

ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Referência: Pregão Presencial nº. 07/2019

Processo Administrativo nº. 575484/2018

Objeto: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E TRATAMENTO DE ÁGUA DE DUAS PISCINAS, COM AS SEGUINTE DIMENSÕES 18,20M X 9,20M X 1,60M E A OUTRA COM 9,10M X 7,10M X 1,10M LOCALIZADAS NO CENTRO DE ATENDIMENTO ESPECIALIZADO E APOIO À INCLUSÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA - JOÃO RIBEIRO FILHO (JOÃO MULETA).

I - Preliminar

Trata-se de análise ao Recurso administrativo interposto TEMPESTIVAMENTE pela licitante **WAGNER DE ABREU - ME** pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº **10.539.929/0001-47**, que busca reformar a decisão adotada pelo pregoeiro que resultou na HABILITAÇÃO da licitante **A. M DE ABREU EIRELLI-ME** pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº **18.523.063/0001-98**.

Inicialmente destacamos que a presente análise recursal buscará explorar as argumentações e fundamentos das empresas participantes do Pregão Presencial epigrafo.

As ilações que não dizem respeito ao motivo de inabilitação e convencimento de decisão acerca desta, que por ventura estejam registradas pela licitante no recurso interposto, embora o pregoeiro tenha tomado conhecimento, não serão objeto de estudo e resposta no presente julgamento.

II – Dos Fatos

O licitante **WAGNER DE ABREU – ME** ora denominado Recorrente, Expõe suas razões de fato e de direito, onde ataca a decisão adotada pelo pregoeiro que resultou na HABILITAÇÃO da licitante **A. M DE ABREU EIRELLI-ME**, por argumento sucinto, requer:

[...] **DA CERTIDÃO DE FALÊNCIA E CONCORDATA.**

A empresa Recorrida apresentou apenas a certidão de falência e concordata sem a menção **RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL**, e acerca deste fato já temos decisão do TCE-MT a respeito, conforme anexo.

Ainda complementamos com a decisão do TCU:

b.2. Todas as formas societárias deverão apresentar Certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial e extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica. (Acórdão no 1214/2013. TCU - Plenário.)

Portanto, a empresa deixou de apresentar a certidão de recuperação judicial e extrajudicial, e assim deveria ter sido inabilitada. [...]

[...] **DO BALANÇO PATRIMONIAL.**

A Recorrida apresentou apenas o seu **BALANÇO** registrado na JUCEMAT, deixando de apresentar os termos de abertura e encerramento devidamente solicitados em edital, assim, a mesma deveria ser inabilitada, pois, por mais que seja **FACULTATIVO** as empresas registrarem o livro, a partir do mesmo que o edital de licitação o exige, passa ser obrigatório para participar da referida licitação.[...]

[...] Por mais que a JUCEMAT tenha tornado o registro digital, ainda existe o registro do livro diário, e neste caso em apreço, o edital **NÃO QUER** o balanço registrado em apartado, ele quer o Balanço e o DRE **TRANSCRITO no livro diário**, ora, se a empresa não registrou o livro, ela simplesmente não tem esse balanço.

Ainda, cabe ressaltarmos que ainda na alínea b) diz que o balanço deverá além de ser transcrito no livro, **deverá ACOMPANHAR os termos de abertura e encerramento** do livro, ou seja, ratificamos mais uma vez, que se a empresa não possui os

PROC. ADM. N. 575484/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

termos, é porque ela não fez livro, e, portanto, está contrária ao edital.

Sobre o assunto apresentamos algumas jurisprudências acerca do assunto:

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR -

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - TOMADA DE PREÇO APRESENTAÇÃO DO TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO - EXIGÊNCIA EXPRESSAMENTE CONTIDA NO EDITAL DESCUMPRIMENTO EMPRESA CONSIDERADA INABILITADA - LIMINAR DENEGADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. É certo que nas licitações deve-se evitar rigorismos inúteis e formalidades ou documentos desnecessários à qualificação dos interessados. **Nesta toada, a exibição do termo de abertura e encerramento do livro diário não representa mero formalismo da comissão licitante, pois configura ele documento hábil a conferir autenticidade ao balanço patrimonial apresentado pelo interessado.** Ademais, tratando-se de exigência expressamente contida no instrumento convocatório, vige o princípio da vinculação ao edital, devendo o licitante observá-lo para que possa ser regularmente habilitado.

(TJ-SC - AG: 105565 SC 2009.010556-5, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 11/02/2010, Primeira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Agravo de Instrumento n. , de Itapoá)[...]

[...] Ainda, temos os atos já praticados pela Prefeitura Municipal de Várzea Grande no mesmo sentido, ora que no PP 02/2017 onde a empresa L BARBOSA DE OLIVEIRA foi habilitada pelo pregoeiro, e em sede de recurso o pregoeiro MANTEVE a decisão de habilitar, mesmo ela não tendo apresentado o balanço em conformidade com o exigido em edital, e por isso teve o procedimento retornado a fase de habilitação, ora que por medida

judicial, houve a orientação ao pregoeiro a anulação do ato de habilitar a empresa.

Considerando a decisão proferida no **MANDADO DE SEGURANÇA**, autuado sob o n. 1004683-84.2017.8.11.0002, em trâmite perante a **Terceira Vara Especializada da Fazenda Pública de Várzea Grande**, referente o Pregão Presencial n. 02/2017, cujo objeto é o registro de preços para futura e eventual contratação de pessoa jurídica capacitada para o fornecimento de Material Gráfico, Publicidade e Correlatos para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT.

"Considerado o despacho proferido através da medida de segurança, determinando que:

CONCEDO SEGURANÇA invocada para tornar definitiva a liminar concedida, determinando à autoridade impetrada que anule o ato ilegal e arbitrário, inabilitando a empresa licitante L BARBOSA DE OLIVEIRA GRAFICA-ME, tendo em vista estar em desacordo com as normas do Edital e legislação em vigor.

Fica desde já consignado que a sentença deve ser cumprida pela Autoridade Coatora imediatamente, sem que haja necessário aguardar o trânsito em julgado. pois não se aplica ao presente caso o efeito suspensivo." [...]

[...] DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

A empresa Recorrida, ainda, afim de pleitear sua habilitação, juntou atestado de capacidade técnica de serviços CONTINUOS inferior a 1 ano, o que é vedado, pois, simplesmente não é possível averiguar a capacidade de atendimento de uma empresa que ganha um contrato de 2 meses, e ao final de 1 mês de execução pede um atestado e apresenta em outro local afim de arrematar um novo contrato. Onde há segurança nesse atestado? [...]



PROC. ADM. N. 575484/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

[...] Se a licitação aqui mencionada é de MANUTENÇÃO DE PISCINA, por prazo de 12 meses, como seria um atestado de período inferior compatível com esta licitação?

Se fosse um serviço único, concordamos que o atestado seria válido, mas não é o caso em apreço, ora que a empresa ainda está executando o 1 ano do contrato com a Prefeitura que emitiu o documento, o que não dá pra averiguar ainda se ela irá ou não atender em conformidade, para ser ou não sujeita de ter um atestado de capacidade técnica.

Portanto, mais uma vez a empresa deveria ter sido inabilitada.

Diante dos fatos, pedimos que a empresa declarada vencedora e habilitada seja INABILITADA no referido certame, tendo em vista não ter atendido a todos os itens exigidos em edital, em específico a certidão de falência e concordata incompleta, o balanço patrimonial NÃO retirado do livro diário, e a falta da apresentação dos termos de abertura e encerramento do livro diário, e por fim o atestado de capacidade técnica apresentado não sendo COMPATÍVEL com o prazo objeto desta licitação. [...]

Diante das RAZÕES apresentadas, seguindo o rito processual, em **submissão ao princípio do contraditório e da ampla defesa assegurado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal**, foi aberto prazo para apresentação das contrarrazões, onde a licitante A. M DE ABREU EIRELLI-ME ora denominada Recorrida, por argumento sucinto expos suas contrarrazões de fato e de direito:

[...] Dos documentos arrolados acima se dá destaque à certidão negativa de falência ou concordata. Posteriormente podemos ver que no princípio da preservação da empresa, expresso no art. 47 da lei 11.101/2005:

"Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos



PROC. ADM. N. 575484/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica."

Considerando o texto acima, fica claro que empresas em recuperação judicial não devem ser impedidas de participarem de licitação, pois o TCU afastou a apresentação da certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo cartório distribuidor da sede da pessoa jurídica, para que não haja nenhuma restrição da participação de empresas que estejam em recuperação judicial.

Diante de todo o exposto, não é difícil perceber que a obrigatoriedade da apresentação da certidão negativa de falência e concordata foi preenchida pela certidão emitida pela empresa A. M DE ABREU EIRELI - ME, na licitação em epigrafe.

Pois o edital é claro ao mencionar em seu item:

É como explica Marçal Justen Filho:

12.8. QUALIFICAÇÃO ECONÓMICO-FINANCEIRA

12.8.1. CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E CONCORDATA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL, expedida pelo distribuidor da sede da licitante para este fim, datada de no máximo 90 (noventa) dias corridos anteriores à data de realização da sessão pública de processamento do presente pregão, se outro prazo não for definido na própria certidão.

- a) Para as praças onde houver mais de um cartório distribuidor, deverão ser apresentadas tantas certidões quantos forem os cartórios, cada uma emitida por um distribuidor.
- b) Quando ausente o prazo de validade no corpo da certidão de falência, o prazo máximo admitido será de 90 (noventa) dias, contados da data da sua apresentação ou de acordo com a data da validade informada pelo Órgão Expedidor na própria certidão;

Vejamos que o texto expresso no edital dispõe que deve ser apresentada **CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E CONCORDATA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, a palavra "ou" por

si só já especifica que pode ser uma ou outra certidão, no entanto a de se ressaltar que a nossa empresa não esta passando por nenhuma recuperação judicial, e como a nossa empresa apresentou a certidão acima grifada atendendo o edital de licitação, estamos convictos do acerto da nossa empresa em ter apresentado essa certidão. [...]

[...] Em seguida passamos a tratar da segunda alegação da empresa recorrente, especificadamente o item 12.8.2.1 letra "b", que assim dispõe:

12.8.21. Serão considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e a demonstrações contábeis de resultado assim apresentados:

b) Quando se tratar de empresas de outra forma societária: Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) transcrito no "Livro Diário" da empresa, devidamente assinado pelo contador responsável e pelo representante legal, e acompanhado de seus respectivos termos de abertura e encerramento (igualmente assinados pelo contador e pelo representante legal da empresa), sendo devidamente registrado na Junta Comercial do Estado ou Cartório de Títulos e Documentos; ou por Sistema Público de Escrituração Digital — SPED, acompanhado do termo de abertura e encerramento e do recibo de entrega emitido pelo SPED, conforme DECRETO 8.683/2016.

Após feita leitura do texto acima podemos ver que o mesmo servira para a solução da primeira alegação da recorrente, que Teria a nossa empresa apresentado o balanço em desconformidade com o item 12.8.21 "b" do edital, deixando de apresentar os termos de abertura e encerramento, como já foi dito anteriormente. Diante disso passamos a demonstrar porque essa alegação não merece prosperar.

O instrumento Convocatório exigiu a apresentação de Balanço Patrimonial na forma da Lei. Sem deixar de se cogitar a



PROC. ADM. N. 575484/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

possibilidade de Impugnação ao Edital, caso a licitante seja isenta se apresentar o Balanço, conforme a legislação pertinente.

Ou seja, a qualificação econômica que poderá ser exigida é tão somente aquela indispensável à garantia do cumprimento das obrigações oriundas do Contrato Administrativo derivado da respectiva licitação.

Por fim, afirmamos que a nossa empresa é Optante Pelo Simples Nacional e que o nosso Balanço Patrimonial foi apresentado em conformidade com as exigências da Lei, e em atendimento aos requisitos da JUCEMAT, tanto é que se não que é de simples verificação a sua validade, pois para validar o documento apresentado na licitação em pauta, basta informar o número do protocolo no 18/044.889-7 e o código de segurança no 1vpl constante no rodapé do balanço apresentado.

Convictos do acerto e da legalidade do nosso balanço patrimonial apresentado na licitação em questão, e da não procedência das alegações da recorrente quanto a essa segunda alegação, passamos a tratar da terceira e ultima alegação.[...]

*[...] Nesta ultima alegação a recorrente alega que a nossa empresa apresentou **Atestado de Capacidade Técnica de serviços inferior a 01 (um) ano, alegando ser vedado**, e que o mesmo não traz segurança alguma.*

A Lei de Licitações, ao contemplar a qualificação técnica dos licitantes, traduziu em seu artigo 30 a vontade do legislador de não impedir a participação de interessados que possuíssem capacidade e experiência anterior de objeto semelhante ao que é licitado.

Reza o artigo 30, inciso II

*"A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
II — comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos*



com o objeto da licitação,

Não bastasse a inteligência do dispositivo retro citado, o § 1º do mesmo artigo, traz ainda mais uma regra que traduz a vontade do legislador de ampliar o universo de competidores, afastando cláusulas que impeçam ou dificultem a participação. Versa o trecho do inciso I, do § 1º:

"... serviço de características semelhantes,..., vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;"

A regra descrita na norma legal vigente permite exigir do licitante apenas desempenho anterior de objeto similar, vedadas quaisquer exigências que inibam a participação na licitação, nos termos do art. 30, § 50, do citado diploma federal:

5º "É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação."

O dispositivo legal visa instruir o julgamento do administrador público para que evitem a inclusão de critérios que inibam a participação e a competitividade.

No caso em tela, exigir como prova de desempenho anterior a apresentação de atestados emitidos há no máximo, 12 meses, ou que a empresa tenha que apresentar atestados comprovando experiência mínima de 12 meses, é ilegal.

Pois "versa no citado § 50 que será vedada a exigência de comprovação de atividade com limitações de tempo ou de época" ou ainda quaisquer outras não previstas nesta Lei.

Caso a administração exigisse em seu edital, Atestado com prazo de emissão específico estaria ela transgredindo



PROC. ADM. N. 575484/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

descaradamente o S 5, do art. 30. Tal exigência se fosse feita (no Edital) restringiria a competição, diminuiria o universo de competidores e frustraria o objetivo maior da licitação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa.

Pois, exigir que a prova de qualificação técnica seja feita através de atestados emitidos com data ou prazo específico, é indevida e irregular por absoluto desrespeito à Lei. À luz da legislação vigente, não é obrigatório que os atestados tenham sido emitidos em data ou prazo determinados, pois afastaria do certame possíveis interessados que, embora possuísem plena capacidade para executar o objeto, não tivessem atestados no prazo informado no edital.[...]

[...] DOS PEDIDOS

Ante ao exposto, forte em todas as argumentações supra, pedimos para que seja conhecida as nossas CONTRARRAZÕES, por ser tempestiva, e que no mérito julgue IMPROCEDENTE, o recurso interposto pela empresa WAGNER DE ABREU - ME, bem como pedimos que mantenha na íntegra a decisão proferida pelo Pregoeiro na sessão de julgamento, mantendo a nossa empresa habilitada no certame [...]

IV – Do Mérito

Cumprе registrar, antes de adentrar e analisar os tópicos aventados pelas interessadas, que todo ato administrativo deve atender, entre outros Princípios, o da Legalidade, da Razoabilidade, da Moralidade, da Igualdade e o da Motivação, sendo de relevo consignar que, em sede de licitação, todos os atos da Administração devem sempre almejar o atendimento ao Princípio da Isonomia, **da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Legalidade**, consoante com ao artigo 4º do Decreto Federal 3.555/00 que dispõe:

"Art.4º. A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento



PROC. ADM. N. 575484/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas".

A Lei de Licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam **obrigados** à observância dos termos e condições previstos no Ato convocatório.

Por sua vez, o Instrumento Convocatório é claro ao elencar os documentos necessários para que o licitante comprove a sua aptidão para contratar com a administração pública.

Passando ao mérito, analisando cada ponto discorrido na peça recursal da RECORRENTE, **WAGNER DE ABREU - ME**, em contraponto a licitante CONTRARRAZOANTE **A. M DE ABREU EIRELLI-ME**, com a legislação e com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos, exponho abaixo as medidas adotadas e as ponderações formuladas que estão a fundamentar a decisão final.

Em razões recursais, a Recorrente aduz, em síntese, que a Contrarrazoante descumpriu com as regras estabelecidas pelo ato convocatório uma vez que não apresentou a CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E CONCORDATA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL, BALANÇO PATRIMONIAL e ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA nos termos exigidos.

Pois bem, em que pese às argumentações referentes CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E CONCORDATA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL, estas **NÃO DEVEM PROSPERAR**, pois a Lei 8.666/93, utilizada subsidiariamente, estabelece os documentos a serem apresentados com vistas na qualificação econômico-financeira de empresa para fins de participação em certame licitatório, dentre eles, a Certidão Negativa de Falência e de Concordata. Vejamos:

Nos termos do art. 31, inciso II da Lei 8.666:

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



PROC. ADM. N. 575484/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

Neste tocante, a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Recuperação Judicial traduz-se no decreto de impossibilidade de empresas, nesta condição jurídica, participarem de processo licitatório, o que afronta o princípio norteador da Lei 11.101/2005, qual seja, **a preservação da empresa**, célula essencial da economia que cumpre relevante função social, gerando empregos e receitas tributárias.

Tal princípio conduz à necessidade da viabilização de procedimentos que permitam auxiliar a empresa em Recuperação Judicial a reestruturar-se, de forma a superar o momento de crise, preservando-a, sendo inegável que essa condição jurídica "temporária", não altera por si só, a qualificação econômico-financeira da empresa em Recuperação, que deverá demonstrar dispor da estrutura operacional adequada para a execução do objeto do certame.

Portanto, a exigência estabelecida no item 12.8.1. CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E CONCORDATA **OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, que vem sendo incluída nos editais de licitação, destina-se as empresas interessadas em participar do referido processo licitatório que estejam de fato em processo de RECUPERAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL devendo apresentar a referida certidão acompanhada da comprovação que seu plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, nos termos da legislação em vigor.

Salientando que as empresas em recuperação judicial, como qualquer licitante, devem demonstrar os demais requisitos exigidos pela legislação vigente para a efetiva habilitação econômico-financeira.

Em ato contínuo, em que pese às argumentações referentes ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, estas também **NÃO PROSPERAM**, pois, podemos afirmar que se



PROC. ADM. N. 575484/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

torna inviável exigir do licitante, no tocante à qualificação técnica, atestados de experiência anterior na realização de serviço ou referente a objeto idêntico ao que será contratado. Salvo nos casos em que a restrição tornar se requisito essencial ao cumprimento da obrigação.

Neste sentido, se pronunciou o TCE/MG, como podemos extrair da denúncia de nº 812.442[1]. Vejamos trecho da ementa:

[...] 1. ***Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só e possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa.*** [...]

Restringir o universo de participantes, através de exigência de comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto ou serviço que será contratado, seria excluir àqueles que poderiam atender à necessidade da Administração, prejudicando assim a economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da CF:

"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."

Como bem ressaltou a Recorrida, a regra descrita na norma legal vigente permite exigir do licitante apenas desempenho anterior de objeto similar, vedadas quaisquer exigências que inibam a participação na licitação, nos termos do art. 30, § 5º, do citado diploma federal:

PROC. ADM. N. 575484/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

Art. 30. *A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Após leitura do trecho transcrito acima, fica nítida a interpretação equivocada feita pela recorrente, Após leitura do trecho transcrito acima, fica nítida a interpretação equivocada feita pela recorrente, Exigir ou limitar que a prova de qualificação técnica seja feita através de atestados emitidos data ou prazo específico, é indevida e irregular por absoluto desrespeito à Lei. À luz da legislação vigente, não é obrigatório que os atestados tenham sido emitidos em data ou prazo determinados, pois afastaria do certame possíveis interessados que, embora possuísem plena capacidade para executar o objeto, não tivessem atestados no prazo informado no edital.

Quanto a análise das argumentações referentes BALANÇO PATRIMONIAL SEM TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO, estas guardam razão e merecem PROSPERAR, considerando que a Lei de Licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam **obrigados** à observância dos termos e condições previstos no Ato convocatório.

Passando ao mérito, compulsando analiticamente os autos do processo, verifica-se que dentre as condições de habilitação, esta a exigência da qualificação econômica e financeira, nos termos do item **12.8 QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA**, podendo ser comprovada moldes do subitem **12.8.2**, considerando os critérios de aceitabilidade estabelecidos no subitem **12.8.2.1** do ato convocatório, vejamos:

12.8.2. BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO – DRE do último exercício social da empresa Licitante, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, devidamente registrado na junta comercial ou cartório (deverá conter carimbo ou etiqueta ou chancela da junta Comercial) fundamentado no art. 1.181 da Lei 10.406/02, Resolução CFC (Conselho Federal de Contabilidade) nº 583/83 §



PROC. ADM. N. 575484/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados pelos índices oficiais quando encerrados a mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

12.8.2.1. Serão considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e a demonstrações contábeis de resultado assim apresentados:

b) Quando se tratar de empresas de outra forma societária: Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) transcrito no "Livro Diário" da empresa, devidamente assinado pelo contador responsável e pelo representante legal, e acompanhado de seus respectivos termos de abertura e encerramento (igualmente assinados pelo contador e pelo representante legal da empresa), sendo devidamente registrado na Junta Comercial do Estado ou Cartório de Títulos e Documentos; ou por Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, acompanhado do termo de abertura e encerramento e do recibo de entrega emitido pelo SPED, conforme DECRETO 8.683/2016.

Para apresentação do balanço patrimonial, cabe mencionar que a exigibilidade do balanço patrimonial perante as licitações está preconizada no inciso I do artigo 31 do Estatuto das Licitações, vejamos:

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

I - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser

atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Nesse sentido, entende-se que o balanço patrimonial exigível na forma da lei, deve revestir-se de formalidades extrínsecas, que compreendem:

- **Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o balanço patrimonial e a DRE (Demonstração do Resultado do Exercício) no Livro Diário. Além do acompanhamento do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo;**
- Assinatura do contador e do titular ou representante legal da empresa no balanço patrimonial e DRE (pode ser feita digitalmente);
- Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (devidamente carimbado, com etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro);
- Demonstração da escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular;
- Aposição da etiqueta DHP Eletrônica do contador a fim de comprovar a habilitação do profissional, bem como sua situação regular perante o seu Conselho Regional de Contabilidade.

Tais exigências tem por fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76 e Art. 9 do ITG 2000(R1), **acrescentando o recibo de entrega quando tratar-se do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED**, conforme DECRETO 8.683/2016 que altera a redação do art. 78-A do Decreto no 1.800/96, e estabelece que a autenticação dos livros contábeis das empresas poderá ser feita por meio do Sped, mediante a apresentação, ou seja, com a transmissão da Escrituração Contábil Digital (ECD).

PROC. ADM. N. 575484/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

Considerando todo o exposto, o descumprimento do item 12.8.2 em detrimento da Recorrida ofende o princípio da isonomia quanto aos demais participantes que, respeitaram as regras editalícias e apresentaram seus documentos conforme normativas que regem sua forma de apresentação, ficando nítida a inobservância ao **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, uma vez que a licitante deixou de atender de forma integral as exigências estabelecidas pelo ato convocatório para apresentação do Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social na forma da lei.

Tal princípio, consubstancia-se em "princípio essencial cuja inobservância enseja a nulidade do procedimento". Além de mencionado no artigo 3º da Lei 8.666/93, ainda tem matizes arraigadas no art. 41, segundo o qual: 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Assim, vincular-se ao edital implica no reconhecimento, seja por parte da Administração, seja por parte dos licitantes, de que ambos estão "adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato".

Não por outra razão, afirma-se que o edital "é a lei interna da licitação", em comentários à matéria, Marçal JUSTEN FILHO esclarece que:

Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame). (...) Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. (...) Uma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então – ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará



sujeita, como regra, a refazer toda a licitação, ressalvadas as hipóteses de inovações irrelevantes para a disputa. (...) A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão. O procedimento de licitação reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador. Por regra, o resultado final não decorre de qualquer decisão subjetiva do administrador. Vence a licitação a proposta que se configura como a mais conveniente para a concretização dos interesses coletivos e supraindividuais, segundo critérios objetivos. A liberdade de escolha vai sendo suprimida na medida em que o procedimento avança. Ao final, a regra é a ausência de espaço para uma decisão discricionária. Isso significa que ainda que se mudassem os julgadores, a decisão adotada na última fase teria de ser a mesma.

Entendimento do Manual Licitações & Contratos - Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, 4ª edição, página 469;

"Licitante que deixar de fornecer, dentro do envelope de habilitação, quaisquer documentos exigidos ou apresentá-los em desacordo como estabelecido no ato convocatório ou com irregularidades será considerado inabilitado."

Remetendo-se ao Acórdão do TCU 2345/2009 Plenário, temos a seguinte:

"Não pode a Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, nos termos do art. 41 da Lei no 8.666/1993."

No caso vertente, os documentos que a Recorrida alega serem suficientes após apuração de fato não atendem as exigências do edital. Considerando o DEVER de



PROC. ADM. N. 575484/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

esta administração proceder ao julgamento forma imparcial, considerando os princípios da legalidade e objetividade no julgamento, no sentido de que em sua posição privilegiada, conferida pela ordem jurídica, a Administração Pública deve assegurar a conveniente proteção aos interesses públicos.

Logo, **NÃO HÁ** como privilegiar a manutenção da decisão adotada que resultou na HABILITAÇÃO da licitante **A. M DE ABREU EIRELLI-ME**, sabedora que esse tipo de conduta, além de claro confronto com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, infringiria frontalmente também o Princípio da Isonomia, e julgamento objetivo, na medida em que os termos do art. 3º, caput e Art. 41 da Lei no. 8.666/93:

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.

IV – Da Decisão

O Pregoeiro oficial designado pela Portaria 867/2018, no uso de suas atribuições legais com obediência a Lei n. 10.520/02, subsidiariamente à Lei n. 8.666/93 (e suas alterações posteriores), Decreto Federal n. 3.555/00 que regulamenta o Pregão na forma Presencial, Decreto 7892/2013/13 alterado pelo **Decreto 9.488 de 31 de agosto de 2018**, Decretos Municipais N. 09/2010, e Lei Complementar N. 123 de 14 de dezembro de 2006, Lei Complementar 147/2014, INFORMA que, em referência aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões e tudo o mais que consta dos autos, decido:

CONSIDERANDO a supremacia da Administração Pública na condução e encerramento dos procedimentos licitatórios em andamento em sua instância, com fundamento no art. 49, caput, da Lei Federal 8.666/93.



PROC. ADM. N. 575484/2019

PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

CONSIDERANDO a prerrogativa de autotutela da Administração Pública de rever seus próprios atos para alcançar aspectos de legalidade, e que tem o dever de obedecer à Lei e verificar a presença dos pressupostos de validade dos atos que pratica.

CONSIDERANDO que a Administração deve reconhecer e anular de ofício seus próprios atos quando acometido de vícios de ilegalidade com fulcro no art. 49 da Lei 8.666/93, e nas Súmulas nº 346 e 473 do STF.

CONSIDERANDO que o ato administrativo que habilitou a Empresa A. M DE ABREU EIRELLI-ME, descumpriu regra Editalícia específica quanto à forma de apresentação do item **"12.8 RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA"**, restando prejudicado o caráter competitivo entre os licitantes sendo, portanto juridicamente inválido.

CONSIDERANDO que a inexistência de fundamento como requisito do ato e a inviabilidade de seu aproveitamento de forma a confirmá-lo no todo ou em parte, por conter defeito prejudicial à proteção ao interesse público, portanto insuscetível da convalidação pela administração.

CONSIDERANDO que o vício não se trata de mera discordância formal entre a exigência legal e a conduta tomada no caso concreto, não comportando a adoção de outra solução formal ou material equivalente senão o reconhecimento de sua ilegalidade.

CONSIDERANDO que a posterior contratação advinda do resultado da presente licitação causaria lesão ao interesse público, em afronta aos princípios da legalidade, moralidade e da impessoalidade, além de prejuízos a terceiros licitantes, com produção de efeitos maléficos mais graves do que a manutenção em vigência do ato defeituoso.

CONSIDERANDO que dadas às circunstâncias, ainda sem a lavratura e assinatura do consequente contrato, e por questão de economia processual e eficiência administrativa, a pronúncia do vício é a medida mais adequada para reaver o procedimento licitatório, desfazendo a decisão que declarou a Empresa A. M DE ABREU EIRELLI-ME HABILITADA.

CONSIDERANDO que cabe trazer à luz que o intuito desta Administração é preservar a coisa pública, com base nos Princípios balizadores da Administração Pública no intuito de resguardar a Supremacia do Interesse Público.

PROC. ADM. N. 575484/2019

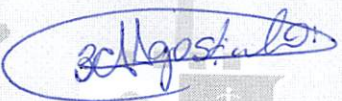
PREGÃO PRESENCIAL N. 07/2019

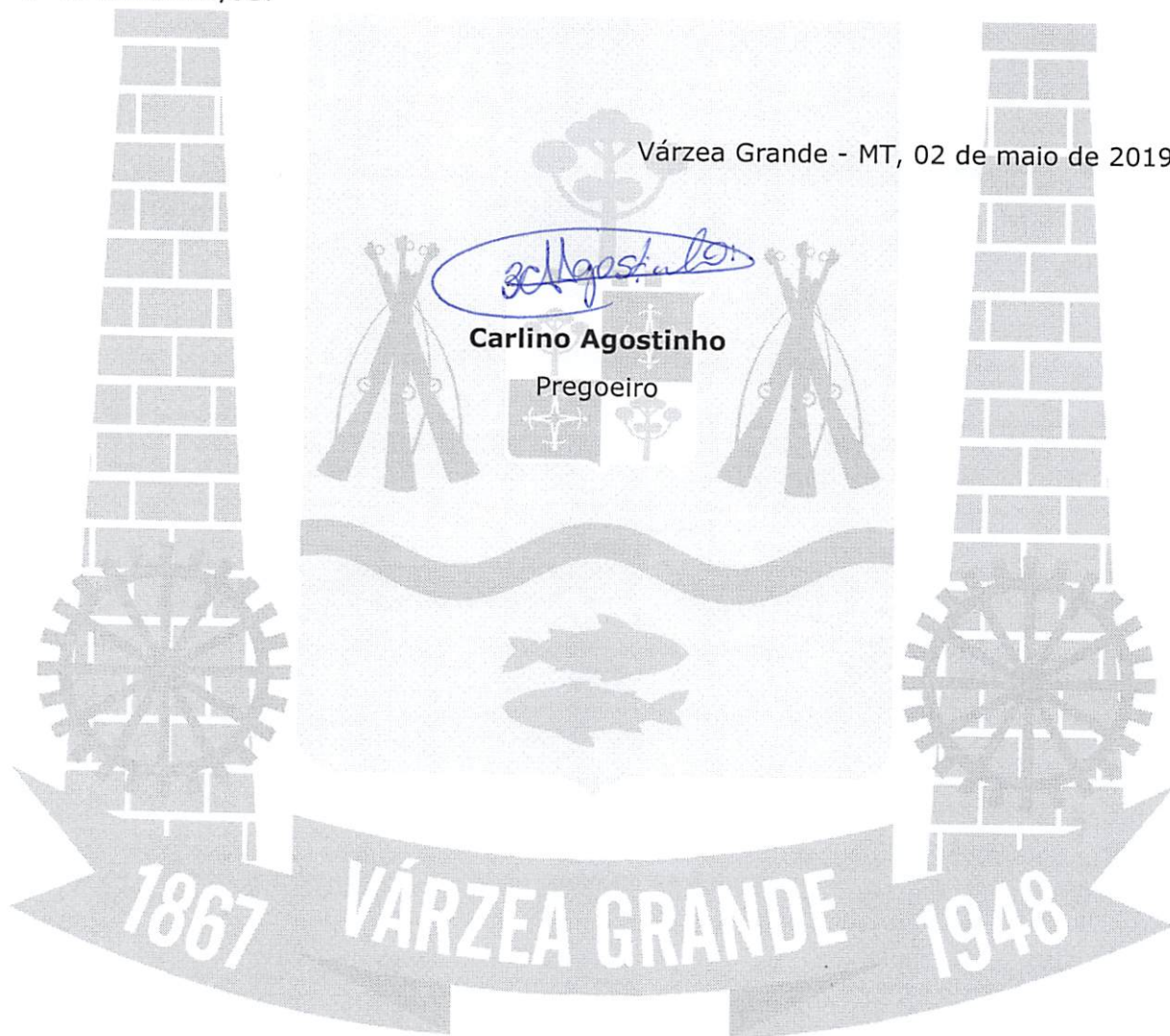
CONSIDERANDO desta feita, uma vez observada o entendimento equivocado, ANULAR a decisão proferida que HABILITOU a empresa M DE ABREU EIRELLI-ME HABILITADA, conduzindo a mesma ao quadro de INABILITADA.

Neste sentido, recebo o recurso da Recorrente **WAGNER DE ABREU - ME** e no mérito DECIDO pelo **PROVIMENTO**, de acordo com os motivos explanados, DECLARO a Recorrida A. M DE ABREU EIRELLI-ME **INABILITADA**.

Essa é a posição adotada pelo Pregoeiro e, diante disso, encaminha-se o presente à autoridade superior para análise e posterior decisão, com fulcro no Art. 109, § 4º da Lei 8.666/93.

Várzea Grande - MT, 02 de maio de 2019.


Carlino Agostinho
Pregoeiro



DECISÃO RECURSO ADMINISTRATIVO

Referência: Pregão Presencial nº. 07/2019

Processo Administrativo nº. 575484/2018

De acordo com o Parágrafo 4º do Art. 109 da Lei n. 8.666/63, considerando a análise realizada nas razões/contrarrazões e tudo mais que consta nos autos, com base na análise efetuada pelo pregoeiro, **RATIFICO** a Decisão Proferida que decidiu pelo **PROVIMENTO** ao Recurso Administrativo interposto pela Recorrente **WAGNER DE ABREU - ME**, **ANULANDO** o ato que habilitou a empresa **A. M DE ABREU EIRELLI-ME** durante sessão publica realizada em 26/03/2019, e demais atos dele derivado, aproveitando-se os anteriores praticados regularmente, conforme art. 49 da Lei 8.666/93, e conforme autoriza a jurisprudência Súmulas nº 346 e 473 do STF.

Dê publicidade a esta decisão nos moldes estabelecidos em edital e normas vigentes, destarte, proceda à convocação dos licitantes remanescentes para continuidade dos demais tramitem legais.

Várzea Grande - MT, 02 de maio de 2019



Silvío Aparecido Fidelis

Secretário Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer