



DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO nº: **PROCESSO PMS Nº 28/2021**

REFERÊNCIA: **TOMADA DE PREÇOS PMS Nº 02/2021**

OBJETO: Contratação de empresa especializada na execução de serviços de construção de uma Quadra coberta pequena na EEBM "Sara Bom Moretti", através do Recurso de Emenda Especial do Governo Estadual/SC 2020.

RECORRENTES: **FBB ENGENHARIA E CONTRUÇÃO LTDA EPP e NOVA ERA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI**

Trata-se de Recurso interposto pelas empresas **FBB ENGENHARIA E CONTRUÇÃO LTDA EPP e NOVA ERA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI**, com espeque na Lei nº 8.666/93, em face de ato administrativo praticado pela Comissão de Licitações que as declarou **INABILITADAS** no certame em epígrafe.

I. DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento ao recurso, reconsideração das exigências e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo de Licitação.

II. DAS ALEGAÇÕES DAS RECORRENTES

A Recorrente **FBB ENGENHARIA E CONTRUÇÃO LTDA EPP** foi inabilitada pelos seguintes motivos:

a) **ITEM 6.3.4.2 DO EDITAL**: O balanço patrimonial e demonstrações contábeis descrito não foi devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante (ou em outro órgão equivalente), com os competentes termos de abertura e de encerramento.

b) **ITEM 6.3.2.5 e 6.3.2.7 DO EDITAL**: Deixou de apresentar a prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual.

A recorrente alega em síntese, que se enquadrar como empresa de pequeno porte optante pelo simples nacional, logo poderá adotar contabilidade simplificada e justifica o



descumprimento dos itens 6.3.2.5 e 6.3.2.7 em razão de ser isenta de inscrição estadual. Solicita, por fim, a reconsideração da decisão que a declarou inabilitada no certame.

A Recorrente **NOVA ERA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI** foi inabilitada pelos seguintes motivos:

- a) **ITEM 8.2 DO EDITAL:** Apresentou a declaração de visita sem a assinatura do engenheiro do Município e pelo responsável técnico.
- b) **ITEM 6.3.2.5 e 6.3.2.7 DO EDITAL:** Deixou de apresentar a prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual.

A recorrente alega em síntese, que a declaração de visita é facultativa conforme os termos constantes no Edital e justifica o descumprimento dos itens 6.3.2.5 e 6.3.2.7 em razão de ser isenta de inscrição estadual. Solicita, por fim, a reconsideração da decisão que a declarou inabilitada no certame.

III. DO MÉRITO

Quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de forma incontestada, trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput).

Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.



Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório: é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que “quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita, apropriadamente ao caso em análise, a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital; o que, inarredavelmente deverá implicar em sua desclassificação por estar inabilitado ao prosseguimento no certame.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, ou mesmo relativizá-las, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Pois bem, in casu, a celeuma reside nas exigências contidas nos itens 8.2, 6.3.2.7, 6.3.2.5, 6.3.4.2.

Nesse sentido, analisando as informações trazidas em sede de recurso, consideramos que a possibilidade de realização de diligências, o qual representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação para o esclarecimento de dúvidas relacionadas ao julgamento dos recursos.

Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de “diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das



propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas”.

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editais, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)

Por outro lado, é importante notar que o poder de diligência somente se legitima quando fundamentada no alcance do interesse público, pela busca da proposta mais vantajosa ou ampla competitividade.

Portanto, não é possível a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, ressalvada a hipótese admitida pela jurisprudência de realização de diligência quando a documentação apresentada contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante.

Contudo, não se pode aceitar, sob pena de inconstitucionalidade ante a inobservância da isonomia, a apresentação tardia de documento exigido pelo Edital eis que se trata de vício insuperável. Ora, interpretação em sentido contrário acabaria por desprestigiar o licitante que tempestivamente e diligentemente, cumpriu as regras editais – negando, portanto, vigência à isonomia.

Nesse sentido, vejamos o teor da exigência contida no Edital:

6.3.2. Regularidades fiscal e trabalhista:

(...)

6.3.2.5. prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual e municipal, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

(...)

6.3.2.7. caso o fornecedor seja considerado isento de tributos relacionados ao objeto licitatório, deverá comprovar tal condição mediante a apresentação de declaração emitida



pela correspondente Fazenda do domicílio ou sede do fornecedor, ou outra equivalente, na forma da lei;

Referido dispositivo Editalício transcreve literalmente a previsão constante do inciso II do artigo 29 da Lei Federal n.º 8.666/93. Neste sentido, caberia aos Licitantes apresentarem a comprovação de sua inscrição estadual e municipal e caso fossem isentos de tais tributos deveriam demonstrar na forma da Lei tal condição.

Portanto, não assiste razão as recorrentes FBB ENGENHARIA e NOVA ERA engenharia neste quesito.

Quanto a exigência do Balanço Patrimonial, o Edital assim determina:

6.3.4. Qualificação econômico-financeira:

(...)

6.3.4.2. 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;

6.3.4.3. O balanço patrimonial deverá estar assinado por contador ou por outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade;

6.3.4.4. As empresas constituídas no exercício em curso deverão apresentar cópia do balanço de abertura ou cópia do livro diário contendo o balanço de abertura, inclusive com os termos de abertura e encerramento;

6.3.4.5. As empresas optantes pelo "SIMPLES NACIONAL" não estão dispensadas de apresentar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis.

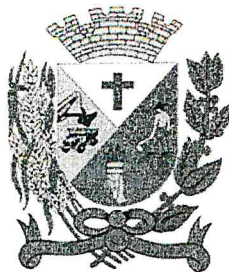
Conforme se desprende do teor da exigência contida no item 6.3.4.5 as empresas optantes pelo Simples Nacional não estão dispensadas de apresentar o balanço patrimonial, devendo cumprir os requisitos descritos nos itens subsequentes.

Neste cenário, criou-se o entendimento que do ponto de vista tributário as pequenas empresas têm a faculdade de elaborar o balanço patrimonial. Porém, do ponto de vista Administrativo, no que se referem às compras governamentais, as pequenas empresas deverão apresentar o balanço em cumprimento ao inciso I do artigo 31 da Lei 8666/93.

Carlos Pinto Coelho Motta explica que 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).

Em vista dessas considerações, não assiste razão a recorrente FBB ENGENHARIA neste quesito.

Por fim, quanto a exigência contida no item 8.2 do Edital que assim estabelece:



8. DA VISTORIA

8.1 A visita prévia ao(s) local(is) onde será(ao) realizada(s) a(s) obra(s) é de caráter facultativo, podendo ser realizada até o 2º (segundo) dia útil anterior a data para a abertura do certame. Havendo interesse do licitante, este deverá agendar previamente a visita No Departamento de Projetos, situada no edifício sede da municipalidade. (Telefone para contato (0**48) 3435.8900 com Eng. Airton Leal Ghisi.

8.2 Da visita técnica será expedido e devidamente assinado por engenheiro do Município e pelo responsável técnico e/ou representante legal da licitante o necessário ATESTADO DE VISITA e Informações Técnicas que deverá ser juntado à Documentação de Habilitação – Envelope Nº 01.

8.3 Ainda que a vistoria não seja obrigatória, as licitantes não poderão usar do argumento de não tê-la feito para justificar quaisquer falhas ou omissões em suas propostas, nem para se eximir de responsabilidades durante a vigência do contrato.

Importante:

8.4 No caso da licitante não agendar visita prévia, DEVERÁ APRESENTAR, em substituição ao atestado de visita, declaração formal assinada pelo responsável técnico, sob as penalidades da lei, que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos e assume total responsabilidade por esse fato e que não utilizará deste para quaisquer questionamentos futuros que ensejem avenças técnicas e financeiras com o Município de Siderópolis-SC.

Compulsando os autos, verificou-se que a empresa NOVA ERA ENGENHARIA apresentou a declaração contida no item 8.4 em substituição da exigência contida no item 8.1, logo assiste razão a recorrente no que tange a esse quesito.

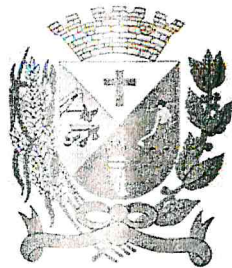
IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Comissão Permanente de Licitações:

- a) OPINA pelo conhecimento dos recursos administrativos interpostos por FBB ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA e NOVA ERA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO EIRELI;
- b) OPINA pela manutenção da decisão adotada na sessão, a qual inabilitou as empresas FBB ENGENHARIA CONSTRUÇÃO LTDA, pelo descumprimento das exigências contidas nos itens 6.3.4.2 e 6.3.2.5 e 6.3.2.7 do Edital;
- c) OPINA pela manutenção da decisão adotada na sessão, a qual inabilitou a empresas NOVA ERA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO EIRELI, pelo descumprimento das exigências contidas nos itens 6.3.2.5 e 6.3.2.7;

Era o que havia a informar,


Encaminhe-se o expediente para decisão da Autoridade Superior.



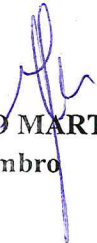
Siderópolis, 30 de abril de 2021,



FABIOLA CARDOSO COMIN
Presidente da Comissão de Licitações



BARBARA MARIA BONASSA
Membro



MARCELO MARTINS
Membro



Processo: PMS nº 28/2021

Tomada de Preços nº 02/2021

Objeto: Contratação de empresa especializada na execução de serviços de construção de uma Quadra coberta pequena na EEBM "Sara Bom Moretti", através do Recurso de Emenda Especial do Governo Estadual/SC 2020.

DESPACHO/DECISÃO

Com base no artigo 109, §4º da Lei 8666/93 e diante das razões apresentadas no despacho devidamente fundamentado pela Comissão de Licitações, RATIFICO e AUTORIZO o prosseguimento do feito a fim de **NEGAR PROVIMENTO** aos RECURSOS apresentados pelas empresas **FBB ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA** e **NOVA ERA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO EIRELI**, mantendo incólume a decisão proferida pela Comissão de Licitação.

Encaminho a decisão final para o setor responsável para demais providências.

Siderópolis, 30 de abril de 2021.

ANGELO FRANQUI SALVARO

Prefeito