



**CONCORRÊNCIA Nº 139/2013 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA QUE ENVOLVAM EXECUÇÃO/CONSTRUÇÃO DE GALERIAS, ESTAÇÃO DE BOMBEAMENTO, MURO DE CONTENÇÃO, PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E MICRODRENAGEM PARA A EXECUÇÃO DA AMPLIAÇÃO DA CAPACIDADE HIDRÁULICA DO RIO MATHIAS, NO MUNICÍPIO DE JOINVILLE – TERMO DE COMPROMISSO 0351.026-16/2011 – MINISTÉRIO DAS CIDADES/CEF.**

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente pela empresa **INFRASUL – INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA**, aos 04 dias de dezembro de 2013, face ao julgamento da habilitação, realizado em 28 de novembro de 2013.

### **I – DA SÍNTESE DOS FATOS**

Em 10 de setembro de 2013 foi deflagrado processo licitatório destinado a Contratação de empresa especializada de serviços de engenharia que envolvam execução/construção de galerias, estação de bombeamento, muro de contenção, pavimentação asfáltica e microdrenagem para a execução da ampliação da capacidade hidráulica do Rio Mathias, no Município de Joinville – Termo de Compromisso 0351.026-16/2011 – Ministério das Cidades/CEF.

O recebimento dos envelopes habilitação e proposta comercial, bem como a abertura dos documentos de habilitação ocorreu em sessão pública, no dia 18 de novembro de 2013.

Apresentaram seus envelopes, os seguintes: Consórcio CDI Joinville; Consórcio Empo/Adrimar; Consórcio Empreiteira Motta Junior Ltda e Ramos Terraplenagem; Consórcio Infrasul/CCB Construtora; DM Construtora de Obras Ltda; Ster Engenharia Ltda.



## Secretaria de Administração

---

O julgamento dos documentos de habilitação ocorreu em 28 de novembro de 2013, sendo o resultado publicado no Diário Oficial do Estado de Santa Catarina e no Diário Oficial da União, bem como disponibilizado na íntegra, no site da Prefeitura Municipal de Joinville.

A Comissão, após análise da habilitação dos participantes decidiu inabilitar: Consórcio Infracul/CCB e Consórcio CDI Joinville. E foram habilitados para a próxima fase do certame, os seguintes licitantes: DM Construtora de Obras Ltda; Consórcio Empo/Adrimar, Ster Engenharia Ltda e Consórcio Empreiteira Motta Junior Ltda e Ramos Terraplenagem.

### **II – SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE**

Alega a recorrente que o motivo da sua inabilitação, diante a não apresentação do Termo de Autenticação, conforme exigência do item 8.2 “1.3” do edital, trata-se de exigência restritiva.

Ainda, alega excesso de formalismo no tocante a exigência da duração do consórcio pelo prazo de 6 (seis) meses além do término da vigência do contrato administrativo.

E requer que sejam observadas as determinações da legislação pertinente e revistos os parâmetros utilizados na inabilitação desta, de forma que o certame licitatório esteja escoimado de vícios de legalidade, ampliando, assim, as possibilidades de a Administração obter a proposta mais vantajosa para a Prefeitura Municipal de Joinville, a partir da reconsideração de sua decisão, declarando habilitada a recorrente e vencedora do certame licitatório.

É o relatório.

### **III – MÉRITO**

As exigências elencadas no edital de Concorrência nº 139/2013, bem como as decisões do julgamento, realizado pela Comissão de Licitação foram



## Secretaria de Administração

pautados em conformidade com legislação vigente, não carecendo de revisão como restará demonstrado pelos fundamentos a seguir apresentados.

Sabe-se que a fase externa do processo licitatório, inicia através da publicação legal do instrumento convocatório (edital), expondo assim todo regramento do certame, no qual qualquer interessado pode ter acesso e desta forma, cada participante tem a possibilidade de avaliar a viabilidade de participação.

Ainda a respeito da fase externa, qualquer proponente, poderá antes da data prevista para entrega dos envelopes, solicitar esclarecimentos, bem como impugnar a discordância de qualquer regra mencionada no edital.

O próprio edital de Concorrência nº 139/2013, apresenta as orientações neste sentido, vejamos:

20.5 – **Qualquer cidadão poderá**, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis e, qualquer proponente, no prazo de até 2 (dois) dias úteis da data fixada para a realização da sessão pública, **impugnar o Edital**, conforme previsto no art. 41 da Lei 8.666/93, e observados as formalidades constantes nos itens 18.1.2 à 18.2

20.6 – **Os pedidos de informações que se fizerem necessários ao perfeito entendimento do presente Edital deverão ser protocolados no protocolo eletrônico da Secretaria de Administração** – Unidade de Suprimentos, situado à Avenida Hermann August Lepper, 10 – Centro – Joinville/SC – CEP: 89221-901, ou encaminhados pelo e-mail [suprimentos@joinville.sc.gov.br](mailto:suprimentos@joinville.sc.gov.br).

O regramento das impugnações está amparado no art. 41 da Lei nº 8.666/93:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Compulsando os autos, observamos que não há por parte da recorrente impugnação ao edital, nem mesmo solicitação de esclarecimento referente as exigências previstas no edital para habilitação, no que diz respeito ao prazo de duração do consórcio e a apresentação do Balanço Patrimonial, previsto no item 8.2 “I” do edital.



## Secretaria de Administração

---

Assim, não é demais também mencionar, que o edital, o qual o recorrente teve acesso previamente, dispõe sobre a aceitação das condições estabelecidas no instrumento convocatório:

**20.4** – Fica o proponente ciente de que a simples apresentação da documentação e proposta implicará na aceitação das condições estabelecidas neste edital.

No caso concreto, há a ocorrência de preclusão administrativa, ou seja, o recorrente decaiu do direito de questionar as regras do jogo. Ao sujeitar-se às regras do certame sem ter anteriormente se insurgido contra as cláusulas renunciou ao direito de questioná-las.

Contudo, o que dá a entender é que o recorrente justamente por não ter conseguido cumprir as regras do edital, só agora, pretende fazer crer serem as mesmas restritivas e desnecessárias.

Acerca da preclusão administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou:

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes. 5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação. 6. Recurso improvido. (Resp 402711/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11.06.02, DJ 19.08.02, p.145)

Sendo assim, considerando que não houve impugnações, nem mesmo qualquer pedido de esclarecimento acerca da matéria em análise, sem dúvida alguma, o recorrente concordou e se sujeitou a todas as regras do certame, tendo se habilitado para participação entregando seus envelopes tempestivamente.

Ainda há que se meniocnar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório que está previsto no art. 41 da Lei 8.666/93: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

A respeito do regramento do edital, Marçal Justen Filho, leciona:



## Secretaria de Administração

**O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação**, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade dos últimos. **Ao descumprir normas constantes do edital, a administração frustra a própria razão de ser da licitação**. Viola princípios norteadores da atividade administrativa. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 395) (grifo nosso)

Sobre o tema, assim manifestou-se Hely Lopes Meirelles:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. **Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora**. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. p. 51. 15ª ed. Malheiros. São Paulo. 2010) (grifo nosso)

Sendo assim, não há de se questionar que o cumprimento das regras estabelecidas no edital é dever supremo da Administração Pública.

Sobre a constituição de empresas em consórcio o edital fez a seguinte previsão no subitem 5.2.1.1 “e”:

**5.2.1.1 – Comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados, do qual deverão constar cláusulas próprias, incluindo os seguintes itens:**

(...)

e) Da duração do consórcio, não inferior a 6 (seis) meses do término do prazo da vigência do contrato de licitação;

Ora, não houve nenhuma impugnação acerca da referida exigência editalícia, ficando consignado que as proponentes participantes do certame ao apresentarem documentação e proposta aceitaram as condições editalícias, conforme preconizado no subitem 20.4 do edital. Além disso, resta claro que tal exigência nem de longe parecer ser restritiva.



## Secretaria de Administração

Ademais, todas as demais proponentes participantes atenderam o disposto no subitem 5.2.1.1 “e” do edital, apresentando o termo de constituição de consórcio com prazo de duração não inferior a 6(seis) meses do término do prazo da vigência do contrato de licitação.

Outrossim, cabe a Comissão Especial de Licitação proferir o julgamento da documentação apresentada de modo imparcial, garantindo isonomia entre os concorrentes, desse modo, não pode haver possibilidade de flexibilização de alguma regra editalícia em favor de um dos proponentes.

Acerca do Termo de Autenticação do Balanço Patrimonial, a Lei Licitações e Contratos, estabeleceu diversos critérios para qualificação dos interessados em participar de licitações, dentre as qualificações, há a qualificação econômico-financeira:

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;

Consoante com este dispositivo, o edital de Concorrência nº 139/2013, fez a seguinte exigência:

8.2 – Os documentos a serem apresentados são:

I) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei (Contendo as assinaturas do representante legal da empresa e do contador responsável, com os respectivos termos de abertura e encerramento do livro diário, **registrado na Junta Comercial** ou Cartório de Registro), que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

(...)

I.3) As empresas que adotam ao SPED (Sistema Público Escrituração Digital) deverão apresentar **cópia do termo de autenticação** e balanço, bem como termo de abertura e encerramento, visados em todas as páginas pelo representante legal da empresa. (grifo nosso)

No decorrer do julgamento da habilitação, ao analisar os documentos do Consórcio Infrasul/CCB, a Comissão identificou a ausência do Termo de Autenticação da empresa Infrasul Infraestrutura.



## Secretaria de Administração

---

Ocorre que a empresa por ser optante pelo Sped Contábil, está dispensada da apresentação do Livro Diário à JUCESC. Todavia, embora dispensada da apresentação do Livro Diário, ainda assim, o balanço deve ser autenticado pela entidade competente, neste caso, a JUCESC.

Quanto ao Sped, o artigo 7º da Lei 6.022, de 22 de janeiro de 2007, que institui o sistema público de Escrituração digital, diz: “O Sped manterá, ainda, funcionalidades de uso exclusivo do órgão de registro para as atividades de autenticação dos livros mercantis.”

Não resta dúvida que os documentos que unificam a escrituração contábil só têm a confirmar o regramento da exigência da cópia do Termo de Autenticação, pois sem a autenticação do livro não há validação jurídica, inclusive a própria recorrente discorre a respeito: “Tais arquivos enviados são validados pela Receita Federal e sujeitos aos Programas Validador e Assinador. mediante Requerimento remitido à Junta Comercial”

Discorrendo ainda, sobre o Balanço a Sra Érica Miranda dos Santos Requi, integrante da equipe técnica Zênite, informa:

Quanto ao balanço patrimonial na entidade competente é indispensável, como regra, para fins de habilitação nas contratações públicas. Agora, a verificação da entidade competente para o registro do balanço patrimonial depende da forma de constituição da sociedade. Nesse contexto, o art. 1.150 do Código Civil estabelece que o "empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária". Assim, o balanço patrimonial apresentado como documento de habilitação deverá estar registrado. Se a licitante for uma sociedade simples, será exigida a subscrição do balanço patrimonial no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; se for sociedade empresária, o registro deverá ser feito na Junta Comercial.

Portanto, o balanço patrimonial apresentado para efeitos de licitação deverá ser registrado, como regravado o instrumento convocatório.

A empresa, ora recorrente, alega em seu recurso que a apresentação do termo de autenticação é restritiva.



## Secretaria de Administração

---

Quanto à afirmação que a cópia do termo de autenticação é restritiva, tal afirmação é repudiada pela Administração, pois não cabe a recorrente, nesta fase da licitação dizer o que é restritivo ou não, cabe a Administração o cumprimento da lei de licitações, e as regras estabelecidas no próprio edital.

Ainda, é importante mencionar que em consulta ao *site* do Sped Fiscal, sob a forma de diligência, no dia 28 de novembro de 2013, o balanço Patrimonial apresentado mencionava o seguinte status “*A escrituração encontra-se na base de dados do Sped e está sendo processada pela Junta Comercial*” (fls. 2502), ou seja, ainda não havia o registro da Junta Comercial, sendo que o dia da abertura foi realizado no dia 18 de novembro de 2013.

Além disso, não é demais esclarecer que não é responsabilidade da Administração se a Junta Comercial não registrou o balanço patrimonial dentro do prazo estipulado, e sim, da recorrente a regularização do balanço patrimonial junto ao órgão, para o cumprimento do edital. Outrossim, cabe a Administração a exigência da apresentação do balanço patrimonial na “forma da lei”, e o registro do Sped Fiscal na Junta Comercial é uma imposição legislativa.

Com relação a alegação da recorrente a qual cita que na Concorrência 019/2013 (Pregão Presencial), apresentou o mesmo balanço e este foi aceito pela Administração, cabe elucidar que a Administração Pública utiliza-se do princípio da autotutela que representa o poder/dever que a Administração Pública tem de controlar seus próprios atos revendo-os quando necessário.

Neste sentido, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos legais; e 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento

Porém, é importante enfatizar, que cada processo tem seu julgamento, se houve um equívoco ou uma evolução no entendimento de interpretação deste regramento em outro processo, a Administração não deve permanecer no erro, e sim julgar em conformidade com os ditames legais.



## Secretaria de Administração

---

### IV – DA CONCLUSÃO

Dessa forma, diante de todos os motivos expostos acima, resta **NEGAR PROVIMENTO** o recurso interposto pelo **INFRASUL – INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA.**

Diante ao julgamento, informa-se que a sessão pública para abertura das propostas comerciais ocorrerá no dia 15/01/2014, às 8h30, na Sala de Licitações, prédio sede da Prefeitura Municipal de Joinville.

Makelly Diani Ussinger

Tânia Mara Lozeyko

Silvia Mello Alves

Cleusa Rodrigues Weber

De acordo,

**ACOLHO A DECISÃO** da Comissão de Licitação de **NEGAR PROVIMENTO** o recurso interposto pelo **INFRASUL – INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA**, com base em todos os motivos expostos acima.

Joinville, 13 de janeiro de 2014.

Miguel Angelo Bertolini  
Secretário de Administração

Daniela Civinski Nobre  
Diretora Executiva