Prefeitura Municipal
Barão de Cotegipe-RS

03 JAN. 2017

Protocolo: 002.17
Recebido por:

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE BARÃO DE COTEGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DE COTEGIPE
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE

Recorrente: Referência Obras e Sinalizações Ltda.
Objeto: Recurso referente a habilitação de concorrente.
Concorrência Pública nº 011/2016.
Aquisição de terreno em comodato
Distrito Industrial

Referência Obras e Sinalizações Ltda., já qualificada, neste ato por seu representante legal, vêm, na permissibilidade posta pelo artigo 109, inciso I, letra "a" da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, interpor Recurso na licitação em epígrafe, o fazendo pelos fatos e fundamentos que segue anexo e integrante ao presente petitório.

Do exposto, requer de vossa senhoria o recebimento e processamento, *ex vi legis*, do presente recurso, na revisão do item guerreado, ou a remessa a autoridade competente em grau superior, para proferir a decisão.

Nestes Termos
Pede e Espera Deferimento.

Erechim, 30 de dezembro de 2016.

REFERÊNCIA OBRAS E
SINALIZAÇÕES LTDA.
CNPJ 10.655.901/0001-75
Rua Antonio Tirello, 67 - Erechim/RS

RUA ANTÔNIO TIRELLO - 67 - B. TRIANGULO – ERECHIM/RS
placas@referenciasinalizacoes.com.br
www.referenciasinalizacoes.com.br
54 333210429

Como é sabido a licitação se trata de um meio para atingir um fim. No caso é o de selecionar a proposta mais vantajosa ao Município em face a um lote do distrito industrial, de propriedade do Município para que lá se instale empreendimento industrial, comercial ou de serviços.
No caso, todos os requisitos postos no edital tem o fim único de contribuir para a seleção da proposta mais vantajosa ao município e a garantia que o licitante vencedor implante seu estabelecimento, gerando empregos, renda, tributos e oportunidades, enfim, contribuindo com o desenvolvimento local.
Os Recorrentes pretendem, através de seus recursos, reverter a inabilitação de suas empresas.

Manifestou- se ainda:

Caso houvesse discordância em relação aos requisitos e exigências editalícias deviam a Recorrestes terem se insurgido no momento oportuno. Assim as Recorrentes tendo deixado de cumprir com as exigências do edital, alicerçado nos princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, uma única conclusão é possível, ou seja, o julgamento pela Improcedência de ambos os recursos.

Desnecessário referir que em certames tais não há margem para a subjetividade. Se existe a exigência da apresentação do documento e administração tem conhecimento como é caso (inegável e provado) sob quaisquer critérios e objetivos de aferição da boa saúde financeira, **então a avaliação deverá ser o documento apresentado**. Além do mais como demonstrado anteriormente quaisquer critérios utilizados não permitem a habilitação da empresa **Fábio Kologeski - MEI**.

Assim, se a egrégia Comissão proceder julgamento objetivo, com o amparo legal disponível, e se todos os critérios possíveis de serem aplicados forem utilizados a empresa **Fábio Kologeski – ME** está **INABILIDADE**. Com isto, neste ponto, a decisão proferida no julgamento de habilitação que resultou na habilitação, merece, precisa e necessita ser revista, para que se tenha cumprido o que estabelece a Lei, e por critério de Justiça.

A habilitação da empresa Fábio Kologeski - MEI fere diversos princípios licitatórios.

Outrossim cabe ressaltar que a Recorrente é a única licitante que a presentou a Administração Municipal todos os requisitos necessários (Técnicos e, Jurídicos, Fiscais e Econômicos e financeiros) para licitação em epigrafe.

Isto posto, requer seja o presente recebido e processado em todos os seus termos, revendo e revisando o item guerreado, com a **consequente inabilitação** da empresa **Fábio Kologeski - MEI** recorrente e manutenção da habilitação das demais concorrentes pelos fundamentos já expostos.

Nestes Termos
Pede e Espera Deferimento.

REFERÊNCIA OBRAS E SINALIZAÇÕES LTDA.
CNPJ 10.655.901/0001-75
Rua Antonio Tirello, 67 - Erechim/RS
Erechim, 30 de dezembro de 2016.

apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.
Cabe ainda fazer uma abordagem quanto a figura do pequeno empresário (art. Da Lei Complementar 123/06), ***também considerado como Microempreendedor Individual – MEI, ou empresário individual, nos termos do § 1º do art. 18-A da Lei Complementar 123/06,*** *já que o parágrafo 2º do art. 1.179 do Código Civil - Lei nº 10.406/02, previu que o pequeno empresário estaria dispensado da exigência de seguir um sistema de contabilidade e levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.*
Entretanto, apesar da dispensa expressa no parágrafo 2º do art. 1.179 do Código Civil, pelo princípio da especificidade, para fins de habilitação em licitação, aplicam-se as disposições constantes da Lei 8.666/93, que não dispensa a apresentação do balanço patrimonial.
Pelos mesmos motivos, também não há de se justificar a falta de apresentação do balanço patrimonial com base na dispensa de escrituração comercial tratada no parágrafo único do art. 190 do Decreto 3.000/99, uma vez que o referido Decreto regulamenta apenas aspectos relacionados a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.
Desse modo, verificamos que, embora as microempresas e empresas de pequeno porte possam adotar modelo de contabilidade simplificada, os dispositivos legais citados não dispensam a apresentação do balanço patrimonial para fins de habilitação em licitações.
A única exceção se dá para os casos de habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, conforme prevê o art. 3º do Decreto 8.538/2015, que reproduziu a mesma redação constante do Decreto 6.204/2007, que foi por ele revogado:

Podemos verificar ainda que a Lei 8.666/93 não faz nenhuma distinção relativa à apresentação do balanço patrimonial pelas micro empresas ou empresas de pequeno porte, **sendo que a aplicação de qualquer tratamento favorecido não previsto em lei seria considerado como favorecimento ilícito.**
Nesse sentido, nem mesmo a Lei Complementar 123/06, que estabeleceu, na Seção I do Capítulo V, regras específicas para o acesso aos mercados das aquisições públicas, facultou a dispensa da comprovação dos requisitos de qualificação econômico financeira para efeito de habilitação das Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.
Portanto, podemos concluir que, com exceção da disposição prevista no art. 3º do Decreto 8.538/2015, ressalvada ainda a possibilidade de comprovar exigência de capital social mínimo através do Contrato Social, a licitante deve demonstrar o cumprimento das exigências de qualificação econômico-financeira definidas no edital através da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei.

AINDA a buscamos em decisão exaurida neste mesmo tipo de processo licitatório (Concorrência Pública 010/2016) pela douta comissão o seguinte:

Inicialmente cabe referir que pela leitura do Edital em conjunto com as peças que compõem a licitação, observa-se que a Administração Municipal de Barão de Cotegipe buscou confeccionar um edital o qual definiu de maneira precisa o que realmente contempla o interesse público em busca da proposta mais vantajosa para o Município. Buscou-se evitar a redução do universo de participantes do procedimento licitatório, mas preservando acima de tudo os princípios norteadores da Administração Pública insertos no artigo 37, caput, XXI da Constituição Federal.

concedida." (Apelação Cível nº 0052681-11.2004.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Público, Des. Antônio Carlos Malheiros, j. Em março de 2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA - Licitação - Renovação de cadastro para viabilizar participação em procedimentos licitatórios - Admissibilidade - Empresa de pequeno porte - Dispensada legalmente da representação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis -Lei n"9.317/96 (regime tributário de micros e pequenas empresas) e artigo 179, da CF. - Ordem confirmada - Recurso não provido"

(Apelação Cível nº 275.812-5/6-00; 4ª Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça de São Paulo; Des. José Soares Lima, j. Em maio de 2008).

" MANDADO DE SEGURANÇA - Licitação - Exigência de apresentação de balanço patrimonial para comprovação da qualificação econômico-financeira - Microempresa - Escrituração simplificada por meio de Livro Diário - Inexigibilidade de apresentação do balanço - Sentença concessiva da segurança mantida - Recursos não providos - Permitido à microempresa a escrituração por meio de processo simplificado, com utilização de Livro Diário, registrado na Junta Comercial, torna-se dispensável a apresentação de balanço patrimonial, aya confecção traria despesas extraordinárias à microempresa, podendo impossibilitar sua participação na licitação. " (TJ-SP - APL: 3065175900 SP, Relator: Luis Ganzerla, Data de Julgamento: 26/01/2009, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/02/2009)

Ocorre que cessaram os efeitos da dispensa de escrituração fiscal tratada na Lei 9.317/96, visto que essa foi revogada pela Lei Complementar 123/06, que introduziu em seu art. 27 a possibilidade das microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional a possibilidade de adotarem contabilidade simplificada:

"Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor."

Assim, a fim de regulamentar os critérios de "contabilidade simplificada" introduzidos pela Lei Complementar 123/06, o Conselho Federal de Contabilidade, por intermédio da Resolução CFC nº 1.115/07, aprovou a Norma Brasileira de Contabilidade - NBC T 19.13 – Escrituração Contábil Simplificada para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

O item 7 da referida Resolução, que foi revogada pela Resolução CFC nº 1.330/11, determinava que a microempresa e a empresa de pequeno porte deveria elaborar, ao final de cada exercício social, o Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado, em conformidade com o estabelecido na NBC T 3.1, NBC T 3.2 e NBC T 3.3.

Nesse sentido, por intermédio da Resolução CFC nº 1.418/2012, foi aprovada a Instrução Técnica Geral - ITG 1000 – Modelo contábil para Microempresas e Empresa de Pequeno Porte, a qual dispõe em seu item 26 que a entidade deve elaborar o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado e as Notas Explicativas ao final de cada exercício social e, quando houver necessidade, a entidade deve elaborá-los em períodos intermediários.

Além disso, o item 5 da ITG 1000, aprovado pela Resolução nº 1.418/2012, do Conselho Federal de Contabilidade prevê ainda que a microempresa e a empresa de pequeno porte que optar pela adoção da do modelo contábil previsto na Resolução em tela deverá avaliar as exigências requeridas de outras legislações que lhe sejam aplicáveis.

Portanto, a empresa que tiver interesse em participar de procedimentos licitatórios deverá observar o inciso I do art. 31 da Lei nº 8.666/93, que prevê, para fins de qualificação econômico-financeira, a exigência de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e

contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º - Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º - O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior, não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º - Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º - A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

A ausência desses documentos, neste caso, deve ensejar **a inabilitação** para os termos do certame, já que a Administração Pública não terá com alegar que a documentação não fazia parte das exigências do Edital, pois a sua disposição com os dados objetivos para avaliar se a empresa possui capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrentes do contrato. Portanto possui direito líquido e certo a impetrante em solicitar **a desclassificação da empresa Fábio Kologeski – MEI,** pois a mesma **não** apresentou a documentação exigida pela Administração e **não** cumpriu a exigência constante do edital de concorrência, **que tinha por objetivo a demonstração de sua qualificação econômico-financeira.**.

Não se deve desvirtuar a interpretação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Para ilustrar transcrevemos abaixo o texto do eminente advogado **Valter Anunciação dos Santos Junior**

Muitas vezes, as inabilitações ocorrem por falta de conhecimento das regras de licitação e por confusão relacionada a benefícios fiscais e tributários dispensados às microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente em relação ao mito de que essas empresas estariam desobrigadas de apresentar balanço patrimonial para fins de habilitação em licitações.

Tal mito criou-se da redação dada pelo § 1º do art. 7º da Lei 9.317/96, que dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e as dispensava de efetuar escrituração comercial.
Nesse sentido, inclusive ***o Poder Judiciário chegou a conceder****, com base na Lei 9.317/96, mandados de segurança a fim de viabilizar a participação de micro e pequenas empresas em licitações, a saber:*
"MANDADO DE SEGURANÇA - Licitação -Modalidade de Concorrência - Impetrante que foi inabilitada, por não cumprir determinação do edital próprio, relativa à apresentação de balanço patrimonial e demonstrativo contábil do último exercício social - Ilegalidade - Impetrante que é microempresa, optante do 'SIMPLES' que, a teor do disposto na Lei 9.317/96, dispensa a obrigatoriedade de apresentação de balanço patrimonial e demonstrativos contábeis -Ordem

Dentre outros requisitos, o edital dapresente licitação, prevê que o licitante deverá observar:

Item B letra d - O balanço patrimonial e demonstrações contábeis do *último exercício*, já exigíveis e apresentados na forma da lei que comprove a boa situação financeira da empresa.

É terminantemente proibida a substituição do Balanço Patrimonial por balancetes ou balanços provisórios, documentos estes que não se prestam a tal finalidade como podemos ver com clareza na Lei 8.666/93 no seu artigo 31 inciso I.

No caso em tela da presente Concorrência ocorreu os seguinte fato envolvendo o recorrente:

Conforme a Ata de 27 de novembro de 2016 (foto abaixo) a empresa **Fábio Kologeski - MEI** foi HABILITADA **mesmo não apresentando o documento solicitado no item B letra d (Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social e Comprovação de patrimônio líquido) em total desconformidade com o edital.**

Ata de Análise de Documentos - Edital de Concorrência nº 11/16 – Processo Licitatório nº 92/16

Aos vinte e nove dias do mês de Dezembro do ano de dois mil e dezesseis reuniu-se a Comissão permanente de Licitações a fim de analisar a documentação do Envelope nº 01 – da Concorrência nº 11/16. Após análise e manifestação do Setor Contábil no qual referente a não apresentação do Balanço Patrimonial da Empresa Fábio Kologeski, efetivamente por se enquadrar no MEI, está dispensada de manter contabilidade formal, portanto esses empresários não possuem Livro Diário ou Livro Caixa e Demonstrações Contábeis. Diante da manifestação a comissão decide pela habilitação das duas empresas. Abre-se prazo para recurso. Nada mais havendo a tratar encerro a presente ata que será assinada pela Comissão.

A Lei Federal n. 8.666/93, em seu artigo 31, dispõe que:

"Art. 31 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados a mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1° do art. 56 desta lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º - A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o

RAZÕES FÁTICO-JURÍDICAS DO RECURSO

O Município de Barão de Cotegipe, RS, através da Concorrência Pública nº 011/2016 para aquisição de terreno para implantação de atividades e empreendimentos industriais, comerciais e de serviços, em módulo territorial na área industrial do Município, em regime de concessão de direito real de uso, como sendo: **PARTE DA QUADRA Nº 11 – B – DESIGNADA LOTE Nº 6** conforme especificações constantes do edital.

O edital, por previsão legal, faz lei entre as partes, nele prevendo, além das disposições constantes da lei de licitações, diversos critérios de habilitação e julgamento, vinculando a ele não somente os licitantes interessados em contratar com a Administração, mas também a própria Administração que não poderá agir/julgar de modo diverso daquele expressamente previsto no Edital.

O artigo 3º da Lei de Licitações determina que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

> ***No dizer de Ivan Barbosa Rigolin e Marco Túlio Bottino In Manual Prático das Licitações, Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa ao seu interesse que é sempre o interesse público - com vista a algum contrato, em geral de aquisição, que pretenda celebrar.***

Em licitações, na modalidade Concorrência, necessário a juntada de uma série de documentos, exigidos em lei e no edital, além da fiel observância de requisitos básicos.

A Lei Federal n. 8.666/93, em seu artigo 27, dispõe que:

> *"**Art. 27 – Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos** interessados, exclusivamente, documentação relativa a:*
> *I – habilitação jurídica;*
> *II – qualificação técnica;*
> ***III – qualificação econômica - financeira;***
> *IV – regularidade fiscal."*

REFERÊNCIA OBRAS E SINALIZAÇÕES LTDA.
CNPJ 10.655.901/0001-75
Rua Antonio Tirello, 67 - Erechim/RS