarretará necessariamente o refazimento do edital, com invalidação do procedimento licitatório já desenvolvido. Deverá ser reiniciado o procedimento licitatório (inclusive com novas publicações pela imprensa). Ter-se-á, na verdade, novo procedimento licitatório. Esse princípio foi expressamente consagrado no art. 21, § 4º, da Lei nº 8666/93.

O descumprimento às regras do edital acarreta a nulidade dos atos infringentes.¹ (g.n.)

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16 ed. São Paulo, RT, 2014, p. 764-765.

Ou seja, a verdade é que a decisão da Comissão de Licitações não merece prosperar, pois que deixou de observar que a empresa participante, ora Recorrente, deixou de apresentar documento que ERA FACULTATIVO, exigido apenas daquelas empresas que tivessem a intenção de serem beneficiadas pela disciplina da LC 123/2006!

Tanto é que a Recorrente, na etapa de lances, não requereu e nem utilizou qualquer tratamento diferenciado concedido pela LC 123/2006, sendo óbvio que o certame ocorreu na mais absoluta observância do princípio da igualdade entre as licitantes concorrentes.

Demais disso, o documento apontado pela Comissão de Licitações como ausente, pois que previsto no item 7.1.1.1 do edital², não compõe o rol do artigo 28 da Lei nº 8.666/93 que relaciona os documentos relativos à habilitação jurídica, sendo em verdade excessivo, caso se entenda que todas as empresas tivessem que apresentá-lo, mesmo aquelas que não tivessem interesse no benefício do tratamento diferenciado concedido pela LC 123/06. Até porque, empresas não enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte estariam impedidas de apresentar tal documento e, por via transversa, estaria violando o princípio da ampla participação, que é justamente a essência das licitações.

Ora, é sabido que as exigências relativas à habilitação das empresas nos procedimentos licitatórios servem justamente para se garantir uma contratação sólida, de empresas que tenham o necessário *know how* para a execução dos serviços licitados, não sendo toleradas exigências que não estejam previstas em lei, sob pena se serem declaradas excessivas e violadoras do princípio da ampla competitividade.

Uma vez publicado o Edital, chegando-se à data aprazada para entrega de propostas, cabe à Administração cumprir e exigir o cumprimento de todas as exigências editalícias, sem exceções, sem privilégios. Daí ser voz corrente na doutrina que o Edital é a lei interna da licitação, pois que ele, a par de sua quase imutabilidade administrativa, deve ser o mais claro, preciso e objetivo possível, de modo a que o particular consiga formular sua proposta isento de dúvida. A propósito, Marçal Justen Filho assenta:

O edital contém as regras fundamentais acerca da licitação, disciplinando as exigências que serão impostas aos interessados e as regras procedimentais que serão adotadas. Sob esse ângulo, edital e convite retratam o exercício de poderes discricionários que, uma vez exercitados, exaurem-se. A normatividade do ato convocatório não significa inovação no mundo jurídico, função privativa da lei.

Consiste na seleção pela Administração das opções a que se vinculará posteriormente. A obrigatoriedade do ato convocatório não é dirigida propriamente aos terceiros, mas especificamente à Administração Pública. No ato convocatório, são fixadas as regras que nortearão a conduta da própria Administração. A lei é o fundamento normativo 'externo' do ato convocatório. Os particulares sofrem indiretamente os efeitos das regras nele contidas. Tomam conhecimento de que a Administração selecionará a proposta mais vantajosa segundo características certas e definidas no ato convocatório. Para os particulares, cumprir tais parâmetros representa uma espécie de ônus. Terão a possibilidade de obter uma situação mais vantajosa na medida em que atendam às exigências previstas no edital. Numa fase inicial, o descumprimento às exigências e regras contidas no ato convocatório não acarreta 'sanção' aos licitantes, mas sua inabilitação ou desclassificação.³

Sendo o procedimento licitatório eminentemente formal, por ele deve a Administração buscar selecionar a proposta mais vantajosa **dentre aquelas que atendam as exigências editalícias**. E o edital é claro: a não apresentação da declaração de microempresa ou empresa de pequeno porte, acompanhada da certidão simplificada expedida pela respectiva Junta Comercial **gera apenas a impossibilidade de se utilizar os benefícios concedidos pela LC 123/2006, mas nunca a inabilitação para o certame!**

Demais disso, é importante esclarecer que o que define se uma empresa é microempresa ou empresa de pequeno porte é a receita bruta apurada no último exercício financeiro, conforme ressaí do artigo 3º da LC 123/06, **pouco importando a sua razão social**.

Para finalizar, não se olvida que a LC 123/2006, com as alterações promovidas pela LC 147/2014, assegura um tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, no que diz respeito à sua participação em procedimentos licitatórios. Inclusive, permite a regularização posterior da sua documentação, assim como permite um tratamento diferenciado para fins de desempate.

E, para dar cumprimento ao disposto no artigo 47 da LC 123/2006⁴, o artigo 48 do mesmo diploma legal preleciona que a Administração Pública *“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)”*.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 705.

⁴ LC 123. 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.

Contudo, importa mencionar que o Município de São Pedro da Aldeia, estabeleceu o valor global máximo para o objeto licitado pelo Edital nº 04/2019 em R\$ 163.180,40, sendo certo que os valores extrapolam em muito o limite de R\$ 80.000,00 permitido pela lei para a realização de licitação exclusiva para microempresas ou empresas de pequeno porte.

Assim, é visível o equívoco da decisão administrativa ora guerreada, merecendo ser reformada para fins de que seja declarada a empresa CITROMAX habilitada para o certame, tudo em privilégio ao princípio da ampla competitividade e visando a melhor realização do interesse público.

III – REQUERIMENTOS

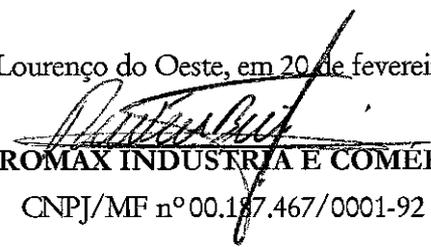
Em face do exposto requer:

- a) O recebimento e o processamento do presente Recurso Administrativo, na forma da lei;
- b) A produção das provas necessárias à adequada instrução do Recurso;
- c) O provimento do presente recurso administrativo, para o fim de reformar a decisão administrativa da Comissão de Licitações constante da Ata nº 02, e declarar habilitada a proponente CITROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP no Edital de Pregão Presencial nº 04/2019, na forma da argumentação supra.

Caso se entenda pelo improvimento deste recurso – o que se admite apenas a título de argumentação – requer desde logo a produção de cópia de todo o processo administrativo que compõe a presente licitação, devidamente autenticada, a qual deverá ser entregue ao representante legal da Recorrente para adoção das medidas legais cabíveis.

São os termos em que pede e espera deferimento.

São Lourenço do Oeste, em 20 de fevereiro de 2019.


CITROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP

CNPJ/MF nº 00.187.467/0001-92

Citromax Ind. Com. LTDA.
CNPJ 00.187.467/0001-92