



Ilmo. Sr. Pregoeiro da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BENTO ABADE

PREGÃO ELETRONICO Nº 037/2023

MGB PNEUS IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO EIRLI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 20.183.508/0001-80, sediada na Rua Guabiruba, 280, Água Verde, Blumenau (SC), CEP: 89.042-200, endereço eletrônico contato@mgbpneus.com.br, por intermédio seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria para propor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

FATOS

A Empresa Recorrente participou do EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 037/2023, proposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BENTO ABADE, que tem por objeto da presente licitação, Ata de registro de preços para aquisição de pneus, para veículos leves e pesados que compõe a frota de veículos oficiais do Município de Hortolândia.

Apresentou todos os documentos e cumpriu todas as exigências constantes no edital.

Contudo, surpreendeu-se com a participação da Empresa GERMANO PNEUS LTDA declarando-se como ME/EPP visto que a licitação é regida pela Lei 14.133/2021 e preliminarmente o mesmo não cumpre os requisitos do Art. 4º - § 2 conforme será exposto adiante.

PRELIMINARMENTE

DOS EFEITOS INERENTES AO RECURSO – SUSPENSÃO DO JULGAMENTO

Conforme expressamente disciplinado anteriormente, trata-se de Recurso Administrativo acerca da decisão que classificou empresa e a mesma não apresenta condições de participar como Me/EPP de acordo com a legislação vigente e normas do edital.

Desta forma, registra-se inicialmente que ao presente Recurso deverá ser atribuído efeito suspensivo, procedendo-se à suspensão do certame licitatório enquanto não sobrevier decisão definitiva acerca do reclamo de acordo com os preceitos da Lei 14.133/2021, em seu art. 168.

Justifica-se a atribuição do efeito pleiteado em razão de que o prosseguimento dos procedimentos poderá inviabilizar o direito pleiteado pela Recorrente, dado ao avanço da fase licitatória, tornando-se imperiosa a suspensão imediata dos procedimentos.

MÉRITO

1 – DO DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO EDITAL

Conforme mencionado acima, a empresa GERMANO PNEUS LTDA, preliminarmente não cumpriu as exigências previstas no edital, e dessa forma, desde já merece ser desclassificadas do certame, vejamos:

Conforme a lei 14.133/2021 verifica-se em seu Art. 4º versa:

“Art. 4º - Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

MGB PNEUS IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO EIRELI – 20.183.508/0001-80
RUA GUABIRUBA, 280 –AGUA VERDE
89.042-200 – BLUMENAU – SC - 47 3237 0081 – TELEFONE/WHATSAPP
contato@mgbpneus.com.br - www.mgbpneus.com.br

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste 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, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Ressaltamos aqui o § 2º o qual é claro que os Benefícios da lei se aplicam para Empresa que ainda “não tenham celebrados contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

A definição de ME/EPP é dada pela LEI Complementar 123/2006 a qual versa:

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 da 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\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

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)

Segundo Rizza Virgínia Ziegler em seu Artigo ao ACMinas (Associação Comercial e Empresarial de Minas) observa o que já está sendo tomado como base para entendimento da Nova Lei:

“A preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, como critério de desempate, nas licitações já era assegurado pelo “caput” do art. 44 da Lei nº 123, de 14 de dezembro de 2006 que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

A Lei nº 14.133 de 01 de abril de 2021 – nova Lei de Licitações – através do “caput” do art. 4º – manteve o direito de preferência para as microempresas e empresas de pequeno porte, ao dispor que “ aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.”

Entretanto, a nova Lei estabelece exceções em que não se aplicam aqueles dispositivos. Tratam-se de duas situações distintas: I – no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor



estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte; II – no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

Ressalte-se, ainda, que pela referida Lei nº 14.133/2021, a obtenção de benefícios constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar 123/2006 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, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, na aplicação dos referidos limites será considerado o valor anual do contrato.

Assim é que, na Nova Lei de Licitações, o direito de preferência não poderá ser avocado em contratos cujo valor for superior à receita bruta máxima para fins de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte.

O que se evidencia é que antes da nova Lei, o critério utilizado para fins de aplicar, ou não, o direito de preferência em licitações era a receita bruta auferida no ano-calendário. Utilizava-se o mesmo critério da LC 123/2006, o qual não está, portanto, relacionado com o valor dos contratos firmados.

A partir da nova Lei de Licitações, haverá uma mudança de perspectiva, vislumbrando-se o futuro. Será necessário analisar os contratos firmados no ano-calendário da licitação.

Se a soma deles extrapolar o limite de R\$360.000,00 para microempresa ou de R\$4.800.000,00 para a empresa de pequeno porte, ambas poderão participar da licitação, mas não poderão gozar do tratamento diferenciado.

Desta forma, na prática, pode haver uma empresa que, apesar de se enquadrar no conceito de micro ou pequeno porte no momento da participação da licitação, não poderá fazer uso do tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar 123/2006 para as licitações.”

Desta forma, conforme o § 2º do Art 4º da Lei 14.133/2021 cita “... **devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.**”, ou seja, **é dever do órgão ou entidade exigir do licitante Declaração que cumpre a lei dentro dos limites.**

Para deixar mais claro o motivo do Recurso, a Empresa GERMANO PNEUS LTDA vem fechando diversos contratos diariamente com a Administração e iremos a seguir citar apenas 04 (quatro) licitações o qual já demonstra ter ultrapassado os limites estabelecidos por Lei.

LOCAL	PREGÃO	VALOR REGISTRADO
MUNICIPIO DE BOM SUCESSO DE ITARARE	11/2023	R\$ 202.842,52
Consórcio Intermunicipal do Vale do Paranapanema - CIVAP	21/2023	R\$ 17.206.598,34
MUNICIPIO DE CONCHAL-SP	51/2023	R\$ 630.594,00
Prefeitura Municipal de Instância Turística de São Roque	41/2023	R\$ 684.409,10
TOTAL APRESENTADO		R\$ 18.724.443,96

Posteriormente, anexo ao processo serão inseridos os referidos portais do sistema.

Sustenta a RECORRENTE ainda que a empresa GERMANO PNEUS LTDA vem fechando licitações diariamente e esse valor é elevado facilmente quando analisadas outras licitações e encontra-se a disposição a repassar mais dados em caso de necessidade de mais diligências.

Há vertentes que discordam da nova lei de Licitações uma vez que a regra de valores estabelecidos para enquadramento de ME/EPP cita valores faturados e não contratos mas a Lei é clara quanto suas ponderações (... **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** ...).

Em caso pese julgamento da CPL, divergente do que consta na lei, para uma Empresa que contrata em apenas 04 licitações um total superior a R\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais) e que já participa de licitações há alguns meses e também provavelmente atende clientes em outros segmentos, ficam indícios que a mesma pode ter extrapolado o limite de faturamento no ano-calendário e caso a CPL decida seguir por essa linha de julgamento (apesar de não estar de acordo com a lei), vem a solicitação para que seja solicitado em forma de diligencia ao licitante, declaração de faturamento atualizada, assinada pelo contador para que se comprove que em ambas as situações a mesma possa gozar dos benefícios imputados pela Lei.

Por fim, quer a RECORRENTE afirmar que o a CPL optou por utilizar a Lei 14.133/2021 para reger o Certame e a mesma deve ser seguida já que é a base do desenvolvimento do Edital e que qualquer teoria relacionada ao funcionamento da mesma (exigibilidade) ser pautada apenas para período após 31/12/2023 não passa de especulação.

Vejamos:

Tribunal firma entendimento sobre prazos para utilização da nova Lei de Licitações

Processos nos quais houve opção por licitar ou contratar pela legislação antiga podem obedecer a essas regras, desde que a opção seja feita até 31 de março de 2023 e haja publicação do edital até 31 de dezembro de 2023

Por Secom TCU
22/03/2023

Em sessão plenária nesta quarta-feira (22/3), o Tribunal de Contas da União (TCU) apreciou representação referente aos **marcos temporais** para utilização da **Lei 14.133/2021**, a **Nova Lei de Licitações**.

A Corte de Contas decidiu, por unanimidade, que os **processos licitatórios e os de contratação direta nos quais houve a “opção por licitar ou contratar” seguindo a legislação antiga (leis 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011) podem continuar obedecendo a essas regras, desde que a opção seja feita até 31 de março de 2023 e a publicação do edital ocorra até 31 de dezembro de 2023**. Os processos que não se enquadram nessas diretrizes devem seguir as regras da Nova Lei de Licitações.

A expressão legal “opção por licitar ou contratar” contempla a manifestação pela autoridade competente que opte **expressamente** pela aplicação do regime licitatório anterior, ainda na fase interna, em processo administrativo já instaurado.

O Tribunal determinou à Secretaria de Gestão e Inovação (Seges), do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), que faça os ajustes necessários na [Portaria 720/2023](#). O relator do processo é o ministro Augusto Nardes.

Entenda a decisão

A nova lei de licitações foi aprovada em um momento no qual se discute a necessidade de otimizar as contratações públicas. Foram aprovados procedimentos e ferramentas com o intuito de facilitar as ações dos servidores responsáveis pela área na Administração Pública Federal, Estadual e Municipal.

Diante do elevado número de inovações, o Congresso Nacional estabeleceu um prazo de transição de dois anos, no qual seria possível a escolha pela nova ou pelas antigas legislações que disciplinavam a matéria.

A questão avaliada pelo TCU referiu-se aos marcos temporais da utilização dessas normas. Em seu voto, o ministro Augusto Nardes esclarece que o objetivo é dirimir as dúvidas sobre os marcos de utilização da nova e das antigas leis de licitação e ao mesmo tempo evitar o risco de entendimentos infralegais que possam “eternizar” a utilização das antigas Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011.

<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-firma-entendimento-sobre-prazos-para-utilizacao-da-nova-lei-de-licitacoes.htm>

Existem ainda “teorias” sobre a inconstitucionalidade da lei citando que a mesma diverge da lei 123/2006, porém, a nova lei de licitações é o novo marco legal que rege o funcionamento da Lei de Licitações e tem disposições para dar as Empresas ME/EPP oportunidade para o direito de preferência “desde que as mesmas cumpram os requisitos legais fixados”, sendo esses bem claros pelos quais são afastadas as margens para interpretações.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se:

- a) O provimento do presente recurso amparado nas razões recursais, requerendo que a CPL reconsidere sua decisão e seja declarada a inabilitação da Recorrida diante ao diligenciamento de informações da qual possam ser base à essa peça onde busquem de fato que seja comprovado o enquadramento de ME/EPP da RECORRIDA conforme consta na peça recursal e na hipótese inesperada de isso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no Art. 71 da Lei nº 14.133/2021;
- b) Seja oficiado o Ministério Público para apurar a existência do crime previsto no art. 337-F, da Lei 14.133/2021;

- c) Por derradeiro, requer que a Recorrente seja intimada da decisão do presente recurso no prazo máximo de 03 (três) dias úteis, em respeito ao Paragrafo I do Artigo 165 da lei 14.133/2021, no endereço eletrônico contato@mgbpneus.com.br, para que, no caso de indeferimento, possa impetrar mandado de segurança visando a suspensão do certame até deliberação do juízo acerca do caso ou manejar representação ao TCE.

Nesses termos, pede deferimento.

Blumenau, 01 de DEZEMBRO de 2023



RODRIGO ANTONIO BARBON
PROPRIETÁRIO
CPF 004.444.989-58
RG 3 589 976 SSPSC

[20.183.508/0001-80]

MGB PNEUS IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO EIRELI
RUA GUABIRUBA, 280 – AGUA VERDE
89.042-280 – BLUMENAU – SC