



MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL
SECRETARIA-EXECUTIVA
DEPARTAMENTO DE GESTÃO INTERNA
COORDENAÇÃO GERAL DE SUPORTE LOGÍSTICO
COORDENAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO DE MATERIAL
DIVISÃO DE COMPRAS

RECURSO

Referência: Processo nº 59508.000212/2016-02. Edital nº 09/2017.

Interessado: Coordenação Geral de Suporte Logístico - CGSL

Assunto: Recurso Administrativo.

Recorrentes: **Pontto Alimentos Comercial Eirelli**, CNPJ: 08.808.811/0001-25

Recorrida: Decisão do Pregoeiro que a inabilitou e habilitou as empresas RC Comércio de Estivas, Indústria de Água Mineral Ltda-ME e G.S.A Comércio e Serviços Eirelli

Senhor Diretor do Departamento de Gestão Interna,

1. Trata-se da análise de Recurso interposto pela empresa **Pontto Alimentos Comercial Eirelli**, CNPJ: 08.808.811/0001-25, contra decisão do Pregoeiro que a inabilitou no Pregão nº 09/2017, que tem por objeto o Registro de Preços para aquisição eventual e futura de kits de materiais de assistência humanitária e respectiva operação logística de transporte e entrega, em âmbito nacional, visando ao atendimento célere e efetivo aos afetados por desastres, de acordo com as demandas da Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil – SEDEC e demais integrantes do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil – SINPDEC, conforme Termo de Referência.

I - DAS RAZÕES DA PONTTO ONLINE COMERCIAL EIRELI - EPP - Grupos 01, 07, 13, 19, 25 e 31:

2. A Recorrente insurge-se, tempestivamente, contra a decisão do Pregoeiro que a inabilitou no certame.

a douta Comissão de Licitação julgou a subscrite inabilitada sob a alegação de que houve “Descumprimento do item 15.13.5 combinado com o 15.3.1 do edital - Apresentou a Autorização de Funcionamento Especial (AFE), Licença Sanitária, Alvará Sanitário ou

documentação similar dos órgãos oficiais de vigilância sanitária de outra empresa que não está participando da licitação”, por isso, teria desatendido o disposto no Edital.

De acordo com o Item nº 15.13.5 A CONTRATADA deve apresentar no ato da habilitação a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda aos requisitos técnicos necessários e 15.3.1 Não serão aceitos documentos com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos;

A empresa PONTTO ONLINE COMERCIAL EIRELI - EPP, apresentou junto com todos os documentos de habilitação, um informativo N.º 08/2017 da Coordenação da Vigilância Sanitária sob protocolo n.º 01-031571/2017 da data de 27/03/2017 endereçada à empresa Pontto Online Comercial EIRELI – EPP, sob endereço Rua Napoleão Laureano N.º 458, LJ 2, Boqueirão Curitiba - PR. Dizendo: Este endereço se trata de um escritório Comercial / Contato, sendo assim esse tipo de instalação não se aplica Licença sanitária, pois não existe armazenamento, muito menos manipulação ou qualquer outro procedimento com qualquer tipo de mercadoria. Segundo o SR. Mauricio Weigert Chefe de serviço de vigilância Sanitária do Distrito do Boqueirão Curitiba PR a Licença sanitária é o documento expedido pelo órgão municipal de vigilância sanitária que atesta o estabelecimento dentro das normas sanitária em suas condições Física-higiênico, estruturais, operativas sanitárias, determinadas no código de Saude do município – Lei Municipal 9000/96 e demais legislações pertinentes.

Conforme vistoria realizada pela vigilância sanitária em nosso estabelecimento ficou constatada que não há realização de manipulação de produtos muito menos circulação de mercadorias, pois se trata de um escritório comercial. As atividades que constam no alvará passíveis de licenciamento não existem no local, sendo assim executadas por TERCEIROS. Portanto, não há como aplicar legislação sanitária no escritório comercial, devendo o documento existir para os locais onde são desenvolvidas as atividades.

O edital é muito claro em seu item 15.3.1 Não serão aceitos documentos com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos:

A licença sanitária apresentada pela empresa Pontto Online com outro CNPJ é da empresa Exxata Solution, empresa que terceiriza o Armazenamento de nossos produtos e consequentemente faz nossa montagem dos Kit's para a empresa Pontto Online. (Conforme Declaração da empresa Exxata Solution apresentado junto com os documentos de habilitação da empresa). Como podemos ver no informativo que a empresa Pontto Online recebeu da Vigilância Sanitária (Apresentado junto com os documentos de habilitação) após vistoria, que não se aplica o documento vigilância sanitária no endereço solicitado, pois se trata de um escritório comercial, e que o documento deve existir para os locais onde são desenvolvidas as atividades da empresa, no caso aonde desenvolvemos as atividades é no endereço da empresa Exxata Solution, a qual presta serviços à empresa PONTTO ONLINE, de armazenagem e montagem de kit's. A qual sua vigilância sanitária atende a sua finalidade de prestação de serviços.

Não teria logica a vigilância sanitária liberar um documento de vigilância sanitária para um escritório comercial, aonde a atividade da empresa não é desenvolvida, imagine só, a vigilância sanitária ter emitido o documento de vigilância sanitária para o escritório comercial eu apresento esse documento, vocês aceitam, pois está no endereço e no CNPJ da minha empresa, porém caso esse respeitoso Órgão Ministério da integração Nacional resolve por em pratica o item 15.13.6. O MI poderá se valer de vistorias às instalações da(s) proponente(s) para fim de constatar se suas estruturas física e ambiental são compatíveis com a natureza dos materiais previstos, e se essas estruturas demonstram capacidade de fornecimento das quantidades estimadas no TR. (Devido à magnitude do pregão, acredito que valeria a pena verificar a estrutura de todas as empresas). Pergunto como eu iria demonstrar minha capacidade técnica da estrutura em meu escritório comercial? Como iria atender o item 15.13.6 do edital ? Vamos além, como eu iria montar os kits dentro de um escritório comercial? Não tem logica alguma apresentar um documento de vigilância sanitária do local da empresa por se tratar de um escritório comercial. Tem empresas que participaram do presente Licitação que apresentaram licença sanitária de escritório comercial, pergunto como vão comprovar estrutura compatível com a natureza dos kits emergenciais?

Devem estar se perguntando, por que não tem uma estrutura própria para atender esse contrato?
R: Por se tratar de um registro de preços aonde podem comprar como também podem não

comprar. Eu pergunto, porque eu vou alugar uma estrutura assumir gastos gigantescos mensais (como aluguel e demais despesas com pessoal, luz, água etc), quando eu posso terceirizar e ter disponível espaço de armazenamento e montagem sem me preocupar quando eu quiser e pagar somente quando eu utilizar ? A maneira da empresa oferecer preços Justos / e competitivos a administração pública é aplicando gestão na empresa. A Exxata solution, proporciona competitividade estratégica, pois ela disponibiliza 3.664 metros quadrados de armazenagem, funcionários aptos e registrados para atendimento emergencial, sempre que a empresa precisar e na hora que a empresa precisar, é através destas parcerias que conseguimos atender esse órgão dentro do exigido, com atendimento em 192 horas (Norte 1 e Norte 2) e 96 horas (demais regiões).

Como podemos observar, o documento da vigilância sanitária apresentada pela empresa PONTTO ONLINE junto com os documentos de habilitação, comprovam que não se aplica vigilância sanitária em escritório comercial, pois não há circulação de mercadoria no local e que a apresentação do documento da vigilância sanitária da empresa EXXATA SOLUTION é somente complemento de documentação, para que este órgão possa avaliar a estrutura que a empresa Pontto Online disponibiliza caso seja necessário à utilização do espaço para armazenagem e montagem dos kits, dentro das condições sanitárias que a legislação solicita. Portanto conforme o item 15.3.1 a apresentação do documento com outro CNPJ, está legalmente permitido Junto com a licença sanitária, conforme terceirização (Armazenagem e montagem de kit's), tal documento, ao revés do decidido pela Comissão de Licitação, atende ao exigido no Edital.

Assim sendo, uma vez que a recorrente provou a regularidade de sua situação, ao apresentar documento informativo que não se aplica licença sanitária em escritório comercial e que a licença sanitária da Terceirizada da Pontto Online é pertinente ao ramos de atividade de prestação de serviços de armazenagem e montagem de kit's, fica comprovado que os documentos solicitados demonstram o cumprimento da exigência do edital.

3. Pugna pelo provimento do presente recurso e admissão da Recorrente na fase seguinte do certame.
4. É o necessário da peça recursal.

II - DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA RC COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA - GRUPOS 01, 07, 13, 19, 25 E 31:

5. A empresa RC COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA., CNPJ: 09.452.649/0001-18, apresentou tempestivamente suas contrarrazões, da qual pontua que as empresas Ponto e Dipirene após terem sido desclassificadas ingressaram com recurso com o objetivo de tumultuar o certame.
6. Alega também que, "a participação do grupo DIPERENE/PONTTO deveria ter sido bloqueada pelo sistema ante a participação de duas empresas do mesmo sócio no certame (uma individual com 100% do Sr. Rafael Lazarotto e outra com 99% do Sr. Rafael Lazarotto e 1% de sua esposa) e ambas com falsa declaração de enquadramento visando receberem tratamento diferenciado conferido pela Lei Complementar 123"

Conforme a contrarrazoante, "em consulta a dados públicos de empresas na internet e inclusive seu perfil na rede social LinkedIn, verificamos que o Sr. Rafael Lazarotto possui mais de uma empresa em seu nome, fato que por si só não tem qualquer impedimento legal, mas apresenta consequências para recebimento de benefícios dados pela Lei Complementar 123, conforme a seguir:"

Primeiramente, trazemos abaixo as empresas localizadas e suas respectivas composições sociais:

10.293.973/0001-10 – DIPERENE COMERCIAL LTDA

Nome : Rafael Lazarotto - 99%

Qualificação : 49-Sócio-Administrador

Nome : Jessica Regina Silva Spurio Lazarotto – 1%

Qualificação : 22-Sócio

08.808.811/0001-25 – PONTTO ONLINE COMERCIAL EIRELI

Nome : Rafael Lazarotto – 100%

Qualificação : 65-Titular Pessoa Física Residente Ou Domiciliado No Brasil

21.424.240/0001-93 - JESSICA REGINA SILVA SPURIO LAZAROTTO – ME – DIVERSHOP

Nome : Jessica Regina Silva Spurio Lazarotto – 100%

Empresário Individual (2135)

Com as empresas listadas, vem o passo seguinte: Existe impedimento no recebimento de benefício da LC123 por tais empresas? Se existe limitações, quais seriam? Para início de análise transcrevemos o texto legal:

LC123

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:

II - NO CASO DA 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\$ 3.600.000,00 (TRÊS MILHÕES E SEISCENTOS MIL REAIS).

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

III - DE CUJO CAPITAL PARTICIPE PESSOA FÍSICA QUE SEJA INSCRITA COMO EMPRESÁRIO OU SEJA SÓCIA DE OUTRA EMPRESA QUE RECEBA TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO NOS TERMOS DESTA LEI COMPLEMENTAR, DESDE QUE A RECEITA BRUTA GLOBAL ULTRAPASSE O LIMITE DE QUE TRATA O INCISO II DO CAPUT DESTES ARTIGOS;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

Antes de evoluirmos no assunto, um fato muito importante merece ser destacado. A Lei Complementar 155, de 27 de outubro de 2016 foi editada com a finalidade de alterar alguns itens da LC123, como assim o fez, alterando inclusive o citado inciso II do art. 3º apresentado, passando para o seguinte texto:

LC 123, Art. 3º - NOVA REDAÇÃO

II - no caso de empresa de pequeno porte, aúfira, 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)

Tal alteração inclusive já se encontra realizada em pesquisa à LC123 no site do planalto http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm. Acontece que, analisando a referida Lei Complementar, a mesma dispôs em seu art. 11 os prazos de vacância da mesma, assim dispondo:

Art. 11. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - na data de sua publicação, com relação ao art. 9º desta Lei Complementar;

II - a partir de 1º de janeiro de 2017, com relação aos arts. 61-A, 61-B, 61-C e 61-D da Lei

Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006;
III - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto aos demais dispositivos.

Desta forma, após consulta pessoal à receita federal e analisando a supra mencionada LC 144/2016, resta claro que o novo limite criado para o inciso II do art. 3º só entrará em vigor a partir de 1º de janeiro de 2018, permanecendo na presente data os limites atuais de R\$ 3.600.000,00.

Assim, apresentadas as empresas, trazido à lume os normativos legais fundamentadores da matéria e esclarecendo o prazo de vacância da nova LC 155, voltamos a discorrer sobre a infração cometida pelo grupo empresaria DIPERENNE/PONTTO.

A Lei Complementar 123/2006 teve um cuidado muito especial acerca do estouro de faturamento, momento ao qual deve a empresa passa a não mais possuir o aludido benefício. De tal forma, esta criou dois momentos em seu art. 3º §9º e §9º-A:

§ 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.

Consequentemente, caso a empresa supere o limite do art. 3º da LC 123 de R\$ 3.600.000,00 em menos de 20%, esta somente irá perder o benefício no exercício seguinte, mas, caso seja superior, isto é, superando R\$ 4.320.000,00, a mesma perderá seu benefício no mês imediatamente subsequente.

Vejamos o faturamento da empresa DIPERENE

Após questionamento realizado por fornecedor junto ao pregoeiro acerca da suspeita de estouro do limite de faturamento pelas empresas DIPERENE e PONTTO, o pregoeiro após diligência assim se manifestou:

Pregoeiro 10/07/2017 14:47:56

“também recebi outro email falando das empresas que participaram como ME/EPP e se beneficiaram da LC 123/2006”.

Pregoeiro 10/07/2017 14:49:29

“segue o que diz em seu O § 9º do art. 3º da LC 123/2006 é claro em determinar que: ‘A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar...’

Pregoeiro 10/07/2017 14:49:53

“... incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.”

Pregoeiro 10/07/2017 14:58:30

“O Limite de faturamento no exercício anterior deve ser superior á R\$ 3.600.000,00 para que ela se desenquadre e tenha o benefício. Agora se no ano exercício, ou seja neste ano, ela tiver renda superior à esse limite, deverá fazer o desenquadramento no mês subsequente se for superior á 20% do limite de 3.600.000, ou seja R\$ 4.320.000.”

Pregoeiro 10/07/2017 14:58:54

“Caso seja menor que esse valor, deverá fazer seu desenquadramento no próximo exercício.”

Pregoeiro 10/07/2017 15:00:25

“Ou seja, apesar da empresa DIPIRENE ter recebido nesse exercício financeiro o valor de R\$ 4.198.784,55, poderia ainda se beneficiar de seu enquadramento como ME/EPP.”

Pregoeiro 10/07/2017 15:01:03

“Essa informação do valor recebido pela empresa encontra-se no Portal da Transparência.”

Pregoeiro 10/07/2017 15:02:03

“Complementando: Ou seja, apesar da empresa DIPIRENE ter recebido nesse exercício financeiro o valor de R\$ 4.198.784,55, poderia ainda se beneficiar de seu enquadramento como ME/EPP nesse exercício.”

Pregoeiro 10/07/2017 15:05:41

“Referente ao assunto, existe o Acórdão 3.002/2010- TCU Plenário.”

Acontece que, infelizmente o portal transparência não traz a tela todo o faturamento das empresas, e sim, somente os valores efetivamente pagos nos fornecimentos realizados para alguns órgãos públicos federais, não todos, excluindo-se também todas as vendas para a área privada, serviços públicos municipais, estaduais, empresas públicas, autarquias, dentre outras.

A própria recorrente declarou em seu recurso que “ participa ativamente da grande maioria dos certames licitatórios em todo o território nacional, visando sempre manter o compromisso com a qualidade e satisfação de seus clientes, proporcionando, assim, o negócio mais vantajoso à Administração Pública nas licitações”. Ora, não se pode imaginar que uma empresa assim participe de tantas licitações e só consiga vender para o Ministério da Integração!

Analisando o site transparência do governo federal no exercício de 2017, somente a empresa DIPERENE COMERCIAL faturou para o Ministério da Integração Nacional R\$ 4.229.967,05 (Quatro milhões, duzentos e vinte e nove mil, novecentos e sessenta e sete reais e cinco centavos). Antes que nos acusem de majorar o valor, consta no portal o valor de R\$ 4.198.784,55 que deve ser acrescido de R\$ 31.182,50 que fora glosado do pagamento da NF 1039 em razão de atraso na entrega de material.

Será que essa empresa em mais nada faturaria no presente exercício? Temos a certeza que sim.

1ª CONSTATAÇÃO

A empresa DIPERENE possui notas fiscais de venda emitidas à este Ministério da Integração que, por motivos desconhecidos, não constam nos relatórios do portal transparência, são elas:

DATA – NUMERO – VALOR – CHAVE DE CONSULTA

17-03-2017 – NF 001.056 – R\$ 332.900,00 – 4117 0310 2939 7300 0110 5500 1000 0010 5610 3947 4240

01/03/2017 – NF 001.044 – R\$ 384.168,40 – 4117 0310 2939 7300 0110 5500 1000 0010 4410 3802 7207

17/03.2017 – NF 001.057 – R\$ 368.000,00 – 4117 0310 2939 7300 0110 5500 1000 0010 5710 3947 8855

Saliento que as referidas notas fiscais foram devidamente entregues conforme confirmado pelo Subsecretário de Defesa Civil do Estado do Amazonas e conhecimento de transporte assinado. Tais notas não são as emitidas para simples remessa no CFOP 6923 (001.053, 001.054 e 001.055), as quais foram emitidas para transporte cada uma mencionando as notas retro especificadas obedecendo uma situação fiscal regular. Em tempo, as referidas notas estão todas ativas e válidas no site da Secretaria da Fazenda, devendo as mesmas serem consideradas para efeito de faturamento.

2ª CONSTATAÇÃO

A empresa DIPERENE realizou venda de produtos de dormitório em 21 de março do corrente ano, por meio da nota fiscal 001.062, CFOP 6905, no valor de R\$ 610.127,32 (Seiscentos e dez mil, cento e vinte e sete reais e trinta e dois centavos) emitida em favor do SUBCOMANDO DE AÇÕES DE DEFESA CIVIL, conforme chave de consulta 4117 0310 2939 7300 0110 5500 1000 0010 6210 3969 0390.

A referida empresa, visando burlar situações fiscais ou outro motivo desconhecido, emitiu esta nota fiscal com natureza de operação de remessa de produto, fato que não condiz com a verdade pelo simples fato do destinatário em momento algum poder ser beneficiário de nota fiscal com o referido CFOP 6905.

As operações comerciais de remessa de produto somente podem ser efetivadas em duas situações. Primeiro: Para transferência de estoque dentro da empresa para depósito fechado. Segundo: Para remessa para armazém geral.

No primeiro caso, como é óbvio, o Subcomando de Ações de Defesa Civil do Amazonas não é uma filial da empresa DIPERENE, assim, impossível que a mesma seja registrada na junta comercial como um depósito fechado.

Já no segundo caso, também de forma óbvia, o Subcomando de Ações de Defesa Civil do

Amazonas não é uma empresa constituída como armazém geral (popularmente chamada de empresa de logística).

Armazém-Geral é espécie do gênero Depósito, regida por normas específicas disciplinadas na legislação federal, especialmente no Decreto nº 1102, de 21.11.1903, que estabelecem inclusive a possibilidade de emissão de Certificado de Depósito e de “Warrant”. Não há óbices na legislação tributária à prestação de serviços de armazenagem diversa da estabelecida para o Armazém-Geral, todavia não poderão ser aplicados os dispositivos que disciplinam as operações a estes referentes.

Por fim, se a operação não preenche nenhum dos requisitos, a mercadoria foi devidamente entregue e recebida no destinatário final (inclusive confirmado via declaração assinada pelo subsecretário), tal operação só possui uma natureza: VENDA. Desta forma, independente de qualquer situação, e empresa DIPERENE forneceu seja para esse subcomando ou sob pedido de alguém, mais de 600 mil reais em produtos.

Agora passemos à análise da Recorrente PONTTO ONLINE.

Independente dos milhões de reais em venda detectados pela empresa recorrente DIPERENE, que por si só já retiraria os benefícios da LC 123 para ambas, visto o estouro em mais de 20% do limite permitido de faturamento para EPP e o somatório de faturamento para efeito de recebimento de benefício pelo inciso III e/ou IV (dependendo do porte reconhecido da outra empresa) do artigo 3º da LC 123/2006, algumas situações de extrema importância foram localizadas e merecem ser discutidas.

A empresa PONTTO independente do que possa ter informado em seus documentos, possui SIM faturamento em 2017, sendo impossível imaginar cenário diferente, visto que ela mesma declarou em sua peça recursal que “participa ativamente da grande maioria dos certames licitatórios em todo o território nacional, visando sempre manter o compromisso com a qualidade e satisfação de seus clientes, proporcionando, assim, o negócio mais vantajoso à Administração Pública nas licitações”.

Assim, a mesma fornece também para o Governo do Estado do Paraná, conforme extrato de pagamento obtido no site Transparência Paraná - http://www.transparencia.pr.gov.br/pte/pages/despesas/consultaCredor/exibir_extrato.jsf?windowId=030

Nº do Empenho: 41.00.0000/7/07429-2

Data do Empenho: 02/06/2017

Descrição do Empenho: AQUIS. DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS P/ ATENDIMENTO AO PEA 2017 - CT 397/17 - 116 RF - PROT:14.590.744-6

Dados do Credor CPF ou CNPJ: 08.808.811/0001-25

Código do Credor: 10055336

Nome do Credor: PONTTO ONLINE COMERCIAL LTDA

Institucional

Órgão: 41 - SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

Unidade Orçamentária: 03 - SUPERINTENDÊNCIA DE EDUCAÇÃO

Valor do Empenho: R\$ 189.212,40

Total Liquidado: R\$ 189.121,14

Saldo a Liquidar: R\$ 91,26

Total Pago em 22/06/2017: R\$ 189.121,14

Assim, somente pelos documentos informados, temos mais de 6 milhões em vendas realizadas pelo grupo DIPERENE/PONTTO no exercício de 2017, não só ANTES da realização do certame, como também ANTES do dia 30 de junho, o que obrigaria seu desenquadramento automático a partir do dia 01 de julho!

R\$ 4.229.967,05 – DIPERENE TRANSPARÊNCIA NACIONAL

R\$ 332.900,00 – DIPERENE NF COMPROVADA

R\$ 384.168,40 – DIPERENE NF COMPROVADA

R\$ 368.000,00 – DIPERENE NF COMPROVADA

R\$ 610.127,32 – DIPERENE NF EMITIDA “ERRONEAMENTE” COMO REMESSA

R\$ 189.121,14 – PONTTO – GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ

R\$ 6.114.283,91 – TOTAL

Assim, sem olhar o faturamento de outras empresas do grupo, bem como, mesmo sem qualquer outra diligência, já resta claro o vultoso faturamento deste grupo empresarial, razão pela qual, postulamos primeiramente pela realização de diligência com o fito de solicitar cópia do PGDAS e XML de todas as notas fiscais emitidas por cada CNPJ, a fim de atestar a grave infração cometida.

Posteriormente, que sejam as empresas PONTTO e DIPERENE desclassificadas e devidamente punidas nos termos da lei com impedimento de licitar com a administração pelo prazo de 5 anos pela prática de competição desleal e uso de benefício legal indevido.

2.2.2 DO USO INDEVIDO DO BENEFÍCIO DA LC123

Comprovado o excesso de faturamento obtido pelas empresas do Sr. Rafael Lazarotto, PONTTO e DIPERENE, participantes e recorrentes do presente certame, também já caracterizado a necessidade de somatório dos faturamentos para efeito de benefício, passamos a discorrer agora acerca das consequências de tal infração.

O edital, ciente da responsabilidade do sócio em conhecer sua empresa e seu faturamento, transcreve o texto legal no qual este é quem declara se preenche, na data do certame, os requisitos para auferir os benefícios da LC 123 ou não, até pelo fato de o legislador ao criar a referida norma saber que a administração não possui os instrumentos necessários para tal acompanhamento "online".

3.6. Como condição para participação no Pregão, o licitante assinalará "sim" ou "não" em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações: 3.6.1. 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;

a) 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 seja qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

7. Colaciona o acórdão 745/2014 [\[1\]](#) que representa uma situação análoga a ora detectada.

"Assim, como dito no referido acórdão, AS DECLARAÇÕES FALSAS DEVEM SER PUNIDAS COMO FORMA DE EVITAR A PERDA DE CONFIANÇA GENERALIZADA, ASSIM COMO A FRUSTRAÇÃO DO OBJETIVO DA LEI, O QUAL LONGE DE SER A FRAUDE EM LICITAÇÕES. Tal afirmação traz a seriedade de tal infração cometida e a necessidade de punição a ser realizada.

Neste ponto, o edital novamente é claro:

31.2. Considera-se comportamento inidôneo, entre outros, a declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP ou o conluio entre os licitantes, em qualquer momento da licitação, mesmo após o encerramento da fase de lances.

Permitir a manutenção de empresas eivadas de má fé, como as ora apresentadas é colocar em risco o objetivo máximo das normas licitatórias e as medidas de incentivo ao crescimento empresarial realizadas através da LC 123/2006.

Alegar desconhecimento, assim como também transcrito no julgado do TCU apresentado, não pode prosperar, pois uma empresa tem a obrigação de saber seu faturamento, ainda mais em se tratando de milhões de diferença. Mais ainda, a sócia da empresa DIPERENE, além de esposa do Sr. Rafael Lazarotto é também contadora, o que a obriga a ter ciência da responsabilidade dos seus atos.

8. Quanto aos recursos impetrados pela Pontto, a Recorrida alega que esta interpôs recurso apenas com intuito protelatório

"Em um certame com mais de 30 concorrentes distribuídos nos diversos grupos, somente o grupo empresarial DIPERENE/PONTTO entrou com recurso em TODOS os grupos, independente da empresa declarada vencedora".

9. Quanto a irregularidade sanitária da empresa, a Recorrida requer a manutenção da desclassificação das empresas PONTTO e DIPERENE pelo não comprovação do item 15.13.5, que obriga a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes.

No que se refere a subcontratação irregular, a Recorrida pontua que a Recorrente busca subcontratar o serviço licitado à empresa EXXATA SOLUTION, apresentando para tal os documentos sanitários da mesma ferindo o item 6 do Edital [2].

[...]

Desta forma, as empresas PONTTO e DIPERENE aduzem que a empresa EXXATA realizará um serviço de armazenagem, apresentando ainda uma declaração da mesma que aduz que presta serviços de armazenagem e montagem de kit's [...]

Mesmo que de uma forma absurda e em contrariedade ao edital buscássemos aceitar a referida situação e passássemos a analisar os preenchimentos dos requisitos legais para tal, novamente as empresas PONTTO e DIPERENE mereciam nova desclassificação.

O Serviço de armazenagem ou logística, com a nomenclatura legal de armazém geral é regida pelo Decreto 1.101 de 21 de novembro de 1903 e estipula regras para sua criação e atuação.

Desta forma, NUNCA uma empresa terá um serviço como o ora informado normatizado perante a sefaz e receita federal por meio de uma simples declaração, sem caracterização do signatário, sem responsabilidades, sem validade e, principalmente, sem registro!

Imagine só, uma (nesse caso duas) empresa alega que quem vai fazer o serviço é outra, (nesse caso a EXXATA SOLUTION) e apresenta uma simples declaração unilateral (e sem comprovação da capacidade para tal do signatário). Como o MI atuará em caso de falha da contratada? Seguindo esse pensamento louco, o MI resolve autuar também a tal da EXXATA SOLUTION e a mesma informa que declarou que faria tal serviço somente no dia 30 de junho (data da declaração) e não posteriormente. E aí?

Portanto, a declaração apresentada pelas empresas PONTTO e DIPERENE:

1º Não possui validade legal

2º Não possui previsão editalícia

3º Não obedeceu os procedimentos legais

4º Não possui data de encerramento da aludida obrigação

5º Não foi registrado em nenhum órgão oficial (Junta comercial, SEFAZ, Receita federal ou outro necessário)

10. Pugna pela desconsideração do recurso da empresa PONTTO pelos motivos expostos e pela punição às empresas DIPERENE e PONTTO pelo uso indevido do benefício da LC 123 e prática de competição desleal, bem como a realização de diligência para que as mesmas encaminhem cópia do PGDAS e dos XMLs das notas fiscais emitidas com a continuidade do certame e posterior adjudicação e homologação dos itens aceitos e habilitados da recorrida.

III - DAS RAZÕES DA PONTTO ONLINE COMERCIAL EIRELI - EPP - Itens 53 e 93:

11. A Recorrente insurge-se, tempestivamente, contra a decisão do Pregoeiro que julgou a proposta aceita/habilitada a licitante INDUSTRIA DE AGUA MINERAL IBIA LTDA-ME, apresentando a seguir as razões de sua irresignação.

Sucede que, após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, o pregoeiro culminou por julgar a proposta aceita/habilitada a empresa INDÚSTRIA DE AGUA MINERAL IBIA LTDA-ME, ao arpejo das normas editalícias.

[...]

De acordo com Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, entre outras condições de participação, que as licitantes deveriam apresentar no ato da habilitação a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda aos requisitos técnicos necessários, conforme item nº 15.13.5, do Edital.

Supondo ter atendido tal exigência, a proponente INDÚSTRIA DE AGUA MINERAL IBIA LTDA-ME, apresentou LICENÇA SANITARIA VENCIDA, como adiante ficará comprovado.

Acontece que para os itens 53 e 93, a empresa apresentou licença sanitária vencida, vejamos: Conforme apresentado nos anexos à licença sanitária está vencida, pois a mesma esta com data de emissão 21 de junho de 2016. No documento Licença sanitária tem a seguinte informação: “É valido por 1 ano a partir da data da emissão, exceto nos casos previstos em lei. A renovação deve ser requerida com antecedência de 60 dias”. Ora o próprio documento demonstra que o mesmo está vencido, pois teria validade até 21 de junho de 2017 e esse pregojo iniciou em 04/07/2017.

Ora, se o documento está vencido a empresa não cumpre com os requisitos técnicos necessários para o fornecimento.

É de conhecimento notório que o procedimento licitatório é formal, concretizado sob regime de direito público, o qual deve ser seguido em seus estritos termos, definidos tanto pela lei quanto pelo Edital, que se destina a garantir a aplicação do preceito constitucional que assegura igualdade de condições a todos os concorrentes e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

[...]

Portanto senhor pregoeiro, conforme demonstrado acima, o ato classificação/habilitação da concorrente foi equivocada, caso esta decisão seja mantida, este conceituado órgão estará realizando um certame com vícios, possibilitando a anulação do mesmo, ocasionado em prejuízos para a Administração Pública, uma vez que o ato fere o princípio da legalidade.

12. Pugna pelo provimento do presente recurso do presente recurso, com anulação da decisão em apreço, na parte atacada neste, desclassificando/inabilitando a empresa INDÚSTRIA DE AGUA MINERAL IBIA LTDA-ME.

13. É o necessário da peça recursal.

IV - DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA IBIÁ PARA OS ITENS 53 E 93

14. A empresa Indústria de Água Mineral Ltda-ME - Ibiá, apresentou tempestivamente suas contrarrazões, da qual pontua:

[...]

Antes de mais nada, cumpre esclarecer que o referido documento não foi apresentado com desígnio de habilitação técnica ou jurídica. Frise-se mais como remate que o proposito buscado foi demonstrar fatidicamente que a empresa Ibiá, como envasadora de agua mineral, segue todas as normas de boas praticas de segurança sanitária e de acordo com o Código de Aguas Minerais-DECRETO-LEI Nº 7841 de 8 de Agosto de 1945, notadamente em seus Art. 23 e 24, que prevê

rígida fiscalização do órgão técnico especializado do DNPM e das autoridades Sanitárias Federais, Estaduais e Municipais. Neste passo, importante informar que a empresa segue todas as normas exigidas pelos órgãos de segurança sanitária, inclusive quanto à respectiva licença oferecida no certame, onde por equívoco operacional fora remetida licença expirada. Para tanto, a fim de esclarecer a inexatidão material provocada pelo erro erigido, segue licença atual, que de maneira inequívoca, comprova a regularidade sanitária da empresa Ibiá.

15. Por fim, a empresa aduz que não conseguiu anexar a licença atualizada, mas pode enviar quando solicitada.

16. Em síntese, é o que se extrai das contrarrazões da Indústria de Água Mineral Ltda-ME - Ibiá

V - DAS RAZÕES DA PONTTO ONLINE COMERCIAL EIRELI - EPP - Grupo 133, 213 e 253 :

17. A Recorrente insurge-se, tempestivamente, contra a decisão do Pregoeiro que julgou a proposta aceita/habilitada a licitante R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA.

Sucedo que, após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, o pregoeiro culminou por julgar a proposta aceita/habilitada da empresa R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA, ao arpejo das normas editalícias.

De acordo com Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, entre outras condições de participação, que as licitantes deveriam apresentar ramos de atividades compatíveis e pertinentes aos itens/lote, conforme item nº 3.1 e 3.7.5, do Edital.

3.1. Poderão participar deste Pregão os interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, conforme disposto nos respectivos atos constitutivos, os que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação, constantes deste Edital e seus Anexos, e os que estiverem previamente credenciados no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, em situação regular, conforme disposto no §3º do artigo 8º da IN nº 02 SLTI/MPOG de 2010.

3.7.5. Com o objeto social que não seja pertinente e compatível em face do objeto desta licitação;

Supondo ter atendido tal exigência, a proponente R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA, não apresentou ramo de atividade compatível / pertinente aos itens 13 / 133 / 213 e 253, (Água Mineral) contrariando os itens 3.1 e 3.7.5 do edital.

Ao se examinar os documentos colacionados pela empresa R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA ora relacionadas, denota-se que os objetos sociais expressos no contrato social e CNPJ não contem atividade compatível com o objeto licitado, Bebidas ou Água mineral, por tanto não pode ser tolerada a participação da mesma nos itens 13 / 133 / 213 e 253. Não se pode falar que gênero alimentício é o mesmo que água mineral ou bebidas, uma vez que são CNAE diferentes, assim como já foi mencionado e apreciado por este pregoeiro, “ torna-se importante citar a Instrução Normativa nº16, de 26/04/2017 que trata da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE elencadas por grau de risco para fins de licenciamento sanitário, que estabelece a classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE de atividades econômicas sujeitas à vigilância sanitária por grau de risco”. Os CNAE para Água mineral ou bebidas são: 4635-4/01 / 4723-7/00.

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná vem apontando a necessidade de as empresas licitantes comprovarem a pertinência ou adequação entre o objeto licitado e o nicho de mercado em que elas atuam. Não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União:

“Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação (...). Acórdão nº 1.021/2007, Plenário, rel. Min. Marcos Vilaça. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 469-470.”

Neste momento, convém esclarecer que, no que se refere ao Contrato Social da Empresa, o que se busca averiguar é a compatibilidade que obrigatoriamente deve existir entre as atividades constantes do objeto social da licitante e o objeto do certame licitatório. Isto posto, cabe à Administração apenas verificar se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de forma geral, com o objeto da licitação.

Da doutrina de Marçal Justen Filho: “Reputa-se, de modo, generalizado, que a pessoa jurídica, somente poderá ser habilitada quando o objeto da licitação for compatível com o seu objeto social, independentemente de qualquer outra exigência legal específica.” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 15ª edição, 2012, São Paulo, Dialética, pág. 470).

Dessa sorte, deve ocorrer a desclassificação da Recorrida, por seu objeto social ser incompatível com o que é exigido no edital e na legislação vigente.

Ao não ter seu ramo de atividade pertinente, a R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA acaba por infringir o item 15.13.5. A CONTRATADA deve apresentar no ato da habilitação a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda aos requisitos técnicos necessários;

Ora, se a empresa não atende os requisitos técnicos necessários ao ramo de atividade conforme Instrução Normativa nº16, de 26/04/2017 que trata da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE , a mesma deve ser desclassificada do pregão.

É evidente que se fosse do conhecimento de todos, que seria aceito ramo de atividade não compatível com material, descumprindo as exigências do edital, os demais licitantes teriam feito o mesmo para obterem êxito na licitação. Ora, neste caso a empresa R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA foi beneficiada pela decisão do pregoeiro, uma vez que descumprindo o edital obteve vantagem em relação aos demais licitantes.

Há que se considerar, ainda, o art.44, “caput”, e §1º, Lei Federal nº 8.666/93, prescreve:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os CRITÉRIOS OBJETIVOS DEFINIDOS NO EDITAL ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei”.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.”

É de conhecimento notório que o procedimento licitatório é formal, concretizado sob regime de direito público, o qual deve ser seguido em seus estritos termos, definidos tanto pela lei quanto pelo Edital, que se destina a garantir a aplicação do preceito constitucional que assegura igualdade de condições a todos os concorrentes e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

O princípio do julgamento objetivo segundo Sidney Bittencourt, jurista dedicado ao ensinamento prático das licitações, assinala que “tal princípio atrela a Administração aos critérios de aferição previamente definidos no ato convocatório, com o objetivo de evitar que o julgamento seja realizado segundo critérios desconhecidos dos licitantes.

Com isso, conclui-se que o Edital, com todas as suas especificações e documentos referentes ao objeto deve ser rigorosamente obedecido, tanto pelos licitantes como pela Administração Pública.

Neste sentido averba Hely Lopes Meirelles, "in" Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 11ª ed., pág. 31:

“... que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à

documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. (...)

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e a forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido, ACEITANDO proposta que foge das regras editalícias.

Portanto senhor pregoeiro, conforme demonstrado acima, o ato classificação/habilitação da concorrente foi equivocada, caso esta decisão seja mantida, este conceituado órgão estará realizando um certame com vícios, possibilitando a anulação do mesmo, ocasionado em prejuízos para a Administração Pública, uma vez que o ato fere o princípio da legalidade.

18. Pugna pelo provimento do presente recurso e requer a anulação da decisão em apreço, na parte atacada neste, desclassificando/inabilitando a empresa R. C. COMERCIO DE ESTIVAS LTDA.

19. É o necessário da peça recursal.

VI - DAS CONTRARRAZÕES DA RC COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA - ITENS 133, 213 E 253 :

20. A Recorrida apresentou tempestivamente suas contrarrazões da qual pontua-se:

[...]

3.3 DA COMPATIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO FRENTE AO OBJETO SOCIAL

Analisando o recurso apresentado pela empresa UNIÃO e do grupo DIPERENE/PONTTO para os itens 13, 133, 213 e 253, os mesmos questionam a compatibilidade do objeto social da requerida para venda de água mineral, aduzindo eventual infração ao item 3.1 do edital e ao final, bem como suscitando questionamento acerca da veracidade dos atestados apresentados pelo Ministério da Integração, dentre outros.

Apresenta para tal fundamentos teóricos e jurisprudenciais de matéria diversa ao fato em deslinde, buscando induzir a erro este pregoeiro acerca de suposta incompatibilidade do objeto social, comprovação esta já apresentada não só no ato de habilitação, mas na regularidade da nossa empresa no contrato anterior, bem como nas operações realizadas com outras unidades da administração e clientes privados.

Aduz ainda, que em simples acesso ao site da Receita Federal poderia ser averiguada tal incompatibilidade (fato que em nenhum momento verificamos), portanto, caso entendam, diligências podem ser realizadas para asseverar tal fato.

Inicialmente, ressaltamos que em momento algum questionamos os normativos previstos no edital que asseveram a obrigatoriedade das empresas participantes possuírem objeto compatível com o licitado, o que se permeia no presente questionamento é se o rol previsto em nossa constituição social atende às exigências do MI.

Então vejamos, o MI não exige em momento algum que esteja expresso no contrato SOCIAL um objeto X licitado, e sim, que a empresa possua objeto social COMPATÍVEL com o produto a ser licitado (o que foi deveras demonstrado).

O Objeto social nada mais é que uma estipulação genérica das áreas as quais a empresa visa atuar, delimitando as ações dos administradores e protegendo os interesses e responsabilidades dos sócios. Tal objeto não é taxativo por produto e sim por áreas. Por exemplo, citamos um supermercado no qual menciona normalmente a venda de produtos alimentícios e limpeza em geral. Tal menção o permite vender todo rol de produtos comuns, tais como cereais, verduras, bebidas, sucos, enlatados, panificadora, açougue e inclusive água! O que não se permite, e que não é o caso no presente recurso é que tal objeto social seja absolutamente discrepante do licitado, na essência do que é efetivamente posto para concorrência.

E mais, em momento algum está previsto que deva existir no CNAE da empresa a venda de água mineral, inclusive em razão de tal assunto ser vedado por lei e deveras pacificado no Tribunal de Contas da União. A intenção da norma é buscar a segurança do órgão na contratação, sem prejuízo à competição, contrariamente ao que buscam as recorrentes de forma absolutamente equivocada no presente caso.

Observa-se, então, que a utilização de outros critérios, que não os já apresentados pela Lei, deve ser feita com o único intuito de contribuir para o sucesso da licitação, sem prejudicar ou reduzir a competição entre os particulares. De fato, criar empecilhos para a participação dos particulares pode, inclusive, acarretar prejuízos para a própria Administração. É o que ensina Marçal Justen Filho:

“Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menos preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada (Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos. 15ª ed. Dialética, 2010, p. 459/460).”

Analisando o artigo publicado por Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, este descreveu com sabedoria o tema em esquete:

“ Uma das limitações usualmente consagradas em edital é a necessidade de a empresa interessada comprovar sua atuação no ramo do objeto licitado. Para isso, vem sendo exigido que a empresa possua em seu CNPJ o código CNAE compatível com o objeto licitado.

Ao restringir o certame licitatório através da CNAE, o caráter competitivo pode ser violado e pode ser frustrada a busca pela proposta mais vantajosa e apta a realizar o interesse coletivo. Muitas vezes, ao atribuir o código da CNAE ao certame licitatório, outros códigos presentes na ficha cadastral da pessoa jurídica, mesmo que compatíveis com o objeto, são descartados. Também ocorre que empresas que possuem atividades semelhantes são classificadas em outro código da CNAE, por divergência em sua atividade principal.

A exigência prevista em edital de que a empresa interessada deve comprovar especialização no ramo da atividade licitada é um meio apto para diminuir os riscos da contratação. Porém, pode não se revelar vantajoso para a Administração e, por conseguinte, pode frustrar o regime legal do processo licitatório que essa comprovação seja através do código CNAE. Exigir um código específico pode excluir outras atividades com grande proximidade e com modo de execução muito semelhante à atividade em questão. Por decorrência, empresas aptas a executar o contrato podem ser inabilitadas, o que potencialmente pode restringir a competição e prejudicar o interesse coletivo perseguido pela Administração.” MARTIM, Luísa Paschoaleto. A exigência de apresentação de código CNAE compatível com o objeto licitado em certames licitatórios. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 91, setembro de 2014, disponível em www.justen.com.br/informativo, acesso em 18 de agosto de 2017.

Este problema pode ser verificado no Acórdão nº 1203/2011 do TCU, o qual questiona um edital que objetiva a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de transporte de pessoas, documentos, cargas leves, cargas médias e cargas pesadas em veículos com características pré-determinadas. A empresa interessada foi inabilitada por possuir em seu CNPJ o código 4929.9-03 da CNAE (organização de excursões em veículos rodoviários próprios municipal) e com a justificativa de que o código CNAE compatível com a atividade licitada é o 4921-0/02 (transporte de passageiros? locação de automóveis com motorista). No caso exposto, a interessada foi impedida de participar somente porque seu CNPJ apresentava atividade não exatamente idêntica à atividade licitada, ainda que houvesse grande proximidade entre as atividades e outros meios de provar sua aptidão. O TCU reprovou a exigência, em entendimento retratado no trecho seguinte:

ENFIM, NÃO HAVIA RAZÃO JURÍDICA OU ADMINISTRATIVA PARA CONFERIR-SE ARBITRARIAMENTE TAMANHA PROEMINÊNCIA À FORMALIDADE DE ANOTAÇÃO CADASTRAL, MAIS ATÉ QUE AO CONJUNTO DE FATORES QUE INDICAVAM A APTIDÃO DA LICITANTE A PARTICIPAR DA COMPETIÇÃO E A OFERECER

PROPOSTAS QUE AUMENTARIAM A SUA COMPETITIVIDADE (ACORDÃO Nº 1203/2011, PLENÁRIO, REL. MIN. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO).

Além disso, o código CNAE não é o único meio de se provar a compatibilidade da atividade da interessada com o objeto licitado. O objetivo principal de tal limitação é comprovar que a empresa possui especialização prévia no ramo de atividade licitado, o que pode perfeitamente ser provado por meio do contrato social da empresa. Limitar tal comprovação à apresentação de um código CNAE específico e, ao mesmo tempo, não aceitar outro meio de comprovação, como o contrato social, pode ferir o caráter competitivo do certame. Este também é o posicionamento adotado pelo TCU:

O CNAE NÃO DEVERIA, SOZINHO, CONSTITUIR MOTIVO PARA A INABILITAÇÃO EM PROCESSO LICITATÓRIO, HAVENDO OUTROS MEIOS DE COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DO RAMO DE ATUAÇÃO DA EMPRESA COM O OBJETO DA LICITAÇÃO, A EXEMPLO DO CONTRATO SOCIAL (ACORDÃO Nº 42/2014, PLENÁRIO, REL. MIN. AUGUSTO SHERMAN).

Assim, mesmo que o edital preveja a necessidade de a empresa interessada possuir um determinado código CNAE compatível com o objeto licitado, sua ausência deve acarretar por si só o descumprimento do ato convocatório. Dito de outro modo, a habilitação de empresa que não cumpra esse requisito não ferirá necessariamente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Acima do edital está a Lei 8.666/93 e os princípios norteadores da licitação, os quais não estão na esfera de disposição da Administração e não podem ser afastados por eventuais escolhas desta. A liberdade outorgada à Administração para conformar o ato convocatório pressupõe que o seu exercício se dê no quadro delimitado pela Lei 8.666/93 e demais leis que disciplinam o processo licitatório.

POR DECORRÊNCIA, CONFORME DECIDIU O TCU NO ACÓRDÃO NO 42/2014, O CÓDIGO CNAE É APENAS UM INDICADOR, MAS NÃO PODE SER TOMADO COMO PROVA ABSOLUTA ACERCA DA COMPATIBILIDADE OU NÃO ENTRE A ATIVIDADE DO LICITANTE E O OBJETO LICITADO.

[...]

21. Pugna pela desconsideração dos recursos das empresas PONTTO e DIPERENE pelos motivos expostos e pela punição das referidas empresas pelo uso indevido do benefício da LC 123 e prática de competição desleal, bem como a realização de diligência para que as mesmas encaminhem cópia do PGDAS e dos XMLs das notas fiscais emitidas com a continuidade do certame e posterior adjudicação e homologação dos itens aceitos e habilitados da recorrida.

VII - DAS RAZÕES DA PONTTO ONLINE COMERCIAL EIRELI - EPP - Grupo 173:

22. A Recorrente insurge-se, tempestivamente, contra a decisão do Pregoeiro que julgou a proposta aceita/habilitada G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, conforme citação a seguir:

Sucedee que, após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, o pregoeiro culminou por julgar a proposta aceita/habilitada da empresa G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, ao arrepio das normas editalícias.

De acordo com Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, entre outras condições de participação, que as licitantes deveriam apresentar ramos de atividades compatíveis e pertinentes aos itens/lote, conforme item nº 3.1 e 3.7.5, do Edital.

3.1. Poderão participar deste Pregão os interessados cujo ramo de atividade seja compatível com

o objeto desta licitação, conforme disposto nos respectivos atos constitutivos, os que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação, constantes deste Edital e seus Anexos, e os que estiverem previamente credenciados no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, em situação regular, conforme disposto no §3º do artigo 8º da IN nº 02 SLTI/MPOG de 2010.

3.7.5. Com o objeto social que não seja pertinente e compatível em face do objeto desta licitação;

Supondo ter atendido tal exigência, a proponente G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, não apresentou ramo de atividade compatível / pertinente ao item 173, (Água Mineral) contrariando os itens 3.1 e 3.7.5 do edital.

Ao se examinar os documentos colacionados pela empresa G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI ora relacionadas, denota-se que os objetos sociais expressos no contrato social e CNPJ não contêm atividade compatível com o objeto licitado, Bebidas ou Água mineral, por tanto não pode ser tolerada a participação da mesma no item 173. Não se pode falar que gênero alimentício é o mesmo que água mineral ou bebidas, uma vez que são CNAE diferentes, assim como já foi mencionado e apreciado por este pregoeiro, “ torna-se importante citar a Instrução Normativa nº16, de 26/04/2017 que trata da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE elencadas por grau de risco para fins de licenciamento sanitário, que estabelece a classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE de atividades econômicas sujeitas à vigilância sanitária por grau de risco”. Os CNAE para Água mineral ou bebidas são: 4635-4/01 / 4723-7/00.

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná vem apontando a necessidade de as empresas licitantes comprovarem a pertinência ou adequação entre o objeto licitado e o nicho de mercado em que elas atuam. Não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União:

“Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação (...). Acórdão nº 1.021/2007, Plenário, rel. Min. Marcos Vilaça. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 469-470.”

Neste momento, convém esclarecer que, no que se refere ao Contrato Social da Empresa, o que se busca averiguar é a compatibilidade que obrigatoriamente deve existir entre as atividades constantes do objeto social da licitante e o objeto do certame licitatório. Isto posto, cabe à Administração apenas verificar se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de forma geral, com o objeto da licitação.

Da doutrina de Marçal Justen Filho: “Reputa-se, de modo, generalizado, que a pessoa jurídica, somente poderá ser habilitada quando o objeto da licitação for compatível com o seu objeto social, independentemente de qualquer outra exigência legal específica.” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 15ª edição, 2012, São Paulo, Dialética, pág. 470).

Dessa sorte, deve ocorrer a desclassificação da Recorrida, por seu objeto social ser incompatível com o que é exigido no edital e na legislação vigente.

Ao não ter seu ramo de atividade pertinente, a G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI acaba por infringir o item 15.13.5. A CONTRATADA deve apresentar no ato da habilitação a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda aos requisitos técnicos necessários;

Ora, se a empresa não atende os requisitos técnicos necessários ao ramo de atividade conforme Instrução Normativa nº16, de 26/04/2017 que trata da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE , a mesma deve ser desclassificada do pregão.

É evidente que se fosse do conhecimento de todos, que seria aceito ramo de atividade não compatível com material, descumprindo as exigências do edital, os demais licitantes teriam feito o mesmo para obterem êxito na licitação. Ora, neste caso a empresa G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI foi beneficiada pela decisão do pregoeiro, uma vez que descumprindo o edital obteve vantagem em relação aos demais licitantes.

Há que se considerar, ainda, o art.44, “caput”, e §1º, Lei Federal nº 8.666/93, prescreve:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os CRITÉRIOS OBJETIVOS DEFINIDOS NO EDITAL ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei”.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.”

É de conhecimento notório que o procedimento licitatório é formal, concretizado sob regime de direito público, o qual deve ser seguido em seus estritos termos, definidos tanto pela lei quanto pelo Edital, que se destina a garantir a aplicação do preceito constitucional que assegura igualdade de condições a todos os concorrentes e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

[...]

Portanto senhor pregoeiro, conforme demonstrado acima, o ato classificação/habilitação da concorrente foi equivocada, caso esta decisão seja mantida, este conceituado órgão estará realizando um certame com vícios, possibilitando a anulação do mesmo, ocasionado em prejuízos para a Administração Pública, uma vez que o ato fere o princípio da legalidade.

23. Pugna pelo provimento do presente recurso, com efeito para que seja anulada a decisão em apreço, na parte atacada neste, desclassificando/inabilitando a empresa G.S.A COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI.

24. É o necessário da peça recursal.

VIII - DAS CONTRARRAZÕES DA GSA COMÉRCIO E SERVIÇOS PARA O ITEM 173:

25. A Recorrida apresentou tempestivamente suas contrarrazões da qual pontua-se:

DO RECURSO DAS EMPRESAS UNIÃO BOSCATTI PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO S/A – UNIÃO, PONTTO ONLINE COMERCIAL EIRELI – EPP – PONTTO e INDÚSTRIA DE ÁGUA MINERAL IBIA LTDA – EPP – IBIÁ PARA O ITEM 173

Irresignadas por não lograrem êxito no presente certame, as empresas supra mencionadas apresentaram intenção de recurso por motivos diversos aos quais passamos a discorrer.

[...]

Já quanto as empresas UNIÃO e PONTTO, as mesmas buscam questionar a eventual incompatibilidade da nossa empresa com o objeto da licitação, o que eventualmente contrariaria o item 3.7.5 do edital que aduz:

3.7. Não poderão participar desta licitação os interessados que se encontrem:

3.7.5. Com o objeto social que não seja pertinente e compatível em face do objeto desta licitação;

Assim, conforme contrato social apresentado, nossa empresa assim dispõe sobre seus objetivos: COMÉRCIO VAREJISTA, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS PARA INFORMÁTICA E CABEAMENTO PARA REDE, PAPÉIS, IMPRESSOS, MATERIAL GRÁFICO, MATERIAL DE INFORMÁTICA, PAPELARIA, MATERIAL ELÉTRICO E HIDRÁUUCO, ELETRO ELETRONICOS, MÓVEIS PARA

ESCRITÓRIO E RESIDENCIAIS E UTENSÍLIOS DOMÉSTICOS, ELETRODOMÉSTICO, UTENSÍLIOS, PRODUTOS DE ARMARINHO, PRODUTOS DE SERIGRAFIA, VENDA DE FORMULÁRIO CONTÍNUO, VENDA DE ETIQUETAS, VENDA DE SOM, AUDIO E VÍDEO, VENDA DE MATERIAIS DESCARTÁVEIS E MATERIAL DE LIMPEZA, MATERIAL E EQUIPAMENTOS DE PANIFICAÇÃO, EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS DE REFRIGERAÇÃO, VESTUÁRIO, CAMA, MESA E BANHO, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, LAITCÍNIOS, FRIOS E CARNES E MÁQUINAS INDUSTRIAIS, PRODUTOS E MATERIAIS DE BELEZA, COSMÉTICOS, MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, EQUIPAMENTO E MATERIAL DE COSTURA, SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE MÁQUINAS, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM INFORMÁTICA, MANUTENÇÃO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA EM MICROCOMPUTADOR E IMPRESSORAS, LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EM INFORMÁTICA, SOM, ÁUDIO E VÍDEO, RECARGA DE CARTUCHO, TONER, SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MESAS E ARTIGOS PARA FESTAS, BUFFET, CONFECÇÃO E COMÉRCIO DE ROUPAS PROFISSIONAIS E MATERIAL ESPORTIVO, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM LIMPEZA E MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE PREDIOS.

Diante de tal relação, qual a dúvida acerca da possibilidade de comercializarmos água mineral? Não seria o mesmo compatível com produtos alimentícios em geral, além de tudo mais apresentado? Exigir que conste o termo exato “água mineral” é no mínimo uma tentativa de se impor uma restrição que o edital nem a lei nunca atribuiu.

Os objetos do contrato social são informações norteadoras da atuação empresária. Em momento algum é taxativa ou impõe qualquer limitação de um produto A ou B. O termo “compatível” não pode ser interpretado de forma diversa ao qual a vontade da lei assim o instituiu e, os produtos comercializados, inclusive o ora em questão, possui absoluta relação com o previsto em nosso estatuto.

Em seguida, buscam comparar CNAEs de um ou outro produto, outra situação que o edital bem como a lei em nenhum momento impôs ligação com o certame, sendo absolutamente vedado sob qualquer ótica vincular uma contratação com a obrigatoriedade de se possuir registrado na receita federal qualquer CNAE.

O Ilustre mestre Jacoby assim dispõe:

“Conforme o Acórdão nº 1203/2011 do Tribunal de Contas da União – TCU, ocorreu o impedimento de participação de empresa apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não pertinente à atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas. O relator do processo argumentou que impedir que uma empresa participasse do certame com base nesse detalhe cadastral é levar a norma a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave. Além disso, a empresa apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas.

Dessa forma, o TCU entendeu que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame.”

No acórdão supra citado, o relator aduziu que “É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro”.

O edital pode prever exigências em consonância com os arts. 27 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos. Vedações sem motivação baseada em interesse público, no entanto, não podem ocorrer. A Administração Pública deverá ter ponderação ao exigir as condições para habilitar, de modo que sejam estritamente necessárias para assegurar uma prestação de serviço adequada.

Corroborando o entendimento da Corte de Contas o Acórdão nº 42/2014 — Plenário, que ressaltou em um dos seus excertos o seguinte:

“Considerando que diante do decidido no precedente Acórdão 1.203/2011 – Plenário, segundo o qual o CNAE não deveria, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação, a exemplo o contrato social, o Relator determinou a realização de diligência

ao Senac/MG, com vistas à obtenção de cópia do contrato social da licitante vencedora da licitação, bem assim, objetivando o envio de outras informações[...]"

Conforme apresentado, além do objeto social compatível nossa empresa apresentou comprovação de capacitação técnica em diversos órgãos do produto licitado, traduzindo mais ainda a transparência e regularidade da documentação acostada aos autos por via eletrônica.

Por fim, resta claro a absoluta improcedência das acusações das empresas UNIÃO e PONTTO, devendo seus recursos serem devidamente improvidos.

26. A Recorrida pugna pela improcedência dos recursos impetrados relativos aos itens 173 e pela apuração da responsabilidade das empresas PONTTO e DIPERENE pela prática de uso de benefício da LC 123 indevido, nos termos apresentados.

27. Em síntese, é o que se extrai das contrarrazões da GSA Comércio e Serviços.

IX – DO MÉRITO - QUANTO AOS RECURSOS APRESENTADOS PELA PONTTO ONLINE COMERCIAL EIRELI

Quanto aos itens - Grupos 01, 07, 13, 19, 25 e 31:

28. Em que pese a Recorrente arguir que cumpriu com o exigido no item 15.13.5, a Comissão Técnica assim se manifestou:

Conforme Parecer Técnico nº 087/2017 (0602141), a licitante contratou a empresa EXXATA SOLUTION, a qual possui instalações e documentação sanitária, contrariando o disposto no item 15.3.1 - **Não serão aceitos documentos com indicações de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos.** Acrescenta-se que na declaração de Armazenamento e Montagem de Kit's apresentado pela licitante, a empresa supracitada presta serviços de armazenamento e montagem dos kits, em desacordo com o item 6.1 do edital. Na informação nº 08/2017 – Coordenação de Vigilância Sanitária Municipal de Curitiba/PR, a Licença Sanitária não foi emitida para a licitante, devido as atividades que constam no alvará passíveis de licenciamento não existem no local, sendo executadas por terceiros. **Licença Sanitária é o documento expedido pelo órgão municipal de vigilância sanitária atestando que o estabelecimento possui condições física-higiêncio estruturais, operativas sanitárias, determinadas no Código de Saúde do Município – Lei Municipal 9000/96 e demais legislações pertinentes.**

Quanto aos itens - Itens 13, 133, 213 e 253, a Comissão Técnica assim se manifestou:

"Em relação a documentação apresentada - Licença Sanitária, expedida pelo Departamento de Vigilância Sanitária da Secretaria Municipal de Saúde de Manaus/AM – o estabelecimento possui condições sanitárias satisfatórias para o seu funcionamento, de acordo com a Lei nº 392, de 27/06/97".

29. Desta feita, mantém-se a decisão que desclassificou e inabilitou a Recorrente no presente certame.

Quanto aos itens - Itens 53 e 93, a Comissão Técnica assim se manifestou:

"Conforme Parecer Técnico 74/2017 (0592928), foi constatada que a licença sanitária da licitante estava expirado, mas através de consulta em site oficial (item 15.21 do edital), foi constatado que a licitante possui licença sanitária ativa".

Quanto ao item 173:

30. Conforme entendimento pacificado do TCU o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa.

31. No acórdão nº 1203/2011 - Plenário, o relator aduziu que “É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro”.

32. Corroborando o entendimento da Corte de Contas o Acórdão nº 42/2014 — Plenário, que ressaltou em um dos seus excertos o seguinte:

“Considerando que diante do decidido no precedente Acórdão 1.203/2011 – Plenário, segundo o qual o CNAE não deveria, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação, a exemplo o contrato social”.

X – DA DECISÃO:

33. Por todo o exposto, conforme manifestação da área técnica, não assiste razão à Recorrente e sua irresignação não encontra respaldo no Direito, bem como no instrumento convocatório.

34. Finalizando, embora este Pregoeiro conheça do recurso interposto pela Recorrente, em face da sua tempestividade, no mérito, nega-lhe provimento, e **mantém a decisão no certame do PE nº 09/2017.**

35. Por fim, em observância ao que dispõe o art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, se faz subir o presente recurso, devidamente informado, ao Senhor Diretor do Departamento de Gestão Interna - DGI, para decisão final.

Geraldo Antônio de Oliveira
Pregoeiro

[1] “TRANSCRIÇÃO-13. Declaração fraudulenta sobre enquadramento de EP - 13.1. As alegações da empresa VMS Amore quanto à ausência de dolo e fraude na sua declaração como EPP não merecem prosperar. 13.2. Conforme já se demonstrou, e foi reconhecido pela própria VMS Amore, [em 2012] ela recebeu, apenas do Governo do Estado do Amazonas, o valor de R\$ 4.638.072,06, superior ao teto de R\$ 3.600.000,00 de receita admitida para uma EPP. 13.3. O § 9º do art. 3º da LC 123/2006 é claro em determinar que: ‘A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput 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.’ 13.4. Dessa forma, a lei pressupõe um acompanhamento mensal da receita, o qual independe do fechamento do balanço patrimonial. ASSIM, DESCABE ACATAR A ALEGAÇÃO DE QUE, NA DATA DA DECLARAÇÃO NO SISTEMA COMPRASNET, 7/1/2013 (P.31, PEÇA 3), A EMPRESA VMS AMORE AINDA DESCONHECIA QUE TERIA ULTRAPASSADO O LIMITE DE FATURAMENTO, uma vez que somente enviou o balanço patrimonial para a Jucea em 24/1/2013. 13.4.1. Primeiramente, a VMS Amore não carrou ao processo nenhuma evidência de tal afirmação, deixando de provar fato por ela sustentado. ALÉM DISSO, A EXIGÊNCIA DO ACOMPANHAMENTO MENSAL DO FATURAMENTO OBRIGA A EMPRESA A SABER DO EXCESSO E REQUERER O DESENQUADRAMENTO JÁ NO MÊS SEGUINTE. COM MAIOR RAZÃO DEVE-SE EXIGIR TAL CIÊNCIA DA EMPRESA NO EXERCÍCIO SEGUINTE, COMO FOI O CASO. 13.4.2. O excesso, considerando-se apenas receitas oriundas do Governo do Amazonas, foi de R\$ 1.038.072,06, equivalente a 28,8% do limite legal de R\$ 3.600.000,00, afastando a aplicação, portanto do § 9º-A da LC 123/2006. 13.5. Ademais, na fase de lances realizada na data de 9/1/2013, a empresa VMS Amore foi chamada a apresentar lance de desempate (usufruindo, portanto, da condição de EPP) nos itens 4 e 9 do certame. O benefício somente [não] surtiu efeito em razão do julgamento equivocado do recurso administrativo pela pregoeira, que por interpretação errônea do edital e da legislação, reabriu os referidos itens para desconsiderar os lances de desempate. 13.6. VALE RESSALTAR QUE O SISTEMA DE BENEFÍCIOS NA LICITAÇÃO INSTITUÍDO PELA LC 123/2006 NÃO PREVÊ QUE ÓRGÃO REGULAMENTAR FISCALIZE AS

EMPRESAS E CERTIFIQUE O ENQUADRAMENTO COMO EPP A CADA LICITAÇÃO. A LEGISLAÇÃO PREVIU UM SISTEMA NO QUAL AS EMPRESAS SE AUTODECLARAM COMO ME E EPP, TANTO PERANTE O FISCO, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DE SEUS DEMONSTRATIVOS CONTÁVEIS, QUANTO PERANTE OS ÓRGÃOS PÚBLICOS, MEDIANTE DECLARAÇÃO DE QUE OSTENTAM TAIS CONDIÇÕES. 13.7. Nesse sentido, a proibição das empresas é essencial para um harmonioso funcionamento do sistema, DE FORMA QUE AS DECLARAÇÕES FALSAS DEVEM SER PUNIDAS COMO FORMA DE EVITAR A PERDA DE CONFIANÇA GENERALIZADA, ASSIM COMO A FRUSTRAÇÃO DO OBJETIVO DA LEI, O QUAL LONGE DE SER A FRAUDE EM LICITAÇÕES, constitui-se em promover o desenvolvimento nacional e geração de empregos. 13.8. A DECLARAÇÃO FALSA DE ENQUADRAMENTO COMO EPP CONSTITUI FRAUDE À LICITAÇÃO, CONFORME TEM DECIDIDO O TCU NOS ACÓRDÃOS 3.217/2010, 2.924/2010 E 1.399/2013, TODOS DO PLENÁRIO. [13.9.] O TCU também tem entendido que a declaração de inidoneidade do art. 46 da Lei 8.443/1992 tem efeitos ex nunc, não atingido os contratos em vigor em regra, salvo aqueles decorrentes do certame impugnado (Acórdão 3.002/2010 – Plenário). 13.10. A empresa VMS Amore sagrou-se vencedora nos itens 5, 6, 7, 8 e 12 conforme Termo de Homologação (peça 11). Apesar de em tais itens a empresa não ter se valido indevidamente da condição de EPP, a declaração falsa foi apresentada para o certame como um todo. Caso houvesse um contrato celebrado, ele deveria ser rescindido. Como ainda não houve contratações nestes itens, consoante informações do VII Comar, deve-se impedir a contratação da empresa VMS Amore. 13.11. Cabe, portanto, determinar ao VII Comar que proceda à anulação do certame licitatório no que concerne aos itens 5, 6, 7, 8 e 12. Além disso, cumpre aplicar a penalidade de declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 à empresa VMS – Amore pela fraude à licitação, consubstanciada na sua apresentação indevida como EPP.”

[2]

6. DA SUBCONTRATAÇÃO

6.1. Não será permitida a subcontratação.

59508.000212/2016-02



Documento assinado eletronicamente por **Geraldo Antonio de Oliveira, Coordenador de Administração de Material**, em 05/09/2017, às 20:31, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.mi.gov.br/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0628937** e o código CRC **E035B8DB**.