

INFORMAÇÕES DA COMISSÃO SETORIAL DE LICITAÇÃO – CSL/EMAP SOBRE O RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA HÁBILI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, RELATIVO À LICITAÇÃO LRE ELETRÔNICA Nº 005/2020-EMAP

Trata-se de Recurso Administrativo apresentado pela empresa **HÁBILI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA**, relativo à LRE ELETRÔNICA Nº 005/2020-EMAP. Sobre a matéria prestamos as seguintes informações e ao final nos manifestando:

A licitação em que a Recorrente está participando tem como objeto a contratação de empresa especializada para a execução dos serviços de construção do prédio que será ocupado pelo Corpo de Bombeiros, localizado no Terminal da Ponta da Espera – São Luís – MA.

Interposto o referido Recurso Administrativo, foi dado conhecimento aos interessados o Aviso de Interposição de Recurso, culminado na apresentação, de forma tempestiva, no dia 11/09/2020, de contrarrazões pela empresa B B COSTA NETO.

Cumpra informar que o Edital da licitação foi publicado no Diário Oficial do Estado do Maranhão, no www.tce.ma.gov.br, no sítio da EMAP, no quadro de aviso da EMAP, bem como foi disponibilizado o aviso de licitação junto à Associação Comercial do Maranhão, Associação das Mulheres Empreendedoras e ao Sindicato da Construção Civil, conforme se faz prova por meio de documentação anexa a este processo.

I - DAS ALEGAÇÕES DA EMPRESA HÁBILI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA

Inconformada com a decisão da Comissão Setorial de Licitação da EMAP (CSL) que, com base na manifestação técnica, declarou vencedora da Licitação LRE Eletrônica nº 005/2020-EMAP a empresa B B COSTA NETO, a recorrente protocolou, tempestivamente, recurso com as seguintes alegações:

1. Que a empresa B B COSTA NETO apresentou prazo de execução distinto do solicitado no edital. O edital prever em seu itens 1.3 e 7.1, alínea 'j' que o prazo de execução será de 13 (treze) meses, contado a partir da data de recebimento da Ordem de Serviço e não a partir da assinatura do contrato;
2. Que a empresa B B COSTA NETO não apresentou declaração de pleno atendimento das exigências editalícias, conforme previsto no modelo da Proposta de Preço;
3. Da patente inexequibilidade da proposta de preços apresentada pela empresa B B COSTA NETO e que a Lei 8.666/2016 é aplicável de forma subsidiária à Lei 13.303/2016, o qual prevê obrigação expressa no sentido de que o objeto e o valor da proposta sejam avaliados com a finalidade direta de atestar-se o atendimento ao que determina o edital; e
4. Por último, sugere a inabilitação da empresa B B COSTA por juntar declaração falsa de enquadramento como microempresa e apresentar o timbre da razão social como B B COSTA- ME, divergido do cartão CNPJ ou no site da Junta Comercial, onde constam Empresa de Pequeno Porte (EPP).

AUTORIDADE PORTUÁRIA

Com fundamento nas alegações trazidas, a empresa **HÁBILI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA** requer que seja reformada a decisão desta CSL, reconhecendo a desclassificação/inabilitação da empresa B B COSTA NETO.

II - DAS CONTRARRAZÕES

A empresa B B COSTA NETO apresentou contrarrazões ao recurso, refutando as alegações da Recorrente e indicando que não possuem qualquer amparo fático ou legal, pelas razões que se seguem:

1. Informa que houve um erro formal contida na Carta Proposta, que colocou como início do prazo de execução da obra a partir da data da assinatura do contrato e que conforme o subitem 7.10 do Edital esse prazo é da Ordem de Serviço. Acrescentou que esse erro, conforme dispõe o item 7.10 do Edital, pode ser sanado pela própria comissão, por tratar-se de simples irregularidade formal, que evidencie lapso isento de má-fé, e que não afete o conteúdo ou a idoneidade da proposta, não sendo de desclassificação;
2. Informa que houve um erro formal de digitação novamente na Proposta de Preços, que não utilizou o modelo proposto, mas que fez sim menção ao cumprimento das cláusulas editalícia, conforme pode se ver na Carta Proposta, no item 1, "pela presente, declara inteira submissão aos preceitos legais em vigor e cláusulas constantes do edital";
3. A empresa B B Costa Neto informa que o percentual de desconto ofertado está na casa de 25,46%, em referência ao orçado pelo administrativo da EMAP. Declarou a empresa B B COSTA NETO já ter executado contratos com percentuais de desconto superiores a este supramencionado. A recorrida cita Justen Filho quando aduz que "não é cabível que o Estado assumira, ao longo da licitação, uma função similar à de curatela dos licitantes. Se um particular comprometer excessivamente seu patrimônio, deverá arcar com o insucesso correspondente". Remete ainda ao ilustre Justen Filho, ao afirmar que: "o Estado não pode transformar-se em fiscal da lucratividade privada"; e
4. A empresa B B Costa Neto alega que a fundamentação, com base no Acórdão nº 1797/2014 – Plenário TCU, utilizada na peça recursal da empresa HÁBILI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, não se aplica a sua situação. Que não poderia haver fraude por parte da B B COSTA haja vista que tanto a Microempresa (ME), quanto a Empresa de Pequeno Porte (EPP) são beneficiadas pelos artigos nº 42 a 49, da Lei Complementar nº 123/2016 e que o referido acórdão trata de empresa não enquadrada como ME/EPP que se utilizou dos benefícios legais previstos a empresa de categoria de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, para fraudar licitações. Não sendo o seu caso.

Do exposto, requer que seja reconhecida e declarada a total improcedência do recurso ora impugnado e a manutenção integral da decisão que julgou a B B Costa Neto como vencedora do certame.

III – DA ANÁLISE

Examinado o recurso oferecido pela empresa **HÁBILI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA** informa-se que este não merece prosperar, pelas razões a seguir:

1) **Quanto à alegação de que a empresa B B COSTA NETO apresentou prazo de execução distinto do solicitado no edital.**

A recorrente argumenta neste ponto que proposta empresa **B B COSTA NETO** apresentou o prazo de execução será de 13 (treze) meses, contado a partir da data de recebimento da Ordem de Serviço e não a partir da assinatura do contrato como está no edital.

A Recorrida, por sua vez, em sua manifestação nas contrarrazões, informa que houve erro formal contida na Carta Proposta, mas que pode ser sanada pela própria comissão, por trata-se de simples irregularidade formal, que evidencie lapso isento de má-fé, e que não afete o conteúdo ou a idoneidade da proposta, não sendo de desclassificação

Cumpra salientar que o saneamento de erros na proposta de preços é medida salutar prevista tanto no instrumento convocatório quanto pela jurisprudência.

A diligência estabelecida representa medida imprescindível à formação do juízo da Comissão, quando houver necessidade de esclarecimento ou correção da instrução do processo.

Consoante consta do edital:

"16.9. No julgamento da habilitação e das propostas, poderão ser sanados erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação."

Segundo Marçal Justem Filho, in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13. ed, p. 76, ao tratar do princípio da proporcionalidade ensina, in verbis:

"O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais."

Da mesma forma, O Tribunal de Contas da União possui diversos enunciados neste sentido:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do

AUTORIDADE PORTUÁRIA



conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU no acórdão 357/2015-Plenário)

Portanto, simples erro formal, passível de correção, por parte da licitante não pode ser motivo suficiente de desclassificação.

2. Quanto a ausência de declaração de pleno atendimento das exigências editalícias.

Em sua peça recursal, a recorrente afirma empresa B B COSTA NETO não apresentou declaração de pleno atendimento das exigências editalícias e pelo princípio da vinculação do instrumento convocatório e julgamento objetivo pugna-se pela desclassificação da referida empresa

Em relação a esta alegação, insurge-se a recorrida que houve um erro formal de digitação novamente na Proposta de Preços, que não utilizou o modelo proposto, mas que fez menção ao cumprimento das cláusulas editalícia. Declara ainda em sua proposta inteira submissão aos preceitos legais em vigor e cláusulas constantes do edital.

Mais uma vez cumpri pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, prevalecendo o principal objetivo de um procedimento licitatório, como se sabe, é suprir demandas de serviços e bens no preço mais vantajoso possível, atendendo-se, desta forma, o princípio do interesse público.

A promoção de diligência é, inclusive, prática incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a fim de que se obtenha proposta mais vantajosa e se evite a desclassificação indevida de propostas. Na realidade, o TCU indica ser dever do agente público a realização de diligência anterior à desclassificação de licitante:

*É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993.
(Acórdão 3615/2013 – Plenário)*

Vale dizer, as informações consideradas centrais, essenciais e substanciais devem desde sempre já estar contidas na proposta, mesmo que apontem erros materiais. A diligência, é bem verdade, deve limitar-se a introduzir elementos que demonstrem a adequabilidade e correção da proposta apresentada, de modo a propiciar à autoridade condutora do certame a realização de julgamento consentâneo com os princípios reitores da licitação.

Impedir, portanto, que um licitante participe ou tenha o objeto licitatório adjudicado por meros erros formais, o chamado formalismo exacerbado, pode vir a impedir o cumprimento da finalidade precípua da licitação.

A desclassificação da empresa licitante deve ocorrer somente quando forem infringidos valores jurídicos relevantes, de modo a comprometer os fins visados e não quando

AUTORIDADE PORTUÁRIA

podem ser supridos de forma imediata e sem qualquer prejuízo aos demais participantes e à Administração Pública. Razão pela qual que mantem o posicionamento de classificação da ora recorrida. Tanto assim que o item 7.5.3 do Edital prevê que: "Havendo omissão do prazo de validade da proposta e/ou prazo de execução dos serviços na Proposta de Preços, a licitante não será desclassificada e o Responsável pela licitação entenderá como sendo iguais aos previstos nas alíneas "i" e "j" do subitem acima".

- i) Prazo de validade da proposta não inferior a 60 (sessenta) dias, a contar da data de abertura da sessão pública da licitação;
- j) Prazo de execução será de 13 (treze) meses, contado a partir da data de recebimento da Ordem de Serviço, a ser emitida pela EMAP, autorizando o início das atividades.

3. Quanto a proposta de preços apresentada pela empresa B B COSTA NETO está inexequível

Cumpra destacar que em sua peça recursal, a recorrente argumenta que a Administração deveria atestar o atendimento ao que determina o edital e menciona para isso a aplicação da Lei 8.666/2016 como forma subsidiária à Lei 13.303/2016.

A recorrida, por sua vez, informa que o percentual de desconto ofertado está na casa de 25,46%, em referência ao orçado pelo administrativo da EMAP, não se tratando de inexequibilidade nos termos da Lei 13306/2016

Quanto a este ponto, importa mencionar a manifestação da GEPRO, que analisou as propostas ofertadas por todos as licitantes, tendo chegado à seguinte conclusão:

Considerando que o valor apresentado na proposta de preços da empresa B B Costa Neto (R\$ 2.516.950,28) está acima de 70% do valor estimado pela EMAP (R\$ 3.376.688,36) e acima de 70% da média dos valores das propostas superiores a 50% do valor do estimado pela EMAP (R\$ 2.762.436,16), tem-se que a proposta é exequível, um vez que esses são os parâmetros apontados pela lei 13.303, no seu Art. 56, § 3º.

Ordem	Empresa	Situação	Valor da proposta	% Sobre o Valor Estimado EMAP	% Sobre o Valor Médio
1	ATHIE CONSTRUÇOES E SERVIÇOS EIRELI - EPP	Desclassificado	R\$ 2.500.082,82	74,0%	90,5%
2	B B COSTA NETO	Arrematante	R\$ 2.516.950,28	74,5%	91,1%
3	EVOLUCAO ENGENHARIA CONSTRUCAO E ADMINISTRACAO LTD	Classificado	R\$ 2.768.884,45	82,0%	100,2%
4	HABILI ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA	Classificado	R\$ 2.797.140,03	82,8%	101,3%
5	ALS ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA	Classificado	R\$ 2.800.000,00	82,9%	101,4%

AUTORIDADE PORTUÁRIA

6	PENHA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA	Classificado	R\$ 2.821.867,30	83,6%	102,2%
7	JB CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA	Classificado	R\$ 2.835.824,95	84,0%	102,7%
8	TORQUATO FERNANDES ENGENHARIA LTDA	Classificado	R\$ 2.840.949,54	84,1%	102,8%
9	ANCORA MANUTENCAO E SERVICOS LTDA	Classificado	R\$ 2.869.838,13	85,0%	103,9%
10	S L P PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA	Classificado	R\$ 2.872.824,06	85,1%	104,0%
			Média*	R\$ 2.762.436,16	
			Valor Estimado EMAP	R\$ 3.376.688,36	

* Média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor do orçamento estimado pela EMAP

Segundo o art 56, V, § 3º da Lei 13.303/2016 para que uma proposta seja inexequível é necessário que:

Nas licitações de obras e serviços de engenharia, consideram-se inexequíveis as propostas com valores globais inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

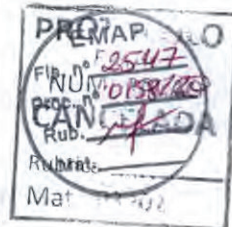
I - média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista; ou

II - valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista.

Destaca-se ainda que a Lei 13.303/2016 recorre a lei 8.666/203 somente quanto às questões dos Crimes e das Penas e que as questões de diligência são tratadas conformes as disposições legais tratadas da própria Lei da Estatais. Nessa esfera, citam-se as lições de Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch, no livro "Lei das Estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei n: 13.303/16: Questão relevante diz respeito à aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 em caso de lacuna ou omissão da Lei nº 13.303/2016, que assim não determina expressamente. Diante da omissão da Lei das Estatais, é de se sustentar que não há aplicação subsidiária à lei nº 8.666/93

Desta feita, seguindo a análise procedida pelo setor técnico, pela contrarrazão apresentada pela B B COSTA e, principalmente, pelas disposições contidas na Lei 13.303/2016, acerca do tema, não há razão para desclassificação da licitante B B COSTA NETO, tampouco razão para se falar em prejuízo ao erário, visto que recorrida apresentou proposta mais vantajosa para a Administração. Desta forma, não merece prosperar o recurso sobre o ponto descrito.

AUTORIDADE PORTUÁRIA



2. Quanto a juntada declaração falsa de enquadramento como microempresa.

Em sua peça recursal, a recorrente afirma que recorrida tenha realizado a juntada declaração falsa de enquadramento como microempresa e que hoje a empresa B B COSTA é EPP, conforme comprova o cartão do CNPJ e site Junta Comercial do Maranhão e considerando o comportamento inidôneo e a prestação de informação falsa, requer-se a inabilitação da Licitante e a imputação das sanções que a Comissão entender cabível.

Em sua contrarrazão, a recorrida rebate afirmando que a fundamentação com base no Acórdão nº 1797/2014 – Plenário TCU, utilizada na peça recursal da empresa HÁBILI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA não aplica a sua situação e que não poderia haver fraude por sua parte, haja vista que tanto a Microempresa (ME), quanto a Empresa de Pequeno Porte (EPP) são beneficiadas pelos artigos nº 42 a 49, da Lei Complementar nº 123/2016.

Examinando todo o contexto da situação posta nos autos pode-se observar que não se trata de apresentação de documentos falsa, mas simples desatualização de enquadramento como EPP da empresa B B COSTA, permanecendo assim, com os benefícios trazidos pela Lei 123/2006.

De acordo com a Lei Complementar:

“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\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos

§ 7º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a microempresa que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de empresa de pequeno porte.

A verificação do enquadramento de ME ou EPP pode ser realizada por meio da **Certidão Simplificada da Junta Comercial**, órgão oficial de enquadramento (ME ou EPP) para fins das prerrogativas da Lei Complementar 123/06. Situação em que a própria recorrente, em seu recurso, afirma ter confirmado o enquadramento da empresa B B COSTA como EPP.


AUTORIDADE PORTUÁRIA



Todavia, é possível, no site do Portal da Transparência, verificar se o somatório dos valores das ordens bancárias pela licitante recebidos extrapola o limite de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) de enquadramento de EPPs devendo indeferir a aplicação do tratamento diferenciado, se for o caso.

Destarte, pode-se verificar também pelo faturamento da empresa na **DRE - Demonstração do Resultado do Exercício** da empresa que acompanha o Balanço Patrimonial. Ambos são demonstrações obrigatórias e devem constar no Livro Diário.

De outro modo, a consulta de optantes pelo SIMPLES Nacional pela internet. Toda empresa optante pelo SIMPLES Nacional é ME ou EPP. Assim sendo, a recorrida, figurando entre os optantes pelo Simples Nacional, é beneficiária da LC nº 123/2006.

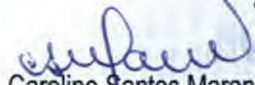
Deste modo, a empresa recorrida atende plenamente as condições de enquadramento visto que não há incidência das situações previstas no § 3º, Art. 3º da Lei Complementar nº 123/06, conforme documentos acostados aos autos do processo. Destarte, mais uma vez não merece prosperar as alegações da Recorrente.


IV - DA DECISÃO DA COMISSÃO


Após detido exame de todas as alegações da empresa Recorrente em face do julgamento das propostas da LICITAÇÃO LRE ELETRONICO Nº 005/2020-EMAP, e com supedâneo no princípio da vinculação ao Edital, a Comissão Setorial de Licitação-CSL se manifesta **pela manutenção in totum da decisão exarada**, por considerar que as argumentações trazidas pela Recorrente não foram capazes de reformar o entendimento anterior, no tocante aos pontos atacados pela Recorrente.

Deste modo, dirigimo-nos, respeitosamente, a presença de V. Sa., em cumprimento ao disposto no art. 130 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP, para encaminhar as informações acima descritas, **sugerindo que o recurso da empresa HÁBILI ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA seja julgado totalmente improvido.**

São Luís - MA, 18 de setembro de 2020.


Caroline Santos Maranhão
Presidente da CSL/EMAP


Maria de Fátima Chaves Bezerra
Membro da CSL/EMAP


Vinicius Leitão Machado Filho
Membro da CSL/EMAP

AUTORIDADE PORTUÁRIA