



MINISTÉRIO DA DEFESA
EXÉRCITO BRASILEIRO
CMS – 5ª RM – 5ª DE
COMISSÃO REGIONAL DE OBRAS/5

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 03/2015

Processo n.º 64328.001423/2015-21

DECISÃO RECURSOS EM FACE AO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

ENVOLVIDAS:

- SALOMON & SALOMON LTDA. EPP
- TWD DEVELOPMENTS CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA - EPP

1. Da Admissibilidade.

Conforme art. 109 da Lei 8666/93 é tempestivo a apresentação de recurso administrativo até 5 dias úteis após a lavratura da ata da sessão pública da abertura da licitação. A ata da sessão pública foi lavrada no dia 24/11/2015 e publicada no site deste órgão.

Deste modo, o prazo fim para apresentação do recurso seria no dia 01/12/2015, observando a disposição do art. 66 da Lei 9.784/98 - diploma legal que trata dos procedimentos administrativos em geral com aplicação subsidiária aos processos licitatórios - na qual determina que os prazos começam a correr a partir da data de cientificação oficial, **excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento**. Posto isso, o primeiro dia para contagem do prazo seria o dia 25/11/2015 e contados 5 dias úteis o término se deu no dia 01/12/2015. Deste modo, como a recorrente apresentou recurso tempestivamente, no dia 26/11/2015, o recurso será devidamente aceito e apreciado.

A empresa contrarrazoante, por sua vez, apresentou recurso tempestivamente no dia 01/12/2015, tendo em vista que o prazo para contrarrazões se encerrava no dia 04/12/2015.

2. Relatório

A empresa **SALOMON&SALOMON LTDA EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no 04.379.027/0001-98, apresentou Recurso Administrativo em face à decisão do julgamento de proposta veiculado no dia 25 de novembro de 2015 no Diário Oficial da União, cuja Licitação tem como Objeto a Construção do Pavilhão Comando da AD/5 em Curitiba-PR.

A impugnante sustenta, em síntese, em suas alegações:

a) Em síntese afirma que houve empate ficto entre a proposta apresentada pela empresa e a primeira colocada e que não foi comunicada para que pudesse exercer seu suposto direito de preferência (cobrir a proposta) por se tratar de Empresa de Pequeno Porte.

b) Afirma que foi violado o disposto no item 11.5.2 do edital, cujo conteúdo determina que seja notificada a ME/EPP para exercer o direito de preferência no prazo de 01(uma) hora caso esteja ausente.

c) Requer, que seja declarado o empate ficto, oportunizando o direito de apresentar nova proposta ou, alternativamente, seja declarada nulidade de processo licitatório.

A empresa **TWD DEVELOPMENTS CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA - EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no 14.345.073/0001-20, apresentou contrarrazões ao Recurso Administrativo apresentado pela empresa **SALOMON & SALOMON LTDA EPP**.

A contrarrazoante sustenta, em síntese, em suas alegações:

a) Infere que a empresa também está enquadrada como EPP, para fins comprobatórios anexa a Declaração de enquadramento de ME/EPP protocolada perante a Junta Comercial do Paraná e Balanço patrimonial acumulado em 2015.

b) Afirma, ainda, que a situação fática que enseja seu enquadramento como EPP é prévia à realização do procedimento licitatório, especificamente do dia 10 de novembro de 2015, conforme consta na declaração de ME/EPP.

c) A partir de tais considerações, afirma que não houve empate ficto devido às duas melhores propostas classificadas terem sido apresentadas por empresas titulares de prerrogativas próprias das ME e EPP.

d) Requer, em suma, a manutenção da decisão proferida inicialmente.

3. Fundamento da Decisão

Em exame das alegações apresentadas pela recorrente e contrarrazoante, faz-se necessário alguns esclarecimentos quanto ao regime diferenciado em que estão inseridas as ME e EPP, bem como a forma pela qual a Administração deve agir nos casos em que alguma empresa pretenda se valer da utilização de tais benefícios.

Inicialmente, destaca-se que os benefícios reservados às ME e EPP instituídos pela Lei Complementar 123/2006, cumprem o mandamento constitucional na qual determina que o Estado adote medidas no sentido de incentivar a livre iniciativa e, principalmente, promover ações de fomento para as empresas de menor porte econômico, vide art. 170, inciso IX da CF.

Em atendimento ao preceito constitucional a Lei Complementar 123/2006, de modo sintético, cria uma série de benefícios legais para as ME e EPP, nos quais se destacam o direito de preferência e a possibilidade conferida a tais sociedades empresárias de, considerando a existência de empate ficto em processos licitatórios, apresentar nova proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Evidenciado tais aspectos, é de suma importância mencionar que a utilização de tais benefícios estão condicionados à determinados aspectos fáticos-econômicos delimitados por lei, em outros termos, para que as empresas possam

legitimamente se valer de tais prerrogativas/benefícios devem comprovar que se enquadram nos limites de receita bruta considerados para classificação econômica de pequenas e micro empresas. Neste sentido, conforme dispõe o mencionado diploma legal, as empresas devem comprovar por meio de balanço que não ultrapassam R\$ 3.600.000,00 de receita bruta acumulada, critério utilizado para enquadramento econômico.

Ressalta-se, ainda, que a Comissão de Licitação tem papel ativo na verificação da possibilidade de utilização das benesses em observância do atendimento legítimo dos requisitos previstos em lei, sob pena de macular de vício de legalidade o procedimento licitatório, podendo, porventura, ensejar a abertura de inquérito para apuração de crime de fraude em processos licitatórios.

Menciona-se, ainda, o disposto o art. 3, § 4º da Lc 123/2006 que trata das configurações impeditivas ao exercício de prerrogativas. Neste sentido, a lei prescreve duas situações para perda do enquadramento jurídico como EPP ou ME em razão do faturamento, mencionando que caso a Receita Bruta ultrapasse em até 20% o limite estabelecido, a saída do regime se dará no exercício financeiro subsequente, e nos casos em que o percentual for acima de 20% a perda da possibilidade de usufruir dos benefícios se dá no mês seguinte.

Neste desiderato, entende-se que a utilização de qualquer direito destinado à cumprir o mandamento constitucional de incentivo da livre iniciativa depende fundamentalmente da análise fático-econômico de cada empresa, evidenciando-se a necessidade de analisar os dados patrimoniais individuais por meio do balanço patrimonial.

No que tange à temática da forma de declaração da situação de ME e EPP, em leitura dos termos do edital, percebe-se que não há previsão específica no sentido de como a empresa deve manifestar o interesse na utilização de tais benefícios. Deste modo, aplica-se os termos do Decreto nº. 6.204/2007, que regulamentou o tratamento favorecido no âmbito da Administração Pública Federal, na qual prenuncia que o enquadramento na condição merecedora dos privilégios legais opera-se mediante declaração da parte interessada, sob as penas da lei, de que

cumpra os requisitos legais para qualificar-se como microempresa ou empresa de pequeno porte.¹

Portanto, vê-se que inexistem maiores entraves burocráticos à obtenção da qualificação/desqualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, que se resume, como visto, a simples declaração do empresário ou sociedade empresária interessados.

Visto isso, resta esclarecido que o edital não traz disposição específica quanto à forma de declaração de ME ou EPP a ser feita pelas empresas, prevalecendo por tal motivo a manifestação de tal situação jurídica por qualquer modo informativo à Comissão de Licitação que estará encarregada da tarefa de avaliar a legalidade e legitimidade da utilização dos benefícios.

Traçados tais aspectos, pontua-se que a Comissão de Licitação em momento algum impediu que qualquer das empresas pudesse utilizar de prerrogativas e direitos que são próprios às ME e EPP, pois toda e qualquer utilização de prerrogativas próprias de tais sociedades empresárias estão condicionadas à análise individualizada da situação econômica.

Esclarecidos tais aspectos, de plano destaca-se que a pretensão da recorrente não merece acolhida, pois deve-se considerar que a empresa primeira colocada do certame, assim como a recorrente, também está inserida no mesmo regime da Lc 123/2006.

A vista disso, a intimação para a recorrente cobrir a oferta da primeira colocada representaria violação à normativa que regula a situação das ME e EPP, pois não há empate ficto tendo em vista que as duas empresas gozam dos benefícios já explicitados.

Do ponto de vista do arcabouço probatório, a primeira colocada além de se manifestar no sentido de que também faz *jus* ao tratamento diferenciado, anexou regular Declaração de enquadramento perante a junta Comercial com data ANTERIOR à realização da licitação e, além disso, apresentou balanço patrimonial

¹ Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, devendo ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar.

atualizado em que comprova que a receita bruta auferida pela empresa do corrente ano não ultrapassa os limites previstos em lei. De tal modo, resta comprovado que a primeira colocada também está apta a usufruir dos direitos que são direcionados às ME e EPP.

Em última análise, é inescusável o fato de que a Comissão de Licitação agiu conforme enuncia os dispositivos editalícios e em observâncias as princípios gerais e específicos aplicados à matéria de licitações.

Pelo exposto, decide-se

4. Decisão

Expostas as razões, decide-se:

1) Decide-se pela manutenção da decisão de julgamento de preços inicialmente proferido, mantendo-se como vencedora a empresa TWD DEVELOPMENTS;

2) Encaminhe-se o Procedimento licitatório para apreciação da autoridade competente, conforme art. 109, inciso III, § 4º da Lei 8666/93

Curitiba, 03 de Dezembro de 2015


NICOLAS DORADO DE OLIVEIRA – Segundo-Tenente
Presidente da CPL


JEAN ALMEIDA HOLOCHESKI - Terceiro- Sargento
Adjunto da CPL


ANDERSON ROBERTY SOPPA - Terceiro--Sargento
Secretário da CPL

Aprovo


SÉRGIO LUIZ FELIZARDO RIBEIRO - Tenente Coronel
Ordenador de Despesas