**Processo administrativo n.: 05800.009861/2018.**

**Origem**: Secretaria Municipal de Saúde - SMS.

**Assunto**: Contratação de empresa no ramo da construção civil para execução de serviços de construção da Unidade de Pronto Atendimento – UPA, na Avenida Aquidauana, s/n, no bairro de Santa Lucia, Maceió - AL.

**Resultado de Habilitação de licitantes após interposição de recursos.**

**Concorrência Pública 022/2018.**

**1. DA TEMPESTIVIDADE DOS RECURSOS ATRAVESSADOS. AUSÊNCIA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES.**

Conforme se depreende nos autos o resultado da análise dos documentos de habilitação das licitantes interessadas se deu no próprio dia da sessão pública, realizada em 30 de outubro de 2019, tendo as licitantes sido intimadas de tal decisão no próprio ato. Excluindo-se o dia do começo e contando o dia do final, nos moldes do art. 110, da Lei n. 8.666/93, tem-se que o prazo final para recurso se deu no dia 06/11/2019 (quarta-feira).

Levando em conta que o recurso aviado pela empresa MC CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. - EPP fora protocolado no dia 05/11/2019 e o recurso da empresa JC 3 ENGENHARIA fora protocolado no dia 06/11/2019, têm-se por tempestivos os recursos, que foram enviados às demais licitantes por meio eletrônico, conforme documentos inserto nos autos e devidamente disponibilizado às demais licitantes para eventuais contrarrazões, no dia 06/11/2019, no site da Prefeitura Municipal de Maceió.

O prazo para contrarrazões findou em 13/11/2019, não tendo sido apresentadas quaisquer petições em tal sentido.

Os recursos aviados serão analisados abaixo de forma separada.

**2. DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS.**

**01. Recorrente: MC CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. - EPP.**

Argui a recorrente em seu favor que o artigo 42, da Lei Complementar n. 123/2006, garante que só comprove sua regularidade fiscal em caso de sua declaração como vencedor do certame, bem como que sua CAT, de n. 688669/2019, deve ser acatada para efeitos de habilitação por trazer serviço de complexidade superior ao exigido no edital da presente concorrência.

Quanto ao argumento relativo ao prazo para juntada da comprovação de regularidade fiscal, de fato assiste razão ao licitante haja vista que, tendo comprovado sua condição de microempesa ou de empresa de pequeno porte, cabe o uso do benefício previsto no artigo 42, da Lei Complementar n.123/2006, só devendo serem exigidos tais documentos no momento de eventual assinatura de contrato, senão vejamos:

Art. 42.  Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Assim, tal motivo não poderia ensejar a inabilitação da recorrente, razão pela qual o recurso, nesta parte, merece conhecimento e provimento em vista de exigência não estar de acordo com o dispositivo legal supra.

Cumpre destacar que inexistiram quaisquer prejuízos ao licitante no caso em tela pois exerceu de forma plena o direito ao contraditório, tendo comprovado possuir os benefícios da Lei específica, cabendo à Administração, representada pelos signatários, alterar sua decisão do tópico em apreço.

Quanto ao tópico da complexidade do serviço trazido na CAT n. 688669/2019 cumpre destacar o parecer anexo ao presente, de índole técnica, exarado por servidora da Secretaria solicitante, que passa a integrar a presente, demonstra que o atestado trazido não comprova a execução de serviço de índole superior ou similar em termos de complexidade aos que fora exigido no edital.

Não cabe a esta Comissão Permanente de Licitações opinar nos critérios técnicos contidos no documento anexo, por ser matéria estranha ao seu labor.

Logo, tendo em vista tudo quanto exposto, admite-se o recurso ora analisado, por sua tempestividade, para acolher **parcialmente** suas razões no sentido de manter a inabilitação declarada apenas pelo não cumprimento do item do edital 8.12.2.2, letra “a”, item “Pintura Epoxi, duas demãos”, pois não demonstrou a licitante capacidade operacional no item citado, nos moldes suscitados.

**02. Recorrente: JC3 Engenharia.**

Alega a recorrente que alterou seu contrato social em junho do corrente ano para aumentar o valor do capital social e que tal documento, de impossível inclusão no balanço patrimonial do último exercício, se prestaria a comprovar sua capacidade econômico-financeira para participação na licitação em apreço nos termos exigidos no edital.

De acordo com o art. 31, inc. I, da Lei de Licitações, a qualificação econômico-financeira dos licitantes será aferida, entre outros documentos, mediante a análise do “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 atualizado por índices oficiais quando encerrados a mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta”. Tal exigência possui aceitação pacífica no meio jurisprudencial:

Ressalto, inicialmente, que o estabelecimento de requisitos para aferiçãoda qualificação econômico-financeira das licitantes visa a assegurar quea empresa a ser contratada ao fim do procedimento licitatório disponhade recursos suficientes para a satisfatória execução do objeto contratado,trazendo, por consequência, maior segurança à Administração.

Acórdão 296/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator).

Quando se faz alusão à apresentação de balanço patrimonial relativo ao último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, quer-se dizer que a obrigação do licitante consiste em entregar à Administração o balanço que, ao tempo da realização da licitação, já seja devido de acordo com sua lei específica. Inclusive, como visto, a lei expressamente faz alusão à vedação de sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

Nos termos do que dispõe o art. 1.179 do Código Civil, a regra geral vigente tanto para os empresários quanto para as sociedades empresárias é a de que o balanço patrimonial e o de resultado econômico sejam levantados anualmente.

Como a regra aponta para a coincidência do exercício social com o ano civil, iniciando-se, portanto, em janeiro e encerrando-se em dezembro, a rigor, tanto no caso das sociedades limitadas quanto no caso das sociedades anônimas, o balanço patrimonial referente ao exercício de 2018, por exemplo, será exigível apenas a partir de 1º.05.2019.

Demais disso, ao avaliar o balanço patrimonial já exigível na forma da lei, se a Administração identificar que o licitante não atende ao patrimônio líquido exigido na licitação, por exemplo, então, a princípio, impõe-se a inabilitação desse concorrente, não havendo espaço para cogitar sua permanência no certame com base na apresentação de balancetes ou balanços provisórios, haja vista manifesta vedação legal nesse sentido.

O Tribunal de Contas da União compartilha dessa interpretação valendo-se da lição de Marçal Justen Filho:

Acórdão nº 484/2007-Plenário

131. Embora suficientemente coerente a argumentação tecida, faz-se necessária a citação ao posicionamento de Marçal Justen Filho sobre o tema, já que, no exame deste caso concreto, interpretação equivocada poderia ser dada ao trecho ora transcrito:

‘Não se admitem balancetes ou balanços provisórios – que seriam aqueles levantados extra-oficialmente ou para fins especiais. O motivo reside em que esses documentos não gozam da confiabilidade dos balanços de término de exercício. A diferença entre a correção monetária do balanço e o balanço provisório é clara. Com a correção monetária de balanço ocorre simples atualização monetária dos valores constantes no documento elaborado ao final do exercício. Retrata, portanto, a situação existente no último dia do exercício social. O balanço provisório funda-se na situação existente em um dado momento do exercício social, com previsão de que os dados serão posteriormente conciliados e consolidados.’

Embora seja vedado o uso de balancetes para a comprovação de qualificação econômico-financeira, é cogitável, de forma excepcional, que sejam apresentados balanços intermediários, desde que haja previsão legal ou no contrato social. Sobre o tema, a mesma decisão do Tribunal de Contas da União, em citação da doutrina de Marçal Justen Filho:

Acórdão nº 484/2007-Plenário

(…) Por outro lado, não se confunde balanço provisório com balanço intermediário. Aquele consiste em uma avaliação precária, cujo conteúdo não é definitivo. O balanço provisório admite retificação ampla posterior e corresponde a um documento sem maiores efeitos jurídicos. Já o balanço intermediário consiste em documento definitivo, cujo conteúdo retrata a situação empresarial no curso do exercício. A figura do balanço intermediário deverá estar prevista no estatuto ou decorrer de lei.

De todo modo, considerando-se que o propósito maior da exigência de balanço patrimonial é verificar se a licitante a ser contratada encontra-se em situação econômico-financeira que indique capacidade para executar o contrato, torna-se inevitável perceber que, em algumas situações, bastante excepcionais, a apresentação do balanço patrimonial do ano anterior pode ser insuficiente ou inútil para tal averiguação. Lembrando que, na forma do art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, devem ser exigidas condições econômico-financeiras mínimas indispensáveis à escorreita execução do objeto que está sendo licitado. Nesse sentido, retome-se a decisão do Tribunal de Contas da União, pautada na doutrina de Marçal Justen Filho:

(…) ‘**Também não há empecilho à licitante fundar sua capacitação econômico-financeira em eventos ocorridos no curso do exercício, não refletidos em demonstrações financeiras anteriores**.

Assim, suponha-se que a empresa em situação de alguma precariedade financeira tenha promovido aumento de capital mediante emissão de novas ações. Os novos recursos acarretaram sua capitalização. **As demonstrações financeiras do exercício anterior podem conter dados insuficientes para satisfazer os requisitos do edital**. É óbvio, porém, que evento superveniente alterou o panorama e deverá ser considerado pela Administração. Isso não é impedido pela vedação à apresentação de balanços provisórios. Quando promove elevação de capital, a nova situação contábil não se retrata em um “balanço provisório”. A provisoriedade do balanço se caracteriza quando inexistir sua aprovação por ato formal da sociedade. É provisório o balanço destinado a ser confirmado posteriormente, o que importa implícita e inafastável ressalva a seus termos. Não será necessário aguardar o término do exercício para levantar novas demonstrações que nada mais farão do que retratar aquilo que já ocorrera definitivamente no âmbito da sociedade.

Pelos mesmos motivos, a sociedade que delibera pela reavaliação de seus ativos também pode invocar os resultados para fins de licitação. Tendo formalmente aprovado a reavaliação, os efeitos se retrataram em balanço que não é provisório.

Idêntico raciocínio se aplica aos casos de reorganização empresarial. Havendo fusão ou incorporação, consideram-se as demonstrações financeiras daí decorrentes.

Logo, 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, como pretende o licitante. Esse raciocínio se ampara na finalidade da exigência de habilitação em questão, cujo objetivo deve limitar-se a aferir se o licitante possui ou não qualificação econômico-financeira suficiente para garantir o adimplemento do futuro contrato.

Nesses termos, entende-se que o emprego de balancetes ou balanços provisórios como meio de aferição da qualificação econômico-financeira de uma empresa não é permitido pela legislação brasileira. O inc. I do art. 31 da Lei nº 8.666/93 veda expressamente essa prática. Portanto, em regra, se o licitante não atende aos requisitos do edital por meio de seu balanço patrimonial, deve ser inabilitado.

De todo modo, é preciso reconhecer situações que excepcionariam a incidência dessa regra, as quais não envolvem o uso de balancetes. Primeiramente, caso haja a previsão legal ou no contrato social da licitante a respeito dos balanços intermediários (cuja diferença em relação aos balanços provisórios e balancetes deve ser observada). Nesse caso, esse documento deve ser aceito.

Igualmente constituirá exceção se a licitante estiver passado por alguma reestruturação desde o último exercício financeiro, ou ainda, caso algum outro evento impactante tenha ocorrido e este é o caso posto em análise. Nesses casos, novamente será possível cogitar a utilização dessas novas informações, devidamente comprovadas, para a aferição da real qualificação econômico-financeira da licitante pois a licitação é o meio pelo qual a Administração busca para si contratar a proposta mais vantajosa, conforme art. 3º, da Lei n. 8.666/93, devendo adotar medidas que preservem o maior número possível de licitantes na parte que toca à habilitação, desde que elas atendam de forma bastante os itens exigidos para tanto.

Nos moldes destacados no recurso ora analisado e também nos documentos apresentados pelo licitante (estes que já possuem índole definitiva, pois não dependem de aprovação de quadro societário -a licitante é uma eireli - e já se encontram devidamente chancelados pela JUCEAL), é que assiste razão ao recorrente para que a declaração de sua inabilitação no certame em tela seja revista.

Justificado, por conseguinte, o motivo que leva à aceitação da 1ª alteração ao ato constitutivo da empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI JC3 Engenharia.

Logo, tendo em vista tudo quanto exposto, admite-se o recurso ora analisado, por sua tempestividade, para acolher suas razões no sentido de reformar a decisão recorrida para declarar habilitada a empresa JC3 Engenharia.

**3. CONCLUSÃO.**

Levando em conta toda a argumentação supra, o acato aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e eficiência, o atendimento aos princípios administrativos da vinculação ao edital, da proporcionalidade, da razoabilidade, da vantajosidade, após análise dos recursos apresentados, a CPLOSE, reforma parcialmente sua decisão, declarando **HABILITADAS** as empresas SEABRA Engenharia, CCB Engenharia Ltda., Única Engenharia e JC3 Engenharia e **INABILITADA** a empresa MC Construções, pelo não cumprimento do item do edital 8.12.2.2, letra “a”, item “Pintura Epoxi, duas demãos”

Maceió/AL, 25 de novembro de 2019.

**José Marçal de Aranha Falcão Filho**

Matrícula nº. 952032-5

Diretoria de Comissão de Licitação

**Greyzzianne Emanuella Gomes Farias**

Membro CPLOSE

Matrícula nº. 952037-6

**Camila Barros dos Santos**

Membro CPLOSE

Matrícula nº. 952031-7

**Michelline Bulhões de Morais Sarmento**

Membro CPLOSE

Matrícula nº. 950416-8