

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 25/2022 PMT

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA A TOTAL EXECUÇÃO DE PONTE COM EXTENSÃO DE 100 METROS SOBRE O RIO DOS CEDROS, PARA A LIGAÇÃO ENTRE OS BAIROS CAPITAIS (RUA TIROLESES) E NAÇÕES (RUA MARECHAL DEODORO), COMPREENDENDO MATERIAL E MÃO DE OBRA, EM ACORDO COM PEÇAS GRÁFICAS, MEMORIAL DESCRITIVO E CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO, COM PARTE DO PAGAMENTO ATRAVÉS DE RECURSO ORIUNDO DE TRANSFERÊNCIA ESPECIAL NOS TERMOS DA PORTARIA Nº 463/SEF DE 17/11/2021.

RECORRENTE: ENGEDAL CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA

RECORRIDA: ITAÚBA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA

I – RELATÓRIO:

O Município de Timbó (CNPJ n. 83.102.764/0001-15), lançou processo licitatório mediante Edital de Concorrência nº 25/2022 PMT, tendo como objetivo a contratação de empresa especializada em obras de engenharia para a total execução de ponte com extensão de 100 metros sobre o rio dos Cedros, para ligação entre os bairros Capitais e Nações, compreendendo material e mão de obra, conforme projetos e demais documentos constantes do termo de referência anexo ao instrumento convocatório.

Na data de 08/06/2022 ocorreu a Sessão Pública de recebimento dos envelopes contendo os documentos de habilitação e as propostas de preços das empresas CEJEN ENGENHARIA LTDA (CNPJ n. 79.540.670/0001-50); ENGEDAL CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA (CNPJ n. 03.276.962/0001-66), ITAUBA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ n. 79.324.083/0001-24), TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA (CNPJ n. 00.472.805/0001-38) e TRILHA ENGENHARIA LTDA (CNPJ n. 10.643.254/0001-81).

Restaram habilitadas apenas as empresas ENGEDAL CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA e ITAUBA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA, cujos envelopes de proposta foram abertos em sessão realizada no dia 28/06/2022.

A Comissão Permanente de Licitações declarou vencedora do certame a empresa ITAUBA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ n. 79.324.083/0001-24) com o valor de R\$ 8.614.522,34 (oito milhões, seiscentos e quatorze mil, quinhentos e vinte e dois reais e trinta e quatro centavos).

Da referida Decisão, houve recurso interposto pela empresa ENGEDAL CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, sob a alegação de que a Comissão Permanente de Licitações não observou que a Recorrente se trata de Empresa de Pequeno Porte, tendo ocorrido empate ficto, visto que a sua proposta é apenas 5,518% superior à proposta declarada vencedora, devendo-lhe ser concedido o benefício da preferência na contratação, conforme previsto na LC 123/2006.

Intimada, a Recorrida ITAUBA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA apresentou contrarrazões asseverando haver indícios de que a empresa ENGEDAL CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA teria auferido receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) no último ano calendário (2021), estando excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto na LC 123/2006.

Em 13/07/2022 o processo foi diligenciado ao Setor de Tributos do município para manifestação acerca da condição de EPP da empresa ENGEDAL CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, tendo retornado na mesma data para análise e decisão.

É o breve relato dos fatos.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Da tempestividade:

Verifica-se que o Recurso Administrativo apresentado pela ENGEDAL CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA é tempestivo, tendo sido apresentado no prazo disposto no art. 109, inciso I, 'b' da Lei n. 8.666/93.

Do Mérito:

Vistos e examinados os autos do presente processo, constata-se que a celeuma decorre da inobservância, pela Comissão Permanente de Licitações, da Declaração de Enquadramento de EPP

apresentada pela recorrente, o que acabou por declarar outra empresa vencedora do certame sem conferir-lhe o direito de preferência disposto na LC 123/2006 em virtude do empate ficto ocorrido.

É sabido que a LC 123/2006 estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios, especialmente no que se refere ao acesso ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços.

Aludida Lei traz a definição do que considera microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo:

*Art. 3º Para 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 n. 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) (grifamos)

A empresa ENGEDAL CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA apresentou junto aos documentos de habilitação a Certidão Simplificada e auto declaração de enquadramento em Empresa de Pequeno Porte, conforme exigido pelo Edital, o que, de fato, deixou de ser observado pela Comissão Permanente de Licitações como asseverado em sede recursal.

Entretanto, em contrarrazões, a empresa ITAUBA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA apontou indícios de que a recorrente teria sido desenquadrada de Empresa de Pequeno Porte, visto ter auferido receita bruta superior ao previsto no inciso II do art. 3º da LC 123/2006, perdendo, assim, o direito ao tratamento jurídico diferenciado.

A Administração Municipal, ciente desta informação, diligenciou ao Setor de Tributos a fim de confirmar a condição de Empresa de Pequeno Porte da recorrente, contudo, em virtude da empresa não estar localizada no âmbito do Município de Timbó, tal informação não pode ser confirmada pelo referido Setor.

Ocorre que ao consultar o sítio eletrônico da Receita Federal, obteve-se o '*Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional*' em nome da ENGEDAL CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA.

Constata-se que a empresa recorrente solicitou a opção pelo Simples Nacional em 31/01/2022, porém teve seu pleito **indeferido** sob justificativa de '***pessoa jurídica participa do capital social de outra pessoa jurídica CNPJ 19.368.700/0001-61. Fundamentação Legal: Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006, art. 3º, §4º, inciso VII.***

O atendimento ao limite de receita bruta determinado para cada ano calendário não é suficiente para garantir o direito sendo preciso também que a pequena empresa não incorra nas hipóteses de vedação à fruição do regime diferenciado na forma do 4º do mesmo art. 3º, que assim dispõem:

Art. 3º ...

§ 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:

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

Neste sentido, esclarece Marçal Justen Filho:

"Mas não bastam os requisitos formais acima referidos para a fruição do regime de benefícios e vantagens previstos na LC nº 123. O referido art. 3º também estabelece diversas restrições, as quais não podem ser interpretadas restritivamente.

Essa ponderação deve ser tida em mente porque o regime benéfico previsto na LC destina-se a assegurar tratamento diferenciado em favor daqueles que efetivamente façam jus a ele. Trata-se de reprimir as tentativas de simulação da existência de uma empresa apta a fruir benefícios legais.

(...)

As restrições legais estão contempladas, basicamente, no parágrafo 4º do art. 3º da LC nº 123. Ali se determina que o regime favorecido não será aplicado, 'para nenhum efeito legal', à pessoa jurídica que se enquadre em uma de dez hipóteses descritas nos diferentes incisos." (Grifamos).

Infere-se, portanto, que apesar das informações apresentadas na fase de contrarrazões não serem passíveis de confirmação pela Administração Municipal, constata-se que a recorrente modificou sua realidade tributária, perdendo a condição que lhe garantia o exercício do direito assegurado pela lei de empate ficto e, conseqüentemente, de poder apresentar nova proposta ao participar do capital social de outra pessoa jurídica, vez que se enquadra na hipótese de vedação constante do inciso VII do §4º do art. 3º da Lei, o que resta evidenciado pelo documento emitido através do sítio eletrônico da Receita Federal.

Deste modo, não merece acolhimento o recurso intentado pela ENGEDAL CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA.

III – DECISÃO

Ante todo o exposto e atendendo ao princípio da legalidade, impessoalidade, interesse público e vinculação ao instrumento convocatório, e considerando os fundamentos acima apresentados, decide-se pelo **INDEFERIMENTO DO RECURSO** interposto pela empresa **ENGEDAL CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA** e a conseqüente manutenção da decisão da Comissão Permanente de Licitações que declarou vencedora do certame a empresa ITAÚBA INCORPORAÇÕES E CONTRUÇÕES LTDA.

Publique-se, registre-se, intímese.

Timbó, 25 de julho de 2022.

ADILSON MESCH

SECRETÁRIO MUNICIPAL DE OBRAS, SERVIÇOS URBANOS E AGRÍCOLAS