

ILUSTRÍSSIMO SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE SOCORRO – ESTADO DE SÃO PAULO

Pregão Presencial nº 143/2023/PMES

Processo nº 143/2023/PMES

OBJETO: *“REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE DIVERSOS APARELHOS DE GINÁSTICA PARA COMPOR AS ACADEMIAS DE AR LIVRE PARA SEREM INSTALADAS EM DIVERSOS PONTOS DA CIDADE DE SOCORRO, CONFORME ESPECIFICAÇÕES.”*

MG COMERCIAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 18.108.624/0001-92, já qualificada anteriormente, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no inciso I, Art. 165, da Lei 14.133/2021, interpor

1

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face do seu **IMPEDIMENTO** em participar da disputa dos itens exclusivos ME/EPP, fazendo consonância com os fatos e fundamentos a seguir expostos.

1 – DA TEMPESTIVIDADE

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a Intenção para interposição de recurso fora efetuada em 27/06/2024, presencialmente. E conforme preceitua o **Item “12 – DO RECURSO, DA HOMOLOGAÇÃO E DO REGISTRO DOS PREÇOS:”**

“12. DO RECURSO, DA HOMOLOGAÇÃO E DO RECURSO DOS PREÇOS:

(...)

12.2 – A manifestação da intenção de interpor recurso será feita no final da sessão, no prazo máximo de 10 (dez) minutos contados a partir da manifestação da pregoeira, com registro em ata da síntese das suas razões, após julgado o recurso

ou o caso a empresa não apresente os memoriais dentro do prazo a licitação seguirá um dos destinos dos itens 12.8 a 12.14 do edital.

***12.3** – Caso haja recurso, os interessados poderão juntar memoriais no prazo de três dias úteis, contados do dia subsequente à realização do pregão, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr no dia útil subsequente ao término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.”*

Portanto, tempestivo o referido Recurso Administrativo.

2 - DOS FATOS

Inicialmente impende ressaltar que a Prefeitura Municipal de Socorro/SP, por meio de seu Setor de Licitações, através do procedimento de Pregão Presencial nº 075/2024, abriu procedimento licitatório visando à contratação de empresa para *“REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE DIVERSOS APARELHOS DE GINÁSTICA PARA COMPOR AS ACADEMIAS DE AR LIVRE PARA SEREM INSTALADAS EM DIVERSOS PONTOS DA CIDADE DE SOCORRO, CONFORME ESPECIFICAÇÕES.”*

A sessão Eletrônica dos trabalhos ocorreu no dia 27/06/2024, às 09:00h, ocasião em que os licitantes interessados, estavam presentes na sessão para ofertarem suas propostas de preço. Ocorre que nos itens exclusivos havia duas empresas ME/EPP participantes, desta forma poderíamos participar desses itens. Mas infelizmente fomos impedidos de participar nos itens exclusivos, o que fere o princípio da isonomia.

Sendo finalizada a fase de lances, a empresa **DELVA FABRICAÇÃO DE PEÇAS EM METAIS LTDA – EPP** participante dos itens exclusivos, sagrou-se vencedora.

Entretanto, a um ponto importante que deve ser levado em consideração pela Nobre Comissão, o qual será demonstrado nas razões recursais.

3 - DAS RAZÕES DO RECURSO

O presente instrumento pretende ser sucinto e conciso em todos os pontos, uma vez que é sabido, Comissão, que a Administração e o licitante devem observar rigorosamente as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Isto posto, é mister apontar que a respeitável Comissão agiu erroneamente por entender pelo impedimento da participação da Recorrente nos itens exclusivos.

Assim sendo, esclarece-se que a empresa Recorrente possui o **PLENO DIREITO** de interpor recursos, sendo um exercício do direito de ampla defesa e contraditório, ao qual utiliza-se da garantia constitucional para afastar ao que julga como inapropriado.

Na data e horário designados para a disputa de lances, nossa empresa se fez presente, com a intenção de participar dos itens de ampla concorrência e dos itens exclusivos (se assim pudesse), claro, dentro do que a Lei permite.

Como a Recorrente foi impedida de participar dos itens exclusivos, a empresa **DELVA FABRICAÇÃO DE PEÇAS EM METAIS LTDA – EPP**, sagrou-se vencedora.

O Edil traz nesse sentido, a seguinte informação.

“8. DA COTA RESERVADA DE ATÉ 25% E DO ITEM EXCLUSIVO PARA EM EPP:

(...)

8.2.1. Se não houver competidor enquadrado como microempresas, empresas de pequeno ou microempreendedor individual, capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório relativamente aos itens a ela reservado, a licitação, apenas no que se refere aos referidos ITENS, serão revogados, abrindo-se novo certame para ampla participação.”

Vejamos o que diz a Lei 123/06 nesse sentido:

“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.”

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

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

II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

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

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

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

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

I – os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

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

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

Como apresentado no inciso II do art. 49, da Lei 123/06, *"Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48. II. não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório."*

Cabe destacar que no dia do Pregão Presencial, se fazia presente a empresa **MG COMERCIAL LTDA**, por ora Recorrente a empresa **DELVA FABRICAÇÃO DE PEÇAS EM METAIS LTDA – EPP**, que sagrou-se vencedora dos itens e as empresas **METÁLURGICA FLEX FITNESS LTDA**, essa enviou os documentos via correio, quais foram protocolados sob o nº 09266/2024, e a **PARTNER GESTÃO INTELIGENTE**, que teve sua proposta desclassificada.



COMERCIAL

REVENDEDOR
AUTORIZADO DAS
MARCAS:



2 - Credenciamento

Declarando aberta a fase de credenciamento a Pregoeira solicitou aos seus representantes que apresentassem os documentos exigidos no item 5 do Edital. Depois de analisados os documentos pela Equipe de Apoio, foram consideradas credenciadas as empresas abaixo, com os respectivos representantes:

EMPRESA	ME / EPP	CNPJ/CPF	REPRESENTANTE	IDENTIFICAÇÃO
DELVA FABRICAÇÃO DE PEÇAS EM METAIS LTDA. - EPP	Micro Empresa/Empresa Pequeno Porte	09.135.430/0001-95	Anderson Feller Bertemes	CPF: 890.481.219-49
METALURGICA FLEX FITNESS LTDA	Micro Empresa/Empresa Pequeno Porte	13.898.616/0001-73	Não houve representante Protocolo nº 09266/2024	****
MG COMERCIAL LTDA	****	18.108.624/0001-92	Bruno Trevisan Viscaíno	CPF: 346.930.818-76
PARTNER GESTÃO INTELIGENTE	Micro Empresa/Empresa Pequeno Porte	48.072.600/0001-91	Valdemir Medeiros	CPF: 798.785.208-20

8 - Das Ocorrências na Sessão Pública

A empresa METALURGICA FLEX FITNESS LTDA encaminhou o credenciamento e os envelopes de proposta e habilitação via correios os quais foram protocolados sob o nº 09266/2024.

O representante da PARTNER GESTÃO INTELIGENTE, ausentou-se antes da finalização do credenciamento, deixando os dois envelopes.

A proposta da empresa PARTNER GESTÃO INTELIGENTE teve sua proposta desclassificada, pois apresentou a proposta ofertando equipamentos da marca LAMB, e apresentou catálogo da marca ACADEMIA LIVRE, considerando a incompatibilidade a proposta foi desclassificada

5

Sendo assim, conforme a própria lei determina, para que houvesse o benefício de exclusividade, deveriam estar presentes no "mínimo 3 (três)" microempresas ou empresas de pequeno porte. Fato esse que não ocorreu, como informado na ATA da sessão.

Nesse sentido, deveria a Recorrente ter sido permitida a participar dos itens exclusivos, por não haver 3 (três) microempresas ou empresas de pequeno porte APTAS a competir nos referidos itens, conforme entendimento de Juristas.

Estabelece a legislação complementar que, na **INEXISTÊNCIA DE PELO MENOS 3 (TRÊS) FORNECEDORES COMPETITIVOS ENQUADRADOS COMO ME OU EPP** sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas nas licitações, **NÃO SE APLICARÁ O TRATAMENTO DIFERENCIADO.**

Ao ser a empresa **PARTNER GESTÃO INTELIGENTE**, desclassificada do certame, ficaram apenas 2 (duas) microempresas/empresas de pequeno porte, aptas para COMPETIR.

"A redação legal certamente produzirá sérios problemas, eis que não se faz alusão à efetiva participação de um número mínimo de licitantes. O que se estabelece é a existência de pelo menos três empresas em condições de competir.", enfatiza Marças Justen Filho.

Jair Eduardo Santa e Edgar Guimarães demonstram receio a esta restrição, posicionando-se da seguinte maneira:

“Já nos antecipamos em revelar preocupação em relação como comprovar se há ou não três pequenas empresas capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.”

O entendimento de Marçal Justen Filho é de que essa norma deve ser interpretada de forma ampliativa, de acordo com o exposto a seguir:

“A natureza peculiar da disposição conduz à necessidade de tratamento hermenêutico ampliativo da disposição. A vontade legislativa não é a restrição absoluta da disputa, mas a competição entre pequenas empresas. Sob esse prisma, a vedação à participação de empresas de maior porte apenas poderá ser justificada se houver uma efetiva e concreta competição entre pequenas empresas. Daí a proposta de interpretação, no sentido de que será necessária a existência de três fornecedores em condição de participar do certame. Esse será um requisito de adoção da licitação diferenciada, restrita à participação de pequenas empresas. No entanto, a validade da licitação dependerá da efetiva participação de pelo menos três licitantes em condições de efetiva competição.”

6

Por todo exposto acima, fica nítido o erro da Nobre Comissão em não classificar a empresa Recorrente para a fase de lances nos itens exclusivos, haja vista que a lei é CLARA, quanto os benefícios por ela trazidos.

Por mais que é cediço que o edital constitui lei entre os licitantes e que de suas disposições ninguém pode se furtar ao cumprimento, é imperativo reconhecer que o estipulado em Edital não está acima das Leis que constituem e dão forma ao mesmo.

Em outras palavras, o Edital, embora tenha força normativa entre os participantes de um processo licitatório, deve sempre estar em conformidade com a legislação superior que o fundamenta. O princípio da legalidade, um dos pilares do direito administrativo, estabelece que toda a atuação da administração pública deve estar pautada em lei, portanto, qualquer disposição contida em um Edital que contrarie a legislação vigente será considerada nula de pleno direito.

Além disso, a observância estrita às leis garante a transparência e a equidade no processo licitatório, assegurando que todos os participantes concorram em igualdade de condições e que o interesse público seja preservado.

Em resumo, enquanto o Edital serve como um instrumento normativo essencial no processo licitatório, sua subordinação à legislação superior é fundamental para a garantia de um procedimento justo, transparente e legal.

Infelizmente a Nobre Comissão não seguiu estritamente a Lei 123/06. Pois se assim o fizesse, teria classificado a empresa Recorrente para participar dos lances nos itens exclusivos, haja vista ter havido apenas 2 (duas) empresas, sendo que uma delas não deu lances, concorrendo com seu lance "cheio", uma vez que havia protocolado os documentos.

Nesse sentido não pode a Nobre Comissão e seu agente de contratação, frustrar o caráter competitivo da licitação, por não se atentar ao que diz a lei, ou até mesmo interpreta-la de forma equivocada.

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou **frustrem o caráter competitivo** do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedade cooperativas;

b) estabeleçam **preferências ou distinções** em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam **impertinentes ou irrelevantes** para o objeto específico do contrato;

Não se pode aceitar o resultado final do referido Pregão, especialmente quando a empresa Recorrente foi prejudicada, mesmo estando presente e disposta a participar dos lances. A empresa participou ativamente nos itens de ampla participação e também desejava competir nos itens exclusivos, mas, infelizmente, foi impedida de fazê-lo.

A participação igualitária e sem impedimentos em itens exclusivos do Pregão é permitida conforme a Lei 123/06, e garantido pelos princípios da isonomia e da competitividade que regem os processos licitatórios. Qualquer impedimento indevido configura uma violação desses princípios e compromete a legitimidade e a transparência do certame.

Dessa forma, a decisão de impedir a empresa Recorrente de participar dos lances nos itens exclusivos é não apenas injusta, mas também contrária às normas que visam assegurar a equidade nos processos de licitação. Tal situação prejudica a empresa e fere a integridade do processo licitatório.

No caso em tela não houve a participação ATIVA de 3 (três) MPE's nas condições mínimas exigidas. Dessa forma, deveria ter sido permitida a participação da empresa Recorrente.

Ora, não é possível conferir as benesses da lei às MPE's se não houver a mínima competitividade no certame.

A legislação que favorece as Micro e Pequenas Empresas (MPE's) tem como objetivo fomentar a competitividade e a inclusão dessas empresas nos processos licitatórios. No entanto, esses benefícios só se justificam quando há um número mínimo de MPE's concorrendo ativamente, garantindo assim uma competição justa e eficiente. Sem a participação mínima exigida, a competitividade do processo fica comprometida, e a exclusão da empresa Recorrente torna-se injustificável.

Portanto, a exclusão da empresa Recorrente, mesmo diante da falta de competitividade mínima por parte das MPE's, não só contraria o espírito da legislação, mas também prejudica o próprio processo licitatório, que deve buscar sempre a maior participação possível para assegurar a melhor oferta para a administração.

Sendo que, jamais é vantajoso a quem quer que seja reduzir a concorrência entre os seus potenciais fornecedores. Mais licitantes é sempre melhor do que menos licitantes, em qualquer circunstância, sob qualquer ponto de vista, claro, sempre conformidade com o que a Lei expressa!

Até por que a lei exige que o tratamento diferenciado se mostre vantajoso, o que significa, pagar o melhor preço, aliado à melhor opção para a Administração Pública.

Em resumo, a participação da empresa Recorrente deveria ter sido permitida para garantir a competitividade e a justiça do certame, conforme previsto na legislação vigente.

Portanto, frustrar ou fraudar o caráter competitivo do processo licitatório, com o fim de obter para si ou para outrem vantagem, é crime que ofende exatamente os interesses da Administração Pública e do próprio interesse público na contratação pública. Isso porque, como dito, um processo competitivo garante a melhor contratação para a Administração e a igualdade de oportunidade para os particulares.

Por fim, é imperativo que o resultado final dos itens exclusivos seja revisado afim de corrigir essa irregularidade. Devendo os itens exclusivos serem fracassados, a fim de afastar qualquer irregularidade que permeia o Pregão nos referidos itens.

4 - DOS PEDIDOS



REVENDEDOR
AUTORIZADO DAS
MARCAS:



Diante do exposto, **REQUER** que sejam os itens de participação exclusiva FRACASSADOS, vez que a Nobre Comissão não seguiu um ditames da Lei 123/06.

Esperamos que o presente Recurso Administrativo seja recebido e julgado procedente, com efeito de alterar o RESULTADO do certame e Habilitação da empresa que estiver melhor classificada na sequência, sendo está capaz de atender à todas as exigências legais do processo licitatório em questão.

**Nesses Termos,
Pede e Espera Deferimento.**

De Barueri (SP) para Socorro (SP), 01 de julho de 2024.

CELSO MOACIR
GOMES:982636
17049

Assinado digitalmente por CELSO MOACIR
GOMES:98263617049
ND, C=BR, O=(CP-Brasil), OU=Secretaria da Receita Federal do
Brasil - RFB, OU=RFB e-CF e-CF AS, OU=AO VALID RFB VS, OU=
AR SC FORTE CERTIFICADO DIGITAL, OU=Presencial, OU=
26608319000198, CN=CELSO MOACIR GOMES:98263617049
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização:
Data: 2024.07.01 15:25:15-0300'
Foxit PDF Reader Versão: 12.1.1

MG COMERCIAL LTDA

Celso Moacir Gomes

CPF: 982.636.170-49 – RG: 4071381761

9