

PREGÃO ELETRÔNICO n. 41/2013

OBJETO: Registro de preços de material permanente (armários de madeira e estantes de aço).

RECORRENTE: *TSW INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA*

1. RELATÓRIO.

A *TSW INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA*, CNPJ/MF n. 10.456.190/0001-00, interpôs recurso contra decisão da Pregoeira, que declarou *BAHNERT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA – EPP*, como vencedora do certame.

Alega a Recorrente, em síntese, que:

I - Bahnert Indústria e Comércio de Móveis Ltda. - EPP não apresentou a última alteração contratual, na qual consta a retirada do Sr. Rodrigo Fernando da Bahnert e a manutenção do Sr. Marcelo Scheffer como empresário individual;

II - os documentos apresentados para a habilitação e a proposta foram assinados por pessoa incompetente, já que não possui poderes para fazê-lo;

III - o atestado de capacidade técnica apresentado por Bahnert foi fornecido por Movetec - Indústria e Comércio de Móveis Ltda., assinado pela Srª. Eliane Soave Scheffer, genitora do Sr. Marcelo Scheffer;

IV - o Sr. Marcelo Scheffer, único proprietário da empresa Bahnert, tem participação em outras sociedades empresárias, no percentual de 25% na Amazon Ind. e Com. de Madeiras Ltda. – ME e de 50% na Comércio de Móveis Nação Ltda. ME;

V - pelo fato de o Sr. Marcelo Scheffer ter participação em outras sociedades empresárias, a Bahnert deixaria de ser beneficiária do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar 123/2006, Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conforme previsto no parágrafo 4º do art. 3º da retromencionada Lei.

4

Ao final, pede a inabilitação de BAHNERT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA – EPP.

Não colaciona documentos à peça recursal.

Aberto o prazo para apresentação das **contrarrrazões**, nos termos do art. 26 do Decreto 5.450/2005, Bahnert Ind. E Com. De Móveis Ltda.-EPP apresentou argumentos rechaçando aqueles apresentados pela Recorrente, nos seguintes termos: que está regularmente inscrita na Junta Comercial do Paraná; que as alterações contratuais encontram-se devidamente registradas; que de acordo com a “oitava alteração contratual a sociedade ficou sob única responsabilidade do Sr. Rodrigo” transformando-se em Eireli - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada; que em nova alteração contratual, houve a entrada do Sr. Marcelo Scheffer na sociedade, ocasião em que foi alterada a razão social da empresa para Caraipê Indústria e Comércio de Móveis Ltda. EPP, sendo estas as únicas alterações ocorridas naquela ocasião; que em 18/09/2013 o Sr. Rodrigo retirou-se da sociedade, permanecendo o Sr. Marcelo Scheffer, que outorgou poderes ao Sr. Rodrigo; que, por equívoco, o instrumento de procuração não foi anexado ao sistema do lícitacoes-e e pede a improcedência do recurso interposto, já que os documentos impugnados (contrato social e atestado de capacidade técnica) não foram solicitados no instrumento convocatório e que o Sr. Rodrigo Fernando Bahnert possui poderes para firmar os documentos apresentados.

Anexa documentos comprobatórios de suas alegações.

É o relatório.

2. Admissibilidade.

2.1 – Tempestividade.

X

Conhecemos da **manifestação da intenção** de recorrer, por tempestiva, com fulcro no art. 26 do Decreto n. 5.450/05 e item 20.3 do Edital, vez que interposta eletronicamente no dia **26/11/2013 às 14:01h**. A declaração do vencedor se deu às **15:09h do dia 25/11/2013**. Apresentou também as razões recursais no prazo legal, em **28/11/2013**.

3. Mérito

É dever da Administração **diligenciar** a fim de esclarecer ou complementar a instrução do processo, inclusive para apurar a veracidade dos fatos alegados pelas partes. Portanto, em que pese o fato de a Recorrida não ter apresentado as contrarrazões recursais dentro do prazo (o documento foi enviado em 05/12/2013 e o prazo venceu em 04/12/2013), a documentação apresentada será levada em consideração, por ser esclarecedora, sendo que, do contrário, a Pregoeira não teria subsídios para fundamentar a resposta ao recurso.

Assim sendo, a Pregoeira apresenta as suas considerações a respeito.

3.1 - Ilegalidade da habilitação da vencedora – Alteração do Quadro Societário da empresa - defeito de representação

Aduz a Recorrente que a empresa vencedora não apresentou sua última alteração contratual, onde consta a mudança do quadro societário, deixando o Sr. Rodrigo Fernando Bahnert de ser o representante legal da mesma, motivo pelo qual não teria poderes para representá-la no certame e assinar os documentos referentes à proposta.

Neste ponto não assiste razão à Recorrente, senão vejamos.

De fato, houve alteração societária da empresa, permanecendo, atualmente, como empresário o Sr. Marcelo Scheffer, inscrito no CPF sob o nº

926.485.339-15. Ressalte-se que a empresa foi transformada em Eireli – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. A última alteração contratual foi registrada na Junta Comercial do Paraná em 07/10/2013, f. 152/155.

Somente a título informativo, cabe citar as últimas alterações contratuais da Bahnert: Em 26/06/2013 foi arquivada na Junta Comercial do Paraná – JUCEPAR, a Sétima alteração contratual, constando a retirada da sócia Neide de Fátima Langer Bahnert, ficando somente o Sr. Rodrigo Bahnert; em 05/07/2013 ocorreu a Oitava alteração contratual, tendo sido a empresa, na oportunidade, transformada em EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, permanecendo o Sr. Rodrigo como proprietário/administrador; posteriormente, em 17/09/2013, foi arquivado o Contrato Social por Transformação de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, voltando a empresa a ser sociedade limitada, modificando seu nome para CARAIPÊ IND E COM DE MÓVEIS LTDA EPP, e contemplando, ainda, a entrada do Sr. Marcelo Scheffer como sócio minoritário e administrador da mesma; em 18/09/2013 o Sr. Rodrigo Bahnert retirou-se da sociedade, passando Marcelo Scheffer a ser o único proprietário e administrador; por último, em 07/10/2013, a empresa foi novamente transformada em EIRELI, com sub-rogação de todos os direitos e obrigações pertinentes, mantendo-se o Sr. Marcelo Scheffer como proprietário/administrador.

Há que se frisar que, não obstante ser o Sr. Marcelo Scheffer o proprietário/administrador da empresa, este passou procuração ao Sr. Rodrigo Bahnert, dando poderes para representar a Caraipê em procedimentos licitatórios, f. 158/159.

Ressalte-se, ainda, que o cadastro de Bahnert Indústria e Comércio Ltda. EPP encontrava-se válido no Sicafe, quando da convocação, como pode ser comprovado nos documentos juntados aos autos às f.110 e que o instrumento convocatório dispensa, neste caso, em conformidade com a legislação pertinente, a documentação referente à qualificação jurídica.

Conclui-se, assim, que Bahnert apresentou o contrato social com a finalidade de comprovar que a proposta e os documentos apresentados foram firmados por pessoa competente, Rodrigo Fernando Bahnert, e não como documento essencial à sua habilitação. No entanto, conforme alega, equivocou-se no momento do envio dos documentos e não encaminhou a procuração ao sistema do licitacoes-e, apresentando-a, posteriormente, juntamente com as demais alterações contratuais, devidamente registradas.

Mesmo que o mandato não existisse, o Código Civil Brasileiro, Lei 12.441/2012, em seu art. 662, parágrafo único, prevê a ratificação dos atos praticados por aquele que não seja detentor do mandato.

“Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Parágrafo único. A **ratificação** há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e **retroagirá à data do ato.**” (Original sem grifo.)

Assim sendo, não cabe alegar que o Sr. Rodrigo não tinha e/ou não tem poderes para firmar compromissos em nome da representada, já que os atos por ele praticados foram ratificados de forma inequívoca pelo licitante Bahnert Indústria de Móveis, com o envio da procuração.

Se, por ventura, havia um defeito de representação, este foi sanado e todos os atos por ele praticados convalidados.

Pede, ainda, a Recorrente, a inabilitação do licitante declarado vencedor. Tal pedido é infundado e impossível de ser provido, pois cabe ao pregoeiro, durante a fase de habilitação, analisar de forma objetiva os documentos apresentados pelo licitante, cotejando-os com os requisitos de habilitação inseridos no edital licitatório. Isto feito, e não restando dúvidas quanto à regularidade do licitante, este será julgado habilitado e declarado vencedor do certame, adquirindo, assim, direito subjetivo a que lhe seja adjudicado o objeto licitado.

K

Bahnert apresenta documentos que comprovam a alteração de sociedade limitada para em empresa individual, administrada por Marcelo Scheffer e a mudança da razão social para Caraipê Indústria e Comércio de Móveis Ltda. - Eireli - EPP., f.146/148.

Diante disso, a Pregoeira realiza nova pesquisa cadastral no Sicafe, utilizando o número do Cadastro de Pessoa Jurídica (CNPJ), constatando que o cadastro está válido e atualizado e em nome de Caraipê, conforme consta do documento de f. 163.

Em resumo, toda a discussão gira em torno da "habilitação jurídica" da Bahnert.

A habilitação jurídica corresponde à comprovação da capacidade jurídica do licitante em adquirir direitos e contrair obrigações em nome próprio.

Marçal Justen Filho - 2012 (pg.466), ao definir a expressão "habilitação Jurídica", assevera que:

"A prova de habilitação jurídica corresponde à comprovação de 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. Não existe discricionariedade para a Administração Pública estabelecer, no caso concreto, regras específicas acerca da habilitação jurídica. Mas precisamente, a Administração deverá acolher a disciplina própria quanto aos requisitos de capacidade jurídica e de fato, disposto em cada ramo do Direito.

Encontra-se em situação de habilitação jurídica o sujeito que, em face do ordenamento jurídico, preenche os requisitos necessários à contratação e execução do objeto." (Original sem grifo)

Assim, analisando objetivamente os requisitos de habilitação inseridos no edital e a documentação acostada aos autos, Bahnert possui capacidade



jurídica para contratar, atendendo às condições de habilitação previstas no edital.

Desta feita, não possui, a Pregoeira, subsídios que possam fundamentar a inabilitação do licitante, cuja proposta é a de menor preço e manifesta-se como a mais vantajosa, uma vez que **o produto cotado atende às necessidades do Tribunal**, com qualidade inquestionável, comprovada pela devida análise da amostra apresentada, f.133.

Por tais fundamentos, não procede o recurso, no particular.

Desprovejo.

3.2 - Validade do atestado de capacidade técnica.

Argumenta a Recorrente que o atestado de capacidade técnica apresentado por Bahnert não tem validade uma vez que foi emitido pela genitora do empresário Marcelo Scheffer.

Procede a afirmativa, conforme documentos apresentados pela Recorrida, f. 127 e f. 160/161.

Entretanto tal fato não muda a situação de habilitada da Bahnert, pois, mesmo que o edital exigisse a comprovação de capacidade técnica, o fato de o atestado de fornecimento ter sido firmado por pessoa que tenha relação de parentesco com o empresário licitante não é motivo suficiente para que este seja declarado inabilitado. No máximo, seria objeto de diligência por parte da Pregoeira, quando seria averiguada a sua autenticidade.

Ressalte-se que tal documento não foi objeto de apreciação, por não constar como requisito de habilitação no instrumento convocatório.

Pelos fundamentos apresentados, não procede o recurso, no particular.

Desprovejo.

7

4

3.3. - Enquadramento como EPP e dos benefícios jurídicos da LC 123/2006.

A Recorrente alega, ainda, que Bahnert Indústria e Comércio de Móveis Ltda. – EPP não pode usufruir dos benefícios jurídicos previstos no Estatuto das Micro e Pequenas Empresas, nos termos dos incisos do parágrafo 4º, art. 3º da LC 123/06, uma vez que o empresário Marcelo Scheffer figura como sócio em outras sociedades empresárias.

Sem razão a Recorrente, então vejamos.

Diante dos dados trazidos pela Recorrente, a Pregoeira promoveu consulta eletrônica junto à Receita Federal, f. 166, onde Caraipê Ind. e Com. de Móveis Ltda. EPP consta como optante pelo Simples. Ainda no site da Receita Federal, foi extraído o comprovante de inscrição e de situação cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, onde Caraipê consta como EPP, f.165.

Se isso ainda não fosse suficiente, encontram-se juntadas aos autos três declarações da Junta Comercial do Paraná afirmando que em seus arquivos Bahnert Indústria e Comércio de Móveis Ltda. – EPP (Caraipê Ind. e Com. De Móveis Ltda. EPP) está enquadrada como Empresa de Pequeno Porte, portanto, beneficiária da referida Lei Complementar.

Nas contrarrazões, na condição de empresário individual, Marcelo Scheffer afirma ser a empresa uma EPP e que realmente é sócio em outras sociedades empresárias, sem que, contudo, o somatório do faturamento destas ultrapasse o limite para o enquadramento, de R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Com a finalidade de apurar os fatos alegados, a Pregoeira diligenciou junto a Junta Comercial do Paraná, f. 162, não obtendo resposta até o presente momento.

Cabe ressaltar que o licitante declarado vencedor não utilizou do benefício previsto na aludida Lei, uma vez que é sua a proposta de menor preço.

A título de argumentação, nos termos do art. 11 do Decreto 6.204/2007, norma que regulamenta a Lei Complementar em comento, o enquadramento

como micro e pequena empresa nas contratações públicas federais é ato declaratório por parte dos licitantes.

Neste sentido é a interpretação do TCU, consubstanciado no Acórdão nº 1650/2010, a seguir parcialmente transcrito;

"... Ao acolher como razões de decidir a análise da unidade técnica responsável pela instrução do processo, o relator destacou que, nos termos do art. 11 do Decreto 6.204/2007, que regulamentou o aludido Estatuto, o enquadramento como micro e pequena empresa nas contratações públicas federais é ato declaratório por parte destas, uma vez que 'cabe à empresa declarar sua situação, responsabilizando-se por informações inverídicas porventura prestadas'... Aduziu o relator que, no caso concreto, encerrada a fase de lances, a Dirac/Fiocruz buscou, diligentemente, no sítio da Receita Federal, informações complementares que confirmassem a situação declarada pelas empresas, o que, de fato, se confirmou."

É oportuno esclarecer que todos os proponentes, no momento em inserem, eletronicamente, a proposta no sítio licitações-e declaram o enquadramento a que estão sujeitos (ME, EPP ou Outras) e que esta informação é de sua inteira responsabilidade, posicionamento corroborado pelo Acórdão supracitado.

Por tais fundamentos, não procede o recurso, no particular.

Desprovejo.

4. CONCLUSÃO.

Com intenção de resguardar o interesse público, decide a Pregoeira por não aguardar a resposta da Junta Comercial do Paraná, já que se encontra fartamente comprovado nos autos a capacidade jurídica de Bahnert Indústria e Comércio de Móveis Ltda. – EPP (Caraipê Ind. e Com. De Móveis Ltda. EPP),

a legitimidade do Sr. Rodrigo Fernando Bahnert para falar em nome do representado (ver procuração às f. 158/159) e o enquadramento do licitante como empresa de pequeno porte.

Esta decisão se justifica pelo fato de que este Tribunal necessita urgentemente das estantes e existe verba descentralizada reservada, cuja execução deve ser feita no ano em curso.

Assim, suspender o andamento processual e aguardar a resposta da Junta Comercial, sem justificativa suficiente, compromete a aquisição pretendida, o que, indubitavelmente, acarretaria prejuízos ao Tribunal.

Percebe-se da análise dos documentos que Bahnert passou por diversas mudanças em um curto espaço de tempo. Como é do conhecimento de todos, os órgãos responsáveis pelos registros comerciais não possuem a agilidade necessária à rapidez que a atividade comercial e industrial exige, o que, certamente, contribuiu para que as alterações ocorridas não fossem formalizadas em ato contínuo ao fato jurídico gerador das mudanças.

Conclui, então, a Pregoeira, o seguinte: **a uma)** no momento da habilitação ficou comprovado, por meio do documento extraído do Sicafe, que Bahnert apresentava e, ainda apresenta, situação regular no referido cadastro; **a duas)** que a pessoa que assina a proposta e declaração do Anexo I do Edital possui poderes para tanto; **a três)** que os documentos impugnados pela Recorrente, contrato social e alterações posteriores e o atestado de capacidade técnica não foram exigidos como documentos de habilitação; **a quatro)** que com a apresentação da alteração contratual, pretendia o licitante, comprovar que o Sr. Rodrigo possuía poderes para falar em seu nome; **a cinco)** que, para tanto, bastaria apresentar procuração o que foi devidamente sanado com a apresentação do documento competente; **a seis)** que tal falha formal, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não se mostra suficiente para inabilitar o licitante ou desclassificar a sua proposta; **a sete)** que restou comprovado, em decorrência das diligências promovidas pela Pregoeira, que o licitante se enquadra como EPP.

P

Em consonância com os princípios basilares da licitação, com relevância: o da vinculação ao instrumento convocatório, da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicado, *in casu*, em defesa do interesse público, como retromencionado, e não havendo qualquer fato que comprometa a regularidade do licitante declarado vencedor, decide a Pregoeira pelo prosseguimento do certame e manifesta-se pela improcedência do recurso.

Neste sentido é a decisão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ementa: Administrativo. Licitação. Pretensão da impetrante de ver declarada a inabilitação da empresa vencedora da licitação. Edital em consonância com as leis específicas e aos princípios norteadores da licitação pública e da razoabilidade. A licitação é instrumento posto à disposição da administração pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Se a irregularidade formal for incapaz de macular a essência da proposta, de forma a não afetar o interesse público ou a segurança do futuro contrato, não há razão para a rejeição da proposta. Não deve haver nos trabalhos nenhum excesso de rigorismo. Recursos providos. (TJSP, Apelação nº 0039246-92.2010.8.26.0053, Rel. Desembargador Pires de Araújo, 11ª Câmara de Direito Público, j. em 05.02.2013.)

Ainda na mesma esteira, é o r. acórdão do e. TJSP:

Ementa: LICITAÇÃO. Modalidade concorrência. Mandado de Segurança. Desclassificação de licitante por apresentar documentos com rubrica, em vez de assinatura. Excesso de formalismo que prejudica os próprios fins visados pela Lei nº 8.666/93, revelando-se desproporcional e desarrazoado. Proposta de preço devidamente assinada pelo representante legal da Apelante, satisfatoriamente identificado. Exigência de assinatura que se presta apenas e tão somente à identificação da licitante e à sua conseqüente vinculação ao conteúdo dos documentos. Apelante que se identificou e se vinculou aos documentos apresentados. Inexistência de afronta ao princípio da isonomia. Desclassificação que restringiria o número de licitantes e prejudicaria a escolha da melhor proposta. Precedentes. Recurso provido. (TJSP, Apelação nº 0006630-93.2012.8.26.0053, Rel. Desembargador Cláudio Augusto Pedrassi, 2ª Câmara de Direito Público, j. em 04.12.2012.)

Pelos fundamentos acima expostos **RESOLVE**, a Pregoeira, **conhecer** do Recurso interposto por **TSW INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, por tempestivo, e, no mérito, resolve, s.m.j, propor que seja julgado improcedente, mantida a decisão que declarou vencedora **Bahnert Indústria e Comércio de Móveis Ltda. – EPP (Caraipê Ind. e Com. De Móveis Ltda. EPP)**, CNPJ - **07.730.888/0001-67**, submetendo à apreciação superior a decisão acima, propondo, ainda, a **ADJUDICAÇÃO** do objeto ao licitante declarado vencedor e a **HOMOLOGAÇÃO** do Lote 02.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2013.


Áurea Coutens de Menezes
Pregoeira