

Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

RECURSO REFERENTE A FAVORECIMENTO INDEVIDO DA LEI 123/2006

ILMa Sra. Shayane Nayara Farias Kostov / Pregoeira Municipal de Placas - Pará

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 038/2022 UASG 980060
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 187/2022

VALDEIR NICOLÓDI EIRELI LTDA, CNPJ Nº 06.279.925/0001-08, sito a Tv Paralela Norte, S/N, Bairro Centro, Cidade de Placas- Pa, CEP 68.138-000, neste ato representada por Sr. VALDEIR NICOLÓDI, nacionalidade BRASILEIRA, nascido em 15/07/1982, casado, empresário, CPF nº 666.121.282-91, carteira de identidade nº 3759559, órgão expedidor PC - PA, residente e domiciliado no Trecho Paralela Norte, s/n, Km 241, Fundos, Bairro Centro, Placas, PA, CEP 68.138-000, vem neste ato, tempestivamente, apresentar razões para Inabilitação da Empresa MARTINS & SANTOS COMERCIO DE COMBUSTIVEL EIRELI-ME, concorrente no referido processo.

Dos fatos:

No decorrer do certame conforme ata parcial do dia 02/01/2023, cujo início de sessão foi às 9h do mesmo dia, verificou-se que a licitante MARTINS & SANTOS COMERCIO DE COMBUSTIVEL EIRELI-ME, ao apresentar declaração FALSA de enquadramento de Porte de MICROEMPRESA a fim de cumprir requisitos referente a lei 123/2006, a mesma foi beneficiada com tratamento diferenciado conforme a referida lei quando teve direito a dar lance de desempate e, conseqüentemente, concorrer deslealmente no certame com as empresas participantes. Entretanto, ao termos acesso ao Balanço Patrimonial da referida licitante, podemos observar que a mesma já ultrapassou expressivamente os limites imposto até mesmo para empresas de pequeno porte, como dista o ART. 3º, I II da lei 123/2006, 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:

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 anocalendário, 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 e sublinhamos)

Fato como este produziu uma disputa desleal entre as concorrentes, cabe salientar que esta recorrente é sabedora da quase impossibilidade de se vencer um pregão eletrônico quando se tem uma empresa que faz o bom uso desse direito, e a priori, cabe salientar que se a empresa ultrapassou os limites para enquadramento de ME/EPP, é de responsabilidade do próprio empresário a atualização do desenquadramento.

A participação do particular reservando-se como MICROEMPRESA sendo que o mesmo não se enquadra mais neste status jurídico, caracteriza-se fraude. Por conseguinte, o particular estará infringindo o preconizado no § 9º do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006 que reza:

§ 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.

Para fins de mais esclarecimentos temos as seguintes decisões:
ACÓRDÃO TCU 298/2011:

Ementa: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SERVIÇO DE TELEATENDIMENTO. POSSÍVEL UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA CONDIÇÃO DE ME OU EPP PARA OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO NA LICITAÇÃO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A EXECUÇÃO DO CONTRATO. INDÍCIOS DO NÃO ENQUADRAMENTO DA LICITANTE NAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LC Nº 123/2006. DETERMINAÇÃO PARA QUE O INSS ANULE O CONTRATO CASO SE CONFIRME A HIPÓTESE DE IRREGULARIDADE. - A utilização de prerrogativas expressamente reservadas a licitantes microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP), por sociedade que não se enquadre na definição legal dessas categorias, configura fraude ao certame. - A responsabilidade pela exatidão, atualização e veracidade das declarações é exclusivamente das firmas licitantes que as forneceram à Administração.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 36 Acórdão: Acórdão n.º 2578/2010-Plenário, TC-008.554/2010-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.09.2010. O enquadramento, o reenquadramento e o desenquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte são efetuados com base em declaração do próprio empresário, perante a Junta Comercial competente

A participação em licitação reservada a microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP), por sociedade que não se enquadre na definição legal reservada a essas categorias, configura fraude ao certame, isso porque "a responsabilidade pela atualização e veracidade das declarações de pertencimento às categorias acima compete às firmas licitantes". Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao examinar representação formulada ao TCU contra possíveis irregularidades perpetradas por empresas em licitações, as quais teriam delas participado, na condição de ME ou EPP, sem possuir os requisitos previstos na Lei Complementar n.º 123/2006 e no Decreto Federal n.º 6.204/2007. De acordo com a unidade técnica, "o enquadramento como ME ou EPP depende de solicitação da própria empresa, junto ao presidente da respectiva Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da 'Declaração de Enquadramento de ME ou EPP', conforme o inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN-DNRC nº 103/2007. Do mesmo modo, cabe à empresa solicitar o desenquadramento da situação de ME ou EPP, de acordo com a alínea c.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da mencionada IN" Acórdão n.º 2578/2010-Plenário, TC-008.554/2010-2, rel.Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.09.2010.

Cabe ressaltar que, independentemente da recorrente ter dado ou não lance de desempate cabido ao tratamento diferenciado, não desqualifica a fraude já que essa decisão de auferir desse benefício vem desde o momento em que a empresa formula a declaração de porte e, mais importante, no momento em que a empresa insere a proposta no sistema COMPRASNET, como demonstrado abaixo na descrição da tela de inserção da proposta e documentos:

O sistema apresenta no início da tela para a inserção da proposta, a seguinte informação:

"Senhor fornecedor, assinale SIM para a declaração abaixo, caso seja Microempresa, Empresa de Pequeno Porte ou Equiparada e deseje usufruir do tratamento estabelecido nos artigos 42 ao 49 da Lei complementar 123 de 14 de dezembro de 2006 para licitação eletrônico, caso contrário assinale NÃO. Para mais informações sobre empresas equiparadas a ME/EPP, clique aqui."

E logo abaixo, no campo reservado para a marcação de SIM ou NÃO, consta claramente a declaração:

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

Conforme demonstrado, está claro que a informação foi disponível à licitante recorrente, que não poderá alegar desconhecimento, ou falta de atenção tendo em vista que apresentou declaração assinada de que se enquadra como MICROEMPRESA, como consta nos autos do processo, ou seja, a sua autodeclaração como o porte referido corrobora com a intenção da participação como tal no certame e conhecimento dos fatos que envolvem pregão eletrônico.

Cabe enfatizar que, tendo usufruído ou não do lance de desempate, sendo por qualquer motivo que a recorrente venha aduzir, a empresa obteve indevidamente esse direito quando assinalou a declaração no sistema com "SIM" para apta a usufruí-lo, e, além disso, a declaração como MICROEMPRESA juntada aos demais documentos de habilitação não deixa margem para qualquer alegação de engano quanto ao porte que a empresa pretendia apresentar no certame.

Diante do tema já exposto e conforme decisões já proferidas pelo TCU, Solicitamos a essa respeitosa banca de licitações, a INABILITAÇÃO e anulação dos lances da empresa MARTINS & SANTOS COMERCIO DE COMBUSTIVEL EIRELI-ME, ficando as demais implicações a cargo a quem de direito.

Nestes Termos,

Pede Deferimento

Placas- Pa, 02 de Janeiro de 2023.

Valdeir Nicolodi
CPF nº 666.121.282-91
Proprietário
VALDEIR NICOLODI EIRELI EIRELI - EPP
CNPJ Nº 06.279.925/0006-04

Fechar