

■ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

Ao Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Saquarema – Estado do Rio de Janeiro

Ref: Pregão Eletrônico nº 015/2023 – Lote 01

DB3 SERVICOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A (“Recorrente”), pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº: 41.644.220/0001-35, devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosa e tempestivamente, por meio de seu representante legal constituído, com fundamento no inciso XVIII do artigo 4º da Lei nº 10.520/2002, interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão do pregoeiro que declarou como vencedora para o Lote 01 a empresa AMARATECH SOLUCOES EMINFORMATICA LTDA, (“AMARATECH”) pelas razões que serão expostas a seguir.

Na oportunidade, requer seja recebido o presente recurso no seu efeito suspensivo, e que seja realizado o devido juízo de retratação por parte do Pregoeiro e Equipe de Apoio.

Não havendo retratação da decisão por parte da Comissão, requer seja o recurso remetido à Autoridade Superior, para o devido julgamento, nos termos da lei.

I. TEMPESTIVIDADE

1. A decisão ora recorrida foi proferida durante a realização o pregão eletrônico em 18.12.2023, oportunidade em que a Recorrente manifestou a intenção de recorrer, de modo que o prazo de 3 (três) dias para interposição deste recurso, conforme previsto no art. 4º, inciso XVII, da Lei 10.520/2002 e art. 44, §1º do Decreto Federal nº 10.024/2019, se encerrará apenas em 21.12.2023.

II. DA DECISÃO RECORRIDA

2. Em sessão eletrônica realizada em 18.12.2023, o Pregoeiro e sua Equipe de Apoio declararam vencedora e habilitaram para a licitação do Lote 01 a empresa AMARATECH SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA (“AMARATECH”), que participou do pregão em consórcio com a empresa ALTA REDE NETWORK PROVEDOR DE INTERNET LTDA (“ALTA REDE”).

3. A decisão teve como fundamento a concessão do benefício previsto no art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006, em razão da sua suposta classificação como “microempresa” nos termos do art. 3º da Lei.

4. Inconformada com a decisão, a Recorrente manifestou intenção de recurso na própria sessão, tendo o Sr. Pregoeiro deferido a abertura do prazo recursal.

III. PRELIMINARMENTE. ILEGALIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 PARA O CONSÓRCIO DECLARADO VENCEDOR.

5. O item 6.2.4 do Edital prevê que “será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos da Lei Complementar nº 123, de 2006”.

6. A Lei Complementar nº 123/2006 consiste em norma geral que disciplina o funcionamento das Microempresas (ME) e das Empresas de Pequeno Porte (EPP) sob aspectos tributário, comercial, trabalhista, e inclusive no que diz respeito à preferência na contratação com o poder público (art. 44), que é objeto do presente recurso. Essa Lei, no entanto, não prevê a figura do “consórcio” e tampouco qualquer tratamento diferenciado para empresas que formem consórcio para contratação com a Administração.

7. O instituto do consórcio simples estava previsto originalmente no art. 56 da Lei, mas já não havia previsão legal de tratamento diferenciado no âmbito das compras públicas e tampouco direito de preferência de contratação com o poder público por ME e EPP consorciadas. Com a revogação de tal dispositivo, o que ocorreu por meio da Lei Complementar nº 128/2008, o instituto foi substituído pela figura da “sociedade de propósito específico”, disciplinada no art. 56 da Lei Complementar nº 128/2008, o qual, da mesma forma, não faz alusão à participação consorciada de ME e ou EPP em certames.

8. As normas gerais que regulam o instituto do consórcio, a exemplo do art. 33 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e dos artigos 278 e 279 da Lei 6.404/1976, também NÃO preveem regime de contratação diferenciado com a Administração dirigido às ME e EPP consorciadas. Com exceção apenas da previsão contida no art. 33, inciso III da Lei nº 8.666/93, que prevê a impossibilidade de a Administração exigir do consórcio formado por ME e EPP o acréscimo de 30% de valores instituídos para fins de comprovação de habilitação econômico-financeira em relação aos valores exigidos para licitante individual.

9. De acordo com o art. 3º, caput, da Lei de Licitações, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio da isonomia mediante a observância de parâmetros de legalidade. Entende-se, portanto, que é necessária a previsão legal expressa a permitir o tratamento diferenciado pretendido pelo consórcio no caso concreto.

10. O Edital prevê a possibilidade de participação de consórcio, mas não atribui nenhum regime de benefícios a

consórcios formados por empresas de pequeno porte. Tampouco a Lei Complementar nº 123/2006 prevê a atribuição do regime de benefício ali estabelecido (art. 44) a consórcios de um modo geral.

11. Com o devido respeito, a Recorrente entende que, se nem a lei e nem o Edital preveem tratamento diferenciado ou regime de preferência para consórcios classificados como ME ou EPP, a decisão que declarou como vencedor o consórcio da AMARATECH importa em violação aos princípios da isonomia e da competitividade que regem as licitações públicas (arts. 3º, §§ 1º e 14, e art. 5º da Lei nº 8.666/1993).

12. Nesse sentido, confira-se jurisprudência do TCU:

“Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 113, inciso § 1º, da Lei nº 8.666/1993, 1º, inciso II, 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, 1º, inciso XXVI, 17, inciso IV, 143, inciso III, 235, 237, inciso VII, 250, inciso I, do Regimento Interno, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente (...) verificada irregularidade relativa à concessão do direito de preferência de contratação com o poder público ao consórcio formado pelas empresas MKS Comércio e Serviços Ltda. e Maximum Comercial Importadora e Exportadora Ltda., haja vista a ausência de expressa previsão legal na Lei Complementar nº 123/2006, que estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (TCU, Acórdão nº 2422/2013, 2ª Câmara, Rel. Min. José Jorge, Data da Sessão: 07/05/2013)

13. Nessa linha, reitera-se o entendimento de que o direito de preferência previsto no art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006 deve ser atribuído, individualmente, às entidades enquadradas como ME ou EPP, de acordo com o faturamento apurado em cada exercício, nos termos da referida norma, não sendo, em hipótese alguma aplicável a consórcios que pretendem contratar com a Administração.

III.B SUBSIDIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO CASO CONCRETO.

III.B.1. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE AMBAS AS EMPRESAS DO CONSÓRCIO DECLARADO VENCEDOR SE ENQUADRAM NOS REQUISITOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.

14. Ainda que se pudesse admitir a concessão da preferência do art. 44 para empresas reunidas em consórcio, a despeito da ausência de previsão legal e editalícia, entende-se que o consórcio apenas poderá receber o tratamento jurídico diferenciado da Lei Complementar nº 123/2006 caso formado por duas empresas classificadas como ME ou EPP nos termos da lei.

15. Nesse sentido, o Decreto 8.538/2015, que “regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte”, prevê o seguinte:

Art. 13-A. O disposto neste Decreto se aplica aos consórcios formados exclusivamente por microempresas e empresas de pequeno porte, desde que a soma das receitas brutas anuais não ultrapassem o limite previsto no art. inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006

16. Muito embora esse decreto também não trate de eventual direito a preferência, na remota hipótese de se considerar que a preferência do art. 44 da lei complementar se estende a consórcios, é necessário que o mesmo atenda as especificidades do referido Decreto, ou seja, ser formado exclusivamente por microempresas e empresas de pequeno porte, e que a soma das receitas brutas não ultrapasse o valor anual de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) previsto no art. 3º, inciso II da referida lei complementar.

17. Esse não é o caso do consórcio declarado vencedor do Pregão em questão. Como será demonstrado no tópico IV deste recurso, a empresa AMARATECH não comprovou o enquadramento nos requisitos da Lei Complementar nº 123/2006 no momento da realização do certame, não tendo sido demonstrado o enquadramento de ambas as empresas no regime da lei. Também por essa razão é imperativo o afastamento da preferência e a reforma da decisão recorrida.

III.B.2. RECEITA BRUTA CONJUTA DAS EMPRESAS CONSORCIADA QUE EXCEDE O LIMITE LEGAL

18. Na remota hipótese de comprovação de que ambas as empresas do consórcio são classificadas como ME ou EPP nos termos da lei, o entendimento da jurisprudência do TCU é cristalino no sentido de que: “É indevida, em avaliação inicial, a concessão do benefício estipulado no art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006 a consórcio de empresas cuja soma dos faturamentos anuais extrapole o limite previsto no art. 3º, inciso II, dessa lei” (Enunciado do Informativo de Licitações e Contratos nº 133 do TCU, Sessões de 20 e 21 de novembro de 2012).

19. No caso concreto, como será abordado no próximo capítulo, entende-se que a AMARATECH não informou a receita bruta para o ano-calendário corrente nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, havendo fortes indícios de que a sua receita bruta, por si só, já extrapola o limite legal. Esse não atendimento ao limite legal é agravado se considerada a receita bruta das duas empresas do consórcio em conjunto.

20. Com o devido respeito, não se pode admitir que as empresas formadoras de consórcio cujo faturamento se encontra acima dos limites legais para enquadramento como empresa de pequeno porte sejam duplamente beneficiadas no certame: a uma porque com a celebração do consórcio já se beneficia pelo aumento de competitividade, a duas porque seria beneficiado como se empresa de pequeno porte fosse.

IV. MÉRITO. RAZÕES PARA INABILITAÇÃO DA AMARATECH. INDÍCIOS DE FRAUDE À LICITAÇÃO POR NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123 PARA DECLARAÇÃO COMO MICROEMPRESA. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA NA DOCUMENTAÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA.

21. Acaso seja mantida a decisão recorrida a despeito das razões expostas no tópico anterior, ainda assim a

Recorrente entende que não se pode admitir, no caso, a concessão do benefício de preferência previsto no art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006 ao consórcio declarado vencedor. Isso porque a documentação contábil e financeira apresentada pela AMARATECH no certame não permite avaliar o enquadramento jurídico da mesma nos termos da referida lei complementar. Sendo que a jurisprudência do TCU é pacífica em reconhecer a configuração de fraude ao certame nas hipóteses de falsa declaração de enquadramento na referida Lei. É o que se passa a demonstrar.

IV.A. INSUFICIÊNCIA DA DOCUMENTAÇÃO FINANCEIRA APRESENTADA PELA AMARATECH PARA COMPROVAR O ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DA LEI COMPLEMENTAR. INDÍCIOS DE FATURAMENTO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL NO ANO CORRENTE DE 2023. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA NA DOCUMENTAÇÃO FINANCEIRA APRESENTADA PELA AMARATECH

22. Para que seja classificada como microempresa e receba o tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006, incluindo o benefício da preferência nas licitações (art. 44), a empresa deverá atender aos requisitos elencados no art. 3º da Lei, quais sejam:

"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)"

23. No caso concreto, de acordo com a documentação apresentada pela AMARATECH no certame, a empresa foi constituída em 15.07.2022, sendo que a Demonstração de seu Resultado Financeiro para ano-calendário de 2022 não indica a receita bruta da empresa naquele ano, considerada, portanto, igual a zero. A Recorrente entende que essa inexistência de "receita bruta" na documentação apresentada pela AMARATECH muito provavelmente se deve ao fato de que, no ano de 2022, a empresa ainda não tinha dado início às suas operações.

24. No entanto, considerando que o pregão eletrônico foi realizado no final do ano de 2023, especificamente no dia 18.12.2023, e considerando a boa-fé objetiva a ser observada pelas licitantes, a Recorrente entende que a AMARATECH deveria ter fornecido a documentação comprobatória da sua situação financeira atual, indicando a receita bruta no ano calendário corrente de modo a comprovar o enquadramento no regime de benefícios de ME ou EPP.

25. Nesse sentido, o art. 3º, §9º da Lei Complementar nº 123/2006 prevê que a empresa que exceder a receita bruta do limite legal será EXCLUÍDA do tratamento da lei no MÊS SUBSEQUENTE à verificação de tal excesso. Confirma-se: "§ 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".

26. No caso concreto, como a AMARATECH não apresentou a demonstração financeira no ano-calendário corrente (2023), não é possível saber ao certo qual a receita bruta anual atualizada da empresa e tampouco se ainda se enquadrava nos limites do art. 3º da referida Lei quando participou no certame.

27. De todo modo, a Recorrente identificou alguns indícios de que a receita bruta para o ano de 2023 superou em muito o limite legal de R\$ 360.000,00 para microempresa e R\$ 4.800.000,00 para empresa de pequeno porte. Conforme informações extraídas do Portal da Transparência da própria Prefeitura de Saguarema, a AMARATECH firmou contratos de vultuosos valores com a Administração Pública no ano de 2023. Confirma-se publicação que indica a assinatura de contrato de valor anual de R\$ 15 milhões:

- "Processo Administrativo nº 16.042/2022 Modalidade: Pregão Presencial nº 100/2022. Objeto: contratação de empresa especializada na prestação de serviços de rede privada de dados utilizando tecnologia MPLS e link dedicado de internet, com implantação de circuitos de comunicação, instalação incluindo os equipamentos necessários, configuração, ativação, operação e manutenção, com gestão de serviços de segurança e monitoramento de rede, para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Saguarema. Homologo o resultado do julgamento do respectivo procedimento licitatório e ato de adjudicação constante nos autos do processo, em favor da empresa Amaratech Soluções em Informática LTDA - CNPJ nº 47.165.306/0001-61, com sede à Rua Visconde de Pirajá nº 495 - sala 201 - Rio de Janeiro - Ipanema/RJ, no valor total de R\$ 15.003.699,48 (quinze milhões, três mil, seiscentos e noventa e nove reais e quarenta e oito centavos). Saguarema, 26 de dezembro de 2022. Élide da Silva Alves. Secretária Municipal de Gestão, Inovação e Tecnologia".

- "EXTRATO DE CONTRATO Nº 246/2022 Processo Administrativo nº 16.042/2022 Modalidade: Pregão Presencial nº 100/2022. Contratante: Município de Saguarema. Contratada: Amaratech Soluções em Informática LTDA - CNPJ nº 47.165.306/0001-61. Objeto: contratação de empresa especializada na prestação de serviços de rede privada de dados utilizando tecnologia MPLS e link dedicado de internet, com implantação de circuitos de comunicação, instalação incluindo os equipamentos necessários, configuração, ativação, operação e manutenção, com gestão de serviços de segurança e monitoramento de rede, para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Saguarema. Prazo de vigência: 12 (doze) meses. Valor Total do Contrato: R\$ 2.091.159,36 (dois milhões, noventa e um mil, cento e cinquenta e nove reais e trinta e seis centavos). Dotação Orçamentária: PT 19.126.0024.2.078; ND 3.3.90.40.11.00; Fonte 1533. Data da Assinatura: 28 de dezembro de 2022. Élide da Silva Alves. Secretária Municipal"

28. Com base nesses indicativos de que a receita bruta anual da empresa no ano corrente de 2023 não a enquadra

no tratamento da Lei Complementar nº 123/2006, é urgente a realização de diligências na documentação da empresa parte do consórcio declarado vencedor.

29. Nessa linha, o §4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 traz uma série de vedações à aplicação do regime diferenciado de contratação justamente para "impossibilitar que grandes empresários ou grupos empresariais mantenham algumas microempresas e empresas de pequeno porte, com o fim único de usufruir dos benefícios legalmente concedidos, ferindo de morte a finalidade da Lei Complementar sob exame".

30. Confira-se o entendimento da jurisprudência a esse respeito: "A questão principal que se traz à baila é essa: qual a finalidade da vedação quando tramitação do Projeto de Lei Complementar nº 123/04 no Congresso Nacional? Qual a vontade do legislador infraconstitucional que confere solidez e rigidez que fazem a validade do direito escrito? Vários estudos sobre essa legislação concluem (...) que as vedações contidas no § 4º do artigo 3º da LC nº 123/2006 têm como finalidade impossibilitar que grandes empresários ou grupos empresariais mantenham algumas microempresas e empresas de pequeno porte, com o fim único de usufruir dos benefícios legalmente concedidos, ferindo de morte a finalidade da Lei Complementar sob exame" (TJ-SP, AC nº 10417523820218260053, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Antônio Celso Faria, Data de Julgamento: 25/10/2022, Data de Publicação: 25/10/2022)

31. Nesse mesmo sentido, deve-se atentar ainda ao racional da nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), aplicável ao caso por analogia.

32. O art. 4º do novo diploma legal prevê o "desenquadramento ficto" do regime diferenciado de contratação e benefícios previsto na referida Lei Complementar em duas situações: (i) quando as microempresas e empresas de pequeno porte participarem de licitações cujos valores estimados forem superiores à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte (R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), nos parâmetros dos incisos I e II, do §1º do artigo 4º da Lei nº 14.133/2021; e (ii) quando a microempresa ou empresa de pequeno porte celebrarem, no ano calendário de realização da licitação, contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento de empresa de pequeno porte (R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), conforme o art. 4º, §3º da Lei nº 14.13/2021.

33. Com o devido respeito, apesar de o pregão ser regido pela antiga Lei nº 8.666, a Recorrente entende que o mesmo racional deverá ser aplicado ao caso concreto, pois não há lógica que a AMARATECH, com contratos firmados com a Administração de valores muito superiores ao limite legal, beneficie-se de normas que foram pensadas para aproveitar a empresas com receita bruta e faturamento abaixo do limite previsto em lei.

34. Por fim, deve-se considerar ainda o exposto no tópico IV.C deste recurso: se já não é crível, pelos fatos expostos acima, que a AMARATECH atenda aos requisitos objetivos para classificação como ME ou EPP (considerando que não informou a receita bruta para o ano-calendário corrente nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006), é ainda menos plausível que a receita conjunta dessa empresa com a ALTA REDE, empresa consorciada cuja receita bruta foi de R\$ 2.610.650,00 no ano-calendário de 2022 (conforme demonstrativos apresentados durante o próprio pregão) esteja dentro do limite legal de R\$ 4.800.000,00 (art. 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006) para recebimento do tratamento de preferência, conforme o entendimento pacificado pelo TCU (vide item 17 deste recurso).

IV.B. INDÍCIOS DE FRAUDE À LICITAÇÃO CONFORME O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO A RESPEITO DO TEIMA

35. A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de reconhecer que a "utilização de prerrogativas expressamente reservadas a licitantes microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP) por sociedade que não se enquadre na definição legal dessas categorias, configura fraude ao certame", devendo ser declarada a inidoneidade da empresa para contratar com a Administração Pública. Confirmam-se julgados nesse sentido:

(i) REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. SERVIÇO DE TELEATENDIMENTO. POSSÍVEL UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA CONDIÇÃO DE ME OU EPP PARA OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO NA LICITAÇÃO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A EXECUÇÃO DO CONTRATO. INDÍCIOS DO NÃO ENQUADRAMENTO DA LICITANTE NAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LC Nº 123/2006. DETERMINAÇÃO PARA QUE O INSS ANULE O CONTRATO CASO SE CONFIRME A HIPÓTESE DE IRREGULARIDADE. - A utilização de prerrogativas expressamente reservadas a licitantes microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP), por sociedade que não se enquadre na definição legal dessas categorias, configura fraude ao certame. - A responsabilidade pela exatidão, atualização e veracidade das declarações é exclusivamente das firmas licitantes que as forneceram à Administração" (TCU, Acórdão nº 298/2011, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Data da sessão: 09/02/2011)

(ii) REPRESENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES FALSAS PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS RESTRITOS ÀS MICROEMPRESAS E ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM LICITAÇÃO. OITIVAS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE UMA DAS EMPRESAS. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE.

(...) a falha na habilitação que propiciou ao consórcio vencer os certames foi favorecida pela não verificação no Portal de Transparência do real enquadramento de licitantes que se declararam microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 3º da Lei Complementar n. 123/2006, a exemplo do que destaca o Acórdão 1815/2015-TCU-Plenário, relatora Ana Arraes, deixando de se observar os valores das ordens bancárias recebidas pelo licitante para evitar a extrapolação dos limites da receita bruta no enquadramento de empresa de pequeno porte como previsto nos editais dos certames realizados, consoante se constatou com a empresa Hayek Construções Ltda.

(...)

E dentre as conclusões da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar da UFSB, ficou registrado que "a empresa Hayek Construtora Ltda. declarou enquadramento nos termos da Lei 123/2006 enquanto empresa de pequeno porte (...) quando já não possuía os requisitos para tal enquadramento" (peça 9, p. 70), sem nenhuma menção aos esclarecimentos que teriam sido apresentados (item 13 acima).

Do mesmo modo, nos certames realizados, deixou o responsável de observar o princípio da isonomia, a exemplo do

que aponta o Acórdão 745/2014-TCU-Plenário, relator Marcos Bemquerer. Igualmente, não foram observados os princípios da legalidade e moralidade, nem se constatou boa-fé por parte do responsável que não observou a legislação vigente, o instrumento convocatório dos certames realizados, bem como a jurisprudência desta Corte de Contas. Nesse passo, eventual falha da Universidade na habilitação da empresa não afasta a responsabilização do consórcio que não poderia descuidar a legislação vigente e jurisprudência existente (...)” (TCU, Acórdão nº 1330/2022, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Data da sessão: 08/06/2022)

(iii) “PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA, NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS, DO TRATAMENTO DIFERENCIADO CONCEDIDO EXCLUSIVAMENTE A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. INIDONEIDADE DE LICITANTE. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. 1. A falsa declaração, por parte de licitante, do preenchimento das condições previstas na Lei Complementar 123/2006 para obtenção do tratamento diferenciado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte o sujeita à declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal” (TCU, Acórdão nº 709/2014, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Data da sessão: 26/03/2014)

(iv) “PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO TRATAMENTO DIFERENCIADO, NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS, CONCEDIDO EXCLUSIVAMENTE A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. INIDONEIDADE DE LICITANTE. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. 1. A falsa declaração, por parte de licitante, do preenchimento das condições previstas na Lei Complementar 123/2006 para obtenção do tratamento diferenciado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte o sujeita à declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal.” (TCU, Acórdão nº 272/2014, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Data da sessão: 12/02/2014)

V. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS COM RELAÇÃO À COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA DA AMARATECH.

36. A Recorrente identificou que o Sr. Lucas Amorim Rosado, único sócio e representante legal da AMARATECH conforme documentação apresentada no pregão, é também sócio de outras empresas, tal qual a sociedade denominada “RZ BARRA DELIVERY DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA”, constituída em 28.12.2022.

37. Considerando as vedações impostas no art. 3º, §4º da Lei Complementar nº 123/2006, notadamente incisos III, IV e V que vedam a classificação como ME e EPP de empresas cujo sócio majoritário componha quadro societário de outras empresas com soma de receita bruta superior ao limite legal, a Recorrente entende ser necessária a realização de diligências com relação à composição societária da AMARATECH, a fim de verificar a ausência das vedações determinadas no referido dispositivo.

VI. DEMAIS RAZÕES PARA INABILITAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO AO ITEM 14.4.4 DO TERMO DE REFERÊNCIA ANEXO AO EDITAL

38. O item 14.4.4 do Termo de Referência anexo ao Edital prevê que: “A licitante vencedora do Lote 1 deverá comprovar o seguinte: a) Comprovar conexão própria em \geq 02 Pontos de Troca de Tráfego (PTTs), incluindo o PTT da Região Sudeste. b) Que possui backbone IP com saída internacional com capacidade de, no mínimo, 2 (dois) Gbps. Essa saída deverá ser composta por uma ou mais conexões ponto-a-ponto entre o backbone IP da CONTRATADA e do AS remoto”

39. Ao examinar a documentação apresentada no pregão, a Recorrente identificou que o consórcio vencedor não apresentou a documentação necessária para fins de comprovação da capacidade de trânsito internacional, documento esse que costuma ser emitido pela própria provedora fornecedora da conexão internacional pelo seu Data Center.

40. Também por essa razão, a Recorrente entende que a decisão que declarou vencedor o consórcio formado por AMARATECH e ALTA REDE deverá ser reformada, com a determinação de diligência para complementação da documentação que ateste a qualificação do consórcio, notadamente com relação ao item 14.4.4 do Termo de Referência.

VII. PEDIDOS

41. Com base em todo o exposto, a Recorrente vem requerer o que se segue:

(a) preliminarmente, a anulação da decisão que declarou vencedor do pregão o consórcio formado por AMARATECH e ALTA REDE, e a inabilitação das referidas empresas por ausência de previsão legal para concessão do benefício de preferência previsto no art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006 para empresas consorciadas;

(b) no mérito, a reforma da decisão recorrida, para (b.1) determinação da realização de diligências para verificação da documentação financeira da AMARATECH na data do certame, no ano-calendário de 2023, para verificação dos requisitos previstos no caput do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, especialmente considerando o §9º do mesmo dispositivo, que prevê a exclusão do tratamento de benefício no mês subsequente à superação da receita bruta prevista no caput do mesmo artigo, e (b.2) inabilitação da empresa do certame;

(c) adicionalmente, determinação da realização das seguintes diligências:

(c.1) para verificação da composição societária da AMARATECH, considerando que o seu sócio majoritário compõe o quadro societário de outras empresas, cujas receitas somadas podem ter extrapolado o limite legal (conforme vedações impostas pelo art. 3º, §4º da Lei Complementar nº 123/2006);

(c.2) para verificar se, na data do certame, a AMARATECH participava de algum consórcio cuja receita tenha extrapolado o limite legal do art. 3º, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006 (conforme vedações impostas pelo art. 3º, §4º da Lei Complementar nº 123/2006).

(c.3) para complementação da documentação que ateste a qualificação do consórcio, notadamente com relação ao item 14.4.4 do Termo de Referência.
Termos em que pede deferimento,

Fortaleza, 21 de dezembro de 2023

DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A

Voltar

Fechar