

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

À ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTANHAL, ESTADO DO PARÁ
Ref.
Pregão Eletrônico nº 106/2021

G. L CONSTRUTORA LTDA, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ nº 05.214.984/0001-27, com sede na Tv. 94, SN, km 01, Bairro Zona Rural - CEP 68748-000, São Francisco do Pará-PA, e-mail paesgabriel@hotmail.com, que neste ato regularmente representado pelos seu representante legal, Sr. GABRIEL DE SOUSA CAMARA PAES, brasileiro, portador do RG nº 7234170-PC/PA e inscrito no CPF nº 038.526.842-42, vem, com o devido acato, a presença de Vossa Senhoria, interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, em face da habilitação da empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI, o que faz pelas razões que passa a expor.

I – DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

No dia 30/11/2021, terça-feira, a empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI foi declarada vencedora do presente pregão.

Entretanto, a despeito da declaração como vencedora, vale constar sobre o direito a recurso e seu respectivo prazo, vale aludir que tal decisão é cabível o presente recurso, em garantia aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, de aplicação indiscutível no feito administrativo.

Ademais, consoante o princípio da autotutela administrativa, a Administração Pública pode rever seus próprios atos, quando ilegais, inconvenientes ou inoportunos. De modo a reforçar esta prerrogativa, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 473, estabelecendo que:

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Portanto, é cabível a interposição de recurso administrativo em face da decisão que declarou como vencedora a empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI.

No que tange a tempestividade, salienta-se que nos termos do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 03 (três) dias da decisão que declare o vencedor em pregão.

Outrossim, o Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, dispõe no art. 44 que:

Art. 44 Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

No caso em tela, a decisão ocorreu em 30.11.2021, terça-feira, em sessão de licitação. De modo que, o prazo para interpor recurso decorre em 03.12.2021, sexta-feira. Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente Recurso.

II - SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de licitação na modalidade pregão cujo objeto em discussão são os lotes 1 e 2, EMULSÃO ASFÁLTICA CATIONICA TIPO CONCRETO BETUMINOSO USINADO À QUENTE - CBUQ, FAIXA C.

Conforme consignada na Ata de Reunião da Comissão de Licitação, a empresa recorrente manifestou intenção de recurso em face da ilegalidade na decisão que habilitou a empresa vencedora, o que deve ser revisto pelos seguintes motivos.

Ademais salientamos que a empresa, CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI, declarada vencedora possui erros insanáveis em sua documentação, especialmente:

- 1 - Na ausência de documentação ou contrato de compra e venda da usina;
- 2 - Na ausência de comprovação, de fato, que a empresa possui usina e laboratório próprio;
- 3 - Na ausência de comprovação do vínculo com o engenheiro através de contrato de prestação de serviço;
- 4 - Na utilização indevida do porte de Empresa de Pequeno Porte (EPP), vez que o Balanço Patrimonial demonstra a extrapolação do limite máximo legal do faturamento.
- 5 - Por fim, como não configurou como a proposta mais vantajosa ao ente público. Assim, como veremos adiante, as razões deste Razões do recurso devem prosperar.

III - DAS RAZÕES DO RECURSO

a) DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Preliminarmente é 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 devem ser conduzidos em estrita conformidade com os princípios constitucionais e os parâmetros legais.

São duas finalidades na licitação: primeiro, visa selecionar a proposta mais vantajosa, que traga os maiores benefícios financeiros aos órgãos licitantes. E, em segundo lugar, oferecer igual tratamento aos que desejam participar do processo, conforme expresso no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Neste sentido, elucidamos as palavras do renomado Hely Lopes Meirelles, vejamos:

A escolha da proposta será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Publicidade, da Proibição Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e dos que lhes são correlatos.

De pronto, concluímos que não há como se falar em proposta mais vantajosa que não esteja em consonância com

as normas do edital e os princípios que regem a licitação. Assim, veremos pontualmente que a CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI não apresentou a proposta mais vantajosa, bem como não atendeu as exigências do edital.

Nesse sentido, destacamos as lições da ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Outrossim, ainda em consulta à doutrina acerca da temática, relembramos as palavras de Hely Lopes Meirelles, segundo o qual definiu que o edital "é lei interna da licitação" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

Frisa -se, mais uma vez que, inexistente proposta mais vantajosa sem o cumprimento das normas editalícias.

Outrossim, revela-se perceptível que a empresa supostamente vencedora não apresentou a documentação exigida no edital da forma devida e correta, na ausência de documentos importantes e, principalmente, quanto ao BALANÇO PATRIMONIAL, na qual a empresa extrapolou os limites legais de Empresa de Pequeno Porte (EPP).

De igual forma, em análise dos autos, ressaltamos que a Recorrente apresentou a melhor proposta, além de ter obedecido as normas do edital.

b) DO BALANÇO PATRIMONIAL (BP)

A Administração Pública ao licitar e contratar deverá, quando da qualificação econômica, verificar o balanço patrimonial e os demonstrativos contábeis do último exercício social, os quais comprovem a capacidade econômica da entidade para assumir a responsabilidade do objeto da contratação. É o que dispõe o art. 31, inciso I, da Lei 8.666/93, descrito abaixo:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

O objetivo do BP é apresentar, de uma forma ordenada e padronizada, a situação econômica e financeira de uma empresa num determinado momento. Numa licitação, serve para saber se a empresa tem boa saúde financeira, se não está em processo de falência e, portanto, tem condições de executar o objeto do contrato.

Logo, este é um dos principais documentos do procedimento licitatório. Devendo ser devidamente analisado, ou seja, apreciado conforme lei e por um profissional com experiência contábil.

Dessa maneira, é imprescindível verificar a autenticidade do Balanço Patrimonial, na forma da lei, para fins de ser analisada a qualificação econômico-financeira da empresa e habilitação em licitações públicas.

Antes da devida análise, sabe-se que são inegáveis as vantagens e benefícios introduzidos pela Lei 123/2006 para o universo das micro e pequenas empresas nos processos de aquisições públicas. A Constituição Federal de 1988 já estabelecia a possibilidade de se dar tratamento jurídico diferenciado e simplificado para esse conjunto de empresas.

Com a publicação da Lei 123/2006, no capítulo de acesso aos mercados, essa previsão foi, de fato, implementada tendo como norte que o uso do poder de compras governamentais pode ser um fator relevante de desenvolvimento econômico mais equitativo em nosso país, se valendo, para isso, da ampla participação das microempresas, do MEI e das empresas de pequeno porte (EPP) nos certames públicos.

Por ser a Lei Complementar considerada um Estatuto, esta engloba uma série de benefícios que atingiram a legislação tributária, a facilitação da regularização, alívio nas fiscalizações, imposto único, etc, além do acesso aos mercados, onde se incluíram as Aquisições Públicas, porém em relação a estas, estabeleceram-se em vários pontos permissibilidade de utilização e necessidade de regulamentação. Portanto a Lei Complementar 123 publicada em 14/12/2006 que instituiu o chamado "Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte", regulamentado pelo Decreto 6204/2007 é dispositivo normativo legal a ser obedecido de forma inquestionável. A maioria das disposições contidas no Estatuto é de formalização de empreendimentos, acesso aos mercados, facilidade de crédito e principalmente a simplificação de ordem tributária e trabalhista. Em relação ao acesso ao mercado, introduziram-se disposições de vantagem competitiva nas aquisições públicas, mas que a recente Lei Complementar 147/2014 veio a acrescentar ainda mais. (Lima, 2015)

Nesse contexto, o faturamento das empresas é o ponto que deve ser observado com mais atenção, pois nos termos da Lei nº 123/2006 é o critério válido utilizado como parâmetro para definir se uma empresa pode se valer dos benefícios diferenciados, sejam esses de cunho tributário, sejam nas vantagens permitidas nos processos licitatórios.

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 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 155, de 2016)

O enquadramento do porte de uma empresa continua sendo feito nas juntas comerciais, porém, atualmente, a partícula não se reflete mais no nome empresarial. Essa mudança só reforça a necessidade de observação da receita bruta de uma empresa que participe de um certame, pois é o único critério válido para enquadramento, sendo comum que algumas empresas se valessem do nome empresarial com essas definições para se beneficiarem de vantagens indevidas. Marçal Justen (2007) em obra mais antiga, já previa situação desse tipo:

Lembre-se que o parágrafo 9º do art. 3 determina que a empresa de pequeno porte que, no ano calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput desse artigo fica excluída, no ano calendário seguinte, do regime diferenciado e favorecido previsto por essa Lei Complementar para todos os efeitos legais. Presume-se que o extrapolamento do limite deverá traduzir-se na alteração do nome empresarial, para eliminar o risco de terceiros serem confundidos. Idêntica solução deverá se impor sempre que deixar de existir qualquer um dos requisitos exigidos pela LC 123 para a fruição dos benefícios contemplados no diploma. (Marçal, 2007).

Infelizmente, existem empresas que se valem de declarações arquivadas na Junta Comercial em que se afirmam micro ou pequenas, porém esse é um ato meramente declaratório, podendo não mais refletir a sua realidade econômica, pois o ato inverso (informar o desenquadramento) também deverá ser feito por parte da interessada. A Administração Pública deve, por meio de seus representantes, verificar sempre as condições de faturamento ou outras que expressem a veracidade do porte de uma entidade. O Acórdão nº 1.028 do Plenário TCU alerta para tal fato:

Perante a Administração, a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada, que requer à respectiva Junta o arquivamento da "Declaração de Enquadramento de ME ou EPP". Da mesma forma, cessadas as condições que permitiam o enquadramento como ME ou EPP, a empresa deverá fazer a "Declaração de Desenquadramento". (...) No caso concreto verificou-se, em pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da administração pública federal (Siafi, Siasg, ComprasNet), que a empresa (omissis), apesar de ter faturamento bruto superior ao limite estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 (R\$ 2.400.000,00), venceu licitações na qualidade de EPP e se beneficiou indevidamente dessa condição. (TCU, Acórdão 1.028/2010, Plenário, Ministro Walton Rodrigues.)

Fica claro que os valores da receita bruta é que vão indicar o enquadramento da empresa quanto ao tipo (ME ou EPP), bem como se poderão usufruir das vantagens elencadas na Lei nº 123/2006. Isto posto, conclui-se que uma simples declaração, na essência, pouco pode exprimir da realidade. Nessa esteira, é importante a definição de receita bruta.

No caso em apreço, é possível verificar também um equívoco de enquadramento da empresa supostamente vencedora. No cartão CNPJ da 11.128.119/0001-60, a empresa é qualificada como Empresa de Pequeno Porte (EPP), e, ainda, apresenta declaração acerca deste enquadramento, vejamos:

Sabe-se que uma Empresa de Pequeno Porte (EPP) deve possuir uma receita bruta anual (faturamento) entre R\$360 mil a R\$4,8 milhões. Entretanto, o lucro apresentado no balanço da empresa foi acima de R\$4,8 milhões. Vejamos.

Assim, podemos afirmar com propriedade que empresa declarada vencedora não possui documentação válida e autêntica para fins de habilitação econômico-financeira.

Por fim, de forma somente a antecipar qualquer tentativa de argumentação a contrário desse entendimento, nos permitimos elucidar que o permissivo legal de excesso (20%) dita que:

Art. 3º [...]

§ 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. (destacou-se)

Assim sendo, se o excesso for superior a 20% do limite máximo, a exclusão do tratamento diferenciado ocorrerá no mês subsequente. Se o excesso não for superior aos 20%, aplica-se o entendimento do §9º-A do art. 3º da Lei 123/2006, ocorrendo no ano-calendário subsequente.

No caso em apreço, a empresa CONSTRUTECH CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI excedeu o limite máximo previsto em lei no exercício de 2020 (R\$4.855.286,72), porém, o excesso não foi superior a 20% da normativa legal. Dessa forma, aplica-se, in casu, o art. 3º, §9º-A, sendo os efeitos da exclusão no ano-calendário subsequente (ano de 2021). Portanto, a supracitada empresa não faz jus do tratamento jurídico diferenciado no ano corrente,

Por fim, nos permitimos apontar novamente, não se deve confundir o limite de receita bruta para enquadramento e o excesso permitido em lei para se valer do tratamento jurídico dentro de um ano corrente. Se uma empresa terminar seu exercício social (2020) com valores acima de R\$4.800.000,00, ela no exercício de 2021 estará sem o direito de gozar dos benefícios da condição de uma empresa de pequeno porte, pois terá extrapolado o limite. Jamais, nesses casos, poderá alegar que está na margem permitida do adicional de 20%.

Assim sendo, repise-se que a empresa declarada vencedora não possui documentação válida e autêntica para fins de habilitação econômico-financeira. Devendo, assim, ser considerada inabilitada para os moldes do presente certame.

c) DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS E DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS

A empresa supostamente vencedora do certame não apresentou em sua documentação o contrato de compra e venda da usina, deixou de apresentar comprovação que a empresa de fato possui usina e laboratórios próprios e, por fim, deixou de apresentar a comprovação de vínculo com o engenheiro.

Por si só, a falha na apresentação desses documentos configura infrações gravíssimas ao edital, contrariando o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Dessa forma, novamente, a empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI não possui documentação válida e a autêntica para comprovar sua habilitação no pregão eletrônico vigente. Devendo, assim, ser considerada inabilitada de imediato.

Se Vossa Senhoria, mesmo após a apresentação de todos os argumentos acima, não entender pelo descumprimento das regras editalíssimas por parte da empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI no Pregão Eletrônico nº 106/2021 e de imediato não reconhecer a inabilitação da empresa, requer-se a necessidade de diligências para que se confirme se a mesma possui mesmo usina e laboratório, conforme item 6.3.2.5, alínea "c", do edital.

IV - DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos apresentados neste RECURSO, solicitamos como lúdima justiça que:

- a) Que o presente recurso seja recebido, ante a comprovação do cabimento e da tempestividade;
- b) A peça recursal da recorrente seja conhecida para, no mérito, ser DEFERIDA INTEGRALMENTE, pelas razões e fundamentos expostos;
- c) Seja reformada a decisão da Douta Pregoeira, que declarou como vencedora a empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI, conforme motivos consignados neste Recurso, tendo em vista o descumprimento das normas do edital, em especial, a não apresentação da proposta mais vantajosa, a apresentação do Balanço Patrimonial que demonstra o extrapolamento do limite legal para porte de EPP e a ausência de documentos essenciais, em claro descumprimento das regras do edital;
- d) Subsidiariamente, caso a Douta Pregoeira não entenda pela inabilitação da empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI no Pregão Eletrônico nº 106/2021, requer-se a necessidade de diligências para que se confirme se a mesma possui mesmo usina e laboratório, conforme item 6.3.2.5, alínea "c", do edital;
- e) Caso a Douta Pregoeira opte por manter sua decisão de declarar vencedora a empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI, REQUEREMOS que, com fulcro no Art. 9º da Lei 10.520/2002 c/c Art. 109, III, § 4º, da Lei 8.666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

São Francisco do Pará/PA, 03 de dezembro de 2021.

G.L. CONSTRUTORA LTDA
CNPJ 05.214.984/0001-27
GABRIEL DE SOUSA CAMARA PAES

Fechar

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO
MUNICÍPIO DE CASTANHAL
ILMA. PREGOEIRA
SRA. ANTONIA TASSILA FARIAS DE ARAÚJO

PREGÃO ELETRÔNICO - SRP Nº 106/2021

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA, PARA FORNECIMENTO DE EMULSÃO ASFÁLTICA CATIONICA TIPO CONCRETO BETUMINOSO USINADO À QUENTE/CBUQ - FAIXA C, DESTINADO A ATENDER AS NECESSIDADES DOS SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E MANUTENÇÃO DE VIAS (TAPA BURACO) DAS DIVERSAS RUAS DESTE MUNICÍPIO DE CASTANHAL/PARAÁ, POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES.

CONSTRUPAV ASFALTOS EIRELI, empresa inscrita sob o CNPJ Nº 27.325.839/0001-56, com sede estabelecida na Av. Carajás, nº 117, bairro Centro, município de Eldorado do Carajás, estado do Pará, vem interpor RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO, em face da decisão de classificar a proposta e habilitar a empresa CONSTRUTEC CONSTRUCAO & TRANSPORTE EIRELI, empresa inscrita sob o CNPJ Nº 11.128.119/0001-60, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea, da Lei 8.666/1993, no artigo 11, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, e no artigo 44 e §1º, do Decreto 10.024/2019, nos demais dispositivos legais pertinentes, na mais cristalina e consolidada Jurisprudência das Cortes de Contas da União, dos Tribunais Superiores, na boa Doutrina, nos fatos e fundamentos atinentes à questão, que passa a expor para ao final requerer:

DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO

1. O artigo 44, §1º, do Decreto 10.024/2019 prevê que:

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

2. A decisão combatida foi prolatada em 30/11/2021, desta feita, a contagem inicia-se no dia 01/12/2021 e encerra no dia 03/12/2021.

3. Diante de tamanha clareza quanto ao cumprimento do preconizado em Lei, faz-se nítida a tempestividade do protocolo deste pedido de esclarecimentos, devendo o mesmo ser processado julgado de acordo com as razões que passarão a ser esclarecidas infra.

DOS FATOS

4. A RECORRENTE baixou o edital, organizou seus documentos e participou da sessão de abertura do certame, realizada em 30/11/2021, onde todos as empresas interessadas foram credenciadas.

5. Seguindo a fase de abertura das proposta e de oferta de lances as recorridas sagraram-se vencedores respectivamente dos lotes 1, cota reservada para ME/EPP e 2, para ampla participação.

6. Ocorre que a RECORRIDA apresentou Demonstração de Resultado do Exercício (DRE) com faturamento de R\$4.855.286,72 em 2020, o que chamou a atenção da recorrente.

7. Ato contínuo, a recorrente manifestou intenção de recorrer sobre tal motivo.

8. Vejamos o que diz o artigo 3º, que estipula os limites do enquadramento das ME/EPP, analisado em conjunto com o §9-A, da LC nº 123/2006:

CAPÍTULO II

DA DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE

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 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) Produção de efeito

§ 1º 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.

[...]

§ 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. (Grifos e destaques nossos).

9. Como se observa, o desenquadramento da condição de ME/EPP ocorrerá pela superação do teto de R\$4.800.000,00 de receita bruta no exercício anterior, conforme preconiza o inciso II, O QUE JÁ HAVIA OCORRIDO E SIDO CONSTATADO, TENDO EM VISTA QUE OS ÚNICOS DESCONTOS PERMITIDOS SÃO AS "VENDAS CANCELADAS E OS DESCONTOS INCONDICIONAIS", OS QUAIS NÃO TIVERAM REGISTRO NO EXERCÍCIO DE 2020,

SEGUNDO A DRE APRESENTADA PELA RECORRIDA.

10. Mas, por amor ao debate e tão somente por isso, supondo que a RECORRIDA alegasse que tiveram sim estes descontos incondicionais, que os valores lançados como descontos em sua DRE 2020 fossem referentes a descontos incondicionais, ainda assim precisariam ser desenhadas da condição de ME/EPP, em face ao que a recorrente verificou em 2021.

11. Em 2021 de janeiro até a presente data a RECORRIDA já faturou mais de 9 milhões de reais, no próprio município licitante, Castanhal, conforme faz prova o relatório de transparência baixado do Portal da Transparência da prefeitura de Castanhal, acessível no link: <https://drive.google.com/file/d/1qlxmOsGcm2xKT0DcEcZKB2ct7p-4mpEZ/view?usp=sharing>, e link: <https://drive.google.com/file/d/1-II7S106xkAdGjp1rJO2YpvKCwH96Bv3/view?usp=sharing>.

12. Não bastasse isso faturou mais de 2 milhões para o Município de Paragominas, também em 2021, conforme faz prova o relatório de transparência baixado do Portal da Transparência da prefeitura de Castanhal, acessível no link: https://drive.google.com/file/d/1B_Ojm8norlMN3pzKBvZb0z3emBM6hYJo/view?usp=sharing.

13. Neste sentido o §9º-A, do artigo 3º, da LC 123//2006, determina que a exclusão prevista no §9º, deverá ocorrer no mês seguinte do mesmo exercício, se o limite for ultrapassado em 20% além do teto de do inciso II, de R\$4.800.000,00, como ocorreu com a recorrida em setembro de 2021.

14. Em outras palavras, extrapolado o teto de R\$4.800.000,00 em mais do que 20%, ou seja, R\$5.760.000,00, a exclusão do regime de incentivo das micro e pequenas empresas, ocorrerá imediatamente.

15. Ressalta-se a decisão do Tribunal de Contas da União (TCU), que trata da matéria referente à necessidade de mudança de enquadramento legal da empresa, para esta não se beneficiar de direitos específicos das microempresas e empresas de pequeno porte, vejamos:

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-018.415/2018-0.

Natureza: Pedido de Reexame.

Recorrente: EBN – Comércio, Importação e Exportação Ltda.

Interessadas: Citel – Comércio e Indústria Têxtil Eireli e Naxos Confecção e Comércio Ltda.

Unidade: Comando Logístico do Exército (Colog).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÕES. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE FARDAMENTO. RESULTADO DA LICITAÇÃO DEFINIDO PELO CRITÉRIO DE DESEMPATE PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 EM FAVOR DE MICROEMPRESAS (ME) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP). CAUTELAR. OITIVAS. REPRESENTAÇÕES CONSIDERADAS IMPROCEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. COMPROVAÇÃO DE QUE A VENCEDORA DO PREGÃO, AUTODECLARADA COMO EPP, NÃO MAIS PODIA USUFRUIR DAS VANTAGENS DA LC 123/2006 POR OCASIÃO DO CERTAME, DEVIDO À ULTRAPASSAGEM DO LIMITE DE RECEITA BRUTA PARA MANTER-SE NO ENQUADRAMENTO EMPRESARIAL. CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE À LICITAÇÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. INSUBSISTÊNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REPRESENTAÇÕES PARCIALMENTE PROCEDENTES. PERDA DE OBJETO RELATIVAMENTE À ANULAÇÃO DO CONTRATO DECORRENTE DO PREGÃO, TENDO EM VISTA A EXPIRAÇÃO DA VIGÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA LICITANTE FRAUDADORA. CIÊNCIA.

Acórdão n.º 2862/2018-TCU Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira (Grifamos e Destacamos)

16. Desta feita, inerente ao poder de polícia do pregoeiro, no caso sob apreciação, se valer de critério razoáveis de justiça para retirar a condição de EPP, e encaminhar o procedimento para apuração e sanção da RECORRIDA por fazer uso de benefício não pertinente de empresa já desenhada da condição de EPP, conforme exposto acima.

17. A RECORRIDA também apresentou dentro os documentos de habilitação documento Certidão de Regularidade e Quitação da Pessoa Jurídica (CRQ/PJ), diante do CREA/PA desatualizada e portanto nula.

18. Segundo a alteração contratual apresentada pela RECORRIDA, dentre os documentos de habilitação jurídica, arquivada na Junta Comercial do Estado do Pará sob o nº 20000728665, registrada em 20/08/2021, a empresa alterou seu capital social para R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais).

19. Todavia, ao apresentar a referida CRQ/PJ ainda o fez de forma defasada, com o capital social anteriormente registrado em 05/02/2021, integralizado em R\$4.000.000,00 de reais. DESATUALIZADO.

20. Neste sentido, o referido documento, nos termos dos artigos 2º e 3º, da Resolução CONFEA nº 1.121/2019, o registro é obrigatório:

Art. 2º O registro é a inscrição da pessoa jurídica nos assentamentos do Crea da circunscrição onde ela inicia suas atividades envolvendo o exercício de profissões fiscalizadas pelo Sistema Confea/Crea.

Art. 3º O registro é obrigatório para a pessoa jurídica que possua atividade básica ou que execute efetivamente serviços para terceiros envolvendo o exercício de profissões fiscalizadas pelo Sistema Confea/Crea.

21. Todavia a empresa alterou seu capital social elevando-o para R\$10.000.000,00 mas não atualizou sua condição de registro junto ao CREA/PA, o que torna nula a certidão da mesma, tendo em vista a necessidade de almodamento da anuidade aos patamares e peculiaridades de cada empresa. Neste sentido o artigo 10 da Resolução CONFEA nº 1.121/2019, dispõe

Art. 10. O registro de pessoa jurídica deverá ser atualizado no Crea quando ocorrer:

I - qualquer alteração em seu instrumento constitutivo;

II - mudança nos dados cadastrais da pessoa jurídica;

III - alteração de responsável técnico; ou

IV - alteração no quadro técnico da pessoa jurídica.

Parágrafo único. A atualização do registro deve ser requerida por representante legal da pessoa jurídica.

22. Neste sentido, nos termos da resolução CONFEA, nº a CRQ/PJ está desatualizada e é nula, portanto não há demonstração de vínculo da licitante RECORRIDA, com seu corpo técnico, gerando o descumprimento do item 6.3.2.4, letra c, do edital.

23. A recorrida apresentou documento inidôneo, para obter vantagem violando a lei e as regras do edital, e além de ser inabilitada merece, juntamente com a sua indicada, ter sua conduta apurada e sancionada após contraditório.

24. A recorrida também comprovou o exigido no item 6.3, c) do edital pois não apresentou os documentos

comprobatórios de compra e venda do produto.

25. Não bastasse isso a RECORRIDA apresentou proposta completamente inexecutável, ao ofertar o preço de R\$264,00 por tonelada do objeto licitado, pois o Termo de Referência do edital, no item 5.5 exige que o Cimento Asfáltico (CAP), que será utilizado deverá ser o CAP 50/70, dosado em até 6%, não inferior a 4%, conforme especificação da norma DNER-EM 204.

26. Neste sentido, o recorrido juntou a nota fiscal de compra do produto CAP 50/70, Nº 254, Série 1, emitido pela empresa EMAM EMULSOES E TRANSPORTES LTDA – EMAM, onde o valor do produto está estabelecido a R\$4,99 por quilograma.

27. Projetando-se uma breve regra três pode-se chegar a conclusão de que o 4%, menor quantidade do insumo por tonelada, nos termos da norma técnica DNER-EM 204, o que representa 40 quilogramas do insumo CAP 50/70, para alcançar o mínimo dentro da qualidade estabelecida pela norma técnica.

28. Ocorre que ao se multiplicar 40 quilos x pelo valor de R\$4,99, chega-se ao preço de R\$199,60 somente para este insumo, sem mesmo colocar-se na composição de custos unitários, os demais agregados, os tributos, o frete para entrega, e as despesas com a mão de obra necessária para o transporte do produto.

29. Em verdade apenas este insumo CAP 50/70 está representando no caso 75,61% do preço praticado pela recorrida.

30. Como se observa, a recorrida descumpe o edital em vários aspectos, viola os princípios da legalidade, idoneidade, igualdade, obtenção da proposta mais vantajosa, moralidade, dentre tantos outros.

31. Tendo esclarecido o fatos e parte do direito, passa a argumentar.

DO DIREITO E DA ARGUMENTAÇÃO

DA INIDONEIDADE QUANTO A CONDIÇÃO DE ME/EPP

32. A jurisprudência atual do Tribunal de Contas da União (TCU) e dos Tribunais é farta sobre tais situações apontadas nos fatos do presente recurso.

33. Segundo os Tribunais empresas que forjam a condição de ME/EPP e/ou apresentam documentos inidôneos em processos licitatórios, alegando ser Empresa de Pequeno Porte, incorrem em fraude à licitação, independentemente de ter ou não auferido benefício.

34. Como consequência, para além de óbvia inabilitação da licitante, após o regular processo administrativo de apuração de responsabilidade, garantido o contraditório, será aplicação de pena de inidoneidade. Veja-se os seguintes julgados:

[...]

Declaração falsa de licitante em que afirma estar efetivamente enquadrada como empresa de pequeno porte, sem ostentar tal condição, para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006 (estatuto do simples) constitui fraude à licitação e determina sua declaração de inidoneidade. (Acórdão 1104/2014-Plenário. Relator: RAIMUNDO CARREIRO. Data da Sessão: 30/04/2014)

[...]

A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora obtenha a vantagem esperada. (Acórdão 1702/2017-Plenário. Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES. Data da sessão: 09/08/2017)

[...]

A simples participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei. Não é necessário, para a configuração do ilícito, que a autora obtenha a vantagem esperada. (Acórdão 1797/2014-Plenário. Relator: AROLDO CEDRAZ. Data da sessão: 09/07/2014)

[...]

Declarar falso enquadramento de empresa, na condição de pequeno porte, para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006 caracteriza fraude à licitação e impõe a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica. (Acórdão 1399/2013-Plenário. Relator: RAIMUNDO CARREIRO. Data da sessão: 05/06/2013)

[...]

10. Mesmo que a empresa não tenha se valido dos benefícios do Simples Nacional nessa última licitação, sua conduta é suficiente para caracterizar a fraude. 11. A configuração da fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada. Fazendo analogia ao Direito Penal, "trata-se de ilícito de mera conduta, sendo suficiente a demonstração da combinação entre as partes, visando simular uma licitação perfeitamente lícita para, assim, conferir vantagem para si ou outrem" (Acórdão 48/2014 – Plenário – Relator: Ministro Benjamin Zymler). 12. Assim, pelo que ficou constatado nos autos, reputo adequada a declaração de inidoneidade da empresa TRIPS, ante a gravidade dos fatos evidenciados. 13. Deve o Tribunal, portanto, declarar a inidoneidade da empresa TRIPS Passagens e Turismo Ltda – EPP, para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92, ante a fraude identificada, caracterizada pela participação no Pregão Eletrônico 2/2015 (com registro de preços) na condição de beneficiária do Simples Nacional, sem cumprir os requisitos legais para tanto. (Acórdão 3203/2016-Plenário. Relator: RAIMUNDO CARREIRO. Data da sessão: 07/12/2016)

35. Da mesma forma reconhece a gravidade da ilegalidade a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), órgão jurisdicional responsável por uniformizar a interpretação da legislação nacional, também é segura ao reconhecer que a declaração falsa da condição de pequeno porte da empresa implica em fraude à licitação, sendo devida a imposição da penalidade de declaração de inidoneidade:

PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA CONDIÇÃO DE EPP PARA OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO NA LICITAÇÃO. 1. Na origem, Mandado de Segurança contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em que se objetiva afastar a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e contratação com a Administração Pública pelo prazo de 1 (um) ano, além de multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devido a suposta fraude em pregão eletrônico realizado pelo MPE/MG, consistente na apresentação de declaração afirmando que cumpria os requisitos legais para sua qualificação como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte. 2. Ao efetuar declaração falsa sobre o atendimento às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, a impetrante passou a usufruir de uma posição jurídica mais vantajosa em relação aos demais licitantes, o que fere o princípio constitucional da

isonomia e o bem jurídico protegido pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição e pela Lei Complementar 123/2006. 3. A fraude à licitação apontada no acórdão recorrido dá ensejo ao chamado dano in re ipsa. Nesse sentido: REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/9/2014; REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; REsp 1.190.189/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/9/2010, e REsp 1.357.838/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2014. 4. Mesmo que assim não fosse, a defesa trazida nos autos demanda dilação probatória, o que não se admite em Mandado de Segurança. 5. Recurso Ordinário não provido. (STJ - RMS: 54262 MG 2017/0132197-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 05/09/2017, T2 - SEGUNDA TURMA)

36. Por se tratar de delito de potencial, onde a vantagem não precisa ser comprovada, o TCU mantém a mesma lógica até os dias atuais, determinando que os fatos narrados na presente peça recursal, representam fraude e merecem a declaração de inidoneidade da recorrida.

TCU, Acórdão nº 61/2019 - Plenário

A mera participação de licitante como ME ou EPP, amparada por declaração com conteúdo falso de enquadramento nas condições da LC 123/2006, configura fraude à licitação e enseja a aplicação da penalidade, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada;

DA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS

37. A RECORRIDA violou o princípio da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento.

38. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento);
(grifos nossos)

39. Isonomia é tratar os iguais da mesma maneira e tratar os desiguais de forma diferente, com o intuito de compensar as desigualdades.

40. Impessoalidade é a necessidade de direcionar a atuação da administração pública exclusivamente para o atendimento do interesse público. Não pode haver o favorecimento de uns particulares em detrimento de outros. Qualquer ofensa a este princípio caracterizará o desvio de finalidade (art. 37, §1º, da CF).

41. A impessoalidade é decorrente da isonomia, por isso ambos estão intrinsecamente relacionados a obrigatoriedade de realização de licitações, para os entes da administração pública, demonstrando tratamento igual entre os licitantes

42. Ocorre que quando a RECORRIDA tenta se beneficiar de uma condição que não possui, e ALÉM DE VIOLAR O PRINCÍPIO DA ISONOMIA, VIOLA TAMBÉM O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

43. Assim, ao particular é lícito fazer o que Lei não proíbe (legalidade geral), enquanto que aos integrantes da administração pública só pode ser feito o que lei permite (legalidade em sentido estrito).

44. Ou seja, a Legalidade traduz a ideia para o particular de só fazer o que a Lei não Proíbe. No caso em questão a Lei Complementar 123/2006 proibiu o uso dos benefícios concedidos na dita norma, quando verificada a situação prevista no artigo 3º, §4º, inciso IV, da Lei.

45. QUANTO A VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, O EDITAL É A NORMA MAIOR DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

46. Uma vez que passa o momento da impugnação, sem que a mesma seja realizada, nem os membros das Comissões de Licitação, nem os gestores o ordenadores de despesas podem se afastar das normas redigidas pelos próprios membros da administração previstos no edital.

47. Trata-se do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, presente nos artigos 3º, já citado e também presente no artigo 41, da Lei 8.666/93.

48. O artigo 41 reza:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (grifamos)

49. Ao criar uma regra editalícia isonômica e que não é impugnada, as normas do certame se convalidam.

50. A RECORRIDA apresentou diversos vícios em seus documentos de habilitação e ainda por cima apresentou proposta inexequível.

51. POR TAIS RAZÕES A RECORRIDA DEVE SER INABILITADA. SOB PENA DE, EM SE FLEXIBILIZANDO TAIS REGRAS, VIOLAR-SE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

52. Tendo esclarecido os argumentos, passa a fazer o pedido.

DO PEDIDO

Ante o exposto, confiando no bom senso desta Pregoeira, REQUER que:

I - Seja recebido, processado e julgado procedente o presente RECURSO, no sentido de inabilitar a recorrida;

II - Não sendo acatado o referido recurso, seja encaminhado à AUTORIDADE SUPERIOR, para que seja respeitado o Direito a duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 109, §4º, da Lei 8.666/1993.

Nestes termos

Pede deferimento

Marabá (PA), 3 de dezembro de 2021.

CONSTRUPAV ASFALTOS EIRELI
CNPJ Nº 27.325.839/0001-56



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

SECRETARIA MUNICIPAL DE SUPRIMENTO E LICITAÇÃO
Parecer nº 528/2021 LICITAÇÃO

Pregão Eletrônico SRP nº 106/2021

Interessado (a): G. L. CONSTRUTORA LTDA e CONSTRUPAV ASFALTOS EIRELI

Matéria: Resposta a Recurso Administrativo.

RELATÓRIO

Instada esta Assessoria Jurídica a se manifestar no Processo em referência, a fim de analisar RECURSOS ADMINISTRATIVOS, tempestivamente interposto pelas empresas G. L. CONSTRUTORA LTDA e CONSTRUPAV ASFALTOS EIRELI, cujo procedimento licitatório tem por objeto contratação de empresa especializada para fornecimento de emulsão asfáltica catiônica tipo concreto betuminoso usinado à quente/cbuq – faixa C, destinada ao serviço de pavimentação asfáltica e manutenção de vias (tapa buraco) neste município de Castanhal/Pa.

A sessão inicial do pregão foi realizada em 30/11/2021, procedendo-se fase de lances e observância dos documentos de habilitação.

Após análise dos documentos de habilitação a empresa RECORRIDA foi considerada habilitada no certame.

Na volta da fase do pregão, aberto prazo para intenção de recurso, as empresas recorrentes manifestaram intenção de recorrer contra a habilitação da empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI, e sua intenção foi deferida pela Sra. Pregoeira.

A empresa G. L. CONSTRUTORA LTDA apresentou suas razões recursais, tempestivamente, sob as seguintes justificativas:

- a) Que a empresa CONSTRUTEC possui erros insanáveis na sua documentação, tendo em vista a ausência de documentação ou contrato de compra e venda da usina, a ausência de comprovação de que a empresa possui usina e laboratório próprio, a ausência de comprovação do vínculo com o engenheiro através de contrato de prestação de serviços e a utilização indevida do porte de EPP, vez que o Balanço Patrimonial demonstra a extrapolação do limite máximo legal do faturamento.

No mesmo sentido, a empresa CONSTRUPAV ASFALTOS EIRELI alega:

- a) Que a empresa CONSTRUTEC apresentou diversos vícios em seus documentos de habilitação, tendo em vista que a DRE apresentada demonstra a superação do teto para enquadramento da empresa como ME/EPP.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

- b) Que a empresa apresentou proposta inexecutável;
- c) Que a requerida descumpriu o item 6.3 “c” do Edital pois não apresentou os documentos de compra e venda do produto.

Aberto o prazo para apresentação de contrarrazões, transcorreu sem manifestação da recorrida.

Assim, as recorrentes pugnam pela PROCEDÊNCIA do recurso interposto e a modificação da decisão da Sra. Pregoeira para que a empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI seja considerada INABILITADA no certame.

É o relatório. Passo a análise.

MÉRITO

Preliminarmente, os recursos deverão ser recebidos e conhecidos, pois interpostos no prazo legal.

De antemão, importante esclarecer que a Administração Pública vincula-se ao edital pelo chamado Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, tipificado no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Relevante aduzir que o art. 41 da Lei n.º 8666/93 dispõe que a Administração não pode descumprir normas do edital ao qual se ache estritamente vinculada. Trata-se do princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório, o qual anuncia o Edital como lei do certame e vinculador aos que dela participam, tanto na qualidade de condutor quanto de participantes.

Sendo assim, “a Administração, segundo esse princípio, deve prender-se à linha que traçou para a realização do certame, ficando adstrita às regras que estabeleceu” (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, 2017)

Nesse sentido, o edital e seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto aos concorrentes, sabedores do inteiro teor do certame.

Outrossim, a relação Administração e ente privado derivada de procedimento licitatório deve ser subsidiada pelos princípios inerentes a toda licitação, sendo o interesse público o princípio *mor* do poder público.

A Lei 8.666/1993 que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, estabelece no art. 3º que:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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 sentido, verifica-se que o objetivo do procedimento licitatório é selecionar a melhor proposta para a administração pública, desde que obedecidos os termos legais.

O mesmo entendimento é adotado pelo STF, ao decidir in verbis:

(...) é entendimento consolidado que o edital da licitação, bem assim o contrato ali especificado, estabelece um vínculo entre a Administração Pública e os participantes, devendo ser observado em todas as etapas da disputa, conforme princípio da **vinculação ao instrumento convocatório** expressamente previsto na Lei nº 8.666/93, inclusive em seu art. 55, XI. (RE Nº 1.760.000-PR - 2018/0205492-6. RELATORA MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES)

No que se refere as alegações apresentadas pelas recorrentes de que a empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI não apresentou os documentos essenciais à habilitação, vale destacar a previsão contida no item 6.3.2.5 alínea “c” do Edital, vejamos:

6.3.2.5. OUTRAS DECLARAÇÕES:

c) Declaração de possuir laboratório próprio, devidamente comprovado por documento de compra e venda ou construção, para fazer os ensaios e comprovar que está entregando a massa asfáltica, conforme determinam as normas DNITES-031/2006;

Mencione-se de antemão que a fase de habilitação visa aferir se a pessoa interessada em contratar com a Administração preenche os requisitos e as qualificações para a adequada execução do objeto licitado, tendo por fim garantir o adimplemento das obrigações firmadas no contrato administrativo. Essa fase é de observância impositiva, devendo o agente público reclamar documentos conforme o objeto licitado, não podendo haver exigências desarrazoadas ou desproporcionais (como garantia ao princípio da igualdade).

Assim, a lei confere à Administração, na fase interna do procedimento, a prerrogativa de fixação das condições a serem estabelecidas no instrumento convocatório, seguindo critérios de conveniência e oportunidade de acordo com o objeto a ser licitado e sempre delimitados pelo interesse público e normas cogentes.

Frise-se que objetivo de uma Comissão de Licitação na elaboração de um edital, ao estabelecer algumas exigências eleitas como indispensáveis, como é o caso da Declaração mediante comprovação,



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

é assegurar a regular execução do contrato com cláusulas fundamentais para o adimplemento das obrigações, nos termos do artigo 37, XXI, da CRFB/88, que dispõe:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Dessa forma, resta claro que a Administração pode exercer o seu poder discricionário a fim de estabelecer os requisitos, caso a caso, conforme a necessidade do objeto e segundo os princípios e dispositivos norteadores do Direito Administrativo.

Portanto, o cumprimento das exigências do Edital é indispensável para o bom andamento do procedimento licitatório, para que, além de selecionar a melhor proposta, garantindo a vantajosidade da contratação, estabeleça condições que propiciem a efetividade da contratação com o cumprimento dos termos contratuais e a execução do objeto pretendido.

Verifica-se pela documentação apresentada pela Recorrida (CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI) que, de fato a licitante deixou de apresentar documentação de compra e venda ou construção do laboratório próprio.

Isto posto, observa-se que não foram apresentados os documentos essenciais e necessários à habilitação da empresa recorrida no certame.

Através da leitura dos termos do Edital, que é o instrumento que estabelece as obrigações objetivas dos participantes do procedimento licitatório, observa-se que não houve o cumprimento do requisito estabelecido no item 6.3.2.5 "c" do Edital por parte da Requerida, portanto, entendo descumpridos os termos do Edital do PE SRP 106/2021.

Em atenção à alegação de ausência de comprovação do vínculo com o engenheiro, requisito previsto no item 6.3.2.4 "c", vale mencionar que, neste ponto, a empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI cumpriu com os termos do Edital, pois que, consta nos documentos habilitatórios apresentados, a comprovação do vínculo da empresa com o engenheiro químico.

Quanto à utilização indevida do porte de EPP em razão da extrapolação do limite máximo legal do faturamento, informe-se que os autos foram encaminhados para o setor técnico contábil para análise e parecer (Parecer Técnico em anexo).



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

A partir da análise técnica, para melhor elucidar a alegação das empresas, a CPL juntamente com esta Assessoria Jurídica analisou novamente a integralidade da documentação apresentada pela Recorrida e constatou que, de fato, através de uma breve análise ao balanço financeiro apresentado pela licitante do ano de 2020 em conjunto com as disposições da LC 123/06, constata-se que há indícios de irregularidade na Declaração ME/EPP apresentada pela licitante.

Entretanto, entendo que tal fato deve ser apurado em processo administrativo apartado, garantindo-se a ampla defesa e contraditório à empresa para que, somente após regular instrução processual, em sendo encontradas irregularidades, haja a aplicação das penalidades pertinentes ao caso.

No caso dos autos, tendo em vista que a empresa não se enquadra no limite máximo de faturamento previsto na LC 123/2006, o licitante não pode se valer dos benefícios previstos na legislação, inclusive os referentes à cota de participação exclusiva no procedimento licitatório.

Portanto, em que pese o não enquadramento da licitante como ME/EPP, neste ponto, não vislumbro, sumariamente, causa de inabilitação da empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI, por ausência de previsão Editalícia, entretanto, a empresa não poderá gozar dos benefícios conferidos às microempresas e empresas de pequeno porte.

Urge esclarecer ainda que não houve apresentação de impugnação ou esclarecimento aos termos do Edital por parte das licitantes neste ponto, demonstrando, mais uma vez que o Edital é válido, eficaz e confeccionado com total observância da Lei nº 8.666/93, portanto, dentro da legalidade a que deve estar subordinado.

Assim, deve-se considerar que recorrentes e recorrida aceitaram os termos do Edital do PE SRP Nº 106/2021, portanto, devem se desincumbir do dever de cumprimento de TODAS as exigências previstos no instrumento convocatório para que possa ser considerada habilitada no certame.

Logo, pelo que se observa da documentação anexada no sistema COMPRASNET pela Recorrida, como não consta a documentação comprobatória de compra e venda ou construção para subsidiar a declaração de que a empresa possui laboratório próprio, imprescindível se faz a sua inabilitação.

Portanto, em atenção aos princípios da legalidade, competitividade, vinculação ao instrumento convocatório, razoabilidade, supremacia do interesse público e a busca pela melhor proposta, para atender as necessidades da administração pública, de acordo com o que prescreve a lei de licitações e contratos, a jurisprudência e o edital, esta assessoria jurídica sugere pela modificação da decisão da Sra. Pregoeira para declarar a recorrida CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI inabilitada no certame.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

É a fundamentação que serve de substrato para a conclusão.

CONCLUSÃO

Diante da análise jurídica acima exposta, esta ASSESSORIA JURÍDICA, em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, opina pela PROCEDÊNCIA dos recursos administrativos ora analisados e sugere a modificação da decisão da Sra. Pregoeira em relação a empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI para que seja considerada INABILITADA em razão do descumprimento no que se refere ao item 6.3.2.5 “c” do Edital.

É o parecer, salvo melhor entendimento.

Castanhal (PA), 15 de dezembro de 2021.

LIVIA MARIA DA
COSTA
SOUSA:01010312200
Assinado de forma digital
por LIVIA MARIA DA COSTA
SOUSA:01010312200
Dados: 2021.12.15 13:36:17
-03'00'
Lívia Maria da Costa Sousa
OAB/PA 21.545
Assessora Jurídica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: PROCEDE

DECISÃO DA PREGOEIRA

REFERÊNCIA: PROC. LICITATÓRIO –PREGÃO ELETÔNICO SRP Nº 106/2021.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE EMULSÃO ASFÁLTICA CATIONICA TIPO CONCRETO BETUMINOSO USINADO À QUENTE/CBUQ – FAIXA C, DESTINADO A ATENDER AS NECESSIDADES DOS SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E MANUTENÇÃO DE VIAS (TAPA BURACOS) DAS DIVERSAS RUAS DESTE MUNICÍPIO DE CASTANHAL/PARÁ, POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES.

Visto.

De acordo.

Tendo em vista o recurso administrativo interposto tempestivamente pela empresa recorrente CONSTRUPAV ASFALTOS EIRELI, empresa inscrita sob o CNPJ Nº 27.325.839/0001-56, em face da decisão da Pregoeira, que considerou classificada e vencedora a empresa CONSTRUTEK CONSTRUCAO & TRANSPORTE EIRELI, inscrita no CNPJ sob nº 11.128.119/0001-60. Sob as seguintes alegações:

A sessão inicial do pregão foi realizada em 30/11/2021, procedendo-se fase de lances e observância dos documentos de habilitação.

Após análise dos documentos de habilitação a empresa RECORRIDA foi considerada habilitada no certame.

Na volta da fase do pregão, aberto prazo para intenção de recurso, as empresas recorrentes manifestaram intenção de recorrer contra a habilitação da empresa CONSTRUTEK CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI, e sua intenção foi deferida pela Sra. Pregoeira.

A empresa G. L. CONSTRUTORA LTDA apresentou suas razões recursais, tempestivamente, sob as seguintes justificativas:

a) Que a empresa CONSTRUTEK possui erros insanáveis na sua documentação, tendo em vista a ausência de documentação ou contrato de compra e venda da usina, a ausência de comprovação de que a empresa possui usina e laboratório próprio, a ausência de comprovação do vínculo com o engenheiro através de contrato de prestação de serviços e a utilização indevida do porte de EPP, vez que o Balanço Patrimonial demonstra a extrapolação do limite máximo legal do faturamento.

No mesmo sentido, a empresa CONSTRUPAV ASFALTOS EIRELI alega:

a) Que a empresa CONSTRUTEK apresentou diversos vícios em seus documentos de habilitação, tendo em vista que a DRE apresentada demonstra a superação do teto para enquadramento da empresa como ME/EPP.

b) Que a empresa apresentou proposta inexecutável;

c) Que a requerida descumpriu o item 6.3 "c" do Edital pois não apresentou os documentos de compra e venda do produto.

Aberto o prazo para apresentação de contrarrazões, transcorreu sem manifestação da recorrida.

Assim, as recorrentes pugnam pela PROCEDÊNCIA do recurso interposto e a modificação da decisão da Sra. Pregoeira para que a empresa CONSTRUTEK CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI seja considerada INABILITADA no certame.

É o relatório. Passo a análise.

MÉRITO

Preliminarmente, os recursos deverão ser recebidos e conhecidos, pois interpostos no prazo legal.

De antemão, importante esclarecer que a Administração Pública vincula-se ao edital pelo chamado Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, tipificado no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Relevante aduzir que o art. 41 da Lei n.º 8666/93 dispõe que a Administração não pode descumprir normas do edital ao qual se ache estritamente vinculada. Trata-se do princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório, o qual anuncia o Edital como lei do certame e vinculador aos que dela participam, tanto na qualidade de condutor quanto de participantes.

Sendo assim, "a Administração, segundo esse princípio, deve prender-se à linha que traçou para a realização do certame, ficando adstrita às regras que estabeleceu" (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, 2017)

Nesse sentido, o edital e seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto aos concorrentes, sabedores do inteiro teor do certame.

Outrossim, a relação Administração e ente privado derivada de procedimento licitatório deve ser subsidiada pelos princípios inerentes a toda licitação, sendo o interesse público o princípio mor do poder público.

A Lei 8.666/1993 que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, estabelece no art. 3º que:

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 sentido, verifica-se que o objetivo do procedimento licitatório é selecionar a melhor proposta para a administração pública, desde que obedecidos os termos legais.

O mesmo entendimento é adotado pelo STF, ao decidir in verbis:

(...) é entendimento consolidado que o edital da licitação, bem assim o contrato ali especificado, estabelece um vínculo entre a Administração Pública e os participantes, devendo ser observado em todas as etapas da disputa, conforme princípio da vinculação ao instrumento convocatório expressamente previsto na Lei nº 8.666/93, inclusive em seu art. 55, XI. (RE Nº 1.760.000-PR - 2018/0205492-6. RELATORA MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES)

No que se refere as alegações apresentadas pelas recorrentes de que a empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI não apresentou os documentos essenciais à habilitação, vale destacar a previsão contida no item 6.3.2.5 alínea "c" do Edital, vejamos:

6.3.2.5. OUTRAS DECLARAÇÕES:

c) Declaração de possuir laboratório próprio, devidamente comprovado por documento de compra e venda ou construção, para fazer os ensaios e comprovar que está entregando a massa asfáltica, conforme determinam as normas DNITES-031/2006;

Mencione-se de antemão que a fase de habilitação visa aferir se a pessoa interessada em contratar com a Administração preenche os requisitos e as qualificações para a adequada execução do objeto licitado, tendo por fim garantir o adimplemento das obrigações firmadas no contrato administrativo. Essa fase é de observância impositiva, devendo o agente público reclamar documentos conforme o objeto licitado, não podendo haver exigências desarrazoadas ou desproporcionais (como garantia ao princípio da igualdade).

Assim, a lei confere à Administração, na fase interna do procedimento, a prerrogativa de fixação das condições a serem estabelecidas no instrumento convocatório, seguindo critérios de conveniência e oportunidade de acordo com o objeto a ser licitado e sempre delimitados pelo interesse público e normas cogentes.

Frise-se que objetivo de uma Comissão de Licitação na elaboração de um edital, ao estabelecer algumas exigências eleitas como indispensáveis, como é o caso da Declaração mediante comprovação, é assegurar a regular execução do contrato com cláusulas fundamentais para o adimplemento das obrigações, nos termos do artigo 37, XXI, da CRFB/88, que dispõe:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Dessa forma, resta claro que a Administração pode exercer o seu poder discricionário a fim de estabelecer os requisitos, caso a caso, conforme a necessidade do objeto e segundo os princípios e dispositivos norteadores do Direito Administrativo.

Portanto, o cumprimento das exigências do Edital é indispensável para o bom andamento do procedimento licitatório, para que, além de selecionar a melhor proposta, garantindo a vantajosidade da contratação, estabeleça condições que propiciem a efetividade da contratação com o cumprimento dos termos contratuais e a execução do objeto pretendido.

Verifica-se pela documentação apresentada pela Recorrida (CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI) que, de fato a licitante deixou de apresentar documentação de compra e venda ou construção do laboratório próprio.

Isto posto, observa-se que não foram apresentados os documentos essenciais e necessários à habilitação da empresa recorrida no certame.

Através da leitura dos termos do Edital, que é o instrumento que estabelece as obrigações objetivas dos participantes do procedimento licitatório, observa-se que não houve o cumprimento do requisito estabelecido no item 6.3.2.5 "c" do Edital por parte da Requerida, portanto, entendo descumpridos os termos do Edital do PE SRP 106/2021.

Em atenção à alegação de ausência de comprovação do vínculo com o engenheiro, requisito previsto no item 6.3.2.4 "c", vale mencionar que, neste ponto, a empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI cumpriu com os termos do Edital, pois que, consta nos documentos habilitatórios apresentados, a comprovação do vínculo da empresa com o engenheiro químico.

Quanto à utilização indevida do porte de EPP em razão da extrapolação do limite máximo legal do faturamento, informe-se que os autos foram encaminhados para o setor técnico contábil para análise e parecer (Parecer Técnico em anexo).

A partir da análise técnica, para melhor elucidar a alegação das empresas, a CPL juntamente com esta Assessoria Jurídica analisou novamente a integralidade da documentação apresentada pela Recorrida e constatou que, de fato, através de uma breve análise ao balanço financeiro apresentado pela licitante do ano de 2020 em conjunto com as disposições da LC 123/06, constata-se que há indícios de irregularidade na Declaração ME/EPP apresentada pela licitante.

Entretanto, entendo que tal fato deve ser apurado em processo administrativo apartado, garantindo-se a ampla defesa e contraditório à empresa para que, somente após regular instrução processual, em sendo encontradas irregularidades, haja a aplicação das penalidades pertinentes ao caso.

No caso dos autos, tendo em vista que a empresa não se enquadra no limite máximo de faturamento previsto na LC 123/2006, o licitante não pode se valer dos benefícios previstos na legislação, inclusive os referentes à cota de participação exclusiva no procedimento licitatório.

Portanto, em que pese o não enquadramento da licitante como ME/EPP, neste ponto, não vislumbro, sumariamente, causa de inabilitação da empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI, por ausência de previsão Editalícia, entretanto, a empresa não poderá gozar dos benefícios conferidos às microempresas e empresas de pequeno porte.

Urge esclarecer ainda que não houve apresentação de impugnação ou esclarecimento aos termos do Edital por parte das licitantes neste ponto, demonstrando, mais uma vez que o Edital é válido, eficaz e confeccionado com total observância da Lei nº 8.666/93, portanto, dentro da legalidade a que deve estar subordinado.

Assim, deve-se considerar que recorrentes e recorrida aceitaram os termos do Edital do PE SRP Nº 106/2021, portanto, devem se desincumbir do dever de cumprimento de TODAS as exigências previstos no instrumento convocatório para que possa ser considerada habilitada no certame.

Logo, pelo que se observa da documentação anexada no sistema COMPRASNET pela Recorrida, como não consta a documentação comprobatória de compra e venda ou construção para subsidiar a declaração de que a empresa possui laboratório próprio, imprescindível se faz a sua inabilitação.

Portanto, em atenção aos princípios da legalidade, competitividade, vinculação ao instrumento convocatório, razoabilidade, supremacia do interesse público e a busca pela melhor proposta, para atender as necessidades da administração pública, de acordo com o que prescreve a lei de licitações e contratos, a jurisprudência e o edital, esta assessoria jurídica sugere pela modificação da decisão da Sra. Pregoeira para declarar a recorrida CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI inabilitada no certame.

CONCLUSÃO

Diante da relatório acima exposto, em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade e da vinculação ao

instrumento convocatório, decido pela PROCEDÊNCIA dos recursos administrativos ora analisados voltando atrás da decisão de HABILITAR a empresa CONSTRUTEC CONSTRUÇÃO & TRANSPORTE EIRELI para que seja considerada INABILITADA em razão do descumprimento no que se refere ao item 6.3.2.5 "c" do Edital

Castanhal _ PA, 15 de dezembro de 2021

Antonia Tassila Farias de Araújo
Pregoeira

Fechar