

DECISÃO DO PREGOEIRO AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS NO PREGÃO DO EDITAL 90023/2024, QUE TEM POR OBJETO: *Fornecimento, transporte, carga e descarga de Pás Carregadeiras, por sistema de registro de preços – SRP, destinados ao atendimento de diversos municípios na área de atuação da Codevasf nos Estados do Amapá, Pará, Ceará, Paraíba, Pernambuco (15ª/SR), Rio Grande do Norte, Tocantins, Goiás, Minas Gerais (16ª/SR) e Distrito Federal distribuídos em 10 (dez) itens, conforme descrito no Anexo I.*

1 – CONSIDERAÇÕES

Preliminarmente, é oportuno registrar que a análise das propostas e Documentação de Habilitação das licitantes, foi realizada pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio com estrita observância aos princípios basilares da licitação e aos critérios estabelecidos no Edital 38/2023, observando a Lei 10.520/2002, que adota a modalidade de Pregão, art. 4, incisos X e XI, que dizem: “inciso X - *para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital. Inciso XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade.*”

2 – DOS FATOS

2.1 RECURSO APRESENTADO CONTRA OS ITENS 01, 02, 04, 05 E 07 – VENCEDORA IMPLEMAQ TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA

A empresa XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA, participante do Pregão Eletrônico nº 90023/2024, apresentou recurso, tempestivamente, via Sistema do Compras Gov.BR, contra a habilitação da empresa IMPLEMAQ TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA, em momento próprio da Sessão do Pregão, alegando:

- a) Que o produto ofertado pelo Recorrido não possui cabine ROPS/FOPS de acordo com as normas técnicas da ABNT ISO;
- b) Que o produto ofertado não atende às normas de emissão do MAR-1. Tal informação não consta do catálogo do produto ou não há licença para Uso da Configuração de Veículo ou Motor (“LCVM”) da Pá Carregadeira Implemaq, modelo I936, para comprovar tal certificado MAR-1 conforme exigido no Edital.
- c) Que o Recorrido apresentou atestado emitido pela empresa DSA Construtora LTDA, de forma simulada, uma vez que o balanço patrimonial apresentado pelo Recorrido é suficiente para provar que não foi registrado movimentos de compras, receitas, custos, estoques ou despesas operacionais no exercício de 2022 e 2023.
- d) Que o endereço informado pelo Recorrido não equivale a uma fábrica de máquinas e que, não teria ativo imobilizado para justificar atividades comerciais na empresa.

- e) Que o Recorrido apresentou declaração falsa de enquadramento na qualidade de EPP e usufruiu de forma indevida dos benefícios de desempate concedido às ME e EPP.

Pede por fim que haja reconsideração da habilitação do Recorrido, vencedora dos itens 2, 4, 5 e 7 do citado Edital, seja revertida a decisão e seja submetida à Autoridade Superior para julgamento.

2.2 CONTRARRAZÕES APRESENTADAS CONTRA RECURSO AOS ITENS 01, 02, 04, 05 E 07

A empresa IMPLEMAQ TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA manifestou a sua defesa por meio das contrarrazões apresentadas tempestivamente por meio do sistema do Compras Governamentais. O Recorrido se defendeu das alegações apresentadas pela empresa XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA com os seguintes argumentos:

- a) Destacou que o Edital não exigiu certificados de cabine ROPS/FOPS e não seria obrigada a apresentar tal certificação.
- b) Destacou também que o Edital não exigiu certificação MAR-I na habilitação ou julgamento das propostas. Assim, as empresas não estão obrigadas a apresentar esses documentos, e qualquer contestação nesse sentido seria infundada, pois a licitação deve seguir as exigências do edital.
- c) Argumenta que cumpriu todas as exigências técnicas do edital, apresentando atestados de capacidade emitidos por empresas idôneas. Os documentos, referentes a serviços ou produtos similares aos exigidos, foram aprovados pela comissão de licitação, comprovando a aptidão do Recorrido para executar o contrato.

Por fim, pede que o recurso seja julgado improcedente que mantenha a sua habilitação no presente certame.

3 – QUANTO AO MÉRITO DAS ALEGAÇÕES FORMULADAS

3.1 Quanto à ausência de certificação do produto ofertado

A Recorrente afirma que o produto ofertado pelo Recorrido não possui cabine ROPS/FOPS conforme normas ABNT ISO e não atende às normas de emissão MAR-1, conforme exigido no Edital.

Por outro lado, a Recorrente declara em suas contrarrazões que mesmo que os equipamentos atendam às normas técnicas ROPS/FOPS e possuam certificação MAR-I, o edital não exige a apresentação desses certificados. A exigência posterior desses documentos viola os princípios da vinculação ao edital e da competitividade, conforme a Lei de Licitações e Contratos. O Recorrido complementa que atendeu às exigências do edital, comprovando sua qualificação com atestados de capacidade técnica.

A área técnica foi consultada para que se manifestasse a respeito das alegações da XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA quanto a esses requisitos. A área técnica esclareceu que o motor da máquina ofertada pelo Recorrido, um motor WEICHAH de 92 kW, está em conformidade com a norma Euro Stage IIIa/II, equivalente ao certificado EPA Tier III, disponível no endereço https://en.weichai.com/product_business/powertrain/engine/construction_machinery/Loaders/202003/t20200328_61905.html.

Em relação à cabine ROPS/FOPS, a área técnica acrescentou que o catálogo, enviado pelo Recorrido, já especifica que a cabine da máquina é certificada ROPS/FOPS.

Adicionalmente, foi encaminhada diligência à Recorrida, solicitando comprovação que o produto ofertado atende ao requisito EPA Tier III/MAR-I. O Recorrido atendeu às solicitações enviando:

1) Declaração afirmando que a Pá Carregadeira modelo I936, vem equipada com cabine ROPS/FOPS, de acordo com as normas de segurança vigente.

2) Documento da LICENÇA PARA USO DA CONFIGURAÇÃO DE VEÍCULO OU MOTOR – LCVM, emitido pelo IBAMA, concedendo licença de produção, importação ou comercialização para o veículo:

MARCA/MODELO/VERSÃO: I/ MR - JINAN/936/

COMBUSTÍVEL: DIESEL

MOTOR: MOTOR WEICHAI, MODELO DEUTZ ENGINESWP6G125E22, 6 CILINDROS, 18 VALVULAS

Por fim, diante dessas informações foi possível identificar que o produto ofertado atende aos requisitos do Edital.

3.2 Quanto ao atestado de capacidade técnica

3.2.1 Resumo dos fatos atinentes ao atestado de capacidade técnica

O Recorrente alega que o Recorrido apresentou um atestado emitido pela DSA Construtora LTDA, supostamente comprovando o fornecimento de retroescavadeiras e pás carregadeiras. Contudo, indica que há fortes indícios de que nenhuma venda foi efetivamente realizada, sugerindo falsidade documental e simulação da nota fiscal.

Ademais, alega que o Recorrido está registrada em um endereço que não corresponde à suposta fábrica de máquinas da marca Implemaq, levantando dúvidas sobre a veracidade das informações fornecidas.

Adicionado a isso, o balanço patrimonial do Recorrido revela que, nos anos de 2022 e 2023, não houve registro de movimentações financeiras, compras ou estoques, indicando a ausência de qualquer atividade comercial no período.

Por fim, alega que as evidências indicam que o Recorrido é uma empresa de fachada. Recomenda-se uma diligência detalhada pela Administração pública para apurar a origem, armazenamento e entrega das máquinas supostamente vendidas, sob pena de encaminhamento à esfera judicial para provar a simulação.

Diante dessas informações, o Recorrido não apresentou contrarrazões detalhadas que rebatessem tais acusações, limitando-se a declarar que os atestados apresentados foram analisados e aceitos pela comissão de licitação, comprovando que a empresa Recorrida possui capacidade para executar o contrato conforme as exigências do edital.

Diante desses fatos, foi encaminhada diligência à Recorrida no sentido de elucidar tais questionamentos. Foram encaminhadas as seguintes diligências para que fossem respondidas pelo Recorrido:

1. Nos envie as notas fiscais que comprovem a venda das máquinas para a empresa DSA Construtora LTDA.
2. Nos conceda informações que esclareçam a questão do endereço/pátio de armazenamento do estoque de máquinas que evidencie a origem, o armazenamento e a entrega das máquinas vendidas.
3. Esclareça a ausência de qualquer atividade comercial no período de 2022 e 2023 para que se justifique ou não as alegações de empresa de fachada.

O Recorrido encaminhou 04 documentos sendo a resposta aos questionamentos, a declaração que o equipamento atende ao requisito ROPS/FOPS, o contrato de venda Implemaq e DSA e o documento da licença EPA TIER III emitido pelo IBAMA concedendo licença do veículo à empresa AOC Imports Comercio E Distribuicao Eireli. A documentação recebida encontra-se disponível no sítio da Codevasf, junto aos documentos referentes a este certame.

No documento da declaração o Recorrido alega a Pá Carregadeira modelo I936, vem equipada com cabine ROPS/FOPS, de acordo com as normas de segurança vigente.

Já no documento em que o Recorrido responde aos questionamentos, ela responde aos questionamentos da seguinte forma:

1. Alega que os atestados e os documentos não exigidos no edital, como a Certificação de cabine ROPS/FOPS e o certificado EPA Tier III/MAR-I emitido pelo IBAMA, foram anexados.
2. Declara primeiramente que empresa IMPLEMAQ TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA está localizada em seu escritório administrativo, mas se classifica como fabricante devido à importação de suas máquinas. Acrescenta que suas máquinas são importadas em conformidade com todas as normas e regulamentações vigentes, com documentação completa, incluindo licenças de importação e certificados de origem, garantindo a legalidade do processo. Além disso, a empresa diz que cumpre integralmente os contratos com seus clientes, respeitando prazos de entrega, especificações técnicas e oferecendo suporte pós-venda eficiente, sem qualquer inadimplência ou pendências contratuais.

Além disso, informa que as máquinas passam por rigorosos processos de certificação e controle de qualidade tanto no país de origem quanto no de destino, assegurando a conformidade com as normas vigentes e a segurança operacional. A empresa declara também que dispõe de uma estrutura logística eficiente que garante a entrega dentro dos prazos acordados, demonstrando seu comprometimento com a satisfação dos clientes e com a excelência no cumprimento de suas obrigações contratuais.

3. Alega por fim, que o princípio do conservadorismo no balanço pode resultar em uma aparente "ausência de atividade", mesmo em um cenário com potencial econômico, refletindo uma fase específica do ciclo contábil da empresa.

A documentação encaminhada pelo Recorrido, foi diligenciada para a área técnica a fim de emitir parecer quanto aos aspectos técnicos que envolvem à comprovação do ROPS/FOPS e do atendimento do PROCONVE/MAR-1.

A área técnica informou que a comprovação do ROPS/FOPS está atendida por meio da declaração do Recorrido. Já em relação ao documento de atendimento PROCONVE/MAR-1, questiona quanto ao documento do IBAMA, que parece estar incompleto no campo referente “FASE DE ATENDIMENTO DO PROCONVE/PROMOT:” por estar em branco, finaliza que não é possível comprovar sua validade.

Diante desse conjunto de achados passo a emitir um parecer nos tópicos seguintes.

3.2.2 Análise dos documentos diligenciados do atestado de capacidade técnica da empresa DSA Construtora LTDA

O atestado de capacidade técnica juntamente com a documentação comprobatória apresentada tem características de uma negociação que não seguiu os trâmites legais. Diante da solicitação de apresentação de notas fiscais que comprovem a compra e a venda dos equipamentos ali elencados, nos foi apresentado um contrato de compra e venda entre as partes Implemaq Tecnologia e Equipamentos LTDA e DAS Construtora LTDA.

No contrato, assinado em outubro de 2021, foram estabelecidos pagamentos parciais e pagamentos parcelados mensalmente de janeiro a dezembro do ano de 2022. Porém, esses pagamentos, referentes a 2022, não foram registrados no balanço patrimonial de 2022. Consequentemente, não houveram os devidos registros dessas movimentações ora questionados pelo Recorrente.

Na diligência realizada pela Comissão de Julgamento do Pregão do Edital 900223/2024 junto à empresa IMPLEMAQ TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA foi dada a oportunidade o Recorrido se manifestar quanto a esses questionamentos, inclusive, foi solicitado para que apresentasse as notas fiscais que comprovem que o negócio jurídico realizado foi concluído dentro dos parâmetros legais. As notas fiscais não foram apresentadas, o que nos levar a crer que elas podem não existir, sugerindo falsidade documental e simulação da nota fiscal conforme alegado pela Recorrente.

De fato, a Recorrente tem razão quando sugere que nenhuma venda pode ter sido efetivamente realizada, já que não há registros contábeis que comprovem tal operação. Para a administração pública, um contrato entre as partes, não é suficiente para indicar que houve um negócio jurídico, se as demais comprovações não existirem ou estiverem ocultadas. Desse modo, julgo procedente a argumentação da Recorrente.

3.3 Quanto ao endereço do Recorrido não apresentar correspondência a uma fábrica de máquinas

Diligenciamos à Recorrida que apresentasse suas contrarrazões em face das alegações da Recorrente, no que tange à suposta inconformidade do endereço informado, o qual, segundo a Recorrente, não corresponderia a uma fábrica de máquinas. Em sua manifestação, o Recorrido esclareceu que o endereço fornecido se refere a seu escritório administrativo e que, em virtude de sua atividade de importação de máquinas, é classificada como fabricante.

Diante da impossibilidade de, neste momento, realizar diligência *in loco* para verificação do local indicado pelo Recorrido, entendemos por bem acolher suas alegações. Assim, considerando a ausência de elementos imediatos que comprovem o contrário, desconsideramos as afirmações da Recorrente e, por ora, reconhecemos as razões apresentadas pelo Recorrido.

3.4 Quanto a declaração de enquadramento de ME/EPP

A Recorrente alega que houve uso indevido dos benefícios previstos pela Lei Complementar 123/2006 em favor do Recorrido. Acrescenta que o Recorrido declarou falsamente o enquadramento de ME/EPP com o intuito de beneficiar-se do direito de desempate do melhor preço durante o certame. O art. 44. assegura, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte quando o intervalo percentual estabelecido seja de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

A fundamentação continua apontando que o Recorrido excedeu o limite de receita bruta de R\$4.800.000,00 no ano de 2023, faturando mais de R\$6.000.000,00, sugerindo ainda que está disponível na Internet diversos fornecimentos a órgãos públicos citando a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, o município de Brejo dos Santos/PB e o município de Guaraciaba/SC.

Diante dessas alegações, esclarece-se que há entendimento pacificado na Codevasf pela aplicação do inc. I do §1º do art. 4º da Lei 14.133/2021 quando se tratar de tratamento diferenciado e favorecido sobre MEs e EPPs nas licitações.

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.

§ 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;

Desse modo, em todos os itens do Pregão do Edital 90023/2024 não houve aplicabilidade da Lei Complementar 123/2006, porque os valores estimados de cada item superam o valor de R\$4.800.000,00 equivalente à receita bruta máxima exigida para enquadramento como EPP.

Isto pode ser verificado no sistema Compras.Gov, em seus respectivos itens, há a sinalização da mensagem com os dizeres “Sem benefícios ME/EPP”. Isto quer dizer que, mesmo que a licitante tenha sinalizado no sistema antes da participação do certame que é enquadrada como ME/EPP, ela não usufruiria dos benefícios do certame, porque o sistema detecta automaticamente que o valor global do item extrapolou a receita bruta máxima, portanto, a empresa concorrerá em igualdade de condições contra as demais empresas.

Pois bem, diligenciamos os contratos da Codevasf para identificar se houve faturamento superior à receita bruta máxima conforme alega a Recorrente. Nas contratações realizadas pela Codevasf refletidas na tabela a seguir, não houveram pagamentos em 2023 que pudessem compor a receita bruta do Recorrido em 2023 conforme alega a Recorrente. Os demais instrumentos estão em etapas intermediárias, com um contrato pago em agosto de 2024 e os demais que não vislumbraram ainda a etapa de pagamento para o ano de 2024.

Fornecedor: 10.159.495/0001-50 - IMPLEMAQ TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA							
N	Instrumento	Início vigência	Fim vigência	Item	Qtde	Valor	Data pagto
1	Contrato 3.0077.00/2024	17/07/2024	14/12/2024	Pá Carregadeira	01	R\$328.000,00	Sem pgto
2	Contrato 3.0406.00/2023	14/03/2024	11/08/2024	Pá Carregadeira	03	R\$984.000,00	Sem pgto
3	Contrato 1.1077.00/2023	14/12/2023	09/09/2024	Retroescavadeira	01	R\$440.000,00	28/08/2024
4	Ordem de Fornecimento de nº 8.0278/2024	Em celebração	Em celebração	Pá carregadeira	01	Não consta	Sem pgto
5	Ordem de Fornecimento de nº 8.0235/2024	07/08/2024	04/01/2025	Pá carregadeira	01	R\$328.000,00	Sem pgto

Entretanto, o egrégio TCU é consistente ao entender que a participação de licitante com declaração falsa como microempresa configura fraude à licitação. No recente acórdão 1483/2024 – Plenário, agrega as decisões emanadas pela corte, nos diversos acórdãos já publicados, conforme transcritos a seguir:

"A prestação de declaração falsa para usufruto indevido do tratamento diferenciado estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 caracteriza fraude à licitação e burla ao princípio constitucional da isonomia e à finalidade pública almejada pela lei e pela Constituição (fomento ao desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas) " (Enunciado do Acórdão 2858/2013-TCU-Plenário).

"A participação de empresa em licitação na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte sem preencher os requisitos necessários para tal, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, caracteriza fraude ao certame" (Enunciado do Acórdão 107/2012-TCU-Plenário).

"A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993, 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" (Enunciado do Acórdão 1677/2018-TCU-Plenário).

"A apresentação de atestado com conteúdo falso configura, por si só, a prática de fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa fraudadora para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) " (Enunciado do Acórdão 1106/2017-TCU-Plenário, v.g. 27/2013, 2.988/2013 e 2.677/2014, todos do Plenário).

"A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada" (Enunciado do Acórdão 1702/2017-TCU-Plenário).

"A participação em fraude, independentemente do recebimento de qualquer benefício pela empresa, constitui fundamento para a declaração de sua inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992) " (Enunciado do Acórdão 2374/2015-TCU-Plenário).

Portanto, ainda que as entidades não tenham utilizado da prerrogativa de ofertar lance de desempate para sagrarem-se vitoriosas nos certames, a mera habilitação como micro e pequena empresa, ou ainda como cooperativa - modalidade para a qual há extensão dos efeitos da Lei Complementar 123/2006, por meio de prestação de declaração falsa, configura fraude.

Desse modo, diante dos elementos da fundamentação do Recorrente e amparado pelas decisões do Tribunal de Contas da União, julgo procedente as alegações do Recorrente, confirmando que houve declaração indevida de enquadramento de ME/EPP pelo Recorrido.

4 – DA DECISÃO

Diante do exposto, com base nas razões de fato e de direito expostas, manifesto-me pelo CONHECIMENTO do recurso interposto pela empresa XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA contra a habilitação da empresa IMPLERMAQ TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA, vencedora dos itens 01, 02, 04, 05 e 07. Considerando que as alegações do Recorrente apresentaram elementos que configuram violação às regras estabelecidas no Edital e às especificações técnicas exigidas, e observando o disposto no Art. 13, Inciso IV, do Decreto 10.024/2019, **DOU PROVIMENTO** ao referido recurso, determinando a inabilitação da empresa IMPLERMAQ TECNOLOGIA E EQUIPAMENTOS LTDA no certame, conforme os termos do Edital nº 90023/2024.

Brasília – DF, 18 de outubro de 2023

HERNANY SILVEIRA ROCHA
Pregoeiro do Edital 90023/2024