Pregão/Concorrência Eletrônica

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

INTENÇÃO DE RECURSO:

Informo intenção de recurso por estarmos inconformados com nossa inabilitação. Demais esclarecimentos em sede recursal.

Fechar

Pregão/Concorrência Eletrônica

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA LIDIANE SALES GAMA– PREGOEIRA DA SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES – SML
MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO N. º 011/2023/SUPEL/RO
OBJETO: a escolha da proposta mais vantajosa para o Sistema de Registro de Preços Permanente - SRPP para eventual Aquisição de Cesta Básica, por um período de 12 (doze) meses, visando atender as necessidades da Administração Pública Direta e Indireta do Município de Porto Velho.

O RECURSO HIERARQUICO É O MEIO ADEQUADO PARA O SUPERIOR REVER O ATO, DE REVISÃO OU COMPORTAMENTO DE SEU SUBORDINADO, ESPECIALMENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO.
Diogenes. Direito Administrativo, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 684.
O recurso hierárquico consiste num modo de impugnação administrativa por via do qual os interessados solicitam, junto de um órgão da Administração Pública, a revogação, anulação, modificação ou substituição de um ato administrativo ou, em alternativa e sendo caso disso, reagem contra a omissão ilegal de atos administrativos em incumprimento do dever de decisão solicitando a emissão do ato pretendido. O recurso hierárquico distingue-se dos restantes meios de impugnação administrativa por ser o único meio de impugnação que deve ser dirigido ao mais elevado superior hierárquico do autor do ato ou, se for caso disso, do superior hierárquico daquele que alegadamente incumpriu o dever de decisão, pelo que a sua admissibilidade depende da existência de uma relação de hierarquia entre o autor do ato ou da omissão ilegal e o órgão a quem se pede a nova apreciação da situação jurídica.
Fonte: https://dre.pt/lexionario//dj/115068675/view
Reprodução Legal. Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Art. 13. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:
IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;

SUPERMERCADO KARISMA LTDA, CNPJ Nº 007.114.866/0001-72, com sede na Avenida Tancredo Neves, Nº10, Setor Comercial, Candeias do Jamari/RO, CEP Nº 78938-000, vem a presença de Vossa Senhoria, imbuída dos princípios administrativos solicitar o que se segue:
O RECURSO HIERARQUICO
Em face da decisão da pregoeira referida no âmbito do certame em epígrafe, que declarou como INABILITADA a empresa por descumprimento dos subitens referentes ao item 9.13.
A RECORRENTE, se insurge contra a ilegalidade praticada pelo Pregoeiro que atua no Pregão deflagrado, o qual inabilitou a empresa sob prerrogativas errôneas, conforme comprovaremos ao longo deste recurso.
1. DA TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, cabe destacar que nos termos do inciso XVII do art. 4º da lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 3 (rês) dias e em igual prazo os demais licitantes tem para apresentar suas contrarrazões.
Portanto, após a notificação da razoante, esta teria até o dia 30/03/2023 para interpor recurso, razão pela qual o seu prazo ainda está em curso.
2. PRELIMINARMENTE DA CORREÇÃO DO ITEM 18
Senhora, observe que em diligência anterior já foi constatado que não há mais a fabricação do item na gramatura desejada, deste modo, não há que se falar em inabilitação referente ao item 18, tendo em vista que já foi aceito, observe o solicitado no item 18:
ITEM 18 SARDINHA EM ÓLEO COMESTÍVEL EMBALADO EM LATA 130G 135G; LATA 1 R$ 6,58 R$ 6,58
Observe que já houve notificação anexada no certame, onde foi informado a realização da diligência onde de fato comprova-se que não há mais fabricação de sardinhas na gramatura solicitada:
Senhores informo que foi anexado no PORTAL DE COMPRAS DA PREFEITURA DE PORTO VELHO, através do link: https://anexos.portovelho.ro.gov.br/compras/6350/14757/RELAT%C3%93RIO-DEDILIG%C3%8ANCIA---PE-N%C2%BA-011.2023.pdf, o RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA,
Pregoeiro 22/03/2023 12:13:13 Considerando a decisão no Relatório de Diligência, para não ocorrer uma licitação fracassada e que o objeto é de suma importância para a Administração, referente ao item 18 (SARDINHA EM ÓLEO COMESTÍVEL EMBALADO EM LATA 130G135G), será aceito marca que ofertarem o peso de 125g...
Pregoeiro 22/03/2023 12:16:05 ...Considerando que as empresas: NOVIDADES COMERCIO e SUPERMERCADO KARISMA, foram desclassificadas no item 04 (BISCOITO SALGADO TIPO CREAM CRACKER PACOTE COM 400 G), por ofertarem produtos divergentes com a especificação do edital...
Pregoeiro 22/03/2023 12:18:12 ...considerando que a empresa STAR COMERCIO LTDA, foi desclassificada somente no item 18 (SARDINHA EM ÓLEO COMESTÍVEL EMBALADO EM LATA 130G135G), portanto a mesma será reclassificada e convocada para a enviar a proposta ajustada ao lance final para o item 1.
Deste modo, a desclassificação do item 18 foi revogada, motivo pelo qual não pode a empresa ser desclassificada por este item.
3. QUANTO AO ITEM 4
Quanto ao item 4, observa-se que não há mais a fabricação do presente item, com rápida diligência observa-se que não há mais a produção nos mercados na quantidade solicitada, qual seja, com a gramatura de 400g, a quantidade atualizada é de 350g, conforme apresentado pela empresa, deste modo a desclassificação da mesma é arbitraria e incorreta.
As poucas marcas que oferecem o produto não possuem mais do que 80 unidades em estoque, então mesmo que a empresa realiza-se compra com fornecedores para atender ao edital, a quantidade seria insuficiente.
Deste modo, após atentar-se a tais detalhes resta o questionamento se de fato as demais empresas habilitadas possuem em estoque a quantidade solicitada por este certame, uma vez que não há mais a fabricação, do item 4

exatamente em 400g conforme solicitado no edital:
ITEM 4 BISCOITO SALGADO TIPO CREAM CRACKER PACOTE COM 400 G; PACOTE 1 R$ 6,11
Observe que os itens elencados são de fácil correção, não sendo necessário que a empresa seja duramente penalizada a inabilitação, uma vez que tal ação seria uma afronta aos princípios basilares das licitações públicas, quais sejam a "ampla concorrência e busca pela proposta mais vantajosa".
Não realizar tal diligência além de se caracterizar como formalismo excessivo e rigor da parte da Comissão de Licitação, fere de morte os princípios da Licitação, quais sejam o da competitividade e razoabilidade das licitações perante a administração pública, que poderia ter obtido preços mais vantajosos. Ao menos este é o posicionamento predominante do C. STJ:
"as regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa".
(RESP nº 512.179-PR, rel. Min. Franciulli Netto)
E, pelo Guardião da Constituição da República, Supremo Tribunal Federal:
"se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu à formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da administração pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa."(STF – RO em MS n. 23.714-1, DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence).
É o que também entende o Tribunal de Contas da União:
"no curso de procedimentos licitatórios, a administração pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados."(TCU.Acórdão 357/2015 – Plenário).
"deve se evitar a desclassificação de propostas pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à administração. recomendação." (TCU. acórdão 11907/2011 – segunda câmara)
"O dever de ser diligente e de bem executar as atribuições de sua competência É INERENTE À CONDIÇÃO DE QUEM QUER QUE PRESTE SERVIÇOS A OUTREM. O compromisso de bem atuar e de cumprir o encargo confiado gera responsabilidades que implicam ter que assumir as consequências de atos que resultem da inobservância de deveres descumpridos ou atendidos de forma insatisfatória." (NÓBREGA, Airton Rocha. A modalidade pregão: considerações sobre o pregoeiro, a habilitação e os preços inexequíveis." IN Revista ILC – DOUTRINA / PARECER / COMENTÁRIOS - 648/90/AGO/2001, p. 90) (GRIFOS NOSSOS)
Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.
Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.
Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)
Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:
Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.
(Acórdão 2302/2012-Plenário)
O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara).
Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.
Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".
4 – DOS PEDIDOS
Face às relevantes razões de fato e de direito a seguir aduzidas, as quais se anexam aqui suas razões Requer, por conseguinte, seja seu recurso recebido, processado e concedido o efeito suspensivo, e a decisão de INABILITAÇÃO DA EMPRESA SEJA REVOGADA, em caso deste Julgador não reconsiderar sua decisão, que seja determinado o encaminhamento do recurso para apreciação do seu Superior Hierárquico, como determina a nossa legislação que regula as licitações públicas.
Nestes Termos.
Pede-se Deferimento.
Porto Velho, 30 de março de 2023.

SUPERMERCADO KARISMA LTDA
CNPJ Nº 007.114.866/0001-72

Fechar

Pregão/Concorrência Eletrônica

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

CONTRARRAZÃO :

AO PREGOEIRO OFICIANTE DO PREGÃO ELETRÔNICO REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 011/2023/SML/PVH, DA SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 00600-00009540/2022-02

A STAR COMÉRCIO, devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, com todo o respeito costumeiro, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela pessoa jurídica SUPERMERCADO KARISMA LTDA, conforme razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

1 - DOS FATOS

Trata-se de Recurso Administrativo interposto por Supermercado Karisma LTDA, no qual alega, em síntese, inabilitação indevida no certame em comento.

Todavia, em acurada análise, verifica-se que, no decorrer do processo licitatório, a RECORRENTE não foi inabilitada, mas teve sua proposta desclassificada por não obedecer aos ditames do instrumento convocatório.

É sabido que, inicialmente, o mesmo ocorreu com esta RECORRIDA, que valeu-se do item 13.11.1 para demonstrar a adequação da mercadoria ofertada por ela e oferecer à Secretaria Municipal de Assistência Social e da Família - SEMASF condições razoáveis.

Nesse sentido, no que se refere ao item 4 (biscoito salgado tipo cream cracker), a RECORRIDA logrou êxito em demonstrar, desde o primeiro momento, que o produto fornecido por ela atende a todas as exigências do edital possuindo a gramatura exigida no certame (400g), visto que tal informação é expressamente mencionada no folder apresentado.

A fim de ratificar as informações anteriormente prestadas, a RECORRIDA contatou, na presente data, a indústria Santa Gemma Alimentos Ltda, responsável pela fabricação dos biscoitos salgado tipo cream cracker de 400g NAGA. Nesta ocasião, a unidade industrial confirmou via e-mail (DOCUMENTO EM ANEXO) que segue fabricando mercadoria que corresponde, integralmente, às especificações do Certame.

Logo, as afirmações feitas pela RECORRENTE no sentido de que o produto ofertado por esta RECORRIDA não atende às especificações do item 4 não encontram qualquer respaldo.

No que se refere ao item 18 (sardinha em óleo comestível), é sabido que já não existe no mercado de consumo produto com a gramatura pretendida no certame. Por isso, a RECORRIDA comprometeu-se em ofertar à SEMASF o dobro de unidades, de modo a evitar a desfalques à esta secretaria e a população assistida por ela.

Assim, embora a RECORRIDA oferte latas de 125g, ao invés de 135g, como pede o Edital, é certa a sua pretensão de entregar 2 (duas) unidades por cesta, oferecendo à SEMASF 250g no total. A proposta foi analisada e aceita pela douta Pregoeira.

A RECORRENTE, por sua vez, limita-se à alegação de que a gramatura pretendida no certame é arbitrária e não corresponde aos produtos disponíveis no mercado. Ao valer-se deste argumento, a RECORRENTE ignora o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, e tenta impor à comissão licitante o aceite dos produtos ofertados por ela, SEM APRESENTAR CONTRAPROPOSTA CAPAZ DE SUPRIR A BAIXA GRAMATURA DA MERCADORIA OFERTADA POR ELA.

PARA ALÉM DISSO, VERIFICA-SE QUE A RECORRENTE SEQUER PODERIA TER SIDO HABILITADA NESTE CERTAME, TENDO EM VISTA QUE A MESMA FEZ DECLARAÇÃO EQUIVOCADA AO DECLARAR-SE MICRO EMPRESA NO SISTEMA COMPRASNET, SENDO QUE NO ÚLTIMO ANO SUPEROU O FATURAMENTO LIMITE PARA EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, CONFORME DEPREENDE-SE DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS NA HABILITAÇÃO.

2 - DA FUNDAMENTAÇÃO
2.1 - DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Conforme explanado na síntese fática, é certo que a RECORRENTE não possui perfil de Empresa de Pequeno Porte - EPP, tendo em vista que sua receita operacional no exercício de 2021 alcança o montante de R$ 7.421.522,22 (sete milhões quatrocentos e vinte e um mil quinhentos e vinte e dois reais e vinte e dois centavos).

É de conhecimento geral que as Empresas de Pequeno Porte - EPP, tem como limite de receita bruta o montante de R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), conforme determina a Lei Complementar 123/2006:

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 DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, AUFIRA, EM CADA ANO-CALENDÁRIO, RECEITA BRUTA SUPERIOR A R$ 360.000,00 (TREZENTOS E SESSENTA MIL REAIS) E IGUAL OU INFERIOR A R$ 4.800.000,00 (QUATRO MILHÕES E OITOCENTOS MIL REAIS). (Destacamos)

Nesta seara, é nítido que a RECORRENTE violou o item 6.1 do Edital, com o intuito de obter as vantagens mencionadas no item 6.2:

6.1. As microempresas e das empresas de pequeno porte e empresas equiparadas a ME/EPP, devem atender as disposições estabelecidas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e demais normas de estilo para fins de fruição dos benefícios ali dispostos.
6.2. O licitante enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte deverá assinalar, em campo próprio do Sistema, que atende aos requisitos do art. 3º da LC nº 123/2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 e 49 da mesma Lei, para fazer jus aos benefícios previstos, conforme disposto no item 5.2 do Edital.
6.3. Os licitantes interessados em usufruir dos benefícios estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/2006 e suas alterações, deverão atender às regras de identificação, atos e manifestação de interesse, bem como aos demais avisos emitidos pela Pregoeira ou pelo sistema eletrônico, nos momentos e tempos adequados.

Nesse sentido foi o entendimento do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia no Parecer 01266-21:

CONSULTA. LICITAÇÃO E CONTRATOS. EMPRESA INDIVIDUAL. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. RECEITA BRUTA ANUAL. CONTRATAÇÃO COM VALOR SUPERIOR QUE O RESPECTIVO ENQUADRAMENTO. LEI Nº 8.666/03. LEI Nº 14.133/21. CONSIDERAÇÕES. 1. Na licitação realizada à luz da Lei n° 8.666/93, deve ser analisada a atual condição de enquadramento em que a empresa é contratada, podendo fruir do direito assegurado pela Lei n° 123/06 e participar certames com valor superior ao limite de faturamento do seu porte empresarial, desde que preenchidos os requisitos para participação na disputa licitatória. Ultrapassando o limite da receita bruta em razão do contrato firmado com a Administração Pública, não poderá se valer das condições de benefício diferenciado em um novo processo licitatório, nem tampouco buscar posteriormente o reequilíbrio econômico do contrato celebrado. 2. Ao seu turno, a Nova Lei de Licitações expressamente proibiu a aplicação do benefício do tratamento diferenciado em licitações cujo valor supere seu enquadramento empresarial, admitindo-se que a microempresa e empresa de pequeno porte participarem de certames vultuosos, desde que preencham os requisitos do edital e não se favoreçam do regime previsto na LC n° 123/2006.

No mesmo sentido é o Informativo nº 87 do Tribunal de Contas da União, que possui o seguinte teor:
A OMISSÃO DE EMPRESA EM INFORMAR QUE NÃO MAIS SE ENCONTRA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, ASSOCIADA À OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO EM LICITAÇÕES, JUSTIFICA A SUA INABILITAÇÃO PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL REPRESENTAÇÃO EFETUADA POR EMPRESA INTERESSADA APONTOU POSSÍVEIS IRREGULARIDADES PRATICADAS por empresa que participou de licitações públicas na condição de empresa de pequeno porte (EPP), sem atender aos requisitos legais para tanto. O relator do feito, ao endossar as conclusões da unidade técnica, ressaltou, com suporte nos elementos contidos nos autos, que "o faturamento bruto da empresa objeto da representação era, já ao final de 2009, superior ao limite estabelecido para o enquadramento como EPP". Acrescentou que tal empresa "não solicitou a alteração de seu enquadramento e participou em 2010 de procedimentos licitatórios reservados para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão". Acrescentou ainda que: "Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007". E mais: "Enquanto a empresa não firmar a 'Declaração de Desenquadramento', a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a 'Certidão Simplificada', a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP". Concluiu, em face desses elementos, que a empresa se beneficiou indevidamente das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006 e "usufruiu do regime do Simples Nacional, pagando alíquotas menores de tributos, apesar de ter extrapolado o limite de receitas admissível para o enquadramento". Ao final, o relator, em consonância com sugestão da unidade técnica, propôs a declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses, com suporte no art. 46 da Lei 8.443/1992. O Plenário, então, implementou essa providência. Precedentes mencionados pelo relator: Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário.4

Não obstante à violação ao instrumento convocatório, a habilitação da RECORRIDA prejudica as demais licitantes, que se organizaram para atender todos os itens do certame, apresentando à Administração toda documentação exigida de forma integra e tempestiva.

Sendo assim, impõe-se não só a DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA RECORRENTE, COMO TAMBÉM SUA INABILITAÇÃO.

2.2 - DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E ISONOMIA

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório determina que a Administração Pública e os licitantes encontram-se estritamente vinculada às disposições do certame.

No que cerne os princípios, a Lei 8.666/1993 determina:

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. (Destacamos)

Correspondente ao dispositivo supracitado, o artigo 5º da Lei 14.133/2021 visa a manutenção desses preceitos:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, DA IGUALDADE, DO PLANEJAMENTO, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, DA VINCULAÇÃO AO EDITAL, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (Destacamos)

Nesse sentido, o Instrumento Convocatório é claro ao dispor os requisitos mínimos a serem seguidos pelos licitantes, o que devem ser obedecidos por todos os participantes do Processo Licitatório:

Inexistindo no mercado de consumo a gramatura solicitada no Certame, é certo que o Poder Público não deve, em hipótese alguma, receber menos que o solicitado.

Nesse sentido, cabe aos licitantes proceder com a adequação necessária, ou agir de modo a evitar danos à Administração, como fez a RECORRIDA ao ofertar à SEMASF o dobro de unidades referentes ao item 18 (sardinha enlatada com óleo comestível).

Com efeito, o Tribunal de Contas da União entende pela ausência de óbice na oferta de produtos com qualidade/quantidade superior quando tal medida revelar-se vantajosa para a Administração:

2. É ADMISSÍVEL A FLEXIBILIZAÇÃO DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO DA PROPOSTA, NA HIPÓTESE EM QUE O PRODUTO OFERTADO APRESENTAR QUALIDADE SUPERIOR À ESPECIFICADA NO EDITAL, NÃO TIVER HAVIDO PREJUÍZO PARA A COMPETITIVIDADE DO CERTAME E O PREÇO OBTIDO REVELAR-SE VANTAJOSO PARA A ADMINISTRAÇÃO
Representação formulada por empresa noticiou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 21/2011, conduzido pelo Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro – COMRJ, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de macacão operativo de combate para a recomposição do estoque do Depósito de Fardamento da Marinha no Rio de Janeiro. A unidade técnica propôs a anulação do certame fundamentalmente em razão de a proposta vencedora ter cotado uniformes com gramatura superior à da faixa de variação especificada no edital (edital: 175 a 190 g/m2; tecido ofertado na proposta vencedora: 203 g/m2), o que deveria ter ensejado sua desclassificação. O relator, contudo, observou que o tecido ofertado "é mais 'grosso' ou mais resistente que o previsto no edital" e que o COMRJ havia reconhecido que o produto ofertado é de qualidade superior à prevista no edital. A esse respeito, anotou que a Marinha do Brasil está habilitada a "emitir opinião técnica sobre a qualidade do tecido". Levou em conta, ainda, a manifestação do Departamento Técnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha, no sentido de que o produto atenderia "à finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto à durabilidade". Noticiou ainda que a norma técnica que trata desse quesito foi posteriormente alterada para admitir a gramatura 203 g/m2 para os tecidos desses uniformes. CONCLUIU, ENTÃO, NÃO TER HAVIDO AFRONTA AO INTERESSE PÚBLICO NEM AOS PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS, VISTO QUE O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA ADMINISTRAÇÃO ENSEJARÁ A AQUISIÇÃO DE PRODUTO DE QUALIDADE SUPERIOR AO DESEJADO PELA ADMINISTRAÇÃO CONTRATANTE, POR PREÇO SIGNIFICATIVAMENTE INFERIOR AO CONTIDO NA PROPOSTA DA SEGUNDA CLASSIFICADA. RESSALTOU TAMBÉM A SATISFATÓRIA COMPETITIVIDADE DO CERTAME, DO QUAL PARTICIPARAM 17 EMPRESAS. E ARREMATOU: "CONSIDERO IMPROVÁVEL QUE A REPETIÇÃO DO CERTAME COM A ÍNFIMA MODIFICAÇÃO DO EDITAL (...) POSSA TRAZER MAIS CONCORRENTES E GERAR UM RESULTADO MAIS VANTAJOSO ...". O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu julgar parcialmente procedente a representação, "em face da verificação de apenas de falhas formais na condução do Pregão Eletrônico 21/2011, que não justificam a sua anulação". Acórdão 394/2013-Plenário, TC 044.822/2012-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 6.3.2013.

Com efeito, é necessário buscar a proposta mais vantajosa DENTRO DAS REGRAS DO EDITAL, DE MODO A EVITAR PREJUÍZOS AO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO

Além da legislação aplicável ao caso, É VALIDO MENCIONAR ENTENDIMENTO DE QUE EVENTUAL VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VIOLAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO CONSTITUI VÍCIO PASSÍVEL DE NULIDADE, conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro em sua obra DIREITO ADMINISTRATIVO, Ed. Atlas, 2005, ás fls. 318:

"TRATA-SE DE PRINCÍPIO ESSENCIAL CUJA INOBSERVÂNCIA ENSEJA NULIDADE DO PROCEDIMENTO. Além de mencionado no artigo 3 da Lei n. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, 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 PRINCIPIO DIRIGE-SE TANTO À ADMINISTRAÇÃO, COMO SE VERIFICA PELOS ARTIGOS CITADOS, COMO AOS LICITANTES, POIS ESTES NÃO PODEM DEIXAR DE ATENDER AOS REQUISITOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (edital ou carta – convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope - proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender ás exigências concernentes á proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I)." (Destacamos)

Por sua vez, Marçal Justen Filho ensina:

"(...) o ato convocatório possui características especiais e anômalas enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. PORÉM, NASCIDO TAL ATO, A PRÓPRIA AUTORIDADE FICA SUBORDINADA AO CONTEÚDO DELE. EDITADO O ATO CONVOCATÓRIO, O ADMINISTRADO E O INTERESSADO SUBMETEM-SE A UM MODELO NORTEADOR DE SUA CONDUTA. Tornam-se previsíveis, com segurança os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante. (In.Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, pág. 54)." (Destacamos)

Deste modo, evidencia-se não só violação ao instrumento convocatório, mas também à ISONOMIA PELA CARTA MAGNA:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
...
XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante PROCESSO DE LICITAÇÃO PÚBLICA QUE ASSEGURE IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, NOS TERMOS DA LEI, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)

Nessa toada, é necessário trazer também a legalidade como princípio de Administração, (art. 37, caput, da CR/88). SEGUNDO ELA, O ADMINISTRADOR ESTÁ SUJEITO AOS MANDAMENTOS DA LEI, NÃO PODENDO SE AFASTAR DAS NORMAS QUE REGEM SEUS ATOS, SOB PENA DE PRATICAR ATO INVÁLIDO OU EXPOR-SE ÀS SANÇÕES LEGAIS CONFORME O CASO.

Nesse sentido, caso a RECORRENTE TIVESSE ALGUMA OBJEÇÃO QUANTO ÀS GRAMATURAS DOS ITENS 4 E 18, DEVERIA TER IMPUGNADO O EDITAL EM MOMENTO OPORTUNO. Não o fez, de modo que deve atender suas especificações assim como os demais licitantes. Nesse sentido:

"EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL – ILEGALIDADE DA HABILITAÇÃO – SEGURANÇA CONCEDIDA. – A LICITAÇÃO É ATO ESTRITAMENTE VINCULADO AOS TERMOS DA LEI E ÀS PREVISÕES EDITALÍCIAS, NÃO SENDO POSSÍVEL A SUPRESSÃO DE CRITÉRIO LEGITIMAMENTE ADOTADO PELO EDITAL, APLICÁVEL INDISTINTAMENTE A TODOS OS CONCORRENTES. – VERIFICADA QUALQUER ANOMALIA DO EDITAL, DEVERIA A LICITANTE TER IMPUGNADO O INSTRUMENTO A TEMPO E MODO, o que não ocorreu. DESSA FORMA, DEVEM PREVALECER AS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS, QUE DEVEM SER CUMPRIDAS POR TODOS OS LICITANTES. V.V APELAÇÕES CÍVEIS – REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PREGÃO – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – MENOR PREÇO GLOBAL – PROPOSTA APRESENTADA EM CONFORMIDADE COM O EDITAL – DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. 1 – O mandado de segurança é o meio processual adequado à proteção de direito líquido e certo, violado ou na iminência de ser violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública, não amparado por habeas corpus ou habeas data, cuja comprovação não depende de dilação probatória. 2 – Para o mandado de segurança, considera-se direito líquido e certo a prova pré constituída que independe de dilação probatória. 3 – O PROCESSO LICITATÓRIO TEM COMO OBJETIVO PROPORCIONAR A REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO MAIS VANTAJOSO PARA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ASSEGURAR, EM CONDIÇÕES DE IGUALDADE, A PARTICIPAÇÃO DOS ADMINISTRADOS NOS NEGÓCIOS EM QUE PRETENDE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REALIZAR COM PARTICULARES. 4 – O Sistema de Registro de Preços – SRP é forma de gestão das contratações realizadas pelo Poder Público, tratando-se de cadastro de fornecedores selecionados por meio de licitação, visando futuras contratações; 5 – No Sistema de Registro de Preços há quantitativos máximos e mínimos – de acordo com a estimativa de utilização - , prazos e condições no edital da licitação, sendo que, quando da efetiva contratação, a Administração verificará os preços oferecidos, se compatíveis com os de mercado. 6 – Não comprovado, de plano, ilegalidade ou vício do ato administrativo, não se justifica sua alteração. (TJ-MG: AC 10000180816399001 MG, Relator RENATO DRESCH, Julgado em 19 de janeiro de 2019)" (Destacamos)

Percebe-se, portanto, que a desclassificação da proposta apresentada pela RECORRIDA deve ser mantida em atenção aos Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, da Isonomia, da Igualdade e da Proposta mais vantajosa à Administração.

3 - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, em vista dos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados até então, requer:
a) a INABILITAÇÃO da empresa SUPERMERCADO KARISMA LTDA, tendo em vista que o porte desta empresa destoa com as vantagens auferidas por ela no processo licitatório;
b) que seja mantida a classificação da STAR COMÉRCIO para o fornecimento dos itens 4 e 18.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Porto Velho/RO, 04 de abril de 2023.

Edson de Almeida Magalhães
Representante

Fechar

Gmail **PREGÕES SML <pregoes.sml@gmail.com>**

ANÁLISE CONTÁBIL - EMPRESA KARISMA PE Nº 011/2023 - EQUIPE 03

2 mensagens

PREGÕES SML <pregoes.sml@gmail.com> 10 de abril de 2023 às 13:33
Para: ATESP SML <atespsml@gmail.com>

Processo: N°00600-00009540/2022-02
Objeto: Sistema de Registro de Preços Permanente - SRPP para eventual Aquisição de Cesta Básica por um período de 12 (doze) meses, visando atender as necessidades da Administração Pública Direta e Indireta do Município de Porto Velho
Pregão Eletrônico: 011/2023/SML/PVH

Senhor Contador,
Bom dia

Tendo em vista recurso impetrado pela empresa SUPERMERCADO KARISMA LTDA em face de sua desclassificação.

Tendo em vista as contrarrazões apresentadas pela empresa STAR COMÉRCIO, alegando que a empresa ora recorrente, não é empresa de pequeno porte, conforme foi declarado no COMPRASNET.

Com fulcro no §3º do art. 43 da Lei 8.666/93, no item 13.11.1 do Edital,

Solicito ainda, que promova a **verificação quanto ao porte da empresa**, **SUPERMERCADO KARISMA LTDA** em razão dos benefícios concedidos às Empresas enquadradas como ME/EPP.

Salientamos ainda que, caso a documentação não atenda os requisitos constantes no edital, que seja justificado com embasamento para que possamos citar na conclusão do julgamento das propostas, bem como, caso seja necessário algum documento complementar poderá ser solicitado a esta Equipe de Apoio.

Sem mais, permanecemos à disposição para outros esclarecimentos.

Atenciosamente,

Lidiane Sales Gama Morais
Pregoeira

6 anexos

CONTRARRAZÃO - STAR COMERCIO.pdf
136K

Falencia e concordata Karisma.pdf
101K

Balanço karisma ano atual.pdf
2652K

DADOS ATUALIZADOS DO LICITANTE.pdf
43K

Declaração Peg pag.pdf
375K

EDITAL-PE-Nº-011.2023.pdf
375K

ATESP SML <atespsml@gmail.com> 20 de abril de 2023 às 10:50
Para: PREGÕES SML <pregoes.sml@gmail.com>

Segue parecer.

[Texto das mensagens anteriores oculto]

16820022303625.pdf
481K

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES (SML)
ASSESSORIA TÉCNICA ESPECIALIZADA (ATESP)

DESPACHO

Processo: N°00600-00009540/2022-02
Objeto: Sistema de Registro de Preços Permanente - SRPP para eventual Aquisição de Cesta Básica por um período de 12 (doze) meses, visando atender as necessidades da Administração Pública Direta e Indireta do Município de Porto Velho
Pregão Eletrônico: 011/2023/SML/PVH

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES:

O processo acima identificado veio a esta Assessoria Técnica Especializada – ATESP, para análise e parecer técnico contábil referente as contrarrazões apresentadas pela empresa STAR COMÉRCIO na qual informa que a pessoa jurídica SUPERMERCADO KARISMA LTDA, não se enquadrava no momento da licitação como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte conforme balanço patrimonial anexado nos autos do certame licitatório de Aquisição de Cesta Básica.

DA ANÁLISE

De início, salienta-se que o intuito da qualificação econômico-financeira é o de comprovar que o licitante tem capacidade financeira para executar a integralidade do objeto contratual, nos termos do edital. A inexecução contratual, muito embora seja apurada através de processo administrativo de penalização, gera prejuízos gigantescos à Administração Pública, paralisando serviços e obras, postergando aquisições, ocasionando perda de recursos e danos ao erário na repetição de procedimentos licitatórios.

Note-se que a habilitação financeira tem o condão precípuo de avaliar se o pretenso contratado tem condições mínimas, sob o enfoque financeiro, de garantir a execução do contrato, vale dizer, se ele poderá suportar todos os custos que virão da execução do contrato. Tal exigência decorre do aumento constante da inadimplência e do descumprimento de contratos públicos, o que decorre da incapacidade das empresas de executarem o objeto contratual com os preços avançados nos procedimentos licitatórios.

Discorrendo da análise das contrarrazões, destaca-se que a discussão discorre da interpretação da lei Complementar nº 123/2006 que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Destaca-se o contido no caput do artigo 3º e nos respectivos inciso II, § 3º, § 9º e § 9º-A. Veja-se:

> 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 de empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).
>
> § 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.
>
> (...)
>
> § 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art.122, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos§§ 9o-AA,100 e122.§ 9o-

Destaca-se que para usufruir do benefício de ME/EPP, as empresas devem faturar no limite da lei, até R$ 4.800.000,00 (Quatro milhões e oitocentos mil) anual, todavia, o inciso 9 trata da exclusão do mês subsequente a ocorrência do excesso.

A interpretação equivocada da lei, já foi esclarecida pelo Tribunal de Contas da União, na qual as licitantes entendiam que o Balanço Patrimonial do último exercício vigente, ou seja, no caso em questão o balanço de 2021, era suficiente para enquadrar a empresa junto ao benefício da lei supramencionada.

Ainda, no âmbito do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 745/2014 – Plenário, Relatoria Ministro Marcos Bemquerer Costa, decidiu-se que o momento do desenquadramento deve ser pautado pelo excesso ou não dos 20% de faturamento, vejamos:

> "21. Independentemente da periodicidade da escrituração contábil, a empresa pretendente a usufruir do regime favorecido de participação nas licitações de que trata a Lei Complementar n. 123/2006 **tem o ônus de manter o controle constante do seu faturamento e atualizar com fidedignidade seus dados co nstantes em sistemas iformatizados da administração pública**.
>
> 22. **Dizer que a escrituração do balanço, de periodicidade anual, seria o marco para a constatação do excesso de receita e da perda da condição de empresa de pequeno porte significaria tornar letra morta o § 9 º do art . 3 º d a Lei Complementar n. 123/2006, que impõe o desenquadramento da empresa no mês seguinte àquele em que houver excesso de faturamento, e também ao § 9ºA, que condiciona a prorrogação da perda da condição de ME ou EPP para o ano-calendário posteriorapenas na hipótese de o excesso de receita bruta situar-se na faixa de 20%."**

Vejamos o que diz o Acórdão 3074/2011 Plenário:

> [...} "o faturamento bruto da empresa objeto da representação era, já ao final de 2009, superior ao limite estabelecido para o enquadramento como EPP".
> Acrescentou que tal empresa "não solicitou a alteração de seu enquadramento e

Documento assinado digitalmente.Acesse https://epmpv.portovelho.ro.gov.br/?a=autenticidade e informe o e-DOC 1580FC16

participou em 2010 de procedimentos licitatórios reservados para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão". Acrescentou ainda que:

> **"Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007"**.

É inegável que o desenquadramento das empresas deverá ser IMEDIATO ao controle mensal do faturamento bruto das mesmas, independente do balanço patrimonial do exercício não ter finalizado e transmitido aos órgãos compententes, cabendo o controle do referido faturamento, uma obrigação das licitantes.

Todavia, da mesma forma que o DESENQUADRAMENTO é imediato, o enquadramento também funciona da mesma forma, portanto, apesar do balanço patrminonial 2021 informar que a empresa deveria ser desenquadrada como ME/EPP, o que demonstra de fato é a realidade atual no momento da abertura do certame licitatório, por isso, usa-se da boa fé, no preenchimento AUTODECLARATÓRIO das reais condições de faturamento no momento da licitação, se é beneficiária ou não, podendo ser penalizada por falsidade.

Vejaomos o que versa o Tribunal de Contas da União sobre a matéria, estando a mesma pacificada no âmbito das Cortes de Contas, cita-se o Acórdão nº 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman, paradigma:

> **"Enunciado**
>
> Constitui fraude à licitação a participação de empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem apresentar essa qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, situação que enseja a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica envolvida. **A perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, por ser ato declaratório , é de responsabilidade da sociedade empresarial.**
> **(...)**
> **12. Ressalte-se que a informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era de responsabilidade da empresa [omissis] que, por não tê-la prestado e por ter auferido indevidamente os benefícios da LC 123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações na administração pública federal."[1]**

Portanto, da mesma forma que para o desenquadramento o ato declaratório é levando em consideração, o enquadramento deve ser analisado da mesma forma, apesar do balanço 2021, encerrado em 31 de dezembro de 2021, trazer a tona que os valores faturados naquele ano, era suficiente para desenquadramento, a realidade atual da empresa, inclusive podendo ser revertido na apresentação do balanço patrimonial 2022.

DA CONCLUSÃO:

Em análise as ontrarrazões, bem como da legislação vigente, essa ATESP CONTÁBIL, não aceitará as devidas alegações em virtude do desenquadramento com base no balanço 2021, haja visto que a

Documento assinado digitalmente.Acesse https://epmpv.portovelho.ro.gov.br/?a=autenticidade e informe o e-DOC 1580FC16

legislação e acórdãos, versam para que seja averiguado como ato declaratório, com base no seu faturamento atual no momento da licitação.

É o parecer.

Porto Velho, 20 de abril de 2023.

Alexandre Trappel Rodrigues Gomes
Contador – CRC: RO -009629/O-6

Avenida Carlos Gomes, n.º 2776, Bairro São Cristóvão . CEP 76.804-022 . Porto Velho – RO
Telefone: (69) 3901-3069 . E-mail: sml.semad@portovelho.ro.gov.br . http://sml.portovelho.ro.gov.br/

Documento assinado digitalmente.Acesse https://epmpv.portovelho.ro.gov.br/?a=autenticidade e informe o e-DOC 1580FC16

Assinado por **Alexandre Trappel Rodrigues Gomes** - Presidente da CPL - Em: 20/04/2023, 10:50:30

Documento assinado digitalmente.Acesse https://epmpv.portovelho.ro.gov.br/?a=autenticidade e informe o e-DOC 1580FC16

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO N° 00600-00009540/2022-02
PREGÃO ELETRÔNICO N° 011/2023/SML/PVH
OBJETO: Sistema de Registro de Preços Permanente - SRPP para eventual Aquisição de Cesta Básica por um período de 12 (doze) meses, visando atender as necessidades da Administração Pública Direta e Indireta do Município de Porto Velho.

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente, pela licitante **SUPERMERCADO KARISMA LTDA,** contra a decisão desta Pregoeira que a DESCLASSIFICOU NOS ITENS 1 e 2 do certame licitatório do PREGÃO ELETRÔNICO N° 011/2023/SML/PVH.

A Pregoeira, designada pela Portaria n° 006/2022/SML, de 18 de novembro de 2022, em cumprimento ao disposto no inciso VII, do artigo 16, do Decreto Municipal n. 16.687/2020, recebeu e analisou as razões de recurso da Recorrente, de forma a proferir sua decisão sobre o recurso administrativo.

Preliminarmente, é importante destacar que nesta análise não serão reproduzidos o inteiro teor do recurso e contrarrazão, contudo, a íntegra dos documentos encontra-se disponível para consulta no Portal de Compras do Governo Federal (www.comprasgovernamentais.gov.br) e no Portal da Transparência da Prefeitura de Porto Velho (https://transparencia.portovelho.ro.gov.br/despesas/compras/6350/?iframe=true).

Aberto o prazo para manifestação de intenção de interpor recurso administrativo, nos termos do inciso XVIII do art. 4° da Lei n. 10.520/2002[1] e item 11.2. do Edital, a empresa **SUPERMERCADO KARISMA LTDA,** manifestou intenção de recorrer, o que fez em campo próprio do Sistema, de forma tempestiva e motivada, razão pelo qual deliberei pelo recebimento do recurso e consignei prazo para envio de Razões, o que foi atendido pela Recorrente a tempo e modo.

Ato contínuo, promovi convocação das demais Licitantes para, querendo, apresentar Contrarrazões, somente a Empresa **STAR COMERCIO LTDA** remeteu, também a tempo e modo, encaminhou as Contrarrazões[2] ao recurso ora analisado.

---

[1] Art. 4° Art. 4° A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

[2] https://anexos.portovelho.ro.gov.br/compras/6350/14861/CONTRARRAZ%C3%83O---STAR-COMERCIO.pdf

I. DA ADMISSIBILIDADE

Dispõe o Artigo 42 do Decreto Municipal nº 16.687/2020 alinhado ao 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/02, que:

> ***Art. 42.*** *Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.*
> ***§ 1º*** *As razões do recurso de que trata o* ***caput*** *deverão ser apresentadas no prazo de 03 (três) dias.*
>
> ***Artigo 4º.*** *A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*
> *(…)*
>
> *XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.*

De acordo com o Edital – item 14 e subitens - os recursos devem ser interpostos tempestivamente nos prazos prescritos em lei (Lei 10.520/02), bem como de forma escrita e com fundamentação. Verifica-se que as peças recursais foram anexadas ao sistema Comprasnet em tempo hábil, conforme prevê a legislação em vigor.

II. DO RECURSO

A Recorrente alega em sua peça recursal, em síntese, que a pregoeira inabilitou a empresa sob prerrogativas errôneas, referente ao item 18, observe que em diligência anterior já foi constatado que não há mais a fabricação do item na gramatura desejada, deste modo, não há que se falar em inabilitação, tendo em vista que já foi aceito.

Quanto ao item 4, observa-se que não há mais a fabricação do presente item, com rápida diligência observa-se que não há mais a produção nos mercados na quantidade solicitada, qual seja, com a gramatura de 400g, a quantidade atualizada é de 350g, conforme apresentado pela empresa, deste modo a desclassificação da mesma é arbitraria e incorreta.

As poucas marcas que oferecem o produto não possuem mais do que 80 unidades em estoque, então mesmo que a empresa realiza-se compra com fornecedores para atender ao edital, a quantidade seria insuficiente.

Em suas razões a empresa alega que, após atentar-se a tais detalhes resta o questionamento se de fato as demais empresas

habilitadas possuem em estoque a quantidade solicitada por este certame, uma vez que não há mais a fabricação, do item 4 exatamente em 400g conforme solicitado no edital: ITEM 4 BISCOITO SALGADO TIPO CREAM CRACKER PACOTE COM 400 G; PACOTE 1 R$ 6,11.

Diante o exposto, seja seu recurso recebido, processado e concedido o efeito suspensivo, e a decisão de INABILITAÇÃO DA EMPRESA SEJA REVOGADA, em caso deste Julgador não reconsiderar sua decisão, que seja determinado o encaminhamento do recurso para apreciação do seu Superior Hierárquico, como determina a nossa legislação que regula as licitações públicas.

IV. DAS CONTRARRAZÕES

Somente a empresa STAR COMERCIO LTDA, apresentou as contrarrazões:

(...)

Trata-se de Recurso Administrativo interposto por Supermercado Karisma LTDA, no qual alega, em síntese, inabilitação indevida no certame em comento.
Todavia, em acurada análise, verifica-se que, no decorrer do processo licitatório, a RECORRENTE não foi inabilitada, mas teve sua proposta desclassificada por não obedecer aos ditames do instrumento convocatório.
É sabido que, inicialmente, o mesmo ocorreu com esta RECORRIDA, que valeu-se do item 13.11.1 para demonstrar a adequação da mercadoria ofertada por ela e oferecer à Secretaria Municipal de Assistência Social e da Família – SEMASF condições razoáveis.
Nesse sentido, no que se refere ao item 4 (biscoito salgado tipo cream cracker), a RECORRIDA logrou êxito em demonstrar, desde o primeiro momento, que o produto fornecido por ela atende a todas as exigências do edital possuindo a gramatura exigida no certame (400g), visto que tal informação é expressamente mencionada no folder apresentado.
A fim de ratificar as informações anteriormente prestadas, a RECORRIDA contatou, na presente data, a indústria Santa Gemma Alimentos Ltda, responsável pela fabricação dos biscoitos salgado tipo cream cracker de 400g NAGA. Nesta ocasião, a unidade industrial confirmou via e-mail (DOCUMENTO EM ANEXO) que segue fabricando mercadoria que corresponde, integralmente, às especificações do Certame. Logo, as afirmações feitas pela RECORRENTE no sentido de que o produto ofertado por esta RECORRIDA não atende às especificações do item 4 não encontram qualquer respaldo.
No que se refere ao item 18 (sardinha em óleo comestível), é sabido que já não existe no mercado de consumo produto com a gramatura pretendida no certame. Por isso, a RECORRIDA comprometeu-se em ofertar à SEMASF o dobro de unidades, de modo a evitar a desfalques à esta secretaria e a população assistida por ela. Assim, embora a RECORRIDA oferte latas de 125g, ao invés de 135g, como pede o Edital, é certa a sua pretensão de entregar 2 (duas) unidades por cesta, oferecendo à SEMASF 250g no total. A proposta foi analisada e aceita pela douta Pregoeira. A RECORRENTE, por sua vez, limita-se à alegação de que a gramatura pretendida no certame é arbitrária e não

corresponde aos produtos disponíveis no mercado. Ao valer-se deste argumento, a RECORRENTE ignora o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, e tenta impor à comissão licitante o aceite dos produtos ofertados por ela, SEM APRESENTAR CONTRAPROPOSTA CAPAZ DE SUPRIR A BAIXA GRAMATURA DA MERCADORIA OFERTADA POR ELA. PARA ALÉM DISSO, VERIFICA-SE QUE A RECORRENTE SEQUER PODERIA TER SIDO HABILITADA NESTE CERTAME, TENDO EM VISTA QUE A MESMA FEZ DECLARAÇÃO EQUIVOCADA AO DECLARAR-SE MICRO EMPRESA NO SISTEMA COMPRASNET, SENDO QUE NO ÚLTIMO ANO SUPEROU O FATURAMENTO LIMITE PARA EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, CONFORME DEPREENDE-SE DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS NA HABILITAÇÃO.
2 - DA FUNDAMENTAÇÃO
2.1 - DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE
Conforme explanado na síntese fática, é certo que a RECORRENTE não possui perfil de Empresa de Pequeno Porte - EPP, tendo em vista que sua receita operacional no exercício de 2021 alcança o montante de R$ 7.421.522,22 (sete milhões quatrocentos e vinte e um mil quinhentos e vinte e dois reais e vinte e dois centavos). É de conhecimento geral que as Empresas de Pequeno Porte - EPP, tem como limite de receita bruta o montante de R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), conforme determina a Lei Complementar 123/2006: 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 DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, AUFIRA, EM CADA ANO-CALENDÁRIO, RECEITA BRUTA SUPERIOR A R$ 360.000,00 (TREZENTOS E SESSENTA MIL REAIS) E IGUAL OU INFERIOR A R$ 4.800.000,00 (QUATRO MILHÕES E OITOCENTOS MIL REAIS). (Destacamos)
(…)
3 - DOS PEDIDOS
Ante o exposto, em vista dos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados até então, requer:
a) a INABILITAÇÃO da empresa SUPERMERCADO KARISMA LTDA, tendo em vista que o porte desta empresa destoa com as vantagens auferidas por ela no processo licitatório;
b) que seja mantida a classificação da STAR COMÉRCIO para o fornecimento dos itens 4 e 18.
Nesses termos, pede e espera deferimento.
Porto Velho/RO, 04 de abril de 2023.
Edson de Almeida Magalhães
Representante

V. DA ANÁLISE DO RECURSO

A princípio devemos esclarecer que a licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos coordenados, voltada de um lado, a atender o interesse público, que conforme dispõe o art. 3º da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, a licitação destina se a garantir a observância do princípio

constitucional da isonomia, da **seleção da proposta mais vantajosa** para a Administração e da 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. (grifei).

Vale ressaltar, que esta Superintendência Municipal de Licitações (SML)[3], possui competências originárias relacionadas à operacionalização dos certames licitatórios, não detendo, portanto, competências atinentes à análise técnica de outros aspectos exigidos no instrumento licitatório, sendo tais exigências emanados de outras pastas da Administração, as quais presume-se, detêm o conhecimento necessário à delimitação do objeto licitado.

Quando necessários esclarecimentos técnicos fora das competências desta Pregoeira, bem como desta Superintendência Municipal de Licitações – SML, são necessárias diligências para a análise das propostas ou dos documentos de habilitação. Como ocorrido durante esta fase recursal para resposta ao recurso impetrado pela empresa **SUPERMERCADO KARISMA.** Vejamos:

> ***13.11.1.*** *A Pregoeira, em qualquer fase de julgamento, poderá promover quaisquer diligências julgadas necessárias à análise das propostas e da documentação de habilitação, devendo os licitantes atender às solicitações no prazo por ele estipulado, contado do recebimento da convocação, sob pena de desclassificação da oferta, bem como, poderá solicitar parecer de técnicos pertencentes ao Quadro de Pessoal do Município /RO ou, ainda, de pessoas físicas ou jurídicas estranhas a ele, para orientar sua decisão.*

A realização de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação, para o esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas. Aos que lidam com contratações públicas, é comum a discussão sobre a extensão do **poder de diligência no âmbito de procedimentos licitatórios.**

Assim, diante da persistência de dúvida, convém a realização de uma diligência mais aprofundada, buscando a ampla competitividade e a busca da melhor proposta.

A finalidade da diligência é possibilitar que o pregoeiro, a comissão ou a autoridade competente possam reunir todas as informações necessárias a fim de que possa tomar a melhor decisão, isto é, a mais segura e adequada. Com isso, sempre que se entender necessário esclarecer ou complementar dados e informações, poderá ser deter-

[3] A Superintendência Municipal de Licitações foi criada pela Lei Complementar Municipal n. 648/2017 e Regulamentada pela Lei Complementar n. 654/2017, que "Dispõe sobre a regulamentação e a estrutura básica da Superintendência Municipal de Licitações – SML e dá outras providências.

minada a diligência em qualquer fase ou etapa da licitação.

A recorrente a alega quanto ao item 4, que não há mais a fabricação do presente item, com rápida diligência observa-se que não há mais a produção nos mercados na quantidade solicitada, qual seja, com a gramatura de 400g, a quantidade atualizada é de 350g, conforme apresentado pela empresa, deste modo a desclassificação da mesma é arbitraria e incorreta.

A proposta apresentada pela recorrente, referente ao item 4 (biscoito salgado tipo cream cracker pacote com 400 G;) da Marca Dallas, informa que o produto é fabricado apenas com 345G, conforme site http://alimentosdallas.com.br/produtos/21/laminados-salgados.html#21 e diligências já efetuadas no recurso anterior, conforme publicado no Portal de Compras da Prefeitura de Porto Velho[4].

Portanto de acordo com a resposta da fabricante da marca DALLAS, foi reduzido a gramatura dos pacotes de biscoito laminado e agora todos são de **345g**. Sendo assim, não comercializam mais **Cream Cracker de 400g, entende-se que a marca ofertada para o item 04 da empresa SUPERMERCADO KARISMA NÃO ATENDE as especificações exigida no edital.**

Referente a proposta da empresa recorrente, apresentada para o item 18 - SARDINHA EM ÓLEO COMESTÍVEL EMBALADO EM LATA 130G 135G, no qual a marca ofertada é a ROBINSON CRUSOE, estava em desacordo com o edital, verificamos após diligências, conforme Relatório de Diligências[5] que de acordo com a resposta da fabricante da marca ROBINSON CRUSOE, eles não possuem nenhum produto nesse peso, pois as sardinhas são de apenas 125g,

Assim, considerando que o prosseguimento do referido Pregão Eletrônico é de suma importância para Administração, aliado ao fato que a Crusoe Foods Ind. Imp. e Exp. Ltda informou acerca da inexistência do item em embalagens de 130g, apenas de 125g, e que não existem embalagens com esse peso de 130g, por esse motivo foi aceita a proposta da empresa STAR COMÉRCIO para o item 18.

Diante do já explanado, no que diz respeito à desclassificação da requerente por apresentar para o item 4, produto divergente com a especificação do edital, pois existem várias marcas que ofertam esse produto com 400g, não há o que se questionar, em comparar com o produto do item 18, que não existem mais marcas que ofertem para esse peso de 130g, como já mencionado acima.

Primordialmente, há que nos atermos ao fato de que a proposta apresentada é uma declaração de vontade a qual cria uma situação jurídica, que, ao ser recebida pela Administração, vincula a pa-

[4] https://anexos.portovelho.ro.gov.br/compras/6350/14619/JULGAMENTO-RECURSO---STAR-COMERCIO.pdf
[5] https://anexos.portovelho.ro.gov.br/compras/6350/14757/RELAT%C3%93RIO-DE-DILIG%C3%8ANCIA---PE-N%C2%BA-011.2023.pdf

lavra do licitante perante o órgão promotor da licitação. Em outras palavras, o que for prometido deverá ser cumprido de forma integral pelas partes, ou seja, a empresa deverá cumprir com o ofertado e a Administração aceitar o que fora oferecido.

Assim, aceitar a proposta com clara manifestação de descumprimento às exigências editalícias seria submeter a Administração ao risco de aceitação do produto divergente.

Além disso, não podemos olvidar que, conforme já mencionado nesta peça, o Instrumento Convocatório faz lei entre as partes, devendo ser cumprido de forma rigorosa por todos, principalmente pela Administração, sob o risco de ferir de morte os princípios basilares da isonomia e legalidade se permitido o descumprimento das regras por parte de algum licitante.

E que se registre que aqui, ao mencionarmos o princípio da isonomia, estamos incluindo não apenas os interessados que participaram do certame e cumpriram fielmente às exigências e seriam prejudicados em favorecimento a requerente, mas também os que, até intencionaram participar do certame, mas não o fizeram em razão de não serem capaz de cumprir com todas as exigências, esses sim, ainda mais ou nas mesmas condições que impediram outros de participar.

Não por menos o Tribunal de Contas da União já se manifestou em situação similar acerca da aceitação de produtos divergentes do constante no Termo de Referência:

> *"A aceitação de equipamento diferente daquele constante da proposta do licitante e com características técnicas inferiores às especificações definidas no termo de referência afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei 8.666/1993) e o princípio da isonomia, diante da possibilidade de as diferenças técnicas entre os bens influenciar não só no valor das propostas, como também na intenção de potenciais licitantes em participar do certame" (TCU, Acórdão no. 1.033/2019, Plenário, Rel.*
> *Min. Aroldo Cedraz*
>
> *[…] foi constatada a entrega de equipamentos diferentes dos que constaram na proposta vencedora do processo licitatório e de qualidade inferior.*
> *4. Em resumo, os equipamentos em substituição aos originalmente ofertados no certame apresentavam diferenças relativamente às especificações técnicas do edital e a própria Comissão de Recebimento do Contrato STJ 50/2015, após nova análise técnica (peça 94, p.182-203), concluiu que sete itens da solução implementada possuíam características técnicas inferiores às especificações presentes no Termo de Referência do Pregão Eletrônico 81/2015, razão pela qual foi entabulada negociação posterior para "celebrar termo aditivo com aceitação dos equipamentos entregues, mediante a concessão de desconto pela empresa, no montante de R$ 122.157,06, pela compensação quanto aos equipamentos alterados, que não atendiam às especificações*

> *do edital (peça 86, p. 4-5) ".*
> *5. Assim, quando da execução do contrato, a solução que foi implementada não atendeu integralmente às condições estabelecidas no Pregão, como detidamente analisado pelas unidades técnicas especializadas do Tribunal (Selog e Sefti), caracterizando clara afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório." (Tribunal de Contas da União – Representação 03368520150)*

Concernente ao formalismo moderado, o qual fora mencionado pela requerente em sua peça recursal, a situação em apreço não se amolda a aplicação do formalismo moderado, vez que o mesmo diz respeito a erros formais e/ou materiais que não alterem substancialmente a proposta, como por exemplo, erros na precificação que não impeçam o entendimento, endereço errado, ausente ou equivalente, uma assinatura esquecida, dentre outros similares, tendo o erro cometido sido substancial, uma vez que o documento ausente tem condão de certificar a qualidade do produto, o que influência sobremaneira o limite de desconto máximo a ser ofertado.

Assim, em não se tratando o ocorrido de mero erro formal e/ou material, a única ação a ser tomada durante a sessão, para que se mantivessem "vivos" os princípios da isonomia, legalidade e moralidade, foi a desclassificação da proposta da requerente o que, por óbvio, só ocorreu após a fase de lances, por força do sistema, que possibilita apenas, na fase de acolhimento, somente a análise das propostas eletrônicas dos licitantes, sem que seja realizada a verificação de quaisquer outros documentos.

Por fim, em suas contrarrazões a empresa **STAR COMÉRCIO**, alega que a recorrente sequer poderia ter sido habilitada neste certame, tendo em vista que a mesma fez declaração equivocada ao declarar-se micro empresa no sistema comprasnet, sendo que no último ano superou o faturamento limite para empresas de pequeno porte, conforme depreende-se dos documentos acostados na habilitação.

Nesse sentido, foi efetuada diligência junto à **Assessoria Técnica de Contabilidade – ATESP** desta Superintendência Municipal de Licitações – SML, no intuito de esclarecer todos os pontos impugnados nas contrarrazões da empresa **STAR COMERCIO.**

Preliminarmente informo que resposta da ATESP/CONTABILIDADE está disponível na íntegra nos documentos anexos no sistema COMPRASNET, bem como no Portal da Prefeitura de Porto Velho[6].

Pois bem, inicialmente cabe ressaltar que esta Superintendência Municipal de Licitações – SML bem como esta Pregoeira, são responsáveis pela operacionalização e condução do certame licitatório, estando ainda vinculado às exigências do instrumento convocatório.

[6] https://anexos.portovelho.ro.gov.br/compras/6350/14943/PARECER-CONT%C3%81BI---SUPERMERCADO-KARISMA.pdf

Em síntese, conforme reposta técnica do contador Sr. Alexandre Trappel Rodrigues Gomes Contador – CRC: RO -009629/O-6:

> *CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES:*
> *O processo acima identificado veio a esta Assessoria Técnica Especializada – ATESP, para análise e parecer técnico contábil referente as contrarrazões apresentadas pela empresa STAR COMÉRCIO na qual informa que a pessoa jurídica SUPERMERCADO KARISMA LTDA, não se enquadrava no momento da licitação como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte conforme balanço patrimonial anexado nos autos do certame licitatório de Aquisição de Cesta Básica.*
> *DA ANÁLISE*
> *De início, salienta-se que o intuito da qualificação econômico-financeira é o de comprovar que o licitante tem capacidade financeira para executar a integralidade do objeto contratual, nos termos do edital. A inexecução contratual, muito embora seja apurada através de processo administrativo de penalização, gera prejuízos gigantescos à Administração Pública, paralisando serviços e obras, postergando aquisições, ocasionando perda de recursos e danos ao erário na repetição de procedimentos licitatórios.*
> *Note-se que a habilitação financeira tem o condão precípuo de avaliar se o pretenso contratado tem condições mínimas, sob o enfoque financeiro, de garantir a execução do contrato, vale dizer, se ele poderá suportar todos os custos que virão da execução do contrato. Tal exigência decorre do aumento constante da inadimplência e do descumprimento de contratos públicos, o que decorre da incapacidade das empresas de executarem o objeto contratual com os preços avançados nos procedimentos licitatórios.*
> *Discorrendo da análise das contrarrazões, destaca-se que a discussão discorre da interpretação da lei Complementar nº 123/2006 que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Destaca-se o contido no caput do artigo 3º e nos respectivos inciso II, § 3º, § 9º e § 9º-A. Veja-se:*
> *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 de empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).*
> *§ 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.*
> *(...)*
> *§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art.122, para todos os efeitos legais, ressalvado*

> *o disposto nos§§ 9o-AA,100 e122.§ 9º*
> *Destaca-se que para usufruir do benefício de ME/EPP, as empresas devem faturar no limite da lei, até R$ 4.800.000,00 (Quatro milhões e oitocentos mil) anual, todavia, o inciso 9 trata da exclusão do mês subsequente a ocorrência do excesso.*
> *A interpretação equivocada da lei, já foi esclarecida pelo Tribunal de Contas da União, na qual as licitantes entendiam que o Balanço Patrimonial do último exercício vigente, ou seja, no caso em questão o balanço de 2021, era suficiente para enquadrar a empresa junto ao benefício da lei supramencionada.*
> *(…)*
> *Portanto, da mesma forma que para o desenquadramento o ato declaratório é levando em consideração, o enquadramento deve ser analisado da mesma forma, apesar do balanço 2021, encerrado em 31 de dezembro de 2021, trazer a tona que os valores faturados naquele ano, era suficiente para desenquadramento, a realidade atual da empresa, inclusive podendo ser revertido na apresentação do balanço patrimonial 2022.*
> *DA CONCLUSÃO:*
> *Em análise as contrarrazões, bem como da legislação vigente, essa ATESP CONTÁBIL, não aceitará as devidas alegações em virtude do desenquadramento com base no balanço 2021, haja visto que a legislação e acórdãos, versam para que seja averiguado como ato declaratório, com base no seu faturamento atual no momento da licitação.*
> *É o parecer.*
> *Porto Velho, 20 de abril de 2023.*
> *Alexandre Trappel Rodrigues Gomes*
> *Contador – CRC: RO -009629/O-6*

Diante do exposto, conforme o parecer técnico contábil, da mesma forma que o DESENQUADRAMENTO é imediato, o enquadramento também funciona da mesma forma, portanto, apesar do balanço patrimonial 2021 informar que a empresa deveria ser desenquadrada como ME/EPP, o que demonstra de fato é a realidade atual no momento da abertura do certame licitatório, por isso, usa-se da boa fé, no preenchimento AUTODECLARATÓRIO das reais condições de faturamento no momento da licitação, se é beneficiária ou não, podendo ser penalizada por falsidade.

Vejamos o que versa o Tribunal de Contas da União sobre a matéria, estando a mesma pacificada no âmbito das Cortes de Contas, cita-se o Acórdão nº 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman, paradigma:

> *"Enunciado*
> *Constitui fraude à licitação a participação de empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem apresentar essa qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, situação que enseja a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica envolvida.*
> ***A perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, por ser ato declaratório, é de responsabilidade da sociedade empresarial.***
> *(...)*

> ***12. Ressalte-se que a informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era de responsabilidade da empresa [omissis] que, por não tê-la prestado e por ter auferido indevidamente os benefícios da LC 123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações na administração pública federal."[1]***

Vale destacar que a conduta da Pregoeira mostrou-se pautada em todos os princípios que regem o direito administrativo e licitações, salvo melhor juízo, senão vejamos: princípio constitucional da isonomia, princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vi*nculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.*

VI. DA DECISÃO

Face ao exposto, em observância aos princípios inerentes à licitação, em especial ao da vinculação ao instrumento convocatório, após análise das alegações da Recorrente, decido por NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela empresa **SUPERMERCADO KARISMA LTDA**, pelos motivos acima expostos, mantendo sua desclassificação.

Em cumprimento ao art. 109, parágrafo 4° da Lei de Licitações, e aos termos inciso VII, do art. 16, do Decreto n°. 16.687/2020, submeto os autos ao senhor Superintendente da SML para avaliação das alegações aqui apresentadas e emissão de decisão do recurso.

PORTO VELHO – RO, 20 de abril de 2023

LIDIANE SALES GAMA MORAIS:80197264204

Assinado digitalmente por LIDIANE SALES GAMA MORAIS:80197264204
ND: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=AC SOLUTI Multipla v5, OU=21120482000193, OU=Presencial, OU=Certificado PF A3, CN=LIDIANE SALES GAMA MORAIS:80197264204
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização:
Data: 2023.04.20 12:19:36-04'00'
Foxit Reader Versão: 12.1.0

LIDIANE SALES GAMA MORAIS
Pregoeira/SML