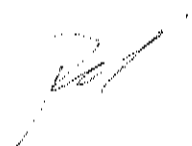

RESPOSTA AO RECURSO

PROCESSO Nº: 8040.003268/2016-60

EMPRESA INTERESSADA: LCB – LINER E COATING DO BRASIL SERVIÇOS LTDA

A empresa **LCB – LINER E COATING DO BRASIL LTDA**, participante do processo de **DISPENSA DE LICITAÇÃO** - cujo objeto é a contratação emergencial de empresa de engenharia para execução dos serviços de pressurização da captação flutuante da ETA Gavião, com fornecimento de materiais, incluindo instalação e testes - protocolou recurso em 13 de setembro de 2016, dentro do prazo previsto e registrado em atas das sessões realizadas em 05 e 08 de setembro do corrente, por meio do qual se insurge contra o resultado final do certame, devidamente publicado em 12 de setembro de 2016, que declarou como vencedora a empresa **INDÚSTRIA E COMERCIO DE MOTOBOMBAS FLUTUANTES RIO DO SUL LTDA**.

Nas razões recursais, a empresa **LCB – LINER E COATING DO BRASIL LTDA** não suscitou questões pertinentes à própria inabilitação, que ocorreu na fase de análise da qualificação técnica, por não atendimento às exigências contidas nos **itens 7.2.c.2 e 7.2.c.3** do Termo de Referência, ato divulgado através de publicação no *site* da Cagece, em 06 de setembro de 2016, e reiterado na sessão pública ocorrida no dia 08 de setembro do mesmo ano, em cuja Ata o ora recorrente após sua assinatura.



Apesar de ter apresentado a menor proposta comercial, após os lances efetuados na sessão de dispensa, a recorrente não apresentou atestado de execução de captação flutuante de qualquer porte e, por tal razão, não obteve êxito em comprovar a capacidade técnico-operacional e a capacidade técnico-profissional, de acordo com exigência do instrumento convocatório, que previa o fornecimento, montagem e instalação de Estação Elevatória Flutuante com vazão requerida mínima de 1.600l/s (5.760m³/h).

Irresignou-se a requerente, contudo, apenas quanto a aspectos da habilitação da empresa **INDÚSTRIA E COMERCIO DE MOTOBOMBAS FLUTUANTES RIO DO SUL LTDA**, os quais passarão a ser examinados pontualmente.

1. No Contrato Social da empresa BOMBAS RIO DO SUL, em seu objeto, consta que a mesma é uma empresa de Indústria e Comércio e não de engenharia conforme objeto do Termo de Referência e conforme exigência do Acórdão 642/2014-Plenário, Tribunal de Contas da União.

O contrato social é documento previsto na habilitação jurídica, que se justifica pela necessidade de verificação da capacidade dos participantes do certame para o exercício de direitos e deveres. Inexiste no instrumento convocatório qualquer previsão de que o objeto da contratação almejada deveria estar expressamente previsto entre as atividades constantes dos atos constitutivos da empresa.

Não é com a descrição detalhada do objeto a ser executado, no contrato social, que a empresa comprova sua aptidão e qualificação técnica para contratação, porque tal demonstração deve ser feita por outros meios, sendo a documentação relativa à qualificação técnica um deles.

A exigência de perfeita correlação literal entre o objeto da licitação e a atividade empresarial das participantes implicaria em restrição indevida à participação de diversas empresas. Além disso, o sentido da norma tornar-se-ia esvaziado, impedindo que empresas que realizem a mesma atividade, mas que não tenham a exata expressão literal referente ao objeto, estejam aptas a contratar com a administração pública.

Conforme MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à Lei de Licitações, 16^a. ed. RT, p. 552), no Direito Brasileiro não vigora o princípio da especialidade da pessoa jurídica, de tal modo que o contrato social não confere "poderes" para a pessoa jurídica praticar atos



dentro de limites precisos e a fixação de um objeto social não produz invalidade dos atos exorbitantes que vierem a ser praticados. A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada.

Vale destacar trecho do Acórdão 642/2014-Plenário, mencionado pela empresa LCB:

“O relator destacou que a Lei das Licitações exige o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos necessários para evidenciar a habilitação jurídica dos licitantes, visando “justamente à comprovação de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto licitado”. Aos olhos do relator, o “objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. É nesse ponto ressaltado que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade. Não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja em conformidade com a lei”.

Depreende-se da leitura que o objetivo da decisão é garantir à Administração Pública que a empresa tenha aptidão para executar o objeto da contratação, e que o ambiente do certame não seja prejudicado pelo comparecimento irresponsável de empresas de fachadas ou sem capacidade real para o atendimento da pretensão contratual.

Não se pretende, todavia, estabelecer um formalismo exacerbado, que venha a restringir o caráter competitivo da contratação. É o que se observa no TCU, Acórdão 1203/2011, Plenário. Veja-se:

2 – A aferição da compatibilidade dos serviços a serem contratados pela Administração Pública com base unicamente nos dados da empresa licitante que constam no cadastro de atividades da Receita Federal não encontra previsão legal. Ainda na representação que trouxe ao conhecimento do Tribunal possíveis irregularidades ocorridas no Pregão nº 05/2008, promovido pela Superintendência da Zona Franca de Manaus – (Suframa), a unidade técnica reputou como indevido o impedimento de participação da licitante no certame, mesmo com esta trazendo em seu contrato social objetivo compatível com o objeto desejado (transporte urbano de passageiros e transporte urbano de cargas). Para a unidade instrutiva, o cerne da questão estaria na necessidade de a empresa comprovar previamente sua especialização no ramo de atividade que estava sendo licitado, a fim de poder apresentar lances no pregão. Ao examinar a questão, a unidade técnica compreendeu que a representante fora impedida de participar apenas



porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não exatamente igual à atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas, sendo certo, para a unidade instrutiva, tratar-se de transportes de pessoas e cargas. Para ela, "o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame (...). É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro". Para o relator, "em princípio, até parecia razoável a exigência fixada no edital, no sentido de que somente poderiam participar do pregão empresas legalmente estabelecidas e especializadas no respectivo ramo". Todavia, não haveria, na espécie, qualquer indicação no edital de que o cadastro de atividades junto à Receita Federal seria utilizado como o meio de identificação do ramo de atuação dos licitantes, o que significou, conforme o relator, "ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame". Nesse quadro, ainda para o relator, "não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade da anotação cadastral". Além disso, existiriam outros fatores que indicavam a aptidão da licitante em participar da licitação e em oferecer propostas que aumentariam a competitividade do certame, tal como um contrato firmado anteriormente com a própria Suframa, na qual a representante já houvera provido a instituição com serviços de transporte. Em consequência, votou o relator pela procedência da representação, bem como pelo encaminhamento de determinação à Suframa para que se abstinisse de prorrogar o contrato decorrente do Pregão nº 05/2008, e, caso houvesse por parte da instituição em contratar os mesmos serviços, realizasse nova licitação, o que foi acolhido pelo Plenário. Acórdão n.º 1203/2011-Plenário, TC-010.459/2008-9, rel. Min. José Múcio Monteiro, 11.05.2011.

O Tribunal de Contas da União tem sempre recomendado à administração pública a adoção do formalismo moderado, com a ponderação das necessidades da Administração, desde que sem comprometimento da segurança nas contratações. Veja-se:

A Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo.
Acórdão 357/2015-Plenário

As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.
Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação "promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da

empresa a utilização ou não de menores aprendizes”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão n.º 7334/2009 – 2ª Câmara.

Acórdão n.º 2003/2011- Plenário, TC-008.284/2005-9, rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011.

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.

Representação de licitante (escritório de advocacia) apontara suposta irregularidade em concorrência promovida pela Celg Distribuição S.A. para contratação de serviços advocatícios. Alegara o escritório representante que teria sido indevidamente inabilitado no certame em função de eventual insuficiência de sua infraestrutura física, mesmo após ter comprovado, em sede de recurso administrativo, possuir a infraestrutura mínima exigida no edital. Em sede de oitiva, a Celg informou que o licitante não atendera ao edital, uma vez que “fez juntar ‘Declaração de Disponibilidade Técnica’ (...) de forma genérica, deixando de mencionar a existência de linhas telefônicas”. Complementou que “tal ocorrência denota falta de atenção, sem contar ainda o fato de os demais licitantes terem atendido tal item, conforme a regra do edital”. Ao rejeitar as justificativas da Celg, o relator destacou que “a ‘Declaração de Disponibilidade Técnica’ apresentada pelo licitante, conquanto não tenha declarado explicitamente possuir uma linha telefônica, continha, em seu rodapé, o endereço completo e o número de telefone de sua sede, suprimindo, de forma indireta, a exigência”. Acrescentou o relator que, “se mesmo assim, ainda pairassem dúvidas sobre o fato, a CELG poderia ter requerido esclarecimentos complementares, como previsto no art. 43 da Lei 8.666/1993”. Nesse sentido, concluiu que “a decisão de excluir o representante pela ausência de informação que constava implicitamente em sua documentação revela-se como formalismo exagerado por parte dos responsáveis pela análise do certame, com prejuízo à sua competitividade”. O Tribunal, alinhado ao voto da relatoria, considerou procedente a Representação, fixando prazo para que a Celg adotasse “as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de desconstituir o ato de inabilitação do escritório”. Acórdão 1795/2015- Plenário, TC 010.975/2015-2, relator Ministro José Múcio Monteiro, 22.7.2015.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu:



1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado, se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal.

MS n. 5.606/DF, Rel.Min.José Delgado, DJU 10.08.1998

Referido entendimento vem sendo adotado pelos tribunais pátrios. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. SERVIÇOS MÉDICOS. COMPROVAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA.

1. A qualificação técnica depende de comprovação documental da idoneidade para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar.

2. Caso em que a mera análise do objeto social da empresa licitante não justifica sua inabilitação, porque demonstrada a prestação anterior de serviços similares, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME.

Agravo de Instrumento Nº 70033139700, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 26/05/2010

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE CERTAME PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO SOCIAL. RIGIDEZ EXCESSIVA. CAPACIDADE PLENA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. LIÇÃO DOUTRINÁRIA.

Tratando-se de prestação de serviços na área de realização de concursos públicos, mostra-se a APESC (mantenedora da Universidade de Santa Cruz do Sul), plenamente capaz, em termos técnico-logísticos, de assumir o objeto do contrato a ser celebrado pela administração, pois, na lição precisa do doutrinador Marçal Justen Filho (7ª ed. P. 315), se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. Ademais, poder-se-ia enquadrar com facilidade o serviço buscado pela parte agravada, em seu objeto social. Recurso improvido.



Agravo de Instrumento Nº 70014499818, Primeira Câmara Cível,
Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal,
Julgado em 31/05/2006

Vale ainda referência aos ensinamentos do citado MARÇAL JUSTEN FILHO, para quem o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato a ser firmado se relaciona com qualificação técnica, sendo que, se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão expressa desta mesma atividade em seu contrato social não pode ser empecilho para sua habilitação.

A empresa **INDÚSTRIA E COMERCIO DE MOTOBOMBAS FLUTUANTES RIO DO SUL LTDA** apresentou prova do Registro nº 134205-8, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Santa Catarina, o qual indica três engenheiros como responsáveis técnicos. As atividades desenvolvidas pela vencedora do certame foram devidamente comprovadas através de atestados apresentados e fornecidos por diversas empresas, entre os quais, o Atestado fornecido pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF, referente ao Contrato nº 0.058.00/2015, cujo objeto contempla o Fornecimento, transporte, carga e descarga de equipamentos e materiais, instalação, montagem e testes operacionais do Sistema de Bombeamento auxiliar por flutuantes, visando o rebombeamento de água para alimentação dos poços de sucção da Estação de Bombeamento dos Perímetros de Irrigação de Curaçá I e II, em Juazeiro e do Perímetro de Irrigação de Pedra Branca em Curaçá/Abaré, todos no Estado da Bahia, os quais garantem que a empresa está apta a executar os serviços, objeto desta contratação, por já ter realizado serviços indiscutivelmente compatíveis.

Ademais, o Acórdão 642/2014-Plenário faz referência à existência de compatibilidade, e não à identidade do ato constitutivo com o objeto da licitação, sendo que compatibilidade indica a possibilidade de existência conjunta das atividades, em razão do que, a inabilitação somente seria verificada em caso de flagrante incompatibilidade entre a contratação pretendida e as atividades descritas no contrato social da empresa declarada vencedora, o que não é o caso.



Isso porque a qualificação técnica eleita como necessária e descrita no item 7.2.c.2 do Termo de Referência trata do "Fornecimento, montagem e instalação de Estação Elevatória Flutuante com vazão requerida mínima de 1.600 l/s (5.760m³/h)", sendo que o Contrato Social da empresa **INDÚSTRIA E COMERCIO DE MOTOBOMBAS FLUTUANTES RIO DO SUL LTDA**, especificamente na Cláusula Terceira, prevê como objeto a "exploração no ramo de indústria e comércio de implementos agrícolas, motobombas flutuantes, bombas hidráulicas e equipamentos de irrigação; manutenção e reparação de implementos agrícolas, bombas hidráulicas e equipamentos de irrigação; importação e exportação; transporte rodoviário e cargas intermunicipal, interestadual e internacional", o que demonstra a compatibilidade das atividades desenvolvidas pela empresa com o objeto desta contratação.

Como visto, o objeto social da empresa contempla a exploração no ramo de indústria e comércio de motobombas flutuantes e bombas hidráulicas, que compõem a estação elevatória flutuante, cujo fornecimento é objeto da dispensa. Além do fornecimento, os atos constitutivos prevêem a realização de serviços, como manutenção e reparação de bombas hidráulicas, o que se mostra perfeitamente compatível com a montagem e instalação da estação elevatória flutuante, contemplado na pretendida contratação, sobretudo quando a empresa também é fabricante dos equipamentos.

Somam-se a isso o fato de ter a vencedora registro no CREA, com três engenheiros cadastrados como responsáveis técnicos, e ainda a apresentação de atestados e Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs, de serviços com características técnicas similares ao objeto da presente dispensa de licitação, o que comprova a habilidade da **INDÚSTRIA E COMERCIO DE MOTOBOMBAS FLUTUANTES RIO DO SUL LTDA** para execução de serviços de engenharia.

Em face do exposto, não merece ser acolhido o pedido da empresa impugnante, vez que carece de fundamentação, já que está baseado em um formalismo exagerado e desproporcional, indo de encontro aos princípios que regem a administração pública.



2. Na Exigência da Inscrição Estadual não foi apresentada a ficha de inscrição estadual, conforme determina o Termo de Referência.

O citado argumento não merece prosperar, vez que inabilitar o referido participante em virtude deste fato seria desproporcional. A tese da empresa impugnante exalta um formalismo exacerbado, tratado no tópico anterior, combatido pelo Tribunal de Contas da União e pela doutrina, de acordo com ensinamentos da professora Odete Medauar:

O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de rito e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo (in Direito Administrativo Moderno. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

Conforme visto no tópico anterior, o TCU, no Acórdão 1795/2015, afirma que “é irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar *formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame*”.

Muito embora a empresa tenha deixado de realizar a juntada da ficha de inscrição estadual, no papel timbrado da sua proposta comercial, que, inclusive, foi rubricada por 02 (dois) representantes das empresas participantes, constava o número de inscrição estadual. Diante de tal situação, que recomendava diligências na forma do artigo 43, §3º da Lei 8.666/93, realizou-se consulta ao *site* da Secretaria da Fazenda Estadual de Santa Catarina, confirmando-se a referida Inscrição Estadual.

A realização de diligências para a correção de pequeno vício formal constitui decorrência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, os quais não se coadunam com a eliminação de participante, em decorrência de falha meramente formal, cujo suprimento não acarrete prejuízo aos demais ou ao procedimento e é plenamente reconhecida pelo TCU:



O que se constata é que algumas das falhas decorreram da prorrogação do prazo para abertura das propostas, com vistas a obter o número necessário de propostas válidas para realização do certame, o que acabou provocando a perda da validade de alguns documentos. Com relação à documentação apresentada pela empresa vencedora do certame (Portobello S/A), a única falha verificada foi a ausência da assinatura do representante legal da empresa na proposta apresentada, o que poderia ser motivo de diligência pela Comissão de Licitação com vistas a sanar a falha, nos termos do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, vez que a proposta era a mais vantajosa em termos financeiros e o produto atendia perfeitamente as especificações técnicas previstas no edital. Acórdão 478/2004 – Plenário, Rel. Min. UBIRATAN AGUIAR, J. 28/04/2004, DOU 12/05/2004)

(...) atente para o disposto no art. 43, §3º da lei 8666/93, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei (Acórdão 2521/2003, Rel. Min. AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, j. 21/10/2003, DOU 29/10/2003)

O presente caso trata de situação em que a diligência apenas confirmou dados e informações que já constavam da proposta do licitante (número da inscrição estadual no papel timbrado), e não a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Assim, **NÃO SE PODE INABILITAR** um participante, em virtude de formalismos desnecessários, sobretudo em situações de extrema emergência, desvirtuando os comandos principiológicos de nosso ordenamento jurídico e jurisprudenciais do TCU.

3. O Balanço Patrimonial foi apresentado sem a folha de abertura e encerramento do livro diário, bem como falta o registro de balanço na junta comercial.



A instituição do SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, realizou-se através do Decreto 6.022, de 22 de janeiro de 2007. Conceitua-se SPED o sistema que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração comercial e fiscal dos empresários e das sociedades empresárias, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.

Pelo SPED, exige-se que os contribuintes elaborem e entreguem os livros e documentos fiscais e contábeis em forma eletrônica, observado o disposto na Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

A empresa vencedora optou pela Escrituração Contábil Digital, desta forma, as formalidades a serem observadas são as empregadas para o meio escolhido.

A Instrução Normativa RFB nº 1420, de 19 de dezembro de 2013 estabelece que:

Art. 1º Fica instituída a Escrituração Contábil Digital (ECD), para fins fiscais e previdenciários, de acordo com o disposto nesta Instrução Normativa.

§ 1º A ECD deverá ser transmitida, pelas pessoas jurídicas obrigadas a adotá-la, ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, e será considerada válida após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém e, quando for o caso, após a autenticação pelos órgãos de registro.

(...)

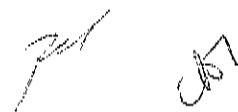
Art. 2º A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros:

I - livro Diário e seus auxiliares, se houver;

II - livro Razão e seus auxiliares, se houver;

III - livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

Parágrafo único. Os livros contábeis e documentos de que trata o caput deverão ser assinados digitalmente, utilizando-se de certificado de segurança mínima tipo A3, emitido por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), a fim de garantir a autoria, a autenticidade, a integridade e a validade jurídica do documento digital.





Art. 3º Ficam obrigadas a adotar a ECD, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.022, de 2007, em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2014:

I - as pessoas jurídicas sujeitas à tributação do Imposto sobre a Renda com base no lucro real;

II - as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, que distribuírem, a título de lucros, sem incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), parcela dos lucros ou dividendos superior ao valor da base de cálculo do Imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita; e

III - as pessoas jurídicas imunes e isentas.

III - as pessoas jurídicas imunes e isentas que, em relação aos fatos ocorridos no ano calendário, tenham sido obrigadas à apresentação da Escrituração Fiscal Digital das Contribuições, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.252, de 1º de março de 2012. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1510, de 05 de novembro de 2014)

IV - as Sociedades em Conta de Participação (SCP), como livros auxiliares do sócio ostensivo. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1486, de 13 de agosto de 2014)

§ 1º Fica facultada a entrega da ECD às demais pessoas jurídicas.

Portanto, a Escrituração Contábil Digital (ECD), através do SPED – Serviço Público de Escrituração Digital, possui todas as informações previstas nas Instruções Normativas, como dados do Administrador da empresa e Contabilista, termos de abertura e de encerramento; todas estas informações de forma eletrônica.

A Junta Comercial não mais registra os Livros (Balanços), a impor para os mesmos, a ECD perante a Receita Federal. Nesse sentido, a Instrução Normativa DREI nº 11/13 é clara:

Art. 22. A geração do livro digital deverá observar quanto à:

I - escrituração e incorporação dos Termos de Abertura e de Encerramento, as disposições contidas no Manual de Orientação do Leilante da Escrituração Contábil Digital-LECD, aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 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 sociedade 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, para atender às exigências de comprovação de qualificação econômico-financeira com o Livro Diário Eletrônico, o empresário pode apresentar o comprovante de entrega da Escrituração Contábil Digital ao SPED Contábil, forma que tem sido admitida pelo TCU, o que foi atendido pela empresa **INDÚSTRIA E COMERCIO DE MOTOBOMBAS FLUTUANTES RIO DO SUL LTDA**, conforme Recibo de Entrega de ECD acostada.

4. Foram apresentados 02 (dois) atestados da SABESP de fornecimento de materiais e equipamentos sem apresentação de CAT.

O atestado considerado para a comprovação da capacidade técnico-operacional e técnico-profissional da empresa declarada vencedora foi o fornecido pela empresa **CODEVASF**, sendo, portanto, impertinente o questionamento apresentado pela empresa em relação ao atestado da **SABESP**.



5. O Atestado apresentado pela COPERJAVA está sem assinatura do responsável técnico e sem apresentação de CAT.

O atestado considerado para a comprovação da capacidade técnico-operacional e técnico-profissional da empresa declarada vencedora foi o fornecido pela empresa **CODEVASF**, sendo, portanto, impertinente o questionamento apresentado pela empresa em relação ao atestado da **COPERJAVA**.

6. No Atestado da SAMAE com CAT de fornecimento, existe conflito entre o atestado que diz que houve execução e o CAT não apresenta essa informação.

O atestado considerado para a comprovação da capacidade técnico-operacional e técnico-profissional da empresa declarada vencedora foi o fornecido pela empresa **CODEVASF**, sendo, portanto, impertinente o questionamento apresentado pela empresa em relação ao atestado da **SAMAE**.

7. O Atestado da SEMAE com vazão de 2.160 m³/h está sem apresentação de CAT.

O atestado considerado para a comprovação da capacidade técnico-operacional e técnico-profissional da empresa declarada vencedora foi o fornecido pela empresa **CODEVASF**, sendo, portanto, impertinente o questionamento apresentado pela empresa em relação ao atestado da **SAMAE**.

8. As ART's apresentadas em nome do engenheiro Agenor Rohden estão sem a apresentação de CAT's e sem Atestados.

Para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional exigida no item 7.2.c.3 do Termo de Referência, a empresa **INDÚSTRIA E COMERCIO DE MOTOBOMBAS FLUTUANTES RIO DO SUL LTDA** apresentou:


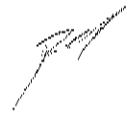


- 1) Atestado fornecido pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - **CODEVASF**, referente ao Contrato nº 0.058.00/2015, do qual consta como um dos responsáveis técnicos o engenheiro **AGENOR ROHDEN** – CREA-PR nº 016035-9;
- 2) Cópia do Contrato nº 0.058.00/2015, cujo objeto contempla o Fornecimento, transporte, carga e descarga de equipamentos e materiais, instalação, montagem e testes operacionais do Sistema de Bombeamento auxiliar por flutuantes, visando o rebombeamento de água para alimentação dos poços de sucção da Estação de Bombeamento dos Perímetros de Irrigação de Curaçá I e II, em Juazeiro e do Perímetro de Irrigação de Pedra Branca em Curaçá/Abaré, todos no Estado da Bahia;
- 3) ARTs BA20160022721 e BA20160022723, em nome de AGENOR ROHDEN – CREA-PR nº 016035-9, com a devida baixa, o que indica a conclusão dos serviços objeto do contrato acima referido;
- 4) nº da Certidão de Acervo Técnico – CAT (CAT nº 32395/2016 – CREA - BA) dos serviços prestados pelo citado profissional, vinculada às ARTs BA20160022721 e BA20160022723, referentes ao contrato citado.

Não procede a alegação de que as ARTs apresentadas estariam desacompanhadas de atestado, uma vez que consta Atestado de Serviços emitido em 26 de agosto de 2016, por Tiago Libório dos Reis, Analista em Desenvolvimento Regional/Fiscal do Contrato, corroborado por Carlos Alberto Moreira Cavalcanti, Gerente Regional de Irrigação da 6ª SR e homologado por Misael Aguiar Silva Neto, Superintendente Regional da 6ª SR da CODEVASF – Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, que é uma empresa pública vinculada ao Ministério da Integração Nacional.

A documentação apresentada comprova que foram implantadas duas captações flutuantes com capacidade de bombeamento de 6.000m³/h, cada, em valor superior, portanto, ao exigido na alínea “a” do item 7.2.c.3, que é de 5.760m³/h, incluindo supervisão de montagem e instalação de subestação de 13,8 kV. Ainda de acordo com o atestado, o profissional também acompanhou a montagem e instalação dos QGBT's e CCM's.

Foi apresentado também o acompanhamento da solicitação da Certidão de Acervo Técnico nº 32395/2016, à qual estão vinculadas as ARTs BA20160022721 e BA20160022723. Em que pese ainda estar em andamento referida solicitação, não há



razão para inabilitar a empresa, porque a CAT é instrumento que certifica as atividades registradas no CREA, que constituem o acervo técnico do profissional.

Ocorre que foram apresentadas ARTs do profissional, referente ao objeto do pacto administrativo celebrado entre a CODEVASF e a INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOTOBOMBAS FLUTUANTES RIO DO SUL, além do próprio contrato e do atestado, emitido por gestores de empresa pública vinculada ao Ministério da Integração Nacional, que comprova a execução de serviços similares ao objeto da presente dispensa.

Ademais, não existe qualquer questionamento quanto à fidedignidade do atestado ou impugnação quanto à existência do serviço prestado, sob a responsabilidade técnica do Engenheiro Mecânico Agenor Rohden, CREA-PR N° 016035-9.

Diante do exposto, entende-se que o profissional **AGENOR ROHDEN** possui a capacidade técnico-profissional exigida no Termo de Referência, em seu item 7.2.c.3, pois houve a comprovação das condições consideradas adequadas para o cumprimento das obrigações contratuais.

9. Não foi comprovado o vínculo do profissional citado através da ficha de empregados e/ou contrato de prestação de serviços entre as partes: Eng° AGENOR ROHDEN E BOMBAS RIO DO SUL.

10. No registro de inscrição junto ao CREA da empresa BOMBAS RIO DO SUL constam como responsáveis técnicos 03 (três) engenheiros, sendo 01 (um) engenheiro agrônomo e 02 (dois) engenheiros de produção.

Conforme determina o item 7.2.c.4, "alínea e" do Termo de Referência:

7.2.c.4. No caso do profissional de nível superior não constar da relação de responsáveis técnicos junto ao CREA, o acervo do profissional será aceito, desde que ele demonstre ser pertencente ao quadro permanente da empresa, através de um dos seguintes documentos:

(...)

e) o vínculo de trabalho do profissional indicado ou seu substituto, na forma do art. 30, parágrafo 10º, da Lei nº 8.666/93, deverá ser comprovado no momento da assinatura do contrato.

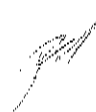


Tal previsão coaduna-se com a interpretação doutrinária (MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à Lei de Licitações, 16a. ed. RT, p. 603 e JOEL DE MENEZES NIEBUHR, Licitação Pública e Contrato Administrativo, 4ª ed., Ed. Fórum, p. 421, para citar alguns) e jurisprudencial que se extrai do art. 30, § 6º e § 10º da Lei nº 8.666/93, no sentido de que a empresa participante do certame deve comprovar apenas que dispõe dos profissionais referidos nos atestados de capacitação técnico-operacional para prestar o serviço em relação ao futuro contrato a ser celebrado, não se exigindo a presença do profissional em seu quadro permanente, no momento do oferecimento da proposta, porque tal prática inibiria a participação de possíveis interessados, por imposição de ônus desnecessário.

Nesse sentido, a jurisprudência pacificada do TCU, noticiada no Informativo de Licitações e Contratos nº 160:

É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante. Também na Representação acerca da licitação conduzida pelo Município de Brasilândia D'Oeste/RO, fora apontada exigência de vínculo empregatício, na data de entrega da proposta, de engenheiro civil, ambiental e sanitário com as licitantes. Realizado o contraditório, a relatora destacou que **“a jurisprudência do Tribunal também é pacífica no sentido de ser ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, pois impõe um ônus desnecessário aos concorrentes, na medida em que são obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitação (acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros)”**. Pontuou a relatora que o objetivo da Administração é garantir que os profissionais indicados possam, de fato, desempenhar suas funções para garantir a execução do objeto licitado: **“O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum”**. Nesse passo, ausentes as justificativas que embasassem a exigência editalícia, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes multas individuais. Acórdão 1842/2013-Plenário, TC 011.556/2012-9, relatora Ministra Ana Arraes, 17.7.2013.

O fato de constar três engenheiros como responsáveis técnicos no registro de inscrição junto ao CREA, sendo um engenheiro agrônomo e dois engenheiros de produção reforça a atuação da empresa na área de engenharia, como já observado nos comentários ao item 1 e não concorre para sua inabilitação, como sustenta o recorrente, pois a comprovação do vínculo do profissional responsável técnico, detentor da



experiência em execução de serviços de características técnicas semelhantes ao objeto da dispensa, somente deverá ser comprovado por ocasião da assinatura do contrato.

Análise do Processo nº 8040.003316/2016-01

Após apresentação das razões recursais em 13.09.2016, devidamente analisadas, mas não providas, conforme fundamentação acima, a empresa LCB – Liner e Coating do Brasil Serviços Ltda. protocolou nova manifestação, intitulada "Recurso Administrativo", em 14 de setembro de 2016. Embora tenha se operado no caso a preclusão consumativa, em razão de já ter sido praticado o ato, sem que seja permitido à parte alterá-lo ou repeti-lo e, apesar da intempestividade, o que levaria da mesma forma ao não conhecimento, proceder-se-á a sua análise, a fim de evitar eventuais questionamentos sobre a lisura e transparência do procedimento ou ofensa à ampla defesa.

Além de ter reiterado todos os pontos suscitados e registrados na ata da sessão realizada em 08.09.16, e que também já foram objeto do "primeiro" recurso, a requerente alegou a não observância de normas atinentes à licitação, como ausência de publicação do edital, falta de nomeação da comissão de licitação, ausência de fundamentação no julgamento das impugnações apresentadas e inobservância do prazo de cinco dias previsto no art. 109, I, "a" da Lei nº 8.666/93, para apresentação de recurso e, ao final, requereu a concessão de efeito suspensivo, a declaração de nulidade absoluta da dispensa de licitação de que ora se trata ou, "alternativamente" que sejam respondidos os questionamentos consignados em ata, com a devolução do prazo de cinco dias para apresentação de recurso.

Conforme mencionado na peça recursal, os dispositivos legais referidos dizem respeito a procedimento licitatório, cujo rito é detalhadamente disciplinado pela Lei nº 8.666/93, e não a uma dispensa de licitação, como o caso concreto.

Sobre o procedimento a ser adotado nas dispensas, não há na Lei de Licitações e Contratos disciplina detalhada. São previstas as situações em que a licitação é dispensável, no artigo 24 e, no parágrafo único do artigo 26, há indicação dos elementos



que devem instruir o processo, como a caracterização da situação emergencial, a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço.

A Cagece, diante da situação emergencial enfrentada, elaborou Termo de Referência com a definição do objeto da contratação direta, as condições técnicas relevantes para sua execução e as regras contratuais a serem observadas. Também realizou pesquisa de preços, a fim de estimar previamente o preço da contratação.

Concluída a fase interna, a Cagece deveria escolher a contratada, para o que possuía relativa liberdade de escolha, como reconhece a doutrina:

Em seguida, a Administração Pública deve escolher com quem contratar e em quais condições. Nesta fase, ela não precisa tratar todos os possíveis interessados com igualdade, o que seria necessário se ela deve proceder à licitação pública. Repita-se, nos casos de dispensa e inexigibilidade são aceitos agravos à isonomia, que cederá em face da impossibilidade de realizar a licitação pública ou da proteção de outros valores relacionados ao interesse público. (JOEL DE MENEZES NIEBUHR, *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*, 4ª ed., Ed. Fórum, p. 78)

Na etapa externa, a Administração deverá formalizar a contratação. Haverá uma relativa liberdade de escolha da proposta e do contratante. A Administração tem o dever de escolher um contratante qualificado e a proposta mais vantajosa possível. (MARÇAL JUSTEN FILHO *Comentários à Lei de Licitações*, 16ª. ed. RT, p. 525)

Apesar disso, a Cagece previu um procedimento aberto a todos os possíveis interessados, com a divulgação do interesse em realizar a contratação em seu *site* na internet, além de ter remetido convite a 07(sete) empresas, com a finalidade de conferir transparência ao procedimento e selecionar a proposta mais vantajosa possível, inclusive com a previsão de etapa de lances. Todas as regras referentes ao procedimento foram previstas no Termo de Referência, igualmente divulgado.

Como visto, não existe dispositivo legal que imponha a elaboração de "edital de dispensa de licitação", muito menos que haja sua publicação. A Cagece, contudo, dentro dos limites que a situação emergencial permitia, ainda promoveu a divulgação pelos meios disponíveis do instrumento convocatório. Ademais, a veiculação em imprensa oficial, em caso de dispensa, de acordo com o *caput* do art. 26 da Lei nº 8.666/93, deve



ser da ratificação do ato pela autoridade superior, que, conforme expresso no dispositivo, é condição para a eficácia dos atos.

Pelos motivos acima expendidos, também não há qualquer pertinência a que seja designada comissão de licitação para a presente contratação, que é uma dispensa. A preparação da fase interna, a realização das sessões e a análise da habilitação e das propostas comerciais foram realizadas pela área competente, com a subscrição pelos respectivos empregados, a partir do que o procedimento terá sequência até a ratificação pela Diretoria Executiva, publicação do extrato de dispensa na imprensa oficial e assinatura do Contrato.

Quanto à ausência de fundamentação no julgamento das impugnações, da mesma forma a alegação não tem procedência. O ora recorrente está subvertendo os momentos procedimentais, uma vez que o julgamento da habilitação se deu com a publicação do resultado final (Ofício 067/16 Gproj/DEN, publicado no *site* da Cagece em 12.09.16), o qual foi devidamente motivado, a partir dos itens pertinentes do Termo de Referência, que resultou na declaração da empresa INDÚSTRIA E COMERCIO DE MOTOBOMBAS FLUTUANTES RIO DO SUL LTDA. como vencedora. Somente a partir de tal momento, foi iniciado o prazo para a apresentação detalhada das razões de impugnação, as quais seriam oportunamente decididas de modo fundamentado pela Cagece, o que ora é feito.

Em relação ao prazo recursal concedido, de dois dias úteis, e não de cinco, como previsto no art. 109, I da LLC, justifica-se pelo caráter emergencial da contratação, tendo em vista o risco de colapso no abastecimento de água da Região Metropolitana de Fortaleza, caso a execução dos serviços não seja concluída no prazo de sessenta dias.

A Cagece, embora tivesse certa liberdade para escolha do contratado, como acima discorrido, optou por realizar certas formalidades para a contratação direta, como publicação da convocação, realização de sessões e previsão de recurso contra o ato de declaração da vencedora. No entanto, era necessário promover o equilíbrio entre a situação de emergência enfrentada e o cumprimento das etapas formais, para o que se estabeleceu o prazo de dois dias úteis para recurso, sem que isso tenha causado qualquer prejuízo à legalidade, ao devido processo legal, à ampla defesa, à publicidade ou à isonomia, visto que a todos os participantes foi facultada a consulta à documentação





Cagece

Companhia
de Água e Esgoto
do Ceará



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria das Cidades

apresentada, e todas as manifestações, em que pese a preclusão consumativa e a intempestividade, foram devidamente examinadas.

Em face da improcedência dos recursos apresentados, o resultado da dispensa emergencial permanece inalterado, sem a necessidade de devolução de prazo recursal à empresa LCB – LINER E COATING DO BRASIL SERVIÇOS LTDA, uma vez que o ato já foi praticado sem qualquer agravo à ampla defesa.

Raul Tigre de Arruda Leitão

Coordenador
GPROJ - PRJ

Cailiny Darley de M. Medeiros

Gerente de Projetos de Engenharia
GPROJ