

PARECER JURÍDICO

Órgão Originário: Setor de Licitações

EMENTA: AS ME/EPP E A APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÕES. DA CERTIDÃO NEGATIVA DE INSOLVÊNCIA CIVIL EXIGÍVEL APENAS PARA SOCIEDADE SIMPLES E PESSOA FÍSICA. CONTAGEM DE PRAZO DA PROPOSTA REALINHADA.

RELATÓRIO:

A Empresa **AP COMERCIO E SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO EIRELI** fez diversos questionamentos, recorrendo no **Pregão eletrônico nº 013/2024 PA: 075/2024**, alegando que: a) a empresa arrematante não apresentou documentação solicitada e essencial para a participação no certame: Certidão Negativa de Insolvência; Balanço Patrimonial dos 02 (dois) últimos exercícios sociais, juntamente com seus índices financeiros. No chat, ao manifestar intenção de recorrer, também alegou: b) que a arrematante em questão não apresentou nenhum dos documentos solicitados nos itens já mencionados, bem como o atestado de capacidade técnica não faz menção ao material (hidráulico) do presente lote; c) reforçou o pedido de desclassificação da empresa por ora arrematante, tendo em vista que mais uma vez, deixou de cumprir exigência prevista no Instrumento Convocatório, ultrapassando o prazo de 24h para anexo da reajustada.

Tempestivo o Recurso.

Em síntese nas contrarrazões protocolada pela Recorrida, DAIVA SILVEIRA DA SILVA ME, alegou que a Recorrida se enquadra no art. 3º do Decreto 8.538/15, devendo ser mantido o resultado do Pregão Eletrônico nº 13/2024.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO:

1. AS ME/EPP E A APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÕES:

Há exigibilidade, em regra, para os licitantes apresentarem o balanço patrimonial no item 8.25 do TR.

No entanto, a Recorrida é **microempresa** e, assim, há comando normativo que determina tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas nas contratações públicas de bens.¹

Conforme o art. 3º do Decreto nº 8.538, de 2015: “Na **habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigido da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.**”

Ou seja, a habilitação econômico-financeira de ME/EPP não deve ser exigida, nos editais, quando o objeto for fornecimento de bens para a pronta entrega ou para a locação de materiais.

Segundo o edital desta licitação, que tem como modelo o da AGU², fez uma ressalva quanto a obrigatoriedade do balanço patrimonial com relação as empresas de pequeno porte e microempresas:

8.26. No caso de fornecimento de bens para **pronta entrega, não será exigido da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte**, a apresentação de balanço patrimonial

¹ Decreto nº 8.538, de 2015 - Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal. Art. 1º Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual - MEI e sociedades cooperativas, nos termos do disposto neste Decreto, com objetivo de: I - promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional;

² <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos>

do último exercício financeiro. (Art. 3º do Decreto nº8.538,de 2015);

Usualmente no mercado e conforme dicionário da língua portuguesa, entende-se por pronta entrega:

“Sistema de entrega imediata, a venda do produto ocorre no momento exato em que se efetua a compra: carros usados à pronta-entrega. Estabelecimento que trabalha com este tipo de sistema, com entrega imediata do produto que vende: rede de lojas de pronta-entrega de sofás. Etimologia (origem da palavra *pronta-entrega*). A palavra pronta entrega tem sua origem pela junção da palavra pronta, forma menina de pronto, com sentido de imediato, e da palavra entrega.”³

Nesta licitação verifico que a comercialização de **material de construção** é usualmente classificada como pronta entrega, vez que o material fica disponível nos armazéns da loja para serem levados pelos clientes imediatamente.

Desta forma, neste ponto, não há o que se falar em inabilitação da empresa recorrida.

2. DA CERTIDÃO NEGATIVA DE INSOLVÊNCIA CIVIL EXIGÍVEL APENAS PARA SOCIEDADE SIMPLES E PESSOA FÍSICA:

A empresa Recorrente entende que a Recorrida deveria cumprir com o item 8.23 do TR, devendo entregar a certidão negativa de insolvência civil de que trata a qualificação econômico-financeira. Acontece, que a exigência da Certidão negativa de insolvência civil expedida pelo distribuidor do domicílio ou sede do licitante, é exigida **caso se trate de pessoa física**, desde que admitida a sua participação na licitação (art. 5º, inciso II, alínea “c”, da Instrução Normativa Seges/ME nº 116, de 2021), **ou de sociedade simples**. A Recorrente não é nem pessoa física nem sociedade simples, portanto, não há o que se falar na cobrança do item 8.23 do Termo de Referência ao Recorrido.

3. CONTAGEM DE PRAZO DA PROPOSTA REALINHADA

³ <https://www.dicio.com.br/pronta-entrega/>

Questiona a Recorrente que o Pregoeiro concedeu prazo de 24 horas para entrega da proposta realinhada, mas que a recorrente não cumpriu tempestivamente com este prazo.

A concessão do prazo de 24 horas ocorreu na sexta-feira às 11:42 do dia 17 de maio de 2024. A Recorrente, por sua vez, entregou a proposta dos dois lotes às 13:20 do dia 18 de maio de 2024 (**sábado**).

Sobre a contagem de prazo o Edital assim estabeleceu:

12.7. Na contagem dos prazos estabelecidos neste Edital e seus Anexos, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento. **Só se iniciam e vencem os prazos em dias de expediente na Administração.**

Voltando ao caso em tela, o dia do vencimento se deu no sábado, dia em que não houve expediente nesta administração, significando dizer que o fim do prazo somente poderia ser na segunda feita. Como a Recorrida entregou a proposta realinhada no sábado, a juntada não é extemporânea.

4. DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

A Recorrente alegou (em *chat* do sistema, quando da intenção de recorrer) que: *“Determinada solicitação se da pelo fato de que, a arrematante em questão não apresentou nenhum dos documentos solicitados nos itens já mencionados, bem como o atestado de capacidade técnica não faz menção ao material (hidráulico) do presente lote.”*

Inicialmente cumpre dizer que o elenco dos incisos I a VI do art. 67 da Nova Lei de Licitações estabelece o elenco máximo de exigências e não mínimo.

“O elenco dos arts. 63 a 70 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Essa interpretação foi adotada pelo STJ, ainda que examinando questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que “não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da Lei 8.666/1993.”⁴

⁴ (Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021 / Marçal Justen Filho. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, página 775)

Assim, se entende que a Administração Pública pode elencar os requisitos mínimos. Errado seria se ele ultrapassar os limites do que foi definido nos art. 63 a 67 da Lei de Licitações (14.133/2021).

Assim, é ato discricionário da administração (com justificativa - motivo), usar ou não a qualificação técnica e avaliar a sua pertinência.

No caso em tela nota-se que **não foi exigido, no Edital, atestados de capacidade técnica**⁵, até porque o simples fornecimento de materiais não exige grandes complexidades a ponto de exigência de certidões ou atestados de execuções similares, sendo desarrazoado tal exigência (adota-se aqui o princípio da ampla concorrência e mínima restrição ao edital, sendo vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir, ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam, ou frustrem, o caráter competitivo do procedimento licitatório)⁶.

Desta forma, como não foi exigido a juntada de atestados de capacidade técnica, ficando prejudicado a análise de eventual “erro” ou “acerto” de atestado trazido pela parte Recorrida, vez que a discursão é inútil.

DISPOSITIVO:

Diante do exposto, opino pelo seguinte:

- a) Negar provimento ao recurso, mantendo a decisão do Pregoeiro em habilitar a empresa Recorrida, no **Pregão eletrônico nº 013/2024 PA: 075/2024**.

Este é o parecer, salvo melhor juízo.

Anagé – BA, 27 de maio de 2024.

Hugo Silveira Dias Brito
OAB-BA 32.093

⁵ Sem impugnação ao Edital de licitante sobre o tema.

⁶ DECRETO-LEI Nº 2.300, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1986. - Art 3º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos. § 1º É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir, ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que: I - comprometam, restrinjam, ou frustrem, o caráter competitivo do procedimento licitatório;

DECISÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO N°: 75/2024
PROCESSO LICITATÓRIO N°: PE 13/2024
RECORRENTE: AP COMERCIO E SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO EIRELI
RECORRIDA: DAIVA SILVEIRA DA SILVA

Visto e etc.

Tendo em vista as razões explanadas no parecer jurídico,
sigo o mesmo na íntegra.

Anagé, 27 de maio de 2024.

ROGÉRIO BONFIM SOARES
PREFEITO MUNICIPAL DE ANAGÉ