

À Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de João Monlevade

**EDITAL DE LICITAÇÃO - RETIFICAÇÃO 01
CONCORRÊNCIA 24/2023
Processo: 465/2023**

MATIOLLI ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no **CNPJ sob o nº 37.077.336/0001-62**, estabelecida na Rua Pernambuco nº 652, loja 01, Bairro Funcionários, Cep. 30.130-151, Belo Horizonte/MG, nesse ato representada por seus procuradores que abaixo assinam, vem, perante Esta Comissão Permanente, com fundamento no item 20.3 do edital, inciso XVIII do artigo 4º da Lei nº 10.520/02, c/c a alínea “a”, do inciso XXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão que declarou inabilitada a empresa recorrente e habilitou a empresa Gaigher Engenharia Ltda para o certame, aduzindo para tanto, o seguinte:

I – Dos Fatos e Fundamentos Jurídicos

A recorrente foi considerada inabilitada por essa comissão permanente de licitação, ao argumento de que teria inobservado o item 8.4.2, sub item 2 do Edital, pela ausência de registro perante a junta comercial do balanço patrimonial e demonstrações contábeis.

Contudo, tal entendimento é passível de reconsideração para declarar habilitada a recorrente, pois além de sanável a irregularidade formal, a manutenção de uma única empresa no certamente pode causar prejuízo ao erário, notadamente nesta fase preliminar, onde se desconhece qual proposta é mais vantajosa para os cofres públicos.

Por outra banda, declarar habilitada empresa cuja expertise exigida para construção do objeto do certame, não obedece ao disposto no item 8.5.2 do Edital, devendo ser declarada inabilitada a empresa Gaigher Engenharia Ltda.

I - Inobrigatoriedade de Registro na Junta Comercial de Balanço para Empresa de Pequeno Porte

A lei complementar 123/2006, não exige o registro do balanço patrimonial das microempresas e empresas de pequeno porte como o recorrente.

Nem as resoluções sobre o tema, baixadas pelo Conselho Federal de Contabilidade faziam tal exigência, sendo certo que a vigente Resolução 2.418/12, baixada pela Entidade em questão, também não estabelece tal obrigação.

Assim, a norma editalícia do item 8.4.2, subitem 2, acabou por fazer exigência cuja previsão legal inexistente no mundo jurídico, sendo, portanto, ilegal, merecendo ser relativizada no caso vertente para atendimento ao interesse público em contratar o melhor prestador de serviço para execução do objeto do certame, e assim atender ao princípio da eficiência.

A inabilitação da recorrente por inobservância de mero requisito formal e, portanto, sanável, antes da abertura dos envelopes com os preços, deixando uma única empresa com a possibilidade de execução da obra, fere os princípios da legalidade e eficiência, assim como a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Ademais, havendo apenas um único concorrente a redução do custo da obra e despesas para o erário, também ficam prejudicados.

Conforme Ata da assentada do certame, o recorrente foi inabilitado “*por não apresentar o Balanço e DRE do último exercício social encerrado, bem como sem o devido registro na Junta Comercial*”, o que não pode prosperar.

O recorrente apresentou o Balanço e DRE referente ao exercício de 2022, atendendo a determinação do edital, eis que nos termos do art. 1078 do Código Civil, o ano fiscal encerra em 31/12, mas as empresas gozam de prazo até 31/04 do ano seguinte para proceder ao registro na junta comercial. Assim, como o pleito licitatório foi realizado em 04/01/24, deve o Balanço e DRE de 2022 apresentados, serem considerados válidos.

A exigência editalícia para apresentação de balanço patrimonial registrado na Junta Comercial contraria o art. 1.179 do Código Civil e a própria Lei Complementar 123/2006.

O item 7.10 do Edital, autoriza a reconsideração pleiteada, ao estabelecer que *“A Comissão de licitação poderá apreciar os documentos imediatamente ou interromper a reunião para a sua análise, caso entenda necessário, marcando nova data para o reinício dos trabalhos.”*

Do ponto de vista jurídico, o pleito recursal também deve ser acolhido, na medida em que a jurisprudência do Tribunal de Justiça Mineiro entende ser abusiva tal exigência, pois a inobservância de mera formalidade, não pode levar a inabilitação da recorrente, notadamente antes da fase de abertura das propostas.

Neste sentido:

“1.0000.22.090633-3/001 – 5002009-50.2-21.8.13.0461 – Relator(a): Des.(a). Fábio Torres de Sousa - Data de Julgamento: 06/10/2022 - Data da publicação da súmula: 06/10/2022 - EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CONCORRENCIA PÚBLICA -EMPRESA DE PEQUENO PORTE - HABILITAÇÃO - EXIGENCIA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL - DOCUMENTAÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA - DISPENSA - MANUTENÇÃO NO CERTAME -SEGURANÇA CONCEDIDA - SENENÇA MANTIDA. O Mandado de Segurança constitui um remédio constitucional destinado à proteção a direito líquido e certo, contra ato ou omissão de autoridade pública ou agente imbuído de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do art. 5º,

da Constituição da República de 1988. **É nula a exigência do edital de apresentação do balanço patrimonial anual para a habilitação de microempresa ou empresa de pequeno porte em procedimentos licitatórios, em razão da dispensa de escrituração prevista no artigo 1.179, §2º do Código Civil, e na Lei Complementar nº 123/2006. In casu, constatada a violação do direito líquido e certo da impetrante, empresa de pequeno porte, que foi considerada inapta a participar do procedimento licitatório por não apresentar o seu balanço patrimonial anual, deve ser concedida a segurança. Sentença confirmada no reexame necessário.**”

“1.0000.20.016207-1/002 Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca - Data de Julgamento: 09/02/2021 - Data da publicação da súmula: 12/02/2021 - EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL - IMPUGNAÇÃO À EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL - MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - PREVISÃO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO, PARA SIMPLIFICAÇÃO E FOMENTO DE SUAS ATIVIDADES - ART. 179, DA CF\88, ART. 970, DO CÓDIGO CIVIL, E LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - AUTORIZAÇÃO LEGAL DE ADOÇÃO DE CONTABILIDADE SIMPLIFICADA - ART. 27, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - DISPENSA LEGAL DE AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS ESCRITURAREM BALANÇO ANUAL - §2º, DO ART. 1.179, DO CC\02- PREGÃO ANTERIOR, PARA O MESMO OBJETO, E PARA O MESMO PRAZO, QUE PERMITIA, PARA AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, A SUBSTITUIÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL, PELA ÚLTIMA DELCARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA, COMO FORMA DE DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE - NULIDADE DO EDITAL E DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - SENTENÇA REFORMADA, PARA A CONCESSÃO DA SEGURANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. **1- A Lei Complementar nº 123/2006, regulamentando o art. 179 da CF\88, concede tratamento jurídico diferenciado às micro e pequenas empresas, visando a incentivá-las no exercício de suas**

atividades, com forma de fomentar esta espécie de organização empresarial, tratamento diferenciado este que também é previsto no Art. 5º-A, da Lei Federal 8.666\93, Lei de Licitações, e art. 970, do Código Civil. 2- O art. 27, da Lei Complementar nº 123/2006, e o §2º, do art. 1.179, do CC\02, autorizam as microempresas e empresas de pequeno porte a adotarem contabilidade simplificada, sendo que o último dispositivo legal as dispensa de escriturarem balanço patrimonial anual. 3- É nula a exigência editalícia de apresentação de balanço patrimonial anual, para a habilitação de microempresa ou empresa de pequeno porte, em procedimentos licitatórios, em razão da dispensa de escrituração prevista no artigo 1.179, §2º do Código Civil, e na Lei Complementar nº 123/2006, mormente quando se verifica a existência de cláusula que permitia às micro e pequenas empresas substituir o balanço patrimonial pela última declaração de imposto de renda da pessoa jurídica, prevista no pregão anterior - Pregão Presencial n. 02A/2013 -, para o mesmo objeto da licitação ora impugnada, e para o mesmo prazo. 4- O item 9.5.2, do edital, ao exigir, indiscriminadamente também das micro e pequenas empresas, balanço patrimonial, no Pregão Presencial n. 01/2019, violou direito líquido e certo da impetrante, que foi desabilitada por não atender a exigência, pelo que é de rigor a anulação do Edital do Pregão Presencial n. 01/2019, e do respectivo procedimento licitatório. 5- Concessão da segurança, para declarar a ilegalidade da exigência de apresentação de balanço patrimonial, em relação às micro e pequenas empresas, prevista no item 9.5.2, do Edital do Pregão Presencial n. 01/2019, e, conseqüentemente, anular o referido procedimento licitatório. 6- Recurso de apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença, e conceder a segurança.”

A ilegal exigência editalícia fere o princípio da isonomia, paridade de armas e ampla concorrência, pois impede que as EPPs possam participar do certame, diminuindo a concorrência e prejudicando a redução do custo da obra aos cofres Públicos.

A sumária eliminação do recorrente por inobservância de mera formalidade que padece de exigência legal, antes mesmo

da abertura dos envelopes com o valor das propostas, fere o interesse público de obter o melhor serviço pelo menor preço.

Assim, tendo em vista os princípios que regem a Administração Pública, esculpido no art. 37 da Constituição Federal, mostra-se viável do ponto de vista administrativo e jurídico a reconsideração da decisão que inabilitou a recorrente para declará-la habilitada.

II – Da Incompatibilidade dos Atestados de Capacidade Técnica Apresentados pela Empresa Habilitada

O objeto do certame conforme item 2.1 é:

“2.1. A presente Licitação tem por objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA CONSTRUÇÃO DE PISTA POLIESPORTIVA TIPO PUMP TRACK (ENTRE AS AVENIDAS CÂNDIDO DIAS, GETÚLIO VARGAS E WILSON ALVARENGA NO BAIRRO BELMONTE)**, com fornecimento de equipamentos, mão-de-obra, materiais e serviços técnicos necessários à execução do objeto, em conformidade com planilha de custos, cronograma, memorial descritivo e anexo deste edital.”

A norma editalícia no item 8.5.2, exige a comprovação da capacidade técnica através de atestado respectivo, da seguinte forma:

“8.5.2. Apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificado, **relativo à execução de serviços, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação, acompanhado da Certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida pelo CREA ou CAU da região pertinente, nos termos da legislação aplicável, em nome do(s) responsável(s) técnico(s), que demonstre a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou o Registro de Responsabilidade Técnica – RRT, comprovando que o profissional executou ou participou de execução de obras e serviços de engenharia, equivalentes ou semelhantes ao objeto desta licitação.**”

Contudo, os atestados de capacidade técnica trazidos pela única empresa considerada habilitada, não atendem a norma editalícia.

O atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Itabira, teve por objeto a **drenagem de água pluvial de via pública**, cuja descrição respectiva **não é compatível em característica e quantidade, equivalência e semelhança** com o objeto licitado.

Arrematamos a pedido de parte interessada e para os devidos fins, que a firma: Gaigher Engenharia Ltda inscrita no CNPJ sob o nº 03.152.115/0001-74, estabelecida a Travessa Diogo Andrade, 274-A, Bairro Santo Antônio, no município de Itabira/MG, executou para a Prefeitura Municipal de Itabira, inscrita no CNPJ sob o nº 15.299.440/0001-24, com sede a Av. Carlos de Paula Andrade, nº 135, Centro, de acordo com os padrões e normas técnicas aplicáveis, a contratação de empresa para drenagem pluvial das ruas Dom Prudêncio e rua Padre Sudário, no bairro Centro, no Município de Itabira/MG, em conformidade com os dados abaixo relacionados:

A ART também não se compatibiliza em equivalência ou semelhança com o objeto licitado, pois refere-se a edificação de uma **casa residencial**.

Número da ART: MG20232300009 Tipo de ART: SERVIÇO TÉCNICO Participação técnica: INDIVIDUAL
 Forma de registro: SUBSTITUIÇÃO Empresa contratada: GAIGHER ENGENHARIA LTDA ME

Contratante: AJGB HOLDINGS LTDA CPF/CNPJ: 31.094.509/0001-74
 Endereço do contratante: RUA AMOR PERFEITO Nº: 14
 Complemento: Bairro: UNIÃO
 Cidade: SANTA MARIA DE ITABIRA UF: MG CEP: 35910000
 Contrato: 0063 Celebrado em: 01/08/2019
 Valor do contrato: R\$ 1.650.509,83 Tipo de contratantes: Pessoas Jurídica de Direito Privado
 Ação institucional: Outros Nº: 199
 Endereço do obra/serviço: RUA SERRA DA BORBOREMA Bairro: CONDOMÍNIO RETIRO DAS SERRAS
 Complemento: COND RETIRO DAS SERRAS UF: MG CEP: 35900970
 Cidade: ITABIRA
 Data de início: 01/08/2019 Conclusão efetiva: 30/08/2022
 Finalidade: RESIDENCIAL CPF/CNPJ: 31.094.509/0001-74
 Proprietário: AJGB HOLDINGS LTDA

Atividade Técnica: 16 - Execução ELETROTÉCNICA > INSTALAÇÕES ELÉTRICAS > DE TUBULAÇÃO PARA INSTALAÇÕES ELÉTRICAS EM BAIXA TENSÃO > #11.10.2.1 - PARA FINS RESIDENCIAIS 49 - Execução de obra 444.93 metro quadrado; 16 - Execução CONSTRUÇÃO CIVIL > EDIFICAÇÕES > DE EDIFICAÇÃO > #1.1.1.1 - DE ALVENARIA 49 - Execução de obra 444.93 metro quadrado; 16 - Execução CONSTRUÇÃO CIVIL > EDIFICAÇÕES > #1.1.9 - DE IMÓVEIS 49 - Execução de obra 444.93 metro quadrado; 16 - Execução CONSTRUÇÃO CIVIL > MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO CIVIL > #1.2.5 - DE IMPERMEABILIZAÇÃO APLICADA À CONSTRUÇÃO CIVIL 49 - Execução de obra 444.93 metro quadrado; 16 - Execução CONSTRUÇÃO CIVIL > INSTALAÇÕES HIDROSSANITÁRIAS > #1.4.2 - DE SISTEMA DE REDES DE ÁGUAS PLUVIAIS 49 - Execução de obra 444.93 metro quadrado; 16 - Execução CONSTRUÇÃO CIVIL > INSTALAÇÕES HIDROSSANITÁRIAS > #1.4.4 - DE LIGAÇÃO INDIVIDUAL DE REDE DE ÁGUA 49 - Execução de obra 444.93 metro quadrado; 16 - Execução CONSTRUÇÃO CIVIL > INSTALAÇÕES HIDROSSANITÁRIAS > #1.4.5 - DE LIGAÇÃO INDIVIDUAL DE REDE DE ESGOTO 49 - Execução de obra 444.93 metro quadrado; 16 - Execução ESTRUTURAS > ESTRUTURAS DE CONCRETO E ARGAMASSA ARMADA > #2.1.1 - DE ESTRUTURA DE CONCRETO ARMADO 49 - Execução de obra 444.93 metro quadrado; 16 - Execução ESTRUTURAS > FUNDAÇÕES > DE FUNDAÇÕES SUPERFICIAIS > #2.9.1.2 - EM SAPATAS ISOLADAS 49 - Execução de obra 444.93 metro quadrado;

Observações

A descrição do serviço realizado não guarda relação com a expertise necessária para a construção da **PISTA POLIESPORTIVA TIPO PUMP TRACK** objeto do certame,

impondo-se a desabilitação da empresa Gaigher Engenharia Ltda, por inobservância da norma editalícia.

Registra-se que apesar de constar em ata a inabilitação das demais concorrentes pelo não atendimento ao item 4.3.2 do Edital, seus respectivos atestados de capacidade possuem basicamente o mesmo objeto e descrição dos serviços apresentados pela única empresa considerada habilitada, razão pela qual, o critério subjetivo “*de maior relevância*” utilizado para a inabilitação não pode prosperar, em face da ausência de previsão legal e editalícia para tanto.

Desta forma, a empresa Gaigher Engenharia Ltda deverá ser inabilitada por não apresentar atestado de capacidade técnica compatível com o objeto licitado.

III – Dos Pedidos

Ante ao exposto, requer o acolhimento deste Recurso Administrativo para que seja reconsiderada a decisão que inabilitou a recorrente e consequentemente lhe declarar habilitada em razão da ilegalidade da exigência editalícia, bem como, para considerar inabilitada a empresa Gaigher Engenharia Ltda, tendo em vista que seu atestado de capacidade e ART não são compatíveis em característica e quantidade, equivalência ou semelhança com objeto licitado e projeto.

Em caso de não reconsideração da decisão, requer a remessa destes autos à autoridade superior, conforme determina o § 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/93, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo legal.

João Monlevade, 11 de janeiro de 2023

Vitoriano Lopo Mont'Alvão Neto
OAB/MG.93.027

Hernandes Purificação de Alecrim
OAB/MG. 143.843