



PRIMEIRA CAPITAL DO BRASIL

Prefeitura Municipal do Salvador
Secretaria Municipal de Manutenção
Comissão Setorial de Licitação

PMS
SEMAN
COSEL

Salvador, 16 de outubro de 2023.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 79341/2023
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2023

ASSUNTO: Constitui objeto da presente licitação, contratação de empresa especializada no fornecimento de tintas e materiais para pintura, com entrega CIF (custo, seguro e frete de responsabilidade do fornecedor), para o atendimento aos serviços de manutenção e conservação realizados pela SEMAN, em diversos logradouros do município do Salvador, visando atender as demandas desta Secretaria.

PARECER Nº 005/2023

LICITAÇÃO nº 004/2023

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2023

RECORRENTE: PROLIMP COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS SANEANTES LTDA.

RECORRIDA: ALDENER GONÇALVES DE OLIVEIRA-ME.

Pelo recurso interposto pela Licitante, **PROLIMP COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS SANEANTES LTDA.** nos termos das razões protocolada em 29/09/2023 – contra decisão da Comissão que classificou a empresa **ALDENER GONÇALVES DE OLIVEIRA-ME.**

O recurso administrativo interposto pela Recorrente cingiu-se aos seguintes pontos:

Em síntese, a empresa recorrente afirma que, houve equívoco na classificação da empresa recorrida, tendo em vista que a licitante classificada em primeiro lugar autodeclarou-se como empresa de pequeno porte, todavia seu faturamento (receita bruta) é de R\$ 7.349.256,71.



PRIMEIRA CAPITAL DO BRASIL

Prefeitura Municipal do Salvador
Secretaria Municipal de Manutenção
Comissão Setorial de Licitação

PMS
SEMAN
COSEL

Por fim, a recorrente pede que o Pregoeiro reveja o julgamento e desclassifique a empresa recorrida, em virtude de suposta fraude no momento de declaração da informação do enquadramento da sua empresa.

Pela recorrida, no bojo das contrarrazões, no que tange à qualificação financeira, alegou que providenciou junto a JUCEB a sua exclusão e tomou medidas necessárias para adequação da sua nova tributação, bem como fundamenta que não cometeu nenhum ilícito baseado no art. 3º, §3º da Lei nº 123/2006, que determina que o desenquadramento de uma empresa não implica qualquer restrição em relação a contratos por ela anteriormente firmado.

Sendo assim, passamos a análise e julgamento da peça impugnatória.

É o Relatório.

PRELIMINARMENTE

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade do referido recurso, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal.

A empresa enviou em tempo hábil, suas razões, dentro do tempo estabelecido nas normas regulamentares e editais, merecendo ver o mérito analisado. De igual maneira, as contrarrazões foram apresentadas em tempo hábil, compatível com o item 14.1 do edital, ao qual merece a análise do mérito.

1. ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

No que tange ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, vejamos a lição de Marçal Justen Filho:

“Como se observa, a legalidade e a vinculação ao ato convocatório, são manifestações jurídicas de princípio inter-relacionados. A validade dos atos administrativos praticados no curso da licitação depende de sua

compatibilidade não somente com a Lei mas também com os atos administrativos praticados nas etapas anteriores.”

“Impõe-se, assim, objetivação da decisão e da escolha do administrador. Isso significa que a Lei impõe que a seleção do contratante e a definição do próprio “contrato” sejam retiradas do plano das meras cogitações pessoais e particulares do agente administrativo que exercita a função de julgar as propostas. Para isso, submete a escolha do administrador a um “procedimento” – ou seja, uma série ordenada e concludente de atos, cuja a sucessão conduz a uma decisão final suscetível de controle quanto à racionalidade, adequação e conveniência. A licitação não é apenas uma sucessão formal e mecânica de atos. A sucessão de atos significa a dissociação temporal e lógica dos diversos componentes da decisão do administrador.”

“Desse modo resta claro que a comissão está vinculada ao edital, assim como os licitantes, mas não de maneira hermética, engessada, pois cabe ao agente administrativo, balizar suas decisões em princípios como razoabilidade e proporcionalidade” (Comentários a Lei de Licitações e Contratos, Ed. Dialética 13ª Ed).

Desse modo, as regras editalícias e legais que impõem aos licitantes o dever de apresentar sua documentação em conformidade, visam a lisura do processo, e contemplam não só os princípios da isonomia e impessoalidade, mas também aos da eficiência, economicidade e moralidade pública, atendendo inclusive aos entendimentos dos Tribunais Superiores.

Feitas essas considerações, passamos a verificar os questionamentos arguidos pela Recorrente.

A) DAS RAZÕES

1. DA ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO ENQUADRAMENTO TRIBUTÁRIO DA EMPRESA RECORRIDA.

Em sede de recurso, a recorrente insurgiu-se contra a qualificação financeira da recorrida, ao alegar que a licitante emitiu declaração falsa ao enquadrar-se como empresa de pequeno porte quando não mais possui essa prerrogativa.

Preliminarmente, é importante reforçar que a LEI COMPLEMENTAR 123/2006 foi criada com o intuito de estabelecer regras de tratamento diferenciado e favorecer micro e pequenas empresas, em atendimento ao disposto nos Arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição da República de 1988, com o objetivo de fomentar o desenvolvimento econômico.

Ressalta-se que prerrogativas criadas pela Lei Complementar no 123/2006 tiveram por escopo abrir nicho de mercado aos empresários cujo empreendimento estava se

iniciando, trazendo assim desenvolvimento e buscando a inserção de micro e pequenas empresas no âmbito das contratações públicas.

Desta forma, o art. 48 da lei 123/2006 conferiu determinados privilégios às microempresas e empresas de pequeno porte na participação de licitações, criando condições favoráveis à obtenção de contratos com administração pública.

Todavia, vale salientar que a licitação aqui tratada não é restrita as empresas beneficiadas pela lei supracitada, isto é, segundo o instrumento editalício o tratamento diferenciado ocorre tão somente em casos de empate entre os licitantes.

Em acesso ao Balanço Patrimonial da empresa classificada em primeiro lugar, a Comissão observou que a sua receita bruta foi de R\$ 7.349.256,71, o que significa dizer que no último exercício social, a empresa não enquadrava-se mais como empresa de pequeno porte.

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 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) (Grifamos e sublinhamos)

É sabido também é responsabilidade do próprio empresário a atualização do seu desenquadramento, uma vez que 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 Instrução Normativa.

A Recorrente alega que a empresa declarada vencedora ao apresentar declaração falsa de enquadramento de empresa de pequeno porte a fim de cumprir requisitos referente a lei 123/2006, a mesma foi beneficiada com tratamento diferenciado concorrendo deslealmente no certame com as empresas participantes.

No entanto, muito embora a Comissão concorde que é responsabilidade da empresa em solicitar o seu desenquadramento, ao analisar de forma específica os registros da



PRIMEIRA CAPITAL DO BRASIL
Prefeitura Municipal do Salvador
Secretaria Municipal de Manutenção
Comissão Setorial de Licitação

PMS
SEMAN
COSEL

sessão notou-se que a licitante declarada vencedora não se beneficiou das aplicações da Lei nº 123/2006, conforme imagem do Histórico do Licitações-e abaixo:

Lista de mensagens

10 resultados por página

Pesquisar

Data e hora do registro	Participante	Mensagem
20/09/2023 10:31:34:495	SISTEMA	Encerrado o prazo para envio de lance final e fechado.
20/09/2023 10:31:34:495	SISTEMA	Não há fornecedores em situação de empate conforme a Lei Complementar N.123 ou a Lei N.11.488/07 (Lei das Cooperativas).
20/09/2023 10:31:34:495	SISTEMA	A menor proposta foi dada por ALDENER GONCALVES DE OLIVEIRA - ME no valor de R\$936.000,00.
20/09/2023 10:31:34:495	SISTEMA	A disputa do lote está aberta para considerações finais do Pregoeiro.
20/09/2023 10:34:03:652	PREGOEIRO	A SEMAN AGRADECE A TODOS E ESPERA A PARTICIPAÇÃO NOS PRÓXIMOS PREGÕES.
20/09/2023 10:34:25:073	SISTEMA	A disputa do lote foi definitivamente encerrada.

Além disso, constatou-se que as documentações acostadas aos autos pela empresa ALDENER GONÇALVES DE OLIVEIRA-ME e relativas aos órgãos competentes para fiscalização e regularização, devidamente autenticadas e datadas de 12 de Maio de 2023, demonstram que quanto ao porte a referida empresa atualmente encontra-se enquadrada como EPP, presumindo-se boa fé da recorrida.



GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
 SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO
 JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DA BAHIA



Certificamos que as informações abaixo constam dos documentos arquivados nesta Junta Comercial e são vigentes na data de sua expedição.

EMPRESA			
Nome Empresarial: ALDENER GONÇALVES DE OLIVEIRA			
Natureza Jurídica: EMPRESÁRIO			
NIRE(sede)	CNPJ	Arquivamento do ato Constitutivo	Início da atividade
29101329509	34 055 962-0001-60	21/06/1990	21/06/1990
Endereço: AVENIDA OCTÁVIO MANGABEIRA, 6233 TERREO FRENTE, BOCA DO RIO, SALVADOR, BA - CEP: 41706590			
OBJETO SOCIAL			
COMÉRCIO VAREJISTA DE TINTAS, VERNIZES E MATERIAIS PARA PINTURA (ESMALTES, LACAS, VERNIZES, CORANTES, IMPERMEABILIZANTES, SOLVENTES PARA TINTAS, MASSAS, PINCEIS, BROCHAS E ROLOS), COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EM GERAL, COMÉRCIO VAREJISTA ESPECIALIZADO DE MATERIAIS ELÉTRICOS (FIOS, CABOS, CONDUTORES ELÉTRICOS, CHAVES ELÉTRICAS, LÂMPADAS, INTERRUPTORES E TOMADAS), COMÉRCIO ATACADISTA DE ROUPAS E ACESSÓRIOS PARA USO PROFISSIONAL E DE SEGURANÇA DO TRABALHO, COMÉRCIO VAREJISTA DE CALÇADOS, COMÉRCIO VAREJISTA DE MADEIRA, COMÉRCIO A VAREJO DE PNEUMÁTICOS E CÂMARAS-DE-AIR, COMÉRCIO VAREJISTA DE FERRAGENS E FERRAMENTAS, COMÉRCIO ATACADISTA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA USO COMERCIAL, COMÉRCIO ATACADISTA DE BOMBAS E COMPRESSORES, COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE USO PESSOAL E DOMÉSTICO, COMÉRCIO VAREJISTA DE LUBRIFICANTES E COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS HIDRÁULICOS, COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS QUÍMICOS E PETROQUÍMICOS COMO ALCOOL EM GEL E COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA.			
CAPITAL SOCIAL		PORTE	
R\$ 250.000,00 DUZENTOS E CINQUENTA MIL REAIS		Empresa de pequeno porte	

Vale ressaltar que a Comissão teve o cuidado em verificar a autenticidade da documentação junto ao site da JUCEB/BA, atestando o que fora alegado pela empresa recorrida em sede de contrarrazões.



PRIMEIRA CAPITAL DO BRASIL

Prefeitura Municipal do Salvador
Secretaria Municipal de Manutenção
Comissão Setorial de Licitação

PMS
SEMAN
COSEL

Vejam os ainda o documento expedido pela Receita Federal, emitido no dia 10 de maio de 2023, momento posterior ao fechamento do Balanço Patrimonial da empresa recorrida:

		
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL		
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NUMERO DE INSCRIÇÃO 34.055.962/0001-60 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 21/06/1990
NOME EMPRESARIAL ALDENER GONCALVES DE OLIVEIRA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) RESILUX		PORTE EPP
CODIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 47.41-5-00 - Comércio varejista de tintas e materiais para pintura (Dispensada *)		

Entende-se que somente a declaração errada não basta para desclassificar uma empresa da licitação pública, mesmo que o edital ou a lei preveja punição para estes casos, desde que fique claro que não tenha havido má-fé ou prejuízo ao interesse público.

Neste caso concreto, a Comissão observou que não restou comprovada fraude por parte da Recorrida, bem como benefício em relação aos demais licitantes, pois a mesma não demonstrou interesse em manter as informações incorretas no tocante a sua classificação empresarial.

A Comissão concorda com a Recorrente que a responsabilidade do desenquadramento cabe ao próprio empresário, porém a mesma não pode sofrer consequências quando o órgão regulador não atualiza a sua documentação.

Pela análise do histórico do certame licitatório desta licitação, a Comissão pode observar que a licitante poderia se beneficiar pela declaração equivocada, mas manteve-se inerte para que a concorrência fosse igualitária, não havendo prejuízo aos demais participantes.

Destaca-se que não teve prejuízo para os concorrentes e para Administração Pública e ainda observou-se ausência de má-fé da empresa recorrida o que afastam a penalidade, consoante se observe pelos julgados abaixo, oriundos da Egrégia Corte de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NO ENQUADRAMENTO DE EMPRESA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. OMISSÃO CONSTATADA. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTE. BAIXA MATERIALIDADE.

ALERTA À EMPRESA RESPONSÁVEL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO. (...) A ausência de prejuízo e de má-fé dos responsáveis também são hipóteses de afastamento da aplicação de multa, consoante se observe pelos julgados abaixo, oriundos da Egrégia Corte de Contas da União: AC-0333-09/07 - PLENARIO TCU - PROCESSO 003.859/2004-8 PEDIDO DE REEXAME VOTO do Ministro Relator AROLDO CEDRAZ (...) Processo Do suposto crime de Fraude a Licitação (ausência de máfé) O Superior Tribunal de Justiça tem afirmado em seus julgados, que a "fraude a licitação tem como consequência o chamado dano in re ipsa (REsp 1.280.321/MG, RelMinistro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma Die 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Die 10.9.2010; STF, RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurelio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994). No presente caso não houve dano ao erário, tampouco intenção por parte da recorrente de causar qualquer prejuízo a quem quer que fosse, ou mesmo frustrar a competitividade do certame realizado. Não houve má-fé, dolo, premeditação, simulação, fraude ou outra circunstância que ampare a conotação conferida pelo TCU, data 'Maira, a conduta praticada por um funcionário da empresa embargante, que apenas assinalou com um 'X' um documento de enquadramento no regime diferenciado das Micro e Pequenas Empresas. A declaração considerada como falsa pelo Egrégio TCU, foi enviada eletronicamente de forma equivocada. Não houve dolo, não houve intenção de fraudar os procedimentos licitatórios realizados pela entidade licitante via Pregão Eletrônico por parte do funcionário da embargante. O que ocorreu foi um erro, apenas isso, no encaminhamento da declaração de enquadramento da recorrente como EPP por meio eletrônico. Erro este devidamente reconhecido pelo funcionário. É de conhecimento público que, regra geral, ou para efeitos de atenuação da pena, não comete conduta ilícita aquele que não agiu com dolo ou culpa grave e nem obteve acréscimo de bens ou valores no seu patrimônio em detrimento do erário. A recorrente reconhece que se equivocou, e já adotou todas/as medidas necessárias para corrigir os erros apontados no Acórdão do TCU, inclusive no que concerne ao seu correto enquadramento no regime diferenciado. A empresa embargante, embora modesta, é solida, possui mais de 10 (dez) anos no mercado de medicamentos e material-médico hospitalar, e jamais sofreu, reafirma-se, uma única condenação pelos órgãos de Controle e fiscalização, até o presente episódio. Conclusão (...)

5. No mesmo sentido, decidiu o TCU ao proferir Acórdãos nº 2.924/2010 e nº 125/2014, ambos do Plenário. 6. Há de se considerar, ainda, dois pontos. Primeiro, que após a identificação do erro a empresa embargante solicitou o seu desenquadramento para os fins da LC 123/2006. Segundo, que apesar da falha, o órgão efetuou a aquisição pelo menor preço, não havendo, portanto, prejuízo ao Erário ou para as demais concorrentes das licitações analisadas. 7. Assim, tendo em vista a similaridade dos casos, julgo que para a presente Representação deva ser dado o mesmo encaminhamento dos Acórdão 2924/2010-TCU-Plenário e nº 125/2014 – Plenário. Para tanto, constatada a omissão no âmbito do Acórdão 1535/2013-TCU-Plenário, devem os presentes Embargos de Declaração ser acolhidos, com efeitos infringentes, alterando a Decisão guerreada para que a empresa seja alertada de que a repetição da infração ensejará a declaração de sua inidoneidade, impossibilitando que contrate com o Poder Público por até 5 anos. 8. Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado. (Acórdão nº 2392/2014 - TCU- Plenário. Relator: Ministro Reimundo Carreiro. 10/09/2014).

Como visto, é recomendada a utilização do bom senso e da razoabilidade na análise das normas editalícias, possibilitando a revisão de falhas materiais, que não



PRIMEIRA CAPITAL DO BRASIL

Prefeitura Municipal do Salvador
Secretaria Municipal de Manutenção
Comissão Setorial de Licitação

PMS
SEMAN
COSEL

comprometam a legalidade, a isonomia e a competitividade do processo licitatório, devendo prevalecer o interesse público em detrimento do rigorismo formal.

Em decisão ainda mais recente, a decisão monocrática do Relator Luis Alberto D. Azevedo Aurvalle determinou que:

Mero equívoco, com ausência de má-fé, e sem que tenha gerado potencial prejuízo ao interesse público, não justifica a imposição de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e descredenciamento no SICAF, nos termos do artigo 4ª da Lei nº 10.520/2002.

Em apelação ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a União afirmou que a empresa se beneficiou da condição de EPP (empresa de pequeno porte) para formular lance inferior.

Para isso, teria se utilizado do prazo especialmente aberto a fim de rever seu lance, uma preferência prevista na Lei Complementar 123/2006. A empresa só admitiu que não era EPP quando chamada a comprovar o enquadramento — o que ocorreu após a denúncia feita por uma concorrente.

Para a União, a responsabilidade da empresa foi objetiva, pois ela deve observar as regras de participação no certame, sendo irrelevante a existência ou não de má-fé.

Ao julgar o mérito da Apelação, o desembargado relator na 4ª Turma, confirmou a decisão do juízo de primeiro grau. Examinando todo o contexto da situação posta nos autos, ele entendeu que tudo não passou de mero equívoco da empresa de tecnologia, que não gerou prejuízo à Administração.

É importante salientar, que além do entendimento dos Tribunais, a Comissão verificou que não houve prejuízo ao processo licitatório, uma vez que a empresa licitante tornou-se vencedora apenas por apresentar o menor preço no pregão eletrônico.

Posto isto, importante registrar que, o processo licitatório em questão não é restrito a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, sendo, portanto, de livre disputa.

Assim, considerando que, mesmo com o enquadramento equivocado, a Recorrida não usufruiu de qualquer benefício da Lei Complementar nº 123/06, não vislumbrou-se qualquer prejuízo ao processo licitatório e aos demais licitantes, bem como apresentou a proposta de menor preço, trazendo economia aos cofres públicos, não foi possível verificar a realização de má-fé por parte da empresa recorrida.

Desta forma, verificando que não foi constatada fraude por parte da licitante, a Comissão entende pela improcedência da alegação da empresa recorrente.



PRIMEIRA CAPITAL DO BRASIL

Prefeitura Municipal do Salvador
Secretaria Municipal de Manutenção
Comissão Setorial de Licitação

PMS
SEMAN
COSEL

2. CONCLUSÃO

Portanto, considerando o quanto exposto, a legislação vigente atinente ao caso e o instrumento convocatório, esta Comissão decide conhecer do Recurso interposto pela empresa **PROLIMP COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS SANEANTES LTDA.**, para no mérito julgar **IMPROCEDENTE**, mantendo a classificação da empresa **ALDENER GONÇALVES DE OLIVEIRA-ME**.

Salvador, 13 de outubro de 2023.

JEFERSON AUGUSTO RAMOS DE JESUS
Pregoeiro

RAISSA LIMA MOURA
Presidente Da Comissão De Licitação

RATIFICO nos termos do artigo 109, parágrafo 4º, da Lei n. 8.666/93 a decisão a mim submetida, mantendo-a irreformável pelos seus próprios fundamentos.

LÁZARO FRANÇA JEZLER FILHO
Secretário da Secretaria de Manutenção - SEMAN