



AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO DETRAN/GO

Processo número 201500025133288

Pregão número 002/2016

RECEBI
EM 17/10/2016

[Handwritten signature]
CPL - DETRAN/GO
R\$ 16.000,00

M & J ALIMENTOS LTDA – ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 05.832.111/0001-88, estabelecida na Av. Amando Godoy nº 15, esq. c/ Av. Atilio Correia Lima, Cidade Jardim, Goiânia/GO, CEP: 74.425-030, através de seus procuradores *infra*-assinados, instalados profissionalmente no endereço impresso no rodapé desta, onde recebem as informações de estilo, com fundamento no inciso XVIII, do artigo 4º, da Lei 10.520/2002, vem apresentar o presente **RECURSO** ao pregão de nº 002/2016, pelas razões de fato e de direito a que a seguir expõe.

1. CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Fora aberto procedimento de licitação junto ao DETRAN/GO, sob o número 20150025133288 junto ao DETRAN/GO, sob a modalidade de pregão presencial, para concessão de uso do espaço reservado para o funcionamento de restaurante/lanchonete, localizado no bloco 5 do edifício-sede daquele órgão.

Para tanto, foi publicado o edital para realização do pregão presencial de nº 002/2016, do tipo maior oferta, ficando claro já no próprio edital que a licitação seria exclusiva para micro e pequenas empresas.

Pois bem. Conforme se verifica na ata de realização do referido pregão, habilitaram-se para concorrer ao objeto da licitação as seguintes empresas e suas respectivas propostas:

LICITANTE	VALOR DA PROPOSTA
RALK COMERCIO E SERVIÇOS LTDA - ME	R\$ 187.200,00
MAXIMUS IND. COM. IMP. E EXPORTAÇÃO LTDA - ME	R\$ 182.400,00
LÍDER COMERCIAL LTDA – ME	R\$ 178.800,00
M & J ALIMENTOS LTDA – ME	R\$ 60.000,00
LUIZ NICACIO DE ARAÚJO NETO – ME	R\$ 47.580,00
SOLANNA SERVIÇOS E DISTRIBUIÇÃO EIRELI – ME	R\$ 43.200,00
AMANCIO & LIMA LTDA - ME	R\$ 39.600,00

Após abertos os envelopes com as propostas mencionadas acima, o pregoeiro abriu prazo naquele momento para as empresas licitantes manifestassem sobre a intenção de recorrer no que tangesse à declaração da empresa vencedora (Ralk Comércio e Serviços LTDA – ME), referente ao valor ofertado, bem como à documentação apresentada.

A empresa M & J Alimentos LTDA, alegou que a Ralk Comércio e Serviços LTDA – ME, não enquadra-se como Micro Empresa (ME), tampouco Empresa de Pequeno Porte (EPP), pois conforme documentação, o faturamento da empresa foi superior a R\$ 4.600,00, isto é, excedente às categorias de ME e EPP, nos termos da Lei Complementar de nº 123/2006.

Posteriormente, abriu-se prazo de três dias úteis para recurso, conforme inciso XVIII, do artigo 4o da Lei 10.520/2002, nos seguintes termos:

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;

O pregão foi realizado no dia 11/10/2016 (terça-feira), tendo se iniciado a contagem do prazo no dia 13/10/2016 (quinta-feira), em virtude do Feriado Nacional do dia 12/10/2016 (quarta-feira), findando-se, portanto, no dia 17/10/2016 (segunda-feira), o que faz da apresentação desse recurso tempestiva.

Passa-se então ao levantamento de uma questão preliminar, antes da exposição das razões recursais.

2. QUESTÃO PRELIMINAR: NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DO PREGÃO

Antes de passarmos a exposição das razões desse presente recurso, necessário se faz levantar uma questão preliminar que eivou de vício a fase do procedimento licitatório pregão.

Tal vício se deu no momento posterior à abertura dos envelopes (item 7 do edital) constando as propostas de preço e os documentos de habilitação, vez que nessa fase do pregão, o representante da empresa licitante e ora recorrente M & J alimentos LTDA – ME pediu vista da documentação apresentada pelas demais empresas que concorriam àquela

licitação, e constatou que duas empresas não enquadravam-se à exigência feita pelo edital, qual seja, pertencer à categoria de micro ou pequena empresa.

Após ter acesso de forma muito breve à documentação das empresas licitantes concorrentes e verificar a irregularidade de duas delas nesse ponto mencionado, manifestou ter constatado a irregularidade, e nesse momento o pregoeiro tomou de volta a documentação, iniciou-se assim uma discussão entre os representantes das empresas licitantes.

Em seguida, o representante da empresa Recorrente pediu que constasse em ata que duas empresas não enquadravam-se nos termos do edital no que se refere a pertencer às categorias de micro ou pequena empresa, no entanto, conforme pode-se verificar na ata lavrada pelo pregoeiro, somente se fez constar essa irregularidade quanto à empresa Ralk Comercio e Serviços LTDA – ME.

Desse momento do pregão e dos atos do pregoeiro depreendem-se dois vícios: (i) não permitiu o acesso à documentação na íntegra; (ii) não fez constar o segundo ponto impugnado no momento da realização do pregão, qual seja, não atendimento de mais de uma empresa aos critérios do edital.

Por conseguinte, o efeito das irregularidades ocorridas durante a realização do pregão de nº 002/2016 não pode ser outro senão a sua anulação, nos termos do que dispõe a súmula 473 do STF, qual seja:

A administração pode anular seus próprios atos, **quando eivados de vícios que os tornam ilegais**, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Desta feita, desde já se requer a anulação do edital, em decorrência de todas as irregularidades que macularam esse procedimento e em função de todo o prejuízo que as ilegalidades causaram à empresa Recorrente e às demais licitantes que se observaram os termos do edital.

3. RAZÕES DO RECURSO

3.1. DO NÃO ENQUADRAMENTO DA EMPRESA VENCEDORA AOS CRITÉRIOS DO EDITAL

Todas as pessoas em situação regular encontram-se, teoricamente, em igualdade de condições para contratar perante a Administração Pública, que é o que chamamos de "direito de licitar".

No entanto, esse direito está subordinado a condições impostas pela Administração que, antes, devem ser atendidas pelos licitantes. Essa possibilidade de imposição de condições discriminatórias tem a função de assegurar que a Administração Pública selecione um contratante idôneo, titular da proposta mais vantajosa, ou que se vise questões jurídicas de relevância.

Como exercício desse direito, o procedimento licitatório prevê em sua legislação uma fase chamada "habilitação", onde qualquer brasileiro e estrangeiro pode exercer esse direito, participando de licitações, desde que se habilite e atenda os requisitos impostos. Essa fase está prevista no art. 27 da Lei 8.666/1993, nos seguintes termos:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal e trabalhista;
- V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Nas palavras do eminente doutrinador administrativista, MARÇAL JUSTEN FILHO, vejamos sobre a habilitação.

A titularidade das condições do direito de licitar é denominada usualmente, de habilitação. No entanto, o vocábulo também é utilizado para indicar tanto a fase procedimental de avaliação das condições de licitar como a decisão proferida pela Administração.

Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo decisório, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo sobre a presença das condições do direito de licitar.

A fixação dos requisitos para habilitação é feita no edital do certame, que vincula a Administração, bem como os licitantes, aos seus termos, conforme verifica-se na jurisprudência do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO SENTIDO DE SUAS CLÁUSULAS. ART 37, XXI, CB/88 E ARTS. 3º, 41 e 43, V, DA LEI N. 8.666/93. CERTIDÃO ELEITORAL. PRAZO DE VALIDADE. CLASSIFICAÇÃO DO RECORRENTE E DAS EMPRESAS LITISCONSORTES PASSIVAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8.666/93], sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto.
(...)

No caso específico aqui em tela, sete empresas habilitaram para concorrer no pregão de número 002/2016, cujo edital deixou certo que a licitação destinava-se exclusivamente para micro e pequenas empresas, conforme colaciona-se os trechos seguintes do edital:

2 – DA LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

A presente licitação será exclusiva para Micro Empresas (ME) e/ou Empresas de Pequeno Porte (EPP), em razão a previsão estabelecida no Artigo 48, inciso I, da Lei Complementar no 123/2006, bem como no Artigo 7º, caput, da Lei Estadual no 17.928/2012.

(...)

5 – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

5.4- Não poderão participar deste Pregão:

(...)

h) Que não estejam enquadradas como micro ou pequenas empresas.

(...)

Nesse aspecto, destaque-se a empresa que ficou classificada em primeiro lugar no pregão realizado, RALK COMERCIO E SERVIÇOS LTDA-ME, não cumpriu integralmente os termos do edital, vez que não está enquadrada à categoria de micro ou pequena empresa.

Isso porque com base na documentação apresentada pela mencionada empresa, o seu faturamento do ano-calendário de 2015 foi de R\$ 4.685.689,55 (quatro milhões, seiscentos e cinquenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e oze reais e cinquenta e cinco centavos), estando fora do que o art. 3º da Lei Complementar 123/2006 define. Vejamos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro

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

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Com efeito, verifica-se a irregularidade do procedimento licitatório, vez que a Administração Pública deixou de constatar que a empresa RALK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – ME desatendeu um requisito do edital, qual seja, pertencer à categoria de micro ou pequena empresa.

Da irregularidade exposta depreende-se a necessidade de anular o pregão de nº 002/2016, conforme se verifica no subtópico seguinte.

3.2. DA NECESSIDADE DE INVALIDAÇÃO DOS ATOS ILEGAIS

Conforme narrado anteriormente, a empresa licitante RALK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – ME não pertence à categoria de micro ou pequena empresa, desatendo, portanto, requisito objetivo do edital.

Ocorre que mesmo a referida empresa não tendo atendido a esse requisito habilitatório, a Administração Pública, após abrir os envelopes das propostas e das empresas, ainda assim classificou a empresa em primeira posição, como se os requisitos objetivos do edital daquele pregão tivessem sido cumpridos pela empresa.

Desta feita, houve a violação do que determina a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/1993), nos seguintes pontos:

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo **os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;**

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a **comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;**

Já a empresa ofertante da considerada terceira melhor proposta, e Líder Comercial LTDA – ME, tem como algumas de suas atividades **instalação, manutenção e reparação de elevadores, escadas e esteiras rolantes comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos; comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores; comércio a varejo de pneumáticos e câmaras-de-ar; comércio a varejo de motocicletas e motonetas novas.**

Nesta senda, fica claro que as empresas não possuem atividade preponderante, mas sim, no que se diz popularmente, “atiram para todos os lados”. Por esta razão, só se pode presumir que são empresas criadas com o objetivo de participar de licitações, pois como é possível uma empresa ter mais de 20 atividades preponderantes?

Como é possível uma empresa atuar preponderantemente no ramo alimentício e ao mesmo tempo no setor de peças e acessórios de automóveis, ou ainda manutenção e reparação de elevadores? Como se imagina ser o estabelecimento dessa empresa? De fato é difícil vislumbrar a regularidade de tal situação na prática.

Ora, de duas coisas, uma: (i) as empresas que apresentam um rol de atividades quase a perder de vista constituíram-se com o fim de participar de licitações de todos os tipos; ou (ii) por não serem especializadas em nada, não possuem capacidade técnica para executarem o objeto do contrato que o DETRAN/GO objetiva pactuar.

Ademais, o item 9.1, alínea “b” do edital, estabelece como requisito para habilitação a prestação de declaração de capacidade técnica que deveria ser entregue pelas empresas licitantes. Destaque-se desde já a má-fé de qualquer empresa que tenha assinado tal declaração de capacidade técnica, mas não possua a referida qualificação em função de não possuírem atividade preponderante, mas quase que um rol ilimitado de atividades.

Com efeito, essas empresas que não possuem capacidade técnica para exercer o objeto do contrato devem ser desclassificadas da licitação, por desatenderem ao certame, o que desde já se requer.

4. PEDIDOS

Ao teor de tudo o que foi exposto, passa a requerer.

- a) Que o presente recurso seja recebido como tempestivo;

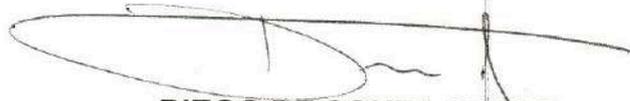
- b) Que seja excluída do certame a empresa RALK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – ME, por desatendimento a requisito do edital, qual seja, enquadrar-se como micro ou pequena empresa;
- c) Que sejam excluídas do certame todas as empresas que não possuem capacitação técnica para exercer objeto da licitação, em decorrência de ausência de atividade preponderante;
- d) Que sejam anulados todos os atos seguintes à abertura dos envelopes (item 7 do edital);
- e) Que seja reaberta a fase de lances, para que as três melhores classificadas empresas licitantes possam oferecer novas propostas após a fase de abertura de envelopes.

Termos em que pede deferimento.

Goiânia, 17 de outubro de 2016.

FABIANO RODRIGUES COSTA
OAB/GO nº 21.529

ANDRÉ S. PEDROSO DE MORAES
OAB/GO nº 37.889


DIEGO DE SOUZA GOMES
OAB/GO nº 47.768