

ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº P225404/2022
LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE23005 – SME - BB Nº 987373
OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE CONJUNTOS DE LIXEIRA EM CHAPA DE AÇO (COM INSTALAÇÃO INCLUSA), PARA USO EM COLETA SELETIVA.
ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO DE SOBRAL.
RECORRENTE: DKM SOLUÇÕES EMPRESARIAIS EIRELI - EPP

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

Cuida-se de recurso administrativo interposto pela empresa DKM SOLUÇÕES EMPRESARIAIS EIRELI - EPP (CNPJ nº 22.527.999/0001-64) referente ao Pregão Eletrônico nº PE23005 - SME, que tem como objeto, em síntese, registro de preço para futuras e eventuais aquisições de conjuntos de lixeira em chapa de aço (com instalação inclusa), para uso em coleta seletiva.

Em suma, alega a recorrente o seguinte:

EMPRESA RECORRENTE	RAZÕES DO RECURSO
DKM SOLUÇÕES EMPRESARIAIS EIRELI - EPP (CNPJ nº 22.527.999/0001-64)	<ul style="list-style-type: none">• Contra a decisão que declarou habilitada a empresa MILLENIUM SERVICOS LTDA;• Que a empresa MILLENIUM SERVICOS LTDA deixou de apresentar termo de abertura e encerramento do balanço patrimonial, devendo ser inabilitada do certame de imediato;• Que a recorrida deixou de anexar os Termos de Abertura e encerramento do Balanço Patrimonial estando em desacordo com a norma vigente e com o edital.• Por fim, que a decisão que declarou como habilitada a empresa MILLENIUM SERVICOS LTDA, seja anulada, tornando-a inabilitada por descumprimento ao subitem 15.4.4.3 do edital.

Comunicadas a respeito do recurso interposto, houve, no prazo legal, apresentação de contrarrazões da empresa MILLENIUM SERVICOS LTDA, alegando, síntese:

EMPRESA RECORRIDA	CONTRARRAZÕES DO RECURSO
MILLENIUM SERVICOS LTDA (CNPJ nº 11.952.190/0001-63)	<ul style="list-style-type: none">• Que a recorrida preparou sua documentação totalmente de acordo com o edital;• Que a simples ausência do termo de abertura e encerramento do balanço não deve causar a inabilitação ou desclassificação da licitante vencedora;

	<ul style="list-style-type: none">• Que o pregoeiro declarou como classificada, pois os motivos apresentados são sanáveis;• Que a intenção da recorrente é somente prejudicar o andamento do processo licitatório, visto nem sequer ter oferecido proposta válida;• Por fim, que seja improvido o recurso apresentado pela empresa DKM SOLUÇÕES EMPRESARIAIS LTD;
--	---

É o que basta para relatar. Passa-se à análise.

2. DA RAZÕES DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Segundo a doutrina, os pressupostos recursais administrativos resumem-se em: cabimento, legitimidade para recorrer, interesse em recorrer, tempestividade, regularidade formal e material.

Analisando-se os requisitos de admissibilidade do recurso manejado, verifica-se que o Recorrente atendeu ao cabimento (hipótese do art. 4º, XVIII, da Lei Federal de nº 10.520/02), legitimidade (apresentado pelo próprio licitante), interesse (insurgência da decisão no julgamento da fase de Habilitação), tempestividade (apresentado dentro do prazo de 03 dias úteis a contar da decisão que declarou o vencedor – art. 4º, XVIII, da Lei Federal de nº 10.520/02), assim como a regularidade formal e material, assinatura das razões do recurso pelo representante da empresa e apresentação do recurso, razão pela qual, deverá ser conhecido o recurso para análise do mérito como adiante se virá.

3. ANÁLISE DAS RAZÕES DE RECURSO INTERPOSTO PELA DKM SOLUÇÕES EMPRESARIAIS EIRELI - EPP

Cumprir identificar, inicialmente, que as normas editalícias constantes no Edital em discussão são claras, principalmente, com relação à exigência documental quando da convocação e, posteriormente, da adjudicação do objeto licitado.

As “regras do jogo”, ou seja, do procedimento licitatório, são lançadas quando da publicação do Edital. As empresas que possuem interesse na contratação pública devem observar as normas edilícias e, inclusive, em sendo o caso, impugnar tais regras antes do início da disputa, como no caso do pregão eletrônico.

Antes mesmo, portanto, de entrar em uma análise a respeito do mérito, é importante ressaltar que a **vinculação ao instrumento convocatório** é um princípio basilar da contratação pública, ante a necessidade de dar segurança jurídica ao certame, à Administração e aos licitantes.

Cabe destacar, que trata-se registro de preço para futuras e eventuais aquisições de conjuntos de lixeira em chapa de aço (com instalação inclusa), para uso em coleta seletiva.

Após uma sucinta análise, verifica-se que no âmbito de incidência recursal permite a discussão sobre a ausência do termo de abertura e encerramento do balanço patrimonial.

Nas **razões** apresentadas o recorrente se insurge contra a decisão de Habilitação da MILLENIUM SERVICOS LTDA sob o argumento que não atendeu ao disposto no item 15.4.4.3 do edital, qual seja, a apresentação do termo de abertura e encerramento do Balanço Patrimonial.

Sustenta que a empresa MILLENIUM deixou de atender as normas vigentes e o edital quando não apresentou em anexo o termo de abertura e encerramento do seu balanço Patrimonial.

Por fim, solicita que a decisão que a tornou habilitada seja anulada em virtude do descumprimento do item 15.4.4.3 do edital.

Em sede **contrarrazões** a recorrida alega que preparou sua documentação totalmente de acordo com o edital e que a simples ausência do termo de abertura e encerramento do balanço patrimonial não deve causar sua inabilitação.

Aduz que a intenção da recorrente é somente de tumultuar o processo licitatório e diante de tais argumentos que seja improvido o recurso apresentado pela recorrente DKM SOLUÇÕES EMPRESARIAIS LTDA.

Diante de tais argumentos e tendo em vista com a vinculação ao instrumento convocatório, vejamos as exigências da **Qualificação Econômico-Financeira** do edital em apreço:

15.4.4. DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

(...)

15.4.4.2. BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS do último exercício social, já exigíveis e apresentados **NA FORMA DA LEI**, que comprovem a boa situação financeira da licitante, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

15.4.4.3. No caso das demais sociedades empresárias e empresa Individual, o balanço deverá ser acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário, estes termos devidamente registrados na Junta Comercial – constando no balanço, o número do Livro Diário e das folhas nos quais se acham transcrito ou a autenticação da junta comercial, devendo tanto o balanço quanto os termos serem assinados por contador registrado no Conselho Regional de Contabilidade e pelo titular ou representante legal da empresa.

15.4.4.4. Serão aceitos o balanço patrimonial, demonstrações contábeis, termos de abertura e encerramento do livro Diário, transmitidos via SPED, acompanhados do recibo de entrega de escrituração contábil digital, respeitada a IN RFB vigente

15.4.4.5. O balanço patrimonial apresentado deverá corresponder aos termos de abertura e encerramento do Livro Diário.

15.4.4.6. No caso de sociedade por ações, o balanço deverá ser acompanhado da publicação em jornal oficial, em jornal de grande circulação e do registro na Junta Comercial.

(...)

Conforme a redação do dispositivo acima transcrito, percebe-se que a exigência editalícia, o Balanço deve ser acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário, estes termos devidamente registrados na Junta Comercial – constando no balanço, o número do Livro Diário e das folhas nos quais se acham transcrito ou a autenticação da junta comercial, devendo tanto o Balanço quanto os Termos serem assinados por Contador registrado no Conselho Regional de Contabilidade e pelo titular ou representante legal da empresa.

Desse modo, o cumprimento de todas as exigências durante análise dos documentos não gera motivo para inabilitação.

A Lei proíbe que a Administração descumpra qualquer das normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada, justamente para estabelecer um critério de igualdade entre os licitantes.

Nunca é demais relembrar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas, tendo o condão de consolidar, como consequência, a segurança jurídica do certame.

Desta sorte, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os arts.3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *in* *verbis*:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XI – a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a mexiguu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, em verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo, todos tratados com absoluta prioridade pela Administração Pública de Sobral.

Neste sentido, convém citar a lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.):

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Como se sabe, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a fim de consolidar a segurança jurídica dos procedimentos licitatórios, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento dos documentos de habilitação seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas, isto sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato, sendo justamente isto o que está sendo realizado no presente certame.

No caso em tela, vê-se, pois, que a recorrida **NÃO** apresentou Termo de abertura e de encerramento, fato este inclusive reconhecido pela recorrente, desrespeitando, assim, os termos do item 15.4.4.3 do edital, que o balanço deverá ser acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário, estes termos devidamente registrados na Junta Comercial - constando no balanço, o número do Livro Diário e das folhas nos quais se acham transcrito ou a autenticação da junta comercial, devendo tanto o balanço quanto os termos serem assinados por contador registrado no Conselho Regional de Contabilidade e pelo titular ou representante legal da empresa.

Nas contrarrazões, a licitante afirma que embora esses termos façam parte da peça não são motivos para inabilitá-la, em visto de ser possível seu saneamento através de uma diligência, conforme menciona a recorrida.

É imprescindível dentro da qualificação a apresentação do Balanço, das demonstrações contábeis, bem como o índice de liquidez, que comprovam de forma objetiva a capacidade econômica da empresa para o cumprimento do objeto principal e que estes não foram devidamente apresentados.

A Lei 8.666/93, em seu artigo 31, I, exige a apresentação das Demonstrações

Contábeis para os licitantes comprovarem a sua boa situação financeira, independentemente de se enquadrarem ou não como ME ou EPP.

Nesse sentido, consta no manual de LICITAÇÕES & CONTRATOS – Orientações e Jurisprudência do TCU (4a Edição – Revista, atualizada e ampliada, Pag. 439) o seguinte:

Balanco Patrimonial e demonstrações contábeis Estabelece a Lei nº 8.666/1993 que o Balanco Patrimonial e as demonstrações contábeis devem ser apresentadas na "forma da lei". Quanto à elaboração desses documentos, as normas relativas variam em função da forma societária adotada pela empresa. Assim, dependendo do tipo de sociedade, deverão ser observadas regras específicas para a validade desses demonstrativos. (g.n.)

Assim, caberá ao ato convocatório da licitação disciplinar o assunto considerando o objeto da licitação, a empresa deverá dotar-se de capacidade econômico financeira, com objetivo de prevenir a Administração Pública para que empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou respaldo financeiro, pudessem vir a participar e vencer o certame e, durante a execução, não apresentassem capacidade para concluir o objeto da obrigação contratada.

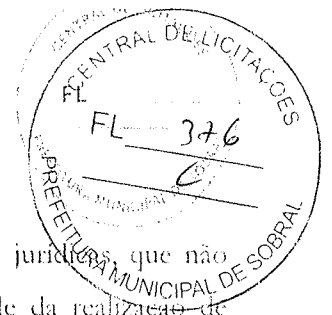
No caso em apreço, o Balanco Patrimonial e as demonstrações contábeis devem constar das páginas correspondentes do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante (ou em outro órgão equivalente), COM OS COMPETENTES TERMOS DE ABERTURA E DE ENCERRAMENTO.

É imperiosa a inabilitação da empresa MILLENIUM SERVIÇOS LTDA, não podendo prosseguir no certame uma empresa que descumpra o edital, e por consequência legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formular sua proposta e juntar e sua documentação.

Portanto, constata-se que a recorrida foi erroneamente habilitada no certame, visto ter descumprido as exigências do item 15.4.4.3 do Edital, ferindo o princípio da isonomia entre os licitantes, a vinculação ao instrumento convocatório, devendo ter apresentado o termo de abertura e encerramento do Livro Diário.

4- CONCLUSÕES

Ante ao exposto, e à luz dos princípios que norteiam as contratações públicas, opino pelo RECEBIMENTO e PROCESSAMENTO do recurso administrativo interposto, porquanto cabível e tempestivo, e, NO MÉRITO, pela PROCEDÊNCIA do pleito recursal formulado pela empresa DKM SOLUÇÕES EMPRESARIAIS EIRELI - EPP, opinando pela INABILITAÇÃO da empresa recorrida MILLENIUM SERVICOS LTDA, em razão do descumprimento do item 15.4.4.3 do Edital PE23005 – SME.



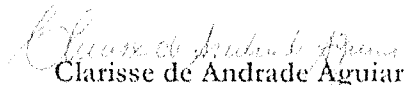
Cumpra advertir, oportunamente, quanto às opiniões técnicas e jurídicas, que não compete ao órgão jurídico a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato alheio às próprias atribuições dos signatários, quer no seu aspecto econômico-financeiro, quer no seu aspecto administrativo. Estes aspectos são costumeiramente denominados de mérito administrativo e são de inteira responsabilidade do Gestor Público e demais autoridades responsáveis.

Assim, a discussão constante do presente parecer cinge-se, na seara jurídica, apenas e tão somente, às questões de caráter eminentemente jurídico, motivo pelo qual o posicionamento não possui o condão de vincular o Administrador Público (MS n. 24073, relator Ministro Carlos Velloso, STF), que poderá motivadamente adotar entendimento diverso, mesmo com recomendação jurídica contrária, conforme preconiza o art. 50, inciso VI da Lei nº 9.784/99. Logo, a presente manifestação não é deliberativa nem vincula os interessados, ficando a decisão a cargo da autoridade competente.

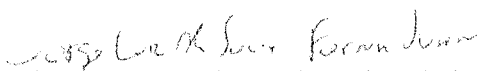
Tal entendimento emerge das decisões pacíficas e remansosas do Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, o Mandado de Segurança nº 30928-DF.

Salvo melhor juízo.

Sobral (CE), 29 de março de 2023.


Clarisse de Andrade Aguiar
OAB/CE 29.942
Coordenadora Jurídica – CELIC

De acordo e acolhendo integralmente o parecer.


Jorge Luiz de Sousa Ferreira Júnior
Pregoeiro da Central de Licitações do Município de Sobral