



ATA DE JULGAMENTO REFERENTE AO PREGÃO PRESENCIAL 005/2017 – SEMASA.

Aos vinte dias do mês de setembro do ano de dois mil e dezessete, na Gerência de Licitações e Contratos do **SEMASA**, situado na Rua Heitor Liberato, 1.189, Vila Operária - Itajaí - SC, às 15:10 horas, reuniu-se o Pregoeiro Sr. Márcio Venício Bernadino e sua Equipe de Apoio composta pelos membros, Eliane de Souza Vieira e Rosmeire Coelho Pontes, para tratar do JULGAMENTO do Pregão Presencial Nº 005/2017. De início passou a fazer a leitura das razões do recurso apresentado tempestivamente pela empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. Em apertada síntese o licitante justifica-se dizendo que o Pregoeiro e sua Equipe de Apoio não poderiam ter classificado a empresa OSVALDO DIAS DA SILVA EIRELI como empresa melhor classificada pela *“existência de várias irregularidades nos documentos de habilitação apresentados”*. Argumenta inclusive que o Pregoeiro não poderia permitir que os licitantes apresentassem *“lances intermediários, em montante superior à proposta de menor preço”*, pois segundo o recorrente fere o disposto no item 8.11 do Edital. Alega também que sequer poderia a empresa OSVALDO DIAS DA SILVA EIRELI estar presente ao processo, pois não teria preenchido os requisitos de Habilitação Jurídica, afirmando que *“não se identifica dentre as atividades econômicas (CNAE) desenvolvidas pela empresa Osvaldo Dias da Silva Eireli qualquer uma que seja compatível com aquelas elencadas e requeridas pelo edital”*. Afirma também que a empresa melhor classificada também não preencheu os requisitos de qualificação técnica impostas pelo item 7.2.2 do Edital, afirmando que *“percebe-se a total ausência de registro de atividade compatível com àquela licitada, situação que, pela habilitação da empresa recorrida, resta malferindo o item 7.2.2 do edital”*. Alega também que os preços apresentados pela licitante melhor classificada por si só são *“inexequíveis”*, pois não poderia utilizar-se dos benefícios fiscais da *“chamada contribuição patronal sobre a receita bruta (CPRB) trazida pela Lei nº 12.546/2011, mal fere ambas as leis, bem como o princípio da legalidade”*, inclusive *“indevida utilização do benefício, sem efetivo amparo legal, trouxe para a empresa recorrida uma alteração de sua obrigação fiscal, que proporcionou uma vantagem no percentual de 18% (dezoito por cento) sobre o seu preço. Ou seja, a margem que se concedeu indevidamente à recorrida faz com que sua proposta reste insuperável. Porém, ao se retirar o benefício fiscal irregularmente*





aplicado, o efeito deste é a inexecuibilidade da proposta”. Por fim requer que “1. O conhecimento e provimento do recurso para reformar a decisão de classificação e/ou habilitação da empresa OSVALDO DIAS DA SILVA EIRELI, determinando-se a desclassificação/inabilitação desta, mormente o não cumprimento das condições de participação e habilitação técnica dispostas no instrumento convocatório e na legislação aplicável; 2. Não acolhido o pedido acima, conhecer e prover o presente recurso para que a empresa OSVALDO DIAS DA SILVA EIRELI reste impossibilitada de usufruir dos benefícios previstos na Lei nº 12546/2011, face a ausência de desoneração da atividade licitada; 3. O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, caso este seja julgado improcedente, o que se admite apenas como argumentação, para que então, se proceda a reforma da decisão”. Apresentou as contrarrazões tempestivamente a empresa OSVALDO DIAS DA SILVA EIRELI, que discorda das alegações apresentadas pela empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, pois “Inteligente a r. decisão do senhor Pregoeiro em aceitar os lances intermediários, pois estes em nada prejudicam o erário público, pelo contrário, apenas beneficiam, pois se por ventura a primeira colocada não fosse habilitada, como já havia terminado a fase de lances, o órgão público teria que contratar com a segunda colocada com valor mais oneroso”. Sobre o seu objeto social tece comentários de que “soma-se este ao fato de que os atestados de capacidade técnica da Recorrida estão registrados no órgão competente, qual seja o CRA/SC. Assim, destaca-se que para registro, a empresa deve poder executar aquele objeto bem como cumprir todo os requisitos legais”. Quanto as alegações sobre a utilização do benefício prevista na Lei 12.546/2011, alega a contrarrazoante que “restaram superadas as alegações quanto aos benefícios previstos na Lei 12. 546/2011, pois já foi amplamente discutido no presente certame bem como no próprio judiciário e que nos tornaríamos repetitivos quanto a este assunto”, então “não há dúvidas que a Recorrida cumpriu com todos os requisitos do edital bem como encontra-se em consonância com as leis e normas que regem as licitações, devendo ser mantida a acertada decisão do senhor Pregoeiro que a declarou vencedora do presente certame”. Finalmente “requer seja negado total provimento aos recursos ora contrarrazoados, interposto pela empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., mantendo-se inalterada a decisão recorrida, que habilitou a empresa Recorrida OSVALDO DIAS DA SILVA EIRELI, ante as razões acima expostas, bem como seja instaurado procedimento administrativo a fim de





verificar o comportamento da Recorrente no presente certame que tudo indica tenta somente tumultuar e protelar o mesmo”. Passou a decidir o Pregoeiro e sua equipe de apoio: a) Quanto a alegação de ilegalidade quando registrou lances intermediários: Vejamos que tal argumento não merece prosperar pois em nenhum momento foi descumprido o regramento legal, nem a Lei 10.520/02, nem o Decreto Municipal Nº 6701/02 e muito menos o Edital. Tal prática visa apenas que possam ser registrados preços melhores do que aqueles apresentados inicialmente (interesse público). Quando observada a Ata da sessão pública do Pregão, percebemos inclusive que a recorrente reduziu seu preço dos R\$ 632.146,68 para R\$ 599.999,99 algo em torno de 5,8%. Portanto se restasse inabilitada a empresa melhor classificada, esse seria o preço já negociado na sessão pública do certame, afinal a fase de lances já haveria sido concluída. Voltar a negociar com o licitante classificado em segundo lugar, sem que este possa “cobrir” não é uma tarefa das mais fáceis ao agente público, afinal, temos que ter em mente que não se retrocede a fase de lances, fato que deixa a administração pública de mãos atadas pela não redução de preços do fornecedor classificado em segundo lugar. Assim, tal medida respeita o interesse público e demonstra o cumprimento integral da responsabilidade do pregoeiro em sempre buscar o melhor preço no certame. b) Quanto a Habilitação Jurídica da empresa melhor classificada: entende-se que não merece prosperar o pedido de sua INABILITAÇÃO, tendo em vista a vasta orientação jurisprudencial sobre o tema. Anote-se, contudo, que a dinamicidade da atual realidade na qual se insere o exercício da atividade comercial faz com que a sociedade não fique adstrita apenas a executar as atividades expressamente previstas em seu ato constitutivo. Por essa razão, “o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado os rigores da teoria da ultra vires, mesmo após a edição do novo Código Civil, dando prevalência à boa-fé de terceiro, mormente nos casos em que a obrigação guarda relação com o objeto social e não se nega a prestação do serviço em benefício da sociedade contratante. (STJ, Embargos de Decl. no AgReg no Ag em REsp. nº 161495/RJ, DJe de 12.02.2014.)”. Também como bem aponta Marçal Justen Filho “entre nós, não vigora o chamado ‘princípio da especialidade’ da personalidade jurídica das pessoas jurídicas. Esse princípio restringe a possibilidade jurídica da atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social. Dito princípio vigorou nos primeiros tempos, quando as sociedades privadas passaram a receber personificação autônoma. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 308.)”. A exigência de tais documentos se deve ao fato de



que, segundo Marçal Justen Filho, “a *habilitação jurídica* corresponde à comprovação da existência, da capacidade de fato e da regular disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas pelos licitantes. Somente pode formular proposta aquele que possa validamente contratar. As regras sobre o assunto não são de Direito Administrativo, mas de Direito Civil e Comercial. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 466-467)”. Ainda assim quando observamos o processo administrativo em tela (fls 421 à 426), coube demonstrar por meio de seu contrato social que a empresa possui as condições mínimas para executar o objeto licitado. No mais, a exigência legal e editalícia é no sentido da compatibilidade e não da exatidão. Desta forma, o objeto da empresa Recorrida é compatível com o objeto do certame, inegavelmente. c) Da Qualificação Técnica: No que concerne a sua qualificação técnica, pode-se observar claramente que os Atestados de Capacidade Técnica, devidamente juntados aos autos (fls 427 à 428) comprovam que a Empresa OSVALDO DIAS DA SILVA EIRELI, cumpriu com os requisitos mínimos dos itens 7.2.1 e 7.2.2 do Edital, não devendo portanto prosperar as alegações do recorrente neste aspecto. d) Da Impossibilidade de Aplicação dos Benefícios Previstos na Lei nº 12.546/2011 Atividade não desonerada e da Inexequibilidade da Proposta: Este argumento foi devidamente debatido no âmbito do Poder Judiciário (processo 0306588-12.2017.8.24.0033), neste particular assim se manifestou o Juiz de Direito, Dr. Mauro Ferrandin “*este Juízo solicitou informações ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e à Receita Federal do Brasil – RFB a respeito do benefício tributário, a fim de que a situação fosse melhor esclarecida, não sobrevindo aos autos qualquer manifestação capaz de colaborar com o caso*”, continua “*Inclusive, importa salientar que a suspensão do certame acaba obrigando a autarquia municipal a prorrogar o contrato atualmente vigente, situação que beneficia diretamente a Impetrante*”, resolve portanto por revogar a decisão liminar. Mesmo tendo recorrido a decisão de segundo grau, também não logrou êxito, pois assim se manifestou o Desembargador Gerson Cherem II “*não basta que a recorrente mostre-se em discordância com o julgado, é necessário que demonstre os pontos peculiares de sua insurgência*” e conclui afirmando “*diante da falta de fundamentação recursal voltada a demonstrar o eventual equívoco da decisão vergastada, configura-se a hipótese de não conhecimento do recurso, por afronta ao princípio da dialeticidade e ao art. 1.021 , §1º, do CPC/2015*”. Assim cabe destacar que a decisão em manter a empresa OSVALDO DIAS DA SILVA EIRELI para prosseguimento no torneio licitatório foi amparado por





decisão acertada do Pregoeiro e sua Equipe de Apoio e respaldada até o presente momento pelo Poder Judiciário Estadual. No que tange a demais parcelas não constantes na formação do preço, sabidamente questões legais necessárias à formação do preço serão adimplidas pela empresa obrigatoriamente, abatendo-se se necessário, de parcela administrativa ou do lucro da empresa. Desta forma, não há outra opção senão **negar provimento** também quanto a este argumento recursal. Destarte, por toda análise apresentada, o Pregoeiro e sua equipe de apoio indicam pela improcedência do recurso apresentado nos autos do Pregão Nº 005/2017, mantendo como vencedora a empresa OSVALDO DIAS DA SILVA EIRELI. Remeta-se a autoridade julgadora para decisão. Após a decisão proceda-se à comunicação aos interessados por meio de divulgação na internet. Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a reunião às 16:45 hs e eu, Rosmeire Coelho Pontes, lavrei a presente ata que depois de lida e aprovada passa ser assinada pelos presentes

Rosmeire Coelho Pontes
Equipe de Apoio

Márcio Venício Bernadino
Pregoeiro

Eliane de Souza Vieira
Equipe de Apoio