



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo: 01/2016 – Pregão Presencial

Objeto: Contratação de empresa especializada em serviços de Assessoria Contábil e Financeira.

Recorrente: W. DE SOUSA PONCIANO COSTA – EPP

Recorrido: CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES - EPP

I – DOS FATOS

Trata-se de Recurso interposto por W. DE SOUSA PONCIANO COSTA – EPP contra a decisão que habilitou a licitante CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES no Pregão 01/2016.

Aduz o recorrente que a licitante CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES não cumpriu o item 8.1.1, alínea “d”, do edital, pois deixou de apresentar a certidão emitida pela Junta Comercial, de modo que, não comprovou o seu enquadramento como ME ou EPP nos moldes exigidos pelo Instrumento Convocatório.

Alega ainda que a licitante CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES também descumpriu o edital ao não apresentar o seu balanço patrimonial acompanhado dos termos de abertura e encerramento.

Aponta seu inconformismo com a decisão tomada por esta pregoeira que concedeu o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a licitante CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES apresentar a certidão exigida no item 8.1.1 do Edital, o que é expressamente vedado pela Lei 8.666/1993.

Assim, pugna ao final pelo provimento do recurso para declarar a licitante CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES inabilitada.

Por sua vez, a licitante CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES sustenta em suas contrarrazões que a licitante W. DE SOUSA PONCIANO COSTA – EPP decaiu do



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Deste modo, embora não tenha constado em ata a expressa motivação da licitante W. DE SOUSA PONCIANO COSTA – EPP na sua intenção de recurso é preciso registrar que a licitante não foi interpelada a fazê-la por esta pregoeira e nem mesmo a licitante CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES apresentou qualquer questionamento sobre a motivação naquele momento.

Deste modo, se esta pregoeira aceitou a intenção de recurso sem a exposição explícita da motivação e a licitante CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES não insurgiu contra este fato, tal como está lavrado em ata, entendo que o direito de recorrer da licitante W. DE SOUSA PONCIANO COSTA – EPP não pode mais ser tolhido neste momento.

Nesse mesmo sentido, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“O ato de declaração do vencedor pode ser objeto de recurso por parte de qualquer licitante. Deverá o interessado manifestar-se quanto à sua intenção de recorrer tão logo o pregoeiro faça a declaração, pena de ocorrer preclusão, inviabilizando a interposição do recurso. Exige a lei que tal manifestação seja feita motivadamente. Em nossa opinião, deve interpretar-se a exigência de forma menos rigorosa possível, tendo em vista que, a ser diferente, pode ser obstaculizado o próprio direito ao contraditório e à ampla defesa, assegurado constitucionalmente. O que a lei quer evitar é apenas que o recuso seja interposto por mero capricho o temerariamente. Assim, a intenção de recorrer pode ser justificada apenas com a informação de que o licitante analisará melhor, no recurso, a legalidade ou não do resultado, inclusive socorrendo-se de seu advogado ou de outros profissionais especializados na área”¹.

Desta forma, rejeito a alegação de que a licitante W. DE SOUSA PONCIANO COSTA – EPP decaiu de seu direito de recorrer.

III – DA ANÁLISE DO RECURSO

¹ CARVALHO FILHO, JOSÉ DOS SANTOS. MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO. REVISTA, AMPLIADA E ATUALIZADA. EDITORA ATLAS: 2013.



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MATO GROSSO

O recorrente está parcialmente com a razão quando alega que a apresentação do balanço patrimonial não se deu da forma correta, pois de fato a licitante CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES não apresentou os termos de abertura e encerramento do livro Diário e Razão.

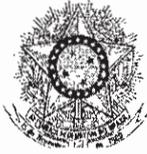
Contudo, esta impropriedade não tem o condão de acarretar a inabilitação imediata da licitante CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES vez que o artigo 43, §1º da Lei Complementar 123/2006 dispõe que havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado à licitante enquadrada como ME/EPP o prazo de **5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável 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.

Ora, sendo a apresentação do balanço patrimonial exigência relativa à regularidade fiscal, é forçoso reconhecer que a licitante CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES tem o direito de regularizar a sua apresentação no prazo legalmente estipulado.

Em relação a não apresentação de certidão emitida pela Junta Comercial por parte da licitante CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES o edital assim dispôs a respeito de como deveria se dar a comprovação da condição de ME/EPP:

4. CREDENCIAMENTO

4.5.1- A Microempresa – ME ou Empresa de Pequeno Porte – deve fazer constar da declaração a que se refere o item 4.5, se for o caso, a restrição da documentação exigida, para efeito de comprovação de regularidade fiscal, sob pena de não ser efetivada a contratação. Havendo RESTRIÇÃO da documentação, a EPP ou ME terá 05 dias úteis para sua regularização fiscal, para efeitos de assinatura do Contrato.



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MATO GROSSO

4.5.2- Ressalte-se que, na habilitação, a condição de ME ou EPP deverá ser comprovada mediante Certidão expedida pela Junta Comercial.

8.1.1 HABILITAÇÃO JURÍDICA

d) Declaração de ME ou de EPP, sob as penas da lei, de que se enquadra como microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme o caso, assim definidas de acordo com os incisos I e II do artigo 3º da Lei Complementar Federal nº 123/06, mediante certidão expedida pela junta comercial.

8.1.1.1 Se comprovada a condição de ME ou EPP no credenciamento com a apresentação da certidão expedida pela junta comercial, tal comprovação estará dispensada na fase da habilitação.

Como demonstram os dispositivos acima destacados a referida condição poderia ser comprovada no momento do credenciamento ou na fase de habilitação jurídica. E caso fosse feita na fase do credenciamento com a apresentação da certidão expedida pela junta comercial, tal comprovação estaria dispensada na fase da habilitação.

Ocorre que este meio de comprovação, qual seja certidão expedida pela junta comercial não alcança a ME/EPP constituída na forma de Sociedade Simples por se tratar de Pessoa Jurídica registrada em Cartório.

Por este motivo, considerei ser necessário corrigir a omissão contida no Edital determinando o prazo de 05 (cinco) dias úteis para que a licitante CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES trouxesse aos autos documento equivalente.

A diligência foi devidamente fundamentada, inclusive com a ressalva de que o seu objetivo não era permitir que a licitante trouxesse para os autos documento que deveria desde o início ter apresentado, já que o edital não determinou que a Sociedade Simples participante da licitação trouxesse documento emitido pelo Cartório de Registro que comprovassem sua condição de ME/EPP. Ao contrário, registrei que sua finalidade era complementar as informações constantes naqueles apresentados originariamente pelo licitante.



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Assim, entendo que não houve qualquer irregularidade na forma como esta pregoeira resolveu a omissão contida no edital deste certame.

Contudo, estudando a legislação vigente e incidente no âmbito da Administração Pública Federal para o julgamento deste recurso esta pregoeira verificou que esta exigência de certidão quer seja ela emitida pela Junta Comercial quer seja emitida pelo Cartório não encontra respaldo legal.

Isso porque o Decreto nº 8.538/2015 que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal dispõe que esta comprovação deve se dar mediante simples declaração do licitante, se não vejamos:

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como:

§ 2º Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa de consumo, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

E ainda que tal exigência estivesse abarcada pelo princípio da legalidade, não poderia ela se ater apenas e tão somente às certidões emitidas pela junta comercial, pois as licitantes constituídas sob a forma de Sociedades Simples não poderiam obter o referido documento em razão de que seu registro é feito em Cartório de Registro Civil de Pessoa Jurídica.

Analisando a constituição das licitantes que participaram do certame observo que das três participantes apenas uma é constituída sob a forma de Sociedade Simples, o que a meu ver é um forte indício que a exigência indevida restringiu o princípio da competitividade.



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Isso porque outras licitantes constituídas na forma de Sociedade Simples podem ter deixado de acudir ao certame em razão da exigência de um documento que não poderiam obter.

Desta forma, concluo que a exigência de apresentação de certidão emitida pela junta comercial contida no Edital se apresenta como uma imposição não prevista em lei, o que demanda análise da autoridade superior quanto às providências a serem adotadas.

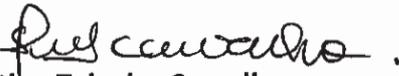
III – DA DECISÃO

Ante o exposto, julgo improcedente o recurso interposto pela licitante W. DE SOUSA PONCIANO COSTA – EPP.

Contudo, ante a constatação de vício de legalidade consistente na exigência de apresentação de documento sem previsão legal solicito manifestação do Presidente do CRM-MT quanto à decretação de nulidade do procedimento licitatório.

À consideração superior nos termos do artigo 11, VII do Decreto nº 5.450/2005.

Cuiabá, 28 de março de 2016.


Sália Cristina Teixeira Carvalho
Pregoeira



CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MATO GROSSO

DESPACHO

Processo: 01/2016 – Pregão Presencial

Objeto: Contratação de empresa especializada em serviços de Assessoria Contábil e Financeira.

Recorrente: W. DE SOUSA PONCIANO COSTA – EPP

Recorrido: CONTAUD AUDITORES INDEPENDENTES - EPP

RATIFICO nos termos do artigo 109, parágrafo 4º, da Lei n. 8.666/93 a decisão a mim submetida, mantendo-a irreformável pelos seus próprios fundamentos.

Considerando o relato dos fatos feito pela pregoeira em sede de análise deste recurso e a evidente existência de vício de legalidade consistente na exigência de apresentação de documento sem previsão legal **decido por declarar a nulidade do procedimento licitatório referente ao Pregão 01/2016 a partir do Edital**, bem como, de todos os atos e fases subsequentes, nos termos do artigo 49 da Lei 8.666/1993.

Como consequência, o procedimento licitatório deverá ser devolvido para a pregoeira, a fim de que refaça os atos anulados, aproveitando-se dos atos regulares não afetados pelo vício.

Por fim, considerando que esta decisão antecede a adjudicação do objeto e da homologação do certame proceda-se à comunicação dos interessados para que exerçam o contraditório e a ampla defesa.

Cuiabá, 29 de março de 2016.


Gabriel Felsky dos Anjos
Presidente do CRM-MT