

PARECER JURÍDICO

Processo nº 60.789/2019
Concorrência nº 006/2019

**RECURSO ADMINISTRATIVO.
RECONHECIMENTO COMO ME OU
EPP. LC 123/2006.
APLICABILIDADE. EMPATE FICTO.
DIREITO DE PREFERÊNCIA.**

Trata-se de recurso administrativo, interposto por D.W.R CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI-ME, contra a decisão da comissão de licitação, que deixou de reconhecer a natureza societária de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte à recorrente, concedendo a segunda colocada o direito de apresentação de NOVA proposta, por considerarem a existência de "empate ficto" estabelecido na Lei Complementar nº123/2006.

Instado a se manifestar o Recorrido ADEAR DE BAIROS CONSTRUÇÃO CIVIL-EPP, manifestou no sentido de que fosse mantida a decisão da comissão, com fundamento na vinculação ao Edital, bem como que o objetivo último da licitação é a busca da proposta mais vantajosa.

O recurso merece prosperar.

Evidente que os atos administrativos tomados no bojo dos procedimentos licitatórios devem pautar-se nas normas estabelecidas em Edital, visto ser esse, a regra entre as partes.

Contudo as normas do edital não estão soltas no mundo jurídico a ponto de serem absolutamente inquestionáveis, ao contrário, sua aplicabilidade deve estar em harmonia com outras fontes do direito que regem a matéria como a Lei nº 8.666/93, os princípios da Administração Pública, e principalmente Constituição Federal.



No caso dos autos a comissão deixou de atribuir a licitante D.W.R CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI-ME, a qualificação de Microempresa, pelo simples fato da recorrente não ter apresentado declaração solicitada em edital, deixando-a a recorrente a mercê de um “empate ficto” previsto na Lei Complementar 123/2006.

Pois bem inexistente no corpo da Lei Complementar 123/06, a descrição do documento hábil a comprovação da condição de Microempresa ou empresa de Pequeno Porte, sendo de *praxe*, os órgãos públicos solicitarem uma declaração da própria licitante, que ressaltamos não goza de presunção absoluta, tendo em vista trata-se de ato unilateral produzido pelo próprio interessado.

Desse modo a declaração de enquadramento na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, não deve ser entendido com o único documento hábil a comprovar a forma societária da empresa, ainda mais em se tratando de licitações nas modalidades Concorrência ou Tomada de Preço, que para se chegar à fase da proposta de preço, necessário se faz uma minuciosa análise da documentação referente a habilitação jurídica, trabalhista e fiscal, onde pode ser claramente verificado a natureza constitutiva da empresa participante.

Não é diferente no caso em questão, pois os documentos de fls. 198, 215, 203, 204, 209, 213, 222 e outros, expedidos pelos mais diversos órgãos federais, estaduais e municipais, dão conta de ser a licitante está enquadrada como Microempresa, não precisando de nenhum esforço para reconhecer tal fato, senão vejamos.



Página 1/3

CREA-SP CAT COM REGISTRO DE ATESTADO **000218**
2620180004876

Conselho de Aperfeiçoamento de Técnico - CAT
Resolução No. 1.025, de 30 de outubro de 2009

Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo Atividade em andamento

CERTIFICAMOS, em cumprimento ao disposto na Resolução no. 1.025, de 30 de outubro de 2009, do Conselho, que consta dos assentamentos deste Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA-SP, o Aterro Técnico do profissional MARCOS SERINOLLI referente à(s) Anotação(ões) de Responsabilidade Técnica - ART abaixo discriminada(e):

Profissional: MARCOS SERINOLLI
Registro: 601060932-SP RNP: 2903717612
Título Profissional: Engenharia Civil

Número ART: 28627230180651682. Tipo de ART: OBRA OU SERVIÇO Registrada em: 17/07/2018
Forma de Registro: INICIAL
Participação Técnica: INDIVIDUAL
Empresa Contratada: D.W.R. CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI-ME

000203

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NUMERO DE INSCRIÇÃO 18.917.9138001-20 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 18/06/2009
NOME EMPRESARIAL D. W. R. CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI		
NOME DO ESTABELECIMENTO (NOME DO PARCEIRO) DWR SERVICOS E REFORMAS		STATUS ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 40-30-2-02 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional (Não dispensada *)		

000204

Consulta Pública ao Cadastro **Cadastro de Contribuintes de**
CMS **ICMS - Cadesp**

Código de controle de consulta: 11090520-1500-4490-0760-076020000000

Estabelecimento	
CNPJ: 18.917.9138001-20 Nome Empresarial: D. W. R. CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI Nome Fantasia: DWR SERVICOS E REFORMAS Natureza Jurídica: Empresa Simples do Registro Público Limitada (da Lei das Novas Empresas)	
Endereço	
Logradouro: RUA DOS YOCANTAS Nº: 83 CEP: 13.910-100 Município: CAJATI	Complemento: RUA CARLOS NOVO CAJATI Nº: 01
Informações Complementares	
Situação Cadastral: FICHA Data de Abertura: 18/06/2009 Regime de Apuração: SIMPLES NACIONAL Atividade Econômica: Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional	Data de Situação Cadastral: 20/06/2018 Posto Fiscal: P-10 - PRIMA GRANTE



000200

Departamento de Tributação
Cajati - SP
13/3854-8712

1988 Prefeitura
CAJATI
EDUCAR PARA CRESCER.

**CERTIDÃO NEGATIVA 3206/2019
DÉBITOS - ISS**

Certificamos para os devidos fins e damos fé que, revendo os lançamentos efetuados, verificamos que em relação ao contribuinte **D. W. R. CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - ME**, cadastrado sob n. 21291 inscrito (a) no CPF/CNPJ: **10.917.913/0001-20**, localizado na Avenida/Rua: Rio Tocantins, número 89, estando em atividades desde 01/07/2009, não apresenta débito de tributos mobiliários e imobiliários para com esta Municipalidade até a presente data.

Esta Municipalidade reserva-se o direito de, a qualquer tempo, os

000213

Serviço Público Federal
CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA
DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA-SP

CERTIDÃO DE REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA

Número da Certidão: **CI - 2194645/2019** Válida até: **31/03/2020** ✓
Processo (Sipro): **F-002215/2014**

CERTIFICAMOS, que a pessoa jurídica abaixo citada se encontra registrada neste Conselho, para atividades técnicas limitadas a competência legal de seus responsáveis técnicos, nos termos da Lei nº 5.194 de 24 de dezembro de 1966.

CERTIFICAMOS, ainda, face ao estabelecido no artigo 68 da referida Lei, que a pessoa jurídica mencionada, bem como seus responsáveis técnicos anudados não se encontram em débito com o CREA-SP. **CERTIFICAMOS**, mais, que a certidão não concede a empresa o direito de executar quaisquer serviços técnicos sem a participação real, efetiva e inescusável dos responsáveis técnicos abaixo citados, e que perderá a sua validade se ocorrer qualquer modificação nos dados cadastrais nela contidos, após a data de sua expedição.

Razão Social: **D.W.R. CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - ME** ✓
CNPJ: **10.917.913/0001-20**
Endereço: **Rua RIO TOCANTINS, 89
JARDIM NOVO CAJATI
11550-000 - Cajati - SP**

Com efeito exigir que a prova de enquadramento com Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte se dê exclusivamente com a Declaração exigida em edital, fere o princípio da razoabilidade, da isonomia, caracterizando com apego exagerado ao formalismo, o que é extremamente pernicioso aos procedimentos licitatórios.

Nesse sentido citamos algumas decisões do Tribunal de Contas da União:

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, **quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante** e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame” (Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário).

“É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993” (Acórdão TCU nº 3.615/2013-Plenário).

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, **especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração** (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)” (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário).

Desse modo a decisão da comissão contraria os documentos juntados os autos dando ao certame um destino completamente diverso do pretendido pela lei.

Nesse aspecto ressalta que a própria ata da seção produzida pelo órgão licitante reconhece a natureza de Microempresa ao redigir a razão social seguida da expressão “ME”, ou seja, Microempresa.

Assim é medida de rigor o reconhecimento da licitante D.W.R CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI-ME, como empresa constituída sob a forma de Microempresa, de a não existir no referido processo licitatório a situação que se enquadre em “empate ficto”, como o determinado no artigo 45§2º da LC nº123/06, por ser a primeira colocada empresa constituída sob a forma de Microempresa.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - 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;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do **caput** deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no **caput** deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

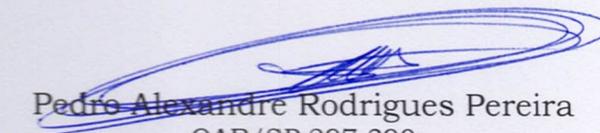
§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

Diante do exposto opinamos pela manutenção da **PROCEDENCIA DO RECURSO ADMINISTRATIVO**, devendo na forma da lei, ser reconhecida a natureza societária de Microempresa da licitante recorrente, por todos os fundamentos acima apresentado.

Salientamos ainda que com fundamento no Princípio da Autotutela, pode a Administração rever seus atos, revogando os inconvenientes e anulando os ilegais.

É o entendimento s. m.j

Cajati, 23 de janeiro de 2020.


Pedro Alexandre Rodrigues Pereira
OAB/SP 297.390
Diretor do Departamento Jurídico