

➤ Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

A sociedade empresaria, COMERCIO DE PROD. ALIMENTICOS DI PRIMEIRA / CNPJ: 06.985.398/0001-49 vem, através de seu representante legal, RENAN GUARDA DE ARAUJO Cargo: PROPRIETARIO CPF: 076.946.376-25, apresentar Recurso conforme item 8.5. do edital, PE 14/2023, UASG 225001.

De início e imprescindível destacar que o pregão eletrônico é um procedimento administrativo, composto por diversos atos ordenados e legalmente previstos na legislação vigente, bem como no edital, devendo os mesmos serem conduzidos dentro dos princípios constitucionais e os parâmetros legais.

No Edital do PE 14/2023, consta que o item 01 destinam-se EXCLUSIVAMENTE à participação de MICROEMPRESA – ME e EMPRESA DE PEQUENO PORTE – EPP, qualificadas como tais nos termos do art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006.

Em sequência o item 4.1.4.1 esclarece que as MICROEMPRESAS – ME e EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – EPP que quiserem usufruir dos benefícios concedidos pela LC nº 123/2006 deverão declarar em campo próprio do sistema eletrônico a sua condição de ME ou EPP.

4.1.4. O item 1 da presente licitação, em observância ao disposto no art. 48, da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 6º, do Decreto nº 8.538/2015, destinam-se EXCLUSIVAMENTE à participação de MICROEMPRESA – ME e EMPRESA DE PEQUENO PORTE – EPP, qualificadas como tais nos termos do art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006.

4.1.4.1. As MICROEMPRESAS – ME e EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – EPP que quiserem usufruir dos benefícios concedidos pela LC nº 123/2006 deverão declarar em campo próprio do sistema eletrônico a sua condição de ME ou EPP.

Requerendo os itens 4.2 e 4.2.1, do referido edital, que a empresa assinale em campo próprio do sistema comprasnet, sim, caso cumpram com os requisitos estabelecidos no art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus artigos 42 ao 49.

4.2. Como requisito para participação neste Pregão, a licitante assinalará “sim” ou “não” em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações:

4.2.1. Que cumpre os requisitos estabelecidos no art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus artigos 42 ao 49.

Como consta no sistema comprasnet, a empresa CAFE COLISEU LTDA assinalou sim na Declaração ME/EPP tanto para o item 01 quanto para o item 02, sendo habilitada no certame nos dois itens.

A fortes indícios de ilegalidade estarem ocorrendo no processos licitatório, por este motivo a empresa DI PRIMEIRA interpôs sua intensão em recorrer.

INTENÇÃO DE RECURSO:

Intencao de recurso conforme acordao 339/2010 o qual recomenda a nao rejeição por parte do pregoeiro sem antes analisar o próprio mérito recursal. Motivo: Empresa participante de grupo economico o qual deve-se juntar a somatoria de todos os balanços o qual nao pode ultrapassar o limite para obter o tratamento diferenciado de EPP.

Reza a LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006. (Republicação em atendimento ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.)

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) Produção de efeito

[...]

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

[...]

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

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

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo; (grifos nossos)

TIAGO LOPES DA ENCARNACAO, proprietário da empresa COLISEU, tem participação societária em diversos CNPJ ATIVOS, seguem os mesmos:

- CAFE COLISEU LTDA
CNPJ: 42.619.993/0001-24
Data de Abertura: 07/07/2021
Situação Cadastral: ATIVA
Município: ERVALIA / MG
Capital Social Total: R\$ 100.000
Tiago é Sócio-Administrador desde 07/07/2021
- CAFE CANADA LTDA
CNPJ: 34.798.344/0001-00
Data de Abertura: 09/09/2019
Situação Cadastral: ATIVA
Município: ERVALIA / MG
Capital Social Total: R\$ 80.000
Tiago é Sócio-Administrador desde 09/09/2019
- CAFE GRAO DUQUE LTDA
CNPJ: 24.948.688/0001-02
Data de Abertura: 07/06/2016
Situação Cadastral: ATIVA
Município: ERVALIA / MG
Capital Social Total: R\$ 88.000
Tiago é Sócio-Administrador desde 08/09/2016

Como demonstrado acima, Tiago Lopes Da Encarnação é empresário com participação em 3 CNPJ ativos perante a RFB, todos em Minas Gerais. Consoante com o § 4º, da LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006, deve ser averiguado a receita bruta global das empresas, aos quais o TIAGO LOPES DA ENCARNACAO é proprietário, requerendo a DI PRIMEIRA, em conformidade com o item 14.5 do edital, a promoção de diligência, perante a COLISEU, para apresentação dos balanços das empresas de propriedade do Sr. TIAGO LOPES DA ENCARNACAO, para comprovação que a receita bruta global dessas empresas não ultrapassa o limite de que se trata Art. 3º da LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006 e que a empresa COLISEU não esta usufruindo dos benefícios da LC 123/2006, de forma indevido, caracterizando conduta inidônea.

Edital PE 14/2023

14.5. É facultada à CEAGESP, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Diversos Acórdão TCU frisam sobre possíveis irregularidades praticadas por empresas que, supostamente, participaram de forma indevida de licitações públicas na condição de microempresas ou empresa de pequeno porte.

TCU 744/2011 - Ementa - REPRESENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM LICITAÇÃO RESERVADA A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. FRAUDE À LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE.

VISTOS - relatados e discutidos os presentes autos que tratam de irregularidades praticadas por empresa que indevidamente participou de licitações públicas na condição de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), contrariando a Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) e o Decreto nº 6.204/2007;

Elencamos alguns Acórdãos sobre o fato em questão.

ACÓRDÃO Nº 3465/2012 – TCU – Plenário

Processo nº TC-032.316/2011-9 2. Grupo II, Classe VII – Representação 3. Representante: Fino Sabor Indústria e Comércio Ltda. 3.1 Interessadas: Odebrecht Comércio e Indústria de Café Ltda. (CNPJ 78.597.150/0001-11), Fattoria Santa Ângela Comércio de Café Ltda. (CNPJ 09.390.639/0001-03) e Micron Gêneros Alimentícios Ltda. (CNPJ 11.517.200/0001-32) 4. Unidades: Câmara dos Deputados, Senado Federal, Superior Tribunal Militar, Ministério dos Transportes, Ministério das Relações Exteriores, Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal e Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia 5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro 6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico 7. Unidade Técnica: 3ª Secex 8. Advogado constituído nos autos: Pedro Khater Fontes (OAB/PR 26.044)

Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre supostas irregularidades em licitações realizadas com o objetivo de contratar fornecedora de café. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 46 da Lei nº 8.443/1992, em: 9.1 conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; 9.2 declarar as empresas Odebrecht Comércio e Indústria de Café Ltda., Fattoria Santa Ângela Comércio de Café Ltda. e Micron Gêneros Alimentícios Ltda. inidôneas para participar, por um ano, de licitação na Administração Pública Federal; 9.3 encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à representante e à Procuradoria da República no Distrito Federal; 9.4 arquivar o processo. (grifos nossos)

O Edital de licitação em seu item 4.1.4.2 cita:

4.1.4.2. A mera declaração como ME ou EPP ou a efetiva utilização dos benefícios concedidos pela LC nº 123/2006 por licitante que não se enquadra na definição legal reservada a essas categorias configura fraude ao certame, sujeitando a mesma à aplicação de penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, além de ser descredenciada do SICAF, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas neste Edital e das demais cominações legais.

Mencionamos ainda, o item 13 do edital:

13. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

13.1.16. Constituem atos lesivos à administração pública todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.846/13, que atentem contra o patrimônio público nacional, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pela CEAGESP, assim definidos:

- a) Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório público;
- b) Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) Fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) Criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação públicas ou celebrar contrato administrativo;
- f) Obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) Manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração Pública.

O DECRETO Nº 5.450, DE 31 DE MAIO DE 2005 esclarece no Art. 28. que aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

DECRETO Nº 5.450, DE 31 DE MAIO DE 2005

Art. 28. Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato ou ata de registro de preços, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. (grifos nossos)

Em conformidade com a Constituição Federal, Art. 37, caput, a administração deverá obedecer aos princípios da Legalidade; Impessoalidade; Moralidade; Publicidade e Eficiência, sendo assim, caso seja constatada a irregularidade da COLISEU, esta deve ser inabilitada, sendo aberto processo Administrativo para apuração da ilegalidade, se fazendo cumprir o item 13.DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, do edital.

Caso a empresa continue habilitada, diversos princípios basilares da Constituição Federal e dos processos licitatórios serão feridos.

Em consonância com os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e deverá ser 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; devendo conter o edital critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos, não podendo a Administração descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada, sendo a licitação processada e julgada com observância dos procedimentos de verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital.

Ainda em conformidade com o previsto na Lei nº 8.666/1993, em seus artigos 44, § 1º e 45, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei, sendo vedada a utilização de qualquer elemento, critério que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes, sendo o julgamento das propostas objetivo, com critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Deste feito, habilitar a empresa que objetiva burlar o edital e usufruir dos benefícios da LC 123/2006, de forma indevida, fere todos os princípios basilares dos processos licitatórios.

De todo o exposto, em face dos argumentos fáticos e jurídicos amplamente apresentados, é o presente para REQUERER, a desclassificação da empresa, bem como sua punição após a averiguação dos fatos.

Na hipótese de não haver a reconsideração da decisão, o encaminhamento dos autos, bem como do presente recurso administrativo à Autoridade Superior para apreciação, de acordo com o que dispõe a Lei 8.666/93 e edital de Licitação.

Brasília, 09 de agosto de 2023.

Nestes termos,
Pede deferimento

Renan Guarda Araujo

Voltar