

CONCORRENCIA PUBLICA Nº. 012/2023 PROTOCOLO

Nº. 73635/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº. 307/2023

JHL EXECUÇÃO DE OBRAS, empresa de direito privado, inscrita no CNPJ sob o Nº 42.383.006/0001-35, sediada a Rua GENEROSO RONALDO DA ROCHA, SN, CAMPO DO DIAMANTE, MANDIRITUBA ESTADO DO PARANÁ, por seu representante legal infra-assinado, vem por meio deste apresenta RECURSO ADMINISTRATIVO contra decisão de inabilitação da Recorrente, suscitando para tanto as razões de fato e de direito a seguir deduzidas.

DOS FATOS SUBJACENTES Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional, a recorrente inclinou-se a participar com a mais estrita observância das exigências editalícias. No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a subscrevente inabilitada sob a alegação de que a mesma descumpriu o subitem 6.1.3, item 6.1.4.5.1 e item 6.1.4.9 do edital.

- DO ITEM 6.1.3

- I- A avaliação para todas as licitantes será apurada através da apresentação dos Índices de Liquidez. Geral: "----" (LG), Índice de Liquidez Corrente (LC) e Índice de Endividamento Geral (EG), a seguir definidos, calculados com 02 (duas) casas decimais, sem arredondamentos. A fonte de informação dos valores considerados deverá ser o Balanço Patrimonial, apresentado na forma da lei. Tratando-se de Sociedade Anônima, deverão /ser apresentadas as Demonstrações Contábeis por meio de uma das seguintes formas: publicação em Diário Oficial, publicação em jornal de grande circulação, ou ainda, através de cópia autenticada das mesmas. Os demais tipos societários e o empresário individual deverão apresentar cópia autenticada do Balanço Patrimonial, registrado na Junta Comercial da sede da licitante ou em outro órgão equivalente e Demonstração do Resultado do Exercício - DRE. Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

II-

6.1.3.4. As microempresas ou empresas de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, que se utiliza de contabilidade simplificada e que não disponha de Balanço Patrimonial, **não estão obrigadas na apresentação dos documentos** exigidos, quais sejam balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, desde que apresentem, obrigatoriamente, documento de opção.

Diante da exigência de balanço patrimonial, este posicionamento encontra divergências não só na doutrina, como no poder judiciário, que por diversas vezes entende que, se a microempresa pode ser dispensada da escrituração, como destacamos:

MANDADO DE SEGURANÇA - Licitação - Exigência de apresentação de balanço patrimonial para comprovação da qualificação econômico-financeira - Microempresa - Escrituração simplificada por meio de Livro Diário - Inexigibilidade de apresentação do balanço - Sentença concessiva da segurança mantida - Recursos não providos - Permitido à microempresa a escrituração por meio de processo simplificado, com utilização de Livro Diário, registrado na Junta Comercial, torna-se dispensável a apresentação de balanço patrimonial, aya confecção traria despesas extraordinárias à microempresa, podendo impossibilitar sua participação na licitação (Relator(a): Luis Ganzerla, Julgamento: 26/01/2009, Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público Publicação: 26/02/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA - Licitação - Renovação de cadastro para viabilizar participação em procedimentos licitatórios - Admissibilidade - Empresa de pequeno porte - Dispensada legalmente da representação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis - Lei nº 9.317/96 (regime tributário de micros e pequenas empresas) e artigo 179, da CF. - Ordem confirmada - Recurso não provido" (Apelação nº 275.812.5/6-00, Campinas, rei. DES. SOARES LIMA, j. 15.05.2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA - Licitação - Modalidade de Concorrência - Impetrante que foi inabilitada por não cumprir determinação do edital próprio, relativa à apresentação de balanço patrimonial e demonstrativo contábil do último exercício social - Ilegalidade - Impetrante que é microempresa optante do "SIMPLES" que, a teor do disposto na Lei 9.317/96 dispensa a obrigatoriedade de apresentação de balanço patrimonial e demonstrativos contábeis - Ordem concedida" (ap. nº 389.181.5/1, São Paulo, rei. DES. ANTÔNIO C. MALHEIROS, j. 18.03.2008).

DA LEGALIDADE Mesmo que a empresa não apresentasse os dados por meio de balanço, a lei garante que sejam prestadas de maneira alternativa. Considerando a interpretação conjugada das disposições constantes dos §§ 1º e 2º do art. 31 da Lei de Licitações e em vista do próprio escopo dessas exigências, a aferição da capacidade financeira do licitante pode ocorrer de forma alternativa. Esse raciocínio se ampara na finalidade da exigência de habilitação em questão, cujo objetivo deve limitar-se a aferir se o licitante possui qualificação econômico-financeira suficiente para garantir o adimplemento do futuro contrato. Assim, cabe ao edital eleger os índices para efeito de exame da qualificação econômico-financeira, mas também deve indicar que, se não atendidos esses índices, a habilitação do licitante ainda será possível, desde que aferida a capacidade econômico-financeira com base em outros requisitos, tais como o capital mínimo, o patrimônio líquido mínimo

ou mesmo por meio da prestação de garantias previstas no § 1º do art 56 da Lei nº 8.666/93. (...)

Em vista dessas considerações, entende-se não ser dado à Administração prever nos editais de licitação a inabilitação imediata de licitante que não comprovar o atendimento dos índices financeiros exigidos, sem facultar a demonstração da capacidade financeira por outros meios previstos. (Revista Zênite ILC, 2011, p. 156.)

É possível empreender um paralelo entre o raciocínio exposto e a lógica que sustenta o inc. II e o § 1º do art 48 da Lei nº 8.666/93. Esses dispositivos estabelecem um cálculo para avaliar se determinada proposta comercial deve ser considerada como inexequível, pois, ainda que o licitante não atenda ao índice calculado, a legislação confere a ele a possibilidade de demonstrar a viabilidade de sua proposta por meio de documentação complementar. Basta que o licitante comprove que, em sua proposta, os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato. O que tem-se na inabilitação da recorrente é um equívoco, uma vez que a mesma apresentou os cálculos representando a atual situação econômica da licitante, onde haviam os dados necessários para os cálculos que estavam presentes no subitem 6.1.3.2.5. e mesmo que não os tivesse apresentado, era-lhe garantido por lei a comprovação da saúde financeira da empresa por meios alternativos acima citados.

ANEXO IV
CAPACIDADE
FINANCEIRA

Apresentado no envelope de
habilitação

Declaramos que as demonstrações abaixo correspondem à real situação da proponente. Esses índices foram obtidos no balanço do último exercício social. Declaramos, ainda, que a qualquer tempo, desde que solicitado pelo licitador, nos comprometemos a apresentar todos os documentos ou informações que comprovarão as demonstrações.

Tipo de índice	Valor em reais	Índice
Liquidez geral (LG) = $(AC + RLP) / (PC + ELP)$	596.737,76	326,93
Liquidez corrente LC = AC / PC	71737,76	39,30
Índice de Solvência (ISG) = $(AT / PC + ELP)$	52500,00	326,93
AC - ativo circulante AP - ativo permanente PC - passivo circulante RLP - realizável a longo prazo ELP - exigível a longo prazo AT - ativo total		

Reiteramos que a empresa foi fundada no ano de 2021 em que era enquadrada como MEI porém apenas em 2022 iniciou efetivamente suas atividades realizando os investimentos necessários para a operação. Também não possui passivo exigível a longo prazo tais como financiamentos entre outros.

DA INABILITAÇÃO PELO ITEM 6.1.4.5.1

A comprovação dos equipamentos/veículos deverá ser realizada na fase de habilitação através de notas fiscais e/ou instrumento(s) contratuais que possibilitem avaliar a idade máxima do mesmo

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU) decidiu recentemente no Acórdão 365/2017 Plenário, que teve como relator o Ministro José Múcio Monteiro, que a exigência de comprovação de propriedade ou de compromisso de cessão, locação/leasing ou venda das máquinas e dos equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação contraria o art. 30, § 6º, da Lei 8.666/93.

Trata-se de processo para apuração de possíveis irregularidades ocorridas em uma Concorrência realizada pela Prefeitura Municipal de Caaporã, na Paraíba, tendo por objeto a contratação de empresa para a execução de obras e serviços de engenharia para implantação do sistema de esgotamento sanitário naquele município.

Foram apontadas pelo TCU diversas irregularidades que contribuíram para frustrar a competitividade do certame, que contou com a participação de apenas uma empresa. Dentre as irregularidades apontadas constam o não julgamento do pedido de impugnação do edital apresentado por uma das empresas concorrentes e o fato de não ter sido dada a devida publicidade sobre alteração da data de abertura da licitação, “concessão de apenas um dia entre a divulgação, feita no Diário Oficial do Estado da Paraíba e da data de abertura das propostas e a sua realização”, e ainda a “exigência de comprovação de propriedade ou de compromisso de cessão, locação/leasing ou venda das máquinas e equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação e de infraestrutura predial (subitem 5.1.1.3, ‘v’, do edital)”;

A Lei Federal nº 8666/93, em seu artigo 30, § 6º estabelece que:

“Art. 30, § 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia”.

A análise realizada pelo Plenário do TCU entendeu que “as exigências constantes no item 5.1.1.3, v são desarrazoadas e ilegais”, uma vez que a Lei de Licitações veda “exigências de propriedade e de locação prévia apenas

para participar da licitação, o que restringe sobremaneira a competitividade do certame licitatório". E acrescenta ainda que "a comprovação exigida poderia ser feita quando da assinatura do contrato, uma vez não ser razoável cobrar que a licitante mantenha esse acervo estrutural, com todos os custos decorrentes, apenas para participar de licitações públicas".

Ademais, percebe-se que a decisão do TCE-MG está em consonância com outros Acórdãos do TCU[1] e também com a Súmula 272 do mesmo Tribunal:

"Súmula nº 272/2012 TCU: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato".

Assim, na conclusão do Acórdão, os Ministros da Corte de Contas entenderam que houve grave infração à Lei de Licitações e, por isso, aplicação multas aos agentes públicos, conforme previsto nos termos artigo 58, II do Lei Federal nº 8.443/92.

A 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), também já se manifestou sobre o assunto caso semelhante que foi objeto da Denúncia n. 942.180, relatada pelo Conselheiro José Viana, em 05/03/2015. Os conselheiros entenderam que a exigência de propriedade de bens ou equipamentos a serem utilizados durante a prestação do serviço não poderia ser um pré-requisito para a comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes. Tais exigências somente serão possíveis a partir da determinação do vencedor do certame, no momento da assinatura do contrato.

Entretanto, o conselheiro Relator entendeu que "não faz sentido demandar que a licitante formalize contrato de compromisso de cessão ou locação apenas para participar da licitação, o que resulta no mesmo que exigir a propriedade". E que "tal exigência pode ser feita apenas da licitante vencedora, quando da assinatura do contrato, com vistas a não onerar as demais licitantes, e, assim, comprometer a competitividade do certame".

Ademais, percebe-se que a decisão do TCE-MG está em consonância com outros Acórdãos do TCU[1] e também com a Súmula 272 do mesmo Tribunal:

"Súmula nº 272/2012 TCU: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato".

A licitante apresentou a proposta de locação assim como declaração que de que SE vencedora terá a disposição todos os equipamentos que se façam necessários para a realização de todas as etapas da obra prevista em cronograma.

DA INABILITAÇÃO PELO ITEM 6.1.4.9

Declaração indicando a equipe técnica até o seu recebimento definitivo pelo licitador, composta no mínimo: Engenheiro Responsável Técnico; Engenheiro Preposto; Mestre de obras; ANEXO X

Ao que se refere ao item 6.1.4.9 deve-se levar em consideração a premissa de que tratando-se de micro empresa a mesma terá em seu quadro profissionais que encontram-se em atividade e que é ilegítima a exigência de que para participação em uma licitação, o interessado, já na fase de habilitação, tenha que apresentar para compor sua equipe técnica, profissional já pertencente ao seu quadro de pessoal e com responsabilidade técnica registrada, quando a mesma responsabiliza-se em declaração a manter em seu quadro os profissionais necessários para o bom andamento e execução da mesma caso vencedora do certame.

Tal interpretação, inabilitando a licitante com base na falta do profissional no entanto, é manifestamente equivocada, pois significaria dizer que, antes mesmo de ser divulgado o resultado da licitação, os interessados já precisariam contratar e pagar antecipadamente por um profissional, além de providenciar a inclusão de tal profissional como responsável técnico perante o conselho profissional, antecipando todos os custos financeiros decorrentes da potencial contratação, sem qualquer garantia da efetiva contratação.

Ou seja, para aqueles interessados em participar da licitação e que não fossem declarados vencedores, a adoção de todas essas providências ainda na fase de habilitação geraria um prejuízo desnecessário, sendo prejudicial para a própria administração pública, pois passaria a contar com um número menor de interessados nas licitações realizadas.

Tais obrigatoriedades em edital interfere diretamente no princípio da competitividade que é um dos pilares da licitação pública, visando assegurar que o processo de seleção do fornecedor mais vantajoso para a administração pública seja realizado de forma justa e transparente

IV-DO PEDIDO

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a habilitação da recorrente. Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão, bem como a partir desta data incline - se no sentido da não exigências demasiadamente ilegais, sabendo que a mesma visa assegurar que o processo de seleção do fornecedor mais vantajoso para a administração pública seja realizado de forma justa e transparente. Para fim comprometer-se a apresentar a locação efetiva dos equipamentos assim como a apresentação de engenheiro preposto caso esta seja a vencedora do certame.

Fazenda Rio Grande 02 de Fevereiro de 2024

gov.br

Documento assinado digitalmente
JESSICA GRUEL PELANDA
Data: 02/02/2024 08:52:49-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

JESSICA GRUEL PELANDA

RG 12.937.927-8

REPRESENTANTE LEGAL