

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO JOÃO DEL REI

REF. Processo Licitatório nº 23122003951/2012-00
MODALIDADE – Concorrência nº: 015/2012

Recebido em
26/02/13
DMEE

LIMPS CONSTRUÇÃO CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 04.962.755/0001-28, com endereço à Av. Santa Rita, nº 572, Centro, nesta cidade de Viçosa-MG, CEP: 35.430-229, na condição de licitante, vêm, tempestivamente, nos termos do art. 109, inciso I, alínea "b" da Lei nº 8.666/93, oferecer

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão de **juízo das propostas** exarada nos autos do Processo Licitatório em epígrafe, conforme Ata lavrada no dia 22/02/2013, que requer seja apreciado diante dos fatos e fundamentos a seguir articulados.

DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, é preciso ressaltar a tempestividade que reveste o presente Recurso Administrativo, uma vez que, exarada a decisão de juízo das propostas em sessão pública realizada na data de 22/02/2013, na qual foi declarada vencedora a empresa ALUMIAÇÃO CONSTRUTORA DEL



REI LTDA-ME, o prazo de 5 (cinco) dias úteis estabelecido no art. 109, inciso I da Lei nº 8.666/93 para sua propositura se esgota somente na data de 1º/03/2013.

DO MÉRITO

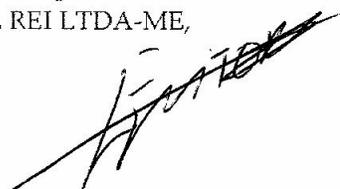
No mérito, a empresa Recorrente pretende a reforma da decisão proferida em sessão pública de julgamento das propostas, onde a Recorrente, apesar de ter apresentado a proposta com o menor preço entre os licitantes habilitados no certame, conforme se infere da ata da sessão pública de abertura e julgamento das propostas lavrada em 21/02/2013, teve desconsiderada a sua condição de microempresa em benefício de outra microempresa, à qual foi oportunizada a formulação de nova proposta com preço inferior à primeira classificada, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.

A embasar seu julgamento, esta Colenda Comissão alegou que a empresa Recorrente não teria apresentado a sua declaração de microempresa na forma exigida no subitem 10.2 do Edital, simplesmente por tê-la inserido dentro do envelope de habilitação ao invés de apresentá-la junto à certidão simplificada, razão pela qual decidiu não acatar a solicitação pelo tratamento diferenciado da Recorrente como microempresa, tal como fora expressamente requerido em sessão pública, alegando respeito aos princípios da Isonomia e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, conforme ata da sessão pública de 06/02/2013.

Pois bem.

É preciso considerar, em primeiro lugar, que a decisão exarada pela Comissão Permanente de Licitação fez-se determinante para o resultado do certame, uma vez que a Recorrente sagrou-se vencedora do objeto da Concorrência, por ter lançado o menor preço. Como também usufrui da condição de microempresa, não haveria que se oportunizar a qualquer outro licitante a formulação de nova proposta como critério de desempate, e assim o resultado deveria tão somente homologar o menor preço, que foi, conforme consta da ata de abertura das propostas, o da empresa Recorrente.

É de ver-se, portanto, em que pese o respeito pelas decisões emanadas desta Colenda Comissão de Licitação, que a decisão que declara como vencedora a empresa ALUMIAÇO CONSTRUTORA DEL REI LTDA-ME,



data maxima venia, deve ser imediatamente reformada, pois que acarreta desastrosas consequências para o resultado do certame, além de ter sido fundamentada em argumentos gravemente equivocados e sem nenhum respaldo jurídico, conforme se verá adiante.

De plano, é preciso observar que a classificação das empresas licitantes como microempresas e empresas de pequeno porte não constitui requisito de qualificação técnica, e como tal não pode ser tratado. Trata-se, isto sim, de uma condição, inerente à empresa licitante, que simplesmente é ou não é microempresa, ou seja, não se trata de um requisito passível de uma análise subjetiva pelo administrador público em cada certame que a empresa venha a participar.

Significa que, se é microempresa ou empresa de pequeno porte, a empresa deve ser tratada como tal, e gozar de todos os benefícios inerentes a esta condição, a não ser que a licitante alegasse sem conseguir comprovar tal condição, o que, definitivamente não é o caso. Isto porque nem a Lei Federal nº 8.666/93 e nem a Lei Complementar nº 123/2006 estabeleceram quaisquer restrições ao ato de reconhecimento da microempresa ou empresa de pequeno porte em um procedimento licitatório.

Somente por este fato, já deveria a Administração atentar-se para a impossibilidade de se decidir no sentido do não reconhecimento de uma licitante como microempresa, mesmo tendo comprovado tal condição, sob o argumento de que houve descumprimento de formalidade contida no Edital quanto à apresentação deste documento.

Ora, pela simples análise das atas lavradas quando das sessões públicas realizadas neste procedimento licitatório já se pode inferir que esta Comissão de Licitação não ignora o fato de que a Recorrente é microempresa, o que foi ressaltado pelo seu representante desde a primeira sessão, quando esclareceu que a respectiva declaração estaria dentro do envelope da habilitação.

A negativa ao reconhecimento desta condição, pois, deu-se simplesmente em razão de um suposto descumprimento a um procedimento formal previsto no Edital, precisamente o contido no subitem 10.2:

10.2 As microempresas e empresas de pequeno porte, bem como as cooperativas enquadradas no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 2007, que pretenderem se beneficiar nesta licitação do regime diferenciado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de



2006, e no Decreto nº 6.204, de 2007, deverão apresentar a respectiva declaração juntamente com Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial do Estado competente, conforme modelo ANEXO XIX do Edital, sendo uma via separadamente dos Envelopes de nº 01 e de nº 02 e outra via juntamente dentro do envelope de Habilitação;

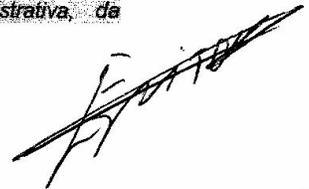
Ora, Sra. Presidente, a decisão de desconsideração da Recorrente como microempresa, definitivamente, não merece prosperar...

Isto porque a Recorrente, além de ter cumprido exatamente a exigência de incluir a declaração de microempresa dentro do envelope de Habilitação, também não deixou de cumprir qualquer outra exigência, pois que sequer o dispositivo do subitem 10.2 faz-se suficientemente claro. A uma, porque não se justifica a necessidade da existência de duas vias do mesmo documento, já que, existindo uma declaração dentro do envelope da habilitação, todos tomariam conhecimento da relação das microempresas antes da fase das propostas. Em segundo lugar, porque não resta claro o local em que deveria ser apresentada a outra via da declaração de microempresa. Se a declaração deveria estar em apartado em relação aos dois envelopes, como então deveria ser apresentado o documento? Se o licitante não comparecesse pessoalmente, deveria então enviar um terceiro envelope?

O fato é que tal decisão, além de afigurar-se como uma inaceitável negativa a uma condição inerente à empresa Recorrente, também demonstra, *in casu*, um rigorismo excessivo e desnecessário, que atenta contra a competitividade e a lisura do certame em apreço, e por isso é rechaçado pela própria Lei de Licitações e pela maciça doutrina acerca da matéria.

Não é permitido ao administrador público fazer incluir no Edital qualquer exigência que restrinja ou que comprometa a competitividade do certame, justamente em observância ao princípio constitucional da isonomia, para que se obtenha a proposta mais vantajosa. Com base nisso, não se admite qualquer tipo de distinção ou preferência entre as empresas, exatamente conforme preceitua o art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, com nova redação dada pela Lei nº 12.349/2010:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

1 - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Ora, Colenda Comissão, não é outro o escopo da Lei de Licitações senão o de coibir todo tipo de restrição à competitividade, principalmente o da preferência entre os licitantes.

É, pois, nesta gravíssima ilegalidade que agora incorre a decisão atacada, negando reconhecimento a uma condição da empresa Recorrente, que não pode ter preterida sua proposta mesmo depois de comprovada sua condição de microempresa, equivalente à da empresa declarada vencedora.

Neste mesmo sentido é a lição de Hely Lopes Meirelles:

"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. Daí por que a lei (art. 27) limitou a documentação, exclusivamente, aos comprovantes de capacidade jurídica, regularidade fiscal, capacidade técnica e idoneidade econômico-financeira. Nada mais se pode exigir dos licitantes na fase de habilitação. Reconhecimentos de firmas, certidões negativas, regularidade eleitoral, são exigências impertinentes que a lei federal dispensou nessa fase, mas que a burocracia ainda vem fazendo ilegalmente no seu vezo de criar embaraço aos licitantes. É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou" (Ob. cit., pág. 285/286).

Em se tratando de procedimento licitatório, a Administração Pública está vinculada à observância de diversos princípios, dentre eles o da razoabilidade e competitividade.



Igualmente oportuno é o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho sobre esta matéria:

"o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresenta dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminado o comportamento estatal." ("Manual de Direito Administrativo", 11ª edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004, p. 24).

Quanto ao princípio da competitividade, assevera o mesmo autor:

"Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outro." (Op. Cit. P.215)

Por fim, colaciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que argumentos inconsistentes (ou rigorismos formais) não podem ensejar inabilitação de licitante, muito menos a desconsideração de uma condição inerente ao licitante:

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - HABILITAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - EDITAL. 1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. 2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal." (STJ, MS 5606-DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, publicado em 10.08.1998).

Além disso, é imprescindível ressaltar que nem mesmo a Lei Complementar nº 123/2006 estabelece prazos ou fixa critérios restritivos para o reconhecimento das microempresas ou empresas de pequeno porte como tal, tampouco para assegurar ao licitante seus benefícios. Ou seja, para a lei, trata-se de uma condição, e não de um requisito subjetivo de qualificação, passível de análise pelo administrador público, conforme já asseverado, e conforme quer fazer valer a Comissão de Licitação.



Estabelece a Lei Complementar n° 123/2006 tão somente os critérios preferenciais que socorrem as microempresas e empresas de pequeno porte:

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) 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.

§ 2º 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 revogar a licitação.

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º 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 à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Ora, Colenda Comissão, se até a comprovação da regularidade fiscal somente pode ser exigida após o julgamento do certame, para fins de assinatura do contrato, não é razoável que esta Administração decida por negar os benefícios legais de microempresa a uma licitante que provou tal condição, e, pior que isso, antes mesmo do resultado do certame.

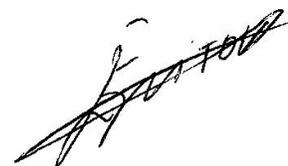


O próprio Tribunal de Contas da União se manifesta no sentido de que todas as exigências somente se procedam para fins de assinatura do contrato:

A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas somente deve ser exigida quando da assinatura do contrato com a Administração, consoante disposto nos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006

Representação de licitante apontou possíveis irregularidades na Tomada de Preços nº 03/2011, conduzida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro - IFRJ, que tem por objeto "a contratação de serviços de reforma do Campus de Arraial do Cabo". Alegou ter sido afastada indevidamente do certame em decorrência de débito para com a fazenda municipal, uma vez que, por ser microempresa, estaria obrigada a comprovar a regularidade fiscal somente quando da assinatura do respectivo contrato e não no curso do certame. O relator, em linha de consonância com a unidade técnica, considerou terem sido violados os comandos dos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006, a seguir reproduzidos. Segundo o primeiro deles, "Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato". E: "Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição. § 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) 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" – grifos do relator. Invocou ainda o art. 4º do Decreto nº 6.204/2007, que regulamentou o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, que reitera a faculdade de esses agentes comprovarem a regularidade fiscal somente quando da assinatura do respectivo contrato. O Tribunal, principalmente em face dessa ocorrência, ao acolher proposta do relator, decidiu determinar ao IFRJ que adote providências no sentido de anular a Tomada de Preços nº 03/2011 do IFRJ. Acórdão n.º 976/2012-Plenário, TC 034.666/2011-7, rel. Min. José Jorge, 25.4.2012.

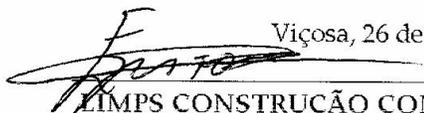
Diante disso, a Recorrente considera que há urgente necessidade de reforma na decisão que declarou o vencedor do certame negando à Recorrente os benefícios da lei por sua condição de microempresa, embora cabalmente demonstrada nos autos, por mero rigorismo na apresentação da respectiva declaração.



POR TODO O EXPOSTO, é a presente para requerer o recebimento das presentes RAZÕES DE RECURSO, com abertura do prazo de 05 (cinco) dias úteis para CONTRARRAZÕES, nos termos do art. 109, § 3º da Lei nº 8.666/93, para em seguida, por meio da Comissão Permanente de Licitação, seja RECONSIDERADA A DECISÃO ATACADA, em conformidade com o art. 109, § 3º da Lei nº 8.666/93, ou, não sendo este o entendimento, nos termos do mesmo dispositivo, seja determinada a subida dos autos à autoridade superior para apreciação do presente recurso no prazo de 05 (cinco) dias úteis, requerendo seja o mesmo JULGADO PROCEDENTE, no sentido de anular a decisão exarada em 22/02/2013, para DECLARAR VENCEDORA A EMPRESA RECORRENTE no resultado certame em comento, com a consequente homologação e adjudicação do seu objeto.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Viçosa, 26 de fevereiro de 2013.



LIMPS CONSTRUÇÃO CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA