



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO EM LICITAÇÃO

DELOA: _____ CPI: _____
FOLHA Nº 951 PROCESSO

Processo nº: 18.914/2019

Referência: Tomada de Preços nº 08/2019

18914/19
ASSINATURAMATRÍCULA

Objeto: Fornecimento, transporte e aplicação de CBUQ nas Ruas Caldas Viana, Floriano Peixoto e Alberto Torres – Centro – 1º Distrito de Petrópolis/RJ – Contrato de Repasse nº 850351/2017 – Ministério das Cidades/Caixa/Processo nº 2593.1043962-62/2017.

Recorrente: PETROVIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA EPP

Recorrida: SERPAV COMÉRCIO E PAVIMENTAÇÃO LTDA EPP

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente, pela licitante **PETROVIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA EPP.**, doravante **RECORRENTE**, devidamente qualificada na peça inicial, com fundamento no art. 109, inciso I, da Lei nº 8.666/93, por meio de seu representante legal, através de meios regularmente previstos, em face da decisão da Subcomissão que **HABILITOU** a empresa **SERPAV COMÉRCIO E PAVIMENTAÇÃO LTDA EPP.**, doravante **RECORRIDA**, referente a **HABILITAÇÃO DA RECORRIDA COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE**.

A Subcomissão, designada pela Resolução nº 67/19, de 03 de junho de 2019, em cumprimento ao disposto ao art. 51 da Lei nº 8.666/93, recebeu e analisou as razões de recurso da Recorrente e as contrarrazões da Recorrida, declaradas habilitadas da Tomada de Preços, em tela, de forma a proferir sua decisão sobre o recurso administrativo.

I – DAS PRELIMINARES

Handwritten signatures in blue ink.

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos, tanto por parte da recorrente quanto da recorrida, os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, com fundamentação na Lei nº 8.666/93.

II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Cumpridas as formalidades legais, nos termos postos, consequentes das orientações emanadas da Subcomissão, como forma de dar continuidade ao procedimento em tela, registre-se que foi dada a publicidade exigida por lei, estando o texto das razões e contrarrazões de recurso disponível a qualquer interessado no site da Prefeitura Municipal de Petrópolis.

III – DAS RAZÕES RECURSAIS

A RECORRENTE, em suma, levanta duas questões supostamente irregulares, praticadas pela RECORRIDA:

1. A RECORRIDA se qualifica como Empresa de Pequeno Porte – EPP e, portanto, não goza dos benefícios da Lei Complementar nº 123/06;
2. Apresentação de atestados de capacidade técnica não compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, apresentados pela RECORRIDA.

Quanto ao primeiro ponto, a RECORRENTE alega, que a RECORRIDA não mais se enquadra como Empresa de Pequeno Porte – EPP, pois o faturamento apresentado refere-se ao ano de 2018. A RECORRENTE argumenta que no ano de 2018, existem indícios de que a RECORRIDA, deixou de se enquadrar no regime preferencial, pois, apresentou o Balanço Patrimonial de 2018, para sua habilitação no certame, com faturamento bruto de R\$9.459.304,42 – nove milhões, quatrocentos e cinquenta e nove mil, trezentos e quatro reais e quarenta e dois centavos).

E quanto ao item 2, a RECORRENTE, em síntese, afirma que a RECORRIDA apresentou os atestados de capacidade técnico-profissional de forma equivocada, uma vez que a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como a qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Adiante, a RECORRIDA assinala que apresentou o atestado técnico o qual foi fruto de um Contrato de repasse nº 849642/2017 – Ministério das Cidades/Caixa cujo atestado reflete a execução de serviços de pavimentação, tapa-buraco e obras de infraestrutura em vias públicas do Município de Paraíba de Sul/RJ, serviço este semelhante ao objeto do Edital de Tomada de Preços nº 08/2019 do Município de Petrópolis/RJ.

VI – DA ANÁLISE DO RECURSO

Cumpra dizer, desde logo, que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório, cujo instrumento convocatório é o **Edital da Tomada de Preços nº 08/2019** estão em perfeita consonância, com o que manda a lei, tendo sido observada a submissão aos princípios da Legalidade, Razoabilidade, Celeridade e Eficiência.

Partindo do entendimento de que a Administração deve atuar primando não somente pela Legalidade como também pela celeridade em todos os seus cometimentos, neles incluídos os processos licitatórios. O interesse público demanda a eficiência da Administração, a qual deve mostrar-se pronta para acudir as demandas da sociedade como para suprir as próprias necessidades.

Passando ao mérito, analisando cada ponto na peça recursal da RECORRENTE em confronto com as contrarrazões da RECORRIDA, com a legislação e com os entendimentos doutrinários e jurisprudências correlatos, exponho abaixo as medidas adotadas e as ponderações formuladas que estão a fundamentar a decisão final.

VII – PARTICIPAÇÃO NO CERTAME NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE – EPP, CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. SURGIMENTO DE FATO SUPERVENIENTE APTO O ENQUADRAMENTO.

Primeiramente, é oportuno esclarecer que a Lei Complementar nº 123/06 estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado a ser dispensado as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, especialmente no que se refere:

“ Art. 1º (...)

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

DELOAI: _____ CPI: _____
FOLHA Nº 054 PROCESSO

18914/19
fuo

II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

IV - ao cadastro nacional único de contribuintes a que se refere o inciso IV do parágrafo único do art. 146, in fine, da Constituição Federal.” (grifo nosso)

O enquadramento como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte depende, entre outros elementos, do faturamento da empresa, como dispõe o art. 3º da referida Lei Complementar, ora mencionada:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso 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).
(Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

§ 1º Considera-se **receita bruta**, para fins do disposto no **caput** deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.” (grifo nosso)

Assim para se beneficiar das regras especiais estabelecidas pela Lei Complementar nº 123/06, a empresa precisa estar enquadrada como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, ou seja, auferir, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$360.000,00 ou R\$4.800.000,00, respectivamente.

Além desta, a Lei Complementar nº 123/06 estabelece outras regras de impedimento, dentre elas, os casos que envolvem as participações societárias de um ou mais sócios em outras empresas. Destaca-se no §4º do art. 3º, três casos de impedimentos que envolvem participações societárias em que deve ser observada a somatória da receita bruta global, para que o Empresário ou a Empresa possa permanecer na condição de Microempresa ou de Empresa de Pequeno Porte, quando titular ou sócio da empresa optante pelo Simples Nacional tem participação em outras empresas:

DELON: _____
FOLHA Nº 355 PROCESSO

18914/10
HOSINATURA/MATRÍCULA

“§ 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:

(...)

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”

Ocorre que, a Subcomissão com respaldo no §3º, do art. 3º da Lei nº 8.666/93, qual seja, “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 (...)”, promoveu com presteza a análise dos Cadastro de Fornecedores das empresas Petrovias Engenharia e Construções Ltda – EPP e Erwil Construções Ltda. Após a análise minuciosa, constatou-se que José Carlos Lorenzo Gulias é Sócio Administrador de ambas as empresas, ora citadas.

Diante disto, no caso de ultrapassar o limite de faturamento anual da empresa ou faturamento bruto global do sócio (R\$4.800.000,00), a empresa deixa de ser Empresa de Pequeno Porte e não pode mais ser beneficiada pela legislação específica (LC nº 123/06) no ano-calendário seguinte, conforme o disposto no §9º do art. 3º da referida Lei Complementar.

“§ 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.”

A RECORRENTE e a RECORRIDA, ao participar da licitação, confirmou suas condições de Empresas de Pequeno Porte, emitindo declaração específica nos seguintes termos:

“SERPAV COMÉRCIO E PAVIMENTAÇÃO LTDA – EPP, com sede na Rua Pauliceia, nº 53 (parte) – Nogueira, Petrópolis/RJ, CEP: 25.730-260, inscrita no CNPJ nº 02.398.564/0001-50, vem, por intermédio de seu representante legal o Sr.

MARCO ANTÔNIO GALVÃO CARNEIRO DA COSTA, portador da Carteira de Identidade nº 09400308-4, expedida pelo IFP/RJ e inscrito no CPF sob o nº 022.940.477-45, **DECLARA**, sob as penas da Lei, que é **EMPRESA DE PQEQUENO PORTE**, que cumpre os requisitos legais para efeito de qualificação como ME-EPP e que não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no §4º do art. 3º da lei Complementar nº 123, estando apta a usufruir dos direitos de que tratam os artigos 42 a 45 da mencionada lei, não havendo fato superveniente impeditivo da participação no presente certame.”

“**PETROVIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**, com sede na Estrada União e Indústria, nº 12235 – Loja 05 – Itaipava – Petrópolis, RJ, CEP: 25.730-770, inscrita no CNPJ nº 18.603.735/0001-75, vem, por intermédio de seu representante legal o Sr. Giovane Amaral Caldeira, Portador da Carteira de Identidade nº MG4415772 expedida pela SSP/MG e do CPF/MF sob o nº 630.364.016-87, **DECLARA**, sob as penas da Lei, que é EMPRESA DE PQEQUENO PORTE, que cumpre os requisitos legais para efeito de qualificação como ME-EPP e que não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no §4º do art. 3º da lei Complementar nº 123, estando apta a usufruir dos direitos de que tratam os artigos 42 a 45 da mencionada lei, não havendo fato superveniente impeditivo da participação no presente certame.”

O enquadramento como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte depende de solicitação da própria empresa, junto ao presidente da respectiva Junta Comercial do Estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da “Declaração de Enquadramento de ME ou EPP”, conforme o inciso II do parágrafo único do art. 1º da citada IN-DNRC nº 103/2007. Consta nos autos que a tanto a RECORRENTE quanto a RECORRIDA apresentaram Certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro registra que ambas as empresas são **EMPRESA DE PEQUENO PORTE**.

Do mesmo modo, cabe à empresa solicitar o desenquadramento da situação de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, de acordo com a alínea c. 2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da mencionada IN.

Nesse ponto da análise recursal, faz-se necessário trazer à baila o Informativo de nº 114/2012 do Tribunal de Contas da União que faz alusão a participação de Empresa de Pequeno Porte em certame licitatório, qual seja:

“3. Participação de empresa de pequeno porte em licitação

3.1. A omissão de licitante em informar que não mais se encontrava na condição de empresa de pequeno porte, com consequente obtenção de tratamento favorecido em licitações, justifica sua inabilitação para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal

Empresa declarada inidônea pelo TCU para participar de licitação na Administração Pública Federal. pelo período de seis meses, interpôs pedido de reexame contra a respectiva deliberação (Acórdão n.º 3411/2012-Plenário). Ao examinar as razões recursais da recorrente o relator, em consonância com o pronunciamento da unidade técnica, considerou que remanesce intocada a conclusão de que participara, efetivamente, de licitações públicas na condição

de empresa de pequeno porte (EPP), sem atender aos requisitos legais para tanto. Conforme ressaltado no voto condutor da decisão recorrida, “o faturamento bruto da empresa objeto da representação era, já ao final de 2009, superior ao limite estabelecido para o enquadramento como EPP”. E que, a despeito disso, tal empresa “não solicitou a alteração de seu enquadramento e participou em 2010 de procedimentos licitatórios reservados para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão”. O relator do recurso, por sua vez, ressaltou que “Incorre, sem dúvida, em falha gravíssima quem tenta se valer de suas disposições excepcionais para obter vantagens sobre seus competidores em licitações públicas”. Relacionou, a título de exemplo, algumas decisões com desfecho similar à que foi objeto do recurso. Entendeu, por esses motivos, que não merecia ser alterada a decisão recorrida. O Tribunal, então, decidiu conhecer o recurso da licitante e, no mérito, julgá-lo improcedente. Precedentes mencionados pelo relator: Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário. **Acórdão n.º 1782/2012-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. Augusto Nardes, 11.7.2012.**”

Assim, não se pode ignorar o fato de que a RECORRIDA manteve, indevidamente, na licitação, o enquadramento como Empresa de Pequeno Porte, uma vez que no ano anterior à licitação faturou acima de R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) e não providenciou o seu desenquadramento. Da mesma forma, a RECORRENTE, foi constatado que José Carlos Lorenzo Gulias é Sócio Administrador das empresas Petrovias Engenharia e Construções Ltda – EPP e Erwil Construções Ltda., cuja receita global bruta ultrapassa também o valor de R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Vale ressaltar que toda a documentação mencionada acima encontra-se disponível no processo administrativo de Tomada de Preços n.º 08/2019, acessível no Departamento de Licitações, Compras e Contratos Administrativos.

VIII – ATESTADOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS APRESENTADOS NO CERTAME LICITATÓRIO, EM QUESTÃO.

O objeto, ora licitado, “Fornecimento, transporte e aplicação de CBUQ nas Ruas Caldas Viana, Floriano Peixoto e Alberto Torres – Centro – 1º Distrito de Petrópolis/RJ” possui, como principais serviços, os seguintes:

0006 - 95303 – Transporte com caminhão basculante 10 m³ de massa asfáltica para pavimentação urbana – m³ x Km – 19.662,57 m³ x Km

0009 - 05.022.0016-0 – Corte mecânico com máquina fresadora em concreto asfáltico – m² - 3.471,56 m²

0010 - 08-015-900.5 – Fornecimento de CBUQ – 416,58 m³

0011 - 08-027-900.5 – Aplicação de CBUQ – 416,58 m³

0012 - 72942 – Pintura de ligação – 6.943,12 m²

DELTA 359
FOLHA Nº 359 PROCESSO

18914/10
ASSINATURA/MATRICULA

Segundo o item 2.1.14, há a exigência de “Atestado(s) de Capacidade Técnico-Profissional comprovando aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível em características** com o objeto da licitação (...)” GRIFO NOSSO

Esclarecemos que tal documentação tem a finalidade de comprovar que a empresa é capaz de executar os serviços ora licitados.

Quando da análise dos atestados técnicos, como segue, os mesmos são analisados em conjunto, ou seja, caso um atestado técnico não abranja todas as características do objeto, como previsto no Edital, deve-se sempre se atentar aos demais, a fim de que um complemente o outro, desde que tenham como objeto atividade pertinente e compatível em características com o objeto licitado.

Diante disso, segundo a Lei 8.666/93, em seu art. 41, “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Desse modo, a Recorrida apresentou o atestado técnico referente à Certidão de Acervo Técnico nº 79192/2018 (fls 149 a 151), o qual trata de “Recuperação do pavimento flexível no Km 113+800, alça de saída da REDUC, da Rodovia BR-040/RJ”, no qual constam os serviços de corte mecânico (fresagem), execução de pintura de ligação e aplicação de massa asfáltica em uma área de 1.452,00 m². Apesar do valor relativamente inferior ao ora licitado, como alegado pela Recorrente, tal atestado demonstra a aptidão para execução do objeto da licitação, mesmo que em uma área inferior. A metodologia de execução da pavimentação asfáltica é a mesma, se tratando de 1.452,00 m² (como no referido atestado) ou 6.943,12 m² (como o aqui licitado). Apesar de o Edital não possuir parcelas de maior relevância, tal atestado também comprova a aptidão da empresa na execução de pavimentação asfáltica em vias de tráfego intenso.

Também fora apresentado o atestado técnico vinculado à CAT Nº 37895/2017 (fls 152 a 155), o qual apresenta Pavimentação em CBUQ, com fornecimento e aplicação, além de execução de imprimação e pintura de ligação em uma área de

1.698,30 m². Tal atestado, apesar de possuir quantidades semelhantes ao anterior, comprova, por seu valor, que a Recorrida possui experiência em obra de porte semelhante ao licitado, por possuir valor de mesma ordem de grandeza.

Ainda, o atestado técnico vinculado à CAT N° 46621/2018 (fls 156 a 160) apresenta os serviços de fornecimento e aplicação de CBUQ em uma área total de 6.250,00 m², além do transporte total, com caminhão basculante, de 18.000,00 T x Km (aproximadamente 7.826,09 m³ x Km).

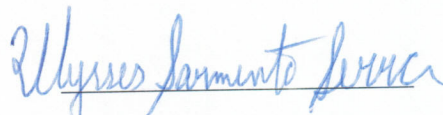
Diante do exposto, resta demonstrado que os atestados de capacidade técnica, apresentados pela Recorrida, apresentam elementos que permitem a sua habilitação técnica para o presente certame, nos termos previstos no Edital.

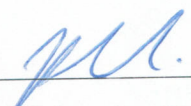
IX – DECISÃO

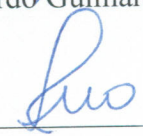
Diante do exposto, infere-se os argumentos trazidos tanto pela RECORRENTE e quanto pela RECORRIDA, em suas peças de recurso e contrarrazão, mostram-se suficientes para manter a decisão de habilitação das empresas **PETROVIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA EPP** e **SERPAV COMÉRCIO E PAVIMENTAÇÃO LTDA EPP**. Entretanto, não será assegurado a ambas empresas os benefícios concedidos pela Lei Complementar n° 123/2006.

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


Petrópolis, 25 de julho de 2019.


Ulysses Sarmiento Serra


José Eduardo Guimarães Esquerdo


Fernanda Hang de Oliveira

TSE/DF Nº _____ CPF _____
FOLHA Nº 360 PROCESSO


28914/10
SIGNATURA/MATRÍCULA
Ratificação da decisão
da Subcomissão.
Em 25/07/19
franc
Presidente da CPL.