RESULTADO DA ANÁLISE DA HABILITAÇÃO

CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 07/2016 DR-TO

A Comissão Permanente de Licitação da Administração Regional do Senac no Estado do Tocantins, designada pela Portaria "AR" SENAC n.º 16/2015, informa aos interessados o resultado da análise da documentação de habilitação da empresa classificada com o menor preço global na Concorrência Pública SENAC – 07/2016 DR/TO, que tem como objeto a **reforma, manutenção e modificação de veículo rodoviário tipo semirreboque furgão das áreas de informática e gestão do SENAC Tocantins, com aplicação de todos os materiais e equipamentos necessários** e o posicionamento da CPL sobre as manifestações apresentadas em ata pelas empresas ATHOS BRASIL SOLUÇÕES EM UNIDADES MÓVEIS LTDA e TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA.

O certame licitatório em questão se encontra na fase de análise da documentação de habilitação. Ambas as empresas manifestaram-se na sessão. A segunda colocada levantou duas questões, ambas rebatidas pela primeira, conforme exposto e comentado adiante.

A licitante ATHOS BRASIL SOLUÇÕES EM UNIDADES MÓVEIS LTDA., sustenta que a empresa TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA., "*não apresentou a ART prevista no subitem 5.4.1.1, continuando, ressalta que a licitante também não apresentou o balanço do exercício de 2015*". Por outro lado, a licitante TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA. "*ressalta que para realizar o registro do atestado de capacidade técnica junto ao CREA inicialmente é necessária a apresentação da ART que consta no conteúdo do registro e que a apresentação da ART mais o registro no CREA é redundante, continuando a representante ressalta que houve um esclarecimento da Comissão Permanente de Licitação do Senac respondendo no dia 29.04.2016 a um esclarecimento feito pela empresa JHV informando que poderia ser apresentado o atestado de capacidade técnica averbado no CREA ou ART. Sobre a apresentação do Balanço a representante da empresa TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA ressalta que o mesmo é valido até junho 2016*".

A controvérsia sobre o balanço patrimonial deriva da divergência entre a legislação infra legal e o Código Civil, a Instrução Normativa da RFB n.º 1.594/2015 define como data para entrega do Balanço pelo SPED (Sistema Publico de Escrituração Digital) para as empresas tributadas pelo lucro real e presumido o ultimo dia do mês de Maio (31.05.2016) e o Código Civil o prazo limite é até o final de Abril (30.04.2016), ambos os períodos são referente ao exercício subsequente ao do balanço. A interpretação que a empresa ATHOS BRASIL SOLUÇÕES EM UNIDADES

MÓVEIS LTDA. sustenta, contraposta àquela defendida pela TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA., coloca em dúvida se o Balanço apresentado na documentação de habilitação referente ao exercício de 2014 é apto ou não para habilitação da licitante na data de abertura do certame em 04.05.2016.

Na análise das manifestações em julgamento, discute-se a possibilidade da inabilitação da empresa TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA. por não haver atendido a cláusula 5.4.1.1 e por não ter apresentado o balanço patrimonial referente ao exercício de 2015.

É o relatório.

1. Primeira questão registrada pela segunda classificada — ATHOS BRASIL SOLUÇÕES EM UNIDADES MÓVEIS LTDA:

"O representante da empresa ATHOS BRASIL SOLUÇÕES EM UNIDADES MÓVEIS LTDA. Sr. Raimundo Nonato Sousa Pinto, CPF: 193.572.141-00, relata que a empresa TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA. não apresentou a ART prevista no subitem 5.4.1.1,..."

1.1. Análise da Comissão Permanente de Licitação:

1.1.1 Da exigência prevista em edital

Ao iniciarmos à análise da manifestação, informamos que a exigência mencionada em ata pela licitante ATHOS BRASIL SOLUÇÕES EM UNIDADES MÓVEIS LTDA., trata-se das condições em que deve ser apresentado o atestado de capacidade técnica junto à documentação de habilitação, detalhadas no subitem 5.4.1.1 conforme transcrito abaixo:

> *"5.4.1.1 O atestado deverá ser de fabricação e/ou transformação e/ou montagem e/ou instalação e/ou reforma de unidade móvel,* ***com sua respectiva ART/RRT, ou Certidão do CREA/CAU*** *reunindo informação conjunta de mais de uma ART/RRT. Não serão consideradas as informações a respeito de fiscalização, coordenação, supervisão, direção de obra ou qualquer outra designação."* ***(grifo nosso)***

Como pode ser observado no texto previsto em edital, é facultado ao licitante apresentar o atestado de capacidade técnica acompanhado da ART/RRT ou da Certidão do CREA/CAU.

1.1.2. Dos esclarecimentos prestados pela CPL

O entendimento foi ratificado pela CPL em resposta ao pedido de esclarecimento n.º 02 no dia 29.04.2016, encaminhado pela empresa JHV IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA., posteriormente divulgado no portal www.to.senac.br e remetido por e-mail na mesma data a todos os interessados que efetuaram o download do instrumento convocatório como mecanismo de dar ampla publicidade aos esclarecimentos, conforme pode ser identificado no conteúdo da resposta abaixo:

> ***Pedido de esclarecimento 02:***
>
> *"Na licitação Concorrência 007/2016* ***se a Licitante apresentar apenas Atestado de Capacidade Técnica averbado no Crea ou ART*** *e também o Contrato de prestação de serviços com Arquiteto para esse serviço, "condicionado inclusive a uma possível vitória da licitante interessada na licitação", conforme a resposta da impugnação enviada pela empresa JHV a licitante assim já estaria habilitada se apresentasse estes e todos os outros documentos?*
>
> *Poderia ser feito um adendo ou aditamento esclarecendo essas informações?*
>
> ***Resposta da CPL:***
>
> *"Em resposta ao pedido de esclarecimento referente à Concorrência Publica n.º 07/2016,* ***informamos que o entendimento da licitante esta correto, ambos os documentos atendem as condições de habilitação****, no entanto, a afirmação de que a empresa estaria habilitada depende da apreciação pela Comissão de todos os documentos exigidos para habilitação apresentados na sessão da licitação.*
>
> *Sobre o adendo ou aditamento, informamos que todas as comunicações, esclarecimentos e impugnações apresentadas referente ao processo licitatório são encaminhadas a todos os licitantes que realizaram o download do edital, portanto há ampla publicidade dos atos."* ***(grifo nosso)***

2. Segunda questão registrada pela segunda classificada — ATHOS BRASIL SOLUÇÕES EM UNIDADES MÓVEIS LTDA:

"...continuando, ressalta que a licitante também não apresentou o balanço do exercício de 2015."

2.1. Análise da Comissão Permanente de Licitação:

2.1.1. Da finalidade da qualificação econômico-financeira:

Inicialmente, antes de adentrarmos no prazo para apresentação do balanço patrimonial, importa examinar o **objetivo da qualificação econômico-financeira no processo licitatório**, cuja finalidade é notoriamente verificar a saúde econômica e financeira do licitante com vistas na plena e satisfatória capacidade de execução do objeto, no caso em questão, até por tratar-se de serviço extremamente especializado, envolvendo vultosa quantia de recurso e prazo extenso de execução (120 dias), vindo o pagamento a ocorrer somente após a entrega definitiva da unidade móvel reformada. Em outras palavras, a qualificação econômica e financeira é o mecanismo apto a dar segurança à entidade contratante de que a futura contratada poderá suportar o dispêndio financeiro durante toda a execução e entrega do objeto em seu destino. Nas palavras do mestre Hely Lopes Meirelles, é a "***capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrente do contrato***".

2.1.2. Balanço Patrimonial

O balanço patrimonial, especificadamente, é o documento que tem por objetivo dar a Comissão Permanente de Licitação à possibilidade de examinar a situação econômico-financeira do licitante e identificar se o mesmo é capaz, financeiramente, de assumir a obrigação.

A exigibilidade de apresentação do balanço patrimonial perante as licitações realizadas pelo SENAC está preconizada na alínea "a", inciso III, do artigo 12 da Resolução n.º 958/2012 que trata da qualificação econômico-financeira. Vejamos:

> *"balanço patrimonial e demonstrações contábeis do ultimo exercício social, ou balanço de abertura no caso de empresa recém-constituída, que comprove a situação financeira da empresa, através dos cálculos de índices contábeis previstos no instrumento convocatório."*

2.1.3. Dos prazos para apresentação do balanço patrimonial

Os prazos para apresentação do balanço patrimonial estão estabelecidos, cosoante o Art. 1.078 da Lei Federal n.º 10.406/2002 (Código Civil), até o quarto mês seguinte ao termino do exercício social:

> *"Art. 1.078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, **nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social**, com o objetivo de:*

I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico." ***(grifo nosso)***

Logo, em regra, o prazo limite para elaboração e registro do balanço patrimonial é o fim do **mês de abril** do exercício subsequente.

Entretanto, em 2007, o Decreto Presidencial n.º 6.022 de 22 janeiro de 2007 criou o SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.

Em seu Art. 8, o citado Decreto definiu que a Secretaria da Receita Federal e os demais órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta que tenham atribuição legal de regulação, normatização, controle e fiscalização dos empresários e das pessoas jurídicas, em suas respectivas áreas de atuação, expediriam normas complementares ao cumprimento do disposto no Decreto.

Foi o que fez a Receita Federal, através da Instrução Normativa RFB n.º 787, de 19 de novembro de 2007, criando a ECD – Escrituração Contábil Digital para fins fiscais e previdenciários, obrigando que todas as empresas sujeitas à tributação do imposto de renda com base no **lucro real** adotassem a ECD, cujo prazo para entrega do balanço ao SPED, em arquivo digital, foi definido para último dia do mês de junho de cada ano.

Posteriormente, a Instrução Normativa RFB n.º 1.420/2013, revoga a IN n.º 787/07 e estende a obrigatoriedade do ECD para as pessoas jurídicas tributadas com base no **lucro presumido**.

Recentemente, a Instrução Normativa RFB n.º 1.594/2015 de 01 dezembro de 2015, modificou a IN n.º 1.420/2013 e em seu artigo 5º, alterando o prazo limite da apresentação do ECD junto ao SPED para o último dia do mês de maio:

"Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped ***até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte*** *ao ano-calendário a que se refira a escrituração."* ***(grifo nosso)***

Ou seja, a Instrução Normativa estabeleceu que as empresas enquadradas no regime de lucro real e lucro presumido terão até o final de maio do ano subsequente para apresentação do balanço.

Como se nota, foi criado um conflito que consiste na existência de dois prazos para registro do balanço:

- Até maio do ano subsequente para as empresas enquadradas no regime de lucro real e lucro presumido pela Instrução Normativa RFB n.º 1.594/2015, condição em que se enquadra a primeira classificada TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA.
- Até abril do ano subsequente pela Lei federal n.º 10.406/2002.

2.1.4. Da responsabilidade pela entrega do balanço para registro na Junta Comercial

Nos termos de Lei Federal n.º 10.406/2002, o prazo para apresentação, formalização e registro do balanço, como dito anteriormente, é até o quarto mês seguinte ao término do exercício, ou seja, se a empresa elegeu o ano civil (de 1º/jan a 31/Dez) para estabelecer o exercício financeiro, o prazo limite seria até o final de abril.

Contudo, há divergência no regramento infralegal, que trata da operacionalização do balanço.

Com o advento do SPED e da EDC nos termos da Instrução Normativa da Receita Federal n.º 787/2007 e suas alterações, as empresas enquadradas no regime de Lucro Real e Presumido, não mais registram o Livro Diário na Junta Comercial, como faziam anteriormente.

Atualmente, as empresas enviam eletronicamente sua escrituração contábil à Receita Federal (por meio do SPED e ECD) e a Receita Federal é quem fica responsável pelo envio à Junta Comercial.

Nenhuma das empresas que se enquadrarem nas Instruções Normativas RFB n.º 787/2007 e DREI – Diretoria do Departamento de Registro Empresarial e Integração n.º 11/2013 poderão apresentar o balanço patrimonial registrado na Junta Comercial; a obrigação é a escrituração digital.

A Junta Comercial não mais registra diretamente os balanços, e impõe para os mesmos a ECD perante a Receita Federal. Nesse sentido, a Instrução Normativa DREI n.º 11/2013 é clara:

> *"Art. 22. A geração do livro digital deverá observar quanto à:*
>
> *Art. 22 (...)*

I - escrituração e incorporação dos Termos de Abertura e de Encerramento, as disposições contidas no Manual de Orientação do Leiaute da Escrituração Contábil Digital Normativa RFB n.º 787, de 19 de novembro de 2007;

(...)

Art. 24. O livro digital será enviado pelo empresário individual, empresa individual de responsabilidade Ltda - Eireli, sociedade empresária, cooperativa, consórcio, grupo de sociedades ao Sped com o respectivo requerimento de autenticação à Junta Comercial, ficando o livro disponível naquele Serviço para ser visualizado pelo autenticador da Junta Comercial.

(...)

Art. 25. O Sped remeterá à Junta Comercial arquivo contendo os Termos de Abertura e de Encerramento do livro digital, respectivo Requerimento, assim como outros dados necessários à análise daqueles instrumentos pelo mencionado Órgão, complementada pela visualização do livro no ambiente daquele Serviço."

Portanto, conforme Art. 25 da Instrução Normativa DREI n.º 11/2013, é a RECEITA FEDERAL, por meio do SPED, que remeterá à junta Comercial os livros digitais. Havendo dúvida, controvérsia ou omissão, a Junta Comercial emite uma notificação à empresa titular do Livro Diário (e Balanço) pelo Sped para as devidas retificações, na forma dos artigos 25 e 26 da IN n.º 11/2013.

Explicitamente, a Junta Comercial não pode protocolar o Livro Diário (com o Balanço) uma vez que é matéria e obrigatoriedade exclusiva da Receita Federal.

3. Terceira questão — registrada pela primeira classificada — TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA (refere-se à contestação dos pontos levantados pela segunda classificada):

"A representante da empresa TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA Sr.ª Bianca Azevedo Rodrigues Alves, ressalta que para realizar o registro do atestado de capacidade técnica junto ao CREA inicialmente é necessária a apresentação da ART que consta no conteúdo do registro e que a apresentação da ART mais o registro no CREA é redundante, continuando a representante ressalta que houve um esclarecimento da Comissão Permanente de Licitação do Senac respondendo no dia 29.04.2016 a um esclarecimento feito pela empresa JHV informando que

poderia ser apresentado o atestado de capacidade técnica averbado no CREA ou ART. Sobre a apresentação do Balanço a representante da empresa TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA ressalta que o mesmo é valido até junho 2016."

3.1. Análise da Comissão Permanente de Licitação:

Desnecessária análise nesse momento, uma vez que se trata de mera contraposição às insurgências manifestadas pela segunda classificada e já analisadas acima.

4. Argumentos:

A primeira questão levantada pela segunda classificada ATHOS BRASIL SOLUÇÕES EM UNIDADES MÓVEIS LTDA sobre a não apresentação da ART parece superada, em observação dos 21 (vinte e um) atestados apresentados pela licitante TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA na documentação de habilitação, inseridos nas fls. 365 à 391 do processo licitatório, 04 (quatro) atestados acompanham à Certidão de Acervo Técnico – CAT emitidos pelo CREA-SP, cujo conteúdo da certidão mencionam inclusive o numero das ART´s e atendem as condições exigidas para habilitação previstas em edital.

No que se refere à segunda questão, que trata da apresentação pela empresa TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA. junto à documentação de habilitação do balanço referente ao exercício de 2014, quando no entendimento da licitante deveria ter apresentado do exercício de 2015, importa saber qual é o fim da licitação.

É preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se obter o melhor contrato, prestigiando-se o interesse da instituição.

Apesar desse entendimento, escorado na doutrina administrativista, não é incomum verificar distorções em decisões administrativas, onde se verifica o prestígio ao rigorismo formal desarrazoado, sob a falsa ideia de se estar cumprindo a lei ou a Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Por isso, é preciso atentar para que não se peque pelo "formalismo", consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar na absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a instituição.

Não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, se excluem

licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a instituição.

Para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando "exigências instrumentais", expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho. É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração. *JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, pg.60*

Com essa orientação, que se estendeu a outros tribunais, o STJ no julgamento do MS nº 5.418-DF passou a alinhar-se com a maior parte da doutrina, segundo a qual a qualificação da licitação como processo competitivo não implica transformá-la em um jogo de mera habilidade, em que a competição não se dá entre propostas, mas no âmbito do atendimento de requisitos do edital.

Por oportuno, colaciona-se trecho da jurisprudência acima citada, que muito bem equacionou o embate entre o formalismo e o interesse público:

> *"Não basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público..."*

As formalidades editalícias são instrumentos que têm por objetivo permitir constatar a aptidão de dado licitante. Por sua vez, o balanço patrimonial em discussão é o instrumento hábil a verificar a saúde econômico-financeira, e que, assim sendo, viu-se a CPL na obrigação de diligenciar junto à primeira classificada para verificar tais condições.

Ao realizar a diligencia em 06.05.2016 à empresa TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA, após análise dos dados apresentados, constatou-se haver sim aptidão econômico-financeira da licitante, com envio na mesma data do balanço patrimonial referente ao exercício de 2015, cuja entrega foi realizada à Receita Federal pelo SPED em 30.03.2016, antes da data de realização da sessão de abertura da licitação em 04.05.2016.

Observa-se que à apresentação do Balanço anterior na documentação de habilitação tratou-se de mero vício sanável, uma vez que a empresa já tinha apresentado o balanço patrimonial do exercício de 2015 à Receita Federal, conclui-se que os conflitos na legislação e Instruções Normativas em vigência levaram a licitante ao equívoco de trazer para documentação de habilitação o balanço de 2014 por entender que Instrução Normativa RFB n.º 1.594/2015 dá o amparo legal.

Portanto, o fim primeiro da licitação está garantido, e o vício, dito anteriormente, plenamente sanável, encontra-se suprido.

Por fim, o rigorismo formal não pode transpor o interesse da entidade. No caso em foco, se as condições propostas pela primeira classificada não forem consideradas, a contratação não se dará pela melhor proposta selecionada.

Em se tratando de procedimento do tipo menor preço, a inabilitação do licitante nessas condições poderia consistir em decisão antieconômica, resultando em dano a instituição, visto que, se havia risco relativo às condições econômico-financeiras de habilitação da licitante primeira classificada, restam eliminados.

5. Conclusão:

Após as análises e argumentações expostas, cabe a Comissão Permanente de Licitação decidir sobre dois aspectos fundamentais:

1º - A entidade segue literalmente o texto da Lei Federal n.º 10.406/2002, inabilita a primeira classificada por um vício plenamente sanável e convoca uma próxima reunião para abertura da documentação de habilitação da segunda classificada, cuja proposta é 31,5% maior que a proposta de menor preço;

2º - Ou segue à Instrução Normativa RFB n.º 1.594/2015, e como apurado na diligência realizada, habilita a primeira classificada, cuja situação jurídica, regularidade fiscal, capacidade técnica e condição econômico-financeira foram comprovadas pela Comissão Permanente de licitação.

Ora, absurdo reprovável seria a CPL dar guarida a semelhante reclamação da segunda colocada e levar, mesmo depois de comprovado não haver qualquer dúvida que suscite risco para a entidade contratante referente à condição econômico-financeira da primeira classificada, à contratação prejudicial à instituição em R$ 150.500,00 (Cento e cinquenta mil e quinhentos reais).

<u>Diante do exposto, a CPL divulga abaixo o resultado da análise da documentação de habilitação.</u>

Classificação	Licitante	Valor	Resultado
1º	TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA.	R$ 479.500,00	HABILITADA
2º	ATHOS BRASIL SOLUÇÕES EM UNIDADES MÓVEIS LTDA.	R$ 630.000,00	CLASSIFICADA

A CPL informa que após finalizar o prazo para recurso, de 05 (cinco) dias úteis, previsto no Art. 22 da Resolução SENAC n.º 958/2012, encaminhará o processo para homologação e adjudicação pela Direção Regional e Presidência do Senac Tocantins.

Palmas Tocantins, 10 de maio de 2016.

Antônio Xavier de Barros Júnior
Presidente da Comissão

Adilaine de Sousa Freitas
Membro da Comissão

Nicodemos Barbosa Neto
Membro da Comissão