



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Pederneiras, 04 de dezembro de 2024.

Processo: Concorrência nº 11/2024

Objeto: Contratação das obras de recapeamento asfáltico com concreto betuminoso usinado à quente, nas Ruas Antônio Pereira dos Santos, Emília Alborghetti, José Garrone, João Cardoso Felício e André Reghine, localizadas nos Bairros Vila Ruiz, Jardim Anchieta e Jardim Santa Helena - Pederneiras/SP, conforme Contrato de Repasse nº 955315/2023/MCIDADES/CAIXA.

Assunto: Julgamento de Recurso Administrativo.

Impetrante: Fortpav Pavimentação e Serviços Ltda

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa Fortpav Pavimentação e Serviços Ltda sobre o resultado da licitação em epígrafe, que declarou como vencedora a empresa IAZ Barbosa Construtora Ltda.

Em apertada síntese, a empresa IAZ Barbosa apresentou declaração de que não firmou contratos durante o exercício de 2024 que ultrapassassem o limite de faturamento de R\$ 4.800.000,00 e declarou-se também enquadrada como ME/EPP, conforme previsão contida no item 11.5, "h" do edital. Dessa forma, utilizou-se de tal condição, após constatado empate ficto, para exercer o direito de preferência e sagrar-se vencedora do certame.

Todavia, nos memoriais do recurso apresentados pela empresa Fortpav, foram apresentados contratos assinados pela IAZ Barbosa que, somados, ultrapassam R\$ 8.000.000,00 somente neste exercício, contrariando as informações contidas nas declarações apresentadas e anulando as preferências previstas para as ME/EPP, resultando, dessa forma, na modificação do resultado final.

Nas contrarrazões, a empresa IAZ Barbosa alega que deve ser considerada somente a receita bruta para apuração do porte da empresa e respectivo enquadramento e que sua condição de ME/EPP encontra-se correta. Quanto à declaração relativa aos contratos firmados em 2024, nada foi argumentado.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Sendo essas as informações essenciais a serem prestadas, passo a julgar:

O artigo 4º da lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) estabelece 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. (grifo nosso)

Dentre os benefícios citados no caput da regra acima está o contido no artigo 44 da LC 123/06, onde fica estabelecido que:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada. (grifo nosso)

Nota-se que somente poderão gozar do benefício do desempate as ME/EPP que, durante o 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, quais sejam R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, através do TC-023542.989.22-3 e do TC-015573.989-23-3, também entende que os benefícios trazidos pela LC 123/06 somente podem ser aplicados as ME/EPP's que não tenham ultrapassado o valor limite de contratações trazido pelo texto da NLLC.

Por ter restado comprovado nos memoriais de recurso da empresa Fortpav que a Recorrida celebrou contratos cujos valores extrapolam em muito o limite estabelecido, sua eventual condição (ainda que fiscal) de ME/EPP não produz efeitos nos processos licitatórios.

Mesmo que contabilmente a empresa ainda se enquadre no porte de ME ou EPP, não há amparo na Lei de Licitações para que a Recorrida usufrua dos benefícios criados pela LC 123/06, dentre eles a preferência em um cenário de empate ficto, em decorrência da soma dos valores contratados durante este exercício.

Em suma, a Recorrida declarou falsamente que não havia ultrapassado o limite de contratações e, a meu ver, conferiu a si mesmo uma condição indevida, que, inclusive, interferiu diretamente no resultado do certame.

Desse modo, e após serem trazidos à baila os contratos firmados pela Recorrida, vejo que o resultado do certame merece, indiscutivelmente, ser reformado.

Inclusive, num olhar mais rigoroso, pode-se interpretar que o ato possui potencial fraudulento. Todavia, deixo claro que ainda é necessária uma apuração mais aprofundada sobre a eventual existência de dolo da empresa, que se dará em momento oportuno.

Porém, é digno de nota que o Tribunal de Contas da União, nos Acórdãos 1.702/2017, 61/2019, 2.891/2019, 2.549/2019 e 1.488/2022, todos do Plenário, tem decidido pela punição severa de licitantes que apresentam declarações falsas nos certames.

Para melhor visualização, do Acórdão 61/2019-TCU-Plenário, destaco o seguinte trecho:

“Olvida, assim, que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em se tratando da sanção prevista no art. 46, da Lei 8.443/92, é desnecessária a caracterização da ocorrência de dolo ou boa-fé. Basta que se configure única e exclusivamente a participação indevida em certame federal, na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, para que a fraude à licitação seja consubstanciada”



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Também é o que dita, por exemplo, o Acórdão 1702/2017-TCU-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”.

Ademais, também o Superior Tribunal de Justiça tem reforçado essa postura com decisões como o REsp 1.376.524/RJ e o REsp 1.280.321/MG, onde fica bem evidente que o ato de apresentar uma declaração falsa já configura crime.

Como se vê, o caso em tela é delicadíssimo e que requer cuidados redobrados.

Sendo assim, diante das circunstâncias temerárias projetadas no atual cenário e visando não macular a licitação, é necessária a exclusão da empresa IAZ Barbosa Construtora Ltda do certame, em razão do alto risco de ilegalidade processual e improbidade administrativa caso seja decidido pelo seu manutenção.

Diante do exposto, entendo que a prudência me direciona para a reforma da decisão inicial, convocando-se o licitante subsequente para negociação e realização dos demais trâmites necessários para a realização da contratação.

DOS JULGAMENTOS

Considerando os fatos apresentados, DECIDO revogar minha decisão inicial, que classificou e habilitou a empresa IAZ Barbosa Construtora Ltda, determinando-se que, em sessão pública, sejam realizados os atos de inabilitação, desclassificação e exclusão da mesma, procedendo-se, após, à retomada dos trabalhos e convocação do licitante subsequente para negociação e demais atos, nos termos do item 8.10 do edital de Concorrência nº 11/2024.

CENDY BIAZUZO RAMOS
Agente de Contratação