

## ➤ Pregão/Concorrência Eletrônica

### ▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### **CONTRARRAZÃO :**

A COMPANHIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO

REF.: PREGRÃO ELETRÔNICO Nº 27/2023

ARAÚNA SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.900.474/0001-40, sediada à Rua Curitiba, n.º 5423, bairro Planalto, Rolim de Moura/RO, CEP 76.940-000, neste ato representada por sua representante legal, vem respeitosamente perante V. Senhoria apresentar:

CONTRARRAZÃO ADMINISTRATIVA

#### I - DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico realizado pela CEAGESP, cujo objeto é a Contratação de Serviços Contínuos de Limpeza, Conservação e Higienização nos Entrepósitos de Guaratinguetá, Piracicaba, São José dos Campos e Sorocaba, conforme especificações constantes do ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA. por um período de 12 (doze) meses.

Após a regular tramitação do Pregão Eletrônico, o Pregoeiro responsável pela condução do certame, declarou a empresa ARAUNA como vencedora dos lotes 01 do certame, por ser detentora da proposta mais vantajosa e ainda ter apresentado todos os documentos de habilitação em conformidade com as exigências editalícias para o certame.

Ocorre que, irrisignada a empresa A S N AMBIENTAL LTDA desclassificada ao cadastrar sua proposta no Sistema Comprasnet como EPP sem ter as credenciais prevista em Lei para tal e assim poder obter vantagens previstas na Lei 123/2006, conforme pode ser verificado na declaração extraída do sistema Comprasnet:

#### DECLARAÇÃO ME/EPP

"Pregão Eletrônico(a) 27/2023 UASG 225001

Declaro, sob as penas da Lei, que não ultrapassei o limite de faturamento e cumpro os requisitos estabelecidos no Art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, sendo apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da referida Lei Complementar.

NPJ: 10.723.250/0001-03 - A S N AMBIENTAL LTDA

07 de Novembro de 2023."

Todavia, após análise da documentação de habilitação da mesma, a qual encontra-se também disponível para consulta de qualquer interessado no Sistema Comprasnet, foi possível observar que, a empresa ultrapassou os limites estabelecidos na Lei 123/2006, percebemos que o faturamento da referida empresa foi muito acima dos limites estabelecidos em Lei. Senão vejamos:

FATURAMENTO 01/01/2022 - 31/03/2023 R\$ 4.611.254,76  
FATURAMENTO 01/04/2022 - 30/06/2023 R\$ 4.577.914,92  
FATURAMENTO 01/07/2022 - 30/09/2023 R\$ 5.161.513,90  
FATURAMENTO 01/10/2022 - 31/12/2023 R\$ 6.337.880,99  
R\$ 20.688.564,57

A recorrente faturou acima de 20 milhões no último ano fiscal quatro vezes acima do limite, pois bem, conforme disposto do artigo 3º, § 4º, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/06, o somatório do faturamento de duas empresas que possuem o mesmo sócio, não pode ultrapassar o valor de R\$ R\$ 4,8 milhões, para fins de tratamento diferenciado. Vejamos:

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

Conforme pode ser observado, a Lei é clara ao dispor que empresas que possuem faturamento fora dos limites estabelecidos, não poderão se beneficiar das vantagens, ou seja, a empresa recorrente não tem direitos às prerrogativas dadas pela Lei 123/2006 e, portanto, não poderia ter concorrido na licitação como tal.

Diante desta circunstância, a necessidade de inabilitação da empresa A S N AMBIENTAL LTDA no certame, parece óbvia, por comportamento inidôneo, já que apresentou declaração falsa, sendo a responsabilidade da empresa objetiva, uma vez que deveria observar as regras de participação no certame, sendo irrelevante neste caso a existência ou não de má-fé.

Independentemente de ter ou não obtido qualquer vantagem no certame, a declaração falsa é fraude e deve obrigatoriamente ser punida. Fraude exige intenção. Vontade consciente. Portanto, além de inabilitá-la a Administração deverá abrir processo sancionatório para apurar a conduta ilegal da empresa e na esteira da jurisprudência do TCU declará-la inidônea.

A mera declaração falsa é motivo mais do que suficiente para a aplicação de sanção. Especialmente neste caso, onde o ato de selecionar essa opção do sistema na hora de cadastrar a proposta, fez que com o sistema a tratasse automaticamente de maneira favorecida e diferenciada, independentemente de qualquer ação do pregoeiro, não importando se ela ganhou a licitação ou sequer se deu lances. Ela cadastrou proposta e o sistema a coloca automaticamente na disputa, em condição favorecida.

A este respeito, em casos concreto similares o TCU tem caracterizado como inidônea a conduta de declarar ser ME/EPP sem sê-lo. E nestes julgados o TCU tem entendido que cabe sanção em todo e qualquer caso, independentemente da empresa até mesmo ter dado lance ou ter vencido a licitação.

Segundo o entendimento mais recente do TCU a empresa que faz declaração de EPP sem possuir condições para tal, não precisa necessariamente obter vantagem para que seja declarada inabilitada e/ou inidônea. Vejamos:

#### ACÓRDÃO 48/2014 – PLENÁRIO

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 1797/2014 – PLENÁRIO

“3. Como visto no relatório precedente, a razão que levou esta Corte de Contas a aplicar sanção à empresa Geraldo Araújo Oliveira Junior foi a comprovação, no âmbito de Representação, do cometimento de fraude à licitação por ter o empresário individual apresentado declaração inverídica no sentido de que atendia às condições para usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar 123/2006, beneficiando-se de tratamento diferenciado destinado a ME/EPP, indevidamente.”

“12. Como afirma o MP/TCU em seu parecer, a simples participação de licitantes não enquadrados como microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de declarações falsas, constitui fato típico previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993. Nesse caso, não se exige que o autor obtenha a vantagem esperada para que o ilícito seja consumado, isso seria mero exaurimento.”

“13. Da mesma forma, não há qualquer impedimento de aplicação de sanção à ré primária que sequer venceu a disputa. Esta questão pode até ser considerada como atenuante no juízo a ser formulado pelo relator e pelo colegiado na dosimetria da pena a ser aplicada, quando, aí sim, a proporcionalidade da sanção será determinada em função da culpabilidade da conduta, dos antecedentes da responsável, das circunstâncias e das consequências do delito.”

Conforme visto, o TCU possui jurisprudência consolidada no sentido de considerar que a emissão de declaração falsa de enquadramento na condição de ME ou EPP, constitui fraude à licitação e enseja a inabilitação e a declaração de inidoneidade, conforme também os Acórdãos 568/2017; 1702/2017; 1797/2014; 1104/2014; 2858/2013; 1607/2013, todos do Plenário.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada nesta peça e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”. 57.

Em suma, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, e o edital 27/2023 assim dispôs:

7.5.4.5.1. 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.

7.5.4.5.2. A empresa que declarar falsamente se tratar de microempresa ou empresa de pequeno porte para valer-se do tratamento diferenciado concedido pela LC nº 123/2006 incorrerá no crime de falsidade ideológica e estará sujeita às penas previstas no art. 299 do Código Penal, sem prejuízo das demais penalidades cíveis e administrativas cabíveis.

Importante se torna observar ainda, que o Sistema Comprasnet procedeu por duas vezes o sorteio eletrônico entre os fornecedores com propostas que estavam empatadas para a convocação do desempate ME/EPP, conforme pode ser verificado na ata da sessão.

Quando se declara falsamente epp pode ocasionar o impedimento de empresas de pequeno porte verdadeiras de fazerem valer sua vantagem e pode efetivar lances sobre as empresa não epp que estiverem dentro da margem de preferencia, pois uma epp não pode dar lance de preferencia em cima de outra epp declarada (ainda que indevida).

Assim a alegação que não se utilizou de vantagem não é suficiente frente aos julgados atuais, que são no sentido de punir a mera declaração independente de ter obtido vantagem, assim observamos nas decisões expostas acima.

Diante de tudo que se foi exposto, pode-se inferir que há indícios para denotar que a conduta da empresa é suficiente para caracterizar fraude a licitação em epígrafe, restando evidente que a empresa A S N AMBIENTAL LTDA deve permanecer inabilitada no certame, pois a mesma não poderia ter se declarado como EPP, a fim de garantir um tratamento diferenciado e usufruir de benefícios que não possui.

#### IV - DOS PEDIDOS

Em face das contrarrazões expostas, auxiliada pela lei e demais dispositivos legais, e fundamentadores do presente, REQUER o que segue:

I. Seja mantida, a decisão que inabilitou a empresa A S N AMBIENTAL LTDA no pregão eletrônico 27/2023;

II. Que seja mantida a decisão que habilitou a empresa Arauna Serviços Especializados Ltda e que mantenha a continuidade processou para efetivar a contratação.;

Nestes termos, Pede deferimento.

Rolim de Moura, 24 de novembro de 2023.

ARAUNA SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.

**Fechar**