

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE CÉSAR AUGUSTO WANDERLEY OLIVEIRA DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DE OBRAS DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO/RO.

Referência: Concorrência nº 008/2022/SML/PVH

Processo Administrativo nº 00016135-e/2022

MADECON ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ: 08.666.201/0001-34, com sede à BR 364/RO, Km 4,5, s/nº, Bairro Lagoa, Porto Velho/RO, representada neste ato por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8.666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra o ato dessa digna Comissão Permanente de Licitação que julgou habilitada a licitante **MEKA ENGENHARIA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 08.812.617/0001-13, apresentando no articulado as razões de sua irrisignação.

I – DOS FATOS

A Recorrente como licitante está participando do Concorrência nº 008/2022/SML/PVH, tendo como objeto a contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para construção do novo terminal rodoviário de Porto Velho, no imóvel localizado na Av. Governador Jorge Teixeira, nº 1296, Embratel, Porto Velho/RO, através da Secretaria Municipal de Trânsito, Mobilidade e Transporte – SEMTRAN.

Após análise da documentação, a Comissão de Licitações declarou habilitadas a Recorrente e a Recorrida MEKA ENGENHARIA. No entanto, será demonstrado que a habilitação da Recorrida não deve prevalecer, considerando que não cumpriu com as exigências editalícias, devendo ser reformada esta decisão administrativa.

II – DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo, porquanto protocolizado até o dia 24/02/2023, tal qual exigido pela Administração Pública Municipal em seu Comunicado de Prazo de Recurso:

COMUNICADO DE PRAZO DE RECURSO

Senhores Licitantes,

Em razão da ausência dos licitantes na sessão do dia 13 de fevereiro de 2023 as 11:00 horas, onde foi proferido o resultado da habilitação, a Comissão informa que foi publicado nos diários oficiais o resultado no dia 14/02/2023, conforme prevê o art. 109, inciso I, alínea "a", da Lei Federal nº 8.666/93. Assim sendo o prazo recursal dos licitantes se inicia 15/02/2023 e tem o seu encerramento no dia 24/02/2023.

III - DAS RAZÕES PARA REFORMA

III.1 – DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA – DECLARAÇÃO FALSA DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE – EPP – DESCUMPRIMENTO DO ITEM 10.8 – CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO

De acordo com o item 10.8 da Qualificação Econômico-Financeira, se a empresa licitante se enquadrar nas condições de ME ou EPP deve apresentar no ato da habilitação a declaração de ME ou EPP, sob pena de inabilitação, vejamos:

10.6. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO – FINANCEIRA

10.8. Caso a licitante se enquadre nas condições de ME ou EPP, deverá apresentar no envelope de habilitação a Declaração de ME's e EPP's, conforme modelo (ANEXO VIII deste Edital);

10.9. Caso a licitante não atenda às exigências acima relacionadas, automaticamente será inabilitado e devolvido o Envelope N° 02 à mesma, mediante protocolo.

Pois bem.

Em análise aos documentos de habilitação da Recorrida MEKA é observado que apresentou a Declaração de EPP emitida em 06.02.2023, ou seja, na data da licitação.

A Declaração atesta - falsamente - que a condição da Recorrida MEKA não teria se alterado até 31.01.2023 e que não ultrapassou o limite de 20% de seu faturamento em face do teto da Receita Federal.

MEKA
ENGENHARIA

F. 03 v. 0

**DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO COMO EMPRESA
DE PEQUENO PORTE**

À
Prefeitura Municipal de Porto Velho-RO
Superintendência Municipal de Licitações/SML/PVH
Endereço: Av. Carlos Gomes, nº 2776, Sala 611, Bairro São Cristóvão
CEP: 76.804-022; Porto Velho – RO
Licitação: CONCORRÊNCIA Nº 008/2022/SML/PVH

MEKA ENGENHARIA LTDA – EPP, inscrita no CNPJ nº 08.812.617/0001-13, por intermédio de seu representante legal, o Sr. Marcos Rogério Mesquita de Paula, portador da Carteira de Identidade nº M-5.125.996 SSP/SP e do CPF nº 717.117.406/91, DECLARA, para fins do disposto no subitem 7.4 do Edital de CONCORRÊNCIA Nº008/2022/CPL-OBRS/SML/PVH sob as sanções administrativas cabíveis e sob as penas da lei, que esta empresa, na presente data, é considerada:

MICROEMPRESA, conforme Inciso I do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, e Lei Complementar 147 de 07 de Agosto de 2014;

EMPRESA DE PEQUENO PORTE, conforme Inciso II do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, e Lei Complementar 147 de 07 de agosto de 2014. Declara ainda que a empresa não se encontra alcançada por qualquer das hipóteses descritas no § 4º, do art. 3º, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e Lei complementar 147 de 07 de agosto de 2014

Porto Velho, RO, 06 de fevereiro de 2023.


Eng. Civil CREA 65262/D MG
CPF: 717.117.406-91
Meka Engenharia Ltda - EPP
Marcos Rogério Mesquita de Paula
Eng. Civil CREA 65262/D MG - CPF: 717.117.406/91
Representante Legal/Responsável técnico



A alusiva Declaração é necessária para que a empresa licitante, devidamente enquadrada como ME ou EPP, possa se beneficiar, inclusive com apresentação de proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, isto é, o desempate ficto, conforme determina o item 7.3.1 do edital e o que dispõe o artigo 3º, inc. II, da Lei Complementar 123/2006.

7.3.1. A microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

Porém, como se depreende no acervo de habilitação, há registros de ART emitido pelo CREA que discriminam valores dos serviços prestados pela Recorrida que ultrapassam o percentual disposto na legislação, denunciando que a Recorrida MEKA não se enquadra como empresa de pequeno porte.

Nos processos nº 19998/2021-e e 19998/2021, originados da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, somente a Recorrida MEKA recebeu o valor de R\$ 4.230.195,93 (quatro milhões, duzentos, trinta mil, cento, noventa e cinco reais, noventa e três centavos), e em análise observou-se que os valores recebidos no período de fevereiro, junho e setembro/2022, os limites ultrapassaram o teto de 20%, conforme determina o artigo 3º, inciso I, § 3º da Resolução nº 140/18 da Receita Federal:

Processo	Empenho	Valor pago	Data da Certificação	Prazo	Data de pagamento
19998/2021-e	2021NE002076	140.576,82	31/01/2022	30 dias corridos	11/02/2022
19998/2021-e	2021NE001670	149.445,17	31/01/2022	30 dias corridos	11/02/2022
19998/2021-e	2021NE001669	189.764,43	31/01/2022	30 dias corridos	11/02/2022
19998/2021-e	2022NE000005	133.330,92	17/02/2022	30 dias corridos	25/02/2022
19998/2021-e	2022NE000007	140.476,93	17/02/2022	30 dias corridos	25/02/2022
19998/2021-e	2022NE000006	315.532,31	17/02/2022	30 dias corridos	25/02/2022
19998/2021-e	2022NE000005	135.286,68	23/03/2022	30 dias corridos	05/04/2022
19998/2021-e	2022NE000007	181.591,44	24/03/2022	30 dias corridos	05/04/2022
19998/2021-e	2022NE000007	248.105,10	05/05/2022	30 dias corridos	17/05/2022
19998/2021-e	2022NE000005	137.711,40	10/05/2022	30 dias corridos	17/05/2022
19998/2021-e	2022NE000007	35.301,49	28/06/2022	30 dias corridos	05/07/2022
19998/2021-e	2022NE001367	299.737,94	28/06/2022	30 dias corridos	05/07/2022
19998/2021-e	2022NE000005	251.645,91	28/06/2022	30 dias corridos	05/07/2022
19998/2021-e	2022NE001366	252.912,62	28/06/2022	30 dias corridos	05/07/2022
19998/2021-e	2022NE000006	73,99	28/06/2022	30 dias corridos	22/07/2022
19998/2021-e	2022NE000005	134.730,45	16/08/2022	30 dias corridos	30/08/2022
19998/2021-e	2022NE001367	108.327,66	16/08/2022	30 dias corridos	30/08/2022
19998/2021-e	2022NE001366	2.835,90	16/08/2022	30 dias corridos	14/09/2022
19998/2021	2022NE002017	344.345,71	28/09/2022	30 dias corridos	06/10/2022
19998/2021	2022NE002018	310.574,40	28/09/2022	30 dias corridos	06/10/2022
19998/2021	2022NE002016	306.411,86	28/09/2022	30 dias corridos	06/10/2022
19998/2021-e	2022NE002018	154.812,01	01/11/2022	30 dias corridos	14/11/2022
19998/2021-e	2022NE002016	172.169,87	01/11/2022	30 dias corridos	14/11/2022
19998/2021-e	2022NE002017	84.494,92	01/11/2022	30 dias corridos	14/11/2022
	TOTAL 2022	4.230.195,93			

Ademais, no acervo técnico atestado pela empresa BRASIL DE RONDÔNIA (páginas 13, 14 e 15), o contrato foi executado no período de 06.06.2022 a 20.01.2023, cujo valor de R\$ 745.000,00 (setecentos, quarenta e cinco mil reais) foi recebido pela Recorrida MEKA.

 CREA-RO Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Rondônia		CERTIDÃO Nº NET-000021253 <small>Alameda: 12195-7015F-06148-000AC-3CREA</small>
CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO COM REGISTRO DE ATESTADO		
Protocolo: PRO-00204386/23	Selo: W-007 538 - W-007 539	Emissão: 02/02/2023
Carteira: 65262D MG	Profissional: MARCOS ROGERIO MESQUITA DE PAULA	Páginas: Folha: 1/1
CPF: 717.117.406-91	Título do Profissional:	
CERTIFICAMOS, em cumprimento ao disposto na Resolução n. 1.025, de 30 de outubro de 2009, do Confea, que consta dos assentamentos deste Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Rondônia-CREA-RO o Acervo Técnico do profissional MARCOS ROGERIO MESQUITA DE PAULA, referente à(s) Anotação(ões) de Responsabilidade Técnica-ART abaixo discriminada(s).		
Nº da ART: 8500178994	Registrado em: 31/01/2023	Última Anulada Page: 02/02/2023
Endereço da Obra: RUA TIRADENTES	Bairro: JOTÃO	
Cep: 76908266	Cidade: JI-PARANÁ	UF: RO
Ministério / Contratante: BRASIL DE RONDÔNIA IND E COM DE VIDROS L		
Empresa: MEKA ENGENHARIA LTDA		
Atividade Técnica:	Área de Competência:	Tipo de Obra:
Valor do Contrato: 745.000,00	Número do Contrato: ADITIVO 011/2022	Dimensão: 0,00
INDIVIDUAL	SUBSTITUIÇÃO	EMPREGADO
Nível de situação ELABORAÇÃO EM BIM EXECUÇÃO	Atividade técnica PROJETO DE EDIFICAÇÃO PROJETO DE ADEQUAÇÃO PARA ACESSIBILIDADE EXECUÇÃO DE OBRA DE EDIFICAÇÃO EXECUÇÃO DE OBRA DE ADEQUAÇÃO PARA ACESSIBILIDADE	QTD 2374,00 m2 16976,00 m2 2374,00 m2 16976,00 m2

Enquanto nas páginas 30 a 53, verifica-se o atestado emitido pela empresa MERCANTIL NOVA ERA, onde a obra foi executada no período de 01/janeiro a 30.06.2022, no valor vultoso de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais):

 CREA-RO Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Rondônia		CENTRO Nº NET-000021214 <small>Autenticidade: 72786-79103-01583-1809F-64793</small>
CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO COM REGISTRO DE ATESTADO		
		
Protocolo: PRO-00203334/22	Selo: W-007 280 - W-007 301	Emissão: 20/12/2022
Carteira: 65262D MG	Profissional: MARCOS ROGERIO MESQUITA DE PAULA	Página: Folha: 1/1
CPF: 717.117.406-91	Título do Profissional:	
CERTIFICAMOS, em cumprimento ao disposto na Resolução n. 1.025, de 30 de outubro de 2009, do Confea, que consta dos assentamentos deste Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Rondônia-CREA-RO o Acervo Técnico do profissional MARCOS ROGERIO MESQUITA DE PAULA, referente à(s) Anotação(ões) de Responsabilidade Técnica-ART abaixo discriminada(s).		
Nº da ART: 8500093196	Registrada em: 10/01/2022	Última Anuidade Paga: 20/12/2022
Endereço da Obra: Rua Raimundo Cantuária		Bairro: LAGOINHA
Cep: 76805862	Cidade: PORTO VELHO	UF: RO
Proprietário / Contratante: MERCANTIL NOVA ERA LTDA		
Empresa: MEKA ENGENHARIA LTDA		
Atividade Técnica:	Área de Competência:	Tipo de Obra:
Valor do Contrato: 12.000.000,00	Número do Contrato:	Dimensão: 0,00
Participação Técnica: EQUIPE	Motivo: NORMAL	Vínculo: EMPREGADOR
Nível de atuação execução	Atividade Técnica DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES TREINAMENTO NAS ÁREAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES PGR - PROGRAMA DE GERENCIAMENTO DE RISCOS DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES LTCAI - LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DO TRABALHO DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES DEMOLIÇÕES DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES SISTEMA DE PROTEÇÃO CONTRA DESCARGAS ATMOSFÉRICAS-SPDA DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES LAUDO DE CONCLUSÃO DE OBRA DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES PLANO DE GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS - PGRS DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES PLANO DE CONTROLE AMBIENTAL - PCA DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES COMERCIAL ACIMA DE 100 M2 DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES PREVENÇÃO DE COMBATE A INCÊNDIO E PÂNICO DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES INSTALAÇÕES SANITÁRIAS DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES ESTRUTURAS METÁLICAS DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES ESTRUTURA DE CONCRETO ARMADO DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES ARQUITETÔNICO DIREÇÃO DE OBRA E SERVIÇO TÉCNICO EDIFICAÇÕES SINALIZAÇÃO	QTD 49.00 49.00 49.00 500.00 6600.00 6600.00 6600.00 6600.00 6600.00 6600.00 6600.00 6600.00 6600.00 6600.00 6600.00 6600.00 6600.00 6600.00 6600.00 6600.00
Descrição da ART: EXECUÇÃO DA REFORMA E AMPLIAÇÃO DO SUP NOVA ERA RAIMUNDO CANTUÁRIA - PROJETO E EXECUÇÃO DE CANTEIRO OBRAS		

Diante do exposto, conclui-se que a receita da Recorrida MEKA ultrapassou o limite do percentual disposto na legislação, deixando claro que não se enquadra como empresa EPP, conforme declara de má-fé no ato de habilitação.

Observe que apenas no ano de 2022 a Recorrida MEKA recebeu receitas no importe de R\$ 16.980.195,93 (dezesseis milhões, novecentos, oitenta mil, cento, noventa e cinco reais, noventa e três

centavos), senão vejamos o quadro minucioso com valores recebidos pela Recorrida:

Itens	R\$
a. Assembleia Legislativa de do Estado Rondônia	4.230.195,93
b. Brasil de Rondônia Ind e Com de Vidros Ltda	750.000,00
c. Mercantil Nova Era Ltda	12.000.000,00
Total	16.980.195,93

Portanto, a Recorrida MEKA optou por subterfúgios para alcançar os benefícios declarando arditosamente que é empresa de pequeno porte - EPP, mas ciente ela é de que o seu faturamento de 2022 demonstra com exatidão que não se enquadra (e muito!) como EPP.

Ao sustentar de forma vil que era empresa de Pequeno Porte, a Recorrida MEKA quer gozar das benesses da condição de EPP, nos termos do artigo 3º, II da LC 123/06, concorrendo deslealmente com a licitante Recorrente.

A Recorrida MEKA de maneira burlista e de total má fé, se caracterizou frente a licitação como Empresa de Pequeno Porte, mesmo sabendo não ser, com o único intuito de se beneficiar irregularmente de benefícios das quais não possui qualquer direito. **E cometeu crime¹ de fraude à licitação!**

Impõe trazer à baila o recentíssimo julgamento – 15/12/2022 - pelo **Plenário do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, nos autos nº 2.411/2021/TCE-RO**, que em **caso análogo reconheceu que a empresa licitante apresentou uma declaração de EPP fraudulenta**, de forma a auferir vantagem indevida sobre os outros concorrentes licitantes:

¹ Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993: Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

EMENTA: REPRESENTAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. SUPOSTA FRAUDE PRATICADA EM HABILITAÇÃO DE LICITANTE EM EDITAIS DE PREGÃO ELETRÔNICO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, SEM DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS ITENS DO EDITAL DE LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÕES NO ÂMBITO DAS ADMINISTRAÇÕES PÚBLICAS ESTADUAL E MUNICIPAIS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO. ART. 43, DA LEI COMPLEMENTAR N. 154, DE 1996, C/C O ART. 121, INCISO I, LETRA E, DO REGIMENTO INTERNO DO TCE/RO. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, há que se conhecer a Representação, com fulcro no preceptivo entabulado no artigo 52-A, inciso VII, da Lei Complementar n. 154, 1996, c/c o artigo 82-A, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.
2. Constatação de impropriedade consubstanciada na participação de certame em condição indevida de Empresa de Pequeno Porte (EPP/ME) quando não detinha tal condição de enquadramento, na forma da lei.
3. Representação conhecida para, no mérito, julgá-la procedente, sem, contudo, pronunciar a nulidade dos itens do edital de licitação.
4. Declarar a inidoneidade da empresa pelo período de 2 (dois) anos, em razão da gravidade da infração cometida e das circunstâncias agravantes, haja vista que é de responsabilidade das empresas participantes dos certames licitatórios, interessadas em usufruir dos benefícios da Lei n. 123, de 2006, requerer o seu enquadramento e, por óbvio, o seu devido desenquadramento, uma vez cessadas as condições autorizadoras, justamente, por se tratar de ato de natureza declaratória.
5. Determinações. Arquivamento.

O Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Rondônia pontuou que a empresa agiu de má-fé e fraudulentamente, pois, quando da inscrição como EPP, já sabia ela que seu faturamento já era superior ao legalmente permitido.

19. Nada obstante, é fato incontroverso que a empresa **RNDOMAR CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA**, deliberadamente, participou de ambos certames, no ponto, valendo-se da irregular condição de Empresa de Pequeno Porte, quando não mais ostentava essa qualidade.

20. Cediço é que a sociedade empresária **RNDOMAR CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA**, no Pregão Eletrônico n. 134/2021/ZETA/SUPEL/RO, não só declarou ser EPP em desacordo com a lei como também terminou por usufruir, de forma ilegítima, das benesses que contribuíram sobremaneira para a sua contratação pelo Estado de Rondônia, o que configura grave irregularidade.

O artigo 3º, §9, §9-A da Lei Complementar nº. 123/2006, alterada, pela Lei Complementar 147/2014, dispõe sobre o *modo operandi* que as empresas devem proceder quando incorrerem nas respectivas positavações de excesso do limite da receita bruta, vejamos;

§ 9º 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 §§ 9º-A, 10 e 12.

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

Em contrapartida, em atenção a jurisprudência vigente, os julgados a corroboram com a nítida intenção dolosa e o dever punitivo que merece a Recorrida MEKA, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA CONDIÇÃO DE EPP PARA OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO NA LICITAÇÃO. 1. Na origem, Mandado de Segurança contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em que se objetiva afastar a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e contratação com a Administração Pública pelo prazo de 1 (um) ano, além de multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devido a suposta fraude em pregão eletrônico realizado pelo MPE/MG, consistente na apresentação de declaração afirmando que cumpria os requisitos legais para sua qualificação como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte. 2. Ao efetuar declaração falsa sobre o atendimento às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, a impetrante passou a usufruir de uma posição jurídica mais vantajosa em relação aos demais licitantes, o que fere o princípio constitucional da isonomia e o bem jurídico protegido pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição e pela Lei Complementar 123/2006. 3. A fraude à licitação apontada no acórdão recorrido dá ensejo ao chamado dano in re ipsa. Nesse sentido: REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/9/2014; REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; REsp 1.190.189/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/9/2010, e REsp 1.357.838/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe

25/9/2014. 4. Mesmo que assim não fosse, a defesa trazida nos autos demanda dilação probatória, o que não se admite em Mandado de Segurança. 5. Recurso Ordinário não provido.(STJ - RMS: 54262 MG 2017/0132197-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 05/09/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/09/2017).

O Tribunal de Contas da União já decidiu sobre a matéria, estando pacificada. Cita-se o Acórdão nº 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman, paradigma:

“Enunciado

Constitui fraude à licitação a participação de empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem apresentar essa qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, situação que enseja a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica envolvida. A perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, por ser ato declaratório, é de responsabilidade da sociedade empresarial.

(...)

12. Ressalte-se que a informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era de responsabilidade da empresa [omissis] que, por não tê-la prestado e por ter auferido indevidamente os benefícios da LC 123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações na administração pública federal.” [1]

Ainda, no âmbito do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 745/2014 – Plenário, Relatoria Ministro Marcos Bemquerer Costa, decidiu-se que o momento do desenquadramento deve ser pautado pelo excesso ou não dos 20% de faturamento, vejamos:

“21. Independentemente da periodicidade da escrituração contábil, a empresa pretendente a usufruir do regime favorecido de participação nas licitações de que trata a Lei Complementar n. 123/2006 tem o ônus de manter o controle constante do seu faturamento e atualizar com fidedignidade seus dados constantes em sistemas informatizados da administração pública.

22. Dizer que a escrituração do balanço, de periodicidade anual, seria o marco para a constatação

do excesso de receita e da perda da condição de empresa de pequeno porte significaria tornar letra morta o § 9º do art. 3º da Lei Complementar n. 123/2006, que impõe o desenquadramento da empresa no mês seguinte àquele em que houver excesso de faturamento, e também ao § 9ºA, que condiciona a prorrogação da perda da condição de ME ou EPP para o ano-calendário posterior apenas na hipótese de o excesso de receita bruta situar-se na faixa de 20%.”

Em vis-à-vis, é assertivo concluir que a mera participação de licitante como ME ou EPP, amparada por declaração falsa, configura fraude à licitação e acarreta a **sanção de inidoneidade.**

No tocante à apresentação de declaração equivocada e à aplicação das sanções, parte da jurisprudência² do c. TCU tem afirmado que:

“A mera participação de licitante como ME ou EPP, 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”.

Essa irregularidade acarreta uma afronta aos princípios da isonomia e da competitividade!

É notório que licitação rege-se pelos moldes esculpidos no art. 3º da Lei n. 8.666/93, que se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Visa, ainda, que o processo e julgamento se realizem em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da

² Acórdão n. 1702/2017 – Plenário - Data da sessão: 09/08/2017; Relator: Walton Alencar Rodrigues. Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1702%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDA OINT%2520desc/false/1/false>>. https://www.vlf.adv.br/noticia_aberta.php?id=613

proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

É inegável que o princípio da isonomia, entre os concorrentes possui maior carga valorativa, pois, o seu fundamento de validade encontra-se diretamente na Constituição Federal e reflexamente atinge o fim de economia e efetividade no exercício das atividades administrativas.

Dessa forma, requer que a Recorrida MEKA seja inabilitada, considerando que a Declaração como empresa de pequeno porte – EPP não corresponde com a verdade dos fatos, em face do faturamento da Recorrida que ultrapassou os limites da legislação.

Na mesma oportunidade, requer que o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia seja oficiado para adotar providências quanto à falsidade e inidoneidade da Recorrida MEKA.

III.2 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – ACERVO TÉCNICO – DESCUMPRIMENTO DO ITEM 10.5.3 – DUBIEDADE – NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA IN LOCO

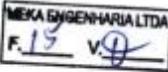
Conforme se denota no edital, a empresa licitante deve comprovar sua aptidão para o desempenho de atividade, consoante item 10.5.3, vejamos:

10.5. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

10.5.3. Comprovação de aptidão da empresa para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da obra, com no mínimo 50% (cinquenta por cento) do quantitativo da parcela de maior relevância de, pelo menos, um dos serviços indicados nas alíneas "a" ou "b" listados abaixo, do objeto licitado através de Atestado (s) ou certidão (s) de Execução de obra(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha compatibilidade com a parcela de maior relevância técnica do objeto deste projeto básico, especificadamente nas características mínimas seguintes:

	Código	Banco	Descrição	Und.	Quant.	(%) PESO	Valor Unitário	TOTAL	
a)	No mínimo (cinquenta por cento) do quantitativo total previsto para o item	50% RDPV CO MP_EST_11	Próprio	Estrutura em perfil W310X107 A572-50 corte, solda e montagem fornecimento e instalação	kg	64.072,67	3,04	17,16	1.099.487,01
ou									
b)	No mínimo (cinquenta por cento) do quantitativo total previsto para o item	50% RDPV CO MP_EST.57	Próprio	Forma para concreto em perfil de aço galvanizado estrutural tipo "steel deck", com espessura de 0,80mm, inclusive acessórios galvanizados e	m²	2.868,86	1,14	142,87	409.874,02
				exclusive tela e concreto. Fornecimento e colocação.					

Porém, o acervo técnico apresentado pela Recorrida MEKA é extremamente controverso, tendo em vista que acostou na sua habilitação um atestado de capacidade técnica emitido pela empresa BRASIL DE RONDÔNIA, que foi emitido em 31.01.2023 e baixado em 02.02.2023 como ART de "substituição", tendo sido subterfúgios da Recorrida MEKA para atender as exigências do edital:

		<h1>CREA-RO</h1>		CERTIDÃO Nº <h2>NET-000021253</h2>	
Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Rondônia		Autenticidade: 72786-7518F-0614B-660A3-3C3E4			
CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO COM REGISTRO DE ATESTADO					
Protocolo:	W-007 538	W-007 539	Emissão: 02/02/2023		
Carteira:	Profissional:		Páginas:		
65262D MG	MARCOS ROGERIO MESQUITA DE PAULA		Folha: 1/1		
CPF:	Título do Profissional:				
717.117.406-91					
CERTIFICAMOS, em cumprimento ao disposto na Resolução n. 1.025, de 30 de outubro de 2009, do Confea, que consta dos assentamentos deste Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Rondônia-CREA-RO o Acervo Técnico do profissional MARCOS ROGERIO MESQUITA DE PAULA, referente à(s) Anotação(ões) de Responsabilidade Técnica-ART abaixo discriminada(s)					
Nº de ART:	Registrada em:	Última Anuidade Pago:			
8500178994	31/01/2023	02/02/2023			
Endereço da Obra:		Cidade:			
RUA TIRADENTES		JOTÃO			
Cep:	Cidade:	UF:			
76908266	JI-PARANÁ	RO			
Médico / Contratante: BRASIL DE RONDÔNIA IND E COM DE VIDROS L					
Empresa: MEKA ENGENHARIA LTDA					
Atividade Técnica.:	Área de Competência.:	Tipo de Obra.:			
Valor do Contrato.:	Número do Contrato.:	Dimensão.:			
745.000,00	ADITIVO 011/2022	0,00			
Participação Técnica:	Motivo.:	Vínculo.:			
INDIVIDUAL	SUBSTITUIÇÃO	EMPREGADO			
Nível de situação ELABORAÇÃO EM BIM	Atividade técnica PROJETO DE EDIFICAÇÃO PROJETO DE ADEQUAÇÃO PARA ACESSIBILIDADE	QTD	Unidade		
		2374,00	m2		
		18976,00	m2		

Ora, como se denota no referido atestado técnico, a Recorrida MEKA recebeu o valor de R\$ 745.000,00 (setecentos, quarenta e cinco mil reais), porém, é um valor muito abaixo da quantidade e complexidade de serviço descrito, aliás, se atentando ainda pelo fato de que a obra foi executada no período de 06.06.2022 a 20.01.2023, em curto espaço de tempo executar todos esses serviços levanta sérios questionamentos sobre a veracidade desse atestado:

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Registrado no CREA na ART: 8500174925

End. Obra: Rua Tiradentes, nº 359, B: Jotão, Ji-Paraná-RO.

Período: Início 06/06 2022 e término 20/01/2023.

Os serviços executados são:

- Execução de fundações (sapatas conforme projeto) para laje.
- Execução de superestrutura em perfis metálicos para laje, 2.374,00m².
- Execução de perfis metálicos para escada, 4,00 und.
- Execução de formas metálicas para laje (Steel Deck), 2.374,00m².
- Execução de armação em aço para laje, 2.374,00m².
- Concreto FCK 30 MPA para laje Steel Deck, 2.374,00m².
- Regularização de piso em concreto armado com argamassa composta por agregados, aditivos Ligantes e graute, 2.374,00m².
- Acabamento de piso em concreto armado com esmeril composto de jogos de lixa adiamantada nº 00, 2.374,00m².
- Aplicação de pintura em epóxi auto tráfico, duas demãos sobre piso com adição de endurecedor e agregado antiderrapante, componentes (A, B e C), 2.374,00m².
- Execução de acessibilidade em todo a área dos galpões, pátio e administrativos da fábrica de vidros da Mirandex com instalação de rampas de acesso e piso Podotátil conforme projeto, 18.976,00m².
- Fornecimento e montagem de guardas corpos em aço inox para escada e mezanino, 423,00m.
- Pintura geral da estrutura da laje.
- Limpeza geral da obra, 18.976,00m².

Ji Paraná-RO, 23 de janeiro de 2023

As incongruências não param por aí, até porque a Recorrente possui conhecimento de sequer existe esse tipo de obra para execução na cidade de Ji-Paraná.

A Lei de Licitações nº 8.666/93 em seu artigo 43 é categórica ao determinar no §3º que a Comissão de Licitação pode em qualquer fase da licitação, promover uma diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vejamos:

Artigo 43.

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Aliás, o edital dispõe que os atestados emitidos e apresentados na habilitação estão sujeitos a verificação da sua veracidade por partes da Administração, conforme item 10.5.3.2:

10.5.3.2. Os atestados emitidos por pessoa jurídica de direito privado deverão, obrigatoriamente, estar em papel timbrado com a identificação e endereço da emitente, o nome completo do signatário, estando as informações ali contidas sujeitas a verificação da sua veracidade por partes da Administração.

A i. Comissão informou em 2ª Ata da Sessão Pública, datada de 13/02/2023, que fora realizada diligência “no tocante aos atestados de capacidade técnica trazido por todas as empresas.” Ainda, informou que as diligências teriam ocorrido “inclusive *in loco*”.

Acontece que a única diligência *in loco* fora realizada somente quanto ao atestado de capacidade técnica desta Recorrente, não quanto aos atestados apresentados pela Recorrida.

Há verossimilhança na alegação da Recorrente de dubiedade e questionabilidade nos atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrida MEKA, cabendo à Administração Pública o dever de checá-lo *in loco*, sob pena de grave ofensa ao princípio da isonomia entre os Licitantes.

A promoção da diligência *in loco* nestes casos não se trata de mera faculdade da Administração Pública, mas de um dever-poder!

Por conseguinte, considerando que os atestados apresentados pela Recorrida MEKA são questionáveis, a Recorrente pleiteia a realização de diligência por essa n. Comissão para averiguar *in loco* a autenticidade do acervo técnico, bem como exigir que a Recorrida apresente notas fiscais da época, por força do artigo 43, §3º da Lei nº 8.666/93.

Pleiteia ainda que as licitantes concorrentes sejam cientificadas da diligência *in loco*, bem como lhes seja facultado o acompanhamento da vistoria para averiguação das inconsistências do acervo técnico da Recorrida.

III.3 - DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

Como se denota nos autos do certame, a empresa Recorrida não cumpriu com a determinação editalícia no tocante à Qualificação Econômico-Financeira, item 10.8, porquanto declarou se enquadrar como empresa EPP, porém, seu faturamento é acima do percentual legal, isto é, está auferindo benefícios em detrimento das concorrentes licitantes, ocasionando **fraude à licitação**.

Assim como descumpriu a Qualificação Técnica disposta no edital, item 10.5.3, ao apresentar um **acervo técnico totalmente questionável**, com informações controversas, que **deve ser objeto de diligência *in loco* por essa n. Comissão**.

Em conformidade com o art. 41 da Lei nº 8666/93, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, nem tampouco qualquer licitante, ao qual se acha estritamente

vinculada. Como podemos perceber, esse princípio é corolário do princípio da legalidade.

Em relação a esta regra em licitações assim decidiu o TCU:

Não pode a Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, nos termos do art. 41 da Lei no 8.666/1 993. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, conforme o art. 44 da Lei no 8.666/1993. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle, em atendimento ao disposto no art. 45 da Lei no 8.666/1993. Acórdão 2345/2009 Plenário (Sumário)

Seguindo este raciocínio, deve a Administração Pública fixar em seus instrumentos convocatórios critérios objetivos, visando justamente o julgamento objetivo, senão vejamos acórdão 1324/2005 do colendo TCU:

"Estabeleça em seus instrumentos convocatórios, em atenção ao princípio do critério objetivo de julgamento das licitações, critérios objetivos de aceitabilidade das propostas das licitantes, tanto para o preço global como para os preços unitários. Acórdão 1324/2005 Plenário".

Portanto, diante do exposto, a Recorrida descumpriu os dispositivos editalícios, ferindo princípios basilares da licitação, como a livre concorrência, mas também acarretando prejuízos à Administração Pública, podendo causar severos danos à própria sociedade.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabelecem:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Em virtude do PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL, segundo o qual a Administração não pode descumprir as regras fixadas neste, sob pena de se macular o certame de evidente ilegalidade, sendo oportunos os seguintes ensinamentos de Marçal Justein Filho:

“O descumprimento de qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. (...) O descumprimento às regras do edital acarreta a nulidade dos atos infringentes. (...) Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a

legalidade, a moralidade, a isonomia". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 8º Ed. Dialética, os. 417 e 4518).

Portanto, cabe ao administrador, assegurar a supremacia do interesse público, bem como a pluralidade de licitantes aptos a prestar os serviços, se vinculando a disposição do edital e não frustrando princípios basilares da Administração Pública.

No caso em tela, a decisão ora atacada não observou a previsão editalícia e considerou habilitada a Recorrida MEKA, que deve ser alvo de inabilitação do certame por essa n. Comissão.

III.4 – DO CUMPRIMENTO DA NORMA EDITALÍCIA PELA RECORRENTE

Torna-se necessário enfatizar que outros licitantes cumpriram a norma editalícia, especialmente a Recorrente, com a apresentação do acervo de Qualificação Econômico-Financeira e Técnica de acordo com as exigências da licitação.

Assim, impor exigências apenas a alguns feriria o princípio da isonomia, uma vez que privilegiaria um em detrimento de outros, o que é vedado pela Lei de Licitações, bem como encontra-se vedação na Própria Constituição Federal, ferindo de morte o Inciso XXI do artigo 37 da Carta Magna que determina:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A boa-fé por parte da Recorrente salta aos olhos, tendo demonstrado que cumpriu os ditames impostos pelo edital, ao inverso da Recorrida!

Tudo o que foi exposto neste recurso torna evidente a ausência de legalidade na decisão que julgou habilitada a Recorrida MEKA, porquanto não cumpriu as exigências claras do certame, incorrendo em ofensa ao ordenamento jurídico pátrio consistente na Lei de Licitações, Constituição Federal e princípios abalizadores dos certames licitatórios.

A Lei nº. 8.666/93, em seu art. 3º, *caput*, tratou de assegurar sempre o princípio da isonomia e legalidade, dentre outros nas licitações. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, licitação é o *procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.*

IV – CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, requer seja recebidas e acolhidas as alegações supracitadas e, por conseguinte, DECLARE inabilitada a Recorrida MEKA, em face da fraude à licitação, desatendimento ao regramento legal e ao edital.

Ainda, requer que seja realizada a diligência *in loco* para averiguar a autenticidade dos atestados apresentados, exigência para que a Recorrida apresente as notas fiscais da época e que as licitantes concorrentes sejam científicadas da diligência *in loco*, bem como lhes seja facultado o acompanhamento da vistoria para averiguação das inconsistências do acervo técnico da Recorrida.

Na hipótese não esperada de não ocorrer inabilitação da Recorrida, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Outrossim, considerando a evidência de crime de fraude à licitação, por declaração falsa de EPP, requer-se desde a via expedição de ofício, o encaminhamento de informações à (a) Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF; (b) Secretaria de Estado de Finanças de Rondônia (SEFIN/RO); (c) Secretaria Municipal de fazenda de Porto Velho-RO (SEMFAZ/PVH); (d) Junta Comercial do Estado de Rondônia (JUCER/RO); (e) Controladoria-Geral do Estado (CGE/RO); (f) Ministério Público do Estado (MPE/RO); (g) Ministério Público Federal (MPF); (g) Tribunal de Contas do Estado; para conhecimento e providências que entenderem pertinentes, em suas respectivas esferas de atuação, acerca dos fatos apurados nestes autos licitatórios.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Velho/RO, 24 de fevereiro de 2023.

Madecon Engenharia e Participações LTDA
GLAUCO OMAR CELLA
Engenheiro Civil/ Sócio Administrador
875.781.909-20