



PARECER JURÍDICO n. 049/2017

Pregão Presencial n. 002/2017

EMENTA: Análise. Recurso Administrativo. Pregão. Proposta mais vantajosa para a Administração. Economicidade. Regularidade da documentação de habilitação e da proposta de preço. Cumprimento das normas editalícias. Não provimento dos apelos. Manutenção da decisão recorrida.

Senhor Pregoeiro,

Trata-se de solicitação de parecer jurídico sobre recursos administrativos interpostos contra decisão do pregoeiro nos autos do Pregão Presencial n. 002/2017, que tem por objeto a contratação de empresa para execução de dragagem para manutenção de profundidade e calado do Porto de Imbituba/SC.

I) Do relatório

O processo licitatório teve início com a publicação do Edital n. 002/2017, o qual tomou corpo com a sessão pública realizada na data de 31 de janeiro do corrente ano.

A decisão impugnada julgou classificada e habilitada a proposta e a documentação da empresa "*RP Locações e Prestadora de Serviços Portuários Eireli*", declarando-a vencedora do certame, com valor global final de R\$ 4.498.000,00 (quatro milhões, quatrocentos e noventa e oito mil reais).

Naquela oportunidade, conforme Ata anexa aos autos, compareceram à sessão 05 (cinco) empresas, sendo que uma foi sumariamente desclassificada, por

apresentar duas propostas e condicionantes que não estavam estipuladas em Edital, violando portanto, a exigência do item 6.1.1 “a” do instrumento convocatório do certame.

Considerando o que prevê o item 8.2.1 do Edital, foram chamadas para a fase de lances a proposta de menor valor e as duas propostas subsequentes com procuradores credenciados a ofertar lances. Após a fase de lances, restou classificada na primeira colocação a proposta de preço da empresa “*RP Locações e Prestadora de Serviços Portuários Eireli*”. Aberto o envelope com a documentação de habilitação da proponente de melhor proposta, o pregoeiro considerou que a mesma atendia às exigências do edital, julgando-a habilitada.

Ao término da sessão, as empresas “*Almeida Serviços & Construções Ltda ME*” e “*3 Golf Ltda – EPP*” manifestaram interesse em recorrer.

A recorrente “*Almeida Serviços & Construções Ltda ME*” apresentou tempestivamente as razões de seu recurso, alegando, em síntese que a proposta vencedora deve ser desclassificada e inabilitada pelos seguintes motivos: a) apresentação de certidão de falência e concordata irregular; b) irregularidades no seu balanço patrimonial; c) dos preços praticados pela licitante, que diferem totalmente dos aplicados no mercado tornando assim sua proposta inexequível.

A recorrente “*3 Golf Ltda – EPP*” também juntou suas razões recursais. Inicialmente, no dia 03/02/2017 em petição desprovida de qualquer assinatura. Posteriormente, no dia 06/02/2017, juntou as mesmas razões recursais, desta feita com oposição de assinatura e justificativa firmada pelo advogado da recorrente. Em seu recurso, alega, em síntese que: não foi respeitada a preferência da LC 123/2006; incongruências fiscais e contábeis da empresa recorrida; capital social em desacordo com a lei; data de abertura e encerramento do livro diário incorretas; e ausência de registro de documentos na JUCESC.

A recorrida “*RP Locações e Prestadora de Serviços Portuários Eireli*” juntou tempestivamente a peça de contrarrazões, por intermédio da qual defende a decisão adotada na sessão, que não se aplica a regra do desempate conforme dispõe o §2º do art. 45 da LC 123/2006, que a empresa não está sujeita a nenhum limite

máximo de faturamento, que o valor do capital social da empresa é legal e está correto, que a certidão de falência e recuperação judicial pode ser emitida pelo distribuidor.

Este o breve relatório dos documentos que compõem o processo.

Com todo respeito devido às recorrentes, os apelos não merecem prosperar, devendo ser mantida a decisão do pregoeiro, uma vez que a mesma encontra amparo nas normas editalícias e na legislação de regência da matéria, como será adiante explicitado.

II) Do recurso da licitante “3 Golf Ltda - EPP”

Apesar de protocolado sem a aposição de assinatura – o que veio a ocorrer somente três dias após o prazo para a juntada das razões recursais – opina-se pelo conhecimento do apelo, uma vez que no pregão impera o princípio do formalismo moderado, garantindo-se ao licitante o direito de ter suas razões analisadas pela Administração.

II.1) Do desempate para EPP

Sobre o tema, o §2º do art. 45 da LC 123/2006 é preciso quanto ao argumento de desempate alegado pela recorrente:

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

[...]

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

Nesse sentido, na sessão pública realizada no dia 31 de janeiro do corrente ano, a melhor oferta inicial foi apresentada pela própria recorrente, a qual é caracterizada como EPP, sendo assim não há porque aplicar a regra de desempate estabelecida pelo dispositivo citado acima.

O texto legal é claro: somente se aplica o direito de preferência quando a melhor oferta inicial não for apresentada por ME ou EPP. Flagrante, no caso dos autos, que não há direito de preferência: a melhor proposta inicial foi da recorrente “3Golf”, empresa de pequeno porte.



II.2) Da situação de Eireli, do valor do patrimônio, da opção pelo Simples

De acordo com o art. 3º da LC n. 123/2006 é definida EPP aquela que tenha obtido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00, ou seja o limite de faturamento para enquadramento como EPP é R\$ 3.600.000,00, independentemente de a empresa ser uma sociedade Limitada ou uma Eireli.

Conforme informado pelo PROCOB, a empresa Eireli devidamente registrada no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas pode optar pelo Simples desde que a receita bruta anual seja inferior a R\$ 3.600.000,00, como é o presente caso.

II.3) Da divergência e suposta ilegalidade do capital social

A recorrente pleiteia a reforma da decisão do pregoeiro por ter a empresa *RP Locações* apontado sérias irregularidades na demonstração do seu balanço patrimonial e o valor do capital social.

O item 9.2.3, “b” do edital fixava a seguinte obrigação:

9.2.3 – Qualificação Econômico-Financeira, demonstrada por meio de:
[...]

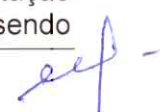
b) Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios (o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis deverão estar devidamente assinados e serão exigíveis após 120 dias da data do encerramento do exercício social da empresa). No caso das pessoas jurídicas que ainda não tiverem encerrado o primeiro exercício social, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis poderão ser substituídos pelo balanço de abertura.

No mais, o edital detalhou a forma como deveria ser apresentado o balanço patrimonial, nos seguintes termos:

b.1) Serão considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados:

* pela IN RFB nº 787/2007, que instituiu a escrituração contábil digital;

* Cópia autenticada, extraída do Livro Diário, este devidamente autenticado pela Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante acompanhado inclusive dos Termos de Abertura e de Encerramento do livro ou documentação emitida através do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) sendo





regulamentado pela IN RFB nº 787/2007, que instituiu a escrituração contábil digital;

* Cópia ou fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede de domicílio da licitante;

* As empresas recém constituídas, que ainda não tiveram completado um exercício financeiro, deverão apresentar Balanço Patrimonial e Demonstração Contábil de abertura, assinados por profissional legalmente habilitado;

A finalidade da exigência é verificar a boa situação financeira da empresa, mediante comprovação de que a mesma possui patrimônio líquido equivalente a 10% do valor global máximo aceito para o certame (no caso dos autos, o patrimônio líquido a ser demonstrado seria de R\$ 819.000,00).

Para comprovar a exigência de patrimônio líquido, a licitante *RP Locações* juntou os documentos de fls. 414/415: Cópia, extraída do Livro Diário, devidamente autenticada.

No balanço patrimonial (fl. 414) juntado pela licitante *RP Locações* consta o patrimônio líquido de R\$ 6.882.925,96, sendo que o edital fixava que o mínimo deveria ser de R\$ 819.000,00. Portanto, foi cumprida a finalidade da exigência legal e editalícia, isto é, demonstrar a boa situação financeira da empresa, representada por patrimônio líquido em montante superior ao mínimo previsto no instrumento convocatório do certame.

Quanto a divergência alegada referente ao valor do capital social apresentado no contrato social e no balanço, esta não merece prosperar.

O balanço patrimonial indica o seu capital social no dia 31 de dezembro do exercício a que ele se refere.

Sendo assim, não há nenhuma irregularidade nessa diferença de valores quanto ao capital social, uma vez que dia 28 de abril de 2016 foi alterado o capital social da empresa, data esta posterior ao último balanço patrimonial apresentado. O balanço patrimonial referente ao ano de 2016, será apresentado pela empresa no prazo estabelecido pelo art. 1.078 do Código Civil, ou seja, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social.

Por fim, é certo que a finalidade da licitação é a obtenção da melhor proposta para a Administração. O excesso de formalismo não pode afastar tal



desiderato, até porque é inequívoca a prova de que a licitante possui patrimônio líquido em montante superior ao determinado no edital.

Isto posto, não há que se falar em inabilitação.

II.4) Da data de abertura da empresa

Não há qualquer divergência entre a data de abertura da empresa, pois analisando aos autos verifica-se que a data de início de atividade da empresa constante no documento de fl. 397 refere-se à composição inicial da empresa, por outro lado, a data constante no documento de fl. 394 refere-se à data da modificação da empresa em Eireli, ou seja, a suposta inconsistência alega é totalmente improcedente.

II.5) Dos balanços anteriores

Sobre o assunto, o art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993 é claro no que dispõe o seguinte:

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 encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Assim, o balanço exigido para habilitação é o do último exercício social, não sendo necessário a apresentação dos balanços anteriores.

III) Do recurso da licitante “Almeida Serviços & Construções Ltda ME”

III.1) Do cumprimento do disposto no item 9.2.3, "a" do edital

O item 9.2.3, "a" do edital estabelece, como requisito de qualificação econômico-financeira, que o licitante deve apresentar:

9.2.3 – Qualificação Econômico-Financeira, demonstrada por meio de:

a) certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor ou pelos cartórios de registro de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial da sede da pessoa jurídica, com prazo de validade expresse;

Tal exigência foi cumprida pela licitante *RP Locações* por intermédio da certidão de fl. 411, emitido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – Comarca de Imbituba, este atuando como “distribuidor”. No presente caso, restou comprovado que não há nenhuma ação de falência, concordata e recuperação judicial em face da empresa.

Assim, inequívoco o cumprimento da exigência editalícia quanto a este item.

III.2) Do cumprimento do disposto no item 9.2.3, “b”, do edital

Já analisado no item II.3 do presente parecer.

III.3) Da exequibilidade da proposta de preço de menor valor

Alega a recorrente que a proposta de preço da empresa *RP Locações* seria inexecutável, devendo ser desclassificada na forma do previsto pelo art. 48, II da Lei n. 8.666/1993.

Inicialmente, é importante esclarecer que a presunção de inexecutabilidade é relativa, conforme reiteradamente vem decidindo o Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, elucidativo o Acórdão TCU n. 1857/2011. Do relatório técnico que fundamentou a decisão, extrai-se a seguinte passagem:

9.5.5. Reiteradas deliberações desta Corte de Contas destacam o entendimento de que o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma PRESUNÇÃO APENAS RELATIVA DE INEXEQUIBILIDADE DE PREÇOS, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta (Acórdãos 1.679/2008-Plenário, 141/2008-Plenário, 589/2009-2ª Câmara, 1.616/2008-Plenário, 697/2006-Plenário, 2.078/2007-2ª Câmara e 294/2008-Plenário, entre outros).

9.5.6. Desse modo, a desclassificação de licitante com base no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ ou ‘b’, da Lei nº 8.666/1993, sem que fosse dada a oportunidade para que a empresa comprove a viabilidade da proposta, é irregular, de acordo com a jurisprudência pacífica deste Tribunal.



A decisão dos ilustres Ministros acolheu a manifestação da área técnica, nos seguintes termos:

18. Quanto a este tópico, é certo que o Ifam agiu de forma açodada ao desclassificar a empresa sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque, como bem observou a Secex/AM, os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços.

19. Nesse cenário, considerando que a Growth era a empresa que havia apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a essa pessoa jurídica, de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto.

20. E os valores envolvidos na licitação em evidência são expressivos, vale dizer que superam a cifra de R\$ 4.000.000,00, enquanto a oferta apresentada pela Growth correspondia a aproximadamente 75% desse montante.

21. O nível de expectativa em relação ao zelo do administrador público, por óbvio, é tanto maior quanto maiores os valores envolvidos. E, inegavelmente, os valores acima mencionados mostram-se significativos, não se podendo atribuir a mero descuido do administrador a falta de iniciativa para certificar a exequibilidade da proposta.

Na hipótese dos autos, a oportunidade para a empresa *RP Locações* demonstrar a viabilidade de sua proposta de preço foi dada no momento em que lhe foi franqueado prazo para apresentar contrarrazões aos recursos.

Em seu arrazoado, a licitante *RP Locações* informa expressamente que: “[...] possui exata noção da exequibilidade de seus preços [...]].

Acrescenta ainda que, quanto à inexequibilidade do preço ofertado pela vencedora, posto que não foi manifestada na sessão do pregão, o mérito também é facilmente derrubado diante da apresentação de outra proposta com valor praticamente igual ao da vencedora. (fl. 303)

Nesse sentido, dada a manifestação taxativa da licitante que apresentou menor preço de que possui exata noção da exequibilidade de seus preços, não há que se falar em inexequibilidade, já que a menor proposta é a mais vantajosa para a Administração Pública sob a ótica da economicidade, razão pela qual a decisão do pregoeiro que classificou as propostas de preço deve ser mantida.



Além disso, consta dos autos declaração taxativa de **todas as licitantes com representante credenciado na sessão – inclusive da recorrente – no sentido de que suas propostas são exequíveis**. Eis o que consta da ata (fl. 451):

Questionadas pelo Pregoeiro sobre a exequibilidade de suas propostas de preço, os representantes das empresas declaram que assumem integral responsabilidade sobre o preço proposto, seja em relação à suas propostas iniciais seja em relação aos lances ofertados. Nesse sentido, todas as licitantes declaram que o preço por elas proposto (tanto na proposta quanto na fase de lances) é exequível e que cumprirão todas as exigências e condições do edital, do termo de referência e da minuta do contrato.

O excerto acima transcrito fala por si só: as licitantes assumiram e declararam expressamente que suas propostas são exequíveis.

IV) Conclusão

Diante do exposto, pelas razões de fato e de direito acima expostas, opina-se pelo conhecimento dos recursos administrativos interpostos e pelo seu desprovemento, mantendo-se a decisão do pregoeiro que declarou vencedora do certame a proposta de preço apresentada pela empresa *RP Locações e Prestadora de Serviços Portuários Eireli*”, no valor global de R\$ 4.498.000,00 (quatro milhões, quatrocentos e noventa e oito mil reais), um vez que a mesma atendeu a todas as exigências e condições impostas pelo edital de pregão presencial n. 002/2017.

Imbituba, 23 de fevereiro de 2017.


Márcio de Sousa Rosa
Diretor Jurídico
OAB/SC 3.439
SCPar Porto de Imbituba S.A.



EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N. 002/2017

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE DRAGAGEM PARA MANUTENÇÃO DE PROFUNDIDADE E CALADO DO PORTO DE IMBITUBA

DECISÃO

Trata-se de recursos administrativos interpostos pelas empresas “3 Golf Ltda - EPP” e “Almeida Serviços & Construções Ltda ME” contra decisão deste pregoeiro nos autos do Pregão Presencial acima enumerado, no sentido de requerer inabilitação da empresa “RP Locações e Prestação de Serviços Portuários EIRELI”.

Devidamente intimadas, as recorrentes juntaram suas razões de recurso, assim como a licitante “RP Locações e Prestação de Serviços Portuários EIRELI” apresentou suas contrarrazões.

Com vistas a instruir da melhor maneira possível o feito, foi solicitado parecer jurídico a respeito dos recursos interpostos, sendo que a manifestação consubstanciada no Parecer n. 049/2017 foi no sentido de recomendar o desprovimento dos recursos e a manutenção da decisão recorrida.

Este o breve resumo dos fatos.

DECIDO.

A decisão impugnada não merece reforma.

Por motivo de economia processual, adoto como fundamento da presente decisão as robustas razões de fato e de direito elencadas pelo parecer jurídico n. 049/2017, como se este estivesse aqui integralmente transcrito.

Desse modo, decido pelo conhecimento dos recursos interpostos pelas empresas “3 Golf Ltda - EPP” e “Almeida Serviços & Construções Ltda ME” e pelo seu integral desprovimento.

Assim, fica declarada a proposta da empresa “RP Locações e Prestação de Serviços Portuários EIRELI” vencedora do certame, no valor de R\$ 4.498.000,00 (quatro milhões, quatrocentos e noventa e oito mil reais), por ter preenchido os requisitos de habilitação e por ter apresentado o menor preço global, na forma do que previa o instrumento convocatório do certame.



Nos termos do fixado pelo art. 4º, inciso XXI da Lei n. 10.520/2002, encaminhe-se o processo à Autoridade Superior para conhecimento e providências cabíveis.

Imbituba, 23 de fevereiro de 2017.

Cleverton Elias Vieira
Pregoeiro
SCPar Porto de Imbituba S.A.

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N. 002/2017

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE DRAGAGEM PARA MANUTENÇÃO DE PROFUNDIDADE E CALADO DO PORTO DE IMBITUBA

DECISÃO

Acolho integralmente a decisão do Pregoeiro no sentido de conhecer dos recursos interpostos pelas empresas “3 Golf Ltda - EPP” e “Almeida Serviços & Construções Ltda ME” e de negar-lhes provimento.

Utilizo como fundamento da decisão os argumentos de fato e de direito consignados pelo Pregoeiro em seu arrazoado datado de 23/02/2017, bem como tudo o que consta do Parecer Jurídico n. 049/2017, taxativos no sentido de que seja mantida a decisão impugnada.

Dessa forma, declara-se vencedora do certame a proposta de preço apresentada pela empresa “RP Locações e Prestação de Serviços Portuários EIRELI”, no valor global de R\$ 4.498.000,00 (quatro milhões, quatrocentos e noventa e oito mil reais).

Conforme previsão do art. 4º, inciso XXI da Lei n. 10.520/2002, adjudico o objeto à empresa vencedora e homologo o procedimento licitatório na modalidade pregão presencial n. 002/2017.

Publique-se. Notifiquem-se os licitantes a respeito da presente decisão.

Imbituba, 23 de fevereiro de 2017.



LUÍS ROGÉRIO PUPO GONÇALVES
Diretor Presidente
SCPar Porto de Imbituba S.A.