



Licitação Forquilha CE <licitacaoforquilha.ce.gov.br@gmail.com>

**[Recurso Tomada de Preços N° 2022.12.08.001] - Fotaic Energia Solar**

1 mensagem

Bruno Dantas <bruno@fotaic.com.br>
Para: licitacaoforquilha.ce.gov.br@gmail.com
Cc: pedro.henrique@attaenergias.com.br

5 de janeiro de 2023 às 19:09

Prezados, boa noite!

Segue em anexo recurso administrativo referente a inabilitação da empresa Fotaic Energia Solar LTDA, no processo licitatório Tomada de Preços N° 2022.12.08.001 do município de Forquilha/CE, que possui como objeto EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE PROJETO, INSTALAÇÃO, COMISSIONAMENTO, TREINAMENTO, MONITORAMENTO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS DE GERAÇÃO DE ENERGIA FOTOVOLTAICA CONECTADA À REDE, JUNTO A SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E URBANISMO DO MUNICÍPIO DE FORQUILHA/CE.

Desde já agradeço e aguardo confirmação de Recebimento.

Bruno Dantas (Sócio Administrador)
(85) 9.8879-0109


--

Bruno Dantas

Sócio e Engenheiro | Fotaic Energia Solar
Autor do Treinamento Programa Solar 360
bruno@fotaic.com.br
<http://www.fotaic.com.br>

Acompanhe nossas redes sociais



 **recurso_fotaic_tp2022.12.08.001_assinado.pdf**
4221K



Fortaleza, 05 de janeiro de 2023.

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FORQUILHA/CE

TOMADA DE PREÇOS N.º 2022.12.08.001

A Empresa FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 24.996.172/0001-25, com sede na Rua Monsenhor Otávio de Castro, 435 – Bairro de Fátima, Fortaleza - CE, CEP n.º 60050-150, vem respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento nos ditames da Lei e da boa doutrina, com fulcro no artigo 109, I, “a”, c/c §2º do mesmo dispositivo, da Lei n.º 8.666/1993, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, em face da decisão de **INABILITAÇÃO** da presente Recorrente, pela **Comissão de Permanente de Licitação**, assim o fazendo perante o **SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE FORQUILHA/CE**, aduzindo para tanto o que se segue.

I. DA TEMPESTIVIDADE:

Inicialmente, cabe destacar que nos termos do artigo 109, I, “a” c/c com o artigo 110, ambos da Lei de Licitações, cabe aos licitantes a interposição de recurso administrativo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Portanto, como a Ata de Julgamento das Propostas foi publicada pela Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Forquilha, em 30/12/2022, no Diário Oficial do Estado do Ceará – DOE, o prazo ainda está em curso.



Por apresentarmos as razões que fundamentam este pedido, entende-se que o mesmo deve ser conhecido.

II. DA SÍNTESE DOS FATOS:

Trata-se de licitação na modalidade Tomada de Preços que tem como objeto a Execução dos Serviços de Projeto, Instalação, Comissionamento, Treinamento, Monitoramento, Operação e Manutenção de Sistemas de Geração de Energia Fotovoltaica Conectada à Rede, junto a Secretaria de Infraestrutura e Urbanismo do Município de Forquilha/CE.

Em 29/12/2022, durante a fase de habilitação das empresas interessadas, referente à licitação em comento, a Comissão de Licitação de Forquilha/CE, inabilitou indevidamente esta Recorrente. Na argumentação apresentada pela Comissão de Licitação, esta Recorrente se declarou de forma errônea como microempresa (anexo), divergindo dos dados contábeis apresentados na habilitação.

Desta forma, de maneira equivocada, a Comissão de Licitação declarou esta Recorrente como inabilitada, não permitindo sua participação na licitação, restringindo a competitividade do referido certame. Assim, como veremos adiante, as razões deste Recurso Administrativo devem prosperar.

É o breve relatório.

III. DAS RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Preliminarmente, esclarece a Recorrente que, a interposição do presente Recurso Administrativo é o exercício do direito e da garantia constitucional do



contraditório e da ampla defesa, nos termos do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, jamais havendo por parte desta Recorrente, o interesse em frustrar o procedimento licitatório, ao contrário, objetivo sempre foi e será de que este ocorra dentro dos ditames legais, sob a égide dos sagrados e basilares princípios da legalidade e da igualdade.

Cumpre salientar que os princípios que regem as licitações públicas estão insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 com destaque à supremacia do interesse público na busca da proposta mais vantajosa:

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

Em mesmo dispositivo, no § 1º, inciso I, artigo 3º da Lei de Licitações, em observância ao Princípio da Competitividade, é vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Imperioso destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa. Todavia, cada um dos seus atos praticados devem ser conduzidos em estrita observância aos princípios constitucionais e dentro dos parâmetros legais.

Desta forma, podemos concluir que a licitação pública tem como finalidade: 1) obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública; e 2) oferecer

tratamento isonômico aos que desejam participar do processo, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 8.666/93. Vejamos:

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

Nesse teor, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo imprescritível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, como também a observância do princípio constitucional da isonomia, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas, pois, para garantir a segurança jurídica, o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes no instrumento convocatório¹.

Conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo licitatório, é vedada a admitir cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

1) DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

De forma preliminar, cumpre salientar que todo edital de licitação, em regra, deve prever o tratamento diferenciado às microempresas, empresas de pequeno porte, microempreendedor individual e equiparados. Tanto é verdade que se considera irregular edital de licitação que não contém as prerrogativas previstas na Lei Complementar n.º 123/2006, que beneficia as ME/EPP/MEI².

¹ TCU, Plenário, Acórdão n.º 1631/2007, rel. Valmir Campelo

² TCU, Plenário, Acórdão n.º 530/2018, rel. Vital do Rêgo



Para que as empresas possam se beneficiar de tais prerrogativas, devem se enquadrar e comprovar na documentação de habilitação que se tratam de microempresas, empresas de pequeno porte ou microempreendedores individuais. Nesse sentido dispõe o artigo 3º da Lei Complementar n.º 123 de 14 de dezembro de 2006:

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 n.º 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 - 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

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).

Portanto, tanto as microempresas ou empresas de pequeno porte, gozam do mesmo tratamento diferenciado e favorecido que dispõe a Lei n.º 123/2006, desde que estejam na condição de beneficiária.

No caso concreto, de forma desarrazoada, a Comissão de Licitação inabilitou esta Recorrente, por ter se declarado de forma equivocada como microempresa, como na verdade, devido ao seu balanço financeiro, ter se declarado como empresa de pequeno porte. Vejamos:

(...) **INABILITAÇÃO (...) 3. FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA**, por não atender ao(s) seguinte(s) item(ns) do edital: 4.2.6.2 – Em se tratando de Microempresa ou de Empresa de Pequeno Porte, nos termos das Leis Complementares nº 123/2006 e 147/2014, para que essa possa gozar dos benefícios previstos nos arts. 42 a 45 da referida Lei, a licitante terá de apresentar declaração que se enquadra na condição de ME (microempresa) ou EPP (Empresa de Pequeno Porte), emitida em papel timbrado da empresa pelo(s) sócio(s) que detenha(m) os poderes de administração da sociedade, conforme modelo do Anexo V. - Apresentou declaração falsa, empresa apresentou declaração que é microempresa – ME, sendo que no seu balanço a mesma teve um faturamento de R\$ 2.141.358,40 (dois milhões, cento e quarenta e um mil, trezentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos)



Energia Solar

sendo que a receita bruta anual permitida em lei para o enquadramento como ME é de no máximo R\$ 360.000,00 ano.

(...)

Importante frisar que a comprovação da condição da empresa como beneficiária da Lei n.º 123/2006, é por meio da receita bruta auferida no ano-calendário do exercício anterior, e não a declaração fornecida no anexo do edital de licitação. Esse é o entendimento recente do TCU:

“considera-se que, na LC 123/2006, art. 3º, inciso II, o termo 'receita bruta' se refere às vendas realizadas no exercício, no ano-calendário, de janeiro a dezembro. O dispositivo define textualmente que EPP é a empresa que auferir, 'em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (...) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000'. Não há dúvida de que ano-calendário é o período de doze meses compreendido entre janeiro e dezembro.” (TCU, Plenário, Acórdão n.º 250/2021, rel. Ministro-Substituto Weder de Oliveira).

Portanto, conforme jurisprudência da Corte de Contas, considera-se o período de apuração das receitas auferidas pela empresa como sendo de janeiro a dezembro do ano-calendário anterior à licitação, a fim de comprovação da condição da empresa como beneficiária da Lei n.º 123/2006 e não a declaração que consta no anexo do edital.

Como demonstrado, fica evidente que o ato de desclassificação desta Recorrente ocorreu de modo desarrazoado, ferindo o princípio da razoabilidade e restringindo a competitividade do certame.

Acerca do excesso de formalismo, assim o TCU se propõe, in verbis:

Licitação para contratação de bens e serviços: 2 - As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário Ainda nas tomadas de contas anuais do Terceiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego - (Cindacta III), referentes aos exercícios de 2003 e 2004, julgadas pelo TCU, respectivamente, regulares e regulares com ressalva, outra irregularidade apurada foi a inabilitação de uma empresa em uma licitação por não ter acrescido à declaração exigida pelo inciso V do artigo 27 da Lei 8.666/ 1993 a expressão "exceto na condição de menor aprendiz". Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor formal, pois a declaração da empresa eliminada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para



Energia Solar

a unidade responsável pelo processo, "a partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes são menores. E como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes". Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação "promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes", o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão no 7334/2009 - 2ª Câmara. Acórdão n.º 2003/2011-Plenário, TC-008.284/2005-9, rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011

Além do mais, a inabilitação desta Recorrente devido a um vício formal, escusável e sanável confronta-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação de todos os interessados que, evidentemente, preenchem os requisitos básicos exigidos, para oportunizar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa, além de ferir o direito de participação do licitante que preencheu as exigências básicas exigidas no certame. Nesse sentido é a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. FINALIDADE DA EXIGÊNCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE. Apesar da Administração estar vinculada às condições do Edital, configura-se excesso de formalismo excluir empresa que demonstra, de forma diversa da prevista no Edital, preencher os requisitos à finalidade da exigência editalícia. (AMS 2007.72.00.000303-8/ SC, Relator Des. Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, D.E. 13-5- 2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DE LICITAÇÃO. FALTA DE INSTRUMENTO DE MANDATO NA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA FORMAL SANÁVEL. Filiome ao entendimento já proferido por esta Corte no sentido de que a inabilitação do participante devido a um mero vício formal e sanável confronta-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação de todos os interessados - que, evidentemente, preenchem os requisitos básicos exigidos - para oportunizar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa, além de ferir o direito de participação do licitante que preencheu as exigências básicas exigidas no certame. (TRF4, APELREEX 2007.70.00.011319-8, TERCEIRA TURMA, Relatora MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 19/11/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGUIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir



Energia Solar

a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida.

(STJ, MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163).

Percebe-se que, apesar do dever de obediência ao princípio da legalidade, não se pode admitir o formalismo em excesso, que acaba por prejudicar a competitividade do certame licitatório na busca pela obtenção da proposta mais vantajosa.

Entretanto, em sendo necessário, sob pena do risco de desclassificação da proposta mais vantajosa para Administração Pública, a Comissão de Licitação poderia sanar a problemática mediante diligência, evitando situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, em obediência ao Princípio da Competitividade.

Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido na jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (TCU - Acórdão 2302/2012-Plenário)

Portanto, a Administração Pública, poderia, em caso de necessidade, ter solicitado o saneamento por parte desta Recorrente, de sua declaração como microempresa, evitando a sua inabilitação, mantendo o caráter competitivo do certame licitatório.



Vale frisar que tanto a empresa de pequeno porte quando a microempresa, gozam do mesmo tratamento diferenciado e das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006. Em outras palavras, a declaração errônea por parte desta Recorrente, não irá auferir vantagem alguma por parte desta Recorrente no processo licitatório, sendo sua inabilitação no certame excesso de formalismo desarrazoado por parte da comissão.

Assim, após tão esclarecedores argumentos sobre o assunto, a forma prescrita no edital não pode ser encarada com excesso de formalismo pela Administração a ponto de excluir do certame concorrente que possa oferecer condições mais vantajosas na execução do objeto licitado, haja vista que demonstrou-se preencher os requisitos exigidos, sendo contrário aos princípios do ato administrativo e o excesso formalismo desarrazoado.

Desta feita, esta Recorrente demonstrou possuir todas as qualificações exigidas pelo instrumento convocatório, devendo assim, o Recurso Administrativo aqui interposto, ser acolhido em seu inteiro teor, com efeito suspensivo, para que seja anulada a decisão em apreço, declarando a Recorrente, a empresa **FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA**, classificada para prosseguir no pleito, em consonância com os princípios e jurisprudência acima apresentados, notadamente, por questão de inteira JUSTIÇA, para garantir à participação desta Recorrente em igualdade de condições.

IV. DO PEDIDO:

Conforme os fatos e argumentos apresentados neste **RECURSO ADMINISTRATIVO**, solicitamos como lidima justiça que:



1. **O RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por esta empresa, seja conhecido para, no mérito, ser integralmente deferido, pelas razões e fundamentos expostos;
2. **A SUSPENSÃO IMEDIATA** dos trâmites licitatórios, nos termos do §2º do artigo 109 da Lei n.º 8.666/1993, até decisão dos temas aqui abordados;
3. Que a Comissão de Licitação reconsidere sua decisão, garantindo a participação desta Recorrente em igualdade de condições no certame; e
4. Caso a Douta Comissão opte por manter sua decisão, que nos declarou como inabilitados deste certame, requeremos que, com fulcro no Art. 109, III, § 4º, da Lei n.º 8.666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

Ante o exposto, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa **COMISSÃO DE LICITAÇÃO** reconsidere sua decisão, determinando o seu imediato processamento para, ao final, garantir a participação desta Recorrente em igualdade de condições no certame em razão do integral cumprimento das disposições editalícias pela empresa FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

ANEXOS: Balanço Patrimonial (2021), Declaração de ME entregue na sessão, documento de identificação deste remetente e contrato social desta Recorrente.



gov.br

Documento assinado digitalmente
BRUNO DANTAS GOMES
Data: 05/01/2023 16:34:11-0300
Verifique em <https://verificador.iti.br>

Bruno Dantas Gomes
Representante Legal da Empresa
CPF n.º 053.547.763-50