



Município de
JOAÇABA
SC

PROCESSO Nº _____

ORIGEM _____

DATA ____/____/____

SIGNATÁRIO: _____

A S S U N T O

PROCESSO Nº 0001601/2016

DATA DE ENTRADA
04/08/2016 16:42:29

ASSUNTO
recurso

REQUERENTE
ANDRE LEMOS VIERIA

1601



Daiane Sonza

OAB/SC 45.101

Ilmo. Sr. Presidente da Comissão de Licitações

PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 63/2016/PMJ

EDITAL PP Nº 37/2016/PMJ

André Lemos Vieira e Cia LTDA, neste ato representada por seu sócio-administrador vem respeitosamente apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

DOS FATOS

No dia 03/08/2016 reuniram-se, o pregoeiro, sua equipe de apoio e os representantes das proponentes no setor de compras na Prefeitura Municipal de Joaçaba a fim de dar prosseguimento ao processo licitatório 63/2016.

Inicialmente, na fase de credenciamento, onde as empresas deveriam entregar os documentos solicitados no edital fora dos envelopes foi constatado, conforme expresso em ata, que a empresa M.N. SANEAMENTO E CONSTRUÇÃO LTDA não apresentou a "Declaração de enquadramento em conformidade com o art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, afirmando ainda que não se enquadram em nenhuma das hipóteses do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006".

DO DIREITO

A administração pública está vinculada ao disposto no edital, que após a publicação, faz lei entre as partes, conforme consagrado no art 41. caput da lei



Daiane Sonza

OAB/SC 45.101

8.666/93 que dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.".

A vinculação ao edital e a sua imutabilidade após a publicação garante a observância dos princípios da igualdade de condições a todos os concorrentes, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na forma do artigo 37, caput, da CF/88.

Assim, os licitantes e o Poder Público estão adstritos ao Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. É o que prevê o artigo 43, V, da Lei de Licitações, que exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com o critério de avaliação constantes do edital. (DA SILVA).

Destacamos aqui que o edital no item 2.4 declara que trata-se de pregão com participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, ainda preleciona que:

2.4.2 A condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte deverá ser comprovada, mediante apresentação da seguinte documentação:

- a. Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial da sede do licitante onde conste o seu enquadramento como Empresa de Pequeno Porte ou Microempresa. As sociedades simples, que não registram seus atos na Junta Comercial, deverão apresentar certidão do Registro Civil de Pessoas Jurídicas atestando seu enquadramento nas hipóteses do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006. A Certidão deve estar **atualizada**, ou seja, emitida a menos de **120 (cento e vinte) dias** da data marcada para a abertura da presente Licitação.
- b. Declaração de enquadramento em conformidade com o art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, afirmando ainda que não se enquadram em nenhuma das hipóteses do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, conforme o modelo do Anexo IV, do presente Edital. (GRIFO NOSSO)**

2.4.3 Os documentos para fins de comprovação da condição de microempresa e empresa de pequeno porte deverão ser apresentados **fora dos envelopes**, no ato de **credenciamento** das empresas participantes.

Desta forma, como dispõe o edital, para que seja comprovada a situação de microempresa ou empresa de pequeno porte a proponente deverá apresentar na fase de credenciamento a Certidão Simplificada e a Declaração de Enquadramento na forma do item 2.4.2. Todavia, no momento do credenciamento, apesar de alertada anteriormente pelo pregoeiro, a empresa



Daiane Sonza

OAB/SC 45.101

M.N. Saneamento e Construção LTDA deixou de apresentar a Declaração na forma do item 2.4.2 "b" do edital, não devendo ser credenciada para a participação no procedimento licitatório por falta da documentação exigida.

A corroborar o exposto acima, insta transcrever o entendimento da renomada Maria Sylvia Zanella Di Pietro que preleciona:

"Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital." (GRIFO NOSSO)

Certamente o credenciamento de empresa que deixa de apresentar a documentação exigida no edital afronta os princípios da administração pública, além de prejudicar aquele que se prendeu a todas as exigências editalícias.

Não obstante, o item 7.18.5 do edital dispõe: "A empresa que não comprovar a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, no ato de credenciamento, de acordo com o estipulado no subitem 2.4, não terá direito aos benefícios concedidos pela Lei Complementar nº 123/2006."

A empresa M.N. Saneamento e Construção LTDA não apresentou a documentação exigida no item 2.4, de modo que não pode gozar dos benefícios concedidos pela Lei 123/2006 como está expressamente escrito no edital. Tratando-se portanto de licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a empresa não tendo apresentado a documentação necessária para usufruir dos benefícios da Lei 123/2006 não poderá participar do processo licitatório, devendo ser excluída do certame ainda na fase de credenciamento.

Apesar de a representante da empresa André Lemos Vieira e CIA LTDA alertar o pregoeiro e seus ajudantes sobre a falta da documentação e de sua exigência no edital, a administração, em clara afronta ao princípio da impessoalidade deu prosseguir com o credenciamento da empresa irregularmente.



Daiane Sonza

OAB/SC 45.101

Neste sentido se posiciona o STJ:

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min.Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)” “Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras devesse ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j.em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”

Neste caso não se trata de rigor excessivo, mas de falta de documentação, sob pena que, seguindo este contexto, as empresas passem a se apresentar no certame apenas com a documentação estritamente necessária em total desacordo com o edital, alegando que as demais documentações poderiam ser supridas por consultas online pela própria administração ou não fariam diferença ao procedimento licitatório.

Se a administração julga desnecessário tal documento não há motivo para solicitá-lo no edital, e uma vez solicitando no edital deve exigí-lo durante o credenciamento, não tendo o direito de desvincular-se do edital.

Ainda, deve-se ressaltar que não trata-se apenas de uma declaração de que é microempresa ou empresa de pequeno porte mas também, tal documentação é necessária pois declara que a empresa não se enquadra nas hipóteses do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006:

(...)

§ 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:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;



Daiane Sonza

OAB/SC 45.101

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.

A necessidade imperiosa de apresentação de tal documento pode ser constatada, inclusive, por constar modelo no Anexo IV do edital.

Ainda, tendo a empresa se submetido ao edital tem o dever de conhecê-lo e cumpri-lo integralmente.

A administração não pode fechar os olhos para a não apresentação de documentos sob pena de abrir precedentes, desrespeitar o princípio da moralidade, publicidade, impessoalidade e tornar o credenciamento de uma empresa um ato discricionário e desvinculado do conteúdo do edital.

DO PEDIDO

Ante o exposto requer:

a) Que seja a empresa M.N. Saneamento e Construção LTDA considerada inapta na fase de credenciamento.

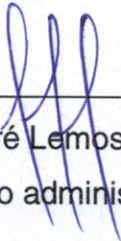


Daiane Souza
OAB/SC 45.101

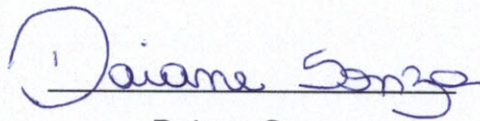
b) Sendo a empresa descredenciada não há que se falar em participação nas etapas seguintes, devendo, portanto, ser considerada a proposta inicial da empresa André Lemos Vieira e CIA LTDA ME.

Por ser expressão da justiça,
Pede deferimento.

Joaçaba, 03 de agosto de 2016.



André Lemos Vieira
Sócio administrador


Daiane Souza
OAB/SC 45.101