

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DA D. COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA
COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE - DESO.

Concorrência Pública nº 019/2017 - DESO

KMG CONSTRUTORA LTDA. - EPP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº
08.250.097/0001-00, com sede na Cidade de São Paulo - SP., na Rua Rouxinol, nº 55, sala nº 406/407,
Bairro de Moema, São Paulo - SP., CEP. 04516-000, regularmente representada nos termos de seu
contrato social, vem, respeitosamente, nos autos da concorrência pública em epígrafe, com fulcro no
artigo no artigo 109, I, b, da Lei 8.666/93, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da r. decisão proferida na sessão de recebimento de envelopes "A" (documentos de
habilitação), "B" (proposta comercial); e "C" (declaração de enquadramento como microempresa ou
empresa de pequeno porte), realizada em 24 de novembro de 2017, conforme razões abaixo.

1. Nos termos do edital, foi aberta a concorrência pública nº 019/2017, para "execução de obras
e serviços com fornecimento de materiais e equipamentos destinados à implantação do sistema de
esgotos sanitários de Aracaju - SE, subsistema Jábótiana, estação de tratamento".
2. Esta recorrente, na sessão de entrega de envelopes realizada em 24 de novembro de 2017,
apresentou sua documentação, sua proposta e a declaração de enquadramento como empresa de
pequeno porte, nos exatos moldes da legislação federal aplicável.
3. Em análise à documentação da KMG, esta D. Comissão entendeu pelo seu não enquadramento
como empresa de pequeno porte, porquanto o volume de obrigações assumidas mediante contratos
comerciais excederia o limite previsto no edital e na Lei Complementar pertinente:

a licitante KMG CONSTRUTORA LTDA apresentou ENVELOPE "C" (DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO COMO MICRO EMPRESA (ME) OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP)). Conferida a credencial das licitantes presentes e estando em perfeita ordem, prosseguiram-se os trabalhos com a abertura do ENVELOPE "C" (DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO COMO MICRO EMPRESA (ME) OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP)) da licitante KMG CONSTRUTORA LTDA, e após análise desses documentos o Senhor Presidente comunicou que a empresa KMG CONSTRUTORA LTDA participará da licitação sem auferir as vantagens da LEI Complementar 123/2006, conforme item 7.7 do Edital, em virtude da soma global das obrigações assumidas com a Administração Pública exceder ao valor disposto no inciso II do Art 3º da LEI Complementar 123/2006, conforme exigência do item 7.3 alínea "b" do Edital. Em seguida a Comissão deu

4. Com todo o acatamento, esta Recorrente entende equivocada esta decisão de afastamento das vantagens atribuídas às empresas de pequeno porte.
5. O edital, em seus itens 7.3 e 7.7, assim descreve:

7.3 – Para fins de qualificação e enquadramento como microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), as empresas que pretenderem se beneficiar nesta licitação do regime diferenciado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123 de 14/12/06, incisos I e II do Artigo 3º, deverão atender também às disposições das Leis Estaduais nºs 6.206 de 24/09/07, Artigo 3º e Lei nº 6.675 de 18/09/09 (art. 3º, § 1º e 2º), com a apresentação dos seguintes documentos:

- a) Declaração de Enquadramento como Empresa de Pequeno-Porte (EPP), conforme modelo constante do **ANEXO VII** deste Edital, devidamente comprovada por meio das informações contidas no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, acessível no site www.receita.fazenda.gov.br;
- b) Deverá comprovar os compromissos assumidos com a Administração Pública (cópia dos Contratos), não podendo a soma global das obrigações assumidas exceder os valores dispostos no inciso II, do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei nº 155 de 27/10/2016.
- c) Na hipótese da não apresentação de cópia(s) do(s) Contrato(s), conforme solicitado na alínea b) acima, a LICITANTE deverá apresentar DECLARAÇÃO de que não possui Contrato firmado com a Administração Pública.

7.7 - As empresas enquadradas no regime diferenciado e favorecido das empresas de pequeno porte que não apresentarem os documentos descritos nas alíneas acima, poderão participar normalmente do certame, porém, em igualdade de condições com as empresas não enquadradas neste regime, ou seja, sem auferir as vantagens estabelecidas nos arts. 42, 43, 44, 45, 46 e 47 da Lei Complementar nº 123 de 14/12/06, alterada pela Lei nº 155 de 27/10/2016.

6. Contudo, o inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06, por sua vez, disciplina que, para o enquadramento na situação de determinada empresa como de pequeno porte, a sociedade

deve comprovar que auferir rendimentos brutos superiores a R\$ 360.000,00 e iguais ou inferiores a R\$ 3.600.000,00, valor este aumentado em 2018 para R\$ 4.800.000,00:

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 Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, 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, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais)

7. O parágrafo 1º deste mesmo artigo fixa, ainda, o que deve ser considerado para fins de "receita bruta", sendo, esta: o produto entre a venda de bens e serviços e o preço dos serviços prestados.

§ 1º - Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

8. Em outras palavras, pode-se afirmar que a Receita Bruta é a receita total decorrente das atividades-fim da organização, em um ano calendário, isto é, das atividades para as quais a empresa foi constituída, segundo seus estatutos ou contrato social.

9. Neste diapasão, para se auferir o enquadramento desta Recorrente como empresa de pequeno porte, não poderia ser considerada, pura e simplesmente, a soma do valor total das obrigações contraídas através de contratos públicos em vigor, porquanto esta especificação não se encontra inserida na lei federal que regula a questão e, além disso, a previsão de pagamento destes contratos não seria realizada em um único ano calendário, podendo, ainda, sofrer variações, tais como, suspensão e/ou paralização de contratos, etc.

10. Ademais, tratando-se de procedimento licitatório que se utilizará de recursos federais, tem-se que somente a legislação federal sobre o assunto deve ser considerada, não podendo, de forma alguma, ser considerado critério diverso e restritivo existente em legislação estadual sobre o assunto.

11. Vale dizer: para a apuração de referido enquadramento deveriam ser considerados somente os rendimentos brutos no ano calendário em vigor, acrescido do limite de 20% legal - que somente determina o desenquadramento no ano subsequente (art. 9-A da LC):

§ 9º - A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

§ 9º-A - Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do caput.

12. Portanto, resta descabida, para fins de verificação de enquadramento da Recorrente como EPP, a consideração da soma do valor total dos contratos celebrados com a Administração Pública:

- seja pela absoluta ausência desta especificidade na lei federal (apresentação de contratos);
- seja porque esta licitação se beneficia de recursos federais, não podendo ser utilizado critério diverso e mais restritivo previsto em lei estadual que sequer foi mencionada no edital;
- seja pelo fato de que os valores são previsões futuras e com pagamentos incertos, segmentados e/ou parcelados, que não necessariamente serão recebidos durante o próximo ano calendário.

13. O artigo 3º, § 1º, inciso I da Lei de Licitações proíbe a inclusão de cláusulas editalícias que restrinjam a competitividade, tal como ora se observa no caso concreto:

“Art. 3 - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

§ 1 - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas; e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;”.

14. Portanto, uma vez apresentada a devida declaração de enquadramento, somados aos documentos constitutivos apresentados em seu envelope de habilitação, estes já são suficientes para comprovar o enquadramento da Recorrente como empresa de pequeno porte.

15. Assim, com todo o acatamento, requer-se o provimento deste recurso, para reforma deste ponto da r. decisão de habilitação dos Licitantes, para que a Recorrente possa se beneficiar de seu enquadramento como empresa de pequeno porte, nos termos da legislação federal em vigor.

Termos em que,
Pede deferimento.

De São Paulo para Sergipe, 19 de dezembro de 2017.


KMG CONSTRUTORA LTDA - EPP.
Eng. Gabriela de Figueiredo Laurelli