

Parecer Jurídico n. 114/2019

Interessado: Diretor de compras

Assunto: Análise de licitação - Processo de Licitação n. 78/2019, Edital Pregão Presencial n. 36/2019

Submeteu-se a parecer desta Coordenadora Jurídica, o Processo de Licitação n.78/2019, modalidade Pregão Presencial, n.36/2019. Passa-se a análise.

Relatório

O Processo n.78/2019 foi aberto por solicitação do Secretário Municipal de Obras e Viação, Antônio Luiz Silva Nunes, tendo como objeto a “[...] reabertura do Processo Licitatório de Serviços de Horas Máquina, pois é de extrema importância para uma melhor trafegabilidade, visibilidade nas estradas do interior do Município de São Joaquim, pois o processo licitatório de n.43/2019 e Pregão Presencial n.16/2019 foi cancelado”. A modalidade escolhida foi Pregão Presencial, por registro de preços e o critério de julgamento foi o menor preço por item (item 1 para o serviço de escavadeira hidráulica e o item 2 para o serviço de motoniveladora)

O edital foi publicado na data de 18/10/2019, sob o n.36/2019, com a abertura dos envelopes marcada para 31/10/2019, tendo ocorrido nesta data. Verifica-se, ainda, que o edital foi aberto para ampla concorrência. Participaram do certame, os seguintes licitantes: Noessir Camassola Varela (empresário individual) para o item 1 e CS Terraplanagem EIRELI, para os itens 1 e 2. Após a etapa dos lances, a empresa Noessir Camassola Varela foi vencedora para o item 1 e CS Terraplanagem EIRELI, para o item 2.

Constou em ata que na fase de habilitação as duas empresas foram faltantes com alguns documentos ou os apresentaram de forma divergente do solicitado em edital, tendo o Pregoeiro optado por conceder prazo para correção, nos termos do art.48, §3º da Lei n.8.666/93, deixando marcada nova sessão para o dia 06/11/2019. Na segunda sessão, constou em ata a regularização dos referidos documentos. Ainda, registrou-se a observação de que foi concedido prazo para a empresa Noessir Camassola Varela apresentar a Nota Fiscal de compra da máquina, já que foi anexado um pedido compra com o prazo de entrega de 30 (trinta) dias. Não houve registro de recurso. É o relatório.

2. Análise Jurídica

Primeiramente, é preciso dizer que, em que pese ter ocorrido o pedido de reabertura do processo licitatório de horas máquinas, na verdade, este se trata de novo processo, já que o anterior, n.43/2019, edital pregão n.16/2019 foi anulado, inclusive, houve parecer desta Coordenadora Jurídica neste sentido, ou seja, para proceder-se a anulação. Sobre as fases de abertura do Processo Licitatório, verifica-se que foram cumpridas as exigências previstas nas Leis n.10.520/02 e n.8.666/93: solicitação de abertura do processo; termo de referência; justificativa para contratação; planilha orçamentária; pesquisa de preços e parecer contábil. Passa-se a análise dos fatos posteriores à publicação do edital:

a) **Divulgação do Edital**

Verifica-se que, quanto a divulgação do edital, foi respeitado o prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, conforme estabelece o art. 4º, V da Lei n.10.520/02. Ainda, sobre a publicidade dos atos, o aviso do edital foi publicado no Diário Oficial dos Municípios e no site oficial do Município, conforme dispõe o Decreto Municipal n.001/2016.

b) **Do credenciamento**

Compareceram para representar as empresas Noessir Camassola Varela (empresário individual) e CS Terraplanagem EIRELI, respectivamente, o próprio empresário, no caso da primeira e, Cleber Andrade de Souza, para segunda, com procuração outorgada pela titular da pessoa jurídica, Adriana Vieira de Almeida.

c) **Documentos das propostas**

Constata-se que os documentos originais das propostas constam no processo, conforme exige o art. 21, X, anexo I, do Decreto Municipal n.001/2016.

Das propostas – Constatou em ata que as propostas apresentadas pelas empresas, para todos os itens, estavam de acordo com o valor máximo e unitário estimados pelo edital, anexo I. Para o item 1, as duas empresas concorreram, porém, para o item 2, apenas a empresa CS Terraplanagem EIRELI apresentou proposta. Em relação às propostas, há dois apontamentos a serem feitos. O primeiro deles é com relação ao registro em ata concedendo prazo para a empresa Noessir Camassola Varela apresentar a Nota Fiscal da compra da máquina, já que ela apresentou um pedido de compra com validade de 30 dias. Esta situação se justifica pelo fato de que o edital acabou tendo uma redação bastante genérica quanto à forma de comprovar a posse/propriedade da máquina, nos itens 13.9.7 e 13.9.9.

Assim, entende-se que o Pregoeiro agiu corretamente, aceitando o documento apresentado, já que este estava assinado por vendedor e comprador. Mas, verifica-se que ele foi emitido pouco antes da licitação, assim, caso não ganhasse a licitação, possivelmente, a empresa não concretizaria o negócio. Então, por isso, o Pregoeiro exigiu a nota fiscal para fins de contratação, visando comprovar a efetivação da compra. A recomendação neste caso, é que nos próximos editais seja exigida a comprovação da propriedade quando da contratação e não como condição de habilitação.

O segundo apontamento é que a empresa CS Terraplanagem EIRELI apresentou propostas para os dois itens, os quais abrangem dois tipos de serviços (com escavadeira hidráulica e com motoniveladora). Todavia, a comprovação da propriedade (com contrato de comodato/nota fiscal) foi somente do item 1 (escavadeira hidráulica). Logo, a empresa não deveria ter tido sua proposta para o item 2 (serviços com motoniveladora) classificada, mas acabou vencedora deste item.

d) **Documentos da habilitação**

Constata-se que os documentos originais da habilitação constam no processo, conforme exige o art. 21, X, anexo I, do Decreto Municipal n.001/2016 e Lei nº 8.666/93, art. 38, XII combinado com o art. 32. Faz-se a ressalva de que na modalidade pregão, a fase de habilitação é posterior à fase de julgamento das propostas, portanto, é feita a análise somente da documentação do (s) vencedor (es), após a etapa de

lances. No presente caso, ambas as empresas foram vencedoras: Noessir Camassola Varela para o item 1 e CS Terraplanagem EIRELI para o item 2 .

Habilitação Jurídica – Os licitantes apresentaram a documentação conforme previsto no Edital n.36/2019.

Regularidade Fiscal – Os documentos apresentados, no geral, atenderam ao solicitado em edital. A única observação é que os alvarás de funcionamento das duas empresas eram cópias não autenticadas. Porém, como as empresas estão instaladas no próprio Município e, portanto, os alvarás foram emitidos por este, a conferência de autenticidade poderia ser facilmente realizada por diligência com o setor responsável, caso o Pregoeiro entendesse necessário.

Declarações econômicas financeiras – Neste ponto, houve observação em ata quanto às duas empresas. Noessir Camassola Varela juntou declaração do contador de que não teve movimento no exercício anterior (2018), sem qualquer documento comprovando, deixando de apresentar o balanço patrimonial e demais demonstrações. CS Terraplanagem EIRELI não apresentou o resultado do exercício e os lucros e prejuízos acumulados. Também, CS Terraplanagem EIRELI deixou de apresentar a certidão negativa de falência e concordata do sistema “EPROC”, exigida no item 15.3.4 do edital.

Na segunda sessão, marcada pelo Pregoeiro para 06/11/2019, a empresa Noessir Camassola Varela apresentou a declaração de informações socioeconômicas e fiscais – DEFIS do Simples Nacional. Sobre este documento, entende-se que sim, ele pode ser usado para comprovar o alegado, como foi objeto de consulta pelo Pregoeiro, no entanto, nota-se que no item 2.2 da DEFIS há a informação do valor de R\$ 23.738,00 como rendimentos tributáveis no exercício de 2018, o que torna o argumento da empresa, no mínimo, questionável e deve ser objeto de diligência. Se confirmada a irregularidade da empresa neste ponto, deve-se proceder a sua inabilitação. Quanto à empresa CS Terraplanagem EIRELI, ela não incluiu o resultado do exercício/lucros e prejuízos acumulados, porém, percebe-se que esta apresentou o Balanço de Abertura devidamente registrado na Junta Comercial.

Qualificação técnica – Os dois licitantes tiveram problemas aqui. Noessir Camassola Varela apresentou um atestado assinado pelo contador, pessoa física, o que contraria o item 15.5.1. Já, CS Terraplanagem EIRELI, foi omissa e deixou de apresentar qualquer atestado. Esse fato constou em ata e na segunda sessão, após o prazo concedido pelo Pregoeiro, conforme art. 48 §3º da Lei n.8.666/93, os dois licitantes corrigiram, apresentando novos atestados.

e) Atas da sessão pública

O art. 21, XI, anexo I, do Decreto Municipal n.001/2016 exige que sejam anexadas ao processo, as atas da sessão, “contendo, sem prejuízo de outros, o registro dos licitantes credenciados, das propostas escritas e verbais apresentadas, na ordem de classificação, da análise da documentação exigida para habilitação e dos recursos interpostos”. Verifica-se que constam no processo as atas da sessão pública, inclusive, da etapa de lances. Somente, recomenda-se que os documentos sejam juntados ao processo

conforme a ordem cronológica de ocorrência. Por exemplo, a ata do da primeira sessão deveria ter sido juntada logo após os documentos desta e assim por diante.

f) **Ata de Registro de Preços**

Verifica-se que consta no processo, a Ata de Registro de Preços.

3. Conclusão

Por fim, após a análise realizada e de acordo com a documentação que consta no processo, opina-se:

-Pela homologação do Processo licitatório n.78/2019, Edital Pregão n.36/2019, para o item 1 desde que seguidas as recomendações feitas;

-Quanto ao item 2, entende-se não ser possível a homologação, já que a empresa vencedora (CS Terraplanagem EIRELI) não apresentou todos os documentos solicitados na fase de propostas.

Ressalta-se que, ocorrendo a homologação, deve-se atender ao disposto no art.21, XII, anexo I do Decreto Municipal n. 001/2016 e art. 61, §único da Lei n.8.666/93, providenciando-se a divulgação do resultado da licitação e a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial até o 5º dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 dias daquela data. Além disso, deve-se atentar para o fato de que, conquanto a licitação por registro de preço não exigir indicação de dotação orçamentária para realização do certame, quando da contratação, esta é indispensável, devendo constar no contrato ou documento equivalente.

-Este parecer possui 04 (quatro) laudas, que seguem numeradas e rubricadas por esta Coordenadora Jurídica;

-O processo de licitação, sem este parecer em anexo, possui 163 (cento e sessenta e três) folhas.

S.M.J, é o parecer.

São Joaquim/SC, 12 de novembro de 2019.

Luana B. Pereira

Luana Boeira Pereira
Coordenadora Jurídica
OAB/SC n. 54.341

Parecer nº 473

Publicado em 13/11/07 na categoria Licitação Pública



Pergunta:

Em uma licitação em se exigindo na QUALIFICAÇÃO ECONOMICA FINANCEIRA - Balanço Patrimonial e demonstrações Contábeis. se estes documentos não vierem devidamente registrados na junta comercial e demonstrados serem partes integrantes do livro diário .. estes documentos vem apenas em uma folha de ofício com assinatura do contador e administrador da empresa... a desclassificação da empresa é correta ????

Resposta:

O art. 31 da Lei nº 8.666/93 assevera o seguinte:

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; (grifo acrescido)

A Lei de Licitações exige a apresentação do balanço, que não se confunde com documento assinado pelo contador e administrador não registrado. Portanto, o licitante que não apresenta o balanço devidamente registrado deve ser inabilitado.

Isso porque vem à tona o *caput* do artigo 41 da mesma Lei, cujo texto é o seguinte:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Ou seja, em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Comissão de Licitação dever dar cumprimento ao edital. Portanto, se o edital exige documento a ser apresentado de acordo com as formalidades legais e o licitante não o apresenta, em princípio, ele deve ser inabilitado.

Vale registrar, todavia, a posição contrária a esse entendimento de Marçal Justen Filho, para quem se o particular comprova sua capacidade financeira de outra forma que não a rigorosamente prevista no edital e na Lei, ele não deve ser alijado do certame*.

Esta consultoria entende, em que pese as abalizadas ponderações de Marçal Justen Filho, que o licitante deve apresentar o balanço e não apenas outro documento, ainda que assinado pelo contador e pelo administrador, o que impõe a sua inabilitação.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Estamos à disposição para esclarecimentos complementares.

Florianópolis, 9 de novembro de 2007.

JOEL DE MENEZES NIEBUHR

Consultor da FECAM. Advogado inscrito na OAB/SC sob o nº 12.639. Doutor em Direito Administrativo pela PUC/SP. Mestre em Direito pela UFSC. Professor Convidado de Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Professor Convidado de Direito Administrativo da Escola do Ministério Público de Santa Catarina. Professor Convidado de diversos cursos de especialização em Direito Administrativo. Autor dos livros "Princípio da Isonomia na Licitação Pública" (Florianópolis: Obra Jurídica, 2000); "O Novo Regime Constitucional da Medida Provisória" (São Paulo: Dialética, 2001); "Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública" (São Paul: Dialética, 2003) e "Pregão Presencial e Eletrônico" (2. ed. Curitiba: Zênite, 2004), além de diversos artigos e ensaios publicados em revistas especializadas.

PEDRO DE MENEZES NIEBUHR

Consultor da FECAM. Advogado inscrito na OAB/SC sob o nº 19.555. Mestre em Direito ela UFSC. Autor do livro "Princípio da Competitividade na Licitação Pública" (Florianópolis: Obra Jurídica, 2004), e de artigos e ensaios publicados em revistas especializadas.

"[...] o fundamental reside na apresentação de documentos sérios, confiáveis e úteis. É imperioso ter em vista que o balanço é um *instrumento* para avaliação do preenchimento dos requisitos de habilitação. O documento, em si mesmo, nada prova. O balanço é exibido para verificar se o licitante preenche os índices adequados. O relevante é o conteúdo do balanço, o qual tem de merecer inquestionável confiabilidade.

Quando o art. 31, inc. I, refere-se à apresentação na forma da Lei, isso significa que a contabilização não pode ser produzida de acordo com cogitações subjetivas variáveis. Mas não significa que somente possam ser admitidas algumas alternativas específicas, determinadas, imutáveis. Nem teria sentido encaminhar à Administração a contabilidade em si mesma (livros contábeis etc.). Nem, muito menos, seria possível exigir que o sujeito comprove o regular registro do Livro contábil na Junta Comercial ou outro órgão.

O licitante tem de apresentar o balanço e as demonstrações contábeis, elaboradas de acordo com as regras próprias. Poderá exibir uma cópia autenticada ou uma via original. Não há motivo razoável para negar-se a validade da exibição de um extrato dos documentos contábeis, contendo o balanço e demais informações, devidamente assinado pelo representante legal da empresa e de seu contador.

E se o edital foi omissivo e um licitante apresentou documento reputado insatisfatório? A omissão não pode prejudicar o particular. Tem de produzir-se diligência para dar oportunidade ao particular comprovar que o conteúdo do documento que exibiu corresponde às informações e aos dados contábeis contidos em sua contabilidade (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª ed. P. 338).