



PARECER JURÍDICO

ORIGEM: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

ASSUNTO: Tomada de Preço nº 001/2018

OBJETO: RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE.

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. INABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. OBRA DE ENGENHARIA. EXIGÊNCIA DE ACERTO TÉCNICO. MICROEMPRESA. DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da Súmula TCU 263/2011 é perfeitamente admissível a exigência de comprovação da capacidade técnica operacional da licitante em obras e serviços de engenharia e desde que limitada a parcela de maior relevância do objeto contratado. Não tendo a licitante comprovado vínculo do profissional com acervo registrado no CREA nos termos exigidos no edital, do qual declarou pleno conhecimento e atendimento aos requisitos previstos, de ser inabilitada para o certame. 2. O regime diferenciado para a escrituração fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte não as dispensa da apresentação de balanço patrimonial nas licitações em que for exigida a prova da qualificação econômico-financeira, conforme previsto na Resolução CFC N.º 1.418 aprovou a ITG 1000 – Modelo Contábil para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Recurso conhecido e improvido.



1 SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO:

A Comissão Permanente de Licitação encaminhou a esta Procuradoria, para análise e parecer próprio, o recurso administrativo interposto pela empresa F OLIVEIRA ROCHA ENGENHARIA - ME, contra sua inabilitação no processo licitatório na modalidade tomada de preço nº 01/2018, que tem por objeto a contratação de empresa do ramo de engenharia para execução de obras de drenagem pluvial no município de Ouvidor.

Segundo alega a recorrente sua inabilitação para o certame se deu por descumprimento do item 9.3.2 e 9.1.12.1 do Edital, ao argumento de possuir tratamento diferenciado por se tratar de microempresa, inclusive com regime específico para demonstração contábil, salientando ainda inexistir vício que comprometa o contrato de prestação de serviços do engenheiro responsável pela obra, pugnando assim pela reconsideração da decisão atacada.

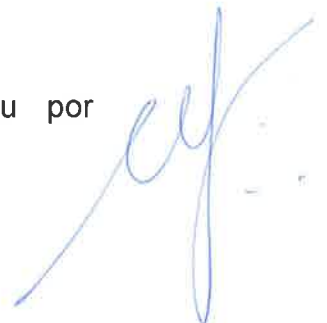
Embora regularmente intimadas, as demais concorrentes não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

2 DO MÉRITO RECURSAL:

O recurso é próprio e tempestivo, merecendo ser conhecido.

A inabilitação da empresa recorrente se deu por descumprimento dos itens 9.2.12.1 e 9.3.2 do Edital, adiante transcritos:





9.2.12.1 Os responsáveis técnicos e/ou membros da equipe técnica acima elencados deverão pertencer ao quadro permanente da licitante, na data prevista para a entrega da proposta, entendendo-se como tal, para fins deste edital, o sócio que comprove seu vínculo por intermédio de contrato social/estatuto social; o administrador ou o diretor; o empregado devidamente registrado em carteira de trabalho e previdência social; e o prestador de serviços com contrato escrito com reconhecimento de firma, firmado com o licitante.

9.3.2 Balança patrimonial e/ou demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei (através de publicação em órgãos oficiais ou cópias assinadas por profissionais habilitados), podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerradas há mais de 90 (noventa) dias da data de apresentação da proposta, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

[...]

De logo verifico que merece prosperar a irrisignação da empresa recorrente.

A previsão do edital no tocante a comprovação da capacidade técnica, não foi impugnada pelo licitante, que inclusive para participação do procedimento licitatório, deve obrigatoriamente declarar que atende plenamente aos requisitos do instrumento convocatório.

No caso dos autos, o edital previu a necessidade de comprovação de capacidade técnico-profissional, mediante apresentação de certidão de acervo técnico (CAT), expedida pelo CREA em nome da empresa proponente e do responsável técnico e ou membros da equipe técnica que participarão da obra, conforme item 9.2.11:

9.2.11 Comprovação da capacitação técnico-profissional, mediante apresentação de certidão de acervo técnico – CAT, expedida pelo CREA ou CAU da região pertinente, nos termos da legislação aplicável, em nome da EMPRESA PROPONENTE e do(s) responsável(is) técnico(s) e/ou membros da equipe técnica que participarão da obra, que demonstre a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART ou Registro de Responsabilidade Técnica - RRT, relativo a execução dos serviços que compõem as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo da contratação dos serviços a serem executados.



Como se depreende do instrumento convocatório, a comprovação de capacidade técnica (registro de acervo junto ao CREA) é relativa ao profissional da engenharia com vínculo com a empresa concorrente, tendo o edital observado o prescrito na Súmula TCU 263/2011:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Não há dúvidas sobre a legalidade da exigência de comprovação de capacidade técnica para execução de obras e serviços de engenharia, máxime no caso tratado em que o edital prevê o cumprimento de tal formalidade mediante alternativas, podendo o acervo estar registrado em nome da empresa, do engenheiro (responsável técnico) ou de outros membros da equipe técnica que participarão da licitação, desde que comprovado o vínculo formal com a licitante.

Na hipótese a inabilitação da empresa ocorreu porque o vínculo do profissional com acervo técnico registrado no CREA não foi comprovado, isto porque o contrato de prestação de serviços técnicos juntado, embora firmado em 01/11/2018, não possui testemunhas e tampouco reconhecimento da firma do profissional contratado, tal qual exigido no edital.

Com efeito, a única firma reconhecida no contrato é do proprietário e representante legal da empresa concorrente que, de igual modo, não apresentou os documentos pessoais e originais do profissional Leandro Regis Ferreira Magalhães para possível tentativa de suprimir a exigência do edital no tocante ao reconhecimento das firmas no contrato que demonstra o vínculo com o engenheiro detentor de capacidade técnica compatível com o objeto da licitação.





Ademais, observou-se também que sendo o contrato de prestação de serviços datado de 01/11/2018, a concorrente teria tido tempo suficiente para informar o vínculo do profissional com a empresa junto ao CREA mediante a averbação respectiva, o que também não ocorreu.

Outra questão aferida pela CPL diz respeito à data do reconhecimento da firma no contrato. Se o pacto efetivamente foi assinado no dia 01/11/2018, não haveria motivos para reconhecimento exclusivo da assinatura do proprietário da empresa na data do certame (21/11/2018), sem que houvesse o reconhecimento da firma do profissional contratado, inexistindo razões plausíveis para dispensa da referida formalidade em relação à concorrente que, repisa-se, declarou conhecer e aceitar todos os termos do instrumento convocatório, na forma do art. 4º VII, da Lei nº 10.520/2002¹.

Ainda que o contrato de prestação de serviços profissionais não esteja assinado por testemunhas, não se pode admiti-lo em razão da ausência de reconhecimento de firma do profissional contratado, tal qual previsto no edital, especialmente em razão da dúvida sobre ele lançado em razão de inexistência de apontamento do instrumento no CREA/GO e também por não estar formalizado como título executivo extrajudicial.

Lado outro, a Lei nº 13.276/2018, que racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação, não dispensou empresas de fornecimento de documentos

¹ Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;



autenticados nos procedimentos licitatórios, não sendo crível sua invocação para sanar a irregularidade que redundou na inabilitação da concorrente.

Na hipótese, houve efetivo descumprimento do edital pela concorrente, não sendo possível sanar a irregularidade indicada no tocante a comprovação da capacidade técnica exigida para a tomada de preços.

Quanto à inabilitação pelo descumprimento do item 9.3.2 do edital, melhor sorte não assiste a recorrente.

De acordo com o art. 27, III da Lei de Licitações, exige-se para a habilitação dos interessados a documentação relativa à qualificação econômica financeira da empresa concorrente.

O art. 31 da Lei nº 8.666/93 delimita as exigências para a comprovação da qualificação econômica financeira da licitante, nos termos seguintes:

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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido



mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Do comando normativo indicado, verifica-se que o edital previu para a comprovação da qualificação econômica e financeira da empresa licitante apenas os documentos mínimos previstos na legislação, inexistindo exigências ilegais ou que excedam a finalidade de comprovação da saúde financeira da licitante e possibilidade de execução da obra sem prejuízo ao ente contratante.

Na hipótese, a recorrente deixou de apresentar o balanço patrimonial ou documento equivalente indicado na lei e no edital, limitando-se a indicar, em uma folha, assinada por profissional contábil, cálculo de capacidade financeira e índices de liquidez e endividamento, sem qualquer documento comprobatório dos referidos números, não sendo possível a admissão do referido documento que não ostenta formatação legal apta a demonstrar a capacidade econômica da concorrente.



A Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI, expressamente dispõe que o processo de licitação pública somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

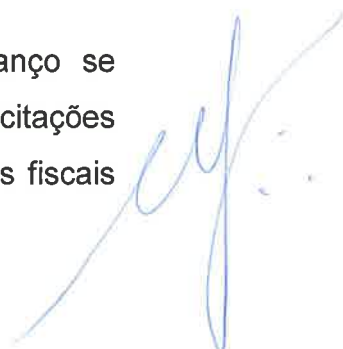
Desta forma, e como a Lei de Licitações o faz, é permitido que a Administração Pública exija a demonstração da boa condição financeira e técnica daqueles que desejam com ela contratar, sempre que isso for indispensável, como no caso tratado, em que se licita obra de engenharia visando a construção de rede de drenagem pluvial.

Pois bem, visto a legalidade da exigência, passamos a análise da irresignação da recorrente inabilitada pelo descumprimento do item 9.3.2 do Edital, que sustenta estar dispensada da apresentação do balanço patrimonial na forma do art. 27, da Lei Complementar nº 123/2006, art. 179 da Constituição Federal e arts. 970 e 1.179 do Código Civil.

As microempresas e empresas de pequeno porte possuem preferência na contratação em licitações públicas, em regras previstas na Lei Complementar nº 123/2006.

Dentre os benefícios previstos para as microempresas e empresas de pequeno porte, há destaque para o regime tributário do Simples Nacional. É que as ME e EPP enquadradas no Simples Nacional não são obrigadas a fazer o Balanço Patrimonial anual.

Entretanto, a dispensa de elaboração de balanço se restringe as finalidades fiscais e não à participação das empresas em licitações públicas. Induvidosamente, aquilo que é facultativo para as finalidades fiscais poderá ser obrigatório para as contratações públicas.





O art. 27 da LC nº 123/2006 menciona que as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor. No entanto, tal dispositivo não vincula a Administração Pública no que diz respeito à realização de procedimentos licitatórios, e o caso concreto, a depender da contratação que se pretenda fazer, determinará à exigência ou não do Balanço Patrimonial assim como demais documentos, desde que sempre respeitada a legislação vigente.

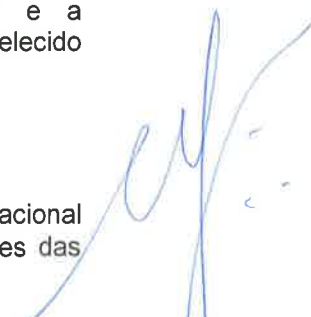
A controvérsia sobre a obrigatoriedade da apresentação do balanço patrimonial surgiu em razão da revogada Lei nº 9.317/1996 (Revogada pela LC 123/2006) que dispensava as ME/EPP de elaborar balanço patrimonial, conforme previsto no art. 27 da LC 123/2006, quando trouxe em seu texto que as ME/EPP, optantes pelo Simples Nacional poderiam, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor².

A partir daí, gerou-se a dúvida sobre o que englobaria a “contabilidade simplificada” que veio, inicialmente, a ser sanada pela Resolução Nº 1.115/07, que aprovou a NBC T 19.13 – Escrituração Contábil Simplificada para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

O item 7 da referida norma disciplinava que:

7 A microempresa e a empresa de pequeno porte devem elaborar, ao final de cada exercício social, o Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado, em conformidade com o estabelecido na NBC T 3.1, NBC T 3.2 e NBC T 3.3.

² Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor.





Note-se que a Resolução ora em comento já estabelecia que as “pequenas empresas” deveriam elaborar o Balanço Patrimonial. Contudo, em 2011 esta Resolução foi revogada pela Resolução CFC N.º 1.330.

Nesta toada, em 2012 a Resolução CFC N.º 1.418 aprovou a ITG 1000 – Modelo Contábil para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte que em seu item 26 estabeleceu que:

26. A entidade deve elaborar o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado e as Notas Explicativas ao final de cada exercício social. Quando houver necessidade, a entidade deve elaborá-los em períodos intermediários.

Destarte, diante do exposto acima, concluímos que não há dispositivo legal que dispense as pequenas empresas da apresentação do balanço patrimonial.

Acerca do assunto, o jurista Sidney Bittencourt leciona:

Situação *sui generis* ocorre no caso de microempresa, principalmente em função do tratamento diferenciado a ela conferido pelo art. 175 da Constituição Federal, vigindo, para essa, o Estatuto das Microempresas, que afasta a necessidade de possuírem demonstrações contábeis, o que não impede que o edital exija essas demonstrações referentes ao último exercício social, de modo a permitir uma avaliação das condições financeiras para arcar com o compromisso. De outra forma, entendendo a Administração licitadora que o objeto é simples e facilmente executável, poderá não exigir a demonstração no edital. (in Licitação passo a passo. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Temas & idéias Editora, 2002, p. 158)

Outrossim, o prof. Carlos Pinto Coelho Motta versou:

As microempresas e empresas de pequeno porte devem, igualmente, elaborar o balanço patrimonial, considerando que, nesse aspecto, a LNL não foi derogada pela LC 123/06. (in Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª ed. rev. E atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 389)



Conclui-se que nenhuma licitante, inclusive as ME/EPP, está dispensada de apresentar Balanço Patrimonial para sua habilitação em licitação.

Se o legislador pretendesse dispensar as Microempresas (MEs) e as Empresas de Pequeno Porte (EPPs) da obrigatoriedade da escrituração mercantil, não teria consignado no art. 27 da LC nº 123/06, o regramento textual no sentido de que as empresas que fizessem a opção pelo Simples Nacional ficariam com a faculdade, ou seja, o direito e a alternativa de adotar contabilidade simplificada para registrar e controlar as operações realizadas. No particular da obrigatoriedade focalizada, não há o que se falar em interpretação equivocada. Portanto o art. 1.179 do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/02) é determinativo quanto à exigência da contabilidade.

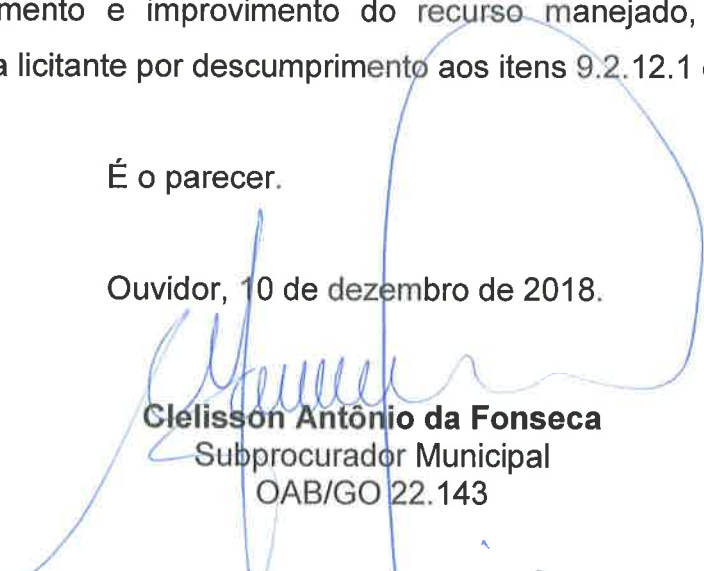
Forte nessas razões, também por este motivo deve ser inabilitada a licitante.

3 CONCLUSÃO:

Na confluência da exposição, esta Procuradoria opina pelo conhecimento e improvimento do recurso manejado, mantendo-se a inabilitação da licitante por descumprimento aos itens 9.2.12.1 e 9.3.2 do edital.

É o parecer.

Ouvidor, 10 de dezembro de 2018.



Clelisson Antônio da Fonseca
Subprocurador Municipal
OAB/GO 22.143



DECISÃO

A COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, em face do recurso apresentado, resolve acatar o parecer da Procuradoria do Município como razão de decidir e de consequência, manter a inabilitação da empresa F Oliveira Rocha Engenharia – ME na licitação na modalidade tomada de preço nº 01/2018.

Intimem-se as licitantes, enviando-lhes cópia do parecer jurídico expedido pela Subprocuradoria Municipal.

Ouvidor, Goiás, 11 de dezembro de 2018.



