

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: PROCEDE

TERMO DE ANÁLISE RECURSO ADMINISTRATIVO - LOTES/GRUPOS: 15, 22, 29, 36

PROCESSO N.º 0025.072004/2022-25

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 500/2023

OBJETO: Registro de preço para futura e eventual contratação de empresa especializada em locação de equipamentos (cabines sanitárias, tendas, treliças e outros), visando atender feiras e eventos organizados pela Secretaria de Estado da Agricultura - SEAGRI; Fundo de Apoio à Cultura do Café em Rondônia - FUNCAFÉ e Fundo de Investimento e Apoio ao Programa de Desenvolvimento da Pecuária Leiteira do Estado de Rondônia - FUNDO PROLEITE.

A Superintendência Estadual de Compras e Licitações – SUPEL, através de sua Pregoeira, designada por força das disposições contidas na Portaria nº 08 de 10 de janeiro de 2024, em atenção ao RECURSO ADMINISTRATIVO interposto, tempestivamente, pela Recorrente: CNPJ: 01.905.016/0001-06 - LOC-MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTO LTDA - ids (0047558211) e (0047574388), qualificada nos autos epigrafado, passa a analisar e decidir, o que adiante segue.

I – DA ADMISSIBILIDADE

Dispõe o Artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/02, que:

“Artigo 4 – A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

...

XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos...”

De acordo com o Edital – item 14 e subitens - os recursos devem ser interpostos tempestivamente nos prazos prescritos em lei (Lei 10.520/02), bem como de forma escrita e com fundamentação.

Verifica-se que, a Recorrente: CNPJ: 01.905.016/0001-06 - LOC-MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTO LTDA - ids (0047558211) e (0047574388) anexou as peças recursais, no sistema Comprasgov, sendo em tempo hábil, conforme prevê a legislação em vigor.

O prazo e a forma recursal, bem como a legitimidade para o recurso, suas razões e contrarrazões, estão orientados no inc. XVIII, art. 4º, da Lei Federal nº 10.520/2002, art. 44 do Decreto Estadual nº. 26.182/2021, em síntese, quanto às normas aqui citadas, a intenção de recurso deve ser declarada em campo próprio do Sistema, após declarado o vencedor e motivadamente seguindo- se o prazo de 3 (três) dia para as razões, com igual prazo para as contrarrazões.

Verificados os requisitos de admissibilidade, quais sejam tempestividade, legitimidade e interesse, passamos a análise do pleito no art. 44 do Decreto Estadual nº. 26.182/2021, e ao artigo 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002

II – DAS SÍNTESES DAS INTENÇÕES E RECURSOS DA RECORRENTE:

a) LOC-MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTO LTDA - ids (0047558211) e (0047574388) - LOTES/GRUPOS: 15, 22, 29, 36:

Aduz em suas peças, que a Recorrida à qual foi vencedora dos LOTES descritos acima, em que teria utilizado do benefício previsto na Lei Complementar nº 123/2006, sem se enquadrar nas regras da lei, vejamos:

III.A DA SUPOSTA DECLARAÇÃO FALSA DE ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA/EMPRESA DE PEQUENO PORTE

Sabe-se que os limites de faturamento para que uma empresa seja considerada microempresa ou empresa de pequeno porte se encontram previstos no artigo 3º, incisos I e II da Lei Complementar nº 123/2006, que dispõe:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

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

Veja-se que para ser considerada microempresa, a empresa deve auferir, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e para ser considerada empresa de pequeno porte, a receita bruta deverá ser 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).

Ocorre que, conforme o Balanço Patrimonial do último exercício social (2022), apresentado na licitação, a Recorrida auferiu receita operacional bruta de R\$ 6.832.847,26 (seis milhões e oitocentos e trinta e dois mil e oitocentos e quarenta e sete reais e vinte e seis centavos), muito além do limite estabelecido pela legislação para o enquadramento como empresa de pequeno porte. Vejamos: Assim, considerando o valor auferido pela empresa no ano de 2022, em que pese tenha realizado a declaração no sistema, esta não preenche os requisitos para estar enquadrada no regime de microempresa e empresa de pequeno porte e para que pudesse usufruir dos benefícios concedidos à categoria no certame, tratando-se de uma declaração supostamente falsa. Com base na declaração realizada no sistema, a Recorrida foi convocada no sistema para usufruir do benefício do desempate. Vejamos:

A empresa não respondeu à convocação, muito provavelmente por ter conhecimento de que não está enquadrada como micro empresa ou empresa de pequeno porte, no entanto, firmou a declaração no sistema no momento do cadastramento de sua proposta. Trata-se, portanto, de aparente declaração falsa, o que deve ser apurado com urgência pela SUPEL/RO.

(...) na íntegra nos ids acima.

Diante dos fatos expostos, requer o deferimento do recurso e a inabilitação da Recorrida nos referidos lotes, tendo em vista o não enquadramento nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.

III – DAS SÍNTESES DA CONTRARRAZÃO

A Recorrida: CNPJ: 08.156.871/0001-00 - LIMA & SILVA LTDA, não apresentou contrarrazões, quanto aos fatos trazidos pela Recorrente no prazo previsto no sistema COMPRASGOV usufruindo dos seus direitos de contrarrazões contra as indagações das intenções e recursos administrativos interpostos pelas Recorrentes, conforme previsto no art. 4º, inciso XVIII da Lei Federal nº 10.520/2002 c/c Art. 44 do Decreto Estadual nº 26.182/2021.

IV – DO MÉRITO:

Em atenção ao direito de manifestações recursais, previsto no art. 44 do Decreto Estadual nº. 26.182/2021, e ao artigo 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, após análise dos recursos e contrarrazões, esta Pregoeira, com base no Princípio da Vinculação ao Edital, da legalidade e demais princípios que regem a Administração Pública e na legislação pertinente, com base nas informações adquiridas, se manifesta da seguinte forma:

"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 (Art. 3º, Lei. 8.666/93)". Diante disto, assim passa a decidir:

Importa destacar inicialmente que, esta Pregoeira agiu com responsabilidade e em conformidade com a Lei, atendendo ao que está previsto no instrumento convocatório, cumprindo assim, com todas as etapas do certame, inclusive, no momento da realização da sessão pública, realizando com o devido zelo a verificação de todos os documentos da participante, que foi declarada classificada e habilitada, sendo analisados: Documentos de Habilitação I - Documentos de Habilitação I - LIMA & SILVA LTDA (0046375079), (0046376028), (0046639626).

Vale ressaltar que, em nenhum momento, houve tratamento diferenciado a qualquer licitante. Não houve, por parte desta Pregoeira, prática contrária à disposição expressa na lei para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. As informações foram direcionadas a todos os participantes, no chat de mensagem, sendo alertados do cumprimento das exigências previstas no Edital e seus anexos, inclusive, foi mencionado o teor dos pareceres ditos acima, bem como foram expostos os motivos das desclassificações, conforme, registrado na Ata PE 500/2023 (0047432548).

Quanto as alegações expostas na peça recursal, através da Recorrente: - LOC-MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTO LTDA , temos a expor inicialmente, com o que está previsto em edital alusivo as condições de participação do certame, vejamos:

DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

5.1. A participação nesta licitação importa à proponente na irrestrita aceitação das condições estabelecidas no presente Edital, bem como, a observância dos regulamentos, normas administrativas e técnicas aplicáveis, inclusive quanto a recursos. A não observância destas condições ensejará no sumário IMPEDIMENTO da proponente, no referido certame.

5.1.1. Não cabe aos licitantes, após sua abertura, alegação de desconhecimento de seus itens ou reclamação quanto ao seu conteúdo. Antes de elaborar suas propostas, as licitantes deverão ler atentamente o Edital e seus anexos, devendo estar em conformidade com as especificações do ANEXO I (TERMO DE REFERÊNCIA).

5.2. Como requisito para participação no certame o Licitante deverá declarar, em campo próprio do Sistema Eletrônico: Ciência as regras do edital, assumindo que cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua proposta de preços está em conformidade com as exigências do instrumento convocatório, bem como a descritiva técnica constante do ANEXO I (TERMO DE REFERÊNCIA).

5.2.1. A falsidade das declarações, sujeitará o licitante às sanções previstas no Decreto Estadual nº 26.182, DE 24 DE JUNHO DE 2021, Edital e nas demais cominações legais.

5.2.2. Os licitantes interessados em usufruir dos benefícios estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/2006 e suas alterações, deverão atender às regras de identificação, atos e manifestação de interesse, bem como aos demais avisos emitidos pelo Pregoeiro ou pelo sistema eletrônico, nos momentos e tempos adequados.

5.3. Poderão participar deste PREGÃO ELETRÔNICO as empresas que:

(...)

5.3.9. Como requisito para participação deste Pregão Eletrônico, a licitante deverá manifestar, em campo próprio do Sistema Eletrônico, que cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua proposta encontra-se em conformidade com as exigências previstas neste Edital, ressalvados os casos de participação de microempresa e de empresa de pequeno porte, no que concerne a regularidade fiscal.

DA QUALIFICAÇÃO DAS ME, EPP, AGRICULTORES FAMILIARES, PRODUTORES RURAIS PESSOA FÍSICA, MICROEMPREENDEDORES INDIVIDUAIS E SOCIEDADES COOPERATIVAS DE CONSUMO

6.1. As microempresas e das empresas de pequeno porte e empresas equiparadas a ME/EPP, agricultores familiares, produtores rurais, pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo devem atender as disposições estabelecidas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e demais normas de estilo para fins de fruição dos benefícios ali dispostos.

6.1.1. O licitante enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte deverá declarar, em campo próprio do Sistema, que atende aos requisitos do art. 3º da LC nº 123/2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 e 49 da mesma Lei, para fazer jus aos benefícios previstos.

Com isso, é evidente que a Recorrida e vencedora dos lotes: 15, 22, 29, 36, ao cadastrar suas propostas de preços, declarou no ícone que a empresa é de porte ME/EPP, conforme está contido no documento Relação de empresas participantes nos lotes (0045681137), assim, vejamos: "Porte da Empresa: ME/EPP Declaração ME/EPP: Sim Participou Convocação Desempate ME/EPP: Não", bem como nos documentos enviados com habilitação os quais constam declaração de enquadramento.

No entanto, já na fase recursal constatou-se por esta Pregoeira e Recorrente, que a Recorrida participou em todos os lotes usando dos benefícios trazidos pela Lei Complementar nº 123/2006, e mesmo que a Recorrida não tenha usufruído dos benefícios, ao se declarar já existe a possibilidade de fazer uso dos direitos, visto que declarou em campo próprio do sistema COMPRASGOV no momento da inserção de proposta de preços, e assim declarada vencedora de vários lotes e itens alusivos ao certame.

Nesse diapasão, esta Pregoeira ao analisar os documentos da Recorrida, foi induzida ao erro, e não se atentou aos valores trazidos na Demonstração do Resultado do Exercício - DRE, em que demonstra a Receita bruta anual relativo ao exercício de 2022, período 01/01/2022 a 30/11/2022 no montante de R\$ 6.832.847,26 (seis milhões, oitocentos e trinta e dois mil, oitocentos e quarenta e sete reais e vinte e seis centavos), e período 30/11/2022 SPED R\$ 530.883,12, perfazendo o valor total da receita bruta do exercício R\$ 7.363.730,38 (sete milhões, trezentos e sessenta e três mil, setecentos e trinta reais e trinta e oito centavos), sendo superior ao limite previsto no Inciso II, art. 3º LC 123/06 para o enquadramento como ME/EPP e conseqüentemente para a concessão do tratamento favorecido e beneficiado em licitações, dentre eles o lance de desempate.

Assim, não restando dúvidas de que ao verificar novamente os documentos de habilitação da Recorrida, bem como os fatos contidos nas peças recursais, e contrarrazão, esta Pregoeira em atendimento ao princípio da autotutela, em que está em perfeita consonância com as determinações legais, tendo sido observada a submissão aos princípios da Legalidade, da Razoabilidade, Celeridade, Isonomia e Eficiência, bem como ao julgamento objetivo e vinculação ao Instrumento convocatório, e os demais princípios que lhe são correlatos, alinhado à Lei Complementar nº. 123/2006, evidenciando o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União - TCU, in verbis:

Acórdão recente do TCU 1488/2022 - Plenário do qual extraímos o voto:

[...]

22. Enfim, é inegável que a empresa [empresa 3] se apresentou, na licitação, como ME/EPP,

quando, na realidade, já não era mais.

22. De fato, como comprovado pela consulta aos optantes pelo Simples Nacional, junto à Receita Federal (peça 14) , e reconhecido pela própria [empresa 3], a empresa esteve inserida no referido regime de tributação, específico de ME/EPP, entre 10/10/2017 e 31/10/2021, ocasião em que foi excluída por comunicação obrigatória.

23. A despeito disso, dois meses depois, em 30/12/2021, a [empresa 3] se declarou como ME/EPP em ofício timbrado enviado à Comissão Permanente de Licitação para o fim de participar do Pregão Eletrônico SRP 19/2021, bem como "que inexistem fatos supervenientes que conduzam ao seu desenquadramento desta situação" (peça 13, pág. 60) .

24. Em regra, consoante o art. 30, inciso IV, da Lei Complementar 123/2006, a comunicação obrigatória com vistas à exclusão do Simples Nacional ocorre "quando ultrapassado, no ano- calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º", acima do qual uma empresa, que já não é ME, deixa também de ser EPP.

25. Nessa hipótese, o art. 31, inciso V, alíneas "a" e "b", da LC 123/2006 determina que os efeitos da exclusão, ou seja, a perda dos benefícios próprios de ME/EPP, entre os quais o de preferência de contratação mediante oportunidade de desempate em licitações, prevista no art. 44, têm início a partir do mês subsequente ou de 1º de janeiro do próximo ano, a depender da margem de extrapolação do faturamento.

26. No caso da [empresa 3], que fez a comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional em outubro de 2021, a fruição das vantagens de ME/EPP, no melhor dos cenários, não poderia ir além de 31 de dezembro daquele ano, ao passo que a sessão de realização do Pregão Eletrônico SRP 19/2021 aconteceu já em 5/1/2022, data que estava predefinida no edital.

27. Sendo assim, é fato que a declaração dada pela [empresa 3], quando se candidatou à licitação, sem retificá-la até a sessão de lances, certificando de que se encaixava na classificação de ME/EPP, não foi verdadeira.

28. Embora a [empresa 3] não tenha efetivamente se aproveitado do inverídico privilégio de desempate no Pregão Eletrônico SRP 19/2021, ainda que convocada para tanto, este Tribunal, que ao se deparar com as primeiras situações do tipo se restringia a expedir advertência sobre a irregularidade, reorientou sua jurisprudência no sentido de que a simples participação de licitante como ME/EPP, amparada por declaração com conteúdo falso, significa fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a praticante obtenha vantagem (v.g. Acórdãos 1797/2014, 1702/2017, 2599/2017, 1767/2021, todos do Plenário) .

29. Em outras palavras, a declaração fraudulenta de licitante é punível pela mera conduta, inclusive quando decorrente de falta de cuidado na produção da informação, não se vinculando, portanto, ao resultado que sobrevier.

30. Por outro lado, o TCU também tem entendido que tais situações, nas quais a falsa declarante não chega a se beneficiar da fraude, compreendem circunstância atenuante, a influenciar, eventualmente, na dosimetria da pena.

31. Ponderando que, até onde se sabe, a [empresa 3] desistiu voluntariamente de se valer da fraude no Pregão Eletrônico SRP 19/2021, mesmo que, por suposição, tenha sido por falta de interesse econômico em bater a menor oferta, creio que lhe pode ser cominada uma pena mais branda de inidoneidade para licitar, que estipulo em apenas três meses.

32. Ademais, tendo em vista a confirmação de que a [empresa 3] emitiu declaração falsa quanto ao seu enquadramento como ME/EPP, a presente representação deve ser considerada, no mérito, parcialmente procedente.

Importante frisar que o Tribunal de Contas da União - TCU entende que, a mera declaração falsa, mesmo sem ter se beneficiado da condição, configura fraude à licitação, assim, se é possível configurar fraude já é motivo mais do que suficiente para a inabilitação da empresa no certame, e posterior abertura de processo de apuração de fatos, visto que o ato de selecionar essa opção do sistema na hora de cadastrar a proposta, fez com que o sistema a tratasse automaticamente de maneira favorecida e diferenciada, e podendo, inclusive, ter feito uso dos benefícios.

De igual modo é importante evidenciar o que dispõe a Instrução Normativa n. 36, de 2017, do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), in litteratim:

INSTRUÇÃO NORMATIVA No 36, DE 2 DE MARÇO DE 2017

Dispõem sobre o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações posteriores.

O DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE REGISTRO EMPRESARIAL E INTEGRAÇÃO -

DREI, no uso das atribuições que lhe confere o art. 4º da Lei no 8.934, de 18 de novembro de 1994, o art. 4º do Decreto no 1.800, de 30 de janeiro de 1996, e o art. 17 do Anexo I do Decreto no 8.579, de 26 de novembro de 2015, e Considerando o disposto no art. 178 da Constituição Federal de 1988, na Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações posteriores, bem como no art. 32, II, alínea d da Lei no 8.934, de 18 de novembro de 1994, resolve:

Art. 1º O enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa se enquadra na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos

do art. 3º, caput e parágrafos, da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, constante de:

I - Cláusula específica, inserida no ato constitutivo ou sua alteração, hipótese em que o instrumento deverá ser assinado pela totalidade dos sócios; ou

II - Instrumento específico a que se refere o art. 32, II, alínea d, da Lei no 8.934, de 18 de novembro de 1994, assinada pela totalidade dos sócios.

No âmbito do Estado de Rondônia, as contratações públicas de bens, serviços e obras pela Administração Pública, são regidas pelo Decreto n. 21.675, de 2017, que regulamenta o respectivo tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as ME e EPP, dentre outras, em que, expressamente, determina que é da licitante a responsabilidade por solicitar o seu desenquadramento de EPP e ME, na Junta Comercial, no momento em que houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º, da Lei Complementar n. 123, de 2006.

E ainda, considerando todos os fatos narrados, entende-se que em conformidade com o disposto no Art. 7º, da Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002, está presente infração passível de apuração de responsabilidade e instauração de processo apuratório.

Desta feita, assiste razão ao que foi alegado pela Recorrente, e assim, será realizado o retorno à fase dos lotes do objeto de recursos, e conseqüentemente, nos lotes e item os quais não foram intencionados recursos, todavia, sendo necessário o retorno, dada a complexidade do que foi alegado, assim, os lotes os quais serão retornados serão: GRUPOS/LOTES: 2, 13, 15, 18, 20, 22, 23, 27, 29, 30, 34, 36, 39, 41 e ITEM: 73, será devidamente publicado pelos sistemas: (COMPRASGOV, DOE, DECOM PORTAL SUPEL).

V - DA DECISÃO:

Em vistas de todos os elementos acima apresentados, esta Pregoeira, com fulcro nas leis pertinentes, e ainda pelas regras do edital e total submissão à Lei 8.666/93 e suas alterações, em especial ao art. 3º, em que aborda os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, proibição administrativa, sem excluir os princípios da isonomia, razoabilidade e eficiência, e economicidade DECIDE pela REVISÃO MANUTENÇÃO DA DECISÃO que CLASSIFICOU E HABILITOU à Recorrida: LIMA & SILVA LTDA - nos LOTES/GRUPOS: 15, 22, 29, 36, com isso, julgando TOTALMENTE PROCEDENTE o que foi alegado nas intenções e peças recursais da RECORRENTE: LOC-MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTO LTDA .

Submete-se a presente decisão à análise do Senhor Superintendente Estadual de compras e Licitações, para decisão final, visto que julgou o recurso parcialmente procedente.

Data limite para registro de recurso: 08/04/2024.

Data limite para registro de contrarrazão: 11/04/2024.

Data limite para registro de decisão: 18/04/2024.

Porto Velho/RO, 15 de abril de 2024.

GRAZIELA GENOVEVA KETES

Pregoeira da SUPEL/RO

Fechar