

Processo: 20/148-M

Interessado: Gerência Administrativa

Assunto: Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de Vigilância e Segurança Patrimonial

RECORRENTE: GAMBOA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI EPP

RECORRIDA: KELSON & KELSON VIGILANCIA EIRELI - ME

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

Referência: Pregão Eletrônico nº 13/2020

Trata-se o presente de recurso administrativo interposto durante a Sessão Pública ocorrida nos dias 14/10/2020 e 22/10/2020, após análise da documentação comprobatória pela equipe de apoio foi declarada vencedora do certame a empresa **KELSON & KELSON VIGILANCIA EIRELI – ME**, ora recorrida. Aberto o prazo legal para apresentação da intenção de recurso a licitante **GAMBOA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI EPP**, ora recorrente, manifestou intenção de interpor recurso contra a decisão do Pregoeiro que a habilitou e declarou como vencedora a empresa **KELSON & KELSON VIGILANCIA EIRELI – ME**.

O recurso é tempestivo, próprio, fundamentado com razões e contrarrazões enviados eletronicamente pelo

sistema BEC – Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo, estando em condições de julgamento imediato.

Inconformada com o resultado do certame para interposição de recurso (Fls. 535/537) a Recorrente alega "*Venho por meio deste manifestar intenção de recurso tendo em vista a empresa vencedora ter declarado seu enquadramento como ME/EPP, conforme mostraremos a seguir ser um equívoco.*"

Nas razões de recursos sustenta que "*A empresa recorrida viola gravemente aquele que é um dos principais pilares quando se fala em licitações públicas, o Princípio da Isonomia "igualdade de todos perante a lei", apresentando Declaração referente ao Anexo VII – DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE, indevidamente, tendo em vista declaração absolutamente destoada da realidade. O item 1.5.3 do edital exigia como condição para participação das licitantes na qualidade de ME ou EPP a formatação de declaração sobre esta circunstância. Ocorre que a Kelson & Kelson utilizou deste mecanismo sem ter condições legais para tanto, conforme precedente legal a seguir aclarado. É certo e sabido que as regulamentações para criação, manutenção e extinção das ME e EPP encontram-se encartadas na Lei Complementar 123/2006 (Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte). O conjunto normativo inserido na legislação apontada, demanda análise especificadamente sobre o Art.3º, § 4º, incisos I, III, IV, V e VII.*"

Afirma que "*Nesse sentido, a proibidade 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. 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."

Aduz "No caso narrado a empresa Kelson & Kelson fez declaração acerca do enquadramento como EPP/ME, para fins de usufruir do tratamento diferenciado previsto em lei, porém, o proprietário da empresa Kelson & Kelson, o Sr. Kelson Williams Gouveia de Lima possui outra empresa em seu nome, a empresa KW Lima Serviços Terceirizados, CNPJ: 17.995.995/0001-70, conforme simples consulta ao quadro societário no site da RECEITA FEDERAL o Sr. Kelson Williams Gouveia de Lima encontra-se como SÓCIO ADMINISTRADOR. (grifo nosso)

Assim, conforme as disposições legais acerca do tema, pode-se afirmar que a empresa não poderia ter se declarado como ME/EPP no procedimento licitatório in casu, uma vez que o proprietário da empresa o Sr. Kelson possui outra empresa em seu nome."

Assevera que "Em prosseguimento, é importante anotar que, caso seja constatada, de fato, a fraude na declaração da empresa, por descumprimento dos preceitos legais para sua qualificação como ME/EPP, deve ser imediatamente desclassificada, isso porque, a empresa não poderia ter se declarado como ME/EPP no procedimento licitatório narrado, uma vez que, conforme constatado, o valor da receita bruta da empresa ultrapassou o limite disposto no artigo 3º, II, da LC nº 123/2006. Razão pela qual, devem ser convocados os demais licitantes para continuidade do certame, respeitada a ordem de classificação."

Contrarrazões pela Recorrida (Fls. 537/539).

É o breve relatório, passo a decidir;

Inicialmente cabe destacar que a licitação pública deve ser regida pelos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

A irresignação da Recorrente funda-se primeiramente na vantagem que gozou a Recorrida possibilitando na condição de Microempresa, nos termos da Lei Federal 123 de 2006, provar sua regularidade fiscal no prazo de 05 dias (art. 43, §1º Lei 123/06).

Desta feita, uma vez que a declaração de microempresa apresenta irregularidade, por estar em desacordo com as regras do edital e demais legislação que regula o tema, ou seja emissão de falso atestado para obter vantagem em Licitação Pública.

O texto do edital de pregão traz a clara obrigação da entrega do atestado para obtenção das vantagens trazidas pela Lei 123, senão vejamos:

“1.5.2 Declaração subscrita por representante legal da licitante, em conformidade com o modelo constante do Anexo VI, afirmando que sua proposta foi elaborada de maneira independente e que conduz seus negócios de forma a coibir fraudes, corrupção e a prática de quaisquer outros atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira, em atendimento à Lei Federal nº 12.846/ 2013 e ao Decreto Estadual nº 60.106/2014;”

Nesse contexto, a Licitante Recorrida em contrarrazões admite que os sócios participam de outra sociedade, entretanto cumprindo as regras estabelecidas por Lei. Inclusive este Pregoeiro diligenciou o site da Receita Federal (Fls.) que confirma tal afirmação.

Antes de entrar no mérito, importante destacar que a matéria de mérito está limitada às questões que envolvem o procedimento licitatório, na missão de selecionar a melhor proposta para a administração pública, garantindo a igualdade de participação entre os licitantes.

Nessa esteira, o sistema tributário nacional é complexo e o enquadramento de uma empresa é de responsabilidade do órgão de registro, que certamente possui mecanismos avançados para coibir quaisquer práticas abusivas.

A Lei Federal 123/2006 assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 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:

I – (...);

*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;**" g.n.*

Diante de tais considerações, apesar de comprovada a participação do sócio da empresa vencedora do certame **KELSON & KELSON VIGILANCIA EIRELI – ME** em outra empresa, qual seja registrada sob a razão social **KW LIMA SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA**, a Lei não veda tal participação. Indefiro.

No que concerne à condição de desenquadramento da microempresa por aplicação art. 28 do Decreto Federal 5.450/05, ainda que desconsidere o dispositivo do art. 1º. para aplicar a Fundação no âmbito estadual, não se mostra plausível, pois a Recorrente de forma vazia afirma que houve receita bruta superior ao limite sem apresentar qualquer prova.

Os precedentes do E. TJSP são nesse sentido, senão vejamos:

*“APELAÇÕES - LICITAÇÃO Demanda voltada à declaração de nulidade de pregão (promovido pelo Município de Vista Alegre do Alto para a contratação de serviços de médico plantonista clínico geral para a realização de plantões de urgência e emergência) e do contrato administrativo subsequente Causa de pedir da demanda que se arrima na irregularidade da documentação apresentada pela corré na licitação, ao passo que o decisório de primeiro grau fincou-se na inconstitucionalidade da contratação de servidores públicos sem concurso público, matéria alheia à discutida nos autos - Violação à regra da congruência entre e o pedido e a sentença – Sentença extra petita Declaração de nulidade do decisório de primeiro grau - Causa madura para julgamento - Aplicação do artigo 1.013, § 3º, inciso II, do NCPC **MÉRITO Alegação de que a licitante vencedora, corré na demanda, se valeu do direito de preferência de contratação outorgado às microempresas e empresas de pequeno porte***

para sagrar-se vencedora no certame, embora não preencha os requisitos legais previstos pelo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar nº 123/2006), seja porque o faturamento bruto mensal suplantou o limite de R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) no decorrer do ano-calendário de 2014, seja porque não optou pelo recolhimento tributário segundo o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) – Enquadramento jurídico como microempresa ou empresa de pequeno porte que não se confunde com a opção pelo sistema tributário do Simples Nacional, a qual compreende uma faculdade conferida às pessoas jurídicas - Para além de a autora não ter comprovado a alegação de que o faturamento bruto mensal da corré superou, no decurso do ano-calendário de 2014, o patamar de R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), do contrato social da corré, devidamente registrado no órgão competente, consta a sigla EPP após o nome empresarial adotado pela sociedade, não havendo qualquer indício de falseamento da realidade Corré que, de todo modo, sagrou-se vencedora no certame por ter apresentado o melhor preço no procedimento licitatório, sem exercer o direito de preferência de contratação outorgado às microempresas e empresas de pequeno porte pelo artigo 44, capute §§ 1º e 2º, da LC nº 123/2006, consoante se extrai das planilhas de lances e de propostas colacionadas aos autos Inexistência de ilegalidade no que toca à habilitação e classificação da corré como empresa de pequeno porte no pregão Demanda julgada improcedente- Honorários advocatícios sucumbenciais fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) Recursos providos para declarar a nulidade da sentença (extra petita) e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do NCPC, julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, NCPC.” g.n. (TJSP AC nº 1000288-49.2015.8.26.0698; 1ª Câmara de Direito Público; Re. Des. MARCOS PIMENTEL TAMASSIA; Dje de 19/08/2016)

Finalmente, deve ser sopesado o fato que a fase de lances foi vencida pela Recorrida, apresentando o melhor preço para a administração, sendo certo que a única vantagem pela condição de microempresa foi a apresentação tardia da certidão do FGTS.

Desta forma, recebo o recurso interposto, dele conheço porque tempestivo, para no mérito **negar-lhe** provimento, consubstanciado na análise dos documentos acostados, considerando os termos e fundamentos ora expostos, por não restar dúvida quanto à regularidade da sessão pública realizada e observadas todas as formalidades dos princípios da isonomia, competitividade, vinculação ao instrumento convocatório e ao julgamento objetivo.

Mantenho a decisão de habilitar e declarar vencedora do certame a empresa **KELSON & KELSON VIGILANCIA EIRELI – ME**.

Em atenção ao art. 3º, Inciso V, Decreto 47.297, encaminham-se os autos à decisão superior do Senhor Gerente de Licitações, Patrimônio e Suprimentos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020

Reginaldo Carvalho Sampaio

Pregoeiro

Processo: 20/148-M
Interessado: Gerência Administrativa
Assunto: Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de Vigilância e Segurança Patrimonial

RECORRENTE: GAMBOA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI EPP

RECORRIDA: KELSON & KELSON VIGILANCIA EIRELI - ME

DESPACHO GLPS N. 425/2020

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

Diante das razões de fato e de direito expostas pelo Ilustre Pregoeiro, em sua manifestação, a qual acolho, **CONHEÇO** do recurso administrativo interposto pela empresa **GAMBOA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL EIRELI EPP**, pois presentes os requisitos de admissibilidade, e **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se a **r. decisão que declarou vencedora** do certame a empresa **KELSON & KELSON VIGILANCIA EIRELI - ME** por seus próprios fundamentos.

Proceda-se a abertura e a juntada do envelope de documentos apresentado pela licitante vencedora, retornando os autos para decisão acerca da homologação do certame.

Publique-se no sítio eletrônico da Bolsa Eletrônica do Estado de São Paulo.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Michel Andrade Pereira
Autoridade Competente

MAP/dmc