



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Procuradoria Geral do Estado - PGE
Procuradoria Geral junto à Secretaria de Estado da Agricultura - PGE-SEAGRI

Parecer nº 25/2022/PGE-SEAGRI

Referência: Processo Administrativo nº 0025.298424/2021-59. Pregão Eletrônico nº 12/2022/GAMA/SUPEL/RO.

Procedência: Equipe de licitação GAMA/SUPEL.

Interessado: Secretaria de Estado da Agricultura - SEAGRI.

Objeto: Registro de preços para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de frete para transporte de calcário, visando atender a demanda necessária da Secretaria de Estado da Agricultura - SEAGRI e fundos: Proleite e Funcafé.

Valor Estimado: R\$ 37.716.180,00

1. RELATÓRIO E DESCRIÇÃO DO CASO

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente, com fundamento no art. 4º, XVIII, da Lei Federal nº 10.520/2002, pelas recorrentes Caico Transporte de Cargas Ltda, Concreto Engenharia Ltda e Guarujá Comércio de Ferragens Ltda em face de decisão que inabilitou/desclassificou suas propostas por descumprimento das regras do Edital de licitação id. 0027751657.

Houve apresentação de contrarrazões pela empresa recorrida Baumgratz Serviços e Transportes Rodoviários de Cargas Eireli (id. 0029461528).

O presente processo foi encaminhado a esta Procuradoria por meio do Despacho de id. 0029478874, para fins de análise e parecer jurídico.

Abragam os autos o Pregão Eletrônico nº 12/2022/GAMA/SUPEL/RO (id. 0027751657).

2. DA ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, fundamentação, interesse recursal e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados aos autos.

3. DOS ATOS PRATICADOS NA FASE RECURSAL

3.1. Do recurso interposto pela empresa CAICO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA (ID. 0029255175).

A licitante CAICO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA, ora recorrente, insurge-se contra a decisão que a inabilitou no presente certame para os lotes 03 e 04, alegando que cumpriu as exigências previstas nos itens 13.7 "b" (Registro do Balanço Patrimonial), 13. 7 (Relativo à qualificação Econômico-financeira) e item 13.4 "b" do edital (Certidão de Regularidade de Débitos com a Fazenda Estadual).

Alega que apresentou a certidão de Regularidade de Débitos com a Fazenda Estadual com efeito "certidão positiva com efeito de negativo" em conformidade com o edital e que o mesmo não especificou taxativamente a finalidade que ela deveria conter e que a alteração da finalidade da certidão emitida não tem a capacidade para alterar a situação fiscal da empresa, gerando em ambos os casos o mesmo resultado, consistente na regularidade fiscal da empresa.

Sustenta, ainda, que, em relação à qualificação Econômico-financeira, o Balanço Patrimonial apresentado pela empresa atende os requisitos exigidos no edital uma vez que o patrimônio líquido da empresa não era negativo pois foi autorizada a elevação do capital social para a integralização pois *"possuía R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) de capital social já autorizados a integralizar, cuja informação constou expressamente no balanço como "à integralizar", o que, inclusive, de fato ocorreu e dentro do prazo previsto, ou seja, agora no primeiro semestre de 2022"*.

Afirma também que, no que tange ao Registro do Balanço Patrimonial apresentado pela empresa, o mesmo foi devidamente realizado junto à Receita Federal de Brasil, sendo o registro naquele órgão suficiente a demonstrar a existência, inalterabilidade e a validade do balanço, sendo desnecessário eventual registro em entidade Estadual.

Aduz que em relação as notas fiscais apresentadas em sede de diligência, a empresa alega que se trata de serviços prestados para empresa Hp Logística Multimodal Ltda, os quais foram apresentados como documentos de qualificação técnica – Atestados de Capacidade Técnica.

Por fim, solicita a reconsideração da decisão do pregoeiro, para que este a declare habilitada no certame para os lotes 03 e 04.

3.2. Do recurso interposto pela empresa CONCRETO ENGENHARIA LTDA (ID. 0029321530).

A recorrente apresenta inconformismo com a decisão do pregoeiro que desclassificou sua proposta para os lotes 01, 02, 03, 04 e 05 do certame, por esta ter apresentado documento relativo a consórcio.

Argumenta que o documento relativo a 9ª alteração contratual apresentado pela mesma não objetivava a licitação em questão e que o mesmo refere-se a outra licitação que solicitava no edital a composição de empresas reunidas em consórcio

Afirma também que, na própria alteração contratual existe a previsão de distinção de sua personalidade jurídica e que o consorcio que foi constituído pela empresa e questionado pelo pregoeiro, ocorreu antes da previsão e publicação da licitação em questão. Complementa afirmando que a empresa não está participando do presente certame sob a forma de consorcio, visto que a previsão de formação de consorcio estabelecida em sua 9ª alteração contratual, se deu somente para a finalidade de assinatura de contrato em outra licitação.

Argumenta que o Pregoeiro deveria ter diligenciado junto aos documentos relativos ao contrato do RDC/44/2021 do Estado do Mato Grosso – MT, o que traria a luz a participação da empresa em regime de consórcio.

Por fim, solicita a reconsideração da decisão do pregoeiro, habilitando assim a empresa para os lotes em questão.

3.3. Do recurso interposto pela empresa GUARUJÁ COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA (ID. 0029333417).

A recorrente insurge-se contra a decisão do pregoeiro que a inabilitou para os lotes 01 a 05 do certame, alegando que cumpriu as exigências previstas nos itens 13.7 "b" e 13.8., do Edital, quanto aos atestados de capacidade técnica e balanço patrimonial.

Alega que seus atestados são compatíveis aos objetos licitados e que portanto, atende ao solicitado no edital. Complementa afirmando que os atestados de capacidade técnica devem ser considerados válidos desde que comprove a experiência pretérita da empresa no que diz respeito ao "Atestado de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando que a

licitante forneceu ou está fornecendo o objeto da licitação e que não se exige que o atestado prescreva objeto idêntico (em característica, quantidade e/ou prazo) àquele almejado pela licitação.

Sustenta ainda que cumpriu com a condição prevista no item 13.7, do Edital, quanto a apresentação do balanço patrimonial referente ao último exercício social devidamente autenticada e registrada na junta comercial do estado e que o recibo de entrega de escrituração contábil digital apresentado comprova sua autenticação, considerando autenticado o livro contábil a que se refere o respectivo recibo, dispensando-se a autenticação de que trata o art. 39 da Lei nº 8.934/1994.

Por fim, solicita a reconsideração da decisão do pregoeiro para que este a declare habilitada para os lotes 01 a 05 do certame.

3.4. Das contrarrazões da empresa BAUMGRATZ SERVIÇOS E TRANSPORTES DE CARGAS EIRELI (ID. 0029461528)

A contrarrazoante BAUMGRATZ SERVIÇOS E TRANSPORTES DE CARGAS EIRELI, em sua defesa, assevera que as empresas recorrentes não atenderam as regras editalícias e que por essa razão devem ser mantidas inabilitadas/desclassificadas no presente certame.

Aduz que os recursos interpostos pelas empresas recorrentes tem como objetivo apenas criar tumulto processual.

Ao final, requer o indeferimento, em sua íntegra, dos recursos interpostos pelas recorrentes, para que seja mantida a decisão que a habilitou no certame.

3.5. Da Decisão do Pregoeiro (ID. 0029478782)

Conforme Decisão exarada no Termo de Julgamento de Recurso (id. 0029478782), o Pregoeiro posicionou-se no sentido de "*declarar IMPROCEDENTES os recursos das empresas: CAICO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA, CONCRETO ENGENHARIA LTDA, GUARUJA COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA, MANTENDO assim a decisão que HABILITOU a empresa recorrida no presente certame*".

4. PARECER SOBRE AS ARGUMENTAÇÕES RECURSAIS

4.1. Certidão de Regularidade de Débitos com a Fazenda Estadual da recorrente Caico Transporte de Cargas Ltda

A recorrente Caico Transporte de Cargas Ltda alega não concordar com sua inabilitação para os lotes 03 e 04 do certame sob a justificativa de que apresentou Certidão de Regularidade de Débitos com a Fazenda Estadual em conformidade com o item 13.4 "b" do Edital (id. 0027751657).

No entanto, conforme decisão do pregoeiro no julgamento do recurso id. 0029478782, a inabilitação se deu em decorrência de que a empresa recorrente apresentou sua certidão com a redação "(Finalidade Errada - OUTRAS TRANSAÇÕES DE QUALQUER NATUREZA)", o que poderia em tese possuir alguma pendência fiscal junto a SEFIN/RO, em desconformidade ao exigido no item 13.4 "b", do Edital, *in verbis*:

13.4. DOCUMENTOS RELATIVOS À REGULARIDADE FISCAL:

[...]

b) Certidão de Regularidade de Débitos com a Fazenda Estadual, admitida comprovação também, por meio de "certidão positiva com efeito de negativo", diante da existência de débito confesso, parcelado e em fase de adimplemento;

Observa-se que o item 13.4 "b" do Edital exigiu a apresentação de Certidão de Regularidade de Débitos com a Fazenda Estadual, admitida comprovação também, por meio de "certidão positiva com efeito de negativo", diante da existência de débito confesso, parcelado e em fase de adimplemento.

Não obstante a irresignação da Recorrente, o Pregoeiro informou no julgamento do recurso id. 0029478782, que:

“Em sede de recursos a empresa apresentou sua certidão em conformidade com a praxe procedimental, o que levou a reconsideração por parte do pregoeiro quanto a aceitabilidade da referida Certidão de Regularidade de Débitos com a Fazenda Estadual”.

Assim, resta demonstrado que o pregoeiro reconsiderou e aceitou a Certidão de Regularidade de Débitos com a Fazenda Estadual apresentada pela empresa recorrente.

4.2. Qualificação Técnica (atestados de capacidade técnica) da recorrente Caico Transporte de Cargas Ltda

No que tange a qualificação técnica, insurge a recorrente inconformada contra sua inabilitação para os lotes 03 e 04 da licitação, alegando que atendeu as exigências previstas no subitem 13.8 do Edital de licitação, relativo à apresentação de Atestados de Capacidade Técnica, bem como apresentou proposta conforme previsão editalícia.

Entretanto, conforme decisão do pregoeiro, a inabilitação ocorreu em virtude da constatação que a empresa recorrente apenas locou os veículos (disponibilizou os veículos) para a empresa (HP LOGISTICA MULTIMODAL LTDA – EMITENTE DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA) contratada pelo estado de Rondônia, fato esse, que ficou comprovado na apresentação das NOTAS FATURAS (id-0028433745), cuja redação versa sobre “locação de veículos.

Em sua defesa alega a recorrente que:

"As referidas Notas foram emitidas regularmente e com a finalidade de recebimento de valores da contratante, e recolhimento de todos os tributos devidos pela operação, em decorrência de contrato de locação da frota, firmado entre a empresa Recorrente e a empresa HP Logística e Navegação Multimodal Ltda, que, como dissemos, atestou a capacidade técnica da Recorrente e circunstância esta ratificada pelo senhor pregoeiro, quando constatou o transporte de 16.807 toneladas de calcário, no período de agosto a outubro/2020, da Cia de Mineração de Rondônia, em Pimenta Bueno, para os mais diversos municípios do Estado (conforme demonstrado pelas notas fiscais dos produtos, emitidas em favor dos produtores rurais de Rondônia, beneficiados pelo calcário no programa de incentivo do Governo Estadual".

Pois bem. Sobre a qualificação técnica, o Edital em seu item 13.8.1 estabelece:

13.8.1- DOCUMENTOS RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

Para fins de aferimento da qualificação técnica, as empresas interessadas em participar do certame, deverão apresentar Atestado de Capacidade Técnica (declaração ou certidão) fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado de 20% (vinte por cento) para o objeto da ata, comprovando o fornecimento em contrato pertinente e compatível em característica (calcário), com o objeto da licitação, observando-se para tanto o disposto nas Orientações Técnicas.

[...]

"Ou seja a empresa deverá apresentar Atestado de Capacidade Técnica para todos os lotes (declaração ou certidão) fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado compatível em características (transporte de calcário, areia, pó de brita), quantidade (por KM) e prazo (período de 24 meses).

Observa-se que o item 13.8.1 do Edital exigiu atestado de capacidade técnica compatível em características, cujo julgamento é de **caráter exclusivamente técnico**, portanto.

O Pregoeiro ainda informou no julgamento do recurso que:

[...] Ficou evidenciado que a empresa recorrente não prestou os serviços de transporte de calcário como informa os atestados de capacidade técnica, ou seja, conforme a documentação acostada pela empresa na fase de habilitação e em sede de recursos, ficou claro que não houve recolhimento de tributos de serviços de transportes (Todas as empresas (Pessoas Jurídicas) que prestam serviços no Brasil devem contribuir com o ISSQN), mais sim, ficou claro que houve a locação dos veículos para a empresa emitente do atestado de capacidade técnica. [...] Imperioso destacar, que a empresa recorrente deixou de apresentar (em sede de diligência) o CONHECIMENTO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS."

Em análise a documentação juntada aos autos pela recorrente, percebe-se que foi apresentado atestado de capacidade técnica (id. 0029260216 fls. 03 a 14), onde consta informação que a empresa realizou o transporte de 16.807 (dezesseis mil oitocentos e sete) toneladas de calcário no período de agosto a outubro de 2020, o que em tese, atenderia o previsto no item 13.8.1 do edital.

No tocante as Notas Faturas emitidas pela empresa recorrente, o pregoeiro informou no julgamento do recurso que "***ficou claro que não houve recolhimento de tributos de serviços de transportes (Todas as empresas (Pessoas Jurídicas) que prestam serviços no Brasil devem contribuir com o ISSQN).***

Nesse sentido, a Súmula Vinculante 31 dispõe que "***É inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis.***".

Observa-se da redação da Súmula Vinculante 31 que a locação de bens deixou de ser considerada como prestação de serviços, sendo desnecessária a tributação de tais atividades pelo ISSQN, o que desobrigaria a recorrente da emissão de nota fatura tendo em vista a locação de bens móveis (veículos) não ter natureza de serviço.

Nesse sentido:

É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre operações de locação de bens móveis, dissociada da prestação de serviços.

[Tese definida no [RE 626.706](#), rel. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 8-9-2010, DJE 179 de 24-9-2010, [Tema 212](#).]

(...) verifico que o acórdão recorrido está em conformidade com a [Súmula Vinculante 31](#) e no julgamento do [RE-RG 626.706](#) ([tema 212](#) da repercussão geral), no sentido de que é inconstitucional a incidência de ISSQN sobre as locações puras de bens móveis, em que não há prestação de serviço associada.

[[ARE 1.082.875](#), rel. min. **Roberto Barroso**, dec. monocrática, j. 26-10-2017, DJE 250 de 31-10-2017.]

(...)

3. Também não merece prosperar o argumento de que há fortes indícios da superação do entendimento deste Tribunal a respeito da matéria em exame, uma vez que a jurisprudência permanece afirmando que não incide ISS sobre locação de bens móveis e que a [CF/1988](#) não concede aos entes municipais da Federação a competência para alterar a definição e o alcance de conceitos de Direito Privado para fins de instituição do tributo.

[[RE 602.295 AgR](#), voto do rel. min. **Roberto Barroso**, 1ª T, j. 7-4-2015, DJE 75 de 23-4-2015.]

Desse modo, pelas razões apresentadas, entendo que os documentos apresentados pela empresa recorrente atendem ao disposto no item 13.8 do Edital de licitação.

4.3. Qualificação Econômico-financeira da recorrente Caico Transporte de Cargas Ltda

Primeiramente, convém mencionar que, no que tange à qualificação econômico-financeira, deve-se lembrar que o TCU tem posição firme que elas devem ser estritamente as necessárias para o fiel cumprimento da obrigação (Acórdão 112/2007 Plenário. Logo, como o presente caso envolve registro de preços, deve a Administração Pública avaliar a conveniência e oportunidade da sua exigência.

A recorrente foi inabilitada pelo pregoeiro para os lotes 03 e 04 do certame sob o fundamento de que o patrimônio líquido da empresa está negativo, uma vez que o valor de R\$ 4.000.000,00 milhões do capital social a integralizar não está registrado através de alteração contratual no período de 01 a 12 de 2021 na Jucer e RFB.

Em sua defesa a recorrente assevera que os valores já estavam materialmente integralizados na empresa, estando, naquele momento, pendente apenas a alteração formal, a qual estava dentro do prazo pactuado sócios e, portanto, o Balanço Patrimonial apresentado e registrado junto à Receita Federal representa fielmente a situação econômico-financeira da empresa.

Conforme se observa dos autos, o pregoeiro submeteu o balanço patrimonial da empresa recorrente a um contador, que se manifestou através do Despacho GAP/SUPEL (id. 0029444865) e ao final conclui que "**a empresa CAICO TRANSPORTES DE CARGAS LTDA – ME apresenta um Patrimônio Líquido de R\$ 4.142.294,50,00 (Quatro milhões , cento e quarenta e dois mil, duzentos e noventa e quatro reais e cinquenta centavos), tem o capital integralizado de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em desobediência ao mínimo exigido, de 5% (dez por cento) do estimado, para os lotes 3 e 4. Apesar da aparente regularidade da documentação apresentada, os vícios relatados levam à conclusão de que a empresa proponente não cumpre um dos requisitos de habilitação, qual seja, a qualificação econômico-financeira, pelas motivações expostas.**

Observa-se que tanto o pregoeiro quanto o contador entendem que a empresa recorrente não cumpre um dos requisitos de habilitação, qual seja, a qualificação econômico-financeira.

No que tange a documentação relativa à qualificação econômico-financeira a Lei nº 8.666/1993 estabelece que:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I (...)

II (...)

III (...)

§ 1º (...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3o O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Conforme se observa, a lei não faz menção nenhuma à Capital Social Integralizado, e quaisquer exigência nesse sentido é ilegal.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União versa sobre o assunto. Na ótica do Ministro Relator Waldir Campelo, através do Acórdão 170/2007 – Plenário, temos que "**É indevida a exigência de comprovação de capital integralizado para fins de habilitação.**"(grifo nosso).

O Ministro relator do Acórdão 2882/2008 – Plenário, Adhemar Paladini Ghisi, segue o mesmo pensamento, vejamos:

É indevida a exigência de capital integralizado para fins de avaliação econômico-financeira.

O Ministro relator do Acórdão 1944/2015 – Plenário, Maurício Sherma, segue a mesma linha:

É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando legal contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Através do Acórdão 2365/2017 – Plenário, o Relator, Ministro Aroldo Cedraz, mantém a ilegalidade e como resultado, ratifica dizendo que "**É ilegal a exigência de capital social mínimo integralizado, para fins de habilitação, por afronta ao disposto no art. 27 da Lei 8.666/1993.**"(grifo nosso)

Em 2019, o Ministro Relator Benjamin Zymler, através do Acórdão 2326/2019 – Plenário, ratifica tudo o que já foi dito anteriormente, vejamos:

É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

O Tribunal de Contas da União enfatizando tudo o que foi dito anteriormente, entende que essa exigência é ilegal e de certo modo imoral.

Por fim, o [Acórdão 1101/2020 – Plenário](#), o mais recente sobre a Exigência de Capital Social Integralizado Mínimo:

É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital social mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Assim, considerando todo o exposto, entendo que a exigência de capital social integralizado mínimo não deve ser mantido para fins de habilitação da empresa recorrente.

4.3.1 Registro do Balanço Patrimonial da recorrente Caico Transporte de Cargas Ltda

Com relação ao registro do balanço patrimonial, o item 13.7 “b” do Edital exigiu de forma clara a apresentação do respectivo balanço.

Melhor explicando: o item 13.7 “b” do edital estabelece que "*Balanço Patrimonial, referente ao último exercício social, ou o Balanço de Abertura, caso a licitante tenha sido constituída em menos de um ano, devidamente autenticado ou registrado na Junta Comercial do Estado, para que o (a) Pregoeiro(a) possa aferir se esta possui Patrimônio Líquido (licitantes constituídas há mais de um ano) ou Capital Social (licitantes constituídas há menos de um ano), de no mínimo 5% (cinco por cento) do valor estimado do item que o licitante estiver participando*".

Conforme se observa, o balanço patrimonial deve estar devidamente autenticado ou registrado na Junta Comercial do Estado, o que foi providenciado pela empresa recorrente somente no dia 26/05/2022, conforme documento (id. 0029260259/fl. 11), após a abertura da licitação, contrariando a regra constante no item 13.7 “b” do Edital.

As regras previstas no edital são claras, e regra editalícia é Lei em consonância à entendimentos pacíficos doutrinários. A partir do momento em que a licitante venha participar do certame, automaticamente a mesma está dando sua ciência e concordância à todas as regras, sendo passível de sanções cabíveis ao não cumprimento de algum item, ou até mesmo o descumprimento de alguma regra do edital.

Sabendo que o Edital faz lei entre as partes, desta forma, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do tema:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. **Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital.** Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. (RESP 1178657).

Portanto, não há dúvidas sobre a obrigatoriedade de apresentação do referido Balanço Patrimonial devidamente autenticado e/ou registrado na Junta Comercial do Estado, uma vez que este encontra-se dentro do rol de documentos exigidos na fase de julgamento dos documentos de habilitação. Portanto, não assiste razão a alegação da recorrente de que o mero registro do Balanço Patrimonial junto à Receita Federal de Brasil supriria a falta de autenticação e/ou registro na Junta Comercial do Estado.

Desse modo, ante a análise realizada, conclui esta Procuradoria que o recurso da licitante Caico Transporte de Cargas Ltda (0029255175) deve ser conhecido e, no mérito, julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE.

4.4. Alteração contratual/Forma de consórcio da recorrente Concreto Engenharia Ltda

A recorrente apresenta inconformismo com a decisão do pregoeiro que a desclassificou no presente certame, alegando que não descumpriu o que estabelece o item 5.4. do Edital, quanto a não participação no certame por empresas sob a forma de consórcio.

Em sua defesa a recorrente alega que não está participando do presente certame sob a forma de consorcio, visto que a previsão de formação de consorcio estabelecida em sua 9ª alteração contratual, se deu somente para a finalidade de assinatura do contrato nº 008/2022/Sinfra do Governo do Estado do Mato Grosso.

O Pregoeiro informou no julgamento do recurso que a recorrente trouxe suas arguições fatos que tentaram justificar a referida reunião em consórcio, contudo, não podemos desconsiderar a inclusão de um documento formal (9ª Alteração Contratual), que fora previamente anexado para fins de participação nesta licitação.

Da documentação juntada aos autos pela recorrente na fase de habilitação, foi apresentada a 9ª Alteração Contratual (id. 0029382213 fl. 13), que estabelece em sua cláusula primeira que a empresa resolve constituir um consórcio de sociedades, que se denominará CONSÓRCIO ANDRACON, conforme termos do art. 90 da IN/DREI81/2020".

Pois bem. O Edital é a lei da licitação no caso concreto e vincula todas as licitantes, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-ia afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Sabe-se que aquele que participa da licitação tem o dever jurídico de atentar para todas as exigências do instrumento convocatório. Com efeito, "aquele que não apresenta os documentos exigidos ou apresenta-os incompletos ou defeituosos descumpra seus deveres e deverá ser inabilitado." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Edição. São Paulo: RT, 2014, p. 778).

O Edital é claro e no item 5.4 e subitem 5.4.2 estabelece que:

5.4. Não poderão participar deste PREGÃO ELETRÔNICO, empresas que estejam enquadradas nos seguintes casos:
(...)

5.4.2. Sob a forma de consórcio;

Havendo algum erro, intencional ou não, que acarrete descumprimento de uma exigência editalícia considerada essencial ou material, faz-se necessária a inabilitação da licitante, pois sua conduta afronta os princípios licitatórios, com destaque para os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da isonomia entre as licitantes.

No caso dos autos, a recorrente cometeu um erro essencial, já que não apresentou o documento de habilitação correto. Em que pese a alegação de que não realizou a constituição sob a forma de consorcio para participação no certame em referência, o documento apresentado pela mesma na fase de habilitação, qual seja, a 9ª Alteração Contratual confirma sua constituição sob a forma de consorcio.

É sabido que aquele que participa da licitação tem o dever jurídico de atentar para todas as exigências do instrumento convocatório.

Sobre o tema, assevera JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial.”

Ressalta-se ainda que o Edital, em seu item 13.15, estabelece que “As LICITANTES que deixarem de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a Habilitação na presente licitação ou os apresentar em desacordo com o estabelecido neste Edital, serão inabilitadas.”

Portanto, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Desse modo, restou observado que não ocorreu o excesso de formalismo alegado pela recorrente uma vez que a análise dos documentos pelo pregoeiro deu-se com base em critérios indicados no Edital e seus anexos.

Desse modo, pelas razões apresentadas, conclui esta Procuradoria que o recurso da licitante Concreto Engenharia Ltda (0029321530) deve ser conhecido e, no mérito, julgado IMPROCEDENTE.

4.5. Balanço Patrimonial da recorrente Guarujá Comércio de Ferragens Ltda

Quanto ao recurso da empresa Guarujá Comércio de Ferragens Ltda para o item 13.7 "b" do edital de licitação, no que concerne ao balanço patrimonial, o pregoeiro informou no julgamento do recurso id. 0029478782, que "*restou constatado a ausência do arquivamento dos registros relativos aos livros contábeis na entidade competente (Junta Comercial do Estado de Rondônia)*".

Ainda no julgamento do recurso, o pregoeiro informa que realizou consulta relativa ao arquivamento e registro dos livros contábeis das empresas sediadas no estado de Rondônia junto a (JUCER-RO), o que embasaria sua afirmação de que a empresa recorrente deixou de atender a exigências estabelecidas no edital.

Na sequência ainda informa que *Diante dos fatos, tendo em vista que a empresa deixou de atender a exigências estabelecidas no item 13.7" b" do edital editalícia quanto ao registro do balanço na Junta Comercial do Estado de Rondônia – JUCER-RO.*

O edital no item 13.7 letra “b” estabelece:

(...)

b) Balanço Patrimonial, referente ao último exercício social, ou o Balanço de Abertura, caso a licitante tenha sido constituída em menos de um ano, devidamente autenticado ou registrado na Junta Comercial do Estado, para que o (a) Pregoeiro(a) possa aferir se esta possui Patrimônio Líquido (licitantes constituídas há mais de um ano) ou Capital Social (licitantes constituídas há menos de um ano), de no mínimo 5% (cinco por cento) do valor estimado do item que o licitante estiver participando. b.1) no caso do licitante classificado em mais de um item/lote, o aferimento do cumprimento da disposição acima levará em consideração a soma de todos os valores referencias; b.2) caso seja constatada a insuficiência de patrimônio líquido ou capital social para a integralidade dos itens/lotos em que o licitante estiver classificado, o Pregoeiro o convocará para que decida sobre a desistência do (s) item (ns) / lote(s) até o devido enquadramento a regra acima disposta; b.3) as regras descritas nos itens b.1 e b.2 deverão ser observadas em caso de ulterior classificação de licitante que já se consagrou classificado em outro item(ns)/lote(s).

Conforme se observa, o item 13.7 letra “b” do edital estabelece a obrigatoriedade de autenticação ou registro do balanço patrimonial na Junta Comercial do Estado, o que foi atendido pela empresa recorrente, conforme balanço patrimonial e recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital (id. 0028880543 – fls. 30-82).

Ademais, conforme consta no próprio Recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital (id. 0028880543 fl. 30) "**Considera-se autenticado o livro contábil a que se refere este recibo, dispensando-se a autenticação de que trata o art. 39 da Lei nº 8.934/1994. Este recibo comprova a autenticação. BASE LEGAL: Decreto nº 1.800/1996, com a alteração do Decreto nº 8.683/2016, e arts. 39, 39-A, 39-B da Lei nº 8.934/1994 com a alteração da Lei Complementar nº 1247/2014**".

Importante ainda frisar que no julgamento do recurso id. 0029478782, o pregoeiro inabilitou a recorrente sob a justificativa de "**ausência do arquivamento dos registros relativos aos livros contábeis na entidade competente (JuntaComercial do Estado de Rondônia)**". Entretanto em outro momento o pregoeiro afirma que o motivo da inabilitação se deu "**tendo em vista que a empresa deixou de atender a exigências estabelecidas no item 13.7" b" do edital editalícia quanto ao registro do balanço na Junta Comercial do Estado de Rondônia – JUCER-RO**" (grifo nosso).

Ou seja, ora o pregoeiro faz menção a inabilitação da recorrente por "**ausência do arquivamento dos registros**", ora por "**falta de registro do balanço na Junta Comercial do Estado**", o que evidencia contradição de informações.

Assim, considerando as razões expostas, entendo que a decisão do pregoeiro merece reforma nesse sentido, uma vez que a empresa recorrente atendeu ao disposto no item 13.7 "b" do edital de licitação.

4.6. Qualificação Técnica (atestados de capacidade técnica) da recorrente Guarujá Comércio de Ferragens Ltda

No que tange a qualificação técnica, insurge a recorrente inconformada contra sua inabilitação para os lotes 01 a 05 do certame, alegando que atendeu as exigências previstas no subitem 13.8 do Edital de licitação, relativo à apresentação de Atestados de Capacidade Técnica, bem como apresentou proposta conforme previsão editalícia.

Entretanto, conforme informado na decisão do pregoeiro, a inabilitação ocorreu em virtude da constatação que os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela empresa não guardarem compatibilidade com as regras exigida no item 13.8, do Edital, *in verbis*:

13.8. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

13.8.1. Para fins de aferimento da qualificação técnica, as empresas interessadas em participar do certame, deverão apresentar Atestado de Capacidade Técnica (declaração ou certidão) fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado de 20% (vinte por cento) para o objeto da ata, comprovando o fornecimento em contrato pertinente e compatível em característica (calcário), com o objeto da licitação, observando-se para tanto o disposto nas Orientações Técnicas.

(...)

"Ou seja a empresa deverá apresentar Atestado de Capacidade Técnica para todos os lotes (declaração ou certidão) fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado compatível em características (transporte de calcário, areia, pó de brita), quantidade (por KM) e prazo (período de 24 meses).

Em sua defesa a recorrente alega que **NÃO se exige que o atestado prescreva objeto idêntico (em característica, quantidade e/ou prazo) àquele almejado pela licitação e que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de serviços similares, ainda que não idênticos**.

Conforme se observa dos autos, a empresa recorrente apresentou os Atestados de Capacidade Técnica (id. 0028880543 – fls. 26 - 29), os quais comprovam o transporte de grãos (soja e milho).

Pois bem. É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes.

Exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União dispõe que o licitante deverá adotar medidas em que se verifique a regularidade da documentação apresentada pelos possíveis interessados, vejamos:

Implemente medidas no sentido de verificar a regularidade da documentação apresentada pelos possíveis interessados, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.666/1993, relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, discriminados nos artigos 28 a 32 da mesma Lei, no intuito de aferir se as empresas licitantes têm atividade econômica regular. Acórdão 301/2005 Plenário.

Cumprido salientar também que no que tange as exigências de caráter técnico são de competência única e exclusiva da equipe técnica da licitação, não cabendo a esta Procuradoria analisar e emitir juízo de valor, Contudo, importante registrar alguns entendimentos do TCU acerca do tema:

As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, **devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.** (Grifo nosso) Processo nº 012.675/2009-0. Acórdão nº 1942/2009 – P, Relator: Min. André de Carvalho, Brasília, Data de Julgamento: 26 de agosto de 2009b. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 set. 2013.

Súmula TCU nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil, inaugurando ciclo moralizador das aquisições da Administração Pública estatuiu que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A disciplina legal de referida previsão constitucional encontra-se inserta na Lei Federal nº 8.666, de 1993, cujo precípuo vetor interpretativo estabelece que:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

É certo que a licitação visa selecionar os mais bem preparados para atenderem as diversas necessidades da sociedade, manifestados pelos diversos órgãos que compõe a estrutura da Administração Pública. Logo, há que existir requisitos mínimos, indispensáveis e razoáveis dos interessados de modo a que não haja, ou pelo menos, que seja minimizado, os riscos de uma má contratação, o que o poderia acarretar em sérios danos às pessoas e ao patrimônio público.

Nesse sentido são as palavras de Marçal Justen Filho, in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 1994, p. 174, *verbis*:

"Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, a Lei veda expressamente a exigência de prazo mínimo no

exercício de atividades, desempenho de atividades em certos locais, etc (§ 5º). **Isso não significa vedar a exigência de experiência anterior na execução de contratos similares.**

Em que pese as exigências de caráter técnico ser de competência única e exclusiva da equipe técnica da licitação, conforme mencionado anteriormente, entende esse douto Procurador que os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela empresa recorrente atendem as exigências previstas no subitem 13.8 do Edital.

Explico. Relativamente à capacidade técnica, os requisitos a serem exigidos devem ser especificamente atrelados ao objeto da contratação, de maneira a atender plenamente à necessidade da Administração Pública, e, ainda, assegurar a participação do maior número possível de licitantes aptos a cumprir o futuro contrato, em atendimento ao preceito constitucional da isonomia, a fim de garantir a obtenção da proposta mais vantajosa.

Exigir comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto que será contratado poderá, inexoravelmente, excluir potenciais licitantes que teriam condições de atender à necessidade da Administração Pública, em razão de experiência no desenvolvimento de serviços ou produtos similares ao licitado, o que, além de não realizar de forma efetiva os fins da licitação – o princípio da isonomia e a escolha da proposta mais vantajosa –, desatende ao previsto no inciso XXI do art. 37 da Constituição de 1988.

Ainda que o item 13.8.1. do edital estabeleça a necessidade de apresentação de Atestado de Capacidade Técnica comprovando o fornecimento em contrato pertinente e compatível em característica (**calcário**), **observa-se que não fora exigido que a comprovação de execução de serviços fosse exatamente idêntica à do objeto a ser contratado. Ou seja, não há no processo, nem no edital, cláusula prevendo que o licitante comprovasse experiência anterior na execução de objeto exatamente idêntico àquele licitado.**

Desse modo, ante a análise realizada, conclui esta Procuradoria que o recurso da licitante Guarujá Comércio de Ferragens Ltda (id. 0029333417) deve ser conhecido e, no mérito, julgado TOTALMENTE PROCEDENTE.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Procuradoria, sob o viés jurídico que lhe compete, **opina pela:**

PROCEDÊNCIA PARCIAL do recurso interposto pela licitante Caico Transporte de Cargas Ltda;

IMPROCEDÊNCIA do recurso interposto pela licitante Concreto Engenharia Ltda;

PROCEDÊNCIA TOTAL do recurso interposto pela licitante Guarujá Comércio de Ferragens Ltda.

O presente parecer apenas terá validade após o aprovo por parte do Procurador Geral do Estado, de acordo com o art. 11, V, da LCE n. 620/2011 e arts. 8º, § 3º c/c 9º, II, da Resolução n. 08/2019/PGE/RO.

Oportunamente, submeter-se-á o presente recurso à decisão superior, conforme previsto no art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/93, conferindo-se regular curso ao processo, de acordo com a legislação em vigor.

Eis o parecer que submeto à consideração superior, como condição de validade.

Lauro Lúcio Lacerda - Procurador do Estado



Documento assinado eletronicamente por **Lauro Lucio Lacerda, Procurador do Estado**, em 11/06/2022, às 12:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [portal do SEI](#), informando o código



verificador **0029506152** e o código CRC **1856845F**.

Referência: Caso responda este Parecer, indicar expressamente o Processo nº 0025.298424/2021-59

SEI nº 0029506152