

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

DELCA: _____ CPL: _____
FOLHA Nº 683 PROCESSO: _____

TOMADA DE PREÇOS Nº 01/2018

. 52185 / 17



ASSINATURA/MATRÍCULA

Objeto: Execução de contenção na Rua presidente Sodré nº 972-B – Siméria – Petrópolis/RJ

Recorrente: C. PACHECO CONSTRUÇÕES LTDA ME.

ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

DOS FATOS

Trata-se da análise de RECURSO ADMINISTRATIVO tempestivamente interposto pelo recorrente **C. PACHECO CONSTRUÇÕES LTDA ME.**, onde este alega ocorrência de equívocos na fase de habilitação da TOMADA DE PREÇOS Nº 01/2018 a qual acarretou a sua inabilitação por parte da Comissão Julgadora.

Conforme consta nos autos, a licitante **MAC PORT ESTRUTURAS LTDA EPP.**, apresentou suas CONTRARRAZÕES no prazo legal.


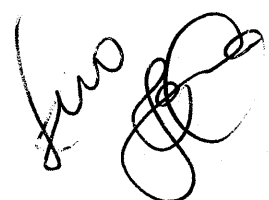
PRELIMINARES

ANÁLISE DE MÉRITO

I – DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

1. Inabilitação da licitante C. Pacheco – não comprovação da qualificação econômico-financeira:

“(…)A douta Comissão de Licitação decidiu pela inabilitação da Recorrente por suporte descumprimento do disposto no item 2.1.11 do Edital de Licitação, que assim estabelecia (…). conforme se infere do citado item, o Balanço Patrimonial e demonstração Contábil do último exercício social foi exigido na **FORMA DA LEI**, e diferente não poderia ser, já que o edital deve estar em consonância com a legislação contábil em vigor. Nesta

diapásão, convém observar qual a exigência legal no que concerne as microempresas e empresas de pequeno porte quanto a apresentação contábil, notadamente quanto a elaboração de balanço e escrituração contábil. A Lei complementar nº 123/2006, com suas alterações posteriores, que instituiu o Estatuto da Microempresa, concedeu tratamento diferenciado e privilegiado aos empreendedores enquadrados neste tipo de empreendimento. (...) Assim, de acordo com a legislação acima mencionada, verifica-se que as pequenas empresas não estão obrigadas a elaboração do balanço patrimonial, podendo optar pela contabilidade simplificada, até mesmo como forma de reduzir seus custos. Logo, a exigência contida no item 2.1.11 do Edital de Licitação, deve ser interpretado com a ressalva que o próprio texto do próprio edital observa (“Balanço Patrimonial e Demonstração Contábil do último exercício social, já exigíveis na forma da lei, assinado por contador ou técnico em contabilidade e pelo sócio-gerente (se o licitante dor constituído sob a forma de Sociedade Anônima, deverá estar publicado”). O termo “já exigíveis na forma da lei”, significa que serão aplicados ao edital, no que couber, a legislação aplicável as exigências de cada tipo de empresa. No caso das micro e pequenas empresas, será aplicado o seu estatuto no que concerne ao citado balanço. No caso das microempresas e empresas de pequeno porte, conforme se infere do art. 27 do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, NÃO É EXIGÍVEL o balanço, o que se adéqua a forma descrita no item 2.1.11 do Edital. Logo, a interpretação literal daquele dispositivo em consonância com o item do Edital mencionado é simples e demonstra que a recorrente não está obrigada a apresentar o balanço, podendo optar por forma simplificada de registro contábil. Ainda no mesmo diapásão, convém trazer o que estabelece a própria Lei 8.66/93, que após as alterações decorrentes do Estatuto da Microempresa acima mencionado, também trouxe tratamento diferenciado aos licitantes que se enquadram na modalidade de microempresa ou empresa de pequeno porte. A Lei 8.666/93, traz imposição aos contratantes quanto ao dever de privilegiar as MPE's e a determinar que as preferências deferidas as MPE's têm a prevalência as margens de preferência aplicadas sobre produto ou serviços estrangeiros nas licitações. Convém destacar ainda que a própria Constituição federal, no art. 170 inciso IX e art. 179 prevê o favorecimento e o tratamento diferenciado para as Microempresas e Empresas de pequeno porte, corroborando toda tese acima esposada. Não bastasse, ainda a corroborar tal assertiva, cumpre trazer outro equívoco cometido pela Douta Comissão de Licitação. Tal equívoco pode ser observado no que se refere ao

FELCA: CPL
FOLHA Nº 689 momento da apresentação de comprovação de regularidade fiscal. Com vistas a

52185/17

ASSINATURA/MATRÍCULA

sintonizar todo o novo ordenamento jurídico ao estatuto das micro e pequenas empresas, foi baixado o decreto nº 8538/2015 que em seu art. 4º estabelece o momento em que se pode exigir, nos procedimentos licitatórios, as comprovações de praxe. A disposição contida no referido decreto tem sua razão, posto que visa evitar que as pequenas empresas tenham gastos na elaboração de certidões e documentação de que não necessitarão, caso, eventualmente, não sejam vencedoras do certame licitatório e, por óbvio, não venham ser contratadas. Na hipótese de haver alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, o micro ou pequeno empresário somente será compelido a regularizar sua situação caso seja vencedor do certame. Declarado vencedor, está assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis para a respectiva regularização, prazo este que pode ser prorrogado por igual período, a critério da Administração Pública, desde que previsto no edital. Ainda a demonstrar o tratamento diferenciado que a Lei Complementar 123/2006 concedeu, veja que a legislação estampou a preferência de contratação às MPE's em caso de empate e trouxe uma grande inovação. Deste modo, verifica-se que a exigência contida no item 2.1.11 do Edital que estabelece a “comprovação de capital mínimo realizado ou patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da obra, com cálculo do índice de liquidez (IGL) igual ou superior a 1.1, calculado, a parte, pela fórmula $IGL = AC + RLP/PE$, onde AC = ativo circulante; PE = passivo circulante + exigível a longo prazo, que também deverá ser calculado e assinado por contador ou técnico em contabilidade”, **está completamente destoante com a legislação federal mencionada.** A exigência, pela Comissão de Licitação, de apresentação de documento contábil que a lei de criação das pequenas empresas não exige, mostra-se irregular e não pode persistir, sob pena de estar aquela Comissão ferindo preceito de norma federal. Cabe ainda destacar que a inabilitação restringe a competição, o que, evidentemente, fuge aos princípios que norteiam os procedimentos licitatórios, o que, em tese, **contraria o próprio interesse público** na busca das melhores propostas para os serviços que pretende contratar (...).”

II – DAS CONTRARRAZÕES DE RECURSO

A empresa MAC PORT ESTRUTURAS LTDA EPP., recebe o ponto tudo como controvertido pela recorrente, alegando que:

“(…) A Lei Complementar nº 123/2006 citada pelo autor, em momento algum, permite ou isenta a licitante qualificada juridicamente como de MICROEMPRESA ou EMPRESA DE PEQUENO PORTE, de NÃO ATENDER a todos os itens ou exigências contidas no Edital.” Alega a licitante autora do recurso, que as MICROEMPRESAS ou

RELCAL
FOLHA Nº

CPL

685

52185/17

ASSINATURA/MATRÍCULA

EMPRESAS DE PEQUENO PORTE estão isentas ou desobrigadas da elaboração do BALANÇO PATRIMONIAL, sendo esta afirmação totalmente equivocada e distorcida, visto que, trata-se de uma exigência editalícia, fundamentada na Lei nº 8.666/93, e praticada por TODAS as empresas licitantes PÚBLICAS e/ou PRIVADAS, que, em momento algum, permitem a NÃO APRESENTAÇÃO dos documentos contábeis exigidos; deixou a licitante autora de apresentar, NA FORMA DA LEI, os TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO da apuração contábil, os DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS, de modo a INVIABILIZAR toda e qualquer verificação por parte da Ilustre Comissão, quanto ao atendimento aos ÍNDICES ECONÔMICOS/FINANCEIROS exigidos no escopo do item 2.1.11 do Edital; a licitante autora, não requer para si tratamento diferenciado, requer, na realidade, VANTAGENS e PRIVILÉGIOS diferenciados em total desrespeito a Lei nº 8.666/93 quanto aos princípios da MORALIDADE, IGUALDADE e IMPESSOALIDADE de tratamento entre todas as empresas participantes; a comprovação das nossas afirmativas encontra-se contida no seguinte fato: das 6 (seis) empresas presentes no certame licitatório, 4 (quatro) são EMPRESAS DE PEQUENO PORTE ou MICROEMPRESAS, sendo que 3 (três) atenderam na íntegra às exigências contidas no item 2.2.11 do Edital, cabendo, tão somente a uma única empresa (C. PACHECO) não atender às exigências contidas, por se julgar ISENTA e/ou DESOBRIGADA em fazer, por INTERPRETAR que está amparada em Lei Complementar; desta forma, concluímos que as 3 (três) empresas ME ou EPP participantes do certame encontram-se prejudicadas no princípio da igualdade de tratamento, visto que, cumpriram fielmente e na íntegra todos os requisitos exigidos sob este título (...).”

Análise das Alegações da Recorrente:

As microempresas e empresas de pequeno porte possuem preferência na contratação em licitações públicas, em regras previstas na Lei Complementar nº 123/2006, arts. 42 e seguintes. Preferência, por exemplo, no caso de empate na apresentação de suas propostas; considera-se empate, caso a proposta apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte seja igual ou superior até 10% (dez por cento) à proposta mais bem classificada cujo proponente não se trate também de microempresa ou empresa de pequeno porte. Em consonância, o Edital de Tomada de Preços nº 01/2018 estabelece como critério de desempate:

DELCA: _____ CPL: _____
FOLHA Nº 686 ~~BRUNO~~ CRITÉRIOS DE DESEMPATE:

52185/17

ASSINATURA/MATRÍCULA

52185/17

ASSINATURA/MATRÍCULA

5.4.5) Em caso de empate, haverá preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

5.4.5.1) Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores ao melhor preço;

5.4.5.2) 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;

Outro benefício concedido às microempresas e empresas de pequeno porte consiste no prazo de 05 (cinco) dias úteis para a apresentação de documentos relativos à regularidade fiscal, que poderá ser prorrogado por igual período a critério da Administração Pública. Ou seja, quando declarada vencedora do certame a microempresa e empresa de pequeno porte terá o referido prazo para o pagamento ou parcelamento do correspondente débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. Em acordo, o Edital de Tomada de Preços nº 01/2018 estabelece para a comprovação fiscal da microempresa e empresa de pequeno porte:

2.1) MICRO EMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE:


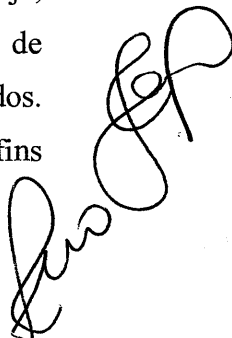
2.1.1) As microempresas e empresas de pequeno porte, para utilizarem as prerrogativas estabelecidas na Lei Complementar nº 123/2006, deverão apresentar **declaração** de que ostentam essa condição e de que não se enquadram em nenhum dos casos enumerados no § 4º do art. 3º da referida Lei. (Anexo IV), bem como toda a documentação exigida no item "2) (HABILITAÇÃO)".

2.1.2) As microempresas e empresas de pequeno porte deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

2.1.3) Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 05 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

2.1.4) A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato ou instrumento equivalente, ou revogar a licitação.

Quanto à exigência de Balanço Patrimonial, o Decreto nº 8.538/2015, em seu art. 3º, menciona que na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa ou empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social. Ou seja, na participação em **licitações de âmbito federal** as microempresas e empresas de pequeno porte estão dispensadas da apresentação de Balanço nos casos mencionados. Vale lembrar que o Balanço Patrimonial consiste num dos documentos exigidos para fins





de qualificação econômico-financeira conforme menciona o art. 31, I da lei nº 8.666/93,

in verbis:

DELCA: _____ CPL: _____
FOLHA Nº 688 PROCESSO

52185/17


ASSINATURA/MATRÍCULA

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;


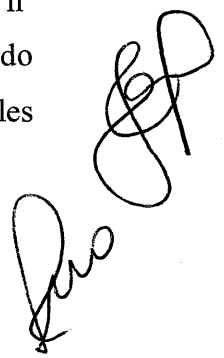
A Lei de Licitações exige a apresentação do balanço apresentado na forma da lei, que não se confunde com documento assinado pelo contador e administrador não registrado. Assim, de acordo com o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), diploma este que substitui o Código Comercial que regia as empresas, ou seja, o Código Comercial não existe desde então. Agora, trata-se de todas as questões relacionadas a empresa com o Código Civil a partir do art. 966 até o art. 1.195 no Livro II – Do Direito de Empresa. A exigência do Livro Diário de acordo com o Código Civil deve observar algumas formalidades, tais como: indicação do número das páginas e o número do livro onde estão escritos o Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado do Exercício no Livro Diário, acompanhados dos respectivos Termo de Abertura e de Encerramento do mesmo (§ 2º do art. 1.184, CC); assinatura do Contador e do Titular e Representante Legal no Balanço Patrimonial (§ 2º do art. 1.184, CC) e Prova de Registro na Junta Comercial e Cartório (art. 1.181, CC).

Ademais, o licitante que não apresenta o balanço devidamente na forma da lei deve a princípio, ser inabilitado. Isso porque vem à tona o caput do art. 41 da mesma lei, cujo texto é o seguinte:

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

Ou seja, em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório a Comissão de Licitação deve dar cumprimento ao Edital. Logo, se o edital exige documento a ser apresentado de acordo com as formalidades legais e o licitante não o apresenta, em princípio, ele deve ser inabilitado.

Nesse sentido, o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (LC nº 123/2006), dentre os benefícios nos parece merecer destaque o Regime Tributário do Simples Nacional. Microempresa e Empresa de Pequeno Porte enquadradas no Simples Nacional não são obrigadas a fazer o Balanço Anual.

Portanto, a empresa que entender não ser obrigada a apresentar Balanço Patrimonial em procedimento licitatório poderá impugnar o Edital sob a alegação de que se enquadra no Regime do Simples Nacional, nos moldes do §1º, do art. 41 da Lei nº 8.666/93:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Porém, a impugnação poderá ser deferida ou não, uma vez que a opção de elaborar o Balanço se restringe às obrigações fiscais acessórias citadas na Sessão VII, Capítulo IV da Lei Complementar Nº 123/2006 e não à participação em licitações públicas.

No entanto, o Edital de Tomada de Preços nº 01/2018, em seu item 2.1.11, exige a apresentação do Balanço Patrimonial, conforme descrito a seguir:

2.1.11) Balanço Patrimonial e Demonstração Contábil do último exercício social, já exigíveis na forma da lei, assinado por contador ou técnico em contabilidade e pelo sócio-gerente (se o licitante for constituído sob a forma de Sociedade Anônima, deverá estar publicado). Comprovação de capital mínimo realizado ou patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da obra, com cálculo do índice de liquidez (IGL) igual ou superior a 1.1, calculado, a parte, pela fórmula $IGL = AC + RLP/PE$, onde AC= ativo circulante; PE = passivo circulante + exigível a longo prazo; RLP= realizável a longo prazo, que também deverá ser calculado e assinado por contador ou técnico em contabilidade. Os licitantes cujo balanço patrimonial esteja encerrado há mais de três meses da data da apresentação da proposta, poderão atualizar o mesmo, utilizando a UFIR (Unidade Fiscal de Referência);

O art. 37, inciso XI da CRFB/88, menciona que:

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.

Ou seja, a qualificação econômica exigida no Edital de Tomada de preços nº 01/2018 é tão somente aquela indispensável à garantia do cumprimento das obrigações oriundas do Contrato Administrativo derivado da respectiva licitação.

Como já mencionado anteriormente, não é exigido o Balanço Patrimonial de microempresa e empresa de pequeno porte em licitação para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais (Decreto nº 8.538/2015, art. 3º). No entanto, o Balanço é exigido no Edital de Tomada de Preços nº 01/2018, em razão das obrigações assumidas em decorrência do contrato.

DELCA: _____ CPL: _____
FOLHA Nº 689 PROCESSO

52185/17

ASSINATURA/MATRÍCULA

DELCA: _____ CPL: _____
FOLHA Nº _____ PROCESSO

52185

ASSINATURA/MATRÍCULA

Por fim, aquilo que é facultativo para as finalidades fiscais poderá ser obrigatório para as contratações públicas. O art. 27 da Lei Complementar nº 123/2006 menciona que as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas conforme regulamentação do Comitê Gestor. No entanto, tal dispositivo não vincula a Administração Pública no que diz respeito à realização de procedimentos licitatórios.

ANÁLISE DO PEDIDO:

Diante do exposto, mantendo a licitude em respeito ao Instrumento Convocatório e pelas razões expostas no presente instrumento, a Comissão de Licitação recomenda à Autoridade Superior **INDEFERIR** a peça recursal apresentada pela licitante **C. PACHECO CONSTRUÇÕES LTDA ME**.


Assim, encaminhamos o presente autos à Autoridade Superior para que decida a respeito do recurso interposto.

Petrópolis, 28 de fevereiro de 2018.


RECEBI
FOLHA Nº 690 CPL: PROCESSO

52185/17

ASSINATURA/MATRÍCULA



José Eduardo G. Esquerdo



Fernanda Hang de Oliveira



Carla Ap. Cordeiro dos Santos

INDEFIRO o Recurso da empresa C. Pacheco Construções Ltda ME, considerando que a ME não está desobrigada da apresentação do Balanço Patrimonial nas licitações públicas em razão das obrigações em decorrência do contrato. Fica mantida a inabilitação da empresa citada.

Em 06/03/2018

Primer - Presidente
Matr. 23398-6