

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 124/2024

RECORRENTE: FAO Alimentos e Transportes LTDA.

RECORRIDA: Agente de Contratação/ Mercadão Supermercado Ltda

DESTINATÁRIO: Pregoeira da Prefeitura Municipal de Salinas da Margarida, Estado da Bahia.

RELATÓRIO CONCLUSIVO - RECURSO ADMINISTRATIVO

I. ANÁLISE DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Trata-se de recurso administrativo interposto, tempestivamente, pela empresa FAO Alimentos e Transportes Ltda (CNPJ 48.692.717/0001-78), doravante denominada Recorrente, contra a decisão da Pregoeira, que declarou vencedora o licitante Mercadão Supermercado Ltda (CNPJ 20.248.374/0001-38), doravante denominada Recorrida.

1. Tempestividade:

O Recorrente argumenta baseado na Lei 14.133/21 para justificar a tempestividade do recurso administrativo dentro do prazo de 3 dias úteis após a declaração do vencedor do pregão.

A Lei nº 14.133/2021 estabelece, nos incisos I e II do art. 165, a unicidade quanto ao momento de efetivação da interposição do recurso (com a apresentação das razões recursais) e quanto à apreciação do pleito recursal:

"Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

d) anulação ou revogação da licitação; e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

II - pedido de reconsideração, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação, relativamente a ato do qual não caiba recurso hierárquico.

§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas "b" e "c" do inciso I do caput deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do caput deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento;

II - a apreciação dar-se-á em fase única.

§ 2º O recurso de que trata o inciso I do caput deste artigo será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos."

Conforme registrado no sistema, a Recorrente manifestou intenção de recorrer contra a decisão do Pregoeiro que declarou vencedora a empresa Recorrida para os itens do Pregão Eletrônico em epígrafe.

O prazo limite para apresentação de recurso estendeu-se até 05/06/2024. Já a data final para a apresentação de contrarrazões foi até 10/06/2024.

O Recorrente manifestou interesse de recorrer e o fato foi registrado no sistema eletrônico.

A peça recursal foi anexada no dia 05/06/2024, no Portal de Compras do Governo Federal.

A empresa Recorrida declarada vencedora **não apresentou** contrarrazões recursais.

No pregão eletrônico, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença do pressuposto recursal (sucumbência e tempestividade), sem adentrar, antecipadamente, no mérito da questão.

O recurso deve ser conhecido, ante ao fato que reúne os requisitos de admissibilidade, já reconhecidos no sistema eletrônico.

2. Síntese dos Fatos:

Vencidas as fases de razões e de contrarrazões dos recursos, passa-se à análise da peça recursal enviada pela Recorrente, sintetizando-se a seguir tudo que seja pertinente para a conclusão.

Vejamos.

No dia 29 de maio de 2024, a empresa Recorrente participou do Pregão Eletrônico nº 022/2024 para a aquisição de itens de cestas básicas.

A empresa refere que apresentou o menor preço ofertado (R\$ 331.120,00) que aguardava a solicitação da proposta final e documentos de habilitação. No entanto, às 16:32h, foi desclassificada pelo sistema, sob a alegação de possuir impedimento ativo de licitar com a administração municipal.

Alega o Recorrente que após a desclassificação, enviou um e-mail para a administração municipal, informando que não possuía mais impedimento de licitar, mas que não recebeu resposta. No dia 31 de maio, a empresa segunda colocada foi habilitada, com uma proposta de R\$ 393.700,00, o que representa um valor de R\$ 60.580,00 a mais do que a sua proposta.

Sustenta a Recorrente que a sua desclassificação foi baseada na Portaria nº 15, de 18 de agosto de 2023, que aplicou impedimento de licitar à empresa FN Locações e Transportes EIRELI. A Recorrente foi considerada parte do mesmo grupo econômico familiar da FN, estendendo-se a ela a penalidade aplicada. Reporta a Recorrente que a penalidade já havia expirado em 19 de fevereiro de 2024.

A Recorrente alega que a sua desclassificação foi ilegal e imoral, pois:

- a) Não possui impedimento ativo de licitar.
- b) A penalidade aplicada à FN Locações e Transportes EIRELI não se estende à ela, conforme a publicação da portaria.
- c) Mesmo se estendida, a penalidade teria já se expirado em 19 de fevereiro de 2024.
- d) A administração não considerou o e-mail enviado, alertando sobre o erro na desclassificação.
- e) A habilitação da segunda colocada representa um sobrecusto de R\$ 60.580,00 para o município, violando os princípios da moralidade e do interesse público.

A Recorrente pede a revisão do ato de sua desclassificação e sua reabilitação ao processo licitatório, visando a seleção da proposta mais vantajosa e evitando prejuízo ao erário público.

Ao proceder com a análise do Recurso, identificou-se a necessidade de proceder com a análise das condições de participação da Recorrente.

A Agente de Contratação identificou que a Recorrente foi declarada como Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP) no sistema eletrônico, informação confirmada pela Receita Federal e pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme documentos que consta dos autos.

O edital do Pregão Eletrônico nº 022/2024 exige que fornecedores enquadrados como ME/EPP declarem que cumprem os requisitos estabelecidos na Lei Complementar nº 123/2006 para usufruir do tratamento favorecido. A falsidade dessa declaração sujeitará o licitante às sanções previstas na Lei nº 14.133/2021.

A Lei nº 14.133/2021 estipula que as disposições da Lei Complementar nº 123/2006 não se aplicam a licitações cujo valor estimado exceda o limite de receita bruta para ME/EPP. Também estabelece que benefícios ficam limitados às empresas que não tenham celebrado contratos públicos que ultrapassem esse limite no ano-calendário da licitação.

Ocorre que no sistema de consulta do TCM/BA, foi constatado que a FAO teve empenhado um total de R\$ 12.790.665,26 em 2024, dos quais R\$ 8.626.151,65 foram liquidados e R\$ 7.289.662,15 pagos.

O Tribunal de Contas da União (TCU) entende que a participação de uma licitante como ME/EPP com declaração falsa configura fraude à licitação, independentemente de obter a vantagem esperada, conforme acórdãos relevantes.

Nessa senda, considerando a constatação, a Prefeitura notificou a empresa para que se manifestasse até às 10:00 horas do dia 11/06/2024, sobre sua participação na licitação como ME/EPP, confirmando que não ultrapassou o limite de contratação pública permitido para essa categoria no exercício.

A empresa foi notificada a comprovar que não ultrapassou o limite de receita bruta para ser considerada ME/EPP e deveria fornecer a declaração exigida, sob pena de sanções previstas na legislação vigente.

A empresa Recorrente, representada por seu sócio administrador, manifestou-se sobre questionamento da administração referente à sua participação no Pregão Eletrônico nº 022/2024 para aquisição de cestas básicas durante o período de São João.

A administração questionou se a empresa estava participando como Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP) e se já havia ultrapassado o limite de faturamento previsto na Lei Complementar nº 123/2006.

Recorrente justificou que:

- a) O enquadramento como ME/EPP é baseado no faturamento do último exercício financeiro, verificado pela Receita Federal e registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia.
- b) A informação de enquadramento é verificada no site da Receita Federal, junto ao Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral.
- c) No caso específico, o enquadramento como ME/EPP da Recorrente é válido e foi mantido em 2023.

A empresa Recorrente afirma que sua participação na licitação foi dentro da legalidade, sem fraude. Diz que o enquadramento como ME/EPP é baseado no faturamento de 2022, que foi verificado e aceito pela Receita Federal.

A empresa Recorrente destacou que continuará sendo considerada ME/EPP até o fim de 2023, e o novo enquadramento será baseado no faturamento de 2024.

A Recorrente alega que não alterou ou fraudou o seu enquadramento.

A empresa se comprometeu a continuar suas operações dentro da legalidade e manter os relacionamentos comerciais adequados com a administração e outros parceiros.

II. MANIFESTAÇÃO

a) Da Penalização da Empresa FN Locações e Transportes EIRELI

Assiste parcialmente razão o Recorrente.

Na Edição nº 7287¹ do Diário Oficial do Município de Salinas da Margarida consta publicada decisão de rescisão unilateral do Contrato nº 056/2023, decorrente do Pregão Eletrônico nº 029/2023, que foi firmado com a empresa **FN LOCACOES E TRANSPORTES LTDA.**

Nesta mesma edição, consta ainda a Portaria nº 15, de 18/08/2023 do Secretário Municipal de Administração e Planejamento que materializou a punição de “impedimento de licitar e contratar com o Município de Salinas da Margarida, pelo prazo de 06 (seis) meses (Lei 10.520/2002, art. 7º), a contar da publicação desta no DOM – Diário Oficial do Município, com base no item 15.3. do Contrato, no art. 7º da Lei nº 10.520/02, no art. 20, §4º, I do Decreto Municipal n.º 156/2018, em face da inexecução irregular do objeto ou falha na execução, com violação das cláusulas 7.2 “a”, “k”, 14.1, 14.2, 15.2 do CONTRATO Nº 056/2023, além da aplicação de multa compensatória de 10%, conforme previsão da Cláusula Décima Quinta”.

A recorrente tem razão quanto a informação de que a penalidade imposta a empresa FN Locações e Transportes EIRELI alcançou seu limite em 19 de fevereiro de 2024.

Ocorre que esse fato isolado, não tem efeito concreto de mudança de resultado e reclassificação para a licitante, em face do que determina o art. 163 da Lei nº 14.133/21, que traça as seguintes exigências **cumulativas**:

Art. 163. É admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente:

I - reparação integral do dano causado à Administração Pública;

II - pagamento da multa;

III - transcurso do prazo mínimo de 1 (um) ano da aplicação da penalidade, no caso de impedimento de licitar e contratar, ou de 3 (três) anos da aplicação da penalidade, no caso de declaração de inidoneidade;

IV - cumprimento das condições de reabilitação definidas no ato punitivo;

V - análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos neste artigo.

¹ <https://www.salinasdamargarida.ba.gov.br/Handler.ashx?f=diario&query=7287&c=669&m=0>

Parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 155 desta Lei exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável.

No caso, não houve o **transcurso do prazo mínimo de 1 (um) ano da aplicação da penalidade** e nem mesmo houve a solicitação de reabilitação da empresa FN Locações e Transportes EIRELI junto ao Município de Salinas da Margarida, razão pela qual embora tenha sido alcançado o prazo previsto na Portaria nº 15, de 18/08/2023, a citada empresa ainda se encontra impossibilitada de participar de licitações no âmbito desta Administração.

No caso da Recorrente, evidencia-se que a causa impeditiva de participação é indireta.

Esta Pregoeira ao efetuar a verificação da existência de impedimentos ou proibições para licitar ou contratar com o Municípios de Salinas da Margarida, identificou no Cadastro Municipal que a empresa **FAO ALIMENTOS E TRANSPORTES LTDA, CNPJ n.º 48.692.717/0001-78**, mais bem classificada, nos lotes 1 e 2, tem como o sócio o Sr. **FRANCISCO DE ARAGÃO OLIVEIRA (CPF 806.567.815-72)** que tem como genitora a Sra. **MARIA IVONETE DE ARAGÃO CAMPOS (CPF nº 213.260.705-25)**. Bem como foi ou é casado com Sra. **ERINALVA SANTOS DE ARAGÃO OLIVEIRA (CPF 012.954.095-18)**, a ex-sócia da empresa.

O Sr. **FRANCISCO DE ARAGÃO OLIVEIRA (CPF 806.567.815-72)**, responsável pela empresa **FAO ALIMENTOS E TRANSPORTES LTDA**, ora Recorrente, não nega possuir evidente relação familiar com a sócia da empresa **FN LOCACOES E TRANSPORTES LTDA, CNPJ n.º 08.009.131/0001-41**, recentemente punida pelo Município de Salinas da Margarida.

Em diligências realizadas, a Pregoeira identificou que a empresa **FAO ALIMENTOS E TRANSPORTES LTDA e FN LOCACOES E TRANSPORTES LTDA** compartilham mesma estrutura física, já que sediadas no mesmo endereço informado na Receita Federal, mesmo telefone informado na Plataforma do Banco do Brasil e recursos humanos, circunstância confirmada por esta Pregoeira, quando do julgamento.

Buscas na Internet e no Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, comprovaram que o Sr. **FRANCISCO DE ARAGÃO OLIVEIRA (CPF 806.567.815-72)** atua como o procurador da empresa **FN LOCACOES E TRANSPORTES LTDA**, conforme

documentos colhidos e postos nos autos do processo como é o caso de licitações realizadas em Cravolândia, Lajedo do Tabocal, dentre outras.

Especificamente, no caso do Município de Salinas da Margarida, a Secretaria Municipal de Assistência Social informou que, por oportunidade da contratação com a empresa **FN LOCACOES E TRANSPORTES LTDA** e durante toda vigência do contato, a relação mantida se deu com o Sr. **FRANCISCO DE ARAGÃO OLIVEIRA (CPF 806.567.815-72)** e não com a Sra. **MARIA IVONETE DE ARAGÃO CAMPOS (CPF nº 213.260.705-25)** como responsável.

É indubitoso que a Sra. **MARIA IVONETE DE ARAGÃO CAMPOS** é apenas uma figurante, posto que todas as decisões da empresa **FN LOCACOES E TRANSPORTES LTDA** são emitidas pelo seu filho **FRANCISCO DE ARAGÃO OLIVEIRA**, que é o sócio da empresa **FAO ALIMENTOS E TRANSPORTES LTDA**.

Esta Pregoeira colheu e inseriu nos autos as diversas evidências que coletou e que confirmam a existência de causa impeditiva indireta de participação da empresa **FAO ALIMENTOS E TRANSPORTES LTDA**, que indicam que a empresa impetrante juntamente com a empresa **FN LOCACOES E TRANSPORTES LTDA** integram grupo econômico familiar informal e irregular indicando uma tentativa de burla a penalidade imposta pela Secretaria Municipal de Administração de Salinas da Margarida, através do Processo Administrativo nº 258/2023, por fatos de peculiar relevância e gravidade, ante a tentativa de fraude contra a fazenda pública municipal, revelada pela ação de entregar uma mercadoria por outra, além de outras ações que ensejam prejuízos para a Administração.

Assim, não é verdade que a Recorrente não possua impedimento ativo para licitar e contratar com o Município de Salinas da Margarida. É patente que sendo a penalidade aplicada a de impedimento de licitar e contratar, a empresa **FN LOCACOES E TRANSPORTES LTDA** cumprir com a regra do art. 163 da Lei nº 14.133/21, para que possa participar de licitações nesta Administração.

Enquanto subsistir proibição de participação para a **FN LOCACOES E TRANSPORTES LTDA**, **por ausência de reabilitação**, subsistirá a proibição da Recorrente.

Além desse fato, convém registrar que a Recorrente foi notificada em 09/06/2024, quanto aos seguintes termos:

“ATRAVÉS DO PRESENTE, COM BASE NO ART. 70 E ART. 163, § 3º, INCISO I DA LEI Nº 14.133/21, DIRIJO A ESTA EMPRESA A SEGUINTE DILIGÊNCIA.

NO SISTEMA ELETRÔNICO, FOI DECLARADO QUE ESTA SOCIEDADE EMPRESARIAL TEM A NATUREZA DE ME/EPP (RELATÓRIO DE DECLARAÇÃO ANEXO):

(...)

ESSA MESMA INFORMAÇÃO CONSTA NA RECEITA FEDERAL E NA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA (RELATÓRIO SITUAÇÃO SICAF ANEXO)

NO EDITAL, CONSTA NO ITEM 4.6 E SUBITENS QUE:

4.6. O FORNECEDOR ENQUADRADO COMO MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU SOCIEDADE COOPERATIVA DEVERÁ DECLARAR, AINDA, EM CAMPO PRÓPRIO DO SISTEMA ELETRÔNICO, QUE CUMPRE OS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006, ESTANDO APTO A USUFRUIR DO TRATAMENTO FAVORECIDO ESTABELECIDO EM SEUS ARTS. 42 A 49, OBSERVADO O DISPOSTO NOS §§ 1º AO 3º DO ART. 4º, DA LEI N.º 14.133, DE 2021.

NO ITEM 4.7. PREVÊ QUE “A FALSIDADE DA DECLARAÇÃO DE QUE TRATA OS ITENS 4.4 OU 4.6 SUJEITARÁ O LICITANTE ÀS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 14.133, DE 2021, E NESTE EDITAL”.

O ART. 4º, § 1º A 3º DA LEI Nº 14.133/21 ESTABELECEM QUE:

ART. 4º APLICAM-SE ÀS LICITAÇÕES E CONTRATOS DISCIPLINADOS POR ESTA LEI AS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DOS ARTS. 42 A 49 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006.

§ 1º AS DISPOSIÇÕES A QUE SE REFERE O CAPUT DESTE ARTIGO NÃO SÃO APLICADAS:

I - NO CASO DE LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE BENS OU CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL,

AO ITEM CUJO VALOR ESTIMADO FOR SUPERIOR À RECEITA BRUTA MÁXIMA ADMITIDA PARA FINS DE ENQUADRAMENTO COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE;

II - NO CASO DE CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, ÀS LICITAÇÕES CUJO VALOR ESTIMADO FOR SUPERIOR À RECEITA BRUTA MÁXIMA ADMITIDA PARA FINS DE ENQUADRAMENTO COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

§ 2º A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS A QUE SE REFERE O CAPUT DESTE ARTIGO FICA LIMITADA ÀS MICROEMPRESAS E ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE QUE, NO ANO-CALENDÁRIO DE REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO, AINDA NÃO TENHAM

CELEBRADO CONTRATOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CUJOS VALORES SOMADOS EXTRAPOLEM A RECEITA BRUTA MÁXIMA ADMITIDA PARA FINS DE ENQUADRAMENTO COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE, DEVENDO O ÓRGÃO OU ENTIDADE EXIGIR DO LICITANTE DECLARAÇÃO DE OBSERVÂNCIA DESSE LIMITE NA LICITAÇÃO.

§ 3º NAS CONTRATAÇÕES COM PRAZO DE VIGÊNCIA SUPERIOR A 1 (UM) ANO, SERÁ CONSIDERADO O VALOR ANUAL DO CONTRATO NA APLICAÇÃO DOS LIMITES PREVISTOS NOS §§ 1º E 2º DESTE ARTIGO.

EM CUMPRIMENTO AOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO EDITAL, FOI VERIFICADA A INFORMAÇÃO NO SISTEMA DE CONSULTA DO TCM/BA E CONSTATADO QUE ESTA EMPRESA JÁ TEVE EM SEU FAVOR NO EXERCÍCIO DE 2024 EMPENHADO O MONTANTE DE R\$ 12.790.665,26, DOS QUAIS JÁ FOI LIQUIDADO O VALOR DE R\$ 8.626.151,65 E PAGO O VALOR DE R\$ 7.289.662,15 (DOCUMENTOS ANEXOS)

NO ÂMBITO DO TCU, HÁ ENTENDIMENTO PACÍFICO QUE 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, COMO SE EXTRAÍ DO ACÓRDÃO 1702/2017- PLENÁRIO | RELATOR: WALTON ALENCAR RODRIGUES, ACÓRDÃO 61/2019- PLENÁRIO | RELATOR: BRUNO DANTAS, DENTRE OUTROS EM IGUAL SENTIDO.

ASSIM, CONSIDERANDO OS ELEMENTOS DOCUMENTAIS EM ANEXO, EM FACE DOS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO ART. 5º DA LEI Nº 14.133/21, CONCEDE-SE A ESTA EMPRESA O PRAZO ATÉ AS 10:00 HORAS, DO DIA 11/06/2024, PARA QUE SE MANIFESTE ACERCA DA PARTICIPAÇÃO DESTA EMPRESA NESTA LICITAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ME/EPP, SEM QUE ESTA EMPRESA JÁ TENHA FORMALIZADO CONTRATAÇÃO NO EXERCÍCIO EM VALOR SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.

ATENCIOSAMENTE.”

Pois bem, a análise dos documentos apresentados e das informações no sistema eletrônico indicou que a Recorrente se declarou como Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP). No entanto, conforme os registros do sistema de consulta do TCM/BA, a Recorrente teve empenhado um total de R\$ 12.790.665,26 em 2024, dos quais R\$

8.626.151,65 foram liquidados e R\$ 7.289.662,15 pagos. Isso excede o limite de receita bruta para enquadramento como ME/EPP.

O edital do Pregão Eletrônico nº 022/2024 exige que fornecedores enquadrados como ME/EPP declarem que cumprem os requisitos estabelecidos na Lei Complementar nº 123/2006, devendo, por óbvio, estar atento à regra do Art. 4º, §§ 1º a 3º da Lei nº 14.133/2021 estipula que esses benefícios ficam limitados às empresas que não tenham celebrado contratos públicos que ultrapassem o limite de receita bruta permitido.

A Recorrente ao responder a notificação, confirmou que estava enquadrada como ME/EPP e justificou que: a) O enquadramento como ME/EPP é baseado no faturamento do último exercício financeiro, verificado pela Receita Federal e registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia. b) A informação de enquadramento é verificada no site da Receita Federal. c) O enquadramento como ME/EPP da FAO é válido e foi mantido em 2023.

A empresa apresentou Declaração específica para as pessoas jurídicas que, na forma da Lei nº 14.133/2021, estivesse apta a fazer uso dos benefícios destinadas às microempresas e às empresas de pequeno porte.

O Edital da Licitação previu:

4.6. O fornecedor enquadrado como microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa deverá declarar, ainda, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49, observado o disposto nos §§ 1º ao 3º do art. 4º, da Lei n.º 14.133, de 2021.

4.6.1. no item exclusivo para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo "não" impedirá o prosseguimento no certame, para aquele item;

4.6.2. nos itens em que a participação não for exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo "não" apenas produzirá o efeito de o licitante não ter direito ao tratamento favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, mesmo que microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa.

4.7. A falsidade da declaração de que trata os itens 4.4 ou 4.6 sujeitará o licitante às sanções previstas na Lei nº 14.133, de 2021, e neste Edital.

Os §§ 1º ao 3º do art. 4º, da Lei n.º 14.133, de 2021 fixam:

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

No ano de 2023, a licitante contratou mais de R\$ 2.037.459,05.

Neste exercício, porém, com já contratou e empenhou R\$ 12.790.665,26, dos quais já foi liquidado o valor de R\$ 8.626.151,65 e pago o valor de R\$ 7.289.662,15.

O fato ainda é corroborado, com resposta que apresenta ao questionamento remetido, na qual atribui a Receita Federal o seu enquadramento, quando se sabe que a condição de ME/EPP é uma autodeclaração que somente será retirada, após a própria Recorrente solicitar o seu desenquadramento ou, se fosse o caso, não especificar no Sistema Eletrônico no campo próprio que ostentava uma condição que há muito não possui.

A nova lei de licitações, impôs muitas responsabilidades aos agentes de contratação e um dever de vigilância maior que nunca, de modo que ainda que não tenha tido intenção do licitante de se valer de benefícios próprios da empresa de pequeno porte, foi no afã de vencer a licitação que sabia que disputaria com empresas normais que conscientemente marcou no sistema a opção que se tratava de uma beneficiária da Lei Complementar nº 123/06 e ainda produziu, assinou e encaminhou uma declaração no Sistema Eletrônico informando vários fatos que não se confirmam em consultas aos órgãos competentes).

O Tribunal de Contas da União já decidiu sobre a matéria, estando a mesma pacificada no âmbito das Cortes de Contas, cita-se o Acórdão nº 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman, paradigma:

“Enunciado

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.

(...)

12. Ressalte-se que a informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era de responsabilidade da empresa [omissis] que, por não tê-la prestado e por ter auferido indevidamente os benefícios da LC123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações na administração pública federal.”

O Tribunal de Contas da União tem inúmeras decisões que dizem que o mero uso da declaração de conteúdo inverídico, consiste em fraude, veja-se:

A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007), amparada por declaração com conteúdo falso de enquadramento nas condições da LC 123/2006, configura fraude à licitação e enseja a aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada. Acórdão 61/2019-Plenário

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-Plenário

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 1104/2014-Plenário

Declarar falso enquadramento de empresa, na condição de pequeno porte, para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006 caracteriza fraude à licitação e impõe a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica. Acórdão 1399/2013-Plenário

A participação de empresa em licitação na condição de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) sem preencher os requisitos necessários para tal caracterização, tendo prestado declaração de faturamento falso, visando à utilização do benefício concedido à ME e à EPP, caracteriza fraude ao certame e conduz à declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal. Acórdão 1552/2013-Plenário

O Edital diz no item 4.6. que "o fornecedor enquadrado como microempresa, empresa de pequeno porte deverá declarar, ainda, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006,

estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49, observado o disposto nos §§ 1º ao 3º do art. 4º, da Lei n.º 14.133, de 2021” e no item 3.7. que “a falsidade da declaração de que trata os itens 4.4 ou 4.6 sujeitará o licitante às sanções previstas na Lei nº 14.133, de 2021, e neste Edital”.

Registra-se, que a lei e os órgãos de controle pedem que situações como a presente, em que o licitante apresenta uma declaração de conteúdo inverídico na licitação deve ser apurada e exemplarmente, reprimida com dura sanção, se confirmada em processo autônomo em que a licitante possa exercer amplamente a defesa e o contraditório.

A empresa Recorrente excedeu o limite de receita bruta para enquadramento como ME/EPP e continuou a se declarar como tal, violando o art. 4º, §§ 1º a 3º da Lei nº 14.133/2021.

A desclassificação da Recorrente é justificada com base nos fatos e na legislação vigente, sendo sua declaração como ME/EPP considerada falsa.

A habilitação da segunda colocada, embora seja de valor superior, não representa sobrepreço ou sobrecusto, pois o valor proposto está dentro do valor orçado e abaixo do previsto no edital, garantindo assim a conformidade com as regras estabelecidas e a legalidade do processo. Portanto, conclui-se pela improcedência do recurso da Recorrente, mantendo-se a decisão de desclassificação.

Recomenda-se o encaminhamento deste relatório à administração municipal para as providências cabíveis e a manutenção da desclassificação da Recorrente.

III. CONCLUSÃO DO POSICIONAMENTO DESTA PREGOEIRA

Considerando que as alegações da Recorrente, não foram suficientes para que a decisão desta Pregoeira fosse reformada, conclui-se que a licitante **Mercadão Supermercado Ltda** (CNPJ 20.248.374/0001-38) atendeu aos requisitos estabelecidos no instrumento convocatório.

Por todo o exposto, o recurso interposto é conhecido por atender aos requisitos de admissibilidade, contudo, seus argumentos não suscitam viabilidade de reconsideração dos procedimentos adotados, razão pela qual **MANTENHO A DECISÃO** que desclassificou a

empresa Recorrente e declarou a empresa **Mercadão Supermercado Ltda** (CNPJ 20.248.374/0001-38) como vencedora, por atender às condições estabelecidas no Edital do Pregão Eletrônico.

Para fins de registro em sistema resume-se as presentes manifestações conforme segue:

“RECURSO A QUE SE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE, PARA RECONHECER QUE A PENALIDADE APLICADA A EMPRESA FN LOCAÇÕES E TRANSPORTES EIRELI JÁ ALCANCOU O SEU LIMITE, MAS SEM EFEITO CONCRETO DE MUDANÇA DE RESULTADO E RECLASSIFICAÇÃO. NO SISTEMA ELETRÔNICO, FOI DECLARADO QUE ESTA SOCIEDADE EMPRESARIAL TEM A NATUREZA DE ME/EPP. ESSA MESMA INFORMAÇÃO CONSTA NA RECEITA FEDERAL E NA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA. EM CUMPRIMENTO AOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO EDITAL, FOI VERIFICADO A INFORMAÇÃO NO SISTEMA DE CONSULTA DO TCM/BA E CONSTATADO QUE ESTA EMPRESA JÁ TEVE EM SEU FAVOR NO EXERCÍCIO DE 2024 EMPENHADO O MONTANTE DE R\$ 12.790.665,26, DOS QUAIS JÁ FOI LIQUIDADADO O VALOR DE R\$ 8.626.151,65 E PAGO O VALOR DE R\$ 7.289.662,15. O SÓCIO INTEGRA O QUADRO DAS EMPRESAS FAO ALIMENTOS (ME) E TRANSPORTES LTDA E OLIVEIRA SILVA COMERCIO DE FRIOS LTDA (NO). NO EDITAL, CONSTA NO ITEM 4.7. QUE “A FALSIDADE DA DECLARAÇÃO DE QUE TRATA OS ITENS 4.4 OU 4.6 SUJEITARÁ O LICITANTE ÀS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 14.133, DE 2021, E NESTE EDITAL”. NO ÂMBITO DO TCU, HÁ ENTENDIMENTO PACÍFICO QUE A MERA PARTICIPAÇÃO DE LICITANTE COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE, AMPARADA POR DECLARAÇÃO COM CONTEÚDO INVERÍDICO OU 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, COMO SE EXTRAÍ DO ACÓRDÃO 1702/2017- PLENÁRIO | RELATOR: WALTON ALENCAR RODRIGUES, ACÓRDÃO 61/2019- PLENÁRIO | RELATOR: BRUNO DANTAS, DENTRE OUTROS EM IGUAL SENTIDO. ASSIM, POIS QUE NOTIFICADA QUANTO A POSSÍVEL INFRINGÊNCIA A REGRA DOS ITENS 4.6. E 4.7, A EMPRESA CONFIRMOU QUE PARTICIPOU DA LICITAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ME/EPP, SENDO QUE NA VERDADE JÁ EXTRAPOLOU HÁ MUITO NO EXERCÍCIO DA LICITAÇÃO O LIMITE PREVISTO EM LEI”.

Assim, encaminhe-se os autos à autoridade superior para análise, consideração e decisão do recurso administrativo em pauta.

Salinas da Margarida, 11 de junho de 2024

ALINE NEVES CERQUEIRA

Pregoeira - Matrícula nº 9485