JULGAMENTO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 2019.011352
Modalidade: Concorrência Pública Nº 003/2019, Tipo: Menor Preço – Valor Global – Forma de Execução Indireta, por meio de empreitada GLOBAL.
Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DA OBRA DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DO CENTRO DE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS (FEIRA DO PRODUTOR, RUA 7) DE GURUPI-TO – REPROGRAMAÇÃO DO CONTRATO DE REPASSE N°: 830803/2016/MAPA/CAIXA, PROCESSO N°: 1031665-30 DEMANDANTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E MEIO AMBIENTE

RECURSO: FM&A – PAVIMENTAÇÃO ASFÁUT. E CONTRUÇÕES EIRELI-ME
Protocolo: N°2019013654– 09/09/2019 às 16h53min
Assunto: Recurso apresentado contra a decisão da Comissão Permanente de Licitação que inabilitou a empresa, por não cumprir as exigências previstas no Edital, não comprovando a execução de serviços exigidos quanto a sua qualificação técnica estabelecidas nos itens 10.6.4.- Comprovação de Capacidade Técnico- Operacional e 10.6.5.- Comprovação de Capacidade Técnico- Profissional do Edital, referente a aparcela de maior relevância descrita no item 10.6.7., ''d'' do Edital- Item 2.13.2.- Código 87260- REVESTIMENTO CERÂMICO PARA PISO COM PLACAS TIPO PORCELANATO DE DIMENSÕES 45X45 CM APLICADA EM AMBIENTES DE ÁREA MAIOR DE 10 M²

RECURSO: RICCO CONSTRUTORA LTDA
Protocolo: N°2019013661– 10/09/2019 às 08h29min
Assunto: Recurso apresentado contra a decisão que julgou a recorrente como inabilitada no certame, por entender que não houve o cumprimento das exigências de qualificação técnica estabelecidas nos itens 10.6.4.- Comprovação de Capacidade Técnico-Operacional e 10.6.5.- Comprovação de Capacidade Técnico- Profissional do Edital, referente a aparcela de maior relevância descrita no item 10.6.7., ''d'' do Edital- Item 2.13.2.- Código 87260- REVESTIMENTO CERÂMICO PARA PISO COM PLACAS TIPO PORCELANATO DE DIMENSÕES 45X45 CM APLICADA EM AMBIENTES DE ÁREA MAIOR DE 10 M², devendo tal decisão ser reconsiderada.

RECURSO: CONSTRUTORA ACAUÃ LTDA
Protocolo: N°20190137741– 10/09/2019 às 14h54min
Assunto: Recurso apresentado contra a decisão que julgou habilitada no certame a empresa SÓ TERRA CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA, sob o argumento de que apresentou declaração falsa acerca de seu enquadramento como Empresa de Pequeno Porte – EPP, pugnando, ainda, que não sendo inabilitada, que perca o status de EPP, deixando de usufruir do tratamento diferenciado previsto na Lei 123/2006.

CONTRARRAZÕES: SÓ TERRA CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA - EPP
Protocolo: N°2019014409– 16/09/2019 às 10h5min
Assunto: Contrarrazões ao recurso interposto pela empresa CONSTRUTORA ACAUÃ LTDA, onde requer que seja negado provimento ao mesmo, sustentando que não

apresentou declaração falsa acerca de seu enquadramento como Empresa de Pequeno Porte – EPP.

I- DA ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, quanto aos recursos relacionados alhures, vislumbra-se que preenche todos os pressupostos de admissibilidade, em especial a TEMPESTIVIDADE.

Registra-se que a sessão de julgamento da Concorrência Pública nº 003/2019 foi realizada no dia 03/09/2019, ficando os presentes devidamente intimados em ata, assim, o termo inicial do prazo recursal se deu no dia 04/09/2019, tendo como prazo final o dia 10/09/2019; portanto, tem-se que os recursos protocolizados pelas empresas **FM&A – PAVIMENTAÇÃO ASFÁUT. E CONTRUÇÕES EIRELI-ME, RICCO CONSTRUTORA LTDA e CONSTRUTORA ACAUÃ LTDA são tempestivos**, ou seja, interpostos dentro do prazo legal.

Deste modo, preenchidos os demais fundamentos de admissibilidade, quais sejam legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e inconformismo da empresa insurgente, os recursos apresentados pelas licitantes **FM&A – PAVIMENTAÇÃO ASFÁUT. E CONTRUÇÕES EIRELI-ME, RICCO CONSTRUTORA LTDA e CONSTRUTORA ACAUÃ LTDA** devem ser conhecidos e analisados em seu mérito.

A Comissão Permanente de Licitação - CPL cientificou e disponibilizou as razões recursais apresentadas pelas empresas **FM&A – PAVIMENTAÇÃO ASFÁUT. E CONTRUÇÕES EIRELI-ME, RICCO CONSTRUTORA LTDA** e **CONSTRUTORA ACAUÃ LTDA** a todos os demais licitantes, no dia **11/09/2019**, em obediência ao disposto no §3º, do art. 109, da lei 8.666/93, conforme comprova as notificações de fls. 1306/1307 dos autos da Concorrência Pública 003/2019.

Assim, se infere concluir que no dia 12/09/2019 iniciou-se o prazo para apresentação de contrarrazões recursais, o qual veio a se esgotar em 18/09/2019; contudo, somente a empresa **SÓ TERRA CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA - EPP** apresentou contrarrazões recursais, sendo as mesmas tempestivas, razão pela qual deve ser igualmente conhecida e analisada em seu mérito.

Por conseguinte, passamos ao exame de mérito dos recursos.

II- DA ANÁLISE DOS RECURSOS DAS EMPRESAS FM&A – PAVIMENTAÇÃO ASFÁUT. E CONTRUÇÕES EIRELI-ME e RICCO CONSTRUTORA LTDA

Analisando as razões recursais das empresas **FM&A – PAVIMENTAÇÃO ASFÁUT. E CONTRUÇÕES EIRELI-ME e RICCO CONSTRUTORA LTDA**, a Comissão Permanente de Licitação - CPL decide **dar provimento aos recursos**, conforme os seguintes fatos e fundamentos:

Conforme consignado na ata da sessão do dia 03/09/2019, quando do julgamento da fase de habilitação no presente certame, as recorrentes foram consideradas inabilitadas pelos seguintes motivos:

2.3.1. A empresa **FM&A – PAVIMENTAÇÃO ASFÁUT. E CONTRUÇÕES EIRELI-ME,** quanto à habilitação técnica não cumpriu a exigência prevista no item 10.6.4 - Comprovação da capacitação técnico-operacional, e 10.6.5- Comprovação da capacitação técnico-profissional do Edital, referente à parcela de maior relevância descrita no item 10.6.7, "d" do Edital - **Item 2.13.2** - Código 87260 – REVESTIMENTO CERÂMICO PARA PISO COM PLACAS TIPO PORCELANATO DE DIMENSÕES 45X45 CM APLICADA EM AMBIENTES DE ÁREA MAIOR QUE 10M². AF_ 06/2014, uma vez que não comprovou a execução conforme as especificações e requisitos de similaridade necessários. **Restando assim INABILITADA.**

2.3.4. A empresa **RICCO CONSTRUTORA LTDA,** quanto à habilitação técnica não cumpriu a exigência prevista no item 10.6.4 - Comprovação da capacitação técnico-operacional, e 10.6.5- Comprovação da capacitação técnico-profissional do Edital, referente à parcela de maior relevância descrita no item 10.6.7, "d" do Edital - **Item 2.13.2** - Código 87260 – REVESTIMENTO CERÂMICO PARA PISO COM PLACAS TIPO PORCELANATO DE DIMENSÕES 45X45 CM APLICADA EM AMBIENTES DE ÁREA MAIOR QUE 10M². AF_ 06/2014, uma vez que não comprovou a execução conforme as especificações e requisitos de similaridade necessários. **Restando assim INABILITADA.**

Então, verifica-se que paira controvérsia sobre o cumprimento da qualificação técnica profissional e operacional, quanto à parcela de maior relevância descrita no item 10.6.7, "d" do Edital, haja vista, que sustentam as recorrentes, que os documentos técnicos apresentados nos seus respectivos envelopes de habilitação comprovam de forma satisfatória **a execução de serviço similar** de "complexidade equivalente ou superior" à mencionada parcela.

Trata-se, portanto, de **questão técnica**, que envolve conhecimento de profissional especializado, carecendo essa comissão de licitação de **assessoria técnica** nos termos do item 11.6 do Edital, para estribar sua decisão e, com isso, julgar os recursos interpostos. E, tendo em vista que os recursos se prendem, exclusivamente, à comprovação do cumprimento da **qualificação técnica**, em especial, ao atendimento da comprovação da capacidade técnica-operacional e técnica-profissional, remetemos os autos para análise e emissão de parecer por parte dos engenheiros civis que serviram de apoio técnico quando da realização da sessão de habilitação ocorrida no dia 03/09/2019.

Instada a manifestarem-se a respeito da questão, os servidores **André Aparecido Lisboa, Engenheiro Civil CREA nº 311856/D-TO e Pollyana Batista Rodrigues Leite, Engenheira Civil CREA nº 201110/D-TO,** analisaram os termos dos recursos interpostos e emitiram parecer técnico anexo, cuja parte conclusiva segue transcrita abaixo:

> *"Considerando que a NRB 13753 – Revestimento de piso interno ou externo com placas cerâmicas e com utilização de argamassa colante – Procedimento: que é responsável por estabelecer os requisitos para a execução, fiscalização e recebimento de revestimento de pisos assentados com placas cerâmicas;* ***não diferencia porcelanato dos outros tipos de placas no que tange a sua execução*** *e* ***também que não há na literatura técnica elementos suficientes para afirmar que existe tal diferença, é que decide-se por considerar equivalentes tais serviços."*** *(grifos nossos)*

Com base na análise técnica proferida pelos profissionais componentes da equipe de engenharia deste Município, onde afirmam que os serviços executados pelas recorrentes são equivalentes aos serviços exigidos pelo ato convocatório da licitação, pode se concluir que **há similaridade** entre os serviços executados pelas recorrentes e aquele discriminado na parcela de maior relevância técnica de que trata o item 10.6.7, "d" do Edital.

Ademais, prescreve expressamente o §3º, do art. 30, da Lei 8.666/93:

> "§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou **serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**." (grifos nossos)

MARÇAL JUSTEN FILHO comenta:

> "Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. **Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos**. Em outras palavras, **a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado** – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 14ª edição, pág. 441) (grifos nossos)

Do mesmo modo, dispõe RENATO GERALDO MENDES:

> "**É importante atentar ao fato de que atividade pertinente não é atividade idêntica ou igual, mas equivalente. Pertinente é o que tem a mesma natureza e a mesma complexidade, que é similar, que apresenta o mesmo nível de dificuldade ou de complexidade técnica. (...) A pertinência e a compatibilidade do que será exigido no edital e do objeto licitado devem ocorrer em razão das características, dos quantitativos e dos prazos, parâmetros que a Administração poderá utilizar para dizer o que considera pertinente e compatível.** Características, quantitativos e prazos são, portanto, **critérios comparativos** utilizados pela Administração para objetivar a aptidão que considera necessária e apta a demonstrar a capacidade técnica do licitante para executar o objeto. (Orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento.)" (MENDES, Renato Geraldo. LeiAnotada.com. Decreto nº 5.450/05, nota ao art. 14, inc. II, categoria Doutrina. Acesso em 05 fev. 2015. Destaque nosso).

Registra-se que, cabe ao licitante comprovar quanto à capacidade técnica-operacional e técnica-profissional a execução anterior de obras ou serviços **similares,** com **grau de dificuldade equivalente ou superior** ao objeto licitado, atendendo, especificamente, às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo da obra e os quantitativos solicitados pelo Edital.

No caso em tela, como o apoio técnico **retratou** o seu entendimento exarado na sessão de habilitação e reconheceu que os serviços executados pelas recorrentes, quanto ao item 10.6.7, "d" do Edital, são de "**características similares**" ao exigido no ato convocatório, afirmando que são serviços equivalentes, resta demonstrada a procedência técnica das razões recursais, razão pela qual se dá provimento aos recursos administrativos para **rever a decisão anterior** e declarar HABILITADAS as empresas **FM&A – PAVIMENTAÇÃO ASFÁUT. E CONTRUÇÕES EIRELI-ME e RICCO CONSTRUTORA LTDA.**

Desta forma, fundados no poder-dever de rever os próprios atos administrativos, conforme assegura o princípio da **autotutela administrativa**, **revemos** a inabilitação das recorrentes, uma vez que em sede de recurso demonstraram o cumprimento das exigências previstas nos itens 10.6.4 e 10.6.5 do Edital, referente à parcela de maior relevância descrita no item 10.6.7, "d" do Edital, **motivo pelo qual, declaramos que restam devidamente habilitadas no certame.**

Consequentemente, damos **procedência** aos recursos, no que tange à inabilitação técnica das recorrentes, para, reitere-se, **rever o julgamento anterior e** declarar que a documentação por elas apresentadas (atestados e CAT) **supriu as exigências relacionadas à capacidade técnica-operacional, prevista no item 10.6.4 do Edital, bem como, atendeu a capacidade técnica-profissional, prevista no item 10.6.5 do Edital.**

Em continuidade, fundados ainda no poder-dever de rever os próprios atos administrativos, conforme assegura o princípio da autotutela administrativa, **de ofício, revemos** também a inabilitação da empresa **HIKARI CONSTRUÇÕES**, uma vez que o referido parecer técnico da equipe de engenharia consignou que: "o serviço 'Cerâmica esmaltada fosca 40x40cm para piso PEI 4' **também será considerado semelhante**".

Portanto, resta igualmente demostrado o cumprimento das exigências previstas nos itens 10.6.4 e 10.6.5 do Edital, referente à parcela de maior relevância descrita no item 10.6.7, "d" do Edital, **motivo pelo qual, resta também devidamente habilitadas no certame a empresa HIKARI CONSTRUÇÕES, em razão da retratação do entendimento dos membros do Apoio Técnico.**

Destarte, diante dos argumentos técnicos dos membros do Apoio Técnico, reconsideramos a decisão anterior, conforme exposto acima.

Até porque, nas palavras de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, a autotutela administrativa "é uma decorrência do princípio da legalidade: se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade".

III- DA ANÁLISE DO RECURSO DA EMPRESA CONSTRUTORA ACAUÃ LTDA

Analisando as razões recursais da empresa **CONSTRUTORA ACAUÃ LTDA**, a Comissão Permanente de Licitação - CPL decide **dar provimento ao recurso**, conforme os seguintes fatos e fundamentos:

Aduz a recorrente, em suas razões recursais, que a empresa SÓ TERRA CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA, **não se enquadra como EPP – Empresa de Pequeno**

Porte, em razão de ter auferido receita bruta, no exercício de 2018, **superior ao limite legal de R$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais)**, pois apresentou em seu balanço de 2018 uma receita bruta de **R$5.110.066,34** (cinco milhões, cento e dez mil, sessenta e seis reais e trinta e quatro centavos), referente ao ano calendário de 2018.

Por outro lado, a empresa recorrida, em sua impugnação ao recurso administrativo, em síntese, assevera que inexiste qualquer inveracidade nas informações constantes de sua documentação, **sendo verdadeiro** o que foi por ela declarado quanto ao enquadramento como EPP, bem como, que a Certidão Simplificada expedida pela JUCEG, "é gerada de acordo com as informações existentes".

Os argumentos da recorrida não podem prosperar. Explica-se.

Dispõe atualmente a Lei Complementar nº 123/2006, com a seguinte redação:

> "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...
>
> II - **no caso de empresa de pequeno porte, aufira, 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)**.
>
> § 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 nossos)

A inteligência do texto da lei é clara e de fácil compreensão, especialmente quanto ao momento de exclusão da condição de EPP, uma vez que se trata de um **fator temporal**, ou seja, no exercício em que a receita bruta superar o limite de 20% do marco referido no inciso II do caput do art. 3º (R$ 4.800.000,00+20% = R$ 5.760.000,00), a exclusão dar-se-á no mês subsequente à ocorrência do excesso, enquanto que a exclusão **ocorrerá no ano-calendário subsequente quando o excesso verificado não ultrapassar o percentual adicional (20%).**

Sendo assim, no caso da recorrida, os efeitos da exclusão devem operar-se no ano calendário subsequente (2019), como determina o §9º-A, uma vez que os valores faturados pela recorrida em 2018 **não extrapolam o limite legal de 20% (vinte por cento).**

Logo, a partir de fevereiro de 2019 a recorrida não poderia declarar-se como EPP – Empresa de Pequeno Porte, para fins de obtenção de tratamento jurídico diferenciado em processos licitatórios.

Nesse sentido, cumpre transcrever também o art. 30 e 31 da LC 123/2006:

> "Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, **dar-se-á**:
> I - ...
> IV - **obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º**, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade.
>
> § 1º **A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal:**
> (...)
> IV - **na hipótese do inciso IV do caput**:
> a) **até o último dia útil do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º**; ou
> b) **até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º**.
>
> "Art. 31. **A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos**:
>
> V - **na hipótese do inciso IV do caput do art. 30**:
>
> a) a partir do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 3º;
>
> **b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 3º.**"(grifos nossos)

Por conseguinte, cabia à própria recorrida solicitar, **obrigatoriamente**, a exclusão do regime do Simples Nacional, em razão de ter ultrapassado o limite de receita bruta em 2018, até o último dia útil do mês de janeiro de 2019, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2019, fato que enseja o descumprimento das obrigações legais previstas no art. 3º, §9º-A, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 13, I c/c §1º e §2º do Decreto nº 8.538/2015, que dispõe:

> "Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como:
>
> I - microempresa ou empresa de pequeno porte se dará nos termos do art. 3º, caput , incisos I e II , e § 4º da Lei Complementar nº 123, de 2006 ;
>
> § 1º **O licitante é responsável por solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006 , no ano fiscal anterior, sob pena de ser declarado inidôneo para licitar e contratar com a administração pública,**

> **sem prejuízo das demais sanções, caso usufrua ou tente usufruir indevidamente dos benefícios previstos neste Decreto**.
>
> § 2º Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a declaração, **sob as penas da lei**, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou **empresa de pequeno porte**, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa de consumo, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006 ." (grifos nossos)

Perante tal constatação, de inequívoca ocorrência de faturamento da recorrida acima do teto legal em 2018, a mesma não pode usufruir dos benefícios legais destinados às EPP na presente licitação (2019), consoante dispõe o art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006:

> "Art. 32. **As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas**" (grifos nossos).

Ressaltamos, no entanto, que enquanto a empresa recorrida não firmar a "Declaração de Desenquadramento", a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a "Certidão Simplificada", a qual viabilizará sua participação em licitações públicas, na condição de EPP.

Ora, compete à empresa interessada o dever de exercer com extrema responsabilidade a **autodeclaração**, pois deve **solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006,** conforme assevera o §1º do Decreto nº 8.538/2015, acima transcrito.

Mesmo porque, cabe à recorrida, exclusivamente, o ônus legal de **manter o controle constante do seu faturamento e atualizar com fidedignidade seus dados perante a Junta Comercial de Goiás –** JUCEG, aliás, que não possui competência fiscalizatória.

O balanço patrimonial da recorrida comprova de forma cabal haver o excesso do limite legal, quanto ao exercício fiscal anterior (2018), para fins de enquadramento como EPP, deste modo, a recorrida jamais poderia jamais valer-se no presente certame, de uma declaração onde afirma de forma expressa, sob as penas da lei, que se enquadra como Empresa de Pequeno Porte para, com isso, valer-se dos benefícios legais e do regime diferenciado previsto pela Lei Complementar nº 123/2006.

Tal intento, de gozar dos privilégios legais, **como se EPP fosse**, com vistas a gozar, **de forma indevida**, dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006 compromete a **competitividade** do certame, lesando os seus concorrentes.

Registra-se, no presente caso, a existência de indícios da prática de ilícitos criminais, compreendidos no tipo penal descrito no art. 299 do Código Penal – falsidade ideológica – com relação à declaração de enquadramento de EPP às fls. 496 dos autos, bem como, indícios da prática dos delitos previstos nos artigos 90 e 93 da lei 8.666/93.

Por outro lado, a comprovada inveracidade e ilegitimidade do conteúdo da declaração de enquadramento de EPP emitida pela recorrida, enseja a sua IMEDIATA INABILITAÇÃO nesta Concorrência, como dispõe o item 26.10 do Edital:

> **26.10.** A licitante é responsável pela fidelidade e legitimidade das informações prestadas e dos documentos apresentados em qualquer fase desta licitação. A falsidade de qualquer documento apresentado ou a inverdade das informações nele contidas **implicará na imediata desclassificação ou inabilitação do licitante**, ou a rescisão contratual, sem prejuízo das sanções administrativas, civis e penais cabíveis.

O uso de declaração de enquadramento como EPP, sem que a empresa ostente, de fato, tal condição, pode constituir fraude à licitação, haja vista, que a empresa acaba por se beneficiar de privilégio indevido no certame, lesando o caráter isonômico do procedimento, posto que prejudica os demais concorrentes que, efetivamente, obedecem aos critérios legais.

Esse é o entendimento do TCU – Tribunal de Contas da União:

> "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 da fraude obtenha a vantagem esperada. (Acórdão 1702/2017 – TCU – Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES)
>
> A emissão de declaração falsa de enquadramento na condição de empresa de pequeno porte, para a obtenção de tratamento diferenciado em licitações, constitui fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa (art. 46 da Lei 8.443/1992) (Acórdão 568/2017 – TCU – Relator AROLDO CEDRAZ)
>
> 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 1104/2017 – TCU – Relator RAIMUNDO CARREIRO)
>
> Constitui fraude à licitação a participação de empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem apresentar essa qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, situação que enseja a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica envolvida. A perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, por ser ato declaratório, é de responsabilidade da sociedade empresarial. (Acórdão 970/2011 – TCU – Relator Augusto Sherman)

Na mesma linha segue a jurisprudência:

> "EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO A EMPRESA DE PEQUENO PORTE. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FRAUDE.
> 1. Trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível interposta em face de sentença que concedeu a segurança requerida para determinar a anulação de pregão eletrônico, bem como para suspender a execução do contrato em vigor, tendo em vista que a concorrente vencedora teria se utilizado indevidamente de benefícios reservados a empresas de pequeno porte (EPP).
> 2. **A empresa de pequeno porte perde esta qualificação no ano-calendário seguinte àquele em que obtém receita bruta superior ao limite legal, independente de requerimento direcionado à Junta Comercial. Portanto, tendo a empresa vencedora superado o faturamento máximo permitido em lei em 2009, não poderia a mesma ter se privilegiado desta condição em licitação realizada no ano de 2010.** Precedente: TCU, 2ª Câmara, AC-5161-25, Rel. Min. JOSÉ JORGE, DJU 19.7.2011.
> 3. Remessa Necessária e Apelação não providas." (Tribunal Regional Federal da 2ª Região: Remessa Necessária e Apelação Cível Nº CNJ: 0000110-44.2011.4.02.5101, Rementente: Juízo Federal da 4ª Vara – RJ)

Em razão da comprovação de que a empresa recorrida extrapolou o limite legal de faturamento em 2018, para fins de permanecer enquadrada como EPP em 2019, entendemos ser desnecessário promover qualquer análise acerca das demais empresas constituídas pelos eventuais sócios comuns, como alega a recorrente, posto que nos termos do art. 3º, §4º, incisos III, IV e V, **haveria a necessidade de considerar a receita bruta global do grupo**, a qual não poderia ultrapassar o limite de R$4.8000.000,00 estabelecido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, o qual já foi superado.

Improcede ainda as alegações da recorrida, no sentido de que seja também promovido o desenquadramento da recorrente como EPP, pelo fato de seus sócios serem sócios de outra pessoa jurídica (CNPJ 16.847.240/0001-66), **pois não comprovou haver a receita bruta global do grupo ter ultrapassado o limite de R$4.8000.000,00** estabelecido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

Diante do exposto, a Comissão Permanente de Licitação-CPL, com estribo no Princípio da Autotutela Administrativa, **dá provimento ao recurso** e, reconsidera a decisão anterior, proferida na sessão do dia 03/09/2019, para fins de considerar **desenquadrada a empresa SÓ TERRA CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA - EPP, como EPP – Empresa de Pequeno Porte, na Concorrência Pública nº 003/2019.**

Todavia, diante do contexto fático acima exposto, consubstanciados no Princípio da Vinculação ao Ato Convocatório e nas expressas determinações do item 26.10 do Edital, a Comissão Permanente de Licitação-CPL, com igual estribo no Princípio da Autotutela Administrativa, **dá provimento ao recurso** e, reconsidera a decisão anterior, proferida na sessão do dia 03/09/2019, para o fim de declarar **INABILITADA** a empresa **SÓ TERRA CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA – EPP, na Concorrência Pública nº 003/2019.**

Em razão da **INABILITAÇÃO** da empresa **SÓ TERRA CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA – EPP,** em sede de retratação da decisão anterior, faz-se necessário assegurar-lhe o pleno exercício do Direito de Recurso, nos termos do item 14.1 e seguinte do Edital, **abrindo-lhe o prazo recursal conforme previsto no item 14.3, "a" do ato convocatório, caso mantida esta decisão pela autoridade hierárquica superior.**

DOS ENCAMINHAMENTOS E DELIBERAÇÕES FINAIS

Por oportuno, é submetido o presente procedimento licitatório ao Senhor Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico e Meio Ambiente, de acordo com o disposto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, para análise e julgamento do recurso interposto, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu "DE ACORDO", ou querendo, prolatar opinião própria.

Gurupi/TO, 23 de setembro de 2019.

MEMBROS:

RAIMUNDO FREIRE LEITE _____

PATRÍCIA VENÂNCIO DOS SANTOS FONSECA _____

YNARA DOURADO CABRAL _____

MARLEIDE LUIZ DE FÁTIMA BERNARDES _____

JÚLIO CÉSAR FRANÇA DE MENDONÇA _____

MARCELO ADRIANO STEFANELLO
Presidente da CPL
Decreto nº 1.221/2019

ACOLHO, APROVO E RATIFICO O JULGAMENTO PROFERIDO PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, ACERCA DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS OFERTADOS PELAS EMPRESAS FM&A – PAVIMENTAÇÃO ASFÁUT. E CONTRUÇÕES EIRELI-ME, RICCO CONSTRUTORA LTDA E CONSTRUTORA ACAUÃ LTDA, EM FACE DO JULGAMENTO DA FASE DE HABILITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2019, CONFORME OS FATOS E FUNDAMENTOS EXPOSTOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2019.011352.

ASSIM, MANTENHO IRREFORMÁVEL A DECISÃO EXARADA PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

Por consequência, em razão do acolhimento dos recursos, determino que sejam tomadas as providências cabíveis e dada imediata ciência do julgamento às licitantes interessadas.

Em face da HABILITAÇÃO das empresas FM&A – PAVIMENTAÇÃO ASFÁUT. E CONTRUÇÕES EIRELI-ME, RICCO CONSTRUTORA LTDA e HIKARI CONTRUÇÕES LTDA e da INABILITAÇÃO da empresa SÓ TERRA CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDAS (CNPJ Nº 01.661.223/0001-62), seja todas as licitantes devidamente intimadas desta decisão, para fins de abertura do prazo recursal.

Em seguida, sejam providenciados todos os atos necessários à regular conclusão da licitação.

Gurupi-TO, aos 27 (vinte e sete) dias do mês de setembro de 2019.

DOMINGOS TAVARES DE SOUSA
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E MEIO AMBIENTE
Decreto Nº 0389/2019