

PARECER Nº 897/2024-PMG – MB/SE

ORIGEM: Setor de Licitações.

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA POSTO PROVERÁ LTDA NO ÂMBITO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2024.

OBJETO: AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS PARA O EXERCÍCIO DE 2025.

SOLICITANTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

1. SÍNTESE DA QUESTÃO:

Trata-se de consulta jurídica demandada pela Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Boquim/SE, após recebimento de recurso administrativo interposto pela Empresa Posto Proverá LTDA, em face em face do resultado dos itens 01 e 03 do Pregão Eletrônico nº 07/2024, sob a alegação de que a empresa vencedora, Auto Posto Mayara LTDA, descumpra as exigências de participação exclusiva para Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP)..

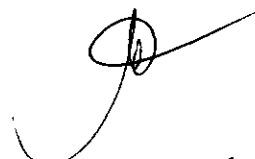
Segundo o recorrente, a vencedora manteve faturamento superior ao limite previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, e ao disposto no item 4.5.1 do edital, o qual estabelece exclusividade de participação para empresas cujos contratos com a Administração Pública não ultrapassem o teto de R\$ 4.800.000,00 no ano-calendário.

De acordo com os documentos anexados ao recurso, Auto Posto Mayara LTDA manteve, durante os anos-calendário de 2023 e 2024, contratos com a Administração Pública que ultrapassaram o limite legal de R\$ 4.800.000,00, conforme demonstrado no Portal da Transparência.

Os valores registrados são os seguintes:

- 2023: Contratos no valor de R\$ 6.540.750,00;
- 2024: Contratos no valor de R\$ 7.422.960,00.

A empresa vencedora foi notificada para apresentação de contrarrazões, mas permaneceu silente, configurando preclusão de defesa nos termos da legislação aplicável.



Tais montantes desrespeitam o limite imposto pelo item 4.5.1 do edital, que condiciona a participação em itens exclusivos para ME/EPP à observância do teto contratual anual com a Administração Pública. A recorrida não apresentou contrarrazões ao recurso, configurando a preclusão de defesa nos termos do art. 165, §2º, da Lei nº 14.133/2021.

2. Fundamentação Jurídica

A análise do recurso interposto pela recorrente se dá com base nos dispositivos da Lei nº 14.133/2021, regulamentadora do regime geral das contratações públicas.

2.1. Exigências legais para participação de ME e EPP (art. 3º da LC nº 123/2006 e art. 71, I, da Lei nº 14.133/2021)

Nos termos do art. 71, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, e do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, é assegurada exclusividade de participação em licitações para contratos destinados a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Para tanto, devem ser observados os seguintes requisitos:

1. *A empresa deve apresentar receita bruta anual que não ultrapasse o limite de R\$ 4.800.000,00, conforme o enquadramento no regime de ME ou EPP.*

2. *Deve-se observar, no caso do presente edital, que contratos firmados com a Administração Pública no mesmo exercício financeiro não podem ultrapassar o teto referido.*

A documentação exigida no momento da habilitação é instrumento para verificar o efetivo enquadramento da empresa recorrida, sendo responsabilidade da Administração garantir o cumprimento das regras legais e editalícias.

Caso seja constatado que a empresa vencedora extrapolou o limite de faturamento ou de contratos anuais, esta será inabilitada ou desclassificada, conforme previsto nos arts. 63, §1º, e 59, II, da Lei nº 14.133/2021.

Desta forma, apesar de o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica ainda possuir informação de porte como ME, verifica-se, de forma cristalina, que a mesma não encontra-se devidamente atualizada. Neste diapasão, há de se invocar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que apresenta a seguinte inteligência:

A participação em licitação reservada a microempresas e empresas de pequeno porte por sociedade que não se enquadra na definição legal reservada a essas categorias configura fraude ao certame e enseja a declaração de inidoneidade da empresa fraudadora. A responsabilidade pela manutenção, atualização e veracidade das declarações de enquadramento compete às firmas licitantes. **Acórdão 3217/2010-Plenário**



2

A participação, em licitação expressamente reservada a microempresas (ME) e a empresas de pequeno porte (EPP), de sociedade que não se enquadre na definição legal reservada a essas categorias, por ter faturamento superior aos limites legalmente estabelecidos, configura fraude ao certame. A responsabilidade pela exatidão, atualização e veracidade das declarações de enquadramento é exclusivamente das firmas licitantes. **Acórdão 2846/2010-Plenário**

2.2. Vinculação ao edital (art. 5º, IV, da Lei nº 14.133/2021)

A Lei nº 14.133/2021 consagra o princípio da vinculação ao instrumento convocatório no art. 5º, inciso IV, obrigando todos os participantes e a Administração Pública a observar rigorosamente os critérios e condições estabelecidos no edital.

O item 4.5.1 do edital do Pregão Eletrônico nº 07/2024 prevê que somente podem participar dos itens exclusivos para ME/EPP empresas cujos contratos anuais firmados com a Administração Pública não ultrapassem o limite de R\$ 4.800.000,00. Esse critério é adicional e complementar à definição de faturamento para ME/EPP estabelecida pelo art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, vinculando as partes ao cumprimento desta exigência específica.

Os dados apresentados no recurso demonstram que a empresa Auto Posto Mayara LTDA celebrou contratos muito superiores ao teto editalício em 2023 e 2024, tornando-a inelegível para participação nos itens exclusivos.

2.3. Violação aos critérios de participação e consequente desclassificação (arts. 59 e 63 da Lei nº 14.133/2021)

O art. 59, inciso II, da Lei nº 14.133/2021 determina que serão desclassificados os participantes que não atenderem às condições de habilitação e participação previstas no edital.

No caso em tela, o descumprimento do teto contratual imposto pelo edital implica na inabilitação da empresa vencedora para os itens 01 e 03, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da isonomia (art. 5º, incisos II e V, da Lei nº 14.133/2021).



2.4. Dever de fiscalização pelo agente de contratação (art. 8º e art. 19, II, da Lei nº 14.133/2021)

De acordo com o art. 8º da Lei nº 14.133/2021, compete ao agente de contratação ou à Comissão de Licitação analisar a documentação apresentada pelas empresas participantes. O descumprimento dos limites legais estabelecidos para ME/EPP constitui irregularidade que deve ser apurada e corrigida no processo licitatório.

O artigo 19, inciso II, reforça o dever de fiscalização pelo pregoeiro para garantir a observância das condições editalícias e legais. Eventual inobservância por parte da vencedora enseja a nulidade de sua classificação e adjudicação.

2.5. Nulidade da habilitação e adjudicação (arts. 63 e 74 da Lei nº 14.133/2021)

A constatação de que a empresa vencedora não atende às condições do edital ou às disposições legais de participação no certame resulta na nulidade de sua habilitação e adjudicação, nos termos do art. 63 da Lei nº 14.133/2021.

Assim, a Administração Pública deve proceder à adjudicação dos itens 01 e 03 à próxima classificada, desde que esta atenda aos requisitos exigidos pelo edital e pela legislação.

2.6. Preclusão da defesa da recorrida (art. 165, §2º, da Lei nº 14.133/2021)

A ausência de manifestação no prazo para contrarrazões implica preclusão do direito de defesa da recorrida, conforme disposto no art. 165, §2º, da Lei nº 14.133/2021. A inércia transfere ao recorrente o ônus de comprovar seus argumentos, cabendo à Administração Pública proceder à análise com base nos elementos apresentados no recurso.

3. Conclusão e parecer final

Com base nos fundamentos apresentados, este parecer é pelo provimento do recurso administrativo interposto pela empresa Posto Proverá LTDA, recomendando as seguintes providências:

1. Invalidar a habilitação e desclassificar a empresa Auto Posto Mayara LTDA nos itens 01 e 03 do pregão, em virtude do descumprimento dos limites previstos no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 e no edital (item 4.5.1).



2. Reconhecer a preclusão do direito de defesa da empresa vencedora, nos termos do art. 165, §2º, da Lei nº 14.133/2021.

3. Adotar as providências necessárias para habilitação ou adjudicação dos itens 01 e 03 à próxima empresa classificada, observados os critérios de regularidade fiscal, jurídica e financeira.

Por fim, reitera-se a importância da adequada fiscalização no procedimento licitatório, para garantir a plena observância dos princípios da legalidade, igualdade e moralidade administrativa, conforme disposto no art. 5º da Lei nº 14.133/2021.

É o parecer, salvo melhor juízo.

É o nosso parecer.

Boquim/SE, 16 de dezembro de 2024



Maykem Hilton Soares Vieira
Procurador Municipal
Decreto n.º 101/2024