PREGÃO ELETRÔNICO

- **Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisõess**

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

RELATÓRIO DE ANÁLISE DE
RECURSOS ADMINISTRATIVOS HIERÁRQUICOS

REFERENTE:
PREGÃO ELETRÔNICO N. 01/2019 PROC. Nº 192/2019
OBJETO: Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de intermediação de estágios para estudantes do ensino médio e ensino superior, sem vínculo empregatício, para atuarem nas dependências da Câmara Municipal de Salvador, obedecidas as características de cada setor.

RECORRENTE: CIDE – CAPACITAÇÃO, INSERÇÃO E DESENVOLVIMENTO
CNPJ/MF nº 03.935.660/0001-52

CONTRARRAZÕES: SUPER ESTÁGIOS LTDA-EPP
CNPJ/MF nº 11.320.576/0001-52

1. SÍNTESE DOS FATOS

O CIDE – CAPACITAÇÃO, INSERÇÃO E DESENVOLVIMENTO, pessoa jurídica de direito privado, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF nº 03.935.660/0001-52, com sede na Rua Lucaia, nº 03, Rio Vermelho, Salvador, BA, CEP 41.940-660, apresentou, na data 03/10/2019, recurso à decisão do Edital de Pregão Eletrônico nº. 01/2019 que declarou habilitada a empresa Super Estágios LTDA, alegando, em síntese, que o referido Pregão sofre vício de legalidade, por afrontar o disposto no Art. 49, II e III, da Lei Complementar n. 123/2006, devendo, por isso, ser anulado.
A SUPER ESTÁGIOS LTDA-EPP apresentou contrarrazões ao mencionado recurso na data de 08/10/2019, contrapondo, em síntese: que as alegações da recorrente deveriam ter sido feitas em sede de impugnação ao edital; que a existência legal de um mínimo de três microempresas ou empresas de pequeno porte pode ser comprovada através de pesquisa no COMPRASNET e de outros instrumentos hábeis, como a pesquisa mercadológica; e pugna pela manutenção da habilitação da recorrida e pela aplicação à recorrente de penalidade do item 22 do Edital de Pregão Eletrônico n. 01/2019, vez que a recorrente teria declarado cumprir todos os requisitos editalícios, em que pese saber não ostentar a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte.

2. DA TEMPESTIVIDADE

A Recorrente em epígrafe apresentou, no dia 01/10/2019, intenção em recorrer da decisão que declarou habilitada a licitante Super Estágios LTDA-EPP no Pregão Eletrônico nº. 01/2019, apresentando as respectivas razões no dia 03/10/2019. Desta feita, foi respeitado o prazo de três dias para apresentar razões, conforme o Art. 26 do Decreto Federal nº. 5.450/05, considerando-se, portanto, tempestivo o Recurso em análise.
A Recorrida, por sua vez, apresentou contrarrazões no dia 04/10/2019, cumprindo, assim, o prazo de três dias após o término do prazo da recorrente. Portanto, tempestivas as contrarrazões.
Ultrapassado, assim, o juízo de admissibilidade temporal, passamos ao mérito.

3. DO MÉRITO

O Legislador Federal, objetivando o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, dentre outros objetivos arrolados, ordenou que a Administração desse tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte. Senão vejamos o seguinte excerto, da Lei Complementar 123/2006:
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.
Com vistas a concretizar essa política de incentivo às ME's e EPP's, o próprio Legislador previu hipótese concreta da realização de licitação exclusiva para essas empresas:
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); (grifos nossos)
Observe-se que o legislador utilizou comando de meridional clareza, expresso no verbo "deverá", pela qual é dever da Administração promover licitações exclusivas para ME's e EPP's, nos termos da legislação referida.
A recorrente alega, embasando-se no Art. 49, II, da Lei Complementar n. 123/2006, que o fato de somente duas empresas enquadradas como EPP ou ME terem participado do processo licitatório configuraria a exceção prevista no referido dispositivo legal. Vejamos a dicção do referido diploma normativo:

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

Observa-se, do dispositivo supramencionado, que a exceção consiste em não haver mínimo de três fornecedores microempresas ou empresas de pequeno porte, capazes de cumprir as exigências do instrumento convocatório. Portanto, o que a lei excepciona é a inexistência ("haver") de um mínimo de três fornecedores, não a sua efetiva participação no procedimento licitatório. Até porque, a análise das exceções apontadas no Art. 49 deve ser prévia, uma

vez que são condições negativas para o processamento da licitação com cláusula de exclusividade para ME's e EPP's. Não se trata, portanto, de uma análise a posteriori, mas prévia, cuja alegação, comprovada, também deveria ter sido feita previamente. A suposta inexistência de ME's e EPP's em quantidade mínima de três, portanto, deveria ter sido alegada em sede de impugnação ao edital, o que não foi feito. Deveria, outrossim, ter sido comprovada com dados que corroborassem a alegação, o que também não foi feito pela empresa recorrente. Ademais, uma vez processada a licitação com exclusividade para as ME's e EPP's, a recorrente não deveria sequer haver participado dos lances, contrariando os princípios que ela declara resguardar.
Outrossim, vislumbra-se que o critério mencionado na legislação de que as microempresas e empresas de pequeno porte devam estar "sediados local ou regionalmente" deve ser interpretado conjuntamente com a ausência de vedação à participação de agências virtuais na lei 11.788/2008, conforme dicção do Acórdão n. 8192/2017 do Tribunal de Contas da União, a esclarecer que

"a contratação de agências virtuais de estágio não é vedada pela lei 11.788/2008 e que a previsão dessa possibilidade em Edital se coaduna com o princípio da isonomia e possibilita a ampliação do nível concorrencial do certame, de acordo com o art. 3º da Lei 8.666/1993" (Acórdão n. 8192/2017 – Segunda Câmara do TCU).

Desta feita, a existência de agências de estágio virtuais competitivas também deve ser contabilizada para efeitos do mínimo de três microempresas ou empresas de pequeno porte previsto na lei.

Importa salientar, ainda, que as hipóteses dos incisos II e III do art. 49 são exceções ao comando do art. 48, I, e, na qualidade de exceções, sua ocorrência precisa ser comprovada, sob o risco de a Administração incorrer em ilegalidade, fazendo da exceção a regra e contrariando dispositivo claro da lei. Nesse sentido, o Art. 10 do Decreto n. 8.538/2015 exige justificativa para a existência de prejuízo ou ausência de vantajosidade resultante do tratamento diferenciado, presumindo, portanto, que em caso contrário, esse tratamento será benéfico, e não prejudicial. Veja-se:

Decreto n. 8.538/2015:
Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:
II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente. (grifos nossos)

A Recorrente, portanto, além de interpretar o comando erroneamente, confundindo a existência de EPP's e ME's com a sua efetiva participação no certame, não comprovou a ocorrência das exceções que citou, o que impossibilita que seu pleito seja atendido, devendo prevalecer a regra objetivamente imposta pelo legislador.

Sobre o assunto, interessante notar os seguintes dizeres da Lei de Licitações (8.666/93):

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.
(...)

§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

Observe-se que o Legislador, inseriu o tratamento diferenciado às ME's e EPP's no § 14 do Art. 3º, cujo caput busca garantir nas licitações a vantajosidade da proposta, a impessoalidade e isonomia, dentre outros princípios caros às licitações. Sem cabimento, portanto, presumir, de antemão, que haverá onerosidade excessiva à Administração, sem qualquer lastro para tanto.

No que se refere à alegação de ausência de vantajosidade para a administração, vejamos o que diz o comando normativo:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:
(...)
III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

A recorrente baseou-se em um lance mais baixo feito por ela mesma, para alegar desvantajosidade para a Administração na manutenção da exclusividade licitatória às ME's e EPP's.

Importa ressaltar que a lei estabeleceu os critérios de valor que devem servir de parâmetro nas licitações exclusivas, de forma que, respeitados esses valores, o legislador presumiu haver vantajosidade para a Administração, juntamente com o objetivo de fomentar o desenvolvimento nacional através do incentivo às ME's e EPP's.

Ademais, uma vez que a recorrente se sentiu irresignada com a exclusividade da licitação às ME's e EPP's, deveria ter-se manifestado impugnando o edital no prazo legal. Uma vez decidida a questão pela Administração, não caberia à Recorrente sequer ter efetuado lances, uma vez que conhecia ser condição à participação no certame a condição de ME ou EPP.

Outrossim, a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza, não sendo sinal de boa-fé a recorrente participar de uma licitação à qual sabe de antemão não cumprir os requisitos estabelecidos no edital, e querer alegar o lance mais baixo que fez, com fins de anular todo o processo licitatório em seu benefício. Qualquer interpretação em sentido contrário resultaria em ferimento ao basilar princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conspurcando a necessária lisura do certame editalício.
Dessa forma, a Recorrente em nenhum momento demonstrou ou provou qualquer prejuízo que possa vencer a presunção legal de que o tratamento diferenciado, in casu, seria vantajoso.

Por fim, em relação ao pleito da recorrida de que a recorrente seja penalizada nos termos do item 22.1, c, do Edital de Pregão Eletrônico n. 01/2019, que versa sobre prestar declaração falsa, verifica-se, de fato, que a empresa recorrente declarou cumprir plenamente os requisitos de habilitação. Contudo, em campo próprio e expresso, declarou também não ser enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte. Desta feita, as informações prestadas pela recorrente foram suficientes para que a Administração pudesse conhecer que ela não se enquadrava como ME ou EPP. Desta forma, descabida a aplicação de penalidade no caso concreto.

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, haja vista a perfeita harmonização do procedimento adotado com o sistema normativo das licitações, especialmente da Lei Federal n. 8.666/93 e da Lei Complementar n. 123/2006, este Pregoeiro OPINA que o Recurso seja CONHECIDO e, no mérito, lhe seja NEGADO PROVIMENTO, mantendo-se a decisão que declarou habilitada a empresa SUPER ESTÁGIOS LTDA - EPP.

Este relatório será disponibilizado no sítio www.comprasgovernamentais.gov.br, bem como publicado no Diário Oficial do Legislativo Municipal.

Ato contínuo, SUBMETO este parecer à apreciação e DECISÃO do Excelentíssimo Senhor Geraldo Alves Ferreira Júnior, Presidente da Câmara Municipal de Salvador.

Salvador/BA, 14 de outubro de 2019.

DILSON DO ESPIRITO SANTO FILHO
Pregoeiro Oficial – CMS

Fechar