

Ao(s)

Ilmo(s). Sr(s).

PRESIDENTE DACOMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PRESIDENTE DA COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE - DESO

REF.: Concorrência nº 004/2017

DANILO PORTO CAMPOS - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 20.776.833/0001-56, estabelecida na cidade de Uberlândia/MG, na Rua Espírito Santo, nº 1049, bairro Brasil, CEP 38.400-660, por intermédio de seu representante legal abaixo assinado, vem por meio deste, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** relativamente à sua inabilitação para o certame em referência, com base nos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

Primeiramente, temos que tempestivo o presente recurso, eis que ajuizado dentro do prazo de 5 dias úteis, fixado na sessão de divulgação da análise do envelope “B” – Documentos de Habilitação, ocorrida no dia 12/07/2017.

I – DOS FATOS:

Trata-se de recurso ora interposto contra decisão da d. Comissão de Licitação que inabilitou a empresa recorrente sob os seguintes argumentos:

“(…) ficando a licitante **inabilitada** no certame por não ter atendido ao item 8.6.1, ‘não ter apresentado a entrega da escrituração contábil do exercício encerrado em 31/12/2016’ quanto à qualificação econômico financeira. Quanto à qualificação técnica, não atendeu ao que preconiza o item 8.7.2 e seus

subitens, ‘apresentou atestado em nome do Engenheiro Altino Manoel Souza Teodoro, que não é o responsável técnico por esta empresa. Também não apresentou CAT em nome de Danilo Porto Campos que é o responsável técnico da empresa DANILO PORTO CAMPOS – ME; ao invés disso apresentou várias ARTs (em nome de Danilo Porto) que não correspondem às exigências do edital, já que o edital solicitou CAT e não ART do responsável técnico”’.

Com o devido respeito, a decisão da d. Comissão não deve prevalecer, consoante abaixo demonstrado.

II – DAS RAZÕES DO RECURSO:

O presente certame tem por objeto a execução dos serviços de reposição de pavimentação asfáltica em todo o Estado de Sergipe/SE. O Recorrente foi inabilitado por, na análise da D. Comissão de Licitação, não atender os itens 8.6.1 e 8.7.2 do Edital, que exigem:

8.6.1 – 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 substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta.

8.7.2 – A proponente deverá comprovar através de Atestados Técnicos (Certidão de Acervo Técnico – CAT) registrados no CREA da respectiva região onde os serviços foram executados, haver a mesma executado para pessoa jurídica de direito público

ou privado, através de seus responsáveis técnicos, serviços compatíveis com o objeto desta licitação, e relativo a:

- * Reposição asfáltica ou recuperação de pavimentação asfáltica com utilização de concreto betuminoso usinado a quente (reposição de pavimentação em valas, serviços de tapa-buracos, etc.).
- * Aplicação de material de base estabilizada granulometricamente.

Não obstante os fundamentos apresentados, merece ser revisto o julgamento proferido, eis que à luz do Edital de Licitação, o Recorrente cumpriu todas as exigências, bem como apresentou todos os documentos necessários à sua habilitação.

II. 1 – DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

O item 8.6.1 do Edital exige a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social. O item 8.6.3 do Edital, por sua vez, estabelece que o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis deverão ser apresentados da seguinte forma:

a) Para as sociedades anônimas, mediante cópia autenticada da publicação em Diário Oficial.

b) Para as demais empresas, cópias legíveis e autenticadas das páginas do Livro Diário, onde foram transcritos o Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado do último exercício social, com os respectivos termos de abertura e encerramento registrados na Junta Comercial ou no Cartório de Títulos e Documentos.

c) Para as empresas constituídas há menos de um ano, será exigido apenas o Balanço de Abertura e demonstrações contábeis na forma da lei.



Importante ressaltar que as sociedades empresariais e empresários individuais são obrigados a registrar as suas atividades na Junta Comercial. A partir do exercício de 2014, todas as “Sociedades Empresariais e Empresários” têm de fazer a ECD - Escrituração Contábil Digital, e não mais registrar o livro diário nas juntas comerciais.

A IN 1594 da RFB, no seu art. 5º estabelece que o prazo para apresentar a ECD finda no último dia útil do mês de maio, no caso do exercício de 2016, o último dia para entrega da ECD era 31/05/2016.

O Recorrente entregou a sua ECD/2016 no dia 26/05/2017, dentro do prazo legal, considerado o previsto na IN 1594/2015. O Edital da Concorrência nº 004/2017 – DESO estabeleceu que os envelopes deveriam ser entregues no dia 08 de maio de 2017, às 9 horas, antes, portanto, do término do prazo para a entrega da ECD do exercício/2016.

Como a data da entrega dos envelopes foi anterior à data final prevista para registro dos documentos contábeis do exercício 2016 pelo fisco, válida é a documentação apresentada pelo Recorrente.

Com efeito, a exigibilidade do balanço patrimonial perante as licitações está preconizada no inciso I do artigo 31 da Lei 8666/93, vejamos:

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;

A qualificação econômico-financeira tem por objetivo a verificação da disponibilidade de recurso financeiro dos licitantes para a plena e satisfatória execução do objeto a ser contratado. O balanço patrimonial, especificadamente, tem por objetivo examinar a situação econômico-financeira do licitante, possibilitando, assim, que a CPL afira a condição do concorrente para atender ao objeto da licitação.

Conforme prevê o art. 1.065 do CC, o balanço patrimonial é fechado ao término de cada exercício social. O prazo para registro do balanço já foi regulamentado pela Instrução Normativa 1594/2015 da Receita Federal, dando como prazo final para a transmissão da ECD ao SPED o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refere a escrituração.

Antes dessa data, somente é exigível os balanços dos exercícios anteriores ao encerrado, devendo ser, por conseguinte, considerado o disposto na Instrução Normativa.

Isto porque não há como ter duas escriturações contábeis referentes ao mesmo período e seria desarrazoado apresentar os Livros na Junta Comercial e depois no SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, não sendo possível, na prática, o registro de ambos.

Assim, cabe ao Órgão Licitante reconhecer e aceitar o balanço apresentado pelo Recorrente, com validade até o último dia útil de maio e, a partir desta data, exigir a apresentação do balanço do último exercício, possibilidade ventilada no edital – item 8.13.4.

Em concorrência pública diversa da presente, a Presidente da Comissão de Licitação “Carmen Regina Linhares Pereira Resende”, em análise ao



recurso administrativo apresentado por recorrente inabilitado por não cumprir, em tese, os requisitos de qualificação econômica financeira, julgou que:

“08. Adentrando ao mérito, de fato, esta Comissão de Licitação reconhece que anunciou a inabilitação dessa licitante de forma equivocada. Ao revisar a documentação apresentada às fls. 159 a 163, verificamos que se reporta ao exercício contábil financeiro encerrado em dezembro/2010, e contrabalanceando com as orientações da instrução normativa da Receita Federal Brasileira nº 787/07, vemos a necessidade de reformar nosso entendimento.

Instrução Normativa RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007: “Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração”. (g. N)

09. Assim, tendo em vista que as orientações do art. 5º da IN RFB nº 787/07, e o fato de que a Sessão de entrega dos envelopes de habilitação se realizou em data anterior à 30/jun/12, todas as documentações referentes aos BP de 2010 apresentados pelas licitantes interessadas deveriam ter sido aceitos, uma vez que o balanço de 2011 somente será exigido após o último dia útil do mês de junho de 2012.” (Decisão nº 55/1012 – Processo 50600.023827/2010-81, ref. Concorrência Pública nº 10/2012-00 – Ministério dos Transporte)

Nota: A decisão supra é anterior a alteração da Instrução Normativa RFB nº 787/20017, eis que inicialmente o prazo estabelecido era “até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte”, contudo na data de 01 de dezembro de 2015 a Instrução normativa RFB nº 1.594 modificou o art. 5º, dando nova redação, agora estabelecendo como prazo “até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte”.

O Balanço Patrimonial e DRE colocados no Envelope B atendem às exigências do Edital para qualificação econômico financeira. Quanto ao exercício/2016, o Recorrente pode, para manter atualizados os documentos de habilitação, substituir os relatórios sem registro pelas cópias do envio via ECD, envio este posterior à data de entrega dos envelopes para a Concorrência, reitere-se.

O Recorrente chama a atenção para o item 8.13.4 do Edital, que prevê essa possibilidade. Veja:

8.13.4 – Após a abertura do envelope contendo os documentos de habilitação, a Comissão pode promover o saneamento do procedimento licitatório, convalidando falhas meramente formais nos documentos apresentados, sem prejuízo da possibilidade de realização de diligências.

Assim sendo, o Recorrente bate na tecla de que como o registro do Exercício/2016 ainda não era exigível na data de entrega dos envelopes à CPL, a documentação apresentada é válida e suficiente para o fim a que se destina. Considerando essa CPL o registro essencial para a regularização dos documentos de habilitação, o correto é convalidar a falha, permitindo, o edital, a realização de diligências para tanto.

Não se vislumbra seja a inabilitação do Recorrente o melhor entendimento para a situação posta, haja vista a existência de previsão menos gravosa – convalidação - expressa no Edital. Destarte, necessária é que seja revista a decisão proferida.



- II.2 –DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

O item 8.7.2 do Edital prevê que “a proponente deverá comprovar através de atestados técnicos (Certidão de Acervo Técnico – CAT) registrados no CREA da respectiva região onde os serviços foram executados, haver a mesma executado para pessoa jurídica de direito público ou privado, através de seus responsáveis técnicos, serviços compatíveis com o objeto da licitação”.

A CPL decidiu que o Recorrente deveria ser inabilitado porque apresentou atestado em nome do Engenheiro Altino Manoel Souza Teodoro, que não é o responsável técnico da empresa, bem como deixou de apresentar CAT em nome de Danilo Porto Campos, que é o responsável técnico da empresa, tendo apresentado apenas ART.

A rigor do que consta no Edital, o Recorrente deveria apresentar Atestados Técnicos de serviços executados e compatíveis com o objeto da licitação.

Em 02/05/2017 o Recorrente submeteu à apreciação da CPL dúvida sobre o item 8.7.2, questionando se os documentos exigidos diziam respeito ao acervo no nome da empresa ou no nome do profissional qualificado para o serviço. Em 03/05/2017 a CPL respondeu que deveriam ser apresentados os documentos do responsável técnico da empresa registrado no CREA – Protocolo 67550/2017.

Pois bem, a documentação para registro do Sr. Altino Manoel Souza Teodoro como RT do Recorrente tramitou junto ao CREA e a certidão comprobatória foi disponibilizada em 09/05/2017. Como o certame teve início em 08/05/2017, o Recorrente apresentou um TERMO DE COMPROMETIMENTO no qual o engenheiro atestou fazer parte do quadro técnico da empresa.

Certamente o referido Termo, aliado aos ARTs apresentados estão aptos a demonstrar a qualificação técnica do Recorrente, certo de que esta D. CPL,



nos termos do item 8.13.4 do Edital, pode promover o saneamento do procedimento licitatório convalidando falhas formais nos documentos apresentados, permitindo a atualização e complementação do Termo de Comprometimento com o documento que comprova a inscrição do Sr. Altino como RT do Recorrente, documento este que, reitere-se, apenas foi disponibilizado pelo CREA em 09/05/2017.

O Sr. Altino Manoel Souza Teodoro será o engenheiro responsável pela execução do serviço licitado e pelos ARTs apresentados ficou plenamente demonstrado que ele é profissional competente e com a experiência necessária para execução do serviço objeto do edital.

O que demonstra a aptidão para executar a obra e/ou serviço é a qualificação técnico-profissional do engenheiro responsável, o que foi demonstrado pelo Recorrente, estando atendido, portanto, o item 8.7.2 do Edital.

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, **devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.**

Ademais, importante destacar que “toda e qualquer exigência de qualificação técnica deve ser concebida de modo a não impor custos prévios à celebração do contrato”, a teor da Súmula 272/2012 (BRASIL, TCU, 2012):

Súmula nº 272/2012: 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.

Em consonância com o entendimento do TCU, o Termo de Comprometimento do engenheiro responsável pela execução do serviço basta para qualificação técnica da empresa.

Ressalte-se que “a jurisprudência do TCU quanto à exigência de profissionais para qualificação profissional ou para fins de pontuação técnica é no sentido de ser suficiente a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum (Acórdãos 141/2008, 1908/2008 e 165/2009 todos do Plenário)”. Ademais, vale reiterar outra forma de comprovação de vínculo profissional, que utilizou como parâmetro determinação proferida no item 9.3.1 do Acórdão 165/2009 - Plenário, como **a declaração de disponibilidade do profissional para alocação na execução contratual, documento apresentado pelo Recorrente.**

Importante registrar, ademais, que apesar de a lei expressamente autorizar que a empresa possua determinado profissional em seu quadro permanente já na entrega da proposta, o TCU vem mitigando essa possibilidade.

Entende a Corte de Contas que não cabe à Administração exigir o vínculo celetista, pois ele pode ser um prestador de serviços que esteja

disponível para executar serviços em favor da empresa. Ademais, impõe-se ao licitante um ônus muito grande sem que ele sequer saiba se será efetivamente contratado, o que pode restringir a competição do certame. Nesse sentido, decidiu o TCU (BRASIL, TCU, 2010a):

Determinação à FIOCRUZ para que, nos certames, abstenha-se de exigir que as empresas licitantes tenham, em seu quadro permanente, determinados profissionais, pois **a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de reconhecer que o funcionário apontado a atender às exigências de qualificação técnico-profissional possa ser vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, sem, necessariamente, possuir vínculo trabalhista com a empresa licitante**, cf. Acórdãos nºs 2.297/2005-P, 361/2006-P, 291/2007-P, 597/2007-P, 1.110/2007-P, 1.901/2007-P e 2.382/2008-P.

Para garantir que a empresa possua profissional adequado, pode-se exigir, na fase de habilitação, uma declaração do licitante de que dispõe de profissionais com os perfis necessários, comprovado por um contrato de prestação de serviços, nos termos do §6º do art. 30 da lei em comento e conforme entendimento do TCU (BRASIL, TCU, 2005b):

O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, utiliza a expressão "qualificação técnico-profissional" para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração.

Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei nº 8.666/93 não define o que seja "quadro permanente". Assim, essa expressão poderia ser



compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia.

O essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos.

Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.

Esse posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança.

Com o intuito de compatibilizar a segurança da Administração na boa execução contratual e a ampla participação no certame licitatório, devem-se



restringir as exigências de qualificação técnica, na fase de habilitação, àquilo que for estritamente necessário e inserir nas obrigações da contratada determinados requisitos desejáveis, mas que não puderam ser demandados na fase de habilitação técnica.

Dessa forma, não se sustenta a inabilitação do Recorrente, motivo pelo qual a decisão da CPL deve ser revista.

III - DO PEDIDO:

Diante de todo o exposto, face aos argumentos acima mencionados, requer o acolhimento e provimento do presente recurso por essa d. Comissão de Licitação, para determinar a **HABILITAÇÃO** da empresa Recorrente, vez que comprovado o exato cumprimento de todas as obrigações e requisitos editalícios, em consonância com a Lei 8666.

Termos em que, pede deferimento.

Uberlândia/MG, 17 de julho de 2017



DANILO PORTO CAMPOS - ME