



AO(À) Sr(a) PREGOEIRO(A) DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Ref: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90004/2024

RECORRENTE: CENTRO DE EVENTOS VITÓRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

RECORRIDA: WELCOME SERVICOS E EVENTOS LTDA

CENTRO DE EVENTOS VITÓRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, ora Recorrida, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 39.630.314/0001-03, estabelecida a Rua Padre Anchieta, s/nº, Distrito de Iriri, Anchieta/ES, CEP. 29.230-000, neste ato representado por seu proprietário, Sr. RAFAEL AGUIAR FERRARI, brasileiro, empresário, casado, portador da Carteira de Identidade nº 1550360 SSP/ES, inscrito no CPF/ME sob o nº 073.559.367-19, vem apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

frente ao ato administrativo que declarou vencedora a empresa WELCOME SERVICOS E EVENTOS LTDA, ora Recorrida, uma vez que esta não atendeu a todos os requisitos insculpidos no instrumento convocatório.

I. DOS FATOS

1. A licitação em tela teve por objeto Contratação de empresa especializada em organização e gerenciamento de eventos institucionais presenciais, SOB DEMANDA, envolvendo o planejamento operacional, execução, apoio logístico, acompanhamento e suprimento de infraestrutura conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência, cuja data de abertura das propostas foi às dez horas do dia onze de julho de dois mil e vinte e quatro.
2. Após a fase de lances e sucessivas desclassificações, o certame terminou com a seguinte configuração classificatória:



> Acompanhar Contratação > Pregão Eletrônico : UASG 925398 - N° 90004/2024 (Lei 14.133/2021)

ME/EPP Desclassificada	ALEX MARTINS DE ANDRADE	Valor negociado (total)	-
34.652.187/0001-20 ME/EPP Desclassificada	RKV ALIMENTOS LTDA	Valor ofertado (total)	R\$ 1.243.041.9600
		Valor negociado (total)	-
19.206.602/0001-28 ME/EPP Desclassificada	EXPLORATA PRODUTORA LTDA	Valor ofertado (total)	R\$ 2.344.338.0000
		Valor negociado (total)	-
30.506.467/0001-79 ME/EPP Inabilitada	TECHIBOM SUPRIMENTOS E COMUNIC...	Valor ofertado (total)	R\$ 3.060.486.3600
		Valor negociado (total)	-
11.654.689/0001-94 ME/EPP Aceita e habilitada	WELCOME SERVICOS E EVENTOS LTDA	Valor ofertado (total)	R\$ 3.504.585.0000
		Valor negociado (total)	-
39.630.314/0001-03 ME/EPP	CENTRO DE EVENTOS VITORIA COMERCI...	Valor ofertado (total)	R\$ 3.641.030.3400
		Valor negociado (total)	-

3. Muito embora a empresa Recorrida tenha se declarado como microempresa/empresa de pequeno porte, aos olhos da nova Lei Geral de Licitações, a citada empresa não se enquadra com esse porte. Isso porque a Lei estabelece a possibilidade de utilização dos benefícios dispostos nos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006 (desempate ficto, subcontratação de ME/EPP, cota reservada, etc.), mas desde que limitado às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados

extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

4. Sabe-se que o enquadramento de empresa de pequeno porte se refere às empresas com receita bruta de no máximo quatro milhões e oitocentos mil reais. Mas tal conceito, atualmente, fora alargado pela nova Lei Geral de Licitações, pois não mais é necessário a consonância entre exercício fiscal e valor total dos contratos junto à Administração Pública.

5. Pois bem, a Recorrida possui contratos que ultrapassam o montante de R\$4.800.000,00 com a Administração Pública, a saber:

5.1. Contrato com a INFRAERO, no montante de R\$ 3.975.450,71, vigendo até a 24/08/2024;

https://licitacao.infraero.gov.br/arquivos_licitacao/2020/CSAT/092_LALI-3_SEDE_2020_LI/6%ba%20Termo%20de%20Apostilamento.pdf

5.2. Contrato com o Banco Central do Brasil, no montante de R\$1.652.860,00, vigendo até 01/04/2025, prorrogável por 10 anos (total R\$16.528.600,00);

<https://contratos.comprasnet.gov.br/transparencia/contratos/257582>

5.3. Ata de Registro de Preços com o COREN-PI, no montante de R\$ 138.050,00, trazida pela própria Recorrida em sede de diligência;

5.4. Ata do CREA-PE, no montante de R\$ 1.916.600,00;

5.5. Ata do CRO-RJ, no montante de R\$300.000,00 (aproximado);

5.6. Ata do IBGE, no montante de R\$433.300,00;

5.7. Ata do SEST-SENAT, no montante de R\$R\$ 1.062.918,00;

6. Deve-se ter em mente que o fato de não haver um portal da transparência unificado, pelo qual toda a Administração Pública pudesse compartilhar seus respectivos contratos/instrumentos obrigacionais, é necessário um esforço hercúleo para reunir informações de empresas que possuem avenças em várias entidades autárquicas, Poder Judiciário, etc. Nessa toada, foi possível averiguar outros contratos. São eles:

6.1. Contrato com o Superior Tribunal de Justiça, no valor de R\$1.336.668,40

https://www.stj.jus.br/webstj/adm/Contratos/detalhe_siac.asp?seq=6049

6.2. Contrato com o TRT-15ª Região, no valor de R\$349.000,00;

<https://drive.google.com/file/d/1JotUSrxRNMhF7OEioVRdcHjZv-loYhgr/view>

https://docs.google.com/spreadsheets/d/18nxxrx5f5TjFOA_DbAOH4fTejFuvWUDUWoxbeXpsJaB0/edit?gid=0#gid=0&fvid=237527314

6.3. Contrato com o Conselho Federal de Enfermagem, no valor de R\$ 431.799,90, já homologado;

<https://www.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2023/04/TERMO-DE-HOMOLOGACAO-PE-13-2023.pdf>

6.4. Contrato com a Defensoria Pública do Distrito Federal, no valor de R\$334.250,00;

Grupo 3 Tratamento Diferenciado: - Aplicabilidade Margem de Preferência: Não Critério de Valor: R\$ 353.760,0000 Situação: Adjudicado Adjudicado para: WELCOME SERVICOS E EVENTOS LTDA , pelo melhor lance de R\$ 334.250,0000 .

<https://transparencia.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2023/06/Termo-de-Adjudicacao-1.pdf>

6.5. Contrato com o COREN-TO, no valor de R\$ 271.697,50

http://comprasnet.gov.br/livre/pregao/termohom.asp?prgcod=1134414&co_no_uasg=926347&num_prp=000022023&codigoModalidade=5&f_lstSrp=&f_Uf=&f_numPrp=&f_coduasg=&f_codMod=&f_tp_Pregao=&f_lstICMS=&f_dtAberturaIni=&f_dtAberturaFim=

6.6. Contrato com a Universidade Federal da Paraíba, no valor de R\$ 175.375,8600

http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/FornecedorResultadoDecreto.asp?prgcod=1166919&f_lstSrp=T&f_Uf=&f_numPrp=0&f_coduasg=153065&f_codMod=5&f_tpPregao=E&f_lstICMS=T&f_dtAberturaIni=&f_dtAberturaFim=

7. Não é forçoso concluir que a somatória das avenças existentes e vigentes da Recorrida ultrapassam em muito o limite de receita bruta para empresas de pequeno porte, logo, deve a Administração voltar à fase de disputa, possibilitando esta Recorrente apresentar um lance de desempate.

8. Muito provavelmente o sistema não vá realizar o desenquadramento de forma automática, devendo o agente de contratação realizar a recusa da proposta para em seguida esta Recorrente, na fase de negociação de preços, apresentar um valor de lance que supere aquele apresentado pela Recorrida.

II. DO DIREITO

a) **Da redução do âmbito de aplicação do art. 3.º, § 9.º-A, da LC 123/2006, por força do §2º do art. 4º da Lei nº 14.133/2021. Do direito à apresentação de lance de desempate ficto. Do desenquadramento da Recorrida.**

9. O § 2.º do art. 4.º da Lei 14.133/2021 promoveu a redução do âmbito de aplicação do art. 3.º, § 9.º-A, da LC 123/2006, que dispunha de modo diverso sobre a mesma questão. Cabe reproduzir os dispositivos:

“§ 9.º 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 §§ 9.º-A, 10 e 12.

§ 9.º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9.º 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”.

10. O dispositivo da LC 123/2006 determina que somente cessará imediatamente os benefícios decorrentes do regime disciplinado pela lei complementar quando a receita bruta no mesmo exercício superar a vinte por cento do limite legal. O § 2.º do art. 4.º da Lei 14.133/2021 estabelece que, superado o limite, torna-se inaplicável o benefício de modo imediato. Trata-se, portanto, da primeira observância de limitação aos benefícios de ME/EPP na Lei Geral de Licitações, que se assemelhava à dinâmica anterior, quando vigente a Lei nº 8.666/93 – já que não disciplinava o tema.

11. Não cabe contrapor que normas de lei complementar não comportam alteração por meio de lei ordinária. O art. 4.º, § 2.º, da Lei 14.133/2021 dispõe sobre licitações administrativas. Não se trata de regra sobre matéria tributária. Para ser mais preciso, a regra do art. 3.º, § 9.º-A da LC 123/2006 continua vigorando na sua dimensão de direito tributário. Mas a mesma matéria, para fins de licitação, passou a ser objeto do dispositivo ora examinado.

12. Logo, haverá três situações que dispensará a possibilidade de utilização de qualquer benefícios nas aquisições públicas disciplinados nos artigos 42 a 49 da LC 123/2006:

12.1. A primeira exclusão se refere ao próprio comando insculpido na LC 123/2006, quando os efeitos da exclusão prevista no § 9.º 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, ou R\$ 5.760.000,00 (cinco milhões setecentos e sessenta mil reais). Nessa situação, se uma empresa tiver receita bruta, de que origem for, Administração Pública e/ou iniciativa privada, que não ultrapassou R\$5.760.000,00 mas é superior a R\$4.800.000,00, deixará de ser ME/EPP somente no ano seguinte.

12.2. Se a receita bruta ultrapassou R\$5.760.000 no ano corrente, neste mesmo ano terá desenquadrado a empresa, com efeitos retroativos desde o início do ano-calendário;

12.3. A última hipótese, sendo que tal questão não possui relação com a receita bruta auferida, mas sim com o valor dos contratos assumidos, trata-se da hipótese do segundo parágrafo do artigo 4º da Lei Geral de Licitações, por onde a obtenção de benefícios a que se refere o caput do artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, **no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública** cujos **valores somados extrapolem a receita bruta máxima** admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

13. Desta feita, considerando o enquadramento da Recorrida na terceira situação de exclusão dos benefícios previstos para as aquisições às ME/EPP, como o desempate ficto, a **Recorrida** deve se enquadrar, no presente certame, como uma empresa de grande porte, já que **possui contratos vigentes no presente exercício que ultrapassam o limite de receita bruta para o enquadramento de uma empresa de pequeno porte, ou seja, o montante de R\$4.800.000,00**. Portanto, deve ser possibilitado o desempate ficto a esta Recorrente, para que apresente um lance de R\$ 3.504.500,00.

14. Considerando o disposto no item 14 do edital, que prevê

14 - Após a etapa de envio de lances, haverá a aplicação dos critérios de desempate previstos nos art. 44 e art. 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, de modo que o Agente de Contratação/Pregoeiro adotará os procedimentos referentes aos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006, como segue:

14.1 - O procedimento de empate - lances classificados no intervalo de até 5% (cinco por cento) superior ao da empresa declarada arrematante - será detectado automaticamente na sala de disputa. Encerrado o recebimento de lances, o sistema identificará a existência da situação de empate informando o nome da empresa. Em seguida, o sistema habilitará para o Agente de Contratação/Pregoeiro o botão "Convocar" que permitirá a convocação da empresa que se encontra em situação de empate. Acionado o botão, o sistema emitirá nova mensagem informando para a empresa em situação de empate que esta deverá, em 5 (cinco) minutos, ofertar novo lance, inferior ao menor lance registrado para o lote. Durante o período, apenas a empresa convocada poderá registrar o novo lance.

15. Considerando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que é um dos pilares do Direito Administrativo e que regula os processos licitatórios e contratações públicas, ao estabelecer que os agentes públicos envolvidos nessas atividades devem seguir rigorosamente os termos e condições previstos

no edital, se põe obrigatória a atuação do agente público em seguir os termos do edital, conforme o entendimento da Corte Superior de Justiça.

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes.

(STJ - REsp: 354977 SC 2001/0128406-6, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 18/11/2003, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.12.2003 p. 213)

16. Como esse instrumento é o documento que contém todas as regras, critérios e condições que os participantes devem obedecer para concorrer e serem avaliados durante a licitação, deve ser cumprido o instrumento convocatório para convocar, ainda que manualmente, esta Recorrente a apresentar um lance de desempate ficto.

b) Da apresentação de declaração falsa da condição de ME/EPP

17. Considerando que a Recorrida apresentou declaração falsa de sua condição de ME/EPP e não se desincumbiu do ônus de informar à Administração não estar mais nessa condição, deve ser aplicada a sanção de impedimento de licitar e contratar com o Estado do Espírito Santo, conforme jurisprudência do TCU.

[Acórdão 1488/2022-Plenário](#)

ENUNCIADO

A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação, ensejando, por consequência, aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992. A ausência de obtenção de vantagem pela empresa, no entanto, pode ser considerada como atenuante no juízo da dosimetria da pena a ser aplicada, em função das circunstâncias do caso concreto.

(DATA DA SESSÃO 29/06/2022. RELATOR VITAL DO RÊGO)

18. Em outras palavras, a declaração fraudulenta de licitante é punível pela mera conduta, inclusive quando decorrente de falta de cuidado na produção da informação, não se vinculando, portanto, ao resultado que sobrevier. Por outro lado, o TCU também tem entendido que tais situações, nas quais a falsa

declarante não chega a se beneficiar da fraude, compreendem circunstância atenuante, a influenciar, eventualmente, na dosimetria da pena.

19. Caso esta Recorrente não houvesse pesquisado diversos portais da transparência ao longo de todo o País, jamais teria conseguido reunir tais informações de forma minuciosa. Portanto, considerando que não foram exauridos todos os portais da transparência existentes, ainda deve haver outros contratos vigentes junto a Administração Pública. Todavia, os já apresentados nesta peça recursal já se mostram suficientes para comprovar o necessário desenquadramento no certame e futura aplicação de sanção administrativa.

III. DOS PEDIDOS

20. Nesse passo, este interessado requer:

20.1. O recebimento e o conhecimento desta peça de defesa, por ser tempestiva;

20.2. No mérito, ser julgada procedente as alegações recursais, para que haja a convocação de lance do desempate ficto a ser ofertado por esta Recorrente;

Termos em que pede deferimento.

Anchieta, _____ de _____ de _____.

RAFAEL AGUIAR FERRARI

RG nº **1550360 SSP/ES**