



Ilustríssimo(a) Senhor(a),

Eduarda Almeida Silvestre, Presidente da Comissão de Licitação, do Município de Itaitinga-Ce.

RECORRENTE: SAMPLA COMERCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.

RECORRIDO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAITINGA-CE, JURIDICAMENTE SOLIDÁRIA COM A COMISSÃO DE LICITAÇÕES.

EDITAL 00.03.18.001/2021 PERP (modalidade pregão eletrônico, registro de preço), realizado dia 07/04/2021 às 09:00 horas.

SAMPLA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 40.219.546/0001-52, com sede na rua José da Franca Cabral 817, na cidade de Fortaleza, estado do Ceará, por seu representante legal infra assinado, **impetrar recurso** em face das Razões apresentadas seguintes.

Dessa forma, requer se digne Vossa Senhoria a receber o presente, reconsiderando a final a decisão atacada e, caso assim não entenda, determine sua remessa à autoridade superior, como RECURSO HIERÁRQUICO, nos termos do §4º do artigo 109 da Lei nº 8.666/93.

RECURSO HIERÁRQUICO

1-PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

1.1-Cabimento

Previsão legal no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea 'a' da Constituição da República c/c artigo 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/02, c/c artigo 109, alínea 'b' da Lei nº 8.666/93, c/c. artigo 26 do Decreto federal nº 5.450/05.

1.2-Motivação

Encontra-se devidamente motivada a intenção de interpor recurso dentro do sistema BBMNET conforme anexada cópia da tela do ambiente no momento da sessão do pregão eletrônico.

“Manifesto a intenção de impetrar recurso contra decisão do pregoeiro que desabilitou a SAMPLA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, por não apresentar capital social correspondente ao valor do objeto licitado R\$ 4.387.000,44 em 10%, seria acima do valor legal de faturamento anual de ME e EPP, que poderá faturar até R\$ 3.600.000,00. Criando dessa forma um embaraço com intuito de tirar os concorrentes de forma ilegal do certame, afastando o benefício da LC 123/05 e desvirtuando o objetivo da modalidade pregão, inclusive manifestação sobre os índices do balanço conforme a lei 10.520/02. ”

1.3-Tempestividade

É tempestivo o aludido recurso, a sessão aconteceu no dia 07/04/2021 às 09:00 horas, quarta-feira, pois o prazo encerrará em três dias úteis, sendo o final no dia 12/04/2021, segunda-feira, as 17:00 horas.

1.4-Interesse de agir

A empresa SAMPLA COMERCIO E SERVIÇOS foi sucumbente, perdeu na disputa, devido sua inabilitação, anexada lista dos participantes neste ato, mostra-se prejudicada tendo o interesse de

recorrer garantido pela lei, inclusive impetrar MANDADO DE SEGURANÇA em via judicial, caso não seja deferido sua habilitação.

1.5-Legitimidade

A participação no certame está comprovada através de documentos anexados da tela digital anexada e dentro do prazo aberto pela pregoeira foi motivado a intenção de recurso.

1.6-Regularidade formal

Encontram-se presentes; o cabimento do recurso, motivação, tempestividade, interesse de agir e legitimidade nos itens acima identificados, (1.1 a 1.5).

1-DOS FATOS

Atendendo o chamamento dessa Instituição, para o certame licitatório, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências do edital.

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a SAMPLA COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, **inabilitada**, sob a alegação de que a mesma não apresentou em seu contrato social o valor **correspondente a 10% do valor global do certame, R\$ 437.988,00**(quatrocentos e trinta sete mil, novecentos e oitenta e oito reais) sendo o valor do edital equivalente a R\$ **4.379.880,00**(quatro milhões, trezentos e setenta e nove mil, oitocentos e oitenta reais.) de uma única vez, sem repartição em lotes, teria desatendido o disposto no referido edital

Além do mais, o edital trazia a exigência de apresentação de índices econômicos fora da realidade do tipo de empresas que participam desse tipo de certame.

O fato surpreendente é que foram em torno de 09(nove) o número de empresas que participaram do certame e foram desabilitadas exatamente pelo embaraço criado intencionalmente no edital para retirar as pequenas empresas e ganhar com o valor máximo do edital, sem ao menos manifestar um lance.

Diante do exposto, as pequenas pessoas jurídicas, mesmo amparadas com alguns benefícios da LC 123/06 e a 10.520/02, as **micro empresas e as empresas de pequeno porte**, ficaram banidas de participarem do dito certame, pois o faturamento anual permitido desta primeira pessoa jurídica inserida no simples nacional equivale a R\$ 360.000,00(trezentos e sessenta mil reais) por ano.

As empresas EPP (empresa de pequeno porte), as quais permitem legalmente um faturamento anual de 4.8 milhões para se manter de regime do **Simple Nacional**, comparado ao valor do objeto licitado, foram também prejudicadas devido ao valor total do objeto licitado, fato este que fica claro a maldade e o intuito que o editou trouxe para embaraçar o certame eliminar os concorrentes menores.

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à modalidade de licitação pregão, como adiante ficará demonstrado.

A licitação pública foi criada com o objetivo de impor uma forma de restrição à Administração Pública, a fim de que esta não possa contratar livremente, tendo em vista a preservação **do**

princípio da igualdade de todos para contratar com a Administração e também **o princípio da moralidade.**

A Administração Pública tem um papel fundamental na sociedade que é o de atender aos interesses da coletividade. Nesse sentido, vários instrumentos foram criados para tornar essa finalidade uma realidade eficaz, **embora o que se vê, na prática, é o mau uso da Administração Pública para atender, principalmente, os interesses pessoais daqueles que estão em um patamar de hierarquia superior.**

2-DO DIREITO

A Comissão de Licitação ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado, incorreu na prática de ato manifestamente ilegal.

Senão vejamos:

“O fato surpreendente é que foram em torno de 09(nove) o número de empresas que participaram do certame e foram desabilitadas exatamente pelo embaraço criado intencionalmente no edital para retirar as pequenas empresas e ganhar com o valor máximo do edital, sem ao menos manifestar um lance.”

CRFB/88, artigo 5º caput e I, que diz que 'Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza',

Princípio da igualdade ou **isonomia**: o princípio da **impessoalidade** se traduz na ideia de **isonomia**, pois a Administração deve atender a todos os administrados sem discriminações. Não se pode favorecer pessoas ou se utilizar de perseguições indevidas, consagrando assim o princípio da igualdade ou **isonomia**.

Significa que a Administração Pública não poderá atuar discriminando pessoas de forma gratuita, a não ser que esteja presente o interesse público. Com efeito, a Administração deve permanecer numa posição de neutralidade em relação às pessoas privadas. Conforme o art. 5.º, caput, da Constituição Federal a atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, sem discriminação nem favoritismo, constituindo um desdobramento do princípio da igualdade.

Especificamente no caso das microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), foi editada a Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), que trouxe benefícios no procedimento licitatório para estas instituições, previsto em seus artigos 42 ao 49.

Este tratamento diferenciado encontra suporte nos artigos 170, inciso IX e 179 da CF/88, respectivamente, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos exigências dignas, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

IX - Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

“Além do mais, o edital trazia a exigência de apresentação de índices econômicos fora da realidade do tipo de empresas que participam desse tipo de certame.

O fato surpreendente é que foram em torno de 09(nove) o número de empresas que participaram do certame e foram desabilitadas exatamente pelo embaraço criado intencionalmente no edital para retirar as pequenas empresas e ganhar com o valor máximo do edital, sem ao menos manifestar um lance.”

Logo, a exigência legal para apresentar os índices econômicos será na assinatura do contrato e **não durante a habilitação** utilizando como forma de artifício a EMBARAÇAR o certame como forma de drible dos concorrentes menores.

Acórdão 326/2010-plenario, TC-002.774/2009-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010

Concorrência para execução de obra: 6 - Responsabilidade dos membros da comissão de licitação por exigências editalícias restritivas à competição As irregularidades verificadas no âmbito da Concorrência n.º 02/2008, realizada pela Prefeitura Municipal de Morretes/PR, consideradas em conjunto, levaram o relator à conclusão de se ter buscado privilegiar indevidamente a vencedora do certame. Para ele, deveriam elas ser imputadas aos membros da comissão de licitação, que elaboraram o edital e conduziram o certame, e ao ex-Prefeito, que

deflagrou o procedimento licitatório, adjudicou o objeto da licitação e a homologou, além de haver celebrado o contrato. Por tais razões, a despeito de ter-se operado a anulação do certame e dos atos dele decorrentes, mediante iniciativa do Prefeito sucessor, entendeu o relator, no que foi acompanhado pelos seus pares, que deveriam ser aqueles responsáveis apenados com multa. Acórdão n.º 326/2010-Plenário, TC-002.774/2009- 5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.

Artigo 31 da lei 8.666/93, Licitações e contratos;

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir **caso lhe seja adjudicado o contrato**, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (...)

O critério de julgamento dos índices sempre deverá estar expresso no edital de forma clara e objetiva, não restando dúvidas ou omissões. Qualquer critério subjetivo de julgamento será de pronto afastado e declara inválido. **Também é vedada a exigência de faturamento mínimo anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade (§ 1º do artigo 31)**

Os cálculos deverão estar claros no instrumento convocatório indicando as fórmulas e definições. A Administração, para legitimar a exigência de índices, deverá justificar nos autos do processo que instrui o procedimento licitatório, a razão e fundamento para utilização dos índices, usando apenas aqueles compatíveis com o segmento dos licitantes.

“vedação à exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.”



Outrossim,

"No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a SAMPLA COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, **inabilitada**, sob a alegação de que a mesma não apresentou em seu contrato social o valor **correspondente a 10% do valor global do certame, R\$ 437.988,00**(quatrocentos e trinta sete mil, novecentos e oitenta e oito reais) sendo o valor do edital equivalente a R\$ **4.379.880,00**(quatro milhões, trezentos e setenta e nove mil, oitocentos e oitenta reais.) de uma única vez, sem repartição em lotes, teria desatendido o disposto no referido edital"

Acórdão n.º 352/2010- Plenário, TC-029.610/2009-1, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.03.2010.

Princípio da vinculação ao instrumento convocatório x princípio do formalismo moderado Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Concorrência Internacional 004/2009, promovida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) com vistas à contratação de serviços de fornecimento de oito Veículos Leves Sobre Trilhos – VLTs, para a Superintendência de Trens Urbanos de Maceió. Após terem sido considerados habilitados os dois participantes do certame (um consórcio e uma empresa), o consórcio interpôs recurso, por entender que a empresa teria descumprido a exigência editalícia quanto ao registro ou inscrição na entidade profissional competente, ao apresentar "Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica", emitida pelo CREA/CE, inválida, "pois continha informações

desatualizadas da licitante, no que concerne ao capital e ao objeto social".

Após examinar as contrarrazões da empresa, a comissão de licitação da CBTU decidiu manter a sua habilitação, sob o fundamento de que a certidão do CREA "não tem o fito de comprovação de capital social ou do objeto da empresa licitante, o que é realizado mediante a apresentação do contrato social devidamente registrado na Junta Comercial". Para o representante (consórcio), o procedimento adotado teria violado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois a comissão de licitação habilitara proponente que "apresentou documento técnico em desacordo com as normas reguladoras da profissão, sendo, portanto, inválido, não tendo o condão de produzir qualquer efeito no mundo jurídico". Cotejando o teor da certidão emitida pelo CREA/CE em favor da empresa habilitada, expedida em 05/03/2009, com as informações que constavam na "18ª Alteração e Consolidação de Contrato Social" da aludida empresa, datada de 30/07/2009, constatou o relator que, de fato, "há divergências nos dados referentes ao capital social e ao objeto". No que tange ao capital social, "houve alteração de R\$ 4.644.000,00 para R\$ 9.000.000,00", e no tocante ao objeto, "foi acrescentada a fabricação de veículos ferroviários ou sobre pneus para transporte de passageiros ou cargas, bem como a sua manutenção, assistência técnica e operação". Ponderou o relator que embora tais modificações não tenham sido objeto de nova certidão, seria de rigor excessivo desconsiderar o efetivo registro da empresa no CREA/CE, entidade profissional competente, nos termos exigidos no edital e no art. 30, I, da Lei 8.666/93, até porque tais modificações "evidenciam incremento positivo na situação da empresa".

11/11/11

11/11/11

11/11/11

11/11/11

Acompanhando a manifestação do relator, deliberou o Plenário no sentido de considerar a representação improcedente. Acórdão n.º 352/2010- Plenário,

TC-029.610/2009-1, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.03.2010.

DO EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE PROCESSO ADMINISTRATIVO

Ainda no que tange às questões procedimentais que envolvem o presente manejo a Constituição Federal e o Art. 109, §2º, da Lei 8.666/1993, pugna a recorrente pela aplicação do efeito suspensivo ao PROCESSO LICITATÓRIO em tela, nos estreitos limites legais.

DA REMESSA À AUTORIDADE HIERÁRQUICA SUPERIOR

Acaso não seja acolhido de pleno o pedido aqui feito - que seja remetido o processo, instruído com a presente insurgência à autoridade hierárquica superior, qual seja, o Prefeito Municipal para se manifestar e a procuradoria do município para emitir parecer jurídico, conforme estabelece o **Art. 109, §4º**, do Estatuto das Licitações, havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos o presente RECURSO, como requerido.

III – DO PEDIDO

Diante o exposto acima, os respeitáveis acórdãos do tribunal de contas da união(TCU) apresentado neste ato, sobre a exigência de capital social vinculado ao objeto, inclusive sobre os índices econômicos que deveriam ser requisitados no ato do contrato, requeremos o deferimento de forma a habilitar a SAMPLA COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI, assim como declarar vencedora do certame, pois a atualização do capital social e a apresentação dos índices econômicos serão apresentado na assinatura do contrato.

Nestes Termos

P. Deferimento



SAMPLA COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI

40.219.546/0001-52

Fortaleza-Ce, 09 de abril de 2021.

Vanildo Siqueira Pereira
REPRESENTANTE LEGAL
VANILDO SIQUEIRA PEREIRA
CPF: 801.120.303-78

ANEXO DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO: