



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Comissão Permanente de Licitação e Pregão

DECISÃO DE RECURSO

Processo: 002.028/2023

Referência: Concorrência Pública nº 003/2023

Considerando Parecer Jurídico PGM às fls. 733/743 e Manifestação Técnica da Presidente de CPL às fls. 730/732, ratifico a conclusão da procuradoria e respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, CONHEÇO do RECURSO apresentado pela empresa GSF TRANSPORTES, LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-ME para no mérito DAR PROVIMENTO, declarando a **INABILITAÇÃO** da empresa **ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI**, por descumprimento do item 5.6, letra c do Edital.

ALBINO ENEZIO DOS SANTOS
Sec. Mun. de Obras, Infraestrutura e Transporte
Decreto nº 14.553/2023

PROCESSO Nº 2028/2023

PARECER Nº 956/2023

**ÓRGÃO INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS,
INFRAESTRUTURA E TRANSPORTE**

PARECER JURÍDICO

**RECURSO ADMINISTRATIVO –
LICITAÇÃO – CONCORRÊNCIA
PÚBLICA Nº 003/2023 –
“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA
ESPECIALIZADA EM ENGENHARIA,
DESTINADA A EXECUTAR SERVIÇOS
DE PAVIMENTAÇÃO NA AVENIDA
JAIRO MENDONÇA BAHIA, VIA DE
ACESSO AO CORPO DE BOMBEIRO,
LOCALIZADA NO BAIRRO AVIAÇÃO,
NO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES”
– REVISÃO DO ATO DE HABILITAÇÃO
– POSSIBILIDADE.**

I – RELATÓRIO:

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2023**, por menor preço global, cujo objeto é a **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ENGENHARIA, DESTINADA A EXECUTAR SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO NA AVENIDA JAIRO MENDONÇA BAHIA, VIA DE ACESSO AO CORPO DE BOMBEIRO, LOCALIZADA NO BAIRRO AVIAÇÃO, NO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES”**, em atendimento à Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte.

In casu, os autos vieram a esta Procuradoria Geral para análise e parecer jurídico do recurso administrativo apresentado pela empresa GSF TRANSPORTE, LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-ME (fls. 676/700) em decorrência da habilitação da empresa ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI, conforme teor da decisão da Pregoeira acostada às fls. 670/672.

A empresa ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI, por sua vez, apresentou contrarrazões às fls. 701/714.

Conforme se extrai do processo administrativo nº 16.541/2023 (*vide* fls. 695/700), logo após a interposição do Recurso administrativo, a Controladoria Interna do Município, após o recebimento de denúncia no canal da ouvidoria, **recomendou** à CPL que reavaliasse a habilitação da empresa ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI.

Outrossim, conforme despacho de fl. 728, a Controladoria reiterou sua recomendação, argumentando que, embora a empresa recorrida esteja sujeita ao regime do Simples Nacional, o edital estabeleceu requisitos específicos para as demonstrações contábeis a serem apresentadas, o que sugere a busca por informações mais confiáveis sobre a posição patrimonial dos licitantes. Além disso, observou que não há registro nos autos de qualquer impugnação da exigência estabelecida no edital em relação à forma de apresentação dos documentos contábeis.

Nota-se, portanto, que a Presidente da Comissão de Licitações, às fls. 730/732, em Manifestação Técnica decidiu revisar o ato e inabilitar a empresa ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI. Ato contínuo, os autos foram encaminhados à Procuradoria para a prolação de Parecer Jurídico.

Preliminarmente, considera-se oportuno consignar, que a presente manifestação desta Procuradoria Municipal, tem por referência os elementos constantes nestes autos, competindo-

Ihe prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, NÃO adentrando na análise da conveniência e oportunidade na prática de atos administrativos, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

É o relatório. Passo a opinar.

II – DA ANÁLISE DO PROCEDIMENTO

II.1 DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI

Conforme explanado alhures, a empresa GSF TRANSPORTE, LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-ME apresentou recurso administrativo (fls. 676/700) contestando a habilitação da empresa ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI no certame.

Segundo alegações, a empresa recorrida não cumpriu com o item 5.6, b.1, do edital, uma vez que não apresentou a documentação exigida na qualificação econômico-financeira, mais precisamente, o balanço patrimonial completo, eis que faltantes a demonstração dos fluxos de caixa, notas explicativas e colunas comparativas de pelo menos 2 exercícios.

A empresa GSF TRANSPORTE, LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-ME alega, ainda, a ausência de comprovação de capacidade técnica da empresa ESCORE 3D, na medida em que a Certidão de Acervo Técnico - CAT nº 137718/2022 (fls. 573/580) não atendeu o requisito previsto no item 5.7, d.1.1.1.1, do edital, que determina a qualificação técnica profissional de Engenheiro Civil/Produção Civil habilitado em pavimentação asfáltica com concreto betuminoso à quente e/ou serviço equivalente. Afirma que a CAT possui indicação de execução de

"concreto asfáltico a frio" e não betuminoso a quente, conforme exigido no edital.

A ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI, em resposta às alegações (*vide* contrarrazões de fls. 701/706), argumenta que é enquadrada como Empresa de Pequeno Porte optante pelo simples nacional, e que nesta condição, conforme art. 3º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional n. 10/07, o documento a ser apresentado seria apenas o Livro Caixa. Afirmando, ainda, que o documento apresentado está em conformidade com o edital, bem como que o documento de capacidade técnica atende o exigido no instrumento convocatório.

A Comissão Permanente de Licitação – CPL, antes de decidir, realizou diligências junto aos Setores de Contabilidade e de Engenharia, conforme despachos consignados às fls. 715/716 e 718, sendo que a primeira diligência teve como objetivo esclarecer se a documentação do balanço patrimonial apresentado pela empresa ESCORE 3D atendia ao edital, enquanto a segunda objetivou sanar a dúvida sobre o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa recorrida.

Quanto ao Setor de Contabilidade, este respondeu não ser de sua atribuição verificar a documentação apresentada pelos licitantes (fl. 417). Já o Setor de Engenharia destacou ser de suma importância esclarecer junto ao órgão emissor (Município de Teixeira de Freitas/BA) a tipologia descrita no CAT Nº 137718/2022, ou seja, ao que diz respeito ao concreto asfáltico utilizado no atestado de capacidade técnica.

Assim, a Secretaria de Obras informou ter realizado verificação no Município de Teixeira de Freitas/BA e confirmado que os serviços executados pelo profissional técnico detentor da CAT (fls. 719/721) são compatíveis com o exigido no edital.

Conforme se extrai do processo administrativo nº 16.541/2023 (*vide* fls. 695/700), em decorrência da denúncia recebida no canal da ouvidoria do Município, a Controladoria Interna já havia recomendado a reavaliação da habilitação da empresa ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI após análise das informações contidas nos autos.

Outrossim, após o retorno dos autos ao Controle Interno, conforme se vê do despacho de fl. 728, a Controladora Geral mais uma vez se manifestou e reiterou sua recomendação, sob o fundamento que, embora a empresa recorrida esteja sujeita ao regime do Simples Nacional, o edital estabeleceu requisitos específicos para as demonstrações contábeis a serem apresentadas, o que sugere a busca por informações mais confiáveis sobre a posição patrimonial dos licitantes. Além disso, observou que não há registro nos autos de qualquer impugnação da exigência estabelecida no edital em relação à forma de apresentação dos documentos contábeis.

Assim, a Presidente da CPL decidiu em sua Manifestação Técnica (fls. 730/732), quanto ao documento de capacidade técnica apresentado pela empresa recorrida, pela sua aceitação/manutenção, o qual foi tido como regular com base na manifestação do Ente Público Baiano que confirmou a utilização dos materiais solicitados no item 5.7 do edital.

Em relação ao documento exigido para a qualificação econômico-financeira apresentado pela empresa recorrida, a Presidente da CPL decidiu que, seguindo a recomendação do setor de Controle Interno do Município, pela não apresentação da demonstração de fluxo de caixa pela empresa recorrida, bem como que as demonstrações contábeis não atenderam o ato convocatório, eis que ausentes os comparativos dos dois exercícios e notas explicativas, conforme exigido no item 5.6, "c", do edital. Diante disso, **a Presidente da CPL revisou sua decisão anterior e INABILITOU da empresa ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI.**

II.2 DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO DA PREGOEIRA

Pois bem, tecidas essas considerações iniciais, resta consignar que o princípio do instrumento convocatório está consagrado no art. 41, *caput*, da Lei 8.666/93, que dispõe que "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada".

Outrossim, o Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa e a segurança jurídica.

Nesse sentido, aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, **burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes**, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam **descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo** com base em critérios fixados no edital". (*Destaque!*)

Por sua vez, a Lei nº 8.666/93, no tocante à desclassificação das propostas, é bem transparente:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I- as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

...

No caso em questão, **referente à Certidão de Acervo Técnico - CAT nº 137718/2022 apresentada pela empresa ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI**, restou demonstrado que a exigência do item 5.7, d.1.1.1.1, do edital, requer a qualificação técnica profissional de um Engenheiro Civil/Produção Civil habilitado em pavimentação asfáltica com concreto betuminoso à quente ou um serviço equivalente.

Assim sendo, a empresa em questão apresentou o CAT nº 137718/2022 (fls. 573/580), no qual consta a "EXECUÇÃO DE PAVIMENTO COM APLICAÇÃO DE CONCRETO ASFÁLTICO, CAMADA DE ROLAMENTO - EXCLUSIVE CARGA E TRANSPORTE".

Com relação ao conteúdo do CAT mencionado, a Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte realizou diligência e encaminhou o OF/PMSM/SMOIT Nº 655/2023 à Prefeitura Municipal de Teixeira de Freitas/BA (fls. 723/725), solicitando informações sobre a compatibilidade entre o serviço apresentado como executado e o serviço solicitado no item de qualificação técnica do edital.

O Município de Teixeira de Freitas/BA, por sua vez, respondeu à solicitação por meio do OF. Nº 835/2023 (fl. 726), detalhando os serviços executados por meio da CAT nº 137718/2022.

Dessa forma, após análise, a Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte confirmou que o atestado em questão é adequado aos serviços realizados, como consta no despacho registrado às fls. 719/721.

Nesse passo, a teor da diligência realizada e da manifestação apresentada pelo Município de Teixeira de Freitas/BA e análise da

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte, através do Setor de Engenharia, **esta Procuradoria entende que carece de fundamento o recurso administrativo neste ponto**, pois os setores com competência se manifestaram pela compatibilidade entre o serviço apresentado como executado no CAT nº 137718/2022 e o serviço solicitado no item de qualificação técnica do edital.

No que diz respeito à exigência de apresentação do balanço patrimonial, por outro lado, conforme exigido no item 5.6, letra c, do edital, **esta Procuradoria entende que há justificativa para a inabilitação da empresa ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI**.

In casu, a teor dos documentos carreados nos autos, denota-se que a empresa ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI é enquadrada como empresa de pequeno porte (EPP), optante pelo simples nacional. Por outro lado, o edital em questão se refere à contratação de obras, bem como que não excepcionou as EPPs da apresentação da documentação em voga. Isso, portanto, é totalmente possível, uma vez que algumas obras, como a do presente procedimento licitatório, exigem certa segurança e certeza de que "aventureiros" não assumirão um compromisso que não tem condições de finalizar.

Importa, inclusive, constar que, a licitação para consecução do objeto dos autos já se frustrou por 02 vezes, sendo que a 1ª vez a empresa abandonou a obra após o seu início e a 2ª a empresa licitante se recusou a assinar a documentação para homologação do certame, sob o fundamento de que a empresa não teria condições de executar a obra em apreço.

Nota-se, portanto, que a Secretaria responsável pela contratação em apreço, após o histórico vivenciado, pode, se não dizer, deve, adotar todas as medidas com vistas a evitar que empresas sem condições econômico-financeiras participem do processo apenas para "atrapalhar"

a execução do objeto licitado, eis que se aventuram acreditando que conseguem, mas logo no início se veem impossibilitadas de finalizar a obra contratada.

Nesse passo, segundo instrução do SICAF, no art. 3º do Decreto nº 8.538 de 2015: "Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigido da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social." Ou seja, a habilitação econômico-financeira de ME/EPP não deve ser exigida, nos editais, quando o objeto for fornecimento de bens para a pronta entrega ou para a locação de materiais. **No entanto, para a contratação de obras, serviços e bens de entrega parcelada, a Administração deve exigir a habilitação econômico-financeira dos licitantes, inclusive das ME/EPP.**

Assim, resta clarividente que na licitação em tela, eis que não se trata de fornecimento de bens para pronta entrega ou locação de materiais, as microempresas e empresas de pequeno porte precisam apresentar balanço patrimonial do último exercício social. **Portanto, a habilitação econômico-financeira foi regularmente exigida no edital, inclusive para ME/EPP.**

Esse inclusive, é o entendimento recente do Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 133/2022 Plenário – TCU. Em sua instrução, a unidade técnica considerou não haver justificativas para a dispensa, em relação ao microempreendedor individual, do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício. Deduziu a unidade de instrução que a dispensa seria decorrente do teor do art. 1.179, § 2º, do Código Civil, c/c o art. 68 da LC 123/2006 e o art. 106, inciso I e § 1º, da Resolução CGSN 140/2018, que, em síntese, dispensa o microempreendedor individual da elaboração do balanço patrimonial, bem como da escrituração dos livros fiscais e contábeis.

No entanto, acrescentou que a LC 123/2006, ao tratar das aquisições públicas, "***embora estabeleça tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, não as exclui da obrigação de comprovarem os requisitos de qualificação econômica definidos em editais de licitações***".

Frisou ainda que a Lei 8.666/1993 determina que "*toda e qualquer empresa deve cumprir alguns requisitos, apresentando documentos que comprovem qualificação técnica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação econômico-financeira e habilitação jurídica. A qualificação econômico-financeira serve para demonstrar que a empresa tem boa saúde financeira. E, para isso, o principal documento comprobatório para verificar as finanças da empresa é o balanço patrimonial*".

E arrematou o TCU: "*Portanto, ainda que o MEI esteja dispensado da elaboração do balanço patrimonial, para participação em licitação pública, regida pela Lei 8666/1993, quando exigido para fins de comprovação de sua boa situação financeira, deverá apresentar o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, conforme previsto no art. 31, inciso I, da Lei 8666/1993*".

Portanto, como bem observado pela Controladoria Geral, apesar da empresa recorrida estar enquadrada no regime do simples nacional, o edital estabeleceu requisitos específicos para as demonstrações contábeis a serem apresentadas pelos licitantes.

Além disso, não há registro nos autos de qualquer impugnação da exigência estabelecida no edital em relação à forma de apresentação dos documentos contábeis, o poderia ter sido manejado pela empresa recorrida ainda em fase interna da licitação.

Portanto, mesmo que a elaboração do balanço patrimonial não seja uma obrigação para a EPP, caso seja exigido como prova de sua qualificação financeira-econômica em um processo licitatório, a empresa deverá apresentar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis conforme as especificações do edital, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia entre os licitantes e ao princípio do julgamento objetivo.

No caso, a empresa recorrida deixou de apresentar demonstração de fluxo de caixa, bem como que as demonstrações contábeis não continham os comparativos de 2 exercícios e notas explicativas, conforme exigência do item 5.6 do edital.

Dessa forma, considerando que o edital estabeleceu expressamente os critérios das demonstrações contábeis, a apresentação dessas informações tornou-se obrigatória.

III – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, observada a legislação e jurisprudência pátria, além da manifestação da Controladoria Interna deste Município, esta Procuradoria Geral **opina pela MANUTENÇÃO** da decisão que **INABILITOU A EMPRESA ESCORE 3D CONSTRUÇÕES EIRELI**, pelos fatos e argumentos de direito aduzidos neste Parecer Jurídico, ressalvados os demais trâmites licitatórios.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

São Mateus-ES, 02 de agosto de 2023.


ANA ALICE OLIVEIRA SOUSA SANTOS
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO
DECRETO Nº 15.136/2023