

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO
DECISÃO DO PREGOEIRO

Pregão Eletrônico nº. 043/24

Objeto: *Contratação de empresa para prestação de serviços de locação, instalação e monitoramento de sistema de rastreamento para os veículos da frota própria da CESAMA conforme edital.*

1. DA PRELIMINAR

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa TORKYS SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LTDA – ME, - CNPJ: 14.938.995/00001-40, contra a decisão do Pregoeiro da Cesama que declarou a empresa FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA. vencedora do certame.

A peça recursal foi divulgada no Portal de Compras do Governo Federal e na área de licitações, do site da CESAMA para conhecimento do seu inteiro teor por parte de todos os interessados.

2. DAS FORMALIDADES LEGAIS

No prazo concedido para registro do recurso no sistema eletrônico, a empresa recorrente manifestou intenção em apresentar recurso administrativo contra o resultado da licitação.

Estabelece o item 10.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº. 043/24 os requisitos imprescindíveis para o reconhecimento do recurso administrativo, a saber:

10.2 O recurso e respectivas contrarrazões deverão obedecer todos os seguintes requisitos, sob pena de não serem conhecidos:

- a) ser dirigido Diretor Presidente da CESAMA, aos cuidados do(a) Pregoeiro(a), no prazo de 3 (três) dias úteis, conforme estabelecido no item 10.1;

b) ser registrado tempestivamente em campo próprio do Portal de Compras do Governo Federal;

No prazo recursal, a empresa TORKYS SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LTDA – ME apresentou suas razões recursais, registrando no sistema eletrônico as fundamentações, atendendo aos requisitos de admissibilidade previstos na legislação e no instrumento convocatório.

Cumprida ainda informar que somente a empresa que não obteve êxito em sua pretensão de vencer o certame manifestou intenção de registro recursal.

Houve registro de contrarrazão recursal pela empresa FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA – CNPJ: 11.655.954/0001-59, sendo a mesma inserida no Portal de Compras do Governo Federal e disponibilizadas na área de licitações, do site da CESAMA, a qual também será apreciada nesta análise.

3. DOS PROCEDIMENTOS DA LICITAÇÃO

Pelo Instrumento Convocatório do Pregão Eletrônico nº 043/24 a CESAMA levou ao conhecimento público a abertura de certame cujo objeto é ***Contratação de empresa para prestação de serviços de locação, instalação e monitoramento de sistema de rastreamento para os veículos da frota própria da CESAMA.*** O Edital, convocando os interessados para a apresentação de suas propostas e fixando as condições de realização da licitação obedeceu às exigências legais e regulamentares para a formalização do ato administrativo.

A sessão foi iniciada às 9 horas do dia 19/07/2024. O critério de julgamento do referido certame é através do **MAIOR DESCONTO** representado pelo **MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO POR ITEM**, desde que observadas às especificações e demais condições estabelecidas neste Edital e seus anexos.

12 (doze) empresas apresentaram suas propostas para o certame, conforme relatório de declarações gerada pelo COMPRASNET, a qual encontra-se no processo licitatório.

Finalizada a etapa de lances, verificou-se que a empresa FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA teve o melhor lance sendo classificada em primeiro

lugar para o item objeto da licitação. A proposta comercial atualizada recebida tempestivamente e encaminhada para análise conforme previsão editalícia, foi aceita pela área técnica da CESAMA, representada neste certame por Eduardo Machado Carvalho, Chefe Departamento de Logística e Transporte (DELT).

Concluída a fase de julgamento da proposta, a documentação de habilitação técnica foi encaminhada para análise e aceita pela área técnica já citada e coube ao Pregoeiro analisar os demais documentos apresentados, no que lhe competiu. Sendo assim, a empresa FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA, foi declarada vencedora do certame.

Dando sequência aos trâmites da licitação foi concedido o prazo para manifestação no sistema eletrônico quanto à intenção de interpor recurso, conforme item 9.13 do edital. A empresa TORKYS SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LTDA – ME manifestou em campo próprio do sistema, interesse em apresentar recurso.

Em cumprimento ao disposto no Capítulo 10 do Edital de Pregão Eletrônico nº 043/24, foi concedido o prazo único de 3 (três) dias úteis, a partir do dia seguinte ao término do prazo para manifestação, para que a recorrente apresentasse suas razões devidamente fundamentadas.

Tempestivamente, a empresa recorrente registrou suas fundamentações no COMPRASNET, cumprindo assim as formalidades previstas no item 10.2 do edital.

De forma tempestiva a empresa FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA., declarada vencedora do certame também registrou a sua contrarrazão no sistema.

Conforme já informado as razões e contrarrazões do recurso estão disponíveis para consulta no Portal de Compras do Governo Federal e também no site da CESAMA.

4. DAS ALEGAÇÕES

A empresa TORKYS SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LTDA – ME insurge-se contra a decisão do Pregoeiro que declarou a empresa FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA vencedora do certame.

Em síntese a recorrente alega:

“Em análise ao edital, observamos que no item 3 – CONDIÇÕES GERAIS PARA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO - apresenta uma exigência que não foi atendida pelo licitante FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA, desta forma ferindo a competição entre os fornecedores em potencial.

3). DA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

3.1 A participação nesta licitação é restrita às Microempresas – ME, Empresas de Pequeno Porte – EPP ou equiparadas, do ramo pertinente e compatível com o objeto licitado, devidamente cadastradas no SICAF – Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores e no compras.gov.br.”

Continua a recorrente alegando que a empresa FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA, declarou se enquadrar como empresa de pequeno porte (EPP), contudo a mesma faz parte de um grupo econômico denominado GRUPO FEDERAL, extrapolando o teto de faturamento estipulado pela Lei Complementar 123/2006, que prevê normas gerais de tratamento diferenciado e favorecimento a essas empresas.

“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);

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).”

Declara ainda que a empresa FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA ao se beneficiar da Lei 123/2006, prejudicou a empresa TORKYS SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LTDA e demais empresas que são enquadradas com ME ou EPP.

A recorrente ao informar que a empresa FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA pertence ao grupo econômico, denominado GRUPO FEDERAL, apresenta dados (Dados da Pessoa Jurídica e Quadro de Sócios e Administradores) das oitonas empresas listadas abaixo, destacando que: “o endereço de todas as empresas é o mesmo, os sócios Walisson Sidney Ferreira Da Silva e Silvia Batista Lopes Ferreira são comuns em todas as empresas citadas e os endereços eletrônicos de e-mail de boa parte das empresas é o mesmo financeiro@grupofederal.com e federalsistemasfinanceiro@hotmail.com”.

Informamos a seguir as empresas apresentadas pela recorrente:

- A. FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA – CNPJ 11.655.954/0001-59;
- B. FEDERAL TELECOM LTDA – CNPJ 47.308.386/0001-67;
- C. FEDERAL SAT LTDA – CNPJ 36.524.260/0001-03;
- D. FEDERAL LASER LTDA – CNPJ 51.484.844/0001-96;
- E. FEDERAL COSMETICOS LTDA – CNPJ 35.362.919/0001-00;
- F. FEDERAL CAR LTDA – CNPJ 52.595.269/0001-61;
- G. CONTRATAÇÃO SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA – CNPJ 28.087.399/0001-09;
- H. ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO VEICULAR, RESIDENCIAL E COMERCIAL – CNPJ 29.383.343/0001-64.

Continua alegando a recorrente: “A FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA não pode fazer jus ao tratamento diferenciado de EPP/ME, pois as 08 citadas empresas já superam os valores estipulados de faturamento. Além da relação entre os sócios das empresas. Como dispõe o Art. 3, inciso II da LC 123/2006 ... “

Em suas alegações apresenta o conceito de grupo econômico veiculado na Instrução Normativa RFB nº 971/2009:

Artigo 494 — Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Alega que “De acordo com a Lei Complementar 123/2006, há vedação de que a empresa não pode se beneficiar do tratamento diferenciado caso o sócio ou titular da empresa possua outras empresas que não seja beneficiada pela Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput.”

Continua a recorrente afirmando que as observações apresentadas no recurso restringem a competição e a ampla concorrência entre os fornecedores participantes indo de contra ao estabelecido no artigo 5º da lei 14133/21:

“Art. 5o Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”

Finaliza a recorrente “Sendo assim com base no edital estipulado, a igualdade e a vinculação ao instrumento convocatório não foram observados, uma vez que a licitante FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA não faz jus ao tratamento diferenciado estipulado pela LC 123/2006. Por participar de um grupo econômico que supera os limites de faturamento estipulados pela lei complementar citada anteriormente.”

Conclui a recorrente pedindo:

“Tendo em vista o que os argumentos acima asseguram, a Torkys requer o provimento do presente recurso administrativo para determinar a desclassificação da FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA do certame, aplicação das penalidades previstas no edital e que seja convocada a empresa classificada em sequência.”

5. DA CONTRARRAZÃO

A empresa **FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA** apresentou suas contrarrazões recursais, conforme já informado e anexado no processo no intuito de esclarecer os fatos, a fim de que seja mantida a decisão do pregoeiro, sendo sumarizada a seguir em três pontos:

“A. DA EMPRESA FEDERAL TELECOM E SERVIÇOS LTDA, PERTENCER A UM SUPOSTO GRUPO ECONÔMICO CHAMADO GRUPO FEDERAL

Assim, veja que na SEXTA ALTERAÇÃO CONTRATUAL, a sociedade altera o NOME empresarial para GRUPO FEDERAL LTDA, e de NOME fantasia GRUPO FEDERAL. (páginas 23 e 24 - Contrato Social).

Na OITAVA ALTERAÇÃO CONTRATUAL, a sociedade altera o NOME empresarial para FEDERAL TELECOM E SERVIÇOS LTDA, e de NOME fantasia GRUPO FEDERAL. (páginas 33 e 34 - Contrato Social).

E que no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – Cartão CNPJ, o título do estabelecimento (NOME FANTASIA), é GRUPO FEDERAL, sendo assim, GRUPO FEDERAL representa o NOME FANTASIA da empresa FEDERAL TELECOM E SERVIÇOS LTDA, o que também justifica a logo/brasão usar o nome GRUPO FEDERAL.

OBS: A oponente citou sobre o conceito de GRUPO ECONOMICO, conforme vemos a seguir:

“O conceito de grupo econômico é veiculado na Instrução Normativa RFB nº 971/2009:

Artigo 494 — Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma

delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.”

Somente a nível de conhecimento, a Instrução Normativa RFB nº 971/2009, citada acima foi Revogada pela INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 2110, DE 17 DE OUTUBRO DE 2022, no qual visa obter um melhor esclarecimento quanto ao conceito de GRUPO ECONÔMICO:

(...)

Isso significa que não basta um empregador constar nos quadros societário de outra empresa para que esta seja responsabilizada solidariamente, mas haverá a necessidade de comprovação da ligação entre essas empresas, do interesse integrado e da atuação conjunta entre elas. Note que os requisitos são cumulativos e não alternativos, não bastando provar, por exemplo, apenas o interesse integrado. É preciso provar a efetiva comunhão de interesses integrados e, além disso, a atuação conjunta entre essas empresas.

(...)

Para se classificar como GRUPO ECONOMICO, duas ou mais empresas devem estar sob a administração de OUTRA EMPRESA, legalmente documentada juridicamente, que todas as empresas pertencem a um GRUPO ECONÔMICO, com interesse no mesmo fim, ou seja, um grupo econômico é caracterizado pela integração estratégica de duas ou mais empresas, e essa concentração pode ocorrer por meio de diferentes estruturas, tais como a criação de holdings, fusões e aquisições, incorporações, joint venture, entre outras. Visto que este não é o caso da empresa FEDERAL TELECOM E SERVIÇOS LTDA, pois a mesma não pertence a nenhum GRUPO ECONÔMICO, e nem mesmo tem o interesse.”

“B- COMPOSTO POR OUTRAS EMPRESAS E DESTA FORMA EXTRAPOLA O TETO DE FATURAMENTO ESTIPULADO PELO ART 3º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006.

Para nível de conhecimento de todos, segue em anexo os comprovantes do Simples Nacional, no qual consta a veracidade dos fatos, que contradiz as informações equivocadamente apresentada pelo nosso oponente, e tem o intuito apenas de procrastinar o procedimento licitatório.

Noutro giro, a oponente citou que: Para que a empresa referida possa ser beneficiada pela LEI COMPLEMENTAR 123/2006, existem regras sobre faturamento bruto no ano calendário. Conforme Art 3º da referida LEI COMPLEMENTAR 123/2006:

(...)

1 - FEDERAL TELECOM E SERVIÇOS LTDA	R\$ 3.569.153,80
2 - FEDERAL TELECOM LTDA	R\$ 0,00
3 - FEDERAL SAT LTDA	R\$ 0,00
4 - FEDERAL LASER LTDA.....	R\$ 0,00
5 - FEDERAL COSMETICOS LTDA	R\$ 0,00
6 - FEDERAL CAR LTDA	R\$ 0,00
7 - CONTRATAÇÃO SEGURANÇA E VIGILANCIA LTDA SOCIO	R\$132.486,90
TOTAL	R\$ 3.701.640,70

OBS: Lembrando-se que a receita bruta no caso de empresa de pequeno porte, é de R\$ 4.800.000,00.

8 – ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO VEICULAR, RESIDENCIAL E COMERCIAL, EMPRESA SEM DONO, SEM FINS LUCRATIVO.

Associação é uma figura jurídica sem fins lucrativos formada pelo interesse de um grupo de pessoas (associados) com uma finalidade comum, e sendo um negócio de impacto, especificamente o de gerar transformações sociais ou ambientais positivas (fora do contexto de negócios de impacto, também costuma ser utilizada para finalidades religiosas, culturais, recreativas e de outras finalidades).

Em uma associação não existe a figura de um(a) “dono(a)”, que no caso das empresas são os sócios. Os associados não são donos e é justamente por isso que a Associação não pode distribuir os excedentes (lucros) ou vender as suas “participações”, pois o lucro pertence à associação e não aos associados.”

“C- SOBRE A LOCALIZAÇÃO DAS EMPRESAS

Quanto a citação da oponente, sobre TODAS as empresas, pertencentes ao mesmo dono estarem no mesmo endereço, conforme foto acima, são galpões comerciais localizados um ao lado do outro, e também em cidades diferentes.

1 - FEDERAL TELECOM E SERVIÇOS LTDA:

ENDEREÇO: Av Contorno nº 3790, Quadra 20 Lote 01, Bairro Residencial Santa Clara, Goianésia/GO, CEP: 76.380-260

2 - FEDERAL TELECOM LTDA:

ENDEREÇO: Av Presidente Vargas nº 254, Bairro Centro, CERES/GO, CEP: 76.300-000

3 - FEDERAL SAT LTDA:

ENDEREÇO: Av Contorno nº 3790, Quadra 20 Lote 01, Bairro Residencial Santa Clara, Goianésia/GO, CEP: 76.380-260

4 - FEDERAL LASER LTDA

ENDEREÇO: Av Contorno nº 3820, Quadra 20 Lote 04, Bairro Residencial Santa Clara, Goianésia/GO, CEP: 76.380-260

5 - FEDERAL COSMETICOS LTDA:

ENDEREÇO: Av Contorno nº 3800, Quadra 20 Lote 02, Sala A, Bairro Residencial Santa Clara, Goianésia/GO, CEP: 76.380-260

6 - FEDERAL CAR LTDA:

ENDEREÇO: Av Contorno nº 3810, Quadra 20 Lote 03, Bairro Residencial Santa Clara, Goianésia/GO, CEP: 76.380-260

7 - CONTRATAÇÃO SEGURANÇA E VIGILANCIA LTDA:

ENDEREÇO: Av Contorno nº 3800, Quadra 20 Lote 02, Sala A, Bairro Residencial Santa Clara, Goianésia/GO, CEP: 76.380-260

Portanto, as razões recursais da TORKYS SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LIMITADA se mostram completamente precárias, descabida e tão somente um ato de desespero a fim de tentar forçar a inabilitação da FEDERAL TELECOM E SERVIÇOS LTDA e impingir a aceitação de sua proposta, que é bem superior, haja vista que é a segunda colocada!”

Conclui a recorrida solicitando:

“Em face do exposto, vêm a FEDERAL TELECOM E SERVIÇOS LTDA, reiterar os termos acima expostos, bem como não se acolher as solicitações da TORKYS SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LIMITADA, que demonstra completo desamparo quanto à legalidade e fundamentação, e tem o intuito apenas de procrastinar o procedimento licitatório.”

6. DA ANÁLISE DO RECURSO

A finalidade da licitação em empresas públicas, como é o caso da Cesama, é definida no art. 31 da Lei nº 13.303/16, que estabelece:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

As competências de Pregoeiro encontram-se no Manual de Atribuição da Comissão de Licitação / Agentes de Contratação da CESAMA, em atendimento ao art. 7º, parágrafo único do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da Cesama – RILC, transcritas a seguir:

Das Competências do Pregoeiro

Art. 7º. Compete ao pregoeiro, auxiliado pela unidade requisitante, dentre outras atribuições:

- I. Conduzir, com a equipe de apoio, as licitações na modalidade pregão;
- II. Providenciar a publicação dos atos previstos no RILC e na legislação pertinente;
- III. Receber e examinar, com o apoio do setor requisitante do objeto, os pedidos de esclarecimentos;
- IV. Receber e examinar, com o apoio do setor requisitante do objeto, os pedidos de impugnações ao instrumento convocatório, fazendo subir para autoridade signatária decidir as impugnações interpostas.
- V. Dirigir a etapa de lances;
- VI. Receber, examinar e julgar as propostas e documentos de habilitação, com o auxílio da unidade requisitante e outras áreas, conforme requisitos e critérios estabelecidos no instrumento convocatório;
- VII. Indicar o vencedor do certame;
- VIII. Receber e processar os recursos em face das suas decisões, fazendo-o subir à segunda instância administrativa, devidamente informado;**
- IX. Atestar a regularidade da fase externa da licitação, antes de submeter o processo à autoridade competente;
- X. Dar ciência aos interessados das suas decisões;
- XI. Encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a adjudicação e a homologação;
- XII. Propor à autoridade competente a instauração de processo administrativo punitivo objetivando a aplicação de sanções; e
- XIII. Manter os atos essenciais da licitação documentados no respectivo processo com vistas à aferição de sua regularidade pelos agentes de controle.

Substanciando as afirmações do Pregoeiro em defesa da correta e lisa condução do certame, temos ainda os entendimentos abaixo:

“Entendimento do TCU: “Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada

poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação”. Pag. 29 – Orientações e Jurisprudências do TCU – 4ª edição.” “ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras do concorrente, nos termos editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4-AG: 50132325420144040000 5013232-54.2014.404.0000, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 20/08/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 21/08/2014)” “Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei nº 8.666/1993.” - Acórdão 1286/2007 Plenário Vale ressaltar que este princípio tem por finalidade não só evitar futuros descumprimentos das normas do edital, como assegurar a garantia jurídica do certame. É de extrema importância o cumprimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, assegura o cumprimento de inúmeros outros princípios atinentes ao certame: transparência, igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade administrativo, julgamento objetivo e segurança jurídica.”

Vejamos o que ensina Hely Lopes Meirelles:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas,

ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. p. 51. 15 ed. Malheiros. São Paulo. 2010).

Passamos, então, à análise das argumentações apresentadas pela recorrente, bem como da documentação que instruiu o presente processo licitatório.

Inicialmente, conforme já mencionado, a recorrente alega que a empresa FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA faz parte de um grupo econômico chamado GRUPO FEDERAL, apresentando 8 empresas e dados das mesmas obtidos no sistema REDESIM da Receita Federal onde configura o Sr. Walisson Sidney Ferreira da Silva como sócio, sem, contudo, apresentar qualquer documento que a desenquadre como Empresa de Pequeno Porte. Destacamos ainda que das empresas citadas pela recorrente, **somente a proponente FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA** participou do certame.

Vale ressaltar, que para fins de enquadramento como ME ou EPP, a questão da regra trazida pela LC 123 tem conotação com o faturamento anual da empresa e não especificamente a composição societária, regra do artigo 3º da lei, que, neste caso, vincula-se as regras da Receita Federal para fins de aplicação do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ou seja, se optante do simples nacional por exemplo (Art. 12 da Lei Complementar 123).

Registramos ainda que no artigo 3º da LC 123 no §4º, traz um rol de situações em que não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado as pessoas jurídicas que ali se enquadrarem e, ocorrendo as hipóteses previstas no citado

parágrafo, a pessoa jurídica perderá o seu enquadramento no regime tributário, e não a condição do enquadramento como ME ou EPP. Tal situação também é citada pela recorrente: “para que a empresa referida possa ser beneficiada pela LC 123/2006, existem regras sobre faturamento bruto no ano calendário. Conforme art 3 da referida LC ...”

Vejamos o disposto no 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 - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

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;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.

Para uma melhor análise e decisão do pregoeiro, foi solicitado à recorrida que enviasse documentação complementar referente às empresas citadas pela recorrente como participantes do suposto grupo econômico, como contrato social e alterações contratuais, os quais foram enviados e anexados ao processo.

Para verificação quanto ao enquadramento da empresa FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA como empresa de pequeno porte, foi feita consulta à Gerência Financeira e Comercial da CESAMA, representada por Robson Dutra Ferreira, que nos retornou o seguinte parecer:

“... a Empresa Federal Telecom e Serviços Ltda. vencedora do certame, se enquadra como empresa ME/EPP, a qual apresentou em sua defesa o “Extrato do Simples Nacional – Programa Gerado do Documento de Arrecadação do Simples Nacional” do exercício de 2023, extrato este que comprova o faturamento das empresas do grupo, evidenciando que a Empresa Federal Telecom e Serviços Ltda., não foi desenquadrada de empresa ME/EPP, conforme demonstrado abaixo.”

1. Identificação do Contribuinte

CNPJ Matriz: 36.524.260/0001-03
 Nome empresarial: **FEDERAL MED SERVICOS DE SAUDE LTDA**
 Data de abertura no CNPJ: 03/03/2020
 Optante pelo Simples Nacional: Sim
 Regime de Apuração: Competência
 N° da Declaração: 36524260202312001

1.1 CNPJ das filiais presentes nesta declaração:
Nenhuma

2. Apuração do Simples Nacional

2.1 Discriminativo de Receitas

Total de Receitas Brutas (R\$)	Mercado Interno	Mercado Externo	Total
Receita Bruta do PA (RPA) - Competência	0,00	0,00	0,00
Receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao PA (RBT12)	0,00	0,00	0,00
Receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao PA proporcionalizada (RBT12p)			
Receita bruta acumulada no ano-calendário corrente (RBA)	0,00	0,00	0,00
Receita bruta acumulada no ano-calendário anterior (RBAa)	0,00	0,00	0,00
Limite de receita bruta proporcionalizado	4.800.000,00	4.800.000,00	

At.te.

1) Informações do Contribuinte

CNPJ Básico: 11.655.954	Nome Empresarial: FEDERAL TELECOM E SERVICOS LTDA
Data de Abertura: 08/03/2010	Regime de Apuração: Competência
	Optante pelo Simples Nacional: Sim

2) Informações da Apuração 11655954202312002

Período de Apuração (PA): 12/2023

2.1 Discriminativo de Receitas

Total de Receitas Brutas (R\$)	Mercado Interno	Mercado Externo	Total
Receita Bruta do PA (RPA) - Competência	294.622,76	0,00	294.622,76
Receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao PA (RBT12)	3.555.582,68	0,00	3.555.582,68
Receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao PA proporcionalizada (RBT12p)			
Receita bruta acumulada no ano-calendário corrente (RBA)	3.562.916,58	0,00	3.562.916,58
Receita bruta acumulada no ano-calendário anterior (RBAa)	3.569.153,80	0,00	3.569.153,80
Limite de receita bruta proporcionalizado	4.800.000,00	4.800.000,00	

1. Identificação do Contribuinte

CNPJ Matriz: 47.308.386/0001-67
 Nome empresarial: **FEDERAL TELECOM LTDA**
 Data de abertura no CNPJ: 27/07/2022
 Optante pelo Simples Nacional: Sim
 Regime de Apuração: Competência
 N° da Declaração: 47308386202312001

1.1 CNPJ das filiais presentes nesta declaração:
Nenhuma

2. Apuração do Simples Nacional

2.1 Discriminativo de Receitas

Total de Receitas Brutas (R\$)	Mercado Interno	Mercado Externo	Total
Receita Bruta do PA (RPA) - Competência	0,00	0,00	0,00
Receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao PA (RBT12)	0,00	0,00	0,00
Receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao PA proporcionalizada (RBT12p)			
Receita bruta acumulada no ano-calendário corrente (RBA)	0,00	0,00	0,00
Receita bruta acumulada no ano-calendário anterior (RBAa)	0,00	0,00	0,00
Limite de receita bruta proporcionalizado	4.800.000,00	4.800.000,00	

Como a própria recorrente cita, o inciso IV do §4º coloca esta regra da perda do benefício, condicionando a situação “desde que a receita bruta anual ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput do art.3º”. Vejamos o dispositivo:

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;**

Portanto, conforme comprovado pela recorrente através dos Extratos do Simples Nacional e ratificado pela Gerência Financeira e Comercial, foi verificado que a empresa declarada vencedora não teve faturamento superior aos limites estabelecidos pela lei complementar, ou seja, não ultrapassou o limite de 4,8 milhões, mantendo assim o seu enquadramento do Simples Nacional como empresa de pequeno porte, fazendo jus aos benefícios conforme estabelece a regra da referida lei complementar.

Para a conceituação de grupo econômico, a recorrente cita o artigo 494 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009. Já a recorrida em sua defesa esclarece:

“Somente a nível de conhecimento, a Instrução Normativa RFB nº 971/2009, citada acima foi Revogada pela INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 2110, DE 17 DE OUTUBRO DE 2022, no qual visa obter um melhor esclarecimento quanto ao conceito de GRUPO ECONÔMICO:”

Considerando a revogação da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 informada pela recorrente conforme informado acima pela recorrida e confirmado em consulta ao site da Receita Federal, consideramos para análise a INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 2110, DE 17 DE OUTUBRO DE 2022, além dos conceitos citados a seguir.

No âmbito da legislação trabalhista, observamos que o § 2º do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho expressa:

“§ 2º. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

A Lei nº 13.467/2017 ainda, acrescenta o § 3º ao mesmo artigo da consolidação:

§ 3º. Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a

demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.”

Nesse sentido, é firme a diretriz jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, como exemplifica o acórdão abaixo:

*“[...] RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA EXECUTADA. GRUPO ECONÔMICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Consoante preconizado pelo art. 2º, § 2º, da CLT, a caracterização do grupo econômico depende de que uma empresa esteja sob direção, controle ou administração de outra. **Nesse contexto, a mera existência de sócios comuns não tem o condão de resultar na responsabilização solidária da recorrente, porquanto se faz necessária a configuração de hierarquia entre as empresas para a caracterização do grupo econômico, hipótese não verificada nos presentes autos.** Ocorre que das premissas fáticas lançadas pelo Tribunal a quo, se verifica que não havia direção, administração ou controle de sócio comum ou de uma empresa sobre a outra, não havendo provas da configuração de grupo econômico entre a agravante e a empresa S.A. Viação Aérea Riograndense, mormente diante da inexistência de atos gerenciais de uma empresa sobre outra. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST, Oitava Turma, ARR 164400-10.2008.5.02.0086, Rel. Ministra Dora Maria da Costa, DEJT de 27/10/2017)*

Pontuamos ainda que a Instrução Normativa nº 2110/2022 da Receita Federal do Brasil, ao dispor sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social, adota, em termos gerais, o mesmo conceito de grupo econômico acolhido pela legislação trabalhista, conforme se depreende do teor de seu art. 275:

§ 1º Caracteriza-se grupo econômico quando uma ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração

de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

§ 2º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Percebe-se para que haja a caracterização do grupo econômico, dispõe a legislação que é necessário a demonstração de interesse integrado, comunhão de interesses e atuação conjunta, não havendo a caracterização pela mera identidade de sócios. Alguns fatores podem configurar indícios da existência do grupo econômico, apesar de, isoladamente, não serem suficientes para a configuração. A consequência da caracterização do grupo econômico é a solidariedade passiva e ativa das empresas integrantes do grupo.

Em sua contrarrazão a recorrida alega que a empresa “ASSOCIAÇÃO DE PROTECAO VEICULAR, RESIDENCIAL E COMERCIAL” citada pela recorrente como parte do GRUPO ECONOMICO, é uma associação sem fins lucrativos formada pelo interesse de um grupo de pessoas (associados), conforme documentação apresentada.

Quanto a citação pela recorrente que **TODAS** as empresas, pertencentes ao mesmo dono estarem no mesmo endereço, a recorrida informa que são galpões comerciais localizados um ao lado do outro, e também em cidades diferentes, conforme verificado nos documentos apresentados.

Fica evidenciado que para a caracterização de formação de grupo econômico, é necessário que as empresas coligadas administrem umas às outras, ou até mesmo tenham participação nas quotas sociais umas das outras, o que não ocorre no caso em questão. Assim, não há como caracterizar a formação de grupo econômico com base nas alegações da recorrente.

Voltando-se a questão para que ocorra o impedimento de participação na licitação ou, no mesmo certame licitatório, de empresas integrantes de um grupo econômico é necessário que haja configuração e existência de uma condição

adicional, com provas ou mesmo indícios fortes de atuação como grupo econômico visando auferir vantagens no certame por este motivo.

Estabelecido os princípios a serem observados no processo licitatório, é preciso recordar que a norma do art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, além de estabelecer normas para licitações e contratos da Administração Pública, deve assegurar o tratamento igualitário a todos os concorrentes.

Segundo Marçal Justen:

“Os requisitos para o sujeito participar da licitação podem ser denominados de ‘condições de participação’. A expressão indica o conjunto de exigências, previsto em lei e no ato convocatório, cujo descumprimento acarretará a ausência de apreciação de sua proposta. Esse conjunto de exigência abrange os requisitos de habilitação, mas não se restringe a eles. Existem outras exigências previstas em Lei e no ato convocatório que condicionam a admissibilidade da proposta de um licitante. Isso permitiria aludir a condições de participação em sentido amplo, gênero que abrangeria os requisitos de habilitação e as condições de participação em sentido estrito” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos’. 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 124).

Portanto, podemos concluir que a mera presença de empresas que possuam sócios em comum não constitui obstáculo para participação em licitações públicas. O grupo econômico reprovado pela legislação é aquele que atua de modo a fraudar princípios e objetivos da licitação.

Nessa linha, temos o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO REGISTRO DE PREÇOS PREGÃO ELETRÔNICO LICITANTES EMPRESAS DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICODESCLASSIFICAÇÃO ILEGALIDADE. 1. Inexiste vedação legal à participação de empresas de um mesmo grupo econômico em procedimento licitatório. Inadmissibilidade de interpretação ampliada a normas

legais restritivas de direitos dos administrados. 2. Não podem ser impedidas de participar individualmente em licitação empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, presentes elementos comprobatórios de sua plena qualificação pessoal (personalidade jurídica, capacidade técnica e idoneidade financeira próprias), ausente prova de fraude ou conluio para frustrar o caráter competitivo do certame. Desclassificação considerada ilegal. Pedido procedente. Sentença mantida. Recurso desprovido.” TJSP. Apelação 00224835020098260053 SP.

7. DA CONCLUSÃO

Ressalto que o procedimento licitatório foi integralmente conduzido dentro da legalidade, sendo norteado pelos princípios que regem as compras públicas, sobretudo, aqueles que dizem respeito à eficiência, isonomia e moralidade nos negócios administrativos.

Em face de todo o exposto, este Pregoeiro opina por **NÃO ACATAR** a manifestação registrada pela empresa **TORKYS SISTEMAS E EQUIPAMENTOS LTDA – ME**, **indeferindo** o recurso ora impetrado e **mantendo a decisão**.

Conforme art. 53 do RILC, este julgamento será encaminhado à segunda instância administrativa para decisão final.

Juiz de Fora, 08 de agosto de 2024.

Luciano Soares
Pregoeiro da Cesama