DECISÃO

ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

REF. LICITAÇÃO PROCESSO N.º 041/2019 – Concorrência nº 002/2019

OBJETO DA LICITAÇÃO: Contratação de serviços especializados de consultoria para REVISÃO DO PLANO DIRETOR MUNICIPAL

RECORRENTE: DRZ GEOTECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA

RECORRIDOS: KAAN ARCHITECTEN SERVIÇOS DE ENGENHARIA E GESTÃO DE CIDADES LTDA e LIDER ENGENHARIA E GESTÃO DE CIDADES LTDA

Trata-se de recurso administrativo interposto pela licitante DRZ GEOTECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA contra a decisão da Comissão de Licitação que a habilitou no processo licitatório em epigrafe as licitantes KAAN ARCHITECTEN SERVIÇOS DE ENGENHARIA E GESTÃO DE CIDADES LTDA e LIDER ENGENHARIA E GESTÃO DE CIDADES LTDA, questionando o atendimento a determinados itens do Edital.

Houve a certificação do recurso interposto, oportunizando todas as demais licitantes (LIDER ENGENHARIA E GESTÃO DE CIDADES LTDA, URBTEC TM ENGENHARIA, PLANEJAMENTO E CONSULTORIA, KAAN ARCHITECTEN SERVIÇOS DE ARQUITETURA LTDA e ECOTECNICA TECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA) a apresentação de contrarrazões ao Recurso Administrativo.

Apresentou contrarrazões a licitante: KAAN ARCHITECTEN SERVIÇOS DE ENGENHARIA E GESTÃO DE CIDADES LTDA

Analisando todos os pontos da presente peça recursal, em confronto com a legislação correlata e eventuais diligências efetuadas para dirimir quaisquer dúvidas e considerando o Parecer Jurídico de advogada do Município de Bituruna, expomos abaixo as ponderações formuladas que fundamentam a decisão final:

I – DA TEMPESTIVIDADE

O Recurso interposto pela empresa DRZ GEOTECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA é tempestivo,

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

a ata de análise e julgamento dos documentos de habilitação foi publicada em 02/08/2019, sendo o recurso interposto protocolado em 09/08/2019.

II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que todas as licitantes foram certificadas da interposição do referido recurso, por meio de ofício com as devidas comprovações de recebimento através de protocolo, para que querendo apresentassem contrarrazões, no prazo legal.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO
III.1 – Do Recurso contra a Habilitação da Empresa Líder Engenharia e Gestão De Cidades Ltda

1. **Do tratamento diferenciado da Lei Complementar 123/2006:**

> *Art. 1º. 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:*

2. **Da exigência da comprovação da regularidade fiscal, subitem** 10.2.2.2**:**

> *Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para e feito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito*
>
> **§ 1o Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcel amento do débito e para emissão de eventuais certidões**

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

> **negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).**

Da leitura do dispositivo citado, no caso em comento, questiona-se o prazo assegurado para substituição de documento com restrição também poderá ser aplicado no caso de não apresentação de documentos.

Para elucidar tal entendimento, alusivo à comprovação da regularidade fiscal pelas Mês e EPPs devemos analisar com mais rigor os artigos 42 e 43 da citada Lei Complementar 123/06, quanto à possibilidade de regularização tardia, dos documentos comprobatórios da regularidade fiscal.

> *Art. 42 – Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.*
>
> *Art. 43 – As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar* ***toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresenta alguma restrição.***

Veja-se que enquanto o art.42 prescreve que as Mês e EPPs deverão comprovar a regularidade fiscal e trabalhista para fins de assinatura do contrato, o art. 43 prevê que as referidas empresas deverão apresentar tais documentos para fins de participação do certame.

Nesse sentido, a dúvida é *"qual seria o momento correto para comprovação da regularidade fiscal pelas Mês e EPPs? Para fins de participação no certame ou assinatura do contrato?"*

A dúvida é bastante pertinente. Pela leitura isolada dos citados dispositivos, é possível extrair-se o entendimento de que os comandos neles prescritos são, de fato, contraditórios. Todavia, a exegese que melhor se amolda aos objetivos da norma é aquela que realiza uma interpretação combinada dos dois dispositivos.

O entendimento corrente na doutrina é de que as MEs e EPPs deverão, por ocasião da participação no certame, apresentar todos os documentos necessários à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, ainda que tais documentos estejam desatualizados, vencidos, ou com alguma inconsistência; se, eventualmente, a vencedora do

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

certame for uma ME ou EPP e não estiver regular, a Administração, por ocasião da assinatura do contrato (e não no momento da assinatura do contrato, leia-se) aqui compreendida como durante o período que antecede à sua celebração, deverá conceder prazo para regularização.

Este é o posicionamento defendido por Marçal JUSTEN FILHO:

A LC n° 123 previu benefícios para as ME e EPP nos arts. 42 e 43, cuja compreensão depende de análise conjunta. A leitura dissociada dos dois dispositivos causa até mesmo surpresa. Afinal, o art. 42 estabelece que a comprovação dos requisitos de regularidade fiscal será exigida apenas para efeito de assinatura do contrato, enquanto o art. 43 determina que as pequenas empresas devam apresentar desde logo toda a documentação exigida para a comprovação da regularidade fiscal (...)

"Portanto, o benefício reside ***não na dispensa de apresentação de documentos de regularidade fiscal. Nem se trata da dilação quanto à oportunidade própria para exibição dos documentos****. O que se faculta é a desnecessidade de perfeita e completa regularidade fiscal no momento da abertura ou de julgamento do certame. Em outras palavras, o benefício outorgado às pequenas empresas, no âmbito da habilitação, está sintetizado no parágrafo 1º do art. 43: trata-se da faculdade de regularização dos defeitos existentes e comprovados nos documentos de regularidade fiscal apresentados na oportunidade devida pela pequena empresa.*

Daí se segue que o licitante que tiver deixado de apresentar documento de regularidade fiscal, exigido no ato convocatório, deverá ser inabilitado*" (in O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, 2º Ed, São Paulo: Dialética, 2007, p. 67).*

Conjugando-se os arts. 42 e 43, resulta evidente que a vontade legislativa consiste em submeter o licitante a apresentar, desde logo, toda a documentação atinente à regularidade fiscal. O art. 42 não significa dispensa da apresentação da documentação, mas apenas que o licitante ao será excluído do certame se houver algum defeito.

Isso significa que se o licitante deixar de apresentar a documentação, deverá ser excluído.

Todavia, esta interpretação não é unânime. Há quem defenda que se a ME ou EPP deixar de apresentar qualquer documento apto à comprovação da regularidade fiscal ou trabalhista, não será possível o seu alijamento do certame, devendo à Administração abrir prazo para a regularização, o que ocorreu no presente caso.

Esse é o posicionamento de José Anacleto Abduch SANTOS[3]. Veja-se:

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

A lei complementar não rompe com esta regra, cingindo-se a facultar no art. 42 a prova da regularidade fiscal – para aquele licitante que não puder junta os documentos relacionados no art. 29 da Lei 8.666/93 quando da abertura da licitação – apenas para efeito da assinatura do contrato.

Não se imagine, entretanto, que os licitantes destinatários da Lei Complementar estão desobrigados de apresentar desde logo os documentos relacionados à regularidade fiscal. Ao contrário. Pela sistemática do art. 43 da Lei, os licitantes enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte devem integral respeito ao art. 29 da Lei de Licitações e às normas do edital e no tocante aos documentos para a aferição da regularidade fiscal. A obrigação das microempresas e empresas de pequeno porte é a de apresentar normalmente todos os documentos relativos à regularidade fiscal, o que se deduz da interpretação sistemática do disposto no art. 43 da lei complementar. o que foi remetido ao momento da assinatura do contrato foi a prova de regularidade fiscal. A participação no certame permanece vinculada à apresentação dos documentos previstos na lei e no edital.

Na forma da lei, portanto, os documentos exigidos para a comprovação da regularidade fiscal devem ser apresentados, mesmo que contenham alguma restrição.

No regime da Lei 8.666/93, o licitante que deixar de apresentar algum dos documentos relacionados no art. 29 e previstos no edital, será inabilitado e afastado da competição. No regime diferenciado e favorecido, o licitante deverá apresentar todos os documentos relacionados, ainda que contenha restrição.

A propósito do assunto, a jurisprudência:

Mandado de Segurança – Licitações e Contratos Administrativos – Pregão presencial – Empresa com a melhor proposta que foi inabilitada por ocasião da abertura do 2.º envelope, porquanto ausente certidão comprobatória de sua regularidade fiscal junto ao Município – Alegação de que o prazo de duas horas concedido para a obtenção da certidão é ilegal, por contrariar o disposto no artigo 43, § 1.º, da Lei Complementar 123/2006 – Artigo mencionado que, ao relegar **a comprovação da regularidade fiscal ao momento da assinatura do contrato, quando se tratar de micro ou pequena empresa, não isenta a proponente de apresentar toda a documentação exigida no momento previsto no edital – Prazo de cinco dias a contar do momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame**, que é momento posterior à habilitação - Ausência de ilegalidade, na medida em que a Legislação

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

> de Regência sequer faculta ao proponente possibilidade de apresentar documentação faltante – Inabilitação escorreita – Segurança concedida – Recursos voluntário e oficial providos. (TJSP; Apelação Cível 1006344-30.2014.8.26.0344; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Marília - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 13/05/2016; Data de Registro: 13/05/2016)

No caso da licitação em tela, o item 10.2.2.2 referente a regularidade fiscal estadual, exigiu dos licitantes a certidão de regularidade fiscal e a certidão negativa de dívida ativa de tributos estaduais. Ocorre que tem Estados que emitem as duas exigências de forma unificada ao passo que outros de modo separado, tanto é que o edital faz uma observação em relação a tal situação da seguinte maneira:

> "OBS: No caso em que a certidão negativa de débitos de tributos/de regularidade fiscal e a certidão negativa de dívida ativa forem unificadas, este documento único poderá ser apresentado."

No caso específico da empresa recorrida que está sediada no Estado de São Paulo, as certidões de dívidas ativa de tributos estaduais e a de débitos tributários não inscritos são emitidas separadamente, conforme Portaria CAT-135, de 18/12/2014 e Resolução conjunta nº 03 SF/PGE, de 13/08/2010.

Neste passo, a empresa recorrida não apresentou a certidão da Fazenda do Estado de São Paulo referente as dívidas tributárias não inscritas em dívida ativa, sendo, portanto, que a falta deste documento causa sua inabilitação haja vista que a regularidade fiscal tardia é permitida para regularização de alguma restrição das ME ou EPP e não para a falta de documentos, conforme acima explicado.

Além disso, a Administração está absolutamente vinculada às disposições do instrumento convocatório que no caso em comento traz no item 17.1 a seguinte exigência: *"As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de sua regularidade fiscal e trabalhista mesmo que apresente aluga restrição".*

Desta forma, resta claro no edital que o licitante deveria ter apresentado toda a documentação para efeito de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista ainda que apresentasse alguma restrição.

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

Todavia, a licitante recorrida furtou-se em apresentar uma das certidões que compõe a regularidade fiscal estadual de modo que esta ausência causa sua inabilitação nos termos expressos do Edital e dos fundamentos jurídicos acima expostos.

Diante do exposto, verifica-se que o momento adequado para comprovação da regularidade fiscal e trabalhista não é questão pacífica. Da leitura dos artigos 42 e 43 é possível extrair-se duas interpretações distintas. A primeira, que nos parece ser mais acertada, sobretudo em face da disposição do item 17.1 do Edital e da qual é filiado JUSTEN FILHO, entende que os licitantes, por ocasião de sua participação no certame, deverão apresentar todos os documentos de habilitação, no que se incluem aqueles aptos à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, ainda que contenham alguma irregularidade e, sendo o vencedor do certame uma ME ou EPP, a Administração deverá conceder-lhe prazo de cinco dias para regularização. A segunda interpretação, da qual SANTOS é filiado, é no sentido de que as MEs e EPPs deverão apresentar todos os documentos de habilitação, por ocasião de sua participação no certame, mas que a não apresentação da certidão de regularidade fiscal, ainda que com alguma restrição, não acarreta o seu imediato alijamento do certame, devendo a Administração conceder novo prazo para a apresentação do documento faltante.

III.2 Do Recurso contra a Habilitação da Empresa Kaan Architecten Serviços de Arquitetura Ltda

A recorrente em suas razões de recurso sustenta que a empresa Kaan Architecten Serviços de Arquitetura Ltda apresentou certidão positiva com efeito de negativa dos débitos do Município de Itatibá-SP para a demonstração de sua regularidade fiscal municipal. Porém, questiona a falta de informação na certidão quanto sua abrangência a débitos mobiliários ou imobiliários, razão que justifica a invalidade de tal certidão.

No que se refere a apresentação da prova de regularidade com a Fazenda Municipal, conforme exigência do item 10.2.2.3 do edital, deve ser dito o seguinte:

A regularidade fiscal evidencia a idoneidade e a confiabilidade da empresa licitante. A empresa recorrida apresentou Certidão Positiva com efeito de Negativa, emitida pela Secretaria de Finanças do Município de Itatiba-SP. Ao ver dessa subscritora a certidão apresentada produz os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido a jurisprudência:

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

TRF – 4 - REMESSA EX OFFICIO REO 50386 PR 97.04.50386-5 (TRF-4)

Ementa: *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA.* ***CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA****. APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS. FORMALISMO. EXCESSO.*
1. É legítima para figurar no pólo passivo da demanda a Comissão de Licitações da Tomada de Preços nº 1265/95-9 do DNER, uma vez que a ela compete qualquer atividade direcionada à seleção das propostas ou dos licitantes em um procedimento licitatório. 2. Merece aceitação por parte da Comissão de Licitações ***Certidão Positiva de Regularidade Fiscal*** *para com a Fazenda Municipal do lugar de realização do certame, in casu, Curitiba/PR, já que o débito encontra-se com a exigibilidade suspensa, possuindo* ***efeitos de certidão negativa****. 3. A forma de apresentação das propostas exigida no edital não deve ser encarada com excesso de formalismo por parte da Comissão de Licitações do DNER a ponto de excluir do certame empresa que possa oferecer condições mais vantajosas na execução do objeto licitado. 4. Remessa oficial improvida.*

As empresas que possuírem débitos fiscais com a exigibilidade suspensa não estão impossibilitadas de licitar. Pode haver regularidade fiscal se a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, podendo também, considerar válida a Certidão Positiva com efeitos de Negativa. Essa certidão possui os mesmos efeitos da negativa, haja vista que o art. 206 do Código tributário Nacional exige que conste nela a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetuada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

De outro norte quanto a alegação da recorrente de que a certidão não diz se trata de débitos mobiliários e imobiliários, tal entendimento é equivocado frente à disposição expressa do item 10.2.2.3 que não exige tal detalhamento na certidão negativa de débitos municipais, sendo que a apresentada pela licitante recorrida é suficiente a atender ao item acima mencionado.

Quanto a exigência das demonstrações contábeis exigidas em que a recorrente sustenta que a empresa KAAN não se desincumbiu em demonstrar itens obrigatórios referente à sua demonstração contábil, tem-se o parecer técnico que conclui pelo atendimento aos requisitos editalícios da seguinte forma:

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

> "(...)Da simples leitura denota-se que as Demonstrações apresentadas atendem as normas contábeis, estando, portanto, a empresa cumprindo com as obrigações legais.
> Tendo a empresa apresentado o Balanço Patrimonial e a Demonstração de Resultado do Exercício prevista no edital, entendo que o item foi devidamente atendido, conforme relatado acima. (...)"

Diante do parecer técnico do setor contábil municipal que atesta o preenchimento das exigências editalícias no tocante as demonstrações contábeis, razão não assiste a recorrente.

Não se pode olvidar que a administração deve respeito absoluto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório de modo que se o técnico responsável pela análise das demonstrações contábeis concluiu pelo atendimento da recorrida às exigências editalícias, não cabe a esta advogada proceder de modo contrário porque a análise contábil não é tarefa afeta aos aspectos jurídicos da licitação.

V – DA DECISÃO

CLAUDINEI DE PAULA CASTILHO, Prefeito Municipal de Bituruna, Estado do Paraná, considerando o contido no processo licitatório em epígrafe, as informações obtidas em diligência e Parecer Jurídico, todos integrantes do processo em questão, e, em observância aos princípios basilares da licitação e à legislação de regência que em referencia aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões e tudo o mais que consta dos autos **DECIDO:**

DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso formulado pela empresa DRZ GEOTECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA pela INABILITAÇÃO da empresa LIDER ENGENHARIA E GESTÃO DE CIDADES LTDA e manutenção da HABILITAÇÃO da empresa KAAN ARCHITECTEN SERVIÇOS DE ENGENHARIA E GESTÃO DE CIDADES LTDA, conforme fundamentações constantes desta decisão.

Intime-se os interessados.

Bituruna, 02 de setembro de 2019.

CLAUDINEI DE PAULA CASTILHO
Prefeito Municipal

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

Este documento foi assinado digitalmente por Claudinei De Paula Castilho.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 72EF-6F98-6400-D51C.

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/72EF-6F98-6400-D51C ou vá até o site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 72EF-6F98-6400-D51C

Hash do Documento

9BED12B511DD8E19D8D2B299C2D1EB832D2A998C2AB009F0C5A4E5BB45BA7291

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 03/09/2019 é(são) :

- ☑ Claudinei De Paula Castilho (Parte) - 990.881.699-34 em 03/09/2019 11:54 UTC-03:00
  Tipo: Certificado Digital