RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Licitatório n. 002/2018
Pregão Presencial n. 001/2018

Trata-se de recurso administrativo interposto por PRIMEFLEX OFFICE & DESIGN CORPORATIVOS EIRELI - EPP, qualificada no caderno processual, contra decisão do pregoeiro que não reconheceu a recorrente como empresa de pequeno porte, e também, contra a decisão que admitiu o atestado de capacidade técnica apresentado pela vencedora do certame.

Contrarrazões às fls. 466/471, apresentadas atempadamente por ZAMBI COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, também qualificada.

Recurso próprio e tempestivo, merece ser conhecido.

A recorrente se insurge contra duas decisões do pregoeiro, proferidas na sessão de 31/01/2018. Primeiro porque não foi reconhecida como empresa de pequeno porte, embora tenha assim se declarado; e segundo porque foi admitido, para fins de habilitação da licitante recorrida, o atestado de capacidade técnica de fls. 437.

1. Exigência de Certidão Simplificada da Junta Comercial

Pois bem, como está consignado na ata de fls. 440/443, o não reconhecimento da recorrente como empresa de pequeno porte foi motivado pela falta de apresentação de Certidão Simplificada da Junta Comercial, como determinado pelo subtópico 4.4.3, alínea “a”, do Edital, cuja redação é a seguinte:

4.4.3. Comprovante da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, por meio de um dos seguintes documentos:
   a) Certidão/Declaração Simplificada emitida pela Junta Comercial do seu respectivo Estado, no máximo, nos 180 (cento e oitenta dias) anteriores à data da sessão, no caso de empresa submetida ao Registro de Empresas Mercantis;

Sobre isso, a recorrente admite que, de fato, deixou de apresentar o mencionado documento, exigível na fase de credenciamento do certame, para que a microempresa ou empresa de pequeno porte comprove sua condição e possa, assim, usufruir dos benefícios da Lei Complementar n. 123/2006. Pois justamente neste ponto reside a irresignação da recorrente, que qualificou a decisão do pregoeiro como apego ao formalismo, já que entende desnecessária a apresentação da mencionada certidão, uma vez que a condição de ME/EPP pode ser apurada no contrato social ou na certidão de regularidade da Receita Federal, por meio da partícula ME ou EPP agregada ao nome empresarial.

Sem razão, todavia.

A exigência contida no subtópico 4.4.3, alínea “a”, do Instrumento Convocatório não é um mero formalismo que pode ser afastado ou relativizado pelo condutor do processo licitatório.
Pelo contrário, trata-se de uma formalidade essencial para a licitante comprovar seu enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, uma vez que tal documento é emitido pelo órgão ao qual compete o registro mercantil e todas as suas minúcias, dentre elas o porte das empresas. Neste sentido, assim dispõe o art. 3º da Lei Complementar n° 123/2006:

Art. 3º Para os 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 nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantil ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: (Grito Nosso).

I - no caso da microempresa, auferia, 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, auferia, 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).

Portanto, a norma legal exige para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, além de um limite anual de receita, a devida inscrição no Registro Civil ou Mercantil. Daí que a regra editalícia, ao demandar a Certidão Simplificada, apenas cumpre o disposto no artigo acima transcrito. Aliás, faz-se necessário um rigor maior na verificação do porte das licitantes para que o tratamento diferenciado garantido pela Lei Complementar 123/2006 seja usufruído por quem, de fato, se enquadre na condição de ME/EPP. Afastar ou relativizar as exigências de comprovação do porte empresarial poderia ferir o princípio da isonomia e negar eficácia à norma legal encimada. Como foi dito, não é um mero formalismo, mas uma formalidade essencial.

Quanto à alegação de que a aferição do porte pode ser feita por meio do certificado de regularidade da Receita Federal, ou mesmo pelo ato constitutivo da empresa, que trazem a partícula EPP agregada ao nome empresarial, não merece prosperar.

Simples inclusão de partículas ao nome empresarial não é prova suficiente da condição de micro ou pequena empresa. Isso não libera a empresa do necessário registro mercantil e da declaração feita à Junta Comercial sobre o seu porte. Também vale recordar que o certificado de regularidade da Receita Federal não foi apresentado pela recorrente na fase de credenciamento. Ora, a regularidade fiscal só é apurada na fase de habilitação, ou seja, depois da fase competitiva, e somente do licitante que ofertou o lance vencedor, o que não foi o caso da recorrente.

Além do mais, o art. 72 da Lei Complementar n. 123/2006, que determinava o acréscimo das partículas ME ou EPP ao nome empresarial, foi revogado pela Lei Complementar n. 155/2016, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2018. Assim sendo a partícula indicativa do porte empresarial deixa de fazer parte do nome da empresa e, portanto, não há apego ao formalismo em se exigir que a prova da condição de ME/EPP seja aquela exigida pelo Edital: a Certidão Simplificada da Junta Comercial.

Ainda sobre este ponto, é completamente descabido o argumento trazido pela recorrente de que a decisão do pregoeiro resultou numa contratação menos vantajosa para a Instituição. Na
verdade é o contrário, o lance da empresa vencedora, aqui recorrida, foi menor que o último lance da recorrente. Também é desconectada da realidade a alegação de que a recorrente foi impedida de participar do certame. Afinal a presente licitação não foi exclusiva para micro ou pequena empresa, ou seja, a falta de comprovação dessa condição não era obstáculo à abertura do envelope com a proposta, nem à formulação de lances. Tanto que a recorrente, mesmo sem o *status* de micro ou pequena empresa, passou à fase competitiva, teve seu envelope aberto, sua proposta registrada e pode ofertar lances. Ou seja, a decisão guerreada não prejudicou o princípio da competitividade.

Para finalizar esse assunto, importante sublinhar que a exigência tão combatida pela recorrente não é uma excentricidade da UniRV. Pelo contrário, trata-se de uma prática normativa consagrada em processos licitatórios dos mais diversos órgãos e esferas da Administração Pública. Análise detida dos excertos jurisprudenciais colacionados à peça recursal mostram que nenhum deles tratou objetivamente da matéria sob análise. Noutras palavras, a recorrente não logrou demonstrar que a exigência de certidão da Junta Comercial é considerada formalismo exagerado pelos tribunais do País.

2. Atestado de Capacidade Técnica de fls. 437

Noutro ponto, a recorrente ataca a decisão que acolheu o atestado de capacidade técnica trazido pela empresa vencedora do certame, aqui recorrida. Alega que o atestado combatido não é hábil a comprovar a aptidão da empresa, pois traz uma informação sucinta de que foram fornecidos móveis. Por fim pede que o dito atestado seja rejeitado e, por conseguinte, que a empresa seja inabilitada.

Aqui também razão não lhe assiste.

A norma editalícia que trata do atestado de capacidade técnica está prevista nos subtópicos 7.5.2 e 7.5.2.1 do Instrumento Convocatório. Vejamos:

7.5.2. Atestado ou declaração de capacidade técnica, fornecida por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa já forneceu materiais compatíveis com o objeto desta licitação – Anexo IX.

7.5.2.1. O atestado deverá ser emitido em papel timbrado e conter todos os dados da empresa ou órgão emissor, bem como a individualização de seu signatário, cargo, telefones, e-mail ou qualquer outro elemento que permita a identificação e contato.

Nota-se que o atestado apresentado pela empresa recorrida está de acordo com o exigido na regra mencionada. Há informação detalhada do órgão emissor e da pessoa que o subscreve, e o objeto ali descrito - móveis - é compatível com o objeto deste certame - poltronas de auditório.

Importante esclarecer que *compatível não é igual*, como quer a recorrente, e nem que algo mais complexo é incompatível com algo mais simples. Se a licitante vencedora já forneceu móveis para o município de Santa Helena de Goiás, emissor do atestado, “dentro dos prazos contratados” (fls. 437), cumprindo “fielmente com suas obrigações, nada constando que a
desabone técnica e comercialmente” (idem), não há porque considerar que referida empresa não conseguirá honrar o contrato resultante deste processo licitatório.

O atestado apresentado é suficiente para fins de comprovação da capacidade de entregar o objeto da licitação. Atende à sua finalidade precípua, que é a de garantir segurança à futura contratação. Rejeitá-lo sob o argumento de que o objeto atestado não é idêntico ao objeto licitado, findaria por ferir os princípios da razoabilidade e da competitividade, sob o qual devem ser conduzidos os processos licitatórios. Inteligência do art. 4º do Decreto n. 3.555/2002:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

3. Conclusão

Diante dos argumentos acima esmiuçados, entende ser o caso de conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

À autoridade superior para final decisão.

Rio Verde/GO, 15 de fevereiro de 2018.

[Assinatura]

Moroni Marin Caruso
Pregoeiro