



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA DE JOAÇABA

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº 122.660/2011
Processo de Licitação nº 42/2011/FMS
Pregão Presencial nº 35/2011/FMS

O Município lançou licitação na modalidade Pregão Presencial Concorrência para contratação de serviços de portaria no ESF do Bairro Nossa Senhora de Lourdes – Joaçaba. O processo licitatório tramitou de forma regular, sendo que no final sessão o representante da licitante Orbenk Administração e Serviços Ltda manifestou interposição de recurso em decorrência da não desclassificação/inabilitação da Empresa LB Comércio e Serviços Ltda, alegando: que há irregularidade da licitante LB na inscrição no Simples Nacional; que há impedimento de empresa optante pelo Simples Nacional realize cessão ou locação de mão-de-obra; que há erros na planilha, especificamente no cálculo do adicional de assiduidade, contribuição assistencial, falta previsão de vale transporte, adicional noturno irregular. Destaca também que em obediência ao princípio da isonomia deve ser desclassificada a proposta. Requer a desclassificação da proposta da Empresa LB.

DEFERIDO
EM 16/09/11

Decorreu o prazo para apresentação das contra-razões *in albis*.

Rafael Laske
Prefeito Municipal

É o relatório.

**DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PELO IMPEDIMENTO DE
RECOLHIMENTO TRIBUTÁRIO PELO SIMPLES NACIONAL**

Para análise do recurso, mister verificar a norma de acesso aos mercados nas aquisições públicas.

A Lei Complementar nº 123/2006 estabelece:



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA DE JOAÇABA

Art. 1^o Esta Lei Complementar 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, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

[...]

Indiscutível, portanto, que a norma em questão trata de três situações distintas, quais sejam, apuração e recolhimento de impostos e contribuições; cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias e **acesso a crédito e ao mercado**.

Para fins de contratação pelo Poder Público, não cabe a observação das disposições legais referentes ao recolhimento tributário e cumprimento de obrigações trabalhistas, tão somente o acesso ao mercado, na forma delineada nos arts. 43 e seguintes da LC n^o 123/2006.

Para comprovação da condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e direito aos benefícios garantidos pela Lei Complementar n^o 123/2006, o edital que norteia o certame, que frise-se, não foi impugnado pela Recorrente, exige '*Certidão Simplificada da Junta Comercial [...] emitida a menos de 120 (cento e vinte) dias*' e '*Declaração de Enquadramento em conformidade com o art. 3^o da Lei Complementar n^o 123/2006 [...]*'.

A LC n^o 123/2006 determina:

Art. 3^o Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei n^o 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

[...]

Desse modo, tendo a licitante apresentado a Certidão Simplificada da Junta Comercial e declaração de enquadramento, preencheu as exigências para fazer jus ao tratamento diferenciado, na forma da LC n^o 123/2006. Não cabe ao Município verificar a



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA DE JOAÇABA

forma de recolhimento dos tributos, cabendo ao empresário definir juntamente com o fisco federal.

Ainda, cabe mencionar que a lei já citada reza:

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.

§ 3º - No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Em momento algum a norma diz que somente será beneficiada a optante ao Supersimples, muito pelo contrário, menciona que para acesso ao mercado é necessário que a empresa esteja enquadrada como EPP e ME, razão pela qual entendo que o recurso deve ser conhecido e julgado totalmente improcedente.

**DA EXISTÊNCIA DE SUPOSTOS EQUÍVOCOS NAS VERBAS INSERIDAS NA
PLANILHA**

Primeiramente, como esclarecido para a Recorrente na própria sessão de processamento da licitação, a finalidade da apresentação de planilha é para que caso seja apresentado pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, a Municipalidade possua dados sobre o percentual de folha, uniformes e despesas de administração. A Municipalidade nem mesmo fornece modelo de planilha, podendo as empresas, se desejarem, apresentar planilhas menos detalhadas que a apresentada pela empresa LB, não sendo este motivo para



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA DE JOAÇABA

desclassificação da proposta.

Ademais, tanto o pedido de desclassificação apresentado pela Recorrente é inconsistente, que se trata de licitação processada pela modalidade pregão presencial, razão pela qual normalmente ocorrem lances, diminuindo o preço e cabendo a licitante apresentar, após a adjudicação, no prazo de 48 horas, nova planilha (subitem 5.1.2.1 do edital).

Se tudo isso não bastasse, consta no edital:

5.11. Vícios, erros e/ou omissões, que não impliquem em prejuízo para o Município, poderão ser desconsiderados pela Comissão de Licitações, cabendo a esta agir em conformidade com os princípios que regem a Administração Pública.

7.3.2. Não será motivo de desclassificação, simples omissões que sejam irrelevantes para o entendimento da proposta, que não venham causar prejuízo para a Administração.

Também, o art. 41, §2º da Lei n. 8.666/93, aplicada subsidiariamente ao pregão presencial, estabelece que decairá do direito de impugnar o edital o licitante que não o fizer no prazo de até dois dias úteis antes da data de entrega dos envelopes, *In casu*, nenhuma impugnação ao edital foi apresentada no presente certame.

Acerca da matéria, Marçal Justen Filho¹ comenta acerca de vícios:

Justamente por isso e como acima afirmado, admite-se a existência de vícios supríveis, em matéria de licitações. Há normas que não tutelam o interesse público, mas o privado. Logo, a ofensa a tais normas não lesiona o interesse público. Assim, há casos de atos viciados, mas que o vício não se caracteriza como irremediável. O vício não é de nulidade, mas de outra natureza. Como já apontado acima, o vício nesses casos pode ser de mera irregularidade ou de anulabilidade. Neste último caso, a omissão do interessado provoca a superação do vício e o ato se torna inatacável. O silêncio do interessado acarreta a preclusão do direito de impugnar o ato, conforme estabelecido no art. 41, §2º.

Assim, como erros e omissões que não impliquem prejuízos poderão

¹ Marçal Justen Filho – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 9 ed – Dialética – 2002 – p. 442.



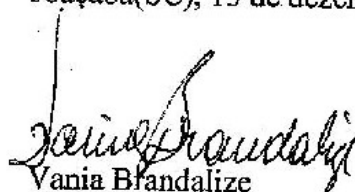
Estado de Santa Catarina
PREFEITURA DE JOAÇABA

ser desconsiderados e como de acordo com o subitem 14.1.1 o pagamento somente poderá ser efetuado após comprovado o recolhimento das contribuições sociais, entendendo que não prospera o pedido de desclassificação da licitante LB.

Isto posto, diante do acima exposto, sugiro seja conhecido, e no mérito julgado improcedente o presente recurso.

É o parecer.

Joaçaba(SC), 13 de dezembro de 2011.


Vania Brandalize

OAB/SC 13.447.