

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO.

PROCESSO: 2019.1.202.48.7.

CONCORRÊNCIA Nº 01/2019 - OBJETO: CONCESSÃO DE ESPAÇO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE LANCHONETE E FORNECIMENTO DE KIT LANCHES PARA ALUNOS DA ESCOLA DE APLICAÇÃO DA FEUSP.

LICITANTE RECORRENTE: T.C.MARTINS OTAROLA EVENTOS &BUFE – ME / CNPJ: 20.712.571/0001-66.

Trata-se de recurso administrativo interposto por licitante contra a Comissão Julgadora de Licitações da FEUSP. A recorrente não reconhece a licitante concorrente, detentora da melhor oferta e decretada vencedora da licitação, em sessão pública de abertura do envelope proposta realizada na data de 10/07/2019, e pede nova sessão pública ou anulação de todo o processo licitatório.

I – DOS FATOS

Embora o recurso não tenha sido dirigido à autoridade superior como regra o §4º do Artigo 109 da Lei 8.666/93 e o item 7.10 do edital, o mesmo foi interposto **tempestivamente** pela empresa T.C.MARTINS OTAROLA EVENTOS &BUFE – ME / CNPJ: 20.712.571/0001-66, protocolado no endereço do Serviço de Expediente e Protocolo da instituição, visto ser licitação do tipo concorrência (presencial), na data de 15/07/2019. Nesta data estava em momento de contagem do prazo para interposição de recurso, de acordo com os prazos definidos pela Lei Federal 8.666/93.

II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Após a publicação da ata de julgamento das propostas, em cumprimento da lei federal 8.666/93 e do edital, abriu-se o período para todos os interessados solicitarem vistas franqueadas ao processo através de ofício, e fazer a interposição de recurso nos moldes do disposto no edital em seu item 17 “Disposições Finais”. Esta Comissão Julgadora de Licitações da FEUSP reconhece o recurso interposto pela empresa T.C.MARTINS OTAROLA EVENTOS & BUFE – ME - CNPJ: 20.712.571/0001-66, que seguiu parcialmente com os trâmites necessários. Dentro do cumprimento das formalidades legais, faltou dirigir o documento à autoridade competente da Faculdade de Educação da USP representada pelo Diretor da Unidade.

III – DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Reclama a recorrente contra a decisão da Comissão Julgadora de Licitações que declarou a empresa concorrente CARLOS ANTONIO – CNPJ 27.084.918/0001-12 como vencedora da concorrência nº 01/2019. Reclama ainda que a licitante declarada vencedora não cumpre com as exigências estabelecidas no edital em seu item 5 – PROPOSTA (Envelope 2), e ainda com a documentação referente à Habilitação em seu item 4.1.2 – Qualificação Técnica.

Acusa a Comissão Julgadora de Licitações, e em especial e diretamente a Sra. Presidente da Comissão de Licitações da FEUSP, de conduta irregular, desatendimento aos princípios básicos da licitação, desrespeito à legislação e ao edital, violação dos princípios da Administração Pública, desvirtuamento de conduta e favorecimento à empresa concorrente, restrição de competitividade do certame. Reclama também do edital que não prevê expressamente a permissão de participação de MEI's no processo licitatório e, reclama ainda, da falta de sorteio não realizado por achar que houve situação de empate ficto.

Face as razões apresentadas, a recorrente solicita que a Comissão Julgadora de Licitações acolha o Recurso Administrativo e realize outra sessão pública para sorteio ante o desempate **OU** anule todo o processo licitatório.

IV – DA ANÁLISE DO RECURSO INTERPOSTO

O documento de recurso interposto pela empresa licitante T. C. Martins Otarola Eventos & Bufe – ME já é iniciado com exposição de deduções. Neste sentido faz-se indispensável ressaltar que a Lei 8.666/93 impõe critérios objetivos e claros para a condução da licitação e julgamento das propostas. Assim sendo, um documento de interposição de recurso contra um procedimento licitatório deve seguir o mesmo regramento.

T.C. MARTINS OTAROLA EVENTOS & BUFE – ME,
- IE 738.033.481.115 e CNPJ/MF 20.712.571/0001-66 – cujo nome fantasia é “TOQUE DE PIMENTA”, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua PASSEIO DO IPE, nº 99, Riviera de São Lourenço, CEP 11.261-318, na cidade de Bertioga, neste ato representada por sua sócia-proprietária TATIANE CAVALHEIRO MARTINS OTAROLA – RG 305184507 e CPF/MF 271.615.468-69- , brasileira, casada, comerciante, residente e domiciliada na Rua , nº , CEP , em Bertioga/SP, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Excelência, dentro do prazo legal e nos termos do item 8.1, “a”, do Edital de Concorrência nº 01/2019 e do art. 109, I, “a”, da Lei 8.666/93, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a r. decisão lavrada na Ata da Reunião de Licitação realizada em 10/07/2019, que acabou por conceder a licitação à outra empresa concorrente, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

01. A empresa Recorrente credenciou-se no procedimento licitatório de Concorrência pela qual a Empresa Pública UNIVERSIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO -, através de sua Comissão Especial de Licitação – CEL -, ora Recorrida, objetiva a seleção de pessoa(s) jurídica(s) para CONCESSÃO DE ESPAÇO para exploração de serviço de lanchonete e fornecimento de kits lanches.

Análise e esclarecimento:

A presente licitação decorre do Edital de Concorrência nº 01/19, do tipo Menor Preço, cujo objeto é tratado em seu item 1, ou seja, a exploração do serviço de lanchonete junto à Escola de Aplicação da FE, observando-se o preço da taxa de Administração fixada e o fornecimento estimado de 16 mil kits lanches/ano para alunos assistidos da Escola de Aplicação.

As condições de participação dessa concorrência estão fixadas em seu item 2, ressaltando o item 2.4, através do qual é declarado que poderão participar dessa Concorrência todos os interessados do ramo de atividade pertinente aos objetos da licitação, que atenderem a todas as exigências deste edital e seus anexos.

E, vale também ressaltar, que o impedimento e demais condições que restringem a participação da licitação está nitidamente posto em seu item 2.6:

2.6. Estão impedidas de participar desta licitação:

- 2.6.1. Empresas estrangeiras que não funcionem no país; os interessados que se encontrem sob falência, concurso de credores, dissolução, liquidação, qualquer que seja sua forma de constituição; empresas cujos dirigentes façam parte do quadro de servidores da Universidade de São Paulo.
- 2.6.2. Que estiverem, na data fixada para a apresentação dos envelopes, cumprindo penalidade de inidoneidade, suspensão temporária ou impedimento do direito de licitar ou contratar com a Administração Pública;

2.6.3. Declaradas inidôneas pelo Poder Público e não reabilitadas;

2.6.4. Não serão admitidas na licitação, como proponentes, pessoas físicas e pessoas jurídicas reunidas em consórcio, assim como servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, conforme o que preceitua o Artigo 9º, incisos II e III e o § 3º, do mesmo Artigo, todos da Lei 8.666/93 e alterações posteriores.

2.6.5. os que se apresentarem na licitação como subcontratada de outra licitante.

Desta forma, a Comissão Julgadora de Licitações obedeceu aos critérios estabelecidos em edital verificando a existência dos documentos solicitados, a autenticidade e a validade dos mesmos de forma objetiva na data da sessão pública para recebimento e abertura do envelope de documentação.

Das alegações contidas nos pontos 2 e 14 do recurso:

02. Atendendo às Condições Gerais constantes do Edital de processo nº 2019.1.202.48.7 , a Licitante Recorrente apresentou toda a documentação necessária à Habilitação, objeto do Invólucro nº 1 – item 4.2 –, bem como referente à Proposta Técnica, objeto do Invólucro 2 – item 5 -, item este não devidamente cumprido pelo licitante concorrente Carlos Antônio.

14. Mais uma questão a ser levantada é que a **proposta do concorrente vencedor não cumpria as determinações previstas no item 5.1, pois não estava encadernada conforme determinação para entrega de propostas, um dos anexos foi copiado do certame do edital e inserido na proposta sem nenhuma identificação da empresa licitante, incluiu-se diversos documentos desnecessários fato que seria sanado se o licitante apresentasse a documentação conforme exigências dos anexos mas em folha com timbre próprio o fato de não estar encadernada sugere que tal documento possa ter sido inserido a qualquer momento. Vale ressaltar a importância do cumprimento na íntegra do edital tal solicitação se fez necessária e cumprida pela licitante toda via o agente público responsável não pode prevalecer de forma alguma desrespeitando a lei.**

As propostas devem obedecer aos critérios definidos no item 5 do edital, sendo condição **DECLASSIFICATÓRIA** o não cumprimento dos subitens 5.1.3 e 5.1.4, conforme explicitado no item 5.1.7.

A licitante declarada vencedora do certame apresentou a proposta comercial original, **grampeada**, com as folhas rubricadas pelo representante legal e numeradas sequencialmente. **Ressalte-se que encadernar tem por significação o ato de unir folhas para que constituam um só volume – logo o**

grampeamento pode ser considerado uma forma de encadernação. Esta Comissão acrescenta a isto o fato de que a forma desta apresentação não traz nenhum prejuízo ao processo. Em sua proposta, a licitante declarada vencedora descreveu os objetos, colocou os valores e junto à proposta comercial, validade da proposta e apresentou: os Anexos I A - Memorial Descritivo e I B – Tabela de Produtos e demais anexos como o anexo II – Resolução 7601/20108 da USP, Anexo III – declaração de situação de regular perante o Ministério do Trabalho, Anexo IV – Atestado de vistoria, Anexo V – declaração de aceitação as condições e exigências do Edital, Anexo VI – Calendário EA – Escola de Aplicação Anexo VII – Declaração de Enquadramento como ME ou EPP, Anexo VIII – Declaração de atendimento às normas relativas à saúde e segurança do Trabalho, Anexo IX – Tabela de multas, Anexo X – Planta (croqui do local), Anexo XI – Resolução 7601/2018 e Anexo XII – Portaria 4710/2010 literalmente copiado do edital, inclusive com os timbres da FE.

O Edital exige a apresentação da proposta e os Anexos IA e IB. Documentos entregues além do exigido não trazem prejuízo ou vantagens ao certame e ao licitante.

Das alegações contidas nos pontos 3, 07, 10 e 11:

03. Ocorre que, ainda que tal discussão merecesse recurso em momento após publicação de habilitação, cumpria à recorrida verificar de ofício que a documentação pertinente à qualificação técnica não preenche os requisitos legais previstos no artigo 30 da Lei 8.666/93:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - Registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos”

A lei de Licitações é superior ao edital portanto o documento apresentado não preenchia os requisitos legais mínimos de admissibilidade, pois não apresentava quantidades, não esclarecia os locais de prestação de serviço e não havia endereço e telefone de contato da empresa sequer, assim deveria ser o licitante Carlos Antônio desclassificado.

Vale ressaltar que a atividade desenvolvida pelo licitante Antônio Carlos é a mesma desenvolvida pela empresa indicada pelo mesmo com comprovação de capacidade técnica, ainda que a empresa referida compradora tem maior habilitação profissional para a mesma oferecer os serviços prestados não faria sentido a mesma terceirizar um serviço, Ainda com uma carta sem as informações necessárias se faz no mínimo duvidosa tal atestado.

Ainda que se considere que o decurso de prazo de recurso para discussão de habilitação há um fato imperioso na questão que o torna pertinente ser discutido a qualquer momento da licitação como o faz agora. A observação desta irregularidade na habilitação do concorrente era dever da comissão de avaliação de verificar de ofício e não aguardar a provocação de um licitante concorrente. Considerar tal fato seria desconsiderar todos os princípios bases da Administração Pública ignorando por completo seus preceitos legais.

07. Diligenciando para averiguação da empresa que apresentou habilitação técnica de uma interessada na licitação sem comunicação prévia deste ato aos demais licitantes, ainda questionando como conseguiu falar com a empresa por telefone como informou aos licitantes se na carta de habilitação não tinha telefone para contato, a Comissão Pública acabou por incorrer num favorecimento e, ao mesmo tempo, penalizou as demais concorrentes que cumpriram rigorosamente os preceitos.

10. É oportuno registrar que dito ato desrespeitou, ainda, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois a Comissão descumpriu a norma contida no item 4.1.2 do Edital no que traz maneira ampla de interpretação quanto à Habilidade Técnica, e a legislação é uníssona que quanto um instrumento for de interpretação ampla, ou ambígua, valerá a Lei principal que no caso é a Lei de Licitações art. 30.

11. A base deste princípio está inserida no artigo 1º da Lei nº 8.666/93, que com clareza incontestável, dispõem que a Administração se subordina aos efeitos desta lei.

Vamos a análise do Artigo 30 da lei 8.666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

~~§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, limitadas as exigências a:~~

~~a) quanto à capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;~~

~~b) (VETADO)~~

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, **limitadas as exigências a:** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - **capacitação técnico-profissional:** comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;** (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

~~§ 2º As parcelas de maior relevância técnica ou de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão prévia e objetivamente definidas no instrumento convocatório.~~

§ 2º **As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

~~§ 7º (VETADO)~~

§ 7º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 12. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm

Por ser uma prestação de serviço de fornecimento de kits lanches para os alunos assistidos, cumpriu ao administrador (Faculdade de Educação da USP), **examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar** se a fixação dessa condição de imposição de quantitativo mínimo se mostrava necessária para aferição da qualificação técnico-profissional, devendo, se positivo, **expor as justificativas que assim demonstram e atentar para preservar a competitividade da licitação ao máximo possível**, mas sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente. Visando garantir maior participação de licitantes e garantir a concorrência, o instrumento convocatório não solicitou quantitativo mínimo. Importante frisar que os editais da universidade são aprovados pela Procuradoria Geral da USP,

FEUSP

instância jurídica responsável pelo acompanhamento das leis e normativas no âmbito das licitações e contratos. Logo, os editais não podem ser publicados se não estiverem com conformidade com a lei.

Há de se chamar a atenção também de que o mencionado artigo 30 da Lei nº 8666/93 deve ser lido e analisado em seu todo e não parcialmente para ser evocado. Fato de mesma importância a ser ressaltado é de que o ponto referente à **possibilidade de se quantificar a comprovação da atividade não deve inibir a participação na licitação**, como bem menciona o parágrafo 5º do referido artigo. Acrescente-se ainda o fato de que esta matéria tem sido amplamente discutida entre legisladores e que temos acórdãos gerados pelo Tribunal de Contas da União que acabam por definir que esta quantificação pode ser prejudicial ao processo, podendo ser motivo para gerar a nulidade do processo.

Esta Comissão de Licitações tem por foco dar andamento a processos licitatórios, com as necessárias análises documentais, sempre tendo por primícias a legislação vigente que cerca a Administração Pública pertinente.

Do atestado apresentado, a Comissão Julgadora de Licitações traz à luz o fato de que o mesmo foi diligenciado, dentro do que preceitua a lei, na data de 11/06/2019, tendo pesquisado via internet, o nome da responsável pela emissão do documento e o nome do estabelecimento ao qual a licitante alega prestar serviços. Da pesquisa via internet, foi identificado o nº de telefone (único dado não constante do atestado), e através deste número a Comissão pode confirmar a existência do local e da empresa citada, confirmando com a pessoa responsável a emissão do documento apresentado como atestado de capacidade e respectiva prestação de serviços. Este atestado foi aceito na fase de habilitação, sendo publicado o resultado e dado o prazo para interposição de recurso, inclusive ficando a disposição para vista franqueada aos interessados, em cumprimento ao disposto na lei 8.666/93. Lembrando que o Artigo 43 da 8.666/93, §5º nos traz o regramento de: "Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento".

Das alegações da licitante recorrente, consta ainda a observação do atestado apresentado ser emitido por Pessoa jurídica do mesmo ramo, e, portanto, ser um documento duvidoso. Esta Comissão tem a informar que **não há indicação no edital de que o atestado emitido por pessoa jurídica para comprovar os serviços tem que ser de empresa de ramo diferente, bem como não há restrição por ser do mesmo ramo**. A análise feita foi baseada em critérios impostos pelo edital. O documento é de pessoa jurídica, está ativa, comprovou o fornecimento do objeto. Tal como exigido em legislação pertinente. Vale lembrar que a lei impõe critérios objetivos, não sendo possível desclassificações baseadas em deduções ou critérios subjetivos.

Para que não parem dúvidas, ressalte-se que o edital referente à licitação em questão, apresentou as seguintes exigências para cumprimento da qualificação técnica:

4.1.2. Quanto à qualificação técnica:

- 4.1.2.1. Atestado(s) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, com seu(s) respectivo(s) endereço(s) em nome da licitante, comprovando a execução de serviços de características semelhantes ao objeto da licitação.**
- 4.1.2.2. Apresentar cadastro da pessoa jurídica junto à entidade profissional competente (Conselho Regional de Nutrição - C.R.N.);**
- 4.1.2.3. Indicação da qualificação técnica de um profissional da equipe técnica, na área de Nutrição, que ficará responsável pelos trabalhos;**
- 4.1.2.4. Atestado de vistoria, devidamente preenchido, cujo formulário constitui o ANEXO IV – DECLARAÇÃO DE VISTORIA a ser preenchido pela Administração da Unidade, após visita à localidade a ser explorada, nos termos do item 3.2, objetivando o total conhecimento, pela licitante, das características e escopo dos serviços.**

A licitante declarada vencedora atendeu à todas exigências efetuadas, como pode ser constatado no processo licitatório.

Ainda, dentre as queixas, a licitante recorrente fala em irregularidade na habilitação e verificação através de ofício. Cabe aqui o esclarecimento de que é competência da Comissão de Licitações definir o modo de diligência necessário a cada caso para esclarecimentos.

Com relação aos pontos 10 e 11 da alegação da licitante recorrente cabe reforçar que a licitante concorrente declarada vencedora apresentou a certidão do Conselho Regional de Nutrição, o contrato com uma nutricionista responsável pelos trabalhos, o atestado de vistoria preenchido e 1 (um) atestado original para comprovar o fornecimento de kit lanches – objeto da licitação, emitido por pessoa jurídica, onde consta o CNPJ, o endereço, identificação do responsável pela emissão do atestado e assinatura. Estas foram as exigências do edital.

Da queixa apresentada em seus pontos 4, 5 e 6:

04. A conduta do agente público responsável mostra-se absolutamente irregular, desatendendo aos princípios da licitação, não podendo prevalecer de forma alguma, haja vista que acabou frustrando, senão restringindo a competitividade do certame, o que, de certa forma, é expressamente vedado pela Lei 8.666/93, em seu art. 3º, § 1º, I, vejamos:

***Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.**

05. Segundo esses dispositivos, não pode haver licitação com discriminações entre participantes, seja favorecendo determinados proponentes, seja afastando outros ou desvinculando-os no julgamento. A igualdade entre os licitantes é princípio irreelegível na licitação.

06. Celso A. Bandeira de Mello afirma que "o princípio da igualdade consiste em assegurar regramento uniforme às pessoas que não sejam entre si diferenciáveis pôr razões lógicas e substancialmente (isto é, a face da constituição) afinadas com eventual disparidade de tratamento".

Afora as pesadas e infundadas acusações da recorrente, cabe a esta Comissão lembrar que a competição entre as empresas ocorreu até o final do processo, sendo a recorrente colocada em 2º lugar por não ter ofertado o menor preço. Das 3 (três) empresas que entregaram os envelopes, uma não foi credenciada, mas participou; e as outras duas participaram até o final por terem sido habilitadas. As duas empresas habilitadas concorreram e venceu a empresa que propôs o menor preço.

A licitação percorreu as fases de habilitação e julgamento das propostas. As empresas que permaneceram até o final, entregaram no credenciamento a declaração de enquadramento como "ME", e apresentaram o restante da documentação exigida para a habilitação jurídica e fiscal.

A Comissão seguiu os princípios da isonomia entre as empresas e esclarece que o edital definiu para esta Concorrência o critério de "menor preço" (critério objetivo) como condição para vencer o certame. Ambas as empresas são optantes pelo Simples Nacional. As empresas estavam em condições iguais e venceu a que ofertou o menor valor pelo kit lanche.

Registre-se que não houve apresentação do ponto 08.

Com relação aos pontos 09 e 12 da alegação da licitante recorrente:

09. Indubitavelmente, também em razão disso, não foi mantido o caráter competitivo do certame, acabando por transformar o procedimento em instrumento de privilégio, ferindo, assim, o princípio da impessoalidade. As propostas incorreram em empate ficto, mas em decorrência da empresa do sr. Carlos Antônio ser MEI (Microempreendedor Individual) não foi encaminhado para os critérios de desempate previstos no edital em seu item 6.2.6.

12. Além deste fato, conforme já mencionado, foi ignorado o item 6.2.7 que determina que as Micro Empresas e Empresa de Pequeno Porte tem preferência de contratação, assim a argumentação de que não há caso de empate em razão do outro concorrente ser MEI não justifica o fato de não ter sido aplicados os critérios de desempate previstos no item 6.2.6.

O caráter competitivo da licitação, como já elucidado foi mantido até o final. Houve a competição entre as duas empresas habilitadas até verificar o menor preço ofertado na proposta comercial.

Não houve “empate ficto” como citado porque não foi a proposta de uma empresa “Ltda.” (sem os benefícios da Lei Complementar 123/2006) e uma proposta de ME/EPP com valores iguais. **As duas empresas participantes apresentaram declaração de enquadramento como ME.** Por se tratar de duas empresas com o mesmo enquadramento de ME, venceu quem apresentou o menor valor. A Lei Complementar 123/2006 é clara com relação a esta questão. Ela assegura dois benefícios genéricos às ME e EPP em relação as empresas LTDA: **regularização fiscal tardia e preferência em caso de empate ficto.** E, na data de abertura da proposta comercial, foi realizada uma consulta junto à Procuradoria Jurídica a fim de resguardar os direitos das duas empresas licitantes concorrentes. Conforme a lei 123/2006 o “empate ficto” se verifica quando a proposta de uma ME ou EPP supera em até 10% o valor da proposta de menor valor de uma LTDA.

A LC 123/2006 assegura à ME ou EPP a faculdade de formular um lance de desempate. Nesta licitação, **não ocorreu “empate ficto”** e o artigo 45, §2º da LC 123/2006 afirma que “o disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial **não tiver sido apresentada por ME ou EPP**”. Desta forma, não é possível a realização de nova sessão pública para sorteio de nova proposta. Bem como a licitação ocorreu dentro do regramento das leis. Venceu a ME que apresentou menor valor.

Segue o enunciado do item 6.2.7 do edital em questão:

6.2.7. Nos termos dos artigos da Lei Complementar nº 123/06, após a classificação final dos preços propostos, como critério de desempate, será dada a preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, desde que o maior preço ofertado não seja de uma microempresa ou empresa de pequeno porte.

Com relação a questão colocada no ponto 13 do recurso, vale explicar mais uma vez:

13. Uma questão importante a ser observada é que o Edital não prevê EXPRESSAMENTE a permissão de participação de MEI's no processo licitatório, a todo tempo se referindo apenas a Micro empresas – ME e Empresas de Pequeno Porte –EPP, assim, minimante por uma questão de legalidade a Comissão deveria ter designado outra sessão pública para sorteio de desempate, uma vez que permitiu a participação de uma modalidade de empresa não claramente prevista no edital.

A Administração Pública não pode impedir a participação de empresários individuais do tipo MEI, EI e EIRELI em licitações, desde que apresentem a documentação necessária exigida. A Lei Complementar 128/2008 altera a Lei complementar 123/2006 em seu Artigo 18-A, considerando a existência da figura do empresário individual, atribuindo-lhe responsabilidade quanto ao recolhimento de encargos e situação de enquadramento da sistemática de arrecadação. O impedimento dos empresários individuais seria uma violação aos princípios da Administração Pública e fere legislação.

Só existiria impedimento em participação de licitações se não atendesse os critérios mínimos exigidos pela lei e editais, ou quando a lei não permite que a abertura de empresas pequenas **optantes pelo simples nacional** para desenvolver atividades previstas nos Anexos IV ou V da Lei Complementar 128/2008. Neste último caso, haveria o impedimento de abertura de empresa na condição de "individual" por não estar de acordo com o CNAE/natureza do serviço e tributação envolvida.

O impedimento de participação está bem definido no edital:

2.6. Estão impedidas de participar desta licitação:

2.6.1. Empresas estrangeiras que não funcionem no país; os interessados que se encontrem sob falência, concurso de credores, dissolução, liquidação, qualquer que seja sua forma de constituição; empresas cujos dirigentes façam parte do quadro de servidores da Universidade de São Paulo.

2.6.2. Que estiverem, na data fixada para a apresentação dos envelopes, cumprindo penalidade de inidoneidade, suspensão temporária ou impedimento do direito de licitar ou contratar com a Administração Pública;

2.6.3. Declaradas inidôneas pelo Poder Público e não reabilitadas;

2.6.4. Não serão admitidas na licitação, como proponentes, pessoas físicas e pessoas jurídicas reunidas em consórcio, assim como servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, conforme o que preceitua o Artigo 9º, incisos II e III e o § 3º, do mesmo Artigo, todos da Lei 8.666/93 e alterações posteriores.

2.6.5. os que se apresentarem na licitação como subcontratada de outra licitante.

V – DA DECISÃO

Considerando todos os esclarecimentos apresentados pontualmente às queixas da recorrente;

Considerando o fato de que se existiu dubiedade, por parte da RECORRENTE, de acordo com as disposições gerais e demais regras licitatórias, houve prazo para solicitar “Esclarecimento de Dúvidas”, bem como houve prazo para solicitar “Impugnação de Edital” junto a este órgão, e de que a recorrente não se utilizou deste dispositivo e nem as demais licitantes participantes;

Considerando que a licitante concorreu até o final do certame e não houve violação ao princípio da competitividade;

Considerando que a recorrente se propôs de livre arbítrio a participar da licitação cumprindo com as exigências contidas em edital e na Lei 8.666/93, que regram as condições para realização das licitações;

A Comissão de Licitações da FE lamenta que a licitante não tenha se atentado a uma leitura minuciosa do edital e suas exigências, apresentando em seu recurso uma conduta agressiva e desrespeitosa para com a Comissão e apontando graves acusações sobre a idoneidade de seu trabalho executado,

ressaltando que podem incidir em maiores desdobramentos, como demonstra o Artigo 138, 139 e 140 do Código Penal, e,

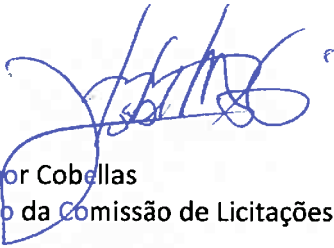
Declara que fica mantida a decisão tomada pela Comissão Julgadora de Licitações, concluindo pelo **INDEFERIMENTO** do recurso interposto pela empresa **T.C.MARTINS OTAROLA EVENTOS &BUFE – ME / CNPJ: 20.712.571/0001-66.**

Em atendimento ao disposto no Artigo 109 da Lei Federal 8.666/93, **o recurso será encaminhado à Autoridade Competente para análise e decisão em reconsiderar o pedido da RECORRENTE, revogar, anular ou prosseguir com o presente certame nos prazos da lei.**

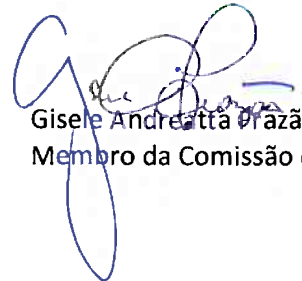
São Paulo, 22 de julho de 2019.



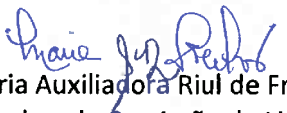
PAULA FREIRE MENDONCA
Presidente da Comissão de Licitações



Damionor Cobellas
Membro da Comissão de Licitações



Gisele Andreatta Brazão
Membro da Comissão de Licitações



Maria Auxiliadora Riul de Freitas
Membro da Comissão de Licitações