

PARECER JURÍDICO SPJ nº 535/2018

PROCESSO DE LICITAÇÃO

MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL Nº 085/2018

Processo licitatório, na modalidade pregão presencial, com o objetivo de Sistema de Registro de Preço para futura e eventual contratação de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – EPP ou equiparadas para fornecimento parcelado de material elétrico a ser utilizado na manutenção e em diversas obras realizadas por esta autarquia.

RECURSO NÃO PROVIDO.

Veio a exame desta assessoria jurídica, após remessa necessária, por meio da SPJ nº 535/2018, solicitação de Parecer Jurídico sobre a apresentação de Recurso Administrativo pela empresa **ELÉTRICA CAMPOS PORTO LTDA**, conforme verifica-se nos documentos acostados às fls. 910/921 dos autos.

Inicialmente, esclarecer que no dia **23/08/2018 às 08:00 horas**, Av. Maestro Sansão, nº 236 – Edifício do Setor de Atendimento ao Público do DEMSUR (Sala de Licitações) – Bairro Centro – Muriaé – MG, com as presenças constantes ao final, reuniram o Pregoeiro e a Equipe de Apoio, foi realizada abertura da presente licitação na modalidade Pregão Presencial nº 085/2018.

A referida sessão destinou-se abertura do Pregão Presencial nº 085/2018 objetivando a proposta mais vantajosa para a Administração, por meio de lances verbais. Foram recebidos os envelopes das propostas econômicas.

Contudo, as empresas abaixo citadas **NÃO FORAM HABILITADAS** para o referido certame, conforme Ocorrências abaixo transcritas,

Ocorrência 01: A empresa **ELETRICA PADRÃO DE MURIAE LTDA EPP**, inscrita no CNPJ: 12.759.763/0001-08, deixou de apresentar juntamente com seu credenciamento a exigência do item 3.12, 3.12.1, 3.12.2, 3.12.3 conforme segue:

3.12 - As empresas deverão apresentar de todos os sócios as certidões negativas criminais, cíveis e eleitorais das cidades onde residam e trabalham conforme estabelece o §1º do art. 1º da Lei Municipal nº 5.446/2017.

3.12.1 - Em caso de certidões positivas de ações não transitadas em julgado, a entidade deverá apresentar conjuntamente a respectiva certidão de inteiro teor conforme estabelece o §2º do art. 1º da Lei Municipal nº 5.446/2017.

3.12.2 - No caso de o licitante ser sociedade por ações, os documentos exigidos no item 3.12 serão aplicados apenas àqueles sócios possuidores de, no mínimo, 10% (dez por cento) das ações representativas do capital social conforme estabelece o §3º do art. 1º da Lei Municipal nº 5.446/2017.

3.12.3 - As certidões tratadas no item 3.12 poderão ser substituídas por declaração firmada pelos sócios, representantes ou prepostos, conforme modelo do Anexo X, conforme estabelece o §4º do art. 1º da Lei Municipal nº 5.446/2017, ficando assim inabilitada para o certame.

Ocorrência 02: A empresa **ELÉTRICA CAMPOS PORTO LTDA**, inscrita no CNPJ: 17.701.392/0001-19 **apresentou** em seu credenciamento os documentos para a comprovação de ME ou EPP, conforme segue:

3.11– As Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) que quiserem usufruir dos benefícios concedidos pela Lei Complementar nº 123/2006, deverão apresentar declaração juntamente com o credenciamento, conforme modelo no **Anexo VII**, de que cumprem os requisitos para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos Arts. 42 a 49 da referida Lei Complementar.

3.11.1 – Para a comprovação da declaração constante no item 3.11, a licitante deverá, também, apresentar:

- a) Quando a empresa for optante pelo Simples Nacional: comprovante da opção pelo Simples obtido no sítio da Secretaria da Receita Federal;
- b) Quando a empresa não for optante pelo Simples Nacional: prova através de documento expedido através da junta comercial (Certidão Simplificada de Micro Empresa) ou balanço patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício – DRE, comprovando ter receita bruta dentro dos limites estabelecidos nos incisos I e II, do Artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

Porém, na Certidão Simplificada, expedida pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, esta não comprova o enquadramento em ME ou EPP, ficando assim inabilitada para o certame, tendo em vista que o mesmo é exclusivo para ME ou EPP.

O representante da empresa **ELÉTRICA CAMPOS PORTO LTDA**, inscrita no CNPJ: 17.701.392/0001-19, manifestou interesse em interpor recurso contra sua inabilitação.

CREDENCIADO: Foram recebidos os envelopes das empresas relacionadas abaixo para participação.

LICITANTE(S)	REPRESENTANTE(S)
37.227.550/0001-58	ID: MG106.906.65

DELVALLE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - EPP	Sidney Gomes da Silva
27.677.952/0001-09 Douglas S. de Amorim - ME	ID: MG16.268.115 Douglas Soares de Amorim
20.302.493/0001-21 Eletro Primus Ltda - EPP	ID: MG10.768.569 Rodrigo de Souza Cunha
13.194.692/0001-06 G & E Automação e Controles Industriais Ltda. - ME	ID: MG-11.221.685 George Nascimento dos Santos

Após a abertura da reunião, procedeu-se a abertura dos envelopes e análise da proposta econômica. Os preços unitários e totais cotados foram lidos para que os presentes tomassem conhecimento. Foram classificadas as propostas das empresas:

DELVALLE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - EPP com o valor total de R\$ 718.650,59 (Setecentos e Dezoito Mil Seiscentos e Cinquenta Reais e Cinquenta e Nove Centavos),

Douglas S. de Amorim - ME com o valor total de R\$ 152.022,23 (Cento e Cinquenta e Dois Mil Vinte e Dois Reais e Vinte e Tres Centavos),

Eletro Primus Ltda - EPP com o valor total de R\$ 357.452,91 (Trezentos e Cinquenta e Sete Mil Quatrocentos e Cinquenta e Dois Reais e Noventa e Um Centavos),

G & E Automação e Controles Industriais Ltda. - ME com o valor total de R\$ 364.660,39 (Trezentos e Sessenta e Quatro Mil Seiscentos e Sessenta Reais e Trinta e Nove Centavos).

Após a classificação das propostas, ainda foi observada e ocorrência 03, ficando decidido pelo Ilustre Pregoeiro pela revogação dos itens abaixo relaziondos, senão vejamos:

Ocorrência 03: As empresas participantes do certame para os itens 4, 5, 105, 152, 153, 154, 157 a 163, 171, 182, 276, 287, 288, 289, 342, 345, 364, 373, 398, 414, 432, 459, 479, 507, 519, 520, 557, 565, 566, 571, 572, 577, 593 e 615 cotaram acima do preço médio estabelecido no Edital Convocatório, ficando estes itens revogados pelo Pregoeiro, haja visto que as mesmas não ofertaram lances que cobrisse o valor médio estipulado no Edital.

Após, a empresa Eletro Primus Ltda – EPP, solicitou a resclassificação de sua proposta para o item 364, bem como a empresa G & E Automação e Controles

Industriais Ltda – ME também pediu a desclassificação de sua proposta para os itens 479, 593 e 615, o que foi aceito pelo Ilustre Pregoeiro, senão vejamos:

Observação 01: A empresa Eletro Primus Ltda - EPP, pediu a desclassificação de sua proposta para o item 364 alegando ter cotado em desacordo com o solicitado no Edital, e foi aceito pelo pregoeiro. A empresa G & E Automação e Controles Industriais Ltda. - ME, pediu a desclassificação de sua proposta para o item 479, 593 e 615 alegando ter cotado em desacordo com o solicitado no Edital, e foi aceito pelo pregoeiro.

Dessa forma, o certame avançou para a adjudicação e declaração das vencedoras, senão vejamos:

Adjudicação:

O Pregoeiro declarou vencedora a empresa DELVALLE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - EPP com os itens: 40519, 47384, 49990, 49989, 49991, 49992, 43354, 43355, 43356, 43358, 43361, 43363, 43364, 50038, 11860, 43374, 43376, 40528, 40530, 40534, 40529, 40531, 40535, 43381, 43382, 43383, 43384, 50030, 50026, 50024, 43388, 43389, 43390, 43391, 43392, 43393, 11883, 11889, 11878, 11887, 11888, 50031, 50032, 50033, 50034, 50035, 50036, 40540, 40541, 11894, 11896, 11902, 43403, 40551, 40552, 40553, 40554, 40555, 43424, 43425, 40565, 43434, 43436, 43439, 43440, 43441, 43442, 43443, 43444, 43445, 43447, 43448, 40571, 11914, 43449, 43450, 11916, 11917, 35185, 43453, 43454, 43455, 43468, 43470, 43474, 43475, 43476, 43477, 40589, 43485, 43486, 43491, 43495, 43496, 11953, 43497, 43499, 11960, 43504, 43541, 43564, 43565, 47341, 43569, 43570, 43571, 43572, 43573, 47342, 47343, 50095, 31464, 50060, 50061, 50265, 47344, 50266, 47347, 31473, 31474, 31475, 31476, 31477, 50062, 31478, 31479, 50063, 47391, 47392, 47393, 43585, 43586, 43587, 43588, 50064, 50065, 43599, 50066, 43613, 43614, 43615, 43617, 43619, 43618, 43620, 43625, 47350, 47351, 43632, 43633, 43634, 43635, 43636, 43641, 50102, 50068, 43645, 43646, 31528, 31529, 50069, 31530, 37803, 31531, 43647, 50072, 31533, 43661, 45055, 45056, 45057, 45058, 45059, 45060, 45061, 45063, 45064, 45065, 45066, 45067, 47356, 45068, 45069, 47357, 45070, 45071, 45072, 45073, 45074, 45075, 45076, 31544, 43671, 43679, 43680, 43681, 43682, 43683, 43684, 43685, 43686, 43687, 43690, 43691, 43692, 43695, 43696, 43697, 43699, 43700, 43701, 43702, 43703, 43704, 43705, 43706, 43707, 43708, 43709, 43710, 43711, 43712, 43713, 43714, 43715, 43716, 43717, 43718, 43719, 43722, 43723, 43729, 43733, 43734, 43742, 43745, 43746; valor total de R\$ 191.758,40

O Pregoeiro declarou vencedora a empresa Douglas S. de Amorim - ME com os itens: 11863, 11864, 43380, 11867, 11868, 43430, 43431, 37780, 11922, 40612, 50094, 50089, 50090, 50091, 50092, 50093, 43643, 31522, 31523, 45054, 43650, 43651, 43652, 31536, 43653, 40676; valor total de R\$ 17.145,50

O Pregoeiro declarou vencedora a empresa Eletro Primus Ltda - EPP com os itens: 43360, 43362, 50017, 40523, 50018, 50020, 50025, 43387, 11897, 11898, 11895,

11903, 11900, 43396, 43397, 43398, 43399, 43400, 43404, 43405, 11876, 11877, 11874, 11875, 40557, 50022, 50023, 43437, 47321, 43456, 43461, 43462, 43463, 43466, 43467, 43469, 43471, 43472, 40597, 40598, 40604, 40605, 40606, 40608, 40610, 43483, 43488, 43490, 11952, 40623, 40637, 40638, 40636, 50057, 43492, 43503, 43505, 43506, 43530, 43531, 43532, 43535, 43537, 43538, 47335, 43566, 43574, 50100, 31463, 31467, 31468, 47390, 43589, 43591, 43592, 50101, 43605, 43606, 43608, 43610, 43611, 43612, 43616, 43623, 43624, 43627, 43628, 43637, 43639, 43640, 50071, 43660, 50076, 50078, 43688, 43689, 43693, 43694, 43698, 50079, 43727, 43728, 43732; valor total de R\$ 77.618,56

O Pregoeiro declarou vencedora a empresa G & E Automação e Controles Industriais Ltda. - ME com os itens: 43365, 43357, 43359, 11854, 11855, 50016, 50015, 11858, 11859, 11856, 11857, 43366, 43367, 43368, 50006, 50007, 50008, 50009, 50010, 50011, 50012, 50013, 49994, 49995, 49997, 49998, 49999, 50000, 50001, 50002, 50004, 50005, 50014, 43369, 43370, 43372, 43373, 43378, 43379, 11869, 11870, 11871, 11872, 40537, 40538, 11882, 11884, 11885, 11886, 43395, 11892, 11893, 11899, 11901, 43406, 47318, 43407, 43408, 47319, 43409, 43410, 43411, 50037, 43412, 43413, 43426, 43428, 43427, 43429, 43438, 43451, 43452, 40575, 40576, 40572, 40573, 40574, 45017, 45018, 45021, 45022, 45023, 45024, 45025, 45026, 45027, 43457, 43458, 43459, 50053, 50055, 50054, 50056, 43478, 40594, 43479, 40601, 40596, 40628, 43481, 43482, 40611, 43484, 43487, 43489, 11988, 11989, 11990, 11991, 11985, 11992, 11993, 11986, 11994, 11995, 11987, 43539, 43540, 43542, 43543, 43544, 43545, 43546, 43547, 43548, 43549, 43550, 43551, 43552, 43553, 43554, 43555, 43556, 43557, 43558, 43559, 43560, 43561, 43562, 47336, 50088, 47337, 47338, 50098, 45053, 43649, 40675, 43654, 43655, 43657, 47354, 31545, 43667, 43668, 31583, 31584, 43735, 43736, 31582, 43737, 31585, 31586, 43738, 31587, 31588, 43739, 43747, 43748 no valor total de R\$ 193.108,15

O valor total do presente processo é de R\$ 479.630,61 (Quatrocentos e Setenta e Nove Mil Seiscentos e Trinta Reais e Sessenta e Um Centavos).

ENCERRAMENTO DA REUNIÃO: O representante da empresa **ELÉTRICA CAMPOS PORTO LTDA**, manifestou interesse em interpor recurso contra sua inabilitação, alegando que atende a Lei Complementar 123/2006. Assim sendo, o pregoeiro abriu prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das correspondentes razões, ficando os licitantes das empresas desde logo intimados para apresentarem contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Os envelopes de habilitação e proposta da empresa **ELÉTRICA CAMPOS PORTO LTDA**, ficarão retidos sob a guarda do pregoeiro lacrados e rubricados até a homologação do processo e serão disponibilizados no prazo de cinco dias úteis para a retirada, sob pena de inutilização dos mesmos

Nada mais havendo a tratar, foi dada como encerrada a reunião, lavrada a presente Ata, que após lida e achada conforme, vai assinada pelo Pregoeiro, sua equipe e pelo representante credenciado presente no ato.

Diante de todo o exposto, passamos a analisar os recursos apresentados.

Inicialmente esclarecer que o recuso foi interposto dentro do prazo legal estabelecido pelo Ilustre Pregoeiro e em conformidade com a legislação vigente.

Em segundo momento, já analisando os recursos interpostos, vale ressaltar que o artigo 41 da Lei n.º 8.666/93 determina a estrita vinculação da Administração ao edital e este Pregoeiro assim agiu, não lhe sendo lícito alterar as regras do certame após os prazos e condições legais, inviabilizando-se a própria razão de ser da licitação.

Na brilhante lição de Marçal Justen Filho:

“Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada”.

A jurisprudência do TCU também é assente no respeito ao princípio da vinculação ao Edital:

5. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes – sabedoras do inteiro teor do certame.

6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório.

7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente.

8. Dessa forma, constata-se a insuficiência dos argumentos para desconstituir os fundamentos da deliberação recorrida. Os gestores violaram o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ao descumprir item do edital do Pregão nº 32/2008. Não há, portanto, reparos a serem feitos no Acórdão 998/2009-TCU-Plenário. (AC-2367/2010-Plenário, Relator: Ministro Valmir Campelo, j. 15/09/2010).

Dessa forma, entendo, data máxima vênia, que restou prejudicado as razões apresentadas pela recorrente **ELÉTRICA CAMPOS PORTO LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 17.701.395/0001-19, visto que conforme já observado pelo Ilustre Pregoeiro, a mesma deve ser considerada inabilitada, pois na Certidão Simplificada, acostada às fls. 497 dos autos, expedida pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, esta não comprova o enquadramento em ME ou EPP, ficando assim inabilitada para o certame, tendo em vista que o mesmo é exclusivo para ME ou EPP.

Conforme o art. 11 do Decreto ° 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, **caberá ao pregoeiro, em especial verificar e julgar as condições de habilitação**. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. A Lei Complementar 123/2006 dispõe como requisito para a configuração de uma empresa como ME/EPP critério financeiro a sua renda bruta.

O pregoeiro deve avaliar o enquadramento da empresa como microempresa. Em princípio, a CERTIDÃO SIMPLIFICADA certifica que a situação formal da recorrida é de microempresa que poderá ou não ser **optante pelo Simples Nacional**.

O enquadramento, o reenquadramento e o desenquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte são efetuados com base em declaração do próprio empresário, perante a Junta Comercial competente.

A participação em licitação reservada a microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP), por sociedade que não se enquadre na definição legal reservada a essas categorias, configura fraude ao certame, isso porque “a responsabilidade pela atualização e veracidade das declarações de pertencimento às categorias acima compete às firmas licitantes”.

Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao examinar representação formulada ao TCU contra possíveis irregularidades perpetradas por empresas em licitações, as quais teriam delas participado, na condição de ME ou EPP, sem possuir os requisitos previstos na Lei Complementar n.º 123/2006 e no Decreto Federal n.º 6.204/2007.

De acordo com a unidade técnica, “o enquadramento como ME ou EPP depende de solicitação da própria empresa, junto ao presidente da respectiva Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da ‘Declaração de Enquadramento de ME ou EPP’, conforme o inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN-DNRC nº 103/2007.

Do mesmo modo, cabe à empresa solicitar o desenquadramento da situação de ME ou EPP, de acordo com a alínea c.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da mencionada IN”

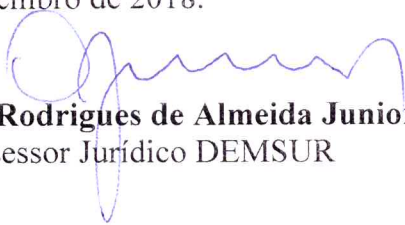
Ademais, não seria necessário – nem cabível – que alguma entidade – mesmo a Receita Federal – informasse à empresa que ela perdeu a condição de EPP, como pretendeu no caso em tela, já que o enquadramento, o reenquadramento e o desenquadramento são efetuados com base em declaração do próprio empresário perante a Junta Comercial competente.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, **OPINO PELO RECEBIMENTO DO REFERIDO RECURSO**, pois *tempestivo*, contudo **OPINO PELO SEU INDEFERIMENTO**, pelas razões acima expostas, na forma da lei, mantendo o entendimento do Ilustre Pregoeiro.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Muriaé, 10 de setembro de 2018.


Osvaldo Rodrigues de Almeida Junior
Assessor Jurídico DEMSUR

*DECIDE CONFORME
PARECER JURÍDICO, PELO
INDEFERIMENTO DO
RECURSO.
ss/10/18*