

COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO

Processo: 03050/2024/ADM
Natureza: Pregão Eletrônico 002/2024
Interessado: Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
Assunto: Contratação de prestação de serviços técnicos especializados relativos ao apoio, fiscalização e supervisão técnica de obras públicas e acompanhamento técnico de obras por administração direta e indireta do Município de Mundo Novo e elaboração de pequenos projetos.

Cuida-se de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 002/2024, Processo Administrativo 03050/2024/ADM formulada pela empresa PROJHEART ENGENHARIA LTDA pessoa jurídica devidamente constituída, inscrita no CNPJ sob o nº 47.432.025/0001-28 situada no RUA 1 B QD 47 LT 09 GARAVELO B, CEP 74.354.290, com previsão para ser realizado no dia 09 de maio de 2024 às 13h30min.

Nos termos do disposto no item 9.1.1 do Edital e no art. 164 e parágrafo único da Lei 14.133/2021, é cabível a impugnação, por qualquer pessoa, do ato convocatório do pregão na forma eletrônica, até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.

Diante disso, considerada a peça como ato impugnatório oriundo de LICITANTE, enquadrando-se no que preceitua no caput do Art 164, da Lei nº 14.133/2021, que prevê o prazo de 03 (três) dias úteis anteriormente à sessão, o que, verifica-se ter sido atendido, já que o documento chegou ao conhecimento da Pregoeira e Comissão de Contratação às 08:24hrs no dia 03/05/2024, Protocolo nº 03752/2024, portanto, antes do terceiro dia útil anterior à sessão prevista inicialmente para o certame, qual seja, 09 de maio de 2024 às 13h30min.

Portanto, a presente impugnação será recebida, vez que foi protocolizada de forma TEMPESTIVA.

A insurgente insurgiu-se contra o Edital de Pregão Eletrônico em referência, argumentando que:

“II. FUNDAMENTOS

II.1 – DA NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO COMPLETA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NO ITEM DE HABILITAÇÃO E AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DOS DOCUMENTOS CONTÁBEIS

II.1.1. Em relação aos documentos necessários para a qualificação econômico-financeira para viabilizar a participação no certame, o Edital é vago ao determinar quais documentos devem ser apresentados, uma vez que cita, de forma genérica, que o rol de documentos, além daqueles citados expressamente no tópico de habilitação, Vejamos:

“ANEXO I – DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PARA HABILITAÇÃO

...

1.3 Habilitação econômico-financeira:

1.3.1 Certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede do fornecedor;”

II.1.2. Ao não especificar, de forma expressa, TODOS os documentos necessários para a qualificação econômico-financeira, o edital deixou de citar a necessidade de apresentação do balanço patrimonial, a demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis, devidamente publicados na forma da lei, para os concorrentes constituídos sob a forma de Sociedade Anônima, com os respectivos índices de liquidez, assim como a forma de apresentação dos referidos documentos.

II.1.3. Vale ressaltar que, segundo o art. 69, da Lei nº 14.133/2021, a documentação relativa à qualificação financeira dos concorrentes em um certame licitatório serão o 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.

II.1.4. A ausência de exigência de documentação de qualificação econômica e financeira no edital, uma vez que não fora determinada a apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações financeiras, bem como a ausência de determinação dos índices de liquidez, conforme análise do item 1.3 do Anexo I do Edital de Pregão Eletrônico nº 002/2024, onde dispõe acerca dos documentos relativos à habilitação jurídica, poderá acarretar em graves prejuízos ao interesse público, uma vez que somente com tais documentos será possível comprovar a capacidade financeira de cumprir com o contrato em questão.

II.1.5. Resta nítida a inobservância ao art. 70 da Lei nº 14.133/2021, onde é determinado que os documentos de habilitação, previstos nos artigos 66 a 69 da mesma lei, somente podem ser dispensados, no todo ou em parte, nos casos especiais, o que não é o caso desta licitação. Infere, outrossim, inobservância ao art. 37, XXI da CF/88, arts. 66 a 69, da Lei nº 14.133/2021, e ao art. 40 do Decreto nº 10.024/2019.

II.1.6. Por outro lado, em nenhum momento o edital dispôs acerca da necessidade da publicação dos documentos contábeis para as concorrentes constituídas sob a forma de Sociedade Anônima.

II.1.7. De acordo com a redação do artigo 289, da Lei 6.404/76, os balanços deverão ser publicados em um jornal de grande circulação editado na localidade em que esteja situada a sede da companhia, de forma resumida e com divulgação simultânea da íntegra dos documentos na página do mesmo jornal na internet, que deverá providenciar certificação digital da autenticidade dos documentos mantidos na página própria, emitida por autoridade certificadora credenciada no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil), para as sociedades anônima de capital fechado, que tenham um faturamento anual bruto superior R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais), e para as sociedades anônima de capital aberto.

II.1.8. Já as companhias fechadas com receita bruta anual de até R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) estão isentas de realizar as publicações determinadas na Lei nº 6.404/76 em jornal impresso, bastando, nos termos do Inciso III do Art. 294, divulgar as publicações de forma eletrônica na Central de Balanços (<https://www.gov.br/centraldebalancos/#/demonstracoes>), conforme regulamentado pelo Art. 1º da Portaria nº 12.071/21 do Ministério da Economia, in verbis:

Art. 1º A publicação eletrônica dos atos de companhias fechadas, com receita bruta anual de até R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais), nos termos do disposto no art. 294 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a divulgação de suas informações, ordenadas pela referida Lei, serão feitas na Central de Balanços do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, instituída pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007.

II.1.9. Evidente, portanto, que o edital deveria exigir que os concorrentes apresentem o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, devidamente publicados na forma da Lei, para os concorrentes constituídos sob a forma de Sociedade Anônima, bem como

comprovem, através dos índices de liquidez, previstos no artigo 69, §§ 1º e 6º, da Lei nº 14.133/2021, a capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato. Tais documentos somente poderiam ser dispensados no caso de aquisição de produto para pesquisa e desenvolvimento, até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), na forma do art. 70, inciso III, da Lei nº 14.133/2021, o que não ocorre no presente caso.

II.1.10. A Administração tem o DEVER e não a faculdade de exigir das licitantes a comprovação da qualificação econômico-financeira, através da apresentação do balanço patrimonial dos índices de liquidez, conforme já pacificado pelo TCU:

“ENUNCIADO

A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada ao TCU pela empresa Link Card Administração de Benefícios Ltda. contra o edital do Pregão Eletrônico 7/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) para o “fornecimento de cartões combustível pós-pagos” para a frota de veículos daquela unidade. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276, § 1º, do Regimento Interno, em: 9.1. conhecer da presente representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; 9.2. revogar a medida cautelar adotada no processo, autorizando o TRE/ES, excepcionalmente, a dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 7/2018; 9.3. dar ciência ao Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) de que a não exigência de

comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira identificada no edital do Pregão Eletrônico 7/2018 (Processo 26.659/2017) afronta o disposto no art. 27, c/c os arts. 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993; 9.4. arquivar o processo. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de abril de 2018 – Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO”

II.1.11. Neste sentido, ensina Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 69 da Lei nº 14.133/21 (Lei de Licitações), que:

O Ato convocatório deve definir precisamente o modo de exibição das demonstrações financeiras. A disciplina norteadora da questão é composta por dois princípios fundamentais.

O primeiro é o da ausência de remessa da solução à avaliação discricionária da Comissão por ocasião do julgamento da habilitação. Portanto, não é possível o ato convocatório aludir a “apresentação dos documentos na forma da lei”, produzindo dúvidas para os licitantes que acabam omitindo a exibição de documentos que dispõem. (...) Em caso de dúvida, deve prevalecer o princípio da tutela ao licitante. (...)

O segundo é o da instrumentalidade das formas. A exigência da apresentação de documentos contábeis destina-se a propiciar o exame da situação econômico-financeira da licitante. O que se pretende é a seriedade e a atualidade dos dados. Todas as exigências formais caracterizáveis como desnecessárias excessivas ou inúteis devem ser proscritas. (...) O princípio da instrumentalidade das formas tem de ser aplicado para conduzir à satisfatória exibição de original ou cópia autenticada do Livro ou extrato do balanço, devidamente firmado pelo representante legal da sociedade e pelo contador; (MARÇAL, Justen Filho. Comentários à Lei de

II.1.12. Ou seja, ao não especificar de forma clara os documentos necessários para a qualificação econômico-financeira, no item relativo à habilitação jurídica, com a devida apresentação do balanço patrimonial, demonstrações contábeis do último exercício social, **devidamente publicados nos termos da Lei, e dos índices de liquidez, documentos estes comprovem a boa situação financeira da empresa**, o edital está descumprindo, expressamente as exigências de qualificação econômico-financeira nos moldes estabelecidos pelos artigos 62, 69 e 70, todos da Lei nº 14.133/21.

II.1.13. Nesse sentido, torna-se necessário impugnar o Edital, objetivando que estabeleça de forma expressa quanto a necessidade de apresentação do balanço patrimonial, demonstrações contábeis do último exercício social, **devidamente publicados na forma da Lei**, para os licitantes constituídos sob a forma de Sociedade Anônima, bem como sejam estabelecidos os índices de liquidez mínimos para habilitação no processo licitatório necessários para a qualificação econômico-financeira, no item relativo à habilitação jurídica. “

É o que interessa à guisa de relatório, passamos a opinar.

Analisando o arrazoado apresentado pela empresa impugnante vislumbra-se realmente que razão lhe assiste.

Cumprir registrar que a Administração Municipal, quando da elaboração de seus processos licitatórios, alinha-se ao cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública, elucidados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e art. 5º da Lei nº 14.133/2021, especialmente, no que se refere à legalidade do referido ato administrativo e respeito aos princípios da **legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade, primando pela garantia da excelência e eficiência da qualidade dos produtos e dos serviços a serem prestados.**

Naturalmente, levando-se em conta a natureza de cada objeto, os procedimentos licitatórios ficam sujeitos a possíveis correções e ajustes, razão pela qual o

legislador franqueou aos interessados a possibilidade de impugnação e da utilização das vias recursais próprias, dando à Administração a possibilidade de analisar e corrigir falhas.

Nesse diapasão, verifica-se que a Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No tocante a falta de exigência do balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, foi omitida pela Secretaria Solicitante e passou por despercebido pela Comissão de Contratação.

O TCM-BA – Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, proferiu seu entendimento sob a Consulta da Prefeita de Município de Nazaré no PROCESSO Nº 12998e23, PARECER Nº 00980-23, na seguinte forma:

Esta Corte de Contas bem como a doutrina especializada no tema entendem que o rol da documentação exigida na legislação é taxativo, ou seja, a gestora municipal autora da presente Consulta, deve ater-se ao que está sendo

regulamentado na Lei 14.133/2021 tendo em vista que a presente legislação não deixou margem para a substituição ou dispensa dos documentos elencados entre os artigos 66 a 69 da referida lei.

De igual forma, tal como não é prevista a flexibilização total ou parcial da documentação imposta em lei, o legislador também não deu espaço para que o edital possa substituir o Balanço Patrimonial pela demonstração do capital social ou patrimônio líquido mínimo.

Sendo assim, diante de tudo o quanto anteriormente exposto, entende esta Unidade Jurídica que caberá a Administração a adoção das medidas necessárias para que, ainda que gradualmente, inicie o processo de regulamentação e implementação da nova Lei de Licitações e Contratos, organizando sua estrutura administrativa e capacitando os seus agentes, para que, ao final do período de transição, que permite a opção pela utilização de ambas as Leis, e consequente vigência no ordenamento jurídico apenas da Lei nº 14.133/2021, já tenham se adequado às nuances da nova Lei para realizar com segurança e efetividade contratações utilizando as regras do novo normativo.

Por fim, mas não menos importante, registra-se que as matérias que envolvem a Nova Lei de Licitação reclamarão maiores estudos, por se tratarem de temáticas recentes, de modo que nosso opinativo não pretende esgotar a matéria, muito pelo contrário. Dito isto, ressaltamos a necessidade de acompanhamento da evolução jurisprudencial sobre o tema.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pelo Consulente.

No entanto, analisado a impugnação, após discussões com a Comissão de Contratação e as Assessorias do Departamento de Licitação, chegamos ao entendimento que o item 1.3, do Anexo I, não atende as exigências previstas no Art 69, Inciso da Lei 14.133/2021.

Diante do exposto, no uso de minhas atribuições conferidas pela Lei n.º 14.133/2021, **DECIDO dar deferimento a impugnação** formulada pela empresa **PROJHEART ENGENHARIA LTDA** pessoa jurídica devidamente constituída, inscrita no CNPJ sob o nº 47.432.025/0001-28 situada no RUA 1 B QD 47 LT 09 GARAVELO B, CEP 74.354.290 tudo em homenagem os princípios da competitividade e razoabilidade, determinando a revogação do procedimento licitatório para adequação dos documentos de habilitação e ao Termo de Referência, levando em consideração aos questionamentos já existentes no referido processo.

Dê-se ciência a empresa impugnante.

Mundo Novo - Goiás, 07 de maio de 2024.



Adriana Borges Gois de Oliveira
Pregoeira



Aline Ramos da Costa
Membro



Bruno Duarte Costa
Membro