

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 008/2015

**PROCESSO: ATO CONVOCATÓRIO Nº 007/2015
CONTRATO DE GESTÃO Nº 014/ANA/2010**

**RECORRENTES: ASP CIÊNCIA E ENGENHARIA LTDA
IRRIPLAN ENGENHARIA LTDA**

Em 19 de agosto de 2015, nesta Capital, a Diretoria Geral da Associação Executiva de Apoio à Gestão de Bacias Hidrográficas Peixe Vivo – AGB Peixe Vivo realizou análise dos Recursos à decisão da Comissão de Seleção e Julgamento em epígrafe, oportunidade em que foi proferida a seguinte decisão:

Nos termos do Parecer Jurídico AGBPV nº 051/2015, esta Diretora Geral NÃO DÁ PROVIMENTO ao recurso interposto pela primeira recorrente ante a ausência de fundamentos legais para tanto e DÁ PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso apresentado pela segunda face aos argumentos apresentados.

Comunique as Recorrentes da decisão tomada, bem como aos demais participantes.

Publique na forma da Resolução ANA 552/2011.

Belo Horizonte, MG, 19 de agosto de 2015.



CÉLIA MARIA BRANDÃO FRÓES
Diretora Geral da AGB Peixe Vivo

PARECER JURÍDICO AGBPV n° 051/2015

**RECURSO – ATO CONVOCATÓRIO N° 007/2015 –
CONTRATO DE GESTÃO N° 014/ANA/2010 –
RESOLUÇÃO ANA 552/2011 - VINCULAÇÃO AO
INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – JULGAMENTO
OBJETIVO – MICRO E PEQUENAS EMPRESAS -
LEGISLAÇÃO PRÓPRIA FORMA DE APRESENTAÇÃO
DOS DOCUMENTOS**

I - RELATÓRIO

A participante **ASP CIÊNCIA E ENGENHARIA LTDA**, qualificada nos autos, interpôs RECURSO ADMINISTRATIVO, endereçado à **presidente da comissão de seleção e julgamento**, em 07 (sete) laudas, cf. fls. 401-407, dia **29 de julho de 2015**, face à decisão da Comissão de Seleção e Julgamento de fls. 393-396, de **28 de julho de 2015, publicada na mesma data**, que não habilitou a Recorrente por não ter cumprido os **itens 7.5, “a” e 7.6, “a.1.2”, “b”; “c”, c/c 7.2.2** do instrumento convocatório.

Em suas razões, a Recorrente alega, em síntese que (i) apresentou todos os documentos originais, na forma da lei; (ii) os funcionários da AGB Peixe Vivo tem o poder de conferir e verificar a veracidade dos documentos em cópias simples; (iii) a documentação reconhecida produz efeitos somente no âmbito da entidade contratante; (iv) o legislador ampliou os modos de apresentação e dos documentos em licitações, nos termos do art. 32 da Lei n° 8.666/1993. Ao final requereu a reconsideração da decisão da Comissão de Seleção e Julgamento no sentido de conhecer os documentos apresentados na fase de habilitação e conferidos com os originais, habilitando a Recorrente para a fase subsequente.

Por sua vez, a participante **IRRIPLAN ENGENHARIA LTDA**, qualificada nos autos, interpôs RECURSO ADMINISTRATIVO, endereçado à **presidente da comissão de seleção e julgamento**, em 11 (onze) laudas, cf. fls. 417-427, dia **31 de julho de 2015**, face à decisão da Comissão de Seleção e Julgamento de fls. 393-396, de **28 de julho de 2015, publicada na mesma data**, que não habilitou a Recorrente por não ter cumprido os **itens 7.6, “a.1.2”, 7.7.1, “g”** do instrumento convocatório.

Em suas razões, a Recorrente alega, em síntese que (i) apresentou o balanço patrimonial em conformidade com a legislação; (ii) pelo fato de ser empresa de pequeno porte se beneficia dos art. 42 e 43 da LC 123/06; (iii) as inconformidades detectadas são meros “erros materiais” que podem ser supridos. Ao final requereu a reconsideração da decisão da Comissão de Seleção e Julgamento no sentido de cancelar a não habilitação da Recorrente, com a consequente habilitação.

As razões recursais foram devidamente **publicadas**, respectivamente, às fls. 408-411, dia **29 de julho de 2015** e fls. 447-450, dia **03 de agosto de 2015**.

Foram apresentadas CONTRARRAZÕES pelas participantes **COBRAPE – COMPANHIA BRASILEIRA DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS**, às fls. 428-446, no dia 03 de agosto de 2015 e fls. 451-467, em 05 de agosto de 2015, bem como por **CONSOMINAS ENGENHARIA LTDA**, às fls. 472-475 e 476-479, ambas em 05 de agosto de 2015, as quais foram devidamente publicadas, cf. fls. 447-450, 468-471, 481-484.

Os autos foram encaminhados para análise técnico-jurídica a esta Assessoria Jurídica, neste estado, com 484 fls., no volume 2, devidamente numeradas e rubricadas.

É o relatório.

II - FUNDAMENTOS

Trata-se o presente da análise dos recursos administrativos interpostos pela Primeira Recorrente (ASP CIÊNCIA E ENGENHARIA LTDA) acima indicada, face à decisão da Comissão de Seleção e Julgamento de fls. 393-396, de **28 de julho de 2015, publicada na mesma data**, que não habilitou a Recorrente por não ter cumprido os **itens 7.5, “a” e 7.6, “a.1.2”, “b”; “c”, c/c 7.2.2** do instrumento convocatório, e pela Segunda Recorrente (IRRIPLAN ENGENHARIA LTDA) que não habilitou a Recorrente por não ter cumprido os **itens 7.6, “a.1.2”, 7.7, “g”** do instrumento convocatório.

Foram apresentadas contrarrazões, cf. relatado acima.

II.1. Dos pressupostos de admissibilidade do recurso

Analisando os recursos interpostos pelas Recorrentes, constata-se que estas observaram os pressupostos de admissibilidade do presente feito.

Encontram-se demonstrados a sucumbência das Recorrentes, a tempestividade dos recursos, a legitimidade das partes recorrentes, os interesses em obter um provimento favorável e a motivação.

II.2. Do mérito

Quanto ao mérito recursal, a título de dever de controle e economia processual, procede-se a análise dos pontos controversos, qual seja: comprovação e forma de apresentação da documentação no procedimento de seleção e julgamento.

É notória a obrigação da Administração e, por extensão, desta entidade, assim como dos próprios participantes, observarem as normas e as condições estabelecidas no Ato Convocatório. Essa afirmação está calçada na própria Resolução ANA nº 552/2011, em seu art. 2º ao dispor que os atos praticados para a aquisição de bens e seleção de pessoal regem-se pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da



Associação Executiva de Apoio à Gestão
de Bacias Hidrográficas Peixe Vivo

fls. 488
9

moralidade, da publicidade, da eficiência, da igualdade e principalmente da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objeto, *verbis*:

Art. 2º As aquisições de bens, a seleção de pessoal, e as contratações de obras e serviços necessários às finalidades das Entidades Equiparadas reger-se-ão pelos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, estabelecidos no artigo 37, da Constituição da República c/c artigo 3º, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como pela busca permanente de qualidade e durabilidade. [grifo nosso]

O procedimento de seleção e julgamento, é sabido, configura-se em um procedimento formal por excelência. A forma dos atos representa a garantia de um procedimento lícito, eficaz, objetivo, célere e moral, **em prol do melhor uso dos recursos provenientes da cobrança pelo uso de recurso hídrico no desempenho das atividades estabelecidas no âmbito da política nacional de recursos hídricos.**

A) Da forma de apresentação dos documentos: do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo

Em estrita observância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a e. Comissão de Seleção e Julgamento, tem por dever, analisar de forma objetiva os envelopes, documentos e propostas apresentadas pelos participantes, no momento oportuno, em conformidade com as regras estabelecidas no Ato Convocatório, as quais são de conhecimento de todos, nos termos do item 2.12 do próprio instrumento.

Quanto à forma de apresentação dos documentos para o certame, preceitua o item 7.2.2. do instrumento convocatório que todos devem ser apresentados no original ou de forma autenticada por cartório, por servidor da Administração ou por publicação em veículo oficial, *verbis*:

*7.2.2. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados **em original, ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração Pública, ou publicação em órgão da imprensa oficial.***

No caso especial dos documentos contábeis para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira, dispõe o item 7.6.1, "a.1" sobre a forma de sua apresentação, *verbis*:

a.1) São considerados exigíveis na forma da lei o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, assim apresentados:

(...)

a.1.2) sociedades por cota de responsabilidade limitada e sociedades sujeitas ao regime estabelecido no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte: a fotocópia do livro Diário (inclusive com os Termos de Abertura e de Encerramento, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio do fornecedor ou em outro órgão equivalente) ou fotocópia do Balanço e das Demonstrações Contábeis, devidamente registradas ou autenticadas na Junta Comercial da sede ou domicílio do fornecedor;





Associação Executiva de Apoio à Gestão
de Bacias Hidrográficas Peixe Vivo

fls. 487
9

a.1.2.1) No caso de pequenas empresas optantes pelo Regime Simples Nacional, o balanço patrimonial poderá ser substituído pela Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica do último Exercício;

a.1.3) sociedade criada no exercício em curso deverá apresentar fotocópia do Balanço de Abertura, devidamente registrado ou autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio.

a.1.4) O balanço patrimonial e as demonstrações contábeis poderão ser atualizados quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, tomando como base a variação, ocorrida no período, do Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna - IGP-DI, publicado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV ou de outro índice que o venha substituir, sendo vedada a substituição dos referidos documentos por balancetes ou balanços provisórios.

Alegam as recorrentes ASP CIÊNCIA E ENGENHARIA LTDA e IRRIPLAN ENGENHARIA LTDA que os documentos exigidos para o certame foram apresentados nos termos da lei. Não obstante terem juntados os documentos, estes não se revestem da forma estabelecida no instrumento convocatório.

Compulsando os autos, no que alcança a primeira recorrente - ASP CIÊNCIA E ENGENHARIA LTDA - é possível constatar às fls. 15 e 29 não se tratar de documentos originais e, tampouco, de cópias autenticadas da certidão de falência e da carteira de identidade, respectivamente. Ademais, às fls. 22/23 e 20, foram juntados o balanço patrimonial e a demonstração de índices, ambos sem a devida escrituração exigida por lei, em especial a ausência de autenticação da Junta Comercial. O mesmo se repete para a segunda recorrente - IRRIPLAN ENGENHARIA LTDA - que, às fls. 153 e 155-161 apresentou, respectivamente, demonstração dos cálculos dos índices econômicos e balanço patrimonial sem as assinaturas do representante legal da participante.

A primeira recorrente alega ainda que o legislador ampliou os modos de apresentação e dos documentos em licitações, nos termos do art. 32 da Lei nº 8.666/1993 e, em razão disso, seus documentos estariam em conformidade e seriam aceitáveis nos termos da lei. Todavia, a redação apresentada pelo dispositivo indicado encontra-se reproduzida no item 7.2.2 do instrumento convocatório, o qual exige que os documentos devem ser apresentados em originais ou cópias autenticadas por algum dos meios indicados. Acrescenta-se a isso a alegação da Recorrente a respeito da possibilidade de os membros da Comissão de Seleção deter a competência para promover a autenticação dos documentos ante o exame dos originais. Não obstante a legislação e o edital disporem sobre a possibilidade de o servidor da Administração Pública autenticar documentos, não se trata do caso em tela, uma vez que os membros integrantes da e. Comissão de Seleção e Julgamento da AGB Peixe Vivo não são servidores públicos nos termos da lei.

É sabido que nada pode ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação. Esta é a orientação traçada pelo Tribunal de Contas da União ao velar pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, *verbis*:

Zele para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei no 8.666/1993. (TCU - Acórdão 2387/2007 Plenário)

A inobservância a qualquer preceito constante no Ato Convocatório sujeita o licitante às cominações previstas na Resolução acima citada, dentre elas, a sua desclassificação





Associação Executiva de Apoio à Gestão
de Bacias Hidrográficas Peixe Vivo

fls. 486

Nesse mesmo sentido dispõe o Tribunal de Contas da União, *verbis*:

O licitante que, por qualquer motivo, descumpra regra expressa fixada no edital do certame, fica sujeito as cominações nele previstas, inclusive a desclassificação, a serem aplicadas pela Administração, que também esta estritamente vinculada aquele instrumento. (TCU - Acórdão 950/2007 Plenário (Sumário)) [grifo nosso]

Em face dessas considerações, opina-se pelo não provimento dos recursos apresentados, no que alcança à forma de apresentação dos documentos, e recomenda-se a manutenção da decisão da e. Comissão de Seleção e Julgamento.

B) Do tratamento conferido às micro e pequenas empresas nas licitações

No caso em análise, a segunda Recorrente – IRRIPLAN ENGENHARIA LTDA, inabilitada em razão da inobservância do item 7.7.1, “g” do instrumento convocatório, alega que a Lei Complementar nº 123/2006, autoriza tratamento diferenciado às microempresas durante os procedimentos licitatórios, dentre estes, a possibilidade de apresentação das certidões de regularidade fiscal apenas no momento da contratação.

Insta ressaltar, preliminarmente, que a Lei Complementar nº 123/2006, no que alcança a questão em análise, trouxe mecanismos para que o princípio da isonomia entre os participantes no procedimento licitatório fosse, de fato, assegurado. Tais dispositivos asseguram não a isonomia fria da letra da lei, mas uma isonomia material de condições.

Neste sentido, pode se depreender da documentação apresentada nos autos pela Recorrente, que houve a declaração exigida no item acima, em estreita conformidade com o que prescreve o art. 3º da LC 123.

Ademais, a regularidade fiscal das microempresas nos procedimentos licitatórios somente deve ser comprovada no momento da contratação, segundo ordena o art. 42 da LC 123/2006, *verbis*:

*Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte **somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.***

Contudo, a participante deve apresentar as certidões, mesmo que não regulares, no momento exigido pelo procedimento, como previsto no art. 43 do mesmo diploma legal, *verbis*:

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento





Associação Executiva de Apoio à Gestão
de Baías Hidrográficas Peixe Vivo

fls 485
*

do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

Portanto, considerando que a Recorrente, cf. atesta a Comissão de Seleção e Julgamento, apresentou todas as certidões de regularidade fiscal válidas, com exceção da certidão de débitos trabalhistas, a qual, embora apresentada às fls. 137, estava com sua validade expirada há dias, conclui-se que observou a legislação aplicável à espécie. Diante disso, opino pelo provimento, neste ponto, do recurso apresentado pela IRRIPLAN ENGENHARIA LTDA e a reforma da decisão da e. Comissão de Seleção e Julgamento.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Assessoria Jurídica **opina** pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado pela participante ASP CIÊNCIA E ENGENHARIA LTDA, ante a ausência de fundamentação para tanto, e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso interposto pela participante IRRIPLAN ENGENHARIA LTDA somente no que alcança a possibilidade de apresentação de certidões no momento da contratação ante a regulação específica para as micro e pequenas empresas.

É o parecer, s.m.j. Encaminhado para análise e aprovação da diretoria executiva.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2015

David França Ribeiro de Carvalho

Assessor Jurídico AGB Peixe Vivo