



À Prefeitura Municipal de Camaragibe
Secretaria de Administração
Comissão Permanente de Licitação

Assunto: Recurso contra decisão que não aplicou os benefícios da Lei Complementar nº 123/2006

Empresa: Mais Estágios LTDA

Processo Licitatório: Pregão Eletrônico nº 015/2024

Excelentíssimo Sr. Pregoeiro.

A Mais Estágios LTDA, qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, interpor Recurso Administrativo contra a decisão que não aplicou os critérios de desempate previstos na Lei Complementar nº 123/2006, pelos FUNDAMENTOS QUE SEGUEM.

1. DOS FATOS

A Mais Estágios LTDA é uma Microempresa (ME), conforme disposto no artigo 3º, inciso I, da LC nº 123/2006, estando devidamente registrada e apta a usufruir dos benefícios concedidos por esta legislação. Durante a licitação, foi classificada em segundo lugar com proposta de R\$ 7.342.828,99, enquanto a empresa classificada em primeiro lugar apresentou o valor de R\$ 7.337.936,40.

Como a Empresa com melhor lance na etapa não se enquadra como ME EPP, caberia ao pregoeiro a aplicação da Lei Complementar de desempate.

Quando questionado sobre a não aplicação dos critérios de desempate previstos nos artigos 44 e 45 da LC nº 123/2006, o Sr. Pregoeiro informou que a decisão decorreu de configuração do sistema eletrônico, declarando não ter meios para intervir diretamente no processo.

Tal resposta, com a devida vênia, não afasta a obrigatoriedade legal de observar o direito assegurado às MEs e EPPs. A administração pública, inclusive o agente de contratação, não pode se submeter exclusivamente a limitações de sistemas informatizados que inviabilizem o cumprimento das normas legais, sob pena de violação dos princípios da legalidade e da isonomia que regem os processos licitatórios (art. 37 da Constituição Federal).

A Primeira colocada sugeriu ao Sr. Pregoeiro via chat:

Sr.(a) Pregoeiro(a). À presente licitação não deve ser aplicado os benefícios da Lei Complementar 123/2006, em razão do valor global da licitação. Vejamos o disposto no artigo 4º da Lei 14.133/21: Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. § 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas: (...)

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte

Em complemento, temos o artigo 3º, II da Lei Complementar 123/2006, indicando o teto da receita bruta para este enquadramento: II - no caso de 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\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Esta informação foi acatada pelo Sr. Pregoeiro e Equipe de Julgamento que seguiram o certame e habilitaram indevidamente a empresa em questão.

Mostraremos a seguir a ilegalidade nos autos, iniciamos destacando a importância da observação de que o faturamento da empresa vencedora considerando a natureza do contrato licitado, está limitado exclusivamente à taxa de administração, e não ao valor global do certame, como detalhado no item 2.1.1 do edital.

Com base no último lance ofertado pela Mais Estágios LTDA, o valor referente à taxa de administração resultaria, para os 800 estagiários previstos, em uma arrecadação mensal de R\$ 21.936,20. Este valor, multiplicado pelos 12 meses de contrato, totaliza R\$ 263.234,40, que representa 3,60% sobre o valor global do certame.

No entanto este valor assim que aplicada a Lei de desempate ficará ainda menor pois a Empresa ME deve cobrir a oferta da atual primeira colocada, ou seja, por simples matemática já se sustentaria tal defesa, pois este cálculo corrobora que o faturamento efetivo da empresa, referente ao certame, está muito abaixo do teto estabelecido pela LC nº 123/2006.

Mas não é somente isto, observem as informações, critérios e jurisprudências a seguir.

2. DO DIREITO E DA JURISPRUDÊNCIA

O artigo 42 da LC nº 123/2006, combinado com o artigo 4º, caput e §2º, da Lei nº 14.133/2021, estabelece que as condições de enquadramento da empresa como Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP) são aferidas no momento da licitação. A Mais Estágios LTDA está devidamente enquadrada e possui documentação legal que comprova isto, portanto, titular dos direitos previstos na legislação, como o benefício do desempate ficto.

A Lei Complementar nº 123/2006 estabelece, em seus artigos 44 e 45, o direito das Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) de apresentar uma nova proposta para desempate ficto, considerando valores até 5% superiores à melhor proposta apresentada por empresas de maior porte. Este direito é reiterado pelo artigo 4º da Lei nº 14.133/2021, que, em seu caput, determina a aplicação da LC nº 123/2006 nas licitações públicas.

Além disso, o edital do Pregão Eletrônico nº 015/2024 prevê, em seu item 10.2.1, a adoção do critério de empate ficto, conforme estipulado pela LC nº 123/2006, corroborando a validade deste instrumento no certame.

O argumento apresentado pela primeira colocada, que sugere a inaplicabilidade da LC nº 123/2006 em razão do valor global do contrato, é infundado. O valor global não reflete o faturamento da Mais Estágios LTDA, que se limita à taxa de administração, conforme detalhado acima. A única condição relevante para o tratamento diferenciado é que a empresa esteja devidamente enquadrada como ME ou EPP no ato do leilão.

O Tribunal de Contas da União (TCU) possui entendimento consolidado de que o enquadramento como ME deve ser aferido pelo faturamento efetivo da empresa no certame, como se observa no Acórdão nº 1.647/2015 - Plenário, que estabelece:

"O tratamento favorecido às MEs e EPPs deve ser concedido com base em sua condição no momento da licitação, sendo irrelevante o valor global do contrato, desde que a empresa não ultrapasse os limites de faturamento estabelecidos na LC nº 123/2006."

Além do Acórdão nº 1.647/2015 - Plenário do TCU, o Acórdão nº 2.672/2018 - Plenário também reforça que o critério de análise para aplicação dos benefícios às MEs e EPPs é o faturamento efetivo no contrato e o enquadramento no momento do certame, independentemente do valor total do contrato licitado.

Em resumo, se uma empresa é Microempresa (ME) no momento da licitação, ela está aptamente enquadrada para usufruir dos benefícios da LC nº 123/2006. Ou seja, se ela atender aos requisitos para ser considerada ME no ato da licitação, ela terá direito ao desempate ficto, independentemente de o contrato global ser superior ao limite de faturamento estabelecido para as MEs.

Se a empresa, depois de ganhar a licitação, ultrapassar o limite de faturamento previsto para as MEs, isso não anula o direito ao tratamento favorecido. A LC nº 123/2006 faz referência ao enquadramento da empresa no momento da licitação, ou seja, ela será beneficiada pelo seu faturamento no momento da licitação, e não pela sua previsão de faturamento no futuro.

Ora por que a aplicação é no momento da licitação? Vejamos o que fala a legislação:

Princípio da Isonomia: O tratamento favorecido visa garantir a igualdade de condições para as MEs e EPPs, permitindo que elas possam competir de forma mais justa com empresas de maior porte. Este tratamento é garantido por lei no momento da licitação, quando a empresa já está formalmente registrada como ME ou EPP e dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação.

3. DAS LIMITAÇÕES DE CONFIGURAÇÃO DO SISTEMA ELETRÔNICO

Voltando a comunicação feita pelo Sr. Pregoeiro de que “a configuração do leilão feita na plataforma BLL impedia qualquer intervenção” para o cumprimento da LEI, tal resposta, com a devida vênia, não afasta a obrigatoriedade legal de observar o direito assegurado às MEs e EPPs.

A administração pública, inclusive o agente de contratação, não pode se submeter exclusivamente a limitações de sistemas informatizados que inviabilizem o cumprimento das normas legais, sob pena de violação dos princípios da legalidade e da isonomia que regem os processos licitatórios (art. 37 da Constituição Federal).

O argumento de que a não aplicação dos benefícios às MEs e EPPs decorre de configuração do sistema eletrônico não pode ser aceito como justificativa para descumprir a legislação vigente. O Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou sobre o tema, como no Acórdão nº 2.622/2016 - Plenário, em que decidiu:

"A limitação tecnológica não pode servir de escusa para a não observância de normas legais que garantam o direito dos licitantes. Cabe à administração pública ajustar os sistemas utilizados às exigências da legislação, e não o contrário."

Assim, a administração pública deve providenciar os ajustes necessários no sistema eletrônico para garantir a aplicação das regras previstas nos artigos 44 e 45 da LC nº 123/2006. A omissão nesse sentido representa grave infração aos princípios da isonomia, da legalidade e da competitividade.

4. DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se simplesmente que se aplique a Lei Complementar nº 123/2006, com base nas seguintes providências:

A reconsideração da decisão, aplicando os critérios de desempate previstos nos artigos 44 e 45 da LC nº 123/2006, em conformidade com o edital e com a legislação vigente;

A convocação da Mais Estágios LTDA para exercer o direito de apresentar nova proposta de valor inferior à da empresa classificada em primeiro lugar;

Caso Vossa Senhoria entenda por não reconsiderar a decisão, seja o presente recurso remetido à autoridade superior para apreciação.

**Nestes Termos,
Pede Deferimento.**

Curitiba, 02 de dezembro de 2024

**Oziel Luciano Braz – CEO
Mais Estágios LTDA**