



MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL
SECRETARIA-EXECUTIVA
DEPARTAMENTO DE GESTÃO INTERNA
COORDENAÇÃO GERAL DE SUPORTE LOGÍSTICO
COORDENAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO DE MATERIAL
DIVISÃO DE COMPRAS

RECURSO

Referência: Processo nº 59508.000212/2016-02. Edital nº 09/2017.

Interessado: Coordenação Geral de Suporte Logístico - CGSL

Assunto: Recurso Administrativo.

Recorrente: **Dipirene Comercial Ltda.**, CNPJ: 10.293.973/0001-10

Recorrida: Decisão do Pregoeiro quanto à sua inabilitação para o Grupo 04 e quanto às habilitações e aceitação de propostas das empresas R.C. Comércio de Estivas Ltda., G.S.A. Comércio e Serviços Eirelli – EPP, Ello Distribuição Ltda.- EPP e Suldebras - Sul do Brasil Com. e Ind. Ltda.

Senhor Diretor do Departamento de Gestão Interna,

1. Trata-se da análise de Recurso interposto pela empresa **Dipirene Comercial Ltda.**, CNPJ: 10.293.973/0001-10, contra em face da decisão deste Pregoeiro quanto à sua inabilitação para o Grupo 04 e quanto às habilitações e aceitação de propostas das empresas **R.C. Comércio de Estivas Ltda., G.S.A. Comércio e Serviços Eirelli – EPP, Ello Distribuição Ltda.- EPP e Suldebras - Sul do Brasil Com. e Ind. Ltda.**, do Pregão Eletrônico nº 09/2017, que tem por objeto o Registro de Preços para aquisição eventual e futura de kits de materiais de assistência humanitária e respectiva operação logística de transporte e entrega, em âmbito nacional, visando ao atendimento célere e efetivo aos afetados por desastres, de acordo com as demandas da Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil – SEDEC e demais integrantes do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil – SINPDEC, conforme Termo de Referência.

I - DAS RAZÕES DA DIPERENE COMERCIAL LTDA - EPP - Grupo 02, 05, 08, 10, 14, 16, 18, 22, 28, 34 e 38 :

2. A Recorrente insurge-se, tempestivamente, contra a decisão deste Pregoeiro que julgou a proposta aceita/habilitada a licitante RC. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA, para os Grupos G2, G8, G14 E G38 (Kit Higiene), Grupos G10, G16, G22, G28, G34 (Kit limpeza), Grupo G5 (kit infantil) e Grupo G18 (kit adulto), apresentando no articulado as razões de sua irresignação.

Sucedo que, após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, o pregoeiro culminou por julgar a proposta aceita/habilitada da empresa R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA, ao arrepio das normas editalícias.

III – DAS RAZÕES DA REFORMA

De acordo com Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, entre outras condições de participação, que as licitantes deveriam apresentar no ato da habilitação a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda aos requisitos técnicos necessários, conforme item nº 15.13.5.

Supondo ter atendido tal exigência, a proponente R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA, não apresentou Licença sanitária pertinente a todos os seus ramos de atividade, ou seja, apresentou licença sanitária apenas para fornecimento de Gêneros alimentícios (Cesta Básicas) contrariando o item 15.13.5 do edital.

Ao se examinar os documentos colacionados pela empresa R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA ora relacionadas, denota-se que os objetos sociais expressos no contrato social e CNPJ são diversos e compatíveis com os objetos licitados, para os GRUPOS G2 / G8 / G14 E G38 (Kit Higiene), Grupos G10 / G16 / G22 / G28 / G34 (Kit limpeza), Grupo G5 (kit infantil) e Grupo G18 (kit adulto), porém a mesmas não comprova sua regularidade Sanitária, para os respectivos GRUPOS. A empresa deveria apresentar Licença Sanitária compatível com cada Grupo de fornecimento e não apenas para Gêneros Alimentícios. A empresa R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA deixou de apresentar Licença Sanitária para os ramos de Atividade, Higiene (que inclui os Kits Higiene/ kit infantil (Fraldas) / Kit Adulto (Fraldas)) e de Limpeza (Para os kits de Limpeza).

Por tanto não pode ser tolerada a participação da mesma nos itens GRUPOS G2 / G8 / G14 E G38 (Kit Higiene), Grupos G10 / G16 / G22 / G28 / G34 (Kit limpeza), Grupo G5 (kit infantil) e Grupo G18 (kit adulto). Não se pode falar que gênero alimentício é a mesma Licença Sanitária

para estes GRUPOS de Higiene e Limpeza, uma vez que são CNAE diferentes, assim como já foi mencionado e apreciado por este pregoeiro, “ torna-se importante citar a Instrução Normativa nº16, de 26/04/2017 que trata da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE elencadas por grau de risco para fins de licenciamento sanitário, que estabelece a classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE de atividades econômicas sujeitas à vigilância sanitária por grau de risco”.

Ao não apresentar licença Sanitária para os Ramos de Atividade de cada GRUPO, a empresa R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA acaba por infringir o item 15.13.5. A CONTRATADA deve apresentar no ato da habilitação a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda aos requisitos técnicos necessários;

Ora, se a empresa não atende os requisitos técnicos sanitários necessários para cada GRUPO que teve sua participação, conforme Instrução Normativa nº16, de 26/04/2017 que trata da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE , a mesma deve ser desclassificada/inabilitada do pregão.

É evidente que se fosse do conhecimento de todos, que seria aceito Licença Sanitária de outro ramo de atividade e não compatível com GRUPO solicitado, e assim descumprindo as exigências do edital, os demais licitantes teriam feito o mesmo para obterem êxito na licitação. Ora, neste caso a empresa R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA foi beneficiada pela decisão do pregoeiro, uma vez que descumprindo o edital obteve vantagem em relação aos demais licitantes.

Há que se considerar, ainda, o art.44, “caput”, e §1º, Lei Federal nº 8.666/93, prescreve:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os CRITÉRIOS OBJETIVOS DEFINIDOS NO EDITAL ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei”.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.”

É de conhecimento notório que o procedimento licitatório é formal, concretizado sob regime de direito público, o qual deve ser seguido em seus estritos termos, definidos tanto pela lei quanto pelo Edital, que se destina a garantir a aplicação do preceito constitucional que assegura igualdade de condições a todos os concorrentes e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

O princípio do julgamento objetivo segundo Sidney Bittencourt, jurista dedicado ao ensinamento prático das licitações, assinala que “tal princípio atrela a Administração aos critérios de aferição previamente definidos no ato convocatório, com o objetivo de evitar que o julgamento seja realizado segundo critérios desconhecidos dos licitantes.

Com isso, conclui-se que o Edital, com todas as suas especificações e documentos referentes ao objeto deve ser rigorosamente obedecido, tanto pelos licitantes como pela Administração Pública.

Neste sentido averba Hely Lopes Meirelles, “in” Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 11ª ed., pág. 31:

“... que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. (...)

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e a forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido, ACEITANDO proposta que foge das regras editalícias.

Portanto senhor pregoeiro, conforme demonstrado acima, o ato classificação/habilitação da concorrente foi equivocada, caso esta decisão seja mantida, este conceituado órgão estará realizando um certame com vícios, possibilitando a anulação do mesmo, ocasionado em prejuízos para a Administração Pública, uma vez que o ato fere o princípio da legalidade.

3. Pugna pelo provimento do presente recurso e pela anulação da decisão em apreço, na parte atacada neste, desclassificando/inabilitando a empresa R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA nos GRUPOS G2 / G8 / G14 E G38 (Kit Higiene), Grupos G10 / G16 / G22 / G28 / G34 (Kit limpeza), Grupo G5 (kit infantil) e Grupo G18 (kit adulto).

4. É o necessário da peça recursal.

II - DAS FORMALIDADES LEGAIS

5. Uma vez interposto o Recurso em comento o Pregoeiro, atento ao disposto no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, intimou aos demais licitantes para, querendo, apresentar contrarrazões.

III - DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA RC COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA - Grupo 02, 05, 08, 10, 14, 16, 18, 22, 28, 34 e 38.

6. A Recorrida apresentou tempestivamente suas contrarrazões, da qual pontua-se:

[...]

3.2 DA REGULARIDADE SANITÁRIA DA EMPRESA

Analisando o questionamento do Grupo DIPERENE/PONTTO, o mesmo no afã de tumultuar e sem qualquer motivação real para tal aduziu que nossa empresa apresentou comprovação de regularidade sanitária somente para alimentos, não apresentando para os itens dos grupos G2 / G5 / G8 / G10 / G14/ G16 / G18/ G22 / G28 / G34 / G38.

Observe, nobre pregoeiro, que para os grupos G2 / G5 / G8 / G10 / G14/ G16 / G18/ G22 / G28 / G34 / G38 a recorrente tenta criar uma interpretação à comprovação de regularidade sanitária da mesma, informando que a apresentada só serviria para alimentos. Já nos grupos 15 e

21 e itens 13, 133, 213 e 253, tal comprovação sanitária apresentada (assim como previsto na legislação própria) não existiria óbice em ser aceita. Como uma empresa interpreta a norma a cada momento como lhe convém? As leis são claras e não só merecem como devem ser seguidas a risca por todos os concorrentes.

Ora, se não for má fé em alegar tal situação, somente podemos entender tratar-se de desconhecimento, visto que o Grupo DIPERENE/PONTTO não possui alvará sanitário e assim desconhece que em TODOS os alvarás, em TODOS os Estados é bastante a menção à atividade principal da empresa e não todas as suas atividades legalmente constituídas.

É claro que, no momento que a empresa solicita sua fiscalização para que o órgão fiscalizador ateste sua regularidade sanitária, o primeiro passo é apresentar seu ato constitutivo para verificação de todos os requisitos necessários de proteção sanitária, para posteriormente, em vistoria realizada, atestar o preenchimento dos requisitos necessários nos normativos próprios previstos na Lei 392/97 e Decreto 3910/97- Código Sanitário de Manaus Lei Complementar 70/09 - LC, Portaria MS No 3523/98, Portaria MS 2914/11, NR 24, NR 10, RDC 59/2010 e Decreto 1349/11 - Plano Diretor Municipal de resíduos sólidos de Manaus.

Desta forma, SÓ EXISTE UM ALVARÁ SANITÁRIO PARA CADA EMPRESA, assim como pode ser diligenciado, caso ainda houver dúvida por este pregoeiro, e, para cada tipo de empresa, devem ser obedecidos requisitos sanitários próprios das atividades desenvolvidas, devendo o referido questionamento do Grupo PONTTO/DIPERENE ser declarado improcedente.

3.3 DA COMPATIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO FRENTE AO OBJETO SOCIAL

Analisando o recurso apresentado grupo DIPERENE/PONTTO os mesmos questionam a compatibilidade do objeto social da requerida para venda de água mineral, aduzindo eventual infração ao item 3.1 do edital e ao final, bem como suscitando questionamento acerca da veracidade dos atestados apresentados pelo Ministério da Integração, dentre outros.

Apresenta para tal fundamentos teóricos e jurisprudenciais de matéria diversa ao fato em deslinde, buscando induzir a erro este pregoeiro acerca de suposta incompatibilidade do objeto social, comprovação esta já apresentada não só no ato de habilitação, mas na regularidade da nossa empresa no contrato anterior, bem como nas operações realizadas com outras unidades da administração e clientes privados.

Aduz ainda, que em simples acesso ao site da Receita Federal poderia ser averiguada tal incompatibilidade (fato que em nenhum momento verificamos), portanto, caso entendam, diligências podem ser realizadas para asseverar tal fato.

Inicialmente, ressaltamos que em momento algum questionamos os normativos previstos no edital que asseveram a obrigatoriedade das empresas participantes possuírem objeto compatível com o licitado, o que se permeia no presente questionamento é se o rol previsto em nossa constituição social atende às exigências do MI.

Então vejamos, o MI não exige em momento algum que esteja expresso no contrato SOCIAL um objeto X licitado, e sim, que a empresa possua objeto social COMPATÍVEL com o produto a ser licitado (o que foi de fato demonstrado).

O Objeto social nada mais é que uma estipulação genérica das áreas as quais a empresa visa atuar, delimitando as ações dos administradores e protegendo os interesses e responsabilidades dos sócios. Tal objeto não é taxativo por produto e sim por áreas. Por exemplo, citamos um supermercado no qual menciona normalmente a venda de produtos alimentícios e limpeza em geral. Tal menção o permite vender todo rol de produtos comuns, tais como cereais, verduras, bebidas, sucos, enlatados, panificadora, açougue e inclusive água! O que não se permite, e que não é o caso no presente recurso é que tal objeto social seja absolutamente discrepante do licitado, na essência do que é efetivamente posto para concorrência.

E mais, em momento algum está previsto que deva existir no CNAE da empresa a venda de água mineral, inclusive em razão de tal assunto ser vedado por lei e de fato pacificado no Tribunal de Contas da União. A intenção da norma é buscar a segurança do órgão na contratação, sem prejuízo à competição, contrariamente ao que buscam as recorrentes de forma absolutamente equivocada no presente caso.

Observa-se, então, que a utilização de outros critérios, que não os já apresentados pela Lei, deve ser feita com o único intuito de contribuir para o sucesso da licitação, sem prejudicar ou reduzir a competição entre os particulares. De fato, criar empecilhos para a participação dos particulares pode, inclusive, acarretar prejuízos para a própria Administração. É o que ensina Marçal Justen Filho:

“Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menos preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada (Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos. 15ª ed. Dialética, 2010, p. 459/460).”

Analisando o artigo publicado por Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, este descreveu com sabedoria o tema em esboço:

“Uma das limitações usualmente consagradas em edital é a necessidade de a empresa interessada comprovar sua atuação no ramo do objeto licitado. Para isso, vem sendo exigido que a empresa possua em seu CNPJ o código CNAE compatível com o objeto licitado. Ao restringir o certame licitatório através da CNAE, o caráter competitivo pode ser violado e pode ser frustrada a busca pela proposta mais vantajosa e apta a realizar o interesse coletivo. Muitas vezes, ao atribuir o código da CNAE ao certame licitatório, outros códigos presentes na ficha cadastral da pessoa jurídica, mesmo que compatíveis com o objeto, são descartados. Também ocorre que empresas que possuem atividades semelhantes são classificadas em outro código da CNAE, por divergência em sua atividade principal. A exigência prevista em edital de que a empresa interessada deve comprovar especialização no ramo da atividade licitada é um meio apto para diminuir os riscos da contratação. Porém, pode não se revelar vantajoso para a Administração e, por conseguinte, pode frustrar o regime legal do processo licitatório que essa comprovação seja através do código CNAE. Exigir um código específico pode excluir outras atividades com grande proximidade e com modo de execução muito semelhante à atividade em questão. Por decorrência, empresas aptas a executar o contrato podem ser inabilitadas, o que potencialmente pode restringir a competição e prejudicar o interesse coletivo perseguido pela Administração.” MARTIM, Luísa Paschoaleto. A exigência de apresentação de código CNAE compatível com o objeto licitado em certames licitatórios. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 91, setembro de 2014, disponível em www.justen.com.br/informativo, acesso em 18 de agosto de 2017.

Este problema pode ser verificado no Acórdão nº 1203/2011 do TCU, o qual questiona um edital que objetiva a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de transporte de pessoas, documentos, cargas leves, cargas médias e cargas pesadas em veículos com características pré-determinadas. A empresa interessada foi inabilitada por possuir em seu CNPJ o código 4929.9-03 da CNAE (organização de excursões em veículos rodoviários próprios municipal) e com a justificativa de que o código CNAE compatível com a atividade licitada é o 4921-0/02 (transporte de passageiros? locação de automóveis com motorista). No caso exposto, a interessada foi impedida de participar somente porque seu CNPJ apresentava atividade não exatamente idêntica à atividade licitada, ainda que houvesse grande proximidade entre as atividades e outros meios de provar sua aptidão. O TCU reprovou a exigência, em entendimento retratado no trecho seguinte:

ENFIM, NÃO HAVIA RAZÃO JURÍDICA OU ADMINISTRATIVA PARA CONFERIR-SE ARBITRARIAMENTE TAMANHA

PROEMINÊNCIA À FORMALIDADE DE ANOTAÇÃO CADASTRAL, MAIS ATÉ QUE AO CONJUNTO DE FATORES QUE INDICAVAM A APTIDÃO DA LICITANTE A PARTICIPAR DA COMPETIÇÃO E A OFERECER PROPOSTAS QUE AUMENTARIAM A SUA COMPETITIVIDADE (ACORDÃO Nº 1203/2011, PLENÁRIO, REL. MIN. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO).

Além disso, o código CNAE não é o único meio de se provar a compatibilidade da atividade da interessada com o objeto licitado. O objetivo principal de tal limitação é comprovar que a empresa possui especialização prévia no ramo de atividade licitado, o que pode perfeitamente ser provado por meio do contrato social da empresa. Limitar tal comprovação à apresentação de um código CNAE específico e, ao mesmo tempo, não aceitar outro meio de comprovação, como o contrato social, pode ferir o caráter competitivo do certame. Este também é o posicionamento adotado pelo TCU:

O CNAE NÃO DEVERIA, SOZINHO, CONSTITUIR MOTIVO PARA A INABILITAÇÃO EM PROCESSO LICITATÓRIO, HAVENDO OUTROS MEIOS DE COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DO RAMO DE ATUAÇÃO DA EMPRESA COM O OBJETO DA LICITAÇÃO, A EXEMPLO DO CONTRATO SOCIAL (ACORDÃO Nº 42/2014, PLENÁRIO, REL. MIN. AUGUSTO SHERMAN).

Assim, mesmo que o edital preveja a necessidade de a empresa interessada possuir um determinado código CNAE compatível com o objeto licitado, sua ausência deve acarretar por si só o descumprimento do ato convocatório. Dito de outro modo, a habilitação de empresa que não cumpre esse requisito não ferirá necessariamente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Acima do edital está a Lei 8.666/93 e os princípios norteadores da licitação, os quais não estão na esfera de disposição da Administração e não podem ser afastados por eventuais escolhas desta. A liberdade outorgada à Administração para conformar o ato convocatório pressupõe que o seu exercício se dê no quadro delimitado pela Lei 8.666/93 e demais leis que disciplinam o processo licitatório.

POR DECORRÊNCIA, CONFORME DECIDIU O TCU NO ACÓRDÃO NO 42/2014, O CÓDIGO CNAE É APENAS UM INDICADOR, MAS NÃO PODE SER TOMADO COMO PROVA ABSOLUTA ACERCA DA COMPATIBILIDADE OU NÃO ENTRE A ATIVIDADE DO LICITANTE E O OBJETO LICITADO.

7. Em síntese, é o que se extrai das contrarrazões apresentadas pela RC Comércio de Estivas LTDA.

IV - DAS RAZÕES DA DIPERENE COMERCIAL LTDA - EPP - Grupo 04:

8. A Recorrente insurge-se, tempestivamente, contra a decisão do Pregoeiro que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a subscrevente inabilitada sob a alegação de que houve “Descumprimento do item 15.13.5 combinado com o 15.3.1 do edital - Apresentou a Autorização de Funcionamento Especial (AFE), Licença Sanitária, Alvará Sanitário ou documentação similar dos órgãos oficiais de vigilância sanitária de outra empresa que não está participando da licitação”, por isso, teria desatendido o disposto no Edital.

O Pregoeiro ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado incorreu na prática de ato manifestamente ilegal.

Senão vejamos:

De acordo com o Item nº 15.13.5 A CONTRATADA deve apresentar no ato da habilitação a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda aos requisitos técnicos necessários e 15.3.1 Não serão aceitos documentos com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos;

A empresa DIPERENE COMERCIAL LTDA - EPP, apresentou junto com todos os documentos de habilitação, um informativo N.º 09/2017 da Coordenação da Vigilância Sanitária sob protocolo n.º DSBQ N.º 693/2017 com data de 06/06/2017 endereçada à empresa DIPERENE COMERCIAL LTDA, sob endereço Rua Cascavél 411, SB 15, Boqueirão Curitiba - PR. Este endereço se trata de um escritório Comercial / Contato, sendo assim esse tipo de instalação não se aplica Licença sanitária, pois não existe armazenamento, muito menos manipulação ou qualquer outro procedimento com qualquer tipo de mercadoria. Segundo o SR. Mauricio Weigert Chefe de serviço de vigilância Sanitária do Distrito do Boqueirão Curitiba PR a Licença sanitária é o documento expedido pelo órgão municipal de vigilância sanitária que atesta o estabelecimento dentro das normas sanitária em suas condições Física-higiênico, estruturais, operativas sanitárias, determinadas no código de Saúde do município – Lei Municipal 9000/96 e demais legislações pertinentes.

Conforme vistoria realizada pela vigilância sanitária em nosso estabelecimento ficou constatada que não há realização de manipulação de produtos muito menos circulação de mercadorias, pois se trata de um escritório comercial. As atividades que constam no alvará passíveis de licenciamento não existem no local, sendo assim executadas por TERCEIROS. Por tanto, não há como aplicar legislação sanitária no escritório comercial, devendo o documento existir para os locais onde são desenvolvidas as atividades.

O edital é muito claro em seu item 15.3.1 Não serão aceitos documentos com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos:

A licença sanitária apresentada pela empresa DIPERENE COMERCIAL LTDA – EPP, da empresa Exxata Solution, empresa que presta serviços de Armazenamento e consequentemente faz as montagem dos Kit’s para a empresa DIPERENE. (Conforme Declaração da empresa Exxata Solution apresentado junto com os documentos de habilitação da empresa). Como podemos ver no documento informativo que a empresa Diperece recebeu da Vigilância Sanitária (Apresentado junto com os documentos de habilitação) após vistoria, que não se aplica o documento vigilância sanitária no endereço solicitado, pois se trata de um escritório comercial, e que o documento deve existir para os locais onde são desenvolvidas as atividades da empresa, no caso aonde desenvolvemos as atividades é no endereço da empresa Exxata Solution, a qual presta serviços à empresa PONTTO ONLINE, de armazenagem e montagem de kit’s. A qual sua vigilância sanitária atende a sua finalidade de prestação de serviços.

Não teria logica a vigilância sanitária liberar um documento de vigilância sanitária para um escritório comercial, aonde a atividade da empresa não é desenvolvida, imagine só, a vigilância sanitária ter emitido o documento de vigilância sanitária para o escritório comercial eu apresento esse documento, vocês aceitam, pois está no endereço e no CNPJ da minha empresa, porém caso esse respeitoso Órgão Ministério da integração Nacional resolve por em pratica o tem 15.13.6. O MI poderá se valer de vistorias às instalações da(s) proponente(s) para fim de constatar se suas estruturas física e ambiental são compatíveis com a natureza dos materiais previstos, e se essas estruturas demonstram capacidade de fornecimento das quantidades estimadas no TR. (Devido à magnitude do pregão, acredito que valeria a pena verificar a estrutura de todas as empresas). Pergunto como eu iria demonstrar minha capacidade técnica da estrutura em meu escritório comercial? Como iria atender o item 15.13.6 do edital ? Vamos além, como eu iria montar os kits dentro de um escritório comercial? Não tem logica alguma apresentar um documento de vigilância sanitária do local da empresa por se tratar de um escritório comercial. Tem empresas que participaram do presente Licitação que apresentaram licença sanitária de escritório comercial, pergunto como vão comprovar estrutura compatível com a natureza dos kits emergenciais?

Devem estar se perguntando, por que não tem uma estrutura própria para atender esse contrato? Por se tratar de um registro de preços aonde podem comprar como também podem não comprar. Eu pergunto, porque eu vou alugar uma estrutura assumir gastos gigantescos mensais (como aluguel e demais despesas com pessoal, luz, água etc), quando eu posso a legislação me permite terceirizar e ter disponível espaço de armazenamento e montagem sem me preocupar quando eu quiser e pagar somente quando eu utilizar? A maneira da empresa oferecer preços Justos / e competitivos a administração pública é aplicando gestão na empresa. A Exxata solution, proporciona competitividade estratégica, pois ela disponibiliza 3.664 metros quadrados de armazenagem, funcionários aptos e registrados para atendimento emergencial, sempre que a empresa precisar e na hora que a empresa precisar, é através destas parcerias que conseguimos atender esse órgão dentro do exigido, com atendimento em 192 horas (Norte 1 e Norte 2) e 96 horas (demais regiões).

Como podemos observar, o documento da vigilância sanitária apresentada pela empresa DIPERENE junto com os documentos de habilitação, comprovam que não se aplica vigilância sanitária em escritório comercial, pois não há circulação de mercadoria no local e que a apresentação do documento da vigilância sanitária da empresa EXXATA SOLUTION é somente complemento de documentação, para que este órgão possa avaliar a estrutura que a empresa DIPERENE disponibiliza caso seja necessário à utilização do espaço para armazenamento e montagem dos kits, dentro das condições sanitárias que a legislação solicita. Portanto conforme o item 15.3.1 a apresentação do documento com outro CNPJ, está legalmente permitido Junto com a licença sanitária, conforme prestação de serviços de (Armazenagem e montagem de kit's), tal documento, ao revés do decidido pela Comissão de Licitação, atende ao exigido no Edital.

Assim sendo, uma vez que a recorrente provou a regularidade de sua situação, ao apresentar documento informativo que não se aplica licença sanitária em escritório comercial e que a licença sanitária da Terceirizada da Pontto Online é pertinente ao ramo de atividade de prestação de serviços de armazenagem e montagem de kit's, fica comprovado que os documentos solicitados demonstram o cumprimento da exigência do edital.

9. Pugna pelo provimento do presente recurso reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada e a admissão da participação da recorrente na fase seguinte da licitação.

10. É o necessário da peça recursal.

V - DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA RC COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA. - Grupo 04:

11. A Recorrida apresentou tempestivamente suas contrarrazões, da qual pontua-se:

[...]

2.2 DA DESCONSIDERAÇÃO DO RECURSO INTERPOSTO PELO GRUPO PONTTO/DIPERENE

Ainda em sede prefacial, observa-se que a simples participação do grupo DIPERENE/PONTTO deveria ter sido bloqueada pelo sistema ante a participação de duas empresas do mesmo sócio no certame (uma individual com 100% do Sr. Rafael Lazarotto e outra com 99% do Sr. Rafael Lazarotto e 1% de sua esposa) e ambas com falsa declaração de enquadramento visando receberem tratamento diferenciado conferido pela Lei Complementar 123 conforme será comprovado a seguir.

2.2.1 DO GRUPO EMPRESARIAL PERTENCENTE A RAFAEL LAZAROTTO

Em consulta a dados públicos de empresas na internet e inclusive seu perfil na rede social LinkedIn, verificamos que o Sr. Rafael Lazarotto possui mais de uma empresa em seu nome, fato que por si só não tem qualquer impedimento legal, mas apresenta consequências para recebimento de benefícios dados pela Lei Complementar 123.

Primeiramente, trazemos abaixo as empresas localizadas e suas respectivas composições sociais:

10.293.973/0001-10 – DIPERENE COMERCIAL LTDA

Nome : Rafael Lazarotto - 99%

Qualificação : 49-Sócio-Administrador

Nome : Jessica Regina Silva Spurio Lazarotto – 1%

Qualificação : 22-Sócio

08.808.811/0001-25 – PONTTO ONLINE COMERCIAL EIRELI

Nome : Rafael Lazarotto – 100%

Qualificação : 65-Titular Pessoa Física Residente Ou Domiciliado No Brasil

21.424.240/0001-93 - JESSICA REGINA SILVA SPURIO LAZAROTTO – ME – DIVERSHOP

Nome : Jessica Regina Silva Spurio Lazarotto – 100%

Empresário Individual (2135)

Com as empresas listadas, vem o passo seguinte: Existe impedimento no recebimento de benefício da LC123 por tais empresas? Se existe limitações, quais seriam? Para início de análise transcrevemos o texto legal:

LC123 - 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:

II - NO CASO DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE, AUFIRA, EM CADA ANO-CALENDÁRIO, RECEITA BRUTA SUPERIOR A R\$ 360.000,00 (TREZENTOS E SESENTA MIL REAIS) E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 3.600.000,00 (TRÊS MILHÕES E SEISCENTOS MIL REAIS).

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

III - DE CUJO CAPITAL PARTICIPE PESSOA FÍSICA QUE SEJA INSCRITA COMO EMPRESÁRIO OU SEJA SÓCIA DE OUTRA EMPRESA QUE RECEBA TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO NOS TERMOS DESTA LEI COMPLEMENTAR, DESDE QUE A RECEITA BRUTA GLOBAL ULTRAPASSE O LIMITE DE QUE TRATA O INCISO II DO CAPUT DESTES ARTIGOS;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

Antes de evoluirmos no assunto, um fato muito importante merece ser destacado. A Lei Complementar 155, de 27 de outubro de 2016 foi editada com a finalidade de alterar alguns itens da LC123, como assim o fez, alterando inclusive o citado inciso II do art. 3 apresentado, passando para o seguinte texto:

LC 123, Art. 3º - NOVA REDAÇÃO

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). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

Tal alteração inclusive já se encontra realizada em pesquisa à LC123 no site do planalto http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm. Acontece que, analisando a referida Lei Complementar, a mesma dispôs em seu art. 11 os prazos de vacância da mesma, assim dispondo:

Art. 11. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - na data de sua publicação, com relação ao art. 9º desta Lei Complementar;

II - a partir de 1º de janeiro de 2017, com relação aos arts. 61-A, 61-B, 61-C e 61-D da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006;

III - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto aos demais dispositivos.

Desta forma, após consulta pessoal à receita federal e analisando a supra mencionada LC 144/2016, resta claro que o novo limite criado para o inciso II do art. 3º só entrará em vigor a partir de 1º de janeiro de 2018, permanecendo na presente data os limites atuais de R\$ 3.600.000,00.

Assim, apresentadas as empresas, trazido à lume os normativos legais fundamentadores da matéria e esclarecendo o prazo de vacância da nova LC 155, voltamos a discorrer sobre a infração cometida pelo grupo empresaria DIPERENNE/PONTTO.

A Lei Complementar 123/2006 teve um cuidado muito especial acerca do estouro de faturamento, momento ao qual deve a empresa passa a não mais possuir o aludido benefício. De tal forma, esta criou dois momentos em seu art. 3º §9º e §9º-A:

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

§ 9º-A. OS EFEITOS DA EXCLUSÃO PREVISTA NO § 9º DAR-SE-ÃO NO ANO-CALENDÁRIO SUBSEQUENTE SE O EXCESSO VERIFICADO EM RELAÇÃO À RECEITA BRUTA NÃO FOR SUPERIOR A 20% (VINTE POR CENTO) DO LIMITE REFERIDO NO INCISO II DO CAPUT.

Consequentemente, caso a empresa supere o limite do art. 3º da LC 123 de R\$ 3.600.000,00 em menos de 20%, esta somente irá perder o benefício no exercício seguinte, mas, caso seja superior, isto é, superando R\$ 4.320.000,00, a mesma perderá seu benefício no mês imediatamente subsequente.

Vejamos o faturamento da empresa DIPERENE

Após questionamento realizado por fornecedor junto ao pregoeiro acerca da suspeita de estouro do limite de faturamento pelas empresas DIPERENE e PONTTO, o pregoeiro após diligência assim se manifestou:

Pregoeiro 10/07/2017 14:47:56

“também recebi outro email falando das empresas que participaram como ME/EPP e se beneficiaram da LC 123/2006”.

Pregoeiro 10/07/2017 14:49:29

“segue o que diz em seu O § 9º do art. 3º da LC 123/2006 é claro em determinar que: ‘A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar....’

Pregoeiro 10/07/2017 14:49:53

“... incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.”

Pregoeiro 10/07/2017 14:58:30

“O Limite de faturamento no exercício anterior deve ser superior á R\$ 3.600.000,00 para que ela se desenquadre e tenha o benefício. Agora se no ano exercício, ou seja neste ano, ela tiver renda superior à esse limite, deverá fazer o desenquadramento no mês subsequente se for superior á 20% do limite de 3.600.000, ou seja R\$ 4.320.000.”

Pregoeiro 10/07/2017 14:58:54

“Caso seja menor que esse valor, deverá fazer seu desenquadramento no próximo exercício.”

Pregoeiro 10/07/2017 15:00:25

“Ou seja, apesar da empresa DIPERENE ter recebido nesse exercício financeiro o valor de R\$ 4.198.784,55, poderia ainda se beneficiar de seu enquadramento como ME/EPP.”

Pregoeiro 10/07/2017 15:01:03

“Essa informação do valor recebido pela empresa encontra-se no Portal da Transparência.”

Pregoeiro 10/07/2017 15:02:03

“Complementando: Ou seja, apesar da empresa DIPERENE ter recebido nesse exercício financeiro o valor de R\$ 4.198.784,55, poderia ainda se beneficiar de seu enquadramento como ME/EPP nesse exercício.”

Pregoeiro 10/07/2017 15:05:41

“Referente ao assunto, existe o Acórdão 3.002/2010- TCU Plenário.”

Acontece que, infelizmente o portal transparência não traz a tela todo o faturamento das empresas, e sim, somente os valores efetivamente pagos nos fornecimentos realizados para alguns órgãos públicos federais, não todos, excluindo-se também todas as vendas para a área privada, serviços públicos municipais, estaduais, empresas públicas, autarquias, dentre outras.

A própria recorrente declarou em seu recurso que “ participa ativamente da grande maioria dos certames licitatórios em todo o território nacional, visando sempre manter o compromisso com a qualidade e satisfação de seus clientes, proporcionando, assim, o negócio mais vantajoso à Administração Pública nas licitações”. Ora, não se pode imaginar que uma empresa assim participe de tantas licitações e só consiga vender para o Ministério da Integração!

Analisando o site transparência do governo federal no exercício de 2017, somente a empresa DIPERENE COMERCIAL faturou para o Ministério da Integração Nacional R\$ 4.229.967,05 (Quatro milhões, duzentos e vinte e nove mil, novecentos e sessenta e sete reais e cinco centavos). Antes que nos acusem de majorar o valor, consta no portal o valor de R\$ 4.198.784,55 que deve ser acrescido de R\$ 31.182,50 que fora glosado do pagamento da NF 1039 em razão de atraso na entrega de material.

Será que essa empresa em mais nada faturaria no presente exercício? Temos a certeza que sim.

1ª CONSTATAÇÃO

A empresa DIPERENE possui notas fiscais de venda emitidas à este Ministério da Integração que, por motivos desconhecidos, não constam nos relatórios do portal transparência, são elas:

DATA – NUMERO – VALOR – CHAVE DE CONSULTA

17-03-2017 – NF 001.056 – R\$ 332.900,00 – 4117 0310 2939 7300 0110 5500 1000 0010 5610 3947 4240
01/03/2017 – NF 001.044 – R\$ 384.168,40 – 4117 0310 2939 7300 0110 5500 1000 0010 4410 3802 7207
17/03.2017 – NF 001.057 – R\$ 368.000,00 – 4117 0310 2939 7300 0110 5500 1000 0010 5710 3947 8855

Saliento que as referidas notas fiscais foram devidamente entregues conforme confirmado pelo Subsecretário de Defesa Civil do Estado do Amazonas e conhecimento de transporte assinado. Tais notas não são as emitidas para simples remessa no CFOP 6923 (001.053, 001.054 e 001.055), as quais foram emitidas para transporte cada uma mencionando as notas retro especificadas obedecendo uma situação fiscal regular. Em tempo, as referidas notas estão todas ativas e válidas no site da Secretaria da Fazenda, devendo as mesmas serem consideradas para efeito de faturamento.

2ª CONSTATAÇÃO

A empresa DIPERENE realizou venda de produtos de dormitório em 21 de março do corrente ano, por meio da nota fiscal 001.062, CFOP 6905, no valor de R\$ 610.127,32 (Seiscentos e dez mil, cento e vinte e sete reais e trinta e dois centavos) emitida em favor do SUBCOMANDO DE AÇÕES DE DEFESA CIVIL, conforme chave de consulta 4117 0310 2939 7300 0110 5500 1000 0010 6210 3969 0390.

A referida empresa, visando burlar situações fiscais ou outro motivo desconhecido, emitiu esta nota fiscal com natureza de operação de remessa de produto, fato que não condiz com a verdade pelo simples fato do destinatário em momento algum poder ser beneficiário de nota fiscal com o referido CFOP 6905.

As operações comerciais de remessa de produto somente podem ser efetivadas em duas situações. Primeiro: Para transferência de estoque dentro da empresa para depósito fechado. Segundo: Para remessa para armazém geral.

No primeiro caso, como é óbvio, o Subcomando de Ações de Defesa Civil do Amazonas não é uma filial da empresa DIPERENE, assim, impossível que a mesma seja registrada na junta comercial como um depósito fechado.

Já no segundo caso, também de forma óbvia, o Subcomando de Ações de Defesa Civil do Amazonas não é uma empresa constituída como armazém geral (popularmente chamada de empresa de logística).

Armazém-Geral é espécie do gênero Depósito, regida por normas específicas disciplinadas na legislação federal, especialmente no Decreto nº 1102, de 21.11.1903, que estabelecem inclusive a possibilidade de emissão de Certificado de Depósito e de “Warrant”. Não há óbices na legislação tributária à prestação de serviços de armazenagem diversa da estabelecida para o Armazém-Geral, todavia não poderão ser aplicados os dispositivos que disciplinam as operações a estes referentes.

Por fim, se a operação não preenche nenhum dos requisitos, a mercadoria foi devidamente entregue e recebida no destinatário final (inclusive confirmado via declaração assinada pelo subsecretário), tal operação só possui uma natureza: VENDA. Desta forma, independente de qualquer situação, e empresa DIPERENE forneceu seja para esse subcomando ou sob pedido de alguém, mais de 600 mil reais em produtos.

Agora passemos à análise da Recorrente PONTTO ONLINE.

Independente dos milhões de reais em venda detectados pela empresa recorrente DIPERENE, que por si só já retiraria os benefícios da LC 123 para ambas, visto o estouro em mais de 20% do limite permitido de faturamento para EPP e o somatório de faturamento para efeito de recebimento de benefício pelo inciso III e/ou IV (dependendo do porte reconhecido da outra empresa) do artigo 3º da LC 123/2006, algumas situações de extrema importância foram localizadas e merecem ser discutidas.

A empresa PONTTO independente do que possa ter informado em seus documentos, possui SIM faturamento em 2017, sendo impossível imaginar cenário diferente, visto que ela mesma declarou em sua peça recursal que “participa ativamente da grande maioria dos certames licitatórios em todo o território nacional, visando sempre manter o compromisso com a qualidade e satisfação de seus clientes, proporcionando, assim, o negócio mais vantajoso à Administração Pública nas licitações”.

Assim, a mesma fornece também para o Governo do Estado do Paraná, conforme extrato de pagamento obtido no site Transparência Paraná - http://www.transparencia.pr.gov.br/pte/pages/despesas/consultaCredor/exibir_extrato.jsf?windowId=030

Nº do Empenho: 41.00.0000/7/07429-2

Data do Empenho: 02/06/2017

Descrição do Empenho: AQUIS. DE GêNEROS ALIMENTÍCIOS P/ ATENDIMENTO AO PEAÉ 2017 - CT 397/17 - 116 RF - PROT:14.590.744-6

Dados do Credor CPF ou CNPJ: 08.808.811/0001-25

Código do Credor: 10055336

Nome do Credor: PONTTO ONLINE COMERCIAL LTDA

Institucional

Órgão: 41 - SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

Unidade Orçamentária: 03 - SUPERINTENDÊNCIA DE EDUCAÇÃO

Valor do Empenho: R\$ 189.212,40

Total Liquidado: R\$ 189.121,14

Saldo a Liquidar: R\$ 91,26

Total Pago em 22/06/2017: R\$ 189.121,14

Assim, somente pelos documentos informados, temos mais de 6 milhões em vendas realizadas pelo grupo DIPERENE/PONTTO no exercício de 2017, não só ANTES da realização do certame, como também ANTES do dia 30 de junho, o que obrigaria seu desenquadramento automático a partir do dia 01 de julho!

R\$ 4.229.967,05 – DIPERENE TRANSPARÊNCIA NACIONAL

R\$ 332.900,00 – DIPERENE NF COMPROVADA

R\$ 384.168,40 – DIPERENE NF COMPROVADA

R\$ 368.000,00 – DIPERENE NF COMPROVADA

R\$ 610.127,32 – DIPERENE NF EMITIDA “ERRONEAMENTE” COMO REMESSA

R\$ 189.121,14 - PONTTO – GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ

R\$ 6.114.283,91 - TOTAL

Assim, sem olhar o faturamento de outras empresas do grupo, bem como, mesmo sem qualquer outra diligência, já resta claro o vultoso

faturamento desde grupo empresarial, razão pela qual, postulamos primeiramente pela realização de diligência com o fito de solicitar cópia do PGDAS e XML de todas as notas fiscais emitidas por cada CNPJ, a fim de atestar a grave infração cometida.

Posteriormente, que sejam as empresas PONTTO e DIPERENE desclassificadas e devidamente punidas nos termos da lei com impedimento de licitar com a administração pelo prazo de 5 anos pela prática de competição desleal e uso de benefício legal indevido.

2.2.2 DO USO INDEVIDO DO BENEFÍCIO DA LC123

Comprovado o excesso de faturamento obtido pelas empresas do Sr. Rafael Lazarotto, PONTTO e DIPERENE, participantes e recorrentes do presente certame, também já caracterizado a necessidade de somatório dos faturamentos para efeito de benefício, passamos a discorrer agora acerca das consequências de tal infração.

O edital, ciente da responsabilidade do sócio em conhecer sua empresa e seu faturamento, transcreve o texto legal no qual este é quem declara se preenche, na data do certame, os requisitos para auferir os benefícios da LC 123 ou não, até pelo fato de o legislador ao criar a referida norma saber que a administração não possui os instrumentos necessários para tal acompanhamento "online".

3.6. Como condição para participação no Pregão, o licitante assinalará "sim" ou "não" em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações: 3.6.1. Que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49;

a) A assinalação do campo "não" apenas produzirá o efeito de o licitante não ter direito ao tratamento favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, mesmo que seja qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Colaciona o acórdão 745/2014^[1] que representa uma situação análoga a ora detectada.

Assim, como dito no referido acórdão, AS DECLARAÇÕES FALSAS DEVEM SER PUNIDAS COMO FORMA DE EVITAR A PERDA DE CONFIANÇA GENERALIZADA, ASSIM COMO A FRUSTRAÇÃO DO OBJETIVO DA LEI, O QUAL LONGE DE SER A FRAUDE EM LICITAÇÕES. Tal afirmação traz a seriedade de tal infração cometida e a necessidade de punição a ser realizada.

Neste ponto, o edital novamente é claro:

31.2. Considera-se comportamento inidôneo, entre outros, a declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP ou o conluio entre os licitantes, em qualquer momento da licitação, mesmo após o encerramento da fase de lances.

Permitir a manutenção de empresas evadidas de má fé, como as ora apresentadas é colocar em risco o objetivo máximo das normas licitatórias e as medidas de incentivo ao crescimento empresarial realizadas através da LC 123/2006.

Alegar desconhecimento, assim como também transcrito no julgado do TCU apresentado, não pode prosperar, pois uma empresa tem a obrigação de saber seu faturamento, ainda mais em se tratando de milhões de diferença. Mais ainda, a sócia da empresa DIPERENE, além de esposa do Sr. Rafael Lazarotto é também contadora, o que a obriga a ter ciência da responsabilidade dos seus atos.

2.2.3 DO INTUITO PROTELATÓRIO DOS RECURSOS IMPETRADOS

Ponto que merece discussão se trata do intuito protelatório dos recursos impetrados. Em um certame com mais de 30 concorrentes distribuídos nos diversos grupos, somente o grupo empresarial DIPERENE/PONTTO entrou com recurso em TODOS os grupos, independente da empresa declarada vencedora.

Impressionante como em um certame com participantes que são em sua maioria grandes indústrias e distribuidoras, com setores jurídicos muito bem formados, somente este grupo empresarial tenha "achado" irregularidade nas documentações das empresas habilitadas, e mais, se analisarmos recurso por recurso, observa-se que a alegação de suposta infração pontuada em um grupo em desfavor da nossa empresa, já não é usada em outro grupo nas mesmas condições, por se entender regular, entrando em conflito próprio de entendimento em cada recurso.

O que se evidencia do comportamento recursal das empresas PONTTO e DIPERENE é não apenas o desconhecimento das regras editalícias, como também um caráter seletivo e infundado com o fito de prejudicar a recorrida.

Desta forma, caso assim entendido, pugnamos pela punição dos recursos reconhecidamente protelatórios pelo único intuito de tumultuar um certame por si só de natureza complexa e incorrer a risco este órgão que atua em defesa de desastres e se encontra sem licitação vigente no momento.

2.2.4 DA IRREGULARIDADE SANITÁRIA DA EMPRESA

Por se tratar de um ponto objetivo e já detectado por este pregoeiro e comissão de apoio, em breves palavras buscamos atestar a decisão de desclassificação das empresas PONTTO e DIPERENE pelo não comprovação do item 15.13.5, que obriga a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes.

Ora, independente do tamanho de sua área de trabalho, uma empresa DEVE possuir documentação, dentre elas SANITÁRIA compatível com o ramo de atividade que busca atuar. Seja do tamanho de um escritório comercial ou de um grande depósito, os requisitos legais precisam ser atendidos de modo a não colocar em risco os consumidores dos produtos comercializados.

E mais, se as empresas PONTTO e DIPERENE não concordam com a exigência do item 15.13.5, por que as recorrentes não questionaram o edital no momento oportuno, ou até mesmo anteriormente, na audiência pública realizada na qual todas as exigências foram debatidas e analisadas?

Desta maneira, requeremos a manutenção da desclassificação das empresas PONTTO e DIPERENE também pela não apresentação da sua comprovação de regularidade sanitária.

2.2.5 DA SUBCONTRATAÇÃO IRREGULAR

Pela documentação apresentada, as empresas PONTTO e DIPERENE buscam subcontratar o serviço licitado à empresa EXXATA SOLUTION, apresentando para tal os documentos sanitários da mesma.

Resta claro no edital que tal situação é absolutamente vedada, não podendo se valer de terceiros para realização de suas atividades, sendo o edital taxativo e objetivo quando aduz em seu item 6:

6. DA SUBCONTRATAÇÃO

6.1. Não será permitida a subcontratação.

Desta forma, novamente razão não merecem as recorrentes, devendo suas desclassificações serem mantidas, além dos motivos já expostos, ante tal tentativa irregular de subcontratar a execução do objeto licitado.

2.2.6 DA NÃO COMPROVAÇÃO DA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ARMAZÉM GERAL (EMPRESA DE LOGÍSTICA E ARMAZENAGEM)

Em ato desesperado visando atestar uma suposta regularidade em sua peça recursal, as empresas PONTTO e DIPERENE apelam ao fato de se auto declararem um grupo empresarial de sucesso, com atuação em quase todas as licitações nacionais, cuja eficiência é o marco maior do seu segredo de sucesso e que, a forma encontrada de contratar a empresa EXXATA SOLUTION teria embasamento legal.

Assim, posteriormente justificam que “não há circulação de mercadoria no local e que a apresentação do documento da vigilância sanitária da empresa EXXATA SOLUTION é somente complemento de documentação, para que este órgão possa avaliar a estrutura que a empresa DIPERENE disponibiliza caso seja necessário à utilização do espaço para armazenamento e montagem dos kits, dentro das condições sanitárias que a legislação Solicita.

Desta forma, as empresas PONTTO e DIPERENE aduzem que a empresa EXXATA realizará um serviço de armazenagem, apresentando ainda uma declaração da mesma que aduz que presta serviços de armazenagem e montagem de kits (COMO CESTAS BASICAS I KIT LANCHES I ETC), sob demanda solicitada da empresa PONTTO ONLINE COMERCIAL EIRELI - EPP - CNPJ 08.808.811/0001-25. (no caso da DIPERENE só altera o nome da empresa).

Mesmo que de uma forma absurda e em contrariedade ao edital buscássemos aceitar a referida situação e passássemos a analisar os preenchimentos dos requisitos legais para tal, novamente as empresas PONTTO e DIPERENE mereciam nova desclassificação.

O Serviço de armazenagem ou logística, com a nomenclatura legal de armazém geral é regida pelo Decreto 1.101 de 21 de novembro de 1903 e estipula regras para sua criação e atuação.

Desta forma, NUNCA uma empresa terá um serviço como o ora informado normatizado perante a sefaz e receita federal por meio de uma simples declaração, sem caracterização do signatário, sem responsabilidades, sem validade e, principalmente, sem registro!

Imagine só, uma (nesse caso duas) empresa alega que quem vai fazer o serviço é outra, (nesse caso a EXXATA SOLUTION) e apresenta uma simples declaração unilateral (e sem comprovação da capacidade para tal do signatário). Como o MI atuará em caso de falha da contratada? Seguindo esse pensamento louco, o MI resolve atuar também a tal da EXXATA SOLUTION e a mesma informa que declarou que faria tal serviço somente no dia 30 de junho (data da declaração) e não posteriormente. E aí?

Portanto, a declaração apresentada pelas empresas PONTTO e DIPERENE:

1º Não possui validade legal

2º Não possui previsão editalícia

3º Não obedeceu os procedimentos legais

4º Não possui data de encerramento da aludida obrigação

5º Não foi registrado em nenhum órgão oficial (Junta comercial, SEFAZ, Receita federal ou outro necessário)

Por fim, ante toda irregularidade detectada na referida declaração, seu vício de origem e forma, bem como toda fundamentação apresentada, requeremos a manutenção da desclassificação das empresas PONTTO e DIPERENE.

[...]

12. Pugna pela desconsideração dos recursos das empresas PONTTO e DIPERENE pelos motivos expostos e pela punição das referidas empresas pelo uso indevido do benefício da LC 123 e prática de competição desleal, bem como a realização de diligência para que as mesmas encaminhem cópia do PGDAS e dos XMLs das notas fiscais emitidas. Ademais, pugna pela continuidade do certame, com a adjudicação e homologação dos itens aceitos e habilitados da recorrida.

13. É o que se extrai das contrarrazões apresentadas pela RC Comércio de Estivas Ltda.

VI - DAS RAZÕES DA DIPERENE COMERCIAL LTDA - EPP - Grupos 06, 11, 12, 24, 29, 30, 36 e 42:

14. A Recorrente insurge-se, tempestivamente, contra a decisão da Comissão de Licitação que julgou a proposta aceita/habilitada a licitante ELLO DISTRIBUIÇÃO LTDA - EPP, para os Grupos G6 / G11 / G12 / G24 / G29 / G30 / G36 e G42 (kit infantil e kit Adulto), apresentando no articulado as razões de sua irrisignação.

Sucedo que, após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, o pregoeiro culminou por julgar a proposta aceita/habilitada da empresa ELLO DISTRIBUIÇÃO LTDA - EPP, ao arrepio das normas editalícias.

III – DAS RAZÕES DA REFORMA

De acordo com Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, entre outras condições de participação, que as licitantes que podem usufruir do tratamento diferenciado estabelecidos no artigo 3º da lei complementar n.º 123 devem assinalar em campo próprio do sistema compras governamentais que podem ou não se valer dos direitos estabelecidos em seus artigos 42 a 49.

Supondo ter atendido tal exigência do edital e da lei complementar, a proponente ELLO DISTRIBUIÇÃO LTDA - EPP, declarou ser ME/EPP. Diante será demonstrado que a mesma não é ME/EPP e se beneficiou da lei complementar n.º 123 no que é estabelecido em seus artigos 42 a 49. Assim contrariando o item 7.10.1 do edital e que sujeitara a licitante as sanções previstas no item 31 do mesmo.

Ao examinar os documentos colacionados pela empresa ELLO DISTRIBUIÇÃO LTDA - EPP ora relacionadas, denota-se que a empresa apresentou os documentos necessários para a habilitação da mesma, porém ao apresentar seu balanço e DRE – Demonstração de resultados do exercício, a empresa demonstra através do seu DRE que a empresa teve um faturamento superior aos R\$ 3.6000,00 (Três milhões e seiscentos mil reais) no ano de 2016. Ou seja apresentou em seu DRE 2016 Receita operacional de R\$ 4.992.326,25 (Quatro milhões novecentos e noventa e dois mil, trezentos e vinte e seis reais e vinte e cinco centavos).

CAPÍTULO II

DA DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE

Art. 3 ° 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 n ° 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: (Redação dada pela Lei Complementar n ° 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7 ° da Lei Complementar n ° 139, de 2011)

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 Redação dada pela Lei Complementar n ° 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7 ° da Lei Complementar n ° 139, de 2011)

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). Redação dada pela Lei Complementar n ° 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7 ° da Lei Complementar n ° 139, de 2011)

§ 1 ° Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Podemos ver claramente que a empresa ELLO DISTRIBUIÇÃO LTDA – EPP, se beneficiou da lei complementar sem ter o direito. Por tanto não pode ser tolerada a participação da mesma nos Grupos G6 / G11 / G12 / G24 / G29 / G30 / G36 e G42 (kit infantil e kit Adulto). Por ter feito uma declaração falsa quanto a sua condição de ME / EPP ou seja comportando-se de modo inidôneo. Assim resta a esse pregoeiro desclassificar / inabilitar esta empresa e seguir o item 31.1 do edital que prevê sanções administrativas.

31. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

31.1. Comete infração administrativa nos termos da Lei n ° 10.520, de 2002, o licitante/adjudicatário que:

I - Não aceitar/retirar a nota de empenho, ou não assinar a Ata de Registro de Preços, quando convocado tempestivamente;

II - Apresentar documentação falsa;

III - Deixar de entregar os documentos exigidos no certame;

IV - Ensejar o retardamento da execução do objeto;

V - Não manter a proposta;

VI - Cometer fraude fiscal;

VII - Comportar-se de modo inidôneo.

31.2. Considera-se comportamento inidôneo, entre outros, a declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP ou o conluio entre os licitantes, em qualquer momento da licitação, mesmo após o encerramento da fase de lances.

31.3. O licitante/adjudicatário que cometer qualquer das infrações discriminadas no subitem anterior ficará sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, às seguintes sanções:

31.3.1. Multa de 5 % (cinco por cento) sobre o valor estimado do(s) item (ns) e/ou grupo (s)prejudicado(s) pela conduta do licitante;

31.3.2. Impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de até cinco anos;

31.4. A penalidade de multa pode ser aplicada cumulativamente com a sanção de impedimento.

Ora, com os fundamentos aqui apresentados não restam duvidas quanto à conduta da empresa ELLO DISTRIBUIÇÃO LTDA – EPP, ao se beneficiar de algo que não é de direito, mostra que seu comportamento não é idôneo.

15. Pugna pelo provimento do presente recurso e pela anulação da decisão em apreço, na parte atacada neste, desclassificando/inabilitando a empresa ELLO DISTRIBUIÇÃO LTDA – EPP, nos Grupos G6 / G11 / G12 / G24 / G29 / G30 / G36 e G42 (kit infantil e kit Adulto) e aplicar as sanções previstas no item 31.

16. É o necessário da peça recursal.

VII - DAS CONTRARRAZÕES DA ELLO DISTRIBUIÇÃO LTDA. - Grupos 06, 11, 12, 24, 29, 30, 36 e 42:

17. A Recorrida apresentou tempestivamente suas contrarrazões, da qual pontua-se:

[...]

DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR - CARÊNCIA DE AÇÃO - INTERESSE EM RECORRER

Muito embora a recorrente empresa DIPERENE Comercial Ltda., esteja em situação idêntica à da empresa recorrida que deseja receber suspensão, o que se verá a seguir, é de se ver preliminarmente que esta recorrente não possui interesse recursal.

Lamentável que a recorrente veja apenas seu interesse mesquinho no procedimento licitatório e se esqueça que foi fornecedora deste ministério no ano passado e neste, tendo fornecido alguns milhões de reais em produtos e mesmo assim continue a se intitular empresa de pequeno porte.

Desta forma, não poderá se beneficiar de sua torpeza e crer que passará ao largo de suas próprias acusações, de forma a perceber que “quem tem telhado de vidro não atira pedras no telhado dos outros”, e sentir a mesma emoção de ver contra si aplicada a sanção de suspensão por inidoneidade nos moldes do item 31.1, inciso VII e item 32, o que desde já requer.

Ademais é de se ver que a empresa recorrida não possui interesse recursal, pois não é a classificada imediatamente posterior à recorrida e portanto estaria laborando para beneficiar terceiros, o que também configuraria conluio entre licitantes previsto pelo item 32.2 do edital licitatório ao qual encontra-se vinculada.

Portanto, em que pese o recurso interposto, que visa desclassificar a recorrida como primeira classificada, note-se que a ordem de classificação implicará na convocação de outra empresa que não a recorrente.

Ora, se os recursos da licitante a estas não aproveitam, mas sim e tão somente à 3º (terceiros), resta que as empresas Recorrentes são carecedoras de interesse de agir, e em virtude disso seu recurso não deve ser sequer conhecido.

No contexto do procedimento administrativo licitatório o direito de recorrer viabiliza aos interessados a possibilidade de se insurgirem contra decisões relevantes tomadas no curso do certame que lhes afete ou lhes seja útil, por meio dos recursos administrativos, que vêm disciplinados no art. 109 da Lei nº 8.666/93.

Porém, Como todo e qualquer recurso, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial, para que seja analisado o mérito do recurso interposto, deverão ser observados determinados pressupostos, e *in casu*, em especial o pressuposto do interesse de recorrer, que é pressuposto subjetivo, relacionado com a pessoa do recorrente.

As pessoas legitimadas a recorrer são aquelas que tem interesse ou ligação com o ato administrativo passível de ser impugnado, uma vez que a legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação ou que tem contrato administrativo firmado com a Administração.

Ora, se a recorrente não pode ser beneficiada com a desclassificação da recorrida, esta claramente não possui interesse recursal.

Observe-se ainda que a empresa recorrente não possui Autorização de Funcionamento para medicamentos expedida pela ANVISA e desta forma ela não pode vender medicamentos, sendo de se observar que nos grupos 6, 11, 12, 24, 29, 30, 36 e 42 possuem medicamentos e desta forma não está a recorrente autorizada a vendê-los.

A Autorização de Funcionamento, ou AFE, é um documento emitido pela Anvisa que comprova que a empresa está autorizada a exercer as atividades de comercialização de medicamentos, sendo documento exigido para que toda empresa possa exercer esta atividade.

Ora, em não possuindo esta Autorização de Funcionamento expedida pela ANVISA é mais um elemento de prova de que a recorrente não tem interesse legítimo em eliminar a empresa recorrida, agindo assim, por interesses outros.

O interesse recursal diz respeito à existência de decisão lesiva a interesse do particular, ou seja, é a manifestação da Administração acerca de determinado ato do procedimento, exarada em decisão de conteúdo contrário ao interesse do particular envolvido no certame ou na contratação. Por isso, necessária é a interposição de recurso a fim de que o conteúdo da decisão seja reexaminado. Diógenes Gasparini esclarece:

“O interesse de recorrer não se confunde com a legitimidade, ainda que sejam exigências subjetivas. A legitimidade recursal diz respeito ao aspecto processual do recurso, enquanto o interesse recursal refere-se à satisfação de ordem material ou econômica. São pressupostos subjetivos que devem ser atendidos simultaneamente. Assim, não tem direito ao recurso quem, mesmo dotado de legitimidade, não tem interesse protegido pela ordem jurídica. Igualmente não tem direito a essa medida protetiva aquele que, ainda que mesmo sendo titular de um interesse assim protegido, não tem legitimidade.”

Desta feita, faltando à recorrente o interesse recursal, não deverá seu recurso ser conhecido, quiçá provido, o que desde já requer.

NO MÉRITO

Argumenta a vociferante recorrente que a recorrida teria que se acusar como não sendo empresa de pequeno porte e que ao contrário utilizou-se deste benefício legal.

Equivoca-se a recorrente duplamente pois em primeiro lugar não pode e não deverá ser a recorrida desclassificada do certame pois não infringiu qualquer regra nem agiu temerariamente como lhe acusa a recorrente.

A fim de afastar injustiça que os pedidos da recorrente pretendem acarretar à recorrida e ao certame, por pretender afastar o menor preço válido, importa frisar que a empresa recorrida ganhou os itens dos grupos 6, 11, 12 e 30 exclusivamente no preço.

Isto significa que os argumentos da recorrente são falaciosos e absolutamente prejudiciais ao interesse público, não devendo em hipótese alguma afetarem o julgamento dos grupos 6, 11, 12 e 30.

Mas não é só, pois também quanto aos grupos 24, 29, 36 e 42 nos quais a recorrente utilizou-se do benefício previsto pelo § 2º do art. 44 da Lei Complementar 123/06, também não merece provimento o recurso apresentado pela empresa recorrente conforme passa a expor:

A recorrente “esqueceu-se” de observar que a Lei Complementar 123/06 sofreu modificações pelas Leis Complementares de nº 147/2014, e 155/2016, as quais alteraram o inciso II do artigo 3º e o § 14º ambas, como dito, da Lei Complementar 123/06, as quais passaram a vigor com a seguinte redação:

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 – (...)

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). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do **caput** deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12

§ 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do **caput**.

§ 12. A exclusão de que trata o § 10 não retroagirá ao início das atividades se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do respectivo limite referido naquele parágrafo, hipótese em que os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano-calendário subsequente

§ 14. Para fins de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, poderão ser auferidas receitas no mercado interno até o limite previsto no inciso II do **caput** ou no § 2º, conforme o caso, e, adicionalmente, receitas decorrentes da exportação de mercadorias ou serviços, inclusive quando realizada por meio de comercial exportadora ou da sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar, desde que as receitas de exportação também não excedam os referidos limites de receita bruta anual. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Assim é certo que o limite não é de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) indicado pela recorrente em seu recurso obviamente tendencioso e egoístico, mas sim o da Lei que é de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Mas não é só isso pois é de se ver que o § 9º-A dispõe que os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a R\$ 960.000,000 (novecentos e sessenta mil reais) (20% de R\$ 4.800.000,00), ou seja, se a empresa auferir mais de R\$ 5.760.000,00 (cinco milhões setecentos e sessenta mil reais), o que não é o caso da empresa recorrida.

Daí tem-se que, conforme a Lei, a recorrida enquadra-se na hipótese em que os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano-calendário subsequente, ou seja, 2019, pois somente em 2018 é que este resultado foi apurado no balanço produzido em abril de 2017.

Ademais além disso, deve-se considerar que, se fato a recorrida teria auferido receita de R\$ 4.992.326,25 pois em verdade isso não ocorreu, este valor não pode ser considerado como receita bruta pois houveram diversas devoluções de mercadorias, distratos de fornecimentos como se pode ver do próprio balanço.

18. Pugna pela manutenção do julgamento dos itens 6, 11, 12, 24, 29, 30, 36 e 42. Requer ainda na hipótese de se deferir algum pedido para a recorrente que não se modifique o julgamento referente aos itens 6, 11, 12 e 30 que foram ganhos sem critério de desempate ou diferença de 5% sobre o preço de empresas Ltda.

19. É o que se extrai das contrarrazões apresentadas pela Ello Distribuição Ltda.

VIII - DAS RAZÕES DA DIPERENE COMERCIAL LTDA - EPP - Grupo 15 e 21:

20. A Recorrente insurge-se, tempestivamente, contra a decisão da Comissão de Licitação que julgou a proposta aceita/habilitada a licitante R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA, apresentando no articulado as razões de sua irrisignação.

[...]

Sucedo que, após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, o pregoeiro culminou por julgar a proposta aceita/habilitada a empresa R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA, ao arrepio das normas editalícias.

[...]

De acordo com Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, entre outras condições de participação, que as licitantes deveriam apresentar atestados de capacidade técnica contendo informações primordiais para a verificação dos atestados, conforme exigências nos itens nº 15.13.8 e 15.13.9 e seus sub itens do edital.

15.13.8. Poderão ser apresentados atestados derivados de contratos distintos para a comprovação das características mínimas exigidas para a qualificação técnica.

15.13.9. Os atestados deverão ser emitidos em papel timbrado e conter:

I - Razão Social, CNPJ e Endereço Completo da Empresa Emitente;

II - Razão Social da CONTRATADA;

III - Número e vigência do contrato;

IV - Objeto do Contrato;

V - Descrição do trabalho realizado;

VI - Local e Data de Emissão;

VII - Identificação do responsável pela emissão do atestado (Cargo, Contato e Correio Eletrônico).

VIII - Assinatura do Responsável pela emissão do atestado.

Supondo ter atendido tal exigência, a proponente R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA, não apresentou atestados de capacidade técnica dentro dos padrões solicitados, assim deixa duvida quanto às quantidades de fornecimento.

Ao se examinar os documentos colacionados pela empresa R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA ora relacionadas, denota-se diversos atestados de capacidade técnicas, inclusive atestados repetidos e atestados de um mesmo cliente. A dificuldade de analisar os atestados de capacidade técnica se dá por essas duplicidades de atestados aonde não é mencionado um Numero de contrato ou numero da Licitação e sua vigência conforme determina o item 15.13.9 em seu subitem III. Têm atestados que mencionam “ conforme NF em anexo” que também não foram contemplados junto com o atestado de capacidade técnica. (estes devem ser desconsiderados, pois é um atestado de capacidade técnica Incompleta, pois o próprio atestado menciona “conforme NF em anexo”) adiciona-los agora não seria diligência, seria aceitar a complementação de documentos.

Vou relacionar os atestados apresentados pela empresa R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA, e vou enumera-los em sequencia, conforme anexado pela própria empresa no portal compras governamentais.

Atestado 1 – PREFEITURA MUNICIPAL DE PARINTINS, emitido em 02 de fevereiro de 2016, assinado por Marcos Aurélio Matos da Luz: Esse atestado não informa O numero do contrato e nem o numero da licitação/Pregão, que possibilitaria a qualquer pessoa consultar. Vamos além, por se tratar de uma Prefeitura / Órgão governamental o mesmo deve ter uma origem licitatória. Esse atestado deve ser desconsiderado.

Atestado 2 – GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS – Subcomando de Ações de defesa civil, emitido em 23 de maio de 2017, assinado por Fernando Paiva Pires Junior. Esse atestado não informa o numero do contrato e nem o numero da licitação/Pregão e muito menos a data de execução do contrato, que possibilitaria a qualquer pessoa consultar. Vamos além, por se tratar de uma Prefeitura / Órgão governamental o mesmo deve ter uma origem licitatória.

Atestado 3 – PREFEITURA MUNICIPAL DE PARINTINS, emitido em 02 de maio de 2017, assinado por João Neto Silva Souza. Esse atestado não informa O numero do contrato e nem o numero da licitação/Pregão, que possibilitaria a qualquer pessoa consultar. Vamos além, por se tratar de uma Prefeitura / Órgão governamental o mesmo deve ter uma origem licitatória. O atestado Menciona “Conforme especificados nas Notas Fiscais em anexo”. Esse atestado só tem validade mediante a apresentação das NF, por tanto merece ser desconsiderado.

Atestado 4 - GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS – Subcomando de Ações de defesa civil, emitido em 23 de maio de 2017, assinado por Fernando Paiva Pires Junior. Esse atestado não informa o numero do contrato e nem o numero da licitação/Pregão e muito menos a data de execução do contrato, que possibilitaria a qualquer pessoa consultar. Vamos além, por se tratar de uma Prefeitura / Órgão governamental o mesmo deve ter uma origem licitatória. Esse atestado menciona “ forneceu produtos abaixo relacionados conforme nota em anexo”. Esse atestado só tem validade mediante a apresentação das NF, por tanto merece ser desconsiderado. Atestado apresentado pelo mesmo Cliente (Atestado 2). Com a mesma data e sem menção de numero de contrato ou numero de pregão.

Atestado 5 - GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS – Subcomando de Ações de defesa civil, emitido em 18 de março de 2015, assinado

por Andre Santos Souza, Esse atestado não informa o numero do contrato e nem o numero da licitação/Pregão e muito menos a data de execução do contrato, que possibilitaria a qualquer pessoa consultar. Vamos além, por se tratar de uma Prefeitura / Órgão governamental o mesmo deve ter uma origem licitatória. Atestado apresentado pelo mesmo Cliente (Atestado 2) (Atestado4). Com a mesma data e sem menção de numero de contrato ou numero de pregão.

Atestado 6 - GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS – Subcomando de Ações de defesa civil, emitido em 23 de maio de 2017, assinado por Fernando Paiva Pires Junior. Esse atestado não informa o numero do contrato e nem o numero da licitação/Pregão e muito menos a data de execução do contrato, que possibilitaria a qualquer pessoa consultar. Vamos além, por se tratar de uma Prefeitura / Órgão governamental o mesmo deve ter uma origem licitatória. Atestado apresentado pelo mesmo Cliente (Atestado 2) (Atestado4). Com a mesma data e sem menção de numero de contrato ou numero de pregão. Esse atestado já foi apresentado (é repetido). Deve ser desconsiderado.

Atestado 7 – Empresa privada, GOLDEN FOOD, emitido em 18 de junho de 2015. Assinado por Victor Graça dos Santos. Esse atestado só tem validade mediante a apresentação das NF em anexo, conforme o próprio atestado menciona, “ Forneceram alimentos e Higiene pessoal em plenas condições de uso conforme NF em anexo”. Por tanto esse atestado deve ser desconsiderado.

Atestado 8 - PREFEITURA MUNICIPAL DE PARINTINS, emitido em 15 de junho de 2015, assinado por Eliane Regina Paiva de Melo. Esse atestado não informa O numero do contrato e nem o numero da licitação/Pregão, que possibilitaria a qualquer pessoa consultar. Vamos além, por se tratar de uma Prefeitura / Órgão governamental o mesmo deve ter uma origem licitatória. Não é mencionado nem quantitativo de fornecimento, o mesmo deve ser desconsiderado.

Atestado 9 - GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS – Subcomando de Ações de defesa civil, emitido em 18 de março de 2013, assinado por George Sidney Lima da Silva. Esse atestado não informa o numero do contrato e nem o numero da licitação/Pregão, que possibilitaria a qualquer pessoa consultar. Vamos além, por se tratar de uma Prefeitura / Órgão governamental o mesmo deve ter uma origem licitatória. Atestado apresentado pelo mesmo Cliente (Atestado 2) (Atestado 4) (Atestado 5) e (Atestado 6). O atestado Menciona “ Conforme NFS-e 3168 de 22/10/2010”. Cadê a NF ? Atestado deve ser desconsiderado.

Atestado 10 – PREFEITURA DE BARREIRINHA, emitido em 10 de agosto de 2015, assinado por Mecias Pereira Batista. O atestado diz: “ Forneceu Material de higiene e limpeza para o município de Barreirinha, conforme NF anexo” , ora cadê a NF deste atestado. Esse deve ser desconsiderado.

Atestado 11 - PREFEITURA DE BARREIRINHA, emitido em 16 de Junho de 2015, assinado por Mecias Pereira Batista. O atestado diz: “ Forneceu GENEROS ALIMENTICIOS em plenas condições de uso conforme NF em anexo”. Cadê a NF deste atestado. Esse deve ser desconsiderado.

Atestado 12 - É REPETIDO é o mesmo apresentado (Atestado 7) – Empresa privada, GOLDEN FOOD, emitido em 18 de junho de 2015. Assinado por Victor Graça dos Santos. Esse atestado só tem validade mediante a apresentação das NF em anexo, conforme o próprio atestado menciona, “ Forneceram alimentos e Higiene pessoal em plenas condições de uso conforme NF em anexo”. Por tanto esse atestado deve ser desconsiderado.

Atestado 13 – É REPETIDO é o mesmo apresentado (Atestado 8) - PREFEITURA MUNICIPAL DE PARINTINS, emitido em 15 de junho de 2015, assinado por Eliane Regina Paiva de Melo. Esse atestado não informa O numero do contrato e nem o numero da licitação/Pregão, que possibilitaria a qualquer pessoa consultar. Vamos além, por se tratar de uma Prefeitura / Órgão governamental o mesmo deve ter uma origem licitatória. Não é mencionado nem quantitativo de fornecimento, o mesmo deve ser desconsiderado.

Atestado 14 - É REPETIDO é o mesmo apresentado (Atestado 8) e (Atestado 13) - PREFEITURA MUNICIPAL DE PARINTINS, emitido em 15 de junho de 2015, assinado por Eliane Regina Paiva de Melo. Esse atestado não informa O numero do contrato e nem o numero da licitação/Pregão, que possibilitaria a qualquer pessoa consultar. Vamos além, por se tratar de uma Prefeitura / Órgão governamental o mesmo deve ter uma origem licitatória. Não é mencionado nem quantitativo de fornecimento, o mesmo deve ser desconsiderado.

Atestado 15 - GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS – Subcomando de Ações de defesa civil, emitido em 20 de outubro de 2013, assinado por George Sidney Lima da Silva, Esse atestado não informa o numero do contrato e nem o numero da licitação/Pregão, que possibilitaria a qualquer pessoa consultar. Vamos além, por se tratar de uma Prefeitura / Órgão governamental o mesmo deve ter uma origem licitatória. Atestado apresentado pelo mesmo Cliente (Atestado 2) (Atestado 4) (Atestado 5) e (Atestado 6). O atestado Menciona “ Conforme NFS-e 14412, 14434, 14463, 14751 e 14930 ”. Cadê a NF ? Esse deve ser desconsiderado,

Atestado 16 – É REPETIDO é o mesmo (atestado 5), GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS – Subcomando de Ações de defesa civil, emitido em 18 de março de 2015, assinado por Andre Santos Souza, Esse atestado não informa o numero do contrato e nem o numero da licitação/Pregão e muito menos a data de execução do contrato, que possibilitaria a qualquer pessoa consultar. Vamos além, por se tratar de uma Prefeitura / Órgão governamental o mesmo deve ter uma origem licitatória. Atestado apresentado pelo mesmo Cliente (Atestado 2) (Atestado4). Com a mesma data e sem menção de numero de contrato ou numero de pregão. Esse deve ser desconsiderado.

Atestado 17 - PREFEITURA DE BARREIRINHA, emitido em 10 de janeiro de 2016, assinado por Mecias Pereira Batista. O atestado diz: “ Forneceu Material de higiene e limpeza para o município de Barreirinha, conforme NF anexo” , ora cadê a NF deste atestado. Esse deve ser desconsiderado.

Atestado 18 – MINISTERIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, emitido eletronicamente em 27 de junho de 2017. Único atestado que pode ser considerado a fim de comprovação técnica apresentado por esta empresa.

Resumindo, 17 atestados apresentados não tem validade alguma, conforme determina o item 15.13.9 em seu subitem III, e que somente 1 atestado atenderia ao exigido no edital, que é o emitido pelo Ministério da Integração Nacional. Vejamos :

Como podemos observar os atestados apresentados (7 E 12) pela GOLDEN FOOD, é um único atestado, está de forma repetida. E o mesmo não tem as NF em anexo conforme prevê o próprio Atestado de capacidade técnica, que diz: “ Forneceram Alimentos e Higiene Pessoal em plenas condições de uso conforme NF em anexo” Se o próprio atestado está mencionando conforme NF as mesmas deveriam fazer parte do atestado. Esses devem ser desconsiderados.

Os atestados (10, 11 e 17) emitidos pela Prefeitura de Barreirinha também deve ser desconsiderados, pois os mesmo também mencionam “conforme NF em anexo”. E também não atendem ao item 15.13.9 em seu subitem III do edital, aonde deveria constar no atestado de capacidade técnica menção do numero do contrato ou da licitação/pregão.

Os atestados (1, 3) (8 e 14) REPETIDOS e (13) emitidos pela Prefeitura Municipal de Parintins, devem ser desconsiderados, Não mencionam numero de contrato e nem numero da licitação / pregão contrariando o item 15.13.9 em seu subitem III. E os mesmo só teriam validade mediante apresentação de NFS conforme mencionados nos próprios atestados de capacidade técnicas.

Os atestados apresentados, emitidos pelo GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS – SUBCOMANDO DE AÇÕES DE DEFESA CIVIL (2, 4 e 6) são repetidos, porém o 4 deve ser um complemento do (2 e 6), pois tem a mesma data e assinado pela mesma pessoa, novamente nos atestados (2 e 6) que são repetidos, tem o quantitativo de fornecimento. Já o 4 mencionam “conforme nota em anexo”. O não atendimento ao

item 15.13.9 em seu subitem III do edital acaba por gerar dúvidas quanto ao real fornecimento. Pergunto, foram 3 fornecimentos? São 3 atestados distintos? Se é o mesmo atestado porque foram colocados várias vezes nos documentos? Seria para causar exatamente o que está causando? Ou seja, dúvidas? Os atestados (5 e 16) também são repetidos, por quê? Qual é o intuito desta empresa ao repetir atestados de capacidade técnica? E os atestados 9 e 15? Para que serve esses atestados se não acompanhados de NF conforme o próprio atestado de capacidade técnica menciona? Pergunto se todos esses atestados não querem mencionar apenas 1 fornecimento só, porém apresentam vários atestados de capacidade técnica, do mesmo Cliente, e por não mencionarem o número da licitação ou o número do contrato, acabam por se somar várias vezes. Ou seja, esses atestados são uma confusão só, essa confusão só beneficia a empresa que apresentou, pois acaba confundindo até a própria comissão de licitação que julga esses atestados procedentes. Essa confusão foi só para somar mais capacidade técnica, de coisas que provavelmente não foram fornecidas, ou foram fornecidas uma única vez, mas apresentadas diversas vezes em diversos atestados, que querem dizer a mesma coisa.

Ora, se a empresa não apresenta capacidade técnica conforme exigido no edital no item " 15.13.3. Comprovação do fornecimento de materiais em quantidade e qualidade similares às descritas no Anexo II do Termo de Referência, correspondentes a pelo menos 15% (quinze por cento) do quantitativo estimado para a contratação por grupo". Conforme toda a explicação dos atestados apresentados pela empresa, concluímos que só deve ser aceito o atestado emitido pelo MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, portanto a empresa R. C. COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA não atende capacidade técnica para o fornecimento do KIT DORMITÓRIO / KIT INFANTIL E KIT IDOSO. Por tanto ela deve ser desclassificada/inabilitada para os LOTES G15 E G 21 (KIT DORMITÓRIO).

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito para que seja anulada a decisão em apreço, na parte atacada neste, desclassificando/inabilitando a empresa R. C. COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA, para os LOTES G15 E G21.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

21. Pugna pelo provimento do presente recurso e pela anulação e suspensão imediata do ato convocatório para posterior republicação, com as devidas correções dos vícios acima apontados, no sentido de preencher as lacunas que faltam para completar as especificações e torná-las públicas e mais transparentes.

22. É o necessário da peça recursal.

IX - DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA RC COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA. - Grupos 15 e 21:

23. A Recorrida apresentou tempestivamente suas contrarrazões, da qual pontua-se:

3.4 DA CAPACIDADE TÉCNICA COMPROVADA

Aduz o grupo DIPERENE/PONTTO em sua peça recursal para os grupos 15 e 21 que a empresa recorrida supostamente não teria toda a capacidade técnica necessária, por eventual confusão nos atestados.

Na mesma linha de recursos desse grupo empresarial, novamente a presente alegação tem intuito meramente protelatório, visto ter sido devida analisada pelo pregoeiro e sua comissão de apoio que não só analisaram como diligenciaram quanto aqueles aos quais tiveram eventuais dúvidas, conforme previsão editalícia.

Interessante que nenhuma empresa concorrente aos mesmos grupos, bem como em outros do mesmo objeto aos quais participamos, frisando-se que dentre elas temos fabricantes e outros grandes distribuidores, e por parte de NENHUMA houve questionamento de qualquer capacidade apresentada.

Ratifica-se portanto, a incongruência das alegações recursais, bem como a falta de nexos e pertinência entre elas, visto terem apresentado um recurso para um grupo em flagrante conflito com outro apresentado pelo mesmo grupo empresarial noutros lotes, como por exemplo no tocante à necessidade de alvará sanitário específico para cada tipo de objeto.

Outro ponto que merece destaque são as alegações de que os atestados não preenchem todos os requisitos previstos no edital, onde os mesmos deveriam ser desconsiderados. Fica claro novamente que este grupo empresarial demonstra não só seu intuito de tumultuar o certame como também não acompanhou as publicações do edital em que este pregoeiro e sua comissão de apoio explicitaram a referida norma após questionamento de uma empresa, aduzindo que tais requisitos eram exemplificativos e não taxativos e que, a comissão diligenciaria em caso de dúvidas sobre qualquer atestado conforme transcrevemos abaixo:

Esclarecimento 29/06/2017 15:52:22

(...) 3- CAPACIDADE TÉCNICA Quanto aos requisitos do atestado previsto no item 15.13.9, entendemos que tais informações são exemplificativas visando um completo entendimento e avaliação da capacidade informada, onde a eventual falta de um item ou outro que não impeça a análise de tal atestado ou sua eventual comprovação por diligência em caso de dúvidas não o invalida. Nosso entendimento é correto ou tal atestado será imediatamente desconsiderado? (...).

Resposta 29/06/2017 15:52:22

"(...) 3. Em relação aos atestados de capacidade técnica, onde for verificado qualquer pendência de fatos comprobatórios será realizada diligências, conforme item. 15.13.10 e também a ida de fiscais do CENAD/SEDEC/MI na empresa. (...)"

De tal sorte, novamente não merecem prosperar as alegações apresentadas.

24. Em síntese, é o que se extrai das contrarrazões da RC COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA

X - DAS RAZÕES DA DIPERENE COMERCIAL LTDA - EPP - Grupos 17, 23, 35 e 41:

25. A Recorrente insurge-se, tempestivamente, contra a decisão da Comissão de Licitação que julgou a proposta aceita/habilitada da licitante SULDEBRAS – SUL DO BRASIL COM E IND. LTDA, para os Grupos G17/ G23/ G35 e G41 (kit infantil), apresentando no articulado as razões de sua irresignação.

[...]

Sucedo que, após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, o pregoeiro culminou por julgar a proposta aceita/habilitada da empresa SULDEBRAS – SUL DO BRASIL COM E IND. LTDA, ao arpejo das normas editalícias.

III – DAS RAZÕES DA REFORMA

De acordo com Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, entre outras condições de participação, que as licitantes deveriam apresentar no ato da habilitação a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda aos requisitos técnicos necessários, conforme item nº 15.13.5.

Supondo ter atendido tal exigência, a proponente SULDEBRAS – SUL DO BRASIL COM E IND. LTDA, não apresentou Licença sanitária pertinente aos GRUPOS vencedores, dentro dos ramos de atividade, ou seja, não apresentou licença sanitária para Higiene (Kit Infantil), conforme determina a legislação vigente ANVISA, contrariando o item 15.13.5 do edital.

Ao se examinar os documentos colacionados pela empresa SULDEBRAS – SUL DO BRASIL COM E IND. LTDA ora relacionadas, denota-se que os objetos sociais expressos no contrato social e CNPJ são diversos e compatíveis com os objetos licitados, para os Grupos G17 / G23 / G35 E G41 (kit infantil), porém a mesmas não comprova sua regularidade Sanitária, para os respectivos GRUPOS. A empresa deveria apresentar Licença Sanitária compatível com cada Grupo de fornecimento. A empresa SULDEBRAS – SUL DO BRASIL COM E IND. LTDA deixou de apresentar Licença Sanitária para o ramo de Atividade, Higiene (kit infantil (Fraldas) conforme determina a legislação vigente ANVISA.

Por tanto não pode ser tolerada a participação da mesma nos GRUPOS G17 / G23 / G35 E G41 (kit infantil), como já foi mencionado e apreciado por este pregoeiro, “ torna-se importante citar a Instrução Normativa nº16, de 26/04/2017 que trata da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE elencadas por grau de risco para fins de licenciamento sanitário, que estabelece a classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE de atividades econômicas sujeitas à vigilância sanitária por grau de risco”.

Ao não apresentar licença Sanitária para o ramo de Atividade correspondente ao GRUPOS G17 / G23 / G35 E G41, a empresa SULDEBRAS – SUL DO BRASIL COM E IND. LTDA acaba por infringir o item 15.13.5. A CONTRATADA deve apresentar no ato da habilitação a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda aos requisitos técnicos necessários;

Ora, se a empresa não atende os requisitos técnicos sanitários necessários para cada GRUPO que teve sua participação, conforme Instrução Normativa nº16, de 26/04/2017 que trata da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE , a mesma deve ser desclassificada/inabilitada do pregão.

É evidente que se fosse do conhecimento de todos, que não seria necessário cumprir como item 15.13.5 do edital, e assim descumprindo as exigências do edital, os demais licitantes teriam feito o mesmo para obterem êxito na licitação. Ora, neste caso a empresa SULDEBRAS – SUL DO BRASIL COM E IND. LTDA foi beneficiada pela decisão do pregoeiro, uma vez que descumprindo o edital obteve vantagem em relação aos demais licitantes.

Há que se considerar, ainda, o art.44, “caput”, e §1º, Lei Federal nº 8.666/93, prescreve:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os CRITÉRIOS OBJETIVOS DEFINIDOS NO EDITAL ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei”.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.”

É de conhecimento notório que o procedimento licitatório é formal, concretizado sob regime de direito público, o qual deve ser seguido em seus estritos termos, definidos tanto pela lei quanto pelo Edital, que se destina a garantir a aplicação do preceito constitucional que assegura igualdade de condições a todos os concorrentes e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

O princípio do julgamento objetivo segundo Sidney Bittencourt, jurista dedicado ao ensinamento prático das licitações, assinala que “tal princípio atrela a Administração aos critérios de aferição previamente definidos no ato convocatório, com o objetivo de evitar que o julgamento seja realizado segundo critérios desconhecidos dos licitantes.

Com isso, conclui-se que o Edital, com todas as suas especificações e documentos referentes ao objeto deve ser rigorosamente obedecido, tanto pelos licitantes como pela Administração Pública.

Neste sentido averba Hely Lopes Meirelles, “in” Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 11ª ed., pág. 31:

“... que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. (...)

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e a forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido, ACEITANDO proposta que foge das regras editalícias.

Portanto senhor pregoeiro, conforme demonstrado acima, o ato classificação/habilitação da concorrente foi equivocada, caso esta decisão seja mantida, este conceituado órgão estará realizando um certame com vícios, possibilitando a anulação do mesmo, ocasionado em prejuízos para a Administração Pública, uma vez que o ato fere o princípio da legalidade.

26. Pugna pelo provimento do presente recurso e pela anulação da decisão em apreço, na parte atacada neste, desclassificando/inabilitando a empresa SULDEBRAS – SUL DO BRASIL COM E IND. LTDA nos GRUPOS G17 / G23 / G35 E G41 (kit infantil).

27. É o necessário da peça recursal.

XI - DAS CONTRARRAZÕES DA SULDEBRAS - Grupos 17, 23, 35 e 41:

28. A Recorrida apresentou tempestivamente suas contrarrazões, da qual pontua-se:

[...]

I – DO RECURSO DA RECORRENTE

Recorre a impetrante, com a intenção de desclassificar a recorrida, alegando o descumprimento da norma editalícia editada no ítem 15.13.5, por não apresentação da licença sanitária, em conformidade com a legislação ANVISA.

Requer, assim, a desclassificação da recorrida.

II – DAS RAZÕES DA RECORRIDA

Ora, os produtos que são objetos do processo licitatório, ainda que sejam direcionados à estabelecimentos hospitalares, não estão subordinados à qualquer registro no Ministério da Saúde ou à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, por não enquadrados pela Lei 6360/76 ou, ainda, pela Lei 5991/73.

Constata-se que a Lei 6360/76 dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos.

Em seu bojo, diz:

LEI No 6.360, DE 23 DE SETEMBRO DE 1976. Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências.

Art. 1º Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei número 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos.

Art. 2º Somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir os produtos de que trata o Art.1 as empresas para tal fim autorizadas pelo Ministério da Saúde e cujos estabelecimentos hajam sido licenciados pelo órgão sanitário das Unidades Federativas em que se localizem.

No mesmo sentido, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, por meio da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 10 de 21/10/1999, diz:

Dispõe que as mamadeiras, chupetas, mordedores e bicos, os absorventes higiênicos descartáveis destinados ao asseio corporal, as escovas dentais e as hastes flexíveis não são passíveis de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Mais recentemente, sobre o tema, a ANVISA fez publicar a RDC 142, de 17 de março de 2017:

RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA - RDC Nº 142, DE 17 DE MARÇO DE 2017 (Publicada no DOU nº 54, de 20 de março de 2017) Dispõe sobre a regularização de produtos de higiene pessoal descartáveis destinados ao asseio corporal, que compreendem escovas e hastes para higiene bucal, fios e fitas dentais, absorventes higiênicos descartáveis, coletores menstruais e hastes flexíveis.

Art. 1º Fica aprovado o Regulamento Técnico que estabelece a definição, a classificação, os requisitos técnicos e de rotulagem e o procedimento eletrônico para a regularização de escovas e hastes para higiene bucal, fios e fitas dentais, absorventes higiênicos descartáveis, coletores menstruais e hastes flexíveis, destinados ao asseio corporal.

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES INICIAIS Seção I Objetivo

Art. 2º Esta Resolução tem como objetivo atualizar e padronizar os procedimentos necessários para a regularização de produtos de higiene pessoal descartáveis.

(.....)

(.....)

CAPÍTULO II DOS REQUISITOS PARA REGULARIZAÇÃO

Art. 4º Os produtos descartáveis são isentos de registro e sua comercialização no território nacional fica condicionada ao procedimento de comunicação prévia à Anvisa pela empresa detentora do produto.

Conclui-se, portanto, que os produtos que são objetos do processo licitatório, não estão incluídos em qualquer norma legal ou, ainda, administrativa, que os considere incluídos naqueles inseridos no artigo 1º da Lei em questão.

Nesse passo, a autoridade impetrada, ao declarar a empresa SULDEBRAS vencedora dos referidos grupos no Pregão Eletrônico nº. 09/2017 SRP, o fez sem qualquer violação às normas editalícias.

29. Pugna pela improcedência do recurso impetrado pela Recorrente, mantendo-se o resultado do certame.

30. Em síntese, é o que se extrai das contrarrazões apontadas pela Suldebras – Sul do Brasil Com. e Ind. Ltda.

XII - DAS RAZÕES DA DIPERENE COMERCIAL LTDA - EPP - Grupo 40:

31. A Recorrente insurge-se, tempestivamente, contra decisão dessa digna Comissão de Licitação que julgou a proposta aceita/habilitada a licitante G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, apresentando no articulado as razões de sua irrisignação.

Sucedo que, após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, o pregoeiro culminou por julgar a proposta aceita/habilitada da empresa G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, ao arrepio das normas editalícias.

III – DAS RAZÕES DA REFORMA

De acordo com Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, entre outras condições de participação, que as instalações das licitantes podem ser vistoriadas para constatar se sua estrutura física e ambiental são compatíveis e se suas estruturas demonstram capacidade de fornecimento.

15.13.6. O MI poderá se valer de vitorias às instalações da(s) proponente(s) para fim de constatar se suas estruturas física e ambiental são compatíveis com a natureza dos materiais previstos, e se essas estruturas demonstram capacidade de fornecimento das quantidades estimadas no TR.

Ao examinar os documentos colacionados pela empresa G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI e com uma consulta pelo google maps de seu endereço, segue link:https://www.google.com.br/maps/place/R.+Manoel+D'abadia,+113+-+St.+Central,+An%C3%A1polis+-+GO,+75020-030/@-16.3267853,-48.9540685,3a,75y,131.56h,113.47t/data=!3m6!1e1!3m4!1s_X7KQaqlrfSHVRG0tBTDWQ!2e0!7i13312!8i6656!4m5!3m4!1s0x935ea47a698ac47d:0x613d987a791d510f!8m2!3d-16.3268213!4d-48.9538729, denota-se que a empresa se trata de um escritório comercial, não tendo estrutura mínima de atendimento a magnitude deste edital. Por tanto os documentos de Licença Sanitária apresentada pela mesma não compreende em estrutura física mínima para fornecimento.

Vejamos as definições :

Escritório Comercial: é o local onde se elege o domicílio da empresa, tendo em vista que a atividade é desenvolvida em outro local ou em outra empresa ou cliente. Neste tipo de instalação não há fluxo de pessoa, clientes, armazenamento, manipulação ou qualquer outro procedimento com qualquer mercadoria.

Licença Sanitária: é o documento expedido pelo órgão municipal de vigilância sanitária atestando que o estabelecimento possui condições físicas – higiênicas , estruturais, operativas sanitárias, determinadas no código de saúde do município.

O documento de vigilância sanitária apresentada pela empresa G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI se trata de um escritório comercial, conforme o próprio documento menciona ao lado do seu nome fantasia (Escritório).

Ora, se seu estabelecimento é um escritório comercial o alvará de licença sanitária expedida em favor da empresa G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI não tem validade nem uma quanto a sua estrutura física para atender a demanda deste ministério.

Pergunto, se o Ministério da Integração adjudicar os lotes em favor da empresa G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI e vier a fazer uma solicitação a esta empresa dos produtos, a mesma vai montar os kits dentro do seu escritório comercial? Ou vai montar em outro local?

Neste momento, convém demonstra que, a vigilância sanitária deve ser do local aonde vai ser armazenado e/ou montado os kit's e não de um simples escritório comercial onde não se tem estrutura alguma para tamanha demanda.

De acordo com o Item nº 15.13.5 A CONTRATADA deve apresentar no ato da habilitação a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda aos requisitos técnicos necessários.

Com todas as informações acima mencionadas, caso ainda restem duvidas quanto a estrutura física do escritório comercial da empresa G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI , solicito a este Ministério da Integração nacional á cumprir com o estabelecido no item 15.13.6. "O MI poderá se valer de vistorias às instalações da(s) proponente(s) para fim de constatar se suas estruturas física e ambiental são compatíveis com a natureza dos materiais previstos, e se essas estruturas demonstram capacidade de fornecimento das quantidades estimadas no TR". A fim de verificar a estrutura física da empresa G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI , no endereço apresentado por esta empresa, constados em seu CNPJ e Contrato social.

Ora, se a empresa não atende os requisitos técnicos necessários para tamanho fornecimento, à mesma deve ser desclassificada deste pregão.

32. Pugna pelo provimento do presente recurso e pela anulação da decisão em apreço, na parte atacada neste, desclassificando/inabilitando a empresa G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI.

33. É o necessário da peça recursal.

XIII - DAS CONTRARRAZÕES DA GSA COMÉRCIO E SERVIÇOS - Grupo 40:

34. A Recorrida apresentou tempestivamente suas contrarrazões, da qual pontua-se:

[...]

DO RECURSO DA EMPRESA DIPERENE AO GRUPO G40

Analisando o recurso apresentado pela referida empresa, observa-se que o mesmo, sem motivos para questionar qualquer documentação, busca literalmente "inventar" um motivo recursal, com único intuito de tumultuar o certame em trâmite, devidamente realizado e permeado da máxima legalidade.

Aduz acerca que a comprovação sanitária apresentada pela empresa não contemplaria os requisitos previstos no item 15.13.5 que aduz:

15.13.5. A CONTRATADA deve apresentar no ato da habilitação a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda aos requisitos técnicos necessários;

Posteriormente, vale-se da norma de que este ministério poderá a qualquer tempo vistoriar as instalações das empresas visando atestar tal compatibilidade e regularidade.

Primeiramente, a norma editalícia é clara no que aduz ao documento em questão, onde nossa empresa de forma absolutamente correta apresentou nosso respectivo alvará sanitário que, independente de qualquer alegação só pode ser emitido após verificação da compatibilidade da estrutura com o objeto social trabalhado.

E mais, a regularidade sanitária da nossa empresa não é somente atestada pela vigilância sanitária, como também pelo Ministério da Agricultura na qual nossa empresa é registrada e possui TÍTULO DE RELACIONAMENTO conforme processo nº 21020.000724/2013-18, culminando no registro SIPOA-GO sob o nº ER 023. Para tal registro, obrigatório que a empresa possua toda planta registrada e fiscalizada, inclusive as câmaras frias existentes, área de armazenamento e expedição.

Em tempo, no decorrer da execução contratual do último exercício da nossa empresa junto ao Ministério da Integração fomos devidamente inspecionados pelo executor do contrato que atestou as condições existentes, bem como, ao final do nosso contrato, emitiu o devido Atestado de Capacidade Técnica, asseverando nosso empenho em atuar com o máximo de zelo e eficiência.

Tanto resta claro o intuito protelatório é que, em outros itens aos quais saímos vitoriosos, em momento algum a Recorrente questionou este ou qualquer outro documento, tentando como último suspiro somente atrasar a execução de um contrato tão importante não só para o MI como para

toda a sociedade passível de atingimento por situações de emergência.

De tal forma, a Recorrente visa induzir este pregoeiro a erro, apresentando alegações infundadas, onde postulamos que o presente recurso seja improvido em todos os seus termos.

[...]

DO GRUPO DE EMPRESAS DO MESMO SÓCIO

Um ponto que merece destaque é a efetiva detecção de um grupo empresarial participante no presente certame composto pelas empresas DIPERENE COMERCIAL e PONTTO ONLINE. Tal participação tentou a todo custo macular o procedimento em andamento não só com recebimento indevido de benefício da Lei Complementar 123 como também pela prática de concorrência desleal visto possuir um benefício indevido, trazendo forte vantagem frente aos concorrentes.

Conforme consulta aos sítios de transparência, observa-se que a empresa DIPERENE forneceu mais de 4 milhões de reais à este ministério da integração e já a empresa PONTTO participou e logrou-se vencedora em certames licitatórios na Bahia e Paraná, com fornecimento de quase 200 mil reais, onde o somatório de ambos superam o limite de 20% acima do teto de faturamento das empresas de pequeno porte, obrigando as mesmas se auto declararem grande empresa no certame em andamento.

Tanto é a preocupação que precisamos ter, que nossa empresa inclusive mudou de porte recentemente não tendo o sistema assim auto detectado, fato que, imediatamente no preenchimento da nossa proposta eletrônica declaramos que não gostaríamos de receber um benefício que, apesar de constar disponível, não mais o possuímos, conforme item 3.6 do edital que versa:

3.6. Como condição para participação no Pregão, o licitante assinalará “sim” ou “não” em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações:

3.6.1. Que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49;

a) A assinalação do campo “não” apenas produzirá o efeito de o licitante não ter direito ao tratamento favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, mesmo que seja qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

O TCU assim se manifestou em processo análogo ao ora em questão onde uma empresa participou utilizando-se de benefício ao qual não mais o possuía e assim não declarou:

“A DECLARAÇÃO FALSA DE ENQUADRAMENTO COMO EPP CONSTITUI FRAUDE À LICITAÇÃO, CONFORME TEM DECIDIDO O TCU NOS ACÓRDÃOS 3.217/2010, 2.924/2010 E 1.399/2013, TODOS DO PLENÁRIO”

Assim, postulamos que tal fato seja devidamente verificado e, caso comprovado, sejam as empresas PONTTO e DIPERENE punidas por fraude à licitação.

35. Pugna pela Improcedência do recurso impetrado e pela apuração de responsabilidade das empresas PONTTO e DIPERENE pela prática de uso de benefício da LC 123 indevido, nos termos apresentados.

36. Em síntese, é o que se extrai das contrarrazões apontadas pela RC COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA.

XIV – DO MÉRITO - QUANTO AOS RECURSOS APRESENTADOS PELA DIPERENE COMERCIAL LTDA - EPP

37.

38.

DIPERENE	<p>Grupo 17</p> <p>Grupo 23</p> <p>Grupo 35</p> <p>Grupo 41</p> <p>(Fralda Infantil)</p>	<p>A Licitante SULDEBRAS – SUL DO BRASIL COM. E IND. LTDA não apresentou licença sanitária pertinente ao kit “infantil”.</p>	<p>De acordo com o RDC nº 10/1999 – Anvisa – O produtos de higiene pessoal descartáveis, nacionais ou importados são isentos de registros junto à Anvisa.</p> <p>Os produtos de higiene pessoal classificados ao asseio corporal – absorventes femininos externos e intravaginais, fraldas para bebês, fraldas para adultos e absorventes de leite materno.</p> <p>Em relação a pomada, item necessário para o kit, e de acordo com a Resolução ANVISA/DC Nº 16 DE 01/04/2014 – Art. 5º Não é exigida AFE dos seguintes estabelecimento ou empresas:</p> <p>I – que exercem o comércio varejista de produtos para saúde de uso leigo;</p> <p>Diante do exposto, solicita-se a inabilitação da licitante, devido ao CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECÔNOMICA PRINCIPAL – 46.93-1-00 – COMÉRCIO ATACADISTA DE</p>
-----------------	---	--	---

			MERCADORIAS EM GERAL, SEM PREDOMINÂNCIA DE ALIMENTOS OU INSUMOS AGROPECUÁRIOS.
DIPIRENE	<p>Grupo 06</p> <p>Grupo 11</p> <p>Grupo 12</p> <p>Grupo 24</p> <p>Grupo 29</p> <p>Grupo 30</p> <p>Grupo 36</p> <p>Grupo 42</p>	<p>A Licitante ELLO DISTRIBUIÇÃO LTDA – EPP, declarou ser ME/EPP, mas posteriormente demonstrou não ser ME/EPP pela apresentação de faturamento superior ao limite estabelecido por lei, se beneficiando assim da lei complementar nº123.</p>	<p>A Empresa ELLO DISTRIBUIÇÃO LTDA – EPP, deverá apresentar defesa pertinente às alegações apresentadas pela impetrante.</p> <p>Em relação a declaração da referida Licitante, de se intitular Empresa de Pequeno Porte, não cabe à área técnica analisar/investigar esta acusação.</p>
DIPERENE	<p>Grupo 15 Norte 1</p> <p>Grupo 21 Norte 2 (Dormitório)</p>	<p>A Licitante R C COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA não apresentou atestados de capacidade técnica dentro dos padrões solicitados, repetiu atestados não anexou a Nota Fiscal apresentada em um dos atestado.</p>	<p>Foram considerados somente os atestados válidos, de acordo com os Pareceres nº 074/2017 (0606953)</p>
DIPIRENE	<p>Grupo 02 - Higiene</p> <p>Grupo 08 - Higiene</p> <p>Grupo 14 - Higiene</p> <p>Grupo 38 - Higiene</p> <p>Grupo 10 - Limpeza</p> <p>Grupo 16 - Limpeza</p> <p>Grupo 22 - Limpeza</p> <p>Grupo 28 - Limpeza</p> <p>Grupo 34 - Limpeza</p> <p>Grupo 05 - Infantil</p> <p>Grupo 18 - Idoso</p>	<p>A licitante R C COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA infringiu o item 15.13.5 do edital.</p>	<p>Em relação a documentação apresentada - Licença Sanitária, expedida pelo Departamento de Vigilância Sanitária da Secretaria Municipal de Saúde de Manaus/AM – o estabelecimento possui condições sanitárias satisfatórias para o seu funcionamento, de acordo com a Lei nº 392, de 27/06/97.</p>
DIPIRENE	<p>G10 – Norte 2</p> <p>G16 – Nordeste 1</p> <p>G22 – Nordeste 2</p> <p>G28- Sul</p> <p>G34 – Sudeste (Limpeza)</p>	<p>A licitante R C COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA – infringiu o item 15.13.5</p>	<p>Em relação a documentação apresentada referente a normas de vigilância sanitária não há questionamento, uma vez que a documentação apresentada refere-se as instalações da referida empresa estão em conformidade com Normas Sanitárias vigentes. Licença Sanitária: é o documento expedido pelo órgão municipal de vigilância sanitária atestando que o estabelecimento possui condições físicas – higiênico , estruturais, operativas sanitárias, determinadas no código de saúde do município.</p>

<p>DIPIRENE</p>	<p>G40- Centro – Oeste (Limpeza)</p>	<p>A licitante G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI – infringiu o item 15.13.5 (Sanitário). Solicita ao MI a cumprir 15.13.6 (vistoria das instalações)</p>	<p>Em relação a documentação apresentada referente a normas de vigilância sanitária não há questionamento, uma vez que a documentação apresentada refere-se as instalações da referida empresa estão em conformidade com Normas Sanitárias vigentes. Licença Sanitária: é o documento expedido pelo órgão municipal de vigilância sanitária atestando que o estabelecimento possui condições físicas – higiênico , estruturais, operativas sanitárias, determinadas no código de saúde do município.</p>
<p>DIPIRENE</p>	<p>G4 – Norte 1 (Limpeza)</p>	<p>Inabilitada por falta de Atestado Sanitário</p>	<p>Conforme Parecer Técnico nº 087/2017 (0602141), a licitante contratou a empresa EXXATA SOLUTION, a qual possui instalações e documentação sanitária, contrariando o disposto no item 15.3.1 - Não serão aceitos documentos com indicações de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos. Acrescenta-se que na declaração de Armazenamento e Montagem de Kit´s apresentado pela licitante, a empresa supracitada presta serviços de armazenamento e montagem dos kit-s, em desacordo com o item 6.1 do edital. Na informação nº 08/2017 – Coordenação de Vigilância Sanitária Municipal de Curitiba/PR, a Licença Sanitária não foi emitida para a licitante, devido as atividades que constam no alvará passíveis de licenciamento não existem no local, sendo executadas por terceiros. Licença Sanitária é o documento expedido pelo órgão municipal de vigilância sanitária atestando que o estabelecimento possui condições física-higiênico estruturais, operativas sanitárias, determinadas no Código de Saúde do Município – Lei Municipal 9000/96 e demais legislações pertinentes.</p>
<p>DIPIRENE</p>	<p>G2 – Norte 1 G8 – Norte 2 G14 – Nordeste 1 G38- Centro - Oeste</p>	<p>A licitante R C COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA – infringiu o item 15.13.5</p>	<p>Em relação a documentação apresentada referente a normas de vigilância sanitária não há questionamento, uma vez que a documentação apresentada refere-se as instalações da referida empresa estão em conformidade com Normas Sanitárias vigentes. Licença Sanitária: é o documento expedido pelo órgão municipal de vigilância sanitária atestando que o estabelecimento possui condições físicas – higiênico , estruturais, operativas sanitárias,determinadas no código de saúde do município.</p>

XV – DA DECISÃO:

39. Por todo o exposto, quanto aos grupos 17, 23, 35 e 41 (Fralda infantil) a área técnica:

"De acordo com o RDC nº 10/1999 – Anvisa – O produtos de higiene pessoal descartáveis, nacionais ou importados são isentos de registros junto à Anvisa.

Os produtos de higiene pessoal classificados ao asseio corporal – absorventes femininos externos e intravaginais, fraldas para bebês, fraldas para adultos e absorventes de leite materno.

Em relação a pomada, item necessário para o kit, e de acordo com a Resolução ANVISA/DC Nº 16 DE 01/04/2014 – Art. 5 ° Não é exigida AFE dos seguintes estabelecimento ou empresas:

I – que exercem o comércio varejista de produtos para saúde de uso leigo;

solicita a inabilitação da licitante, devido ao código e descrição da atividade econômica principal - Comércio atacadista de mercadorias em

geral, sem predominância de alimentos ou insumos de alimentos ou insumos agropecuários".

40. Quanto aos Grupos 06, 11, 12, 24, 29, 30, 36 e 42 a licitante Ello Distribuição Ltda. apresentou receita operacional superior a R\$ 4.900.000,00 (quatro milhões e novecentos mil reais), conforme análise do DRE apresentado pela Recorrida, ultrapassando os limites estabelecidos pela Lei Complementar nº 123, artº 3º, inciso II.

41. Quanto aos Grupos 15 e 21 a área técnica assim se manifestou "*foram considerados somente os atestados válidos, de acordo com os Pareceres nº 074/2017 (0606953)*".

42. Para os Grupos 02, 08, 14, 38, 10, 16, 22, 28, 34, 05 e 18 a área técnica assim se manifestou: "*Em relação a documentação apresentada - Licença Sanitária, expedida pelo Departamento de Vigilância Sanitária da Secretaria Municipal de Saúde de Manaus/AM – o estabelecimento possui condições sanitárias satisfatórias para o seu funcionamento, de acordo com a Lei nº 392, de 27/06/97*".

43. No que tange aos grupos 10, 16, 22, 28 e 34 segue manifestação da área técnica: "*Em relação a documentação apresentada referente a normas de vigilância sanitária não há questionamento, uma vez que a documentação apresentada refere-se as instalações da referida empresa estão em conformidade com Normas Sanitárias vigentes. Licença Sanitária: é o documento expedido pelo órgão municipal de vigilância sanitária atestando que o estabelecimento possui condições físicas – higiênico , estruturais, operativas sanitárias, determinadas no código de saúde do município*".

44. Quanto ao Grupo 40 segue posicionamento da área demandante: "*Em relação a documentação apresentada referente a normas de vigilância sanitária não há questionamento, uma vez que a documentação apresentada refere-se as instalações da referida empresa estão em conformidade com Normas Sanitárias vigentes. Licença Sanitária: é o documento expedido pelo órgão municipal de vigilância sanitária atestando que o estabelecimento possui condições físicas – higiênico , estruturais, operativas sanitárias, determinadas no código de saúde do município*".

45. Quanto ao grupo 04, que trata da inabilitação da Recorrente, segue manifestação da área técnica: "*Conforme Parecer Técnico nº 087/2017 (0602141), a licitante contratou a empresa EXXATA SOLUTION, a qual possui instalações e documentação sanitária, contrariando o disposto no item 15.3.1 - Não serão aceitos documentos com indicações de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos. Acrescenta-se que na declaração de Armazenamento e Montagem de Kit's apresentado pela licitante, a empresa supracitada presta serviços de armazenamento e montagem dos kit-s, em desacordo com o item 6.1 do edital. Na informação nº 08/2017 – Coordenação de Vigilância Sanitária Municipal de Curitiba/PR, a Licença Sanitária não foi emitida para a licitante, devido as atividades que constam no alvará passíveis de licenciamento não existem no local, sendo executadas por terceiros. Licença Sanitária é o documento expedido pelo órgão municipal de vigilância sanitária atestando que o estabelecimento possui condições física-higiênico estruturais, operativas sanitárias, determinadas no Código de Saúde do Município – Lei Municipal 9000/96 e demais legislações pertinentes*".

46. Para o grupo 02, 08, 14 e 38 a área técnica se manifestou: "*Em relação a documentação apresentada referente a normas de vigilância sanitária não há questionamento, uma vez que a documentação apresentada refere-se as instalações da referida empresa estão em conformidade com Normas Sanitárias vigentes. Licença Sanitária: é o documento expedido pelo órgão municipal de vigilância sanitária atestando que o estabelecimento possui condições físicas – higiênico , estruturais, operativas sanitárias, determinadas no código de saúde do município*".

47. Dessa forma, conheço do presente Recurso e reformo a decisão que habilitou a Recorrida, Ello Distribuição Ltda. para os grupos 06, 11, 12, 24, 29, 30, 36 e 42, e também reformo a decisão que habilitou a Recorrida Suldebras - Sul do Brasil Com. e Ind. Ltda. para os grupos 17, 23, 35 e 41, no certame do PE nº 09/2017, retornando dessa forma à fase anterior e convocando a próxima colocada no certame para apresentação os documentos habilitatórios.

48. Quanto a habilitação das empresas RC Comércio de Estivas e GSA Comércio e Serviços Eireli - EPP, conforme manifestação da área técnica, não assiste razão à Recorrente e sua irresignação não encontra respaldo no Direito, bem como no instrumento convocatório. Ademais, embora este Pregoeiro conheça do recurso interposto pela Recorrente, em face da sua tempestividade, no mérito, nega-lhe provimento, e mantém a decisão no certame do PE nº 09/2017 em relação às habilitações das empresas supramencionadas.

49. Por fim, em observância ao que dispõe o art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, se faz subir o presente recurso, devidamente informado, ao Senhor Diretor do Departamento de Gestão Interna - DGI, para decisão final.

Geraldo Antônio de Oliveira
Pregoeiro

[1] *TRANSCRIÇÃO-13. Declaração fraudulenta sobre enquadramento de EP - 13.1. As alegações da empresa VMS Amore quanto à ausência de dolo e fraude na sua declaração como EPP não merecem prosperar. 13.2. Conforme já se demonstrou, e foi reconhecido pela própria VMS Amore, [em 2012] ela recebeu, apenas do Governo do Estado do Amazonas, o valor de R\$ 4.638.072,06, superior ao teto de R\$ 3.600.000,00 de receita admitida para uma EPP. 13.3. O § 9º do art. 3º da LC 123/2006 é claro em determinar que: 'A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.' 13.4. Dessa forma, a lei pressupõe um acompanhamento mensal da receita, o qual independe do fechamento do balanço patrimonial. ASSIM, DESCABE ACATAR A ALEGAÇÃO DE QUE, NA DATA DA DECLARAÇÃO NO SISTEMA COMPRASNET, 7/1/2013 (P.31, PEÇA 3), A EMPRESA VMS AMORE AINDA DESCONHECIA QUE TERIA ULTRAPASSADO O LIMITE DE FATURAMENTO, uma vez que somente enviou o balanço patrimonial para a Jucea em 24/1/2013. 13.4.1. Primeiramente, a VMS Amore não correu ao processo nenhuma evidência de tal afirmação, deixando de

provar fato por ela sustentado. ALÉM DISSO, A EXIGÊNCIA DO ACOMPANHAMENTO MENSAL DO FATURAMENTO OBRIGA A EMPRESA A SABER DO EXCESSO E REQUERER O DESENQUADRAMENTO JÁ NO MÊS SEGUINTE. COM MAIOR RAZÃO DEVE-SE EXIGIR TAL CIÊNCIA DA EMPRESA NO EXERCÍCIO SEGUINTE, COMO FOI O CASO. 13.4.2. O excesso, considerando-se apenas receitas oriundas do Governo do Amazonas, foi de R\$ 1.038.072,06, equivalente a 28,8% do limite legal de R\$ 3.600.000,00, afastando a aplicação, portanto do § 9º-A da LC 123/2006. 13.5. Ademais, na fase de lances realizada na data de 9/1/2013, a empresa VMS Amore foi chamada a apresentar lance de desempate (usufruindo, portanto, da condição de EPP) nos itens 4 e 9 do certame. O benefício somente [não] surtiu efeito em razão do julgamento equivocado do recurso administrativo pela pregoeira, que por interpretação errônea do edital e da legislação, reabriu os referidos itens para desconsiderar os lances de desempate. 13.6. VALE RESSALTAR QUE O SISTEMA DE BENEFÍCIOS NA LICITAÇÃO INSTITUÍDO PELA LC 123/2006 NÃO PREVÊ QUE ÓRGÃO REGULAMENTAR FISCALIZE AS EMPRESAS E CERTIFIQUE O ENQUADRAMENTO COMO EPP A CADA LICITAÇÃO. A LEGISLAÇÃO PREVIU UM SISTEMA NO QUAL AS EMPRESAS SE AUTODECLARAM COMO ME E EPP, TANTO PERANTE O FISCO, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DE SEUS DEMONSTRATIVOS CONTÁVEIS, QUANTO PERANTE OS ÓRGÃOS PÚBLICOS, MEDIANTE DECLARAÇÃO DE QUE OSTENTAM TAIS CONDIÇÕES. 13.7. Nesse sentido, a probidade das empresas é essencial para um harmonioso funcionamento do sistema, DE FORMA QUE AS DECLARAÇÕES FALSAS DEVEM SER PUNIDAS COMO FORMA DE EVITAR A PERDA DE CONFIANÇA GENERALIZADA, ASSIM COMO A FRUSTRAÇÃO DO OBJETIVO DA LEI, O QUAL LONGE DE SER A FRAUDE EM LICITAÇÕES, constitui-se em promover o desenvolvimento nacional e geração de empregos. 13.8. A DECLARAÇÃO FALSA DE ENQUADRAMENTO COMO EPP CONSTITUI FRAUDE À LICITAÇÃO, CONFORME TEM DECIDIDO O TCU NOS ACÓRDÃOS 3.217/2010, 2.924/2010 E 1.399/2013, TODOS DO PLENÁRIO. [13.9.] O TCU também tem entendido que a declaração de inidoneidade do art. 46 da Lei 8.443/1992 tem efeitos ex nunc, não atingindo os contratos em vigor em regra, salvo aqueles decorrentes do certame impugnado (Acórdão 3.002/2010 – Plenário). 13.10. A empresa VMS Amore sagrou-se vencedora nos itens 5, 6, 7, 8 e 12 conforme Termo de Homologação (peça 11). Apesar de em tais itens a empresa não ter se valido indevidamente da condição de EPP, a declaração falsa foi apresentada para o certame como um todo. Caso houvesse um contrato celebrado, ele deveria ser rescindido. Como ainda não houve contratações nestes itens, consoante informações do VII Comar, deve-se impedir a contratação da empresa VMS Amore. 13.11. Cabe, portanto, determinar ao VII Comar que proceda à anulação do certame licitatório no que concerne aos itens 5, 6, 7, 8 e 12. Além disso, cumpre aplicar a penalidade de declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 à empresa VMS – Amore pela fraude à licitação, consubstanciada na sua apresentação indevida como EPP.”

59508.000212/2016-02



Documento assinado eletronicamente por **Geraldo Antonio de Oliveira, Analista Técnico-Administrativo**, em 05/09/2017, às 20:10, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.mi.gov.br/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0628934** e o código CRC **816093DB**.