

Juiz de Fora, 16 de agosto de 2022.

PARECER N.º 205/2022 - PRJ/CESAMA

Para: Diretor Presidente

Assunto: Análise de recurso contra aceitação proposta – P E n.º 064/22.

Referência: Processo Administrativo – Protocolo E-Prot. 2224.364

EMENTA: Administrativo. Parecer Jurídico. Licitação. Pregão Eletrônico. Análise de recurso em face de decisão de Pregoeiro quanto habilitação. Necessidade de diligência para perfectibilidade da apuração quanto a documentação apresentada para fins de habilitação.

I – Relatório

Veio para análise jurídica o julgamento do recurso administrativo quanto a decisão do Pregoeiro interposto pela empresa **Agropecuária Chamonix Ltda.**, em face da decisão que **classificou a proposta da vencedora** a empresa **JHCN Veículos e Serviços Ltda.**

O processo foi encaminhado a esta PRJ pelo DELC em 15/08/2022, contendo 517 páginas devidamente numeradas, de onde se ressalta a existência de edital e anexos (fls. 87/194), parecer jurídico (fls. 198/211 e 278/384), aviso de licitação com publicação e divulgação (fls. 264/267 e 394/396), proposta comercial ajustada e declaração observância do art. 38, da Lei 13.303/2016 (fls.399/402); SICAF (fls. 411/413); atestado de capacidade técnica (fls. 415), documentos de habilitação diversos (fls.416/425); ata com registro dos atos expedida pelo “comprasnet” (fls. 428/437); resultado e publicação (fls. 438/439), registro de intenção de recurso e razões do recurso apresentado (fls. 440/474); contrarrazões de recurso pela licitante vencedora (fls.476/490); mensagens e análise da área técnica, com complementação de documentos (fls.491/504), decisão do pregoeiro (fls. 505/512), divulgação da decisão no sistema eletrônico (fls.513/515), encaminhamento do DELC à PRJ (fls. 516/517).

Em seu recurso (fls. 457/474) a recorrente alega, em síntese, que:

- o atestado de habilitação da vencedora quanto ao requisito da qualificação técnica se restringe à prestação de serviços de transporte, mas a licitação também prevê serviços de compactação de valas, o que não foi atendido, alegando violado o item 6.1.5 do edital;

- o mesmo atestado quanto a qualificação técnica, que foi utilizado para a habilitação, tem como emissor a empresa Parati Petróleo Ltda (CNPJ 01.247.439/0001-86), que também teria emitido atestado semelhante para outra licitante a Transportadora AC&C Ltda., contudo tais empresas integram grupo cujos sócios são comuns, em especial considerando a existência de 'holding' ACC Empreendimentos e Participações Ltda (CNPJ 29.765.623/0001-37), o que não seria ético e violaria o código de ética e integridade da Cesama, em especial artigos 21 e 41, que cita, bem como, ainda, o caráter competitivo do procedimento licitatório;

- alega também que o atestado de capacidade técnica não especifica quantidade, duração, valores e período da prestação de serviços, resultando em atestado incompleto para a qualificação;

- o balanço apresentado teria infringido o item 6.1.4 do edital, pois não teria sido registrado na JUCEMG;

- a demonstração de resultado apresentado pela vencedora demonstra apenas receita operacional com a venda de mercadorias, não havendo receitas registradas com a prestação de serviços, o que levaria a conclusão de que há conluio entre as empresas para fraudar a licitação.

Em suas contrarrazões a empresa declarada vencedora argumenta em resumo que:

- o atestado de capacidade técnica é idôneo, pois não há nenhuma ilegalidade, já que são empresas com personalidade jurídicas distintas, autonomias gerenciais e patrimoniais;

- o item 6.1.5 do edital exige 'atestado pela empresa que já executou serviços compatíveis aos constantes do termo de referência', não havendo restrição quanto a previsão de quadro societário ou relação de serviços ou equipamentos, alegando que a recorrente pretende efetuar modificação indevida dos termos do edital;

- não há violação ética, pois as empresas possuem muitos anos de atuação e não se trata de criação de modo fraudulento de empresas com vistas à praticar fraude em licitação;

- o item 6.1.4 do edital foi cumprido havendo demonstração do patrimônio líquido;

- para se deferir o recurso haveria necessidade de se publicar novo edital, ou seja, revogar toda a licitação.

Após foram colhidas análises técnicas a saber:

- da GEMT quanto a adequação do atestado de capacidade técnica apresentado aos serviços a serem executados, tendo havido conclusão de que o atestado atende à comprovação da **'parcela de maior relevância'**, nos termos do item 14.1 do termo de referência, acrescentando ainda, que nos termos do item 5 do termo de referência a compactação de valas não foi considerada como parcela de maior relevância;

- da GEFC quanto a adequação das demonstrações contábeis, tendo havido conclusão de que as demonstrações apresentadas atendem ao edital pois foram apresentadas com a assinatura de um contador e do representante legal, o que atenderia ao item 6.1.4, alínea 'c', em razão o disposto no item 'c1 - 1.2' da referida alínea 'c';

- da GEFC quanto a adequação do objeto social à atividade de prestação de serviços, que não é excluída por demonstração de resultado com a venda de mercadoria;

- em diligência complementar fora solicitado à licitante vencedora a apresentação de documentos na forma do item '6.1.4, c1', tendo sido apresentado recibo de entrega de escrituração contábil digital (fls. 499/502), levando a reiteração da conclusão de atendimento ao edital.

O Sr. Pregoeiro apresentou manifestação com análise detalhada dos requisitos e dos fundamentos do recurso, concluindo por opinar para que não seja acatado o recurso, na forma do que consta de fls. 505/512.

Em síntese dos atos relevantes à esta manifestação, temos que os autos do processo vieram para manifestação da PRJ.

II – Análise

Como visto, a questão se restringe a classificação da licitante vencedora, com o que não concorda a recorrente em razão dos argumentos que apresenta.

A análise técnica da Cesama concluiu que a documentação apresentada atende aos termos do edital, devendo ser mantida a decisão de habilitação.

O recurso apresentado atende aos requisitos de tempestividade, adequação e regularidade, como já ressaltado.

O cerne da questão reside na avaliação da regularidade dos documentos de habilitação apresentados pela empresa vencedora JHCN Veículos e Serviços Ltda, tanto em relação à sua qualificação econômica financeira (item 6.1.4), quanto em relação à sua qualificação técnica (item 6.1.5).

A recorrente, Agropecuária Chamonix Ltda., pretende a reforma da decisão que classificou a proposta da vencedora e declarou a empresa recorrida como vencedora.

O exercício do direito de recurso, além de ser etapa necessária e consagrado pela legislação, também deve ser tido como oportunidade para que a entidade promotora do certame reavalie suas decisões em verificação da adequação aos preceitos do edital e às normas e princípios aplicáveis.

Desta forma, a existência do recurso não pode ser encarada como mera formalidade ou ato protelatório do licitante derrotado na fase competitiva, mas sim

como oportunidade de análise, avaliação e correção de eventuais imperfeições e equívocos.

Isto posto, temos que os argumentos apresentados foram analisados em detalhes e rebatidos pela área técnica e pelo Sr. Pregoeiro, com fundamentos específicos considerando cada particularidade da impugnação.

Neste ponto, relevante registrar as disposições legais da LE (Lei 13.303/2016), que a respeito da habilitação determina a observância na forma seguinte:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

Portanto, no que toca a “**qualificação técnica**”, a lei determina que esta fique “**restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório**”.

Assim, o argumento da recorrente de que o objeto da licitação abrange também serviços de “compactação de valas”, e que o atestado de capacidade técnica não atenderia a exigência do edital, não pode ser tido como válido, ainda mais considerando os esclarecimentos da área técnica de que o termo de referência, em seus itens 5 e 14.1, não atribuem relevância ao serviço de compactação de valas, não sendo razoável a desclassificação por este ponto específico, pois a legalidade da comprovação da capacidade técnica operacional deve se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado.

O que é fundamento legal do artigo 58, II, supra citado e também encontra fundamento junto ao Tribunal de Contas da União, desde a publicação da Súmula n.º 263 com o seguinte teor:

SÚMULA Nº 263. “Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Desta forma, não vemos como ser acatado o argumento da invalidade do atestado quanto à suposta exigência de que fosse demonstrada a necessidade de execução da atividade de compactação de valas, mantido hígido a regra do item 6.1.5 do edital que exige tão somente serviços compatíveis aos constantes no termo de referência.

De outro lado, temos o argumento da recorrente quanto a existência de grupo econômico e/ou controle pessoal entre as empresa que atestou a capacidade técnica (Parati Petróleo Ltda - CNPJ 01.247.439/0001-86), e a beneficiária da declaração, ora vencedora, que possuem vínculos de sociedade em especial em relação à empresa de participações (ACC Empreendimentos e Participações Ltda - CNPJ 29.765.623/0001-37).

A princípio é fundamento do direito contemporâneo a autonomia patrimonial e subjéctiva das pessoas jurídicas, a partir do que, para fins jurídicos, deve-se considerar que as diversas sociedades são pessoas jurídicas distintas e autônomas, de forma que a situação jurídica de cada empresa não se estende a outras em virtude da mera existência de vínculos societários entre elas.

A chamada ‘Lei da Liberdade Econômica’ – Lei nº 13.874/2019, entre outras disposições e fundamentos, fez inserir no Código Civil o artigo 49-A, que

registrou a noção já presente da distinção entre a pessoa jurídica e os sócios que a compõem, conforme se colhe da disposição:

“Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.”

Assim, apesar dos esforços da recorrente em demonstrar a existência de ligação entre as empresas, não se pode ter como válida a argumentação de que “a empresa que atestou assim o fez, indiretamente, para ela própria”, pois tal conclusão importaria em negar vigência às determinações legais que afastam a confusão entre a sociedade e seus sócios.

Por outro lado, temos que o objetivo da apresentação do atestado de capacidade técnica é justamente comprovar a satisfatoriedade da execução de objeto similar ao da licitação. Os atestados apresentados devem se revestir de alguns requisitos de confiabilidade, exprimindo com veracidade informações relevantes que possam subsidiar o Pregoeiro e a Cesama como um todo, a tomar uma decisão segura quando do julgamento da habilitação dos licitantes.

Existindo incertezas em relação ao conteúdo dos atestados, em especial sobre a veracidade dos fatos ali declarados e sua compatibilidade com os requisitos do edital, deve a administração agir com cautela, promovendo as diligências necessárias (com escopo no art. 56, §2º, da Lei 13.303/2016) a fim de dirimir as dúvidas existentes.

Atestados apresentados por empresas que possuem sócios em comum, com grau de parentesco ou que pertençam ao mesmo grupo econômico, de fato, podem despertar dúvidas quanto à sua confiabilidade e lisura, todavia, não podem ser rejeitados de plano pela administração, devendo isso ser averiguado por outras vias.

Pois, como visto, não há, a princípio, impedimento legal para que empresas de mesmo grupo emitam atestados de capacidade técnica entre si, na medida em que as pessoas jurídicas, em nosso ordenamento, possuem autonomia jurídica e não se confundem com as pessoas físicas ou jurídicas que as integram e/ou as comandem, sendo cada qual titular de direitos e obrigações de forma independente em relação às demais (vide Acórdão 1448/2013-Plenário, TC 013.658/2009-4, do relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 12.6.2013.- Tribunal de Contas da União).

Para o caso, s.m.j, poderia ter sido complementada a documentação, **por meio da diligência prevista na Cláusula XV, item 15.5 do Edital, com intuito de se confirmar a existência efetiva dos serviços declarados, com eventual envio de notas fiscais que poderiam auxiliar na avaliação**, contudo não foram solicitados nesta medida, sendo que os esclarecimentos solicitados foram atendidos pela licitante vencedora, no tocante à escrituração contábil, vide fls. 497/502.

Neste tópico, ainda, nos parecer que a pretensão de que as disposições do Código de Ética e Integridade da Cesama, na forma do que apresentado pela recorrente, impediriam que uma empresa preste declaração à outra, por ser integrante do mesmo grupo econômico ou familiar, ainda que possa se ter como algo indene de críticas, não se põe como afronta às disposições apresentadas pela recorrente, não se podendo ter como fonte para a desclassificação da licitante.

Pois, em sendo legítima a declaração, não haveria impedimento legal para que seja prestada por empresa integrante do mesmo grupo, não gerando violação ou vedação aos preceitos do Código de Ética da Cesama.

Desta forma, pelos elementos constantes do processo, não há como impor a desclassificação da licitante pelo suposto descumprimento do item 6.1.5, alínea 'a' do edital, quando a exigência do atestado se atrela à execução de serviços compatíveis, não havendo limitação quanto à necessidade de desvinculação entre a emitente do atestado e a empresa beneficiária do mesmo, mas sim que este atenda às necessidades e seja válido.

Neste tópico, a validade do atestado apresentado é que entendemos que possa ser determinado uma apuração mais minudente, para que não parem dúvidas quanto a lisura e perfectibilidade da declaração prestada, não por se considerar invalida formalmente, mas sim por haver dúvidas quanto à sua perfeita higidez.

Por outro lado, o argumento de que do atestado de capacidade técnica deveriam constar informações diversas quanto à quantidade, duração, valores e período da prestação de serviços, e que o não atendimento resultaria em atestado incompleto para a qualificação, se trata de argumento dissociado das disposições do edital, que prevê em sua condição 6.1.5 o seguinte:

6.1.5 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Com intuito de comprovar experiência na execução de serviços do objeto desta Licitação, será exigido apresentação de Atestado pela Empresa que já executou serviços compatíveis aos constantes no Termo de Referência, em pelo menos 50% dos seus respectivos quantitativos.

A exigência se resume, como já visto anteriormente, à execução de “serviços compatíveis aos constantes no Termo de Referência, em pelo menos 50% dos seus respectivos quantitativos”, o que o atestado de fls. 415 contém especificação, ao informar que houve prestação de:

... serviços de transporte de resíduos Classe II, com destinação final em locais próprios contratados, com, simultaneamente, 09 (nove) caminhões e 09 (nove) equipes (01 motorista e 02 ajudantes), prestando mais de 30.000 horas de serviço no período de doze meses para esta empresa.

Assim, os termos do edital foram cumpridos pelo atestado, não se exigindo que do mesmo conste outras informações que não encontram previsão no edital, sob pena de violação à vinculação aos termos do mesmo, bem como exigências aptas a caracterizar cláusula restritiva à competitividade do certame.

Logo, as disposições inseridas no atestado de capacidade técnica atendem formalmente à exigência do edital, s. m. j..

Por fim, a exigência de que o balanço patrimonial e demonstração do último exercício tenha registro na JUCEMG não encontra respaldo no edital, que quanto a este permite a apresentação com assinatura de contador e responsável legal.

O que o edital prevê em sua condição 6.1.5 é o seguinte:

6.1.4 QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

(...)

b) Apresentação, na forma da Lei, de que possui Patrimônio Líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação, ou seja, R\$ 560.828,96 (quinhentos e sessenta mil, oitocentos e vinte e oito reais e noventa e seis centavos), comprovado através do respectivo registro na Junta Comercial do Estado - Sede da empresa.

c) Balanço Patrimonial e Demonstrações contábeis do último exercício social (2020/2021) já exigíveis e apresentados, na forma da lei, de acordo com a NBC TG 26 – Apresentação das Demonstrações Contábeis; e ITG 1.000 – Manual de Contabilidade Simplificada para Micros e Pequenas Empresas, devendo ser observado o Princípio da Comparabilidade.

c.1) Serão considerados aceitos na forma da lei o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis assim apresentados:

1) Fotocópias autenticadas das Demonstrações Contábeis extraídas do Livro Diário com a devida numeração de página ou publicados em Diário Oficial ou jornal de grande circulação, conforme §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180 da Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76; Resolução CFC 1330/2011 (NBC ITG 2000); Resolução CFC 1283/2010 (NBC T 3.).

1.1) Prova de registro na Junta Comercial, em Cartório ou no SPED contábil (Carimbo, etiqueta ou chancela da Junta Comercial), conforme Art. 1.181, Lei 10.406/02; Resolução CFC N° 1330/2011; §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02.

1.2) Assinatura do Contador e do representante legal da Entidade no Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício, conforme §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 11.638/07; Resolução CFC 1330/2011 (ITG 2000).

A recorrente em sua motivação inclui no mesmo requisito “balanço patrimonial’ e ‘patrimônio líquido’, contudo a regra contida no edital é de que a demonstração do balanço patrimonial poderá ser efetivada por meio de assinatura do contador e do representante legal da entidade.

Nestes termos a fundamentação técnica, com a explanação dos motivos que levaram ao aceite da documentação como apta à habilitação, em razão do que não se verifica motivos para afastamento das conclusões técnicas, fls. 503, ao estabelecer que foram obedecidas as previsões constantes do Edital.

III – Conclusão

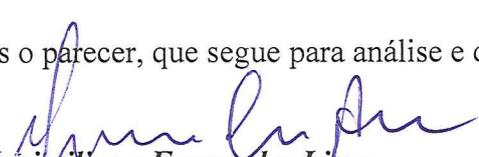
Diante do exposto, esta Procuradoria Jurídica manifesta, conforme fundamentação acima, no sentido de que se recomenda à autoridade julgadora determinar a realização de diligência necessária para apuração do atendimento aos requisitos de habilitação técnica da empresa impugnada, ora recorrida, de forma que:

- seja a mesma intimada a apresentar documentação que comprove a execução dos serviços atestados pelo documento de fls. 415, através da apresentação de notas fiscais relativas à prestação de serviços informada pela empresa declarante;

- proceda à identificação representante legal e/ou responsável pela emissão do documento de fls. 415, uma vez que não há identificação da pessoa responsável por firmar a declaração apresentada.

Ressaltamos, contudo, que a presente manifestação não possui caráter vinculante para autoridade superior, sendo unicamente da mesma a legitimidade e responsabilidade para proferir o julgamento.

Eis o parecer, que segue para análise e decisão.



Maximiliano Fernandes Lima
OAB/MG 61.671

Assunto: E-Prot 224.364

DECISÃO CONVERTIDA EM DILIGÊNCIA

À

Senhora

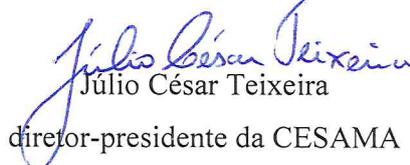
Renata Neves de Mello

Chefe do Departamento de Licitações e Contratos - DELC

Decido que faz-se necessária a **realização de diligência por parte do DELC** para apurar os requisitos de habilitação técnica da empresa JHCN VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA., a saber:

1. seja a empresa intimada a apresentar documentação que comprove os serviços atestados pelo documento de fls. 415, por meio de notas fiscais relativas à prestação de serviços emitida pela empresa PARATI PETRÓLEO LTDA.;
2. que a empresa proceda a identificação do nome da pessoa responsável pela emissão do documento de fls. 415 no âmbito da empresa PARATI PETRÓLEO LTDA.;
3. o prazo concedido para a empresa JHCN VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA. apresentar os esclarecimentos solicitados será de 24 horas a contar da data de sua notificação.

Juiz de Fora, 17 de agosto de 2022


Júlio César Teixeira
diretor-presidente da CESAMA

