

ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Referência: Pregão Eletrônico n. 34/2018

Processo Administrativo n. 512484/2018

Objeto: PREGÃO ELETRÔNICO QUE TEM POR OBJETO REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS A MERENDA ESCOLAR PARA ATENDER ALUNOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE/ MT.

I - Preliminar

Trata-se de análise ao Recurso administrativo interposto TEMPESTIVAMENTE pela licitante **LB LEÃO JÚNIOR PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRLI – ME** pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº **25.165.749/0001-10**, que busca reformar a decisão adotada pelo pregoeiro que resultou na sua INABILITAÇÃO.

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

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 de estudo e resposta no presente julgamento.

II – Dos Fatos

A licitante Recorrente Expõe suas razões de fato e de direito, onde ataca a decisão adotada quanto a sua inabilitação por argumento sucinto, requer:

[...]. I – O conhecimento do presente recurso administrativo com efeito suspensivo, nos termos do art. 109, § 2º da Lei nº 8.666/1993, e que no mérito seja julgado **TOTALMENTE PROCEDENTE**, para admitir-se a **HABILITAÇÃO** da Recorrente, com efeito para assumir os lotes vencedores, assinar o contrato e realizar o serviço[...]

[...]. II – Seja reconsiderada a decisão proferida pela pregoeira designada e, na hipótese de não ocorrência do juízo de retratação, que seja o presente

recurso encaminhado à Autoridade Superior, conforme prevê o art. 109 § 4º da Lei nº 8.666/1993.

Termos em que,

Pede Deferimento.

III – Do Mérito

Cumpra registrar, antes de adentrar e rebater os tópicos aventados pela recorrente, 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 a Lei artigo 4º do Decreto no. 3555/ 2000 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 proibição administrativa, da vinculação ao instrumento 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 requisitos necessários para que o licitante comprove estar apta a contratar com esta administração.

Passando ao mérito, analisando cada ponto discorrido da peça recursal da RECORRENTE, **LB LEÃO JÚNIOR PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRLI – ME**, de acordo 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, não ter descumprido com o exigido pelo ato convocatório uma vez que:

[...] "Dessa forma, ao contrário do que tenta argumentar a pregoeira designada, a Recorrente apresentou todo o livro diário e os termos e de abertura e encerramento,

logrando êxito em prestar as demonstrações contábeis conforme exigido pela norma editalícias". [...]

[...] "Ou seja, os documentos apresentados pela Recorrente tem sim o condão de comprovar suas demonstrações contábeis no último exercício social (2017), devendo ser observado, entretanto, que a Recorrente encontrava-se paralisada, até o ano de 2017, e não realizou movimentação operacional pertinente a compra e venda de mercadoria ligada a sua atividade principal e secundária, bem como no referido ano houve apenas evolução patrimonial com inserção de capital por seu sócio proprietário (movimentação de ativo e passivo)."[...]

Em que pese às razões recursais apresentadas, estas **NÃO DEVEM PROSPERAR**, pois observa-se entendimento equivocado por parte da Recorrente uma vez que o ato convocatório é claro quanto a exigência estampada em seu item **12.9. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**, concomitante os subitens **12.9.2** vejamos:

12.9.2 Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, na forma da lei, devidamente registrados na Junta Comercial, que comprovem a boa situação financeira do licitante, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados, por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Não menos importante vejamos o que diz o texto legal da Lei **8.666/93, art. 31, inciso I** como ponto de partida:

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 encerrados a mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta

Convém evidenciar uma imprecisão técnica na redação do art. 31, I, da Lei 8.666/93, qual seja, a menção em separado dos termos “balanço patrimonial” e “demonstrações contábeis”, isto porque o conjunto de peças que compõem as demonstrações contábeis já abarca o Próprio balanço patrimonial.

Neste rastro, ainda, é pertinente citar a Resolução do Conselho Federal de Contabilidade - CFC nº. 1.185/09, que, ao aprovar a Norma Brasileira de Contabilidade NSC TG 26 – Apresentação das Demonstrações Contábeis, dispôs:

“10. O conjunto completo de demonstrações contábeis

inclui:

- (a) Balanço patrimonial ao final do período;
- (b) Demonstração do resultado do período;
- (c) Demonstração do resultado abrangente do período;
- (d) Demonstração das mutações do patrimônio líquido do período;
- (e) Demonstração dos fluxos de caixa do período;
- (f) Demonstração do valor adicionado do período, conforme NBC TG 09 – Demonstração do valor adicionado, se exigido legalmente ou por algum órgão regulador ou mesmo se apresentada voluntariamente;
- (g) Notas explicativas, compreendendo um resumo das políticas contábeis significativas e outras informações explanatórias;” (Grifo nosso)
- (h) Balanço patrimonial no início do período mais antigo comparativamente apresentado quando a entidade aplica uma política contábil retrospectivamente ou procede à reapresentação retrospectiva de itens das demonstrações contábeis, ou ainda quando procede à reclassificação de itens de suas demonstrações contábeis. (Redação dada à alínea pela Resolução CFC nº 1.376, de 08.12.2011, DOU 16.12.2011)

A Lei das Sociedades por Ações, Lei 6.404/76, já estabelecia que o balanço patrimonial se incluía no conceito de Demonstrações Financeiras (Contábeis), literis:

Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

- I. Balanço Patrimonial;
- II. Demonstração Dos Lucros Ou Prejuízos Acumulados;
- III. **Demonstração Do Resultado Do Exercício;** e
- IV. Demonstração Dos Fluxos De Caixa; e (Redação Dada Pela Lei Nº 11.638, De 2007)
- V. Se Companhia Aberta, Demonstração Do Valor Adicionado. (Incluído Pela Lei Nº 11.638, De 2007) (Grifo nosso)

Desta forma, doravante, será utilizado o termo genérico Demonstrações Contábeis, que inclui o conjunto de todas as peças contábeis, quando for analisado o conteúdo normativo contido no art. 31, I, da Lei 8.666/93.

Assim, as Demonstrações Contábeis exigidas dos licitantes, por força do citado artigo 31, I, da Lei 8.666/93 na fase de habilitação do certame, tem por finalidade propiciar que a Administração Pública examine a situação econômico-financeira do licitante antes de efetivar a contratação.

A qualificação econômico-financeira do licitante tem como objetivo avaliar a real capacidade de execução do objeto da licitação, ou seja, visa constatar se o licitante terá solvência e solidez econômico-financeira suficientes para levar à cabo o objeto contratado, e, encontra fundamento jurídico primário de validade no artigo 37, XXI 1 da Constituição Federal de 1.988.

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.

Neste contexto, ainda, ensina o Mestre José Cretella Júnior:

[...] *Qualificação econômico-financeira é a capacidade ou possibilidade de a empresa suportar os encargos econômicos do contrato, qualificação que deverá ser demonstrada pelo licitante, objetivamente na fase da habilitação, para que seja admitido como participante do certame, no qual se caracterize, de modo pleno, sua situação de solvência, diante dos créditos existentes e dos compromissos assumidos, bem como do faturamento. [...]*

É fato que a Lei 8.666/93 estabeleceu exceções às exigências descritas nos incisos do seu art. 31, dispensando, assim, documentos de qualificação econômico-financeira, no todo ou em parte, em casos específicos, conforme previsão do artigo 32, § 1º, da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração, ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão. (Grifo nosso)

Fora destes requisitos, a Lei de Licitações **NÃO AUTORIZA OUTRAS FORMAS DE DISPENSAS À EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS**, bem como de quaisquer dos documentos descritos nos incisos do art. 31 da Lei.

Após leitura do trecho transcrito acima, fica nítida a interpretação equivocada feita pela recorrente, uma vez exigido no ato convocatório, sendo previsão Editalícia, inequívoca se faz a inabilitação da Recorrente que não cumpriu com tal condicionante, sob pena de violar-se os princípios da isonomia, imparcialidade, julgamento objetivo e da legalidade previstos como basilares aos certames e como condicionante de sua legalidade procedimental.

O descumprimento do item em detrimento da Recorrente ofende a isonomia aos demais participantes que, respeitaram as regras editalícias, e apresentaram seus documentos conforme normativas que regem sua forma de apresentação.

Todos os participantes têm o direito à lisura, imparcialidade, legalidade e objetividade no julgamento, caso contrário, não haveria razão de ser dos referidos processos para obtenção da melhor proposta.

Fica nítida a inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que a licitante deixou de atender de forma INTERGRAL quanto ao item **12.9.2** ato convocatório, uma vez constatado a ausência **Demonstração Do Resultado Do Exercício-DRE**.

Tal princípio, consubstancia-se em “princípio essencial cuja inobservância enseja em nulidade procedimental”. 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 supra individuais, 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 Recorrente alega serem substitutivos e ou suficientes, após apuração de fato não atende as exigências do edital. Logo, **NÃO HÁ** como

privilegiar a recondução da licitante ao quadro de habilitada, 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.

Todos os licitantes ao participarem de licitações promovidas por esta Administração Pública, firmam termo de que conhecem as disposições contidas nos editais, e que reúnem todos os requisitos para a sua participação, sendo oportunizado nos moldes do **Art. 18 e Art. 19 ambos do Decreto n. 5.450/05**, os prazos para impugnações e esclarecimentos respectivamente, e não se fazendo em momento oportuno, precluso está o direito de contestação.

Ademais, todas as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório, estão em perfeita consonância com o que manda a lei, tendo sido observada a submissão aos princípios da Legalidade, da Razoabilidade, Celeridade e Eficiência e economicidade.

IV – Da Decisão

A Pregoeira Oficial designado pela Portaria n. 150/2018, no uso de suas atribuições legais em conformidade com a lei n.10.520, de 17 de Julho de 2002, no Decreto Federal n. 5.450, de 31 de maio de 2005, no Decreto n. 7.892 de 23 de janeiro de 2013, que regulamenta o SRP e Decretos Municipais N.09/2010 e Lei Complementar n. 123 de 14 de dezembro de 2006, LC 147/2014 e subsidiariamente pela Lei n. 8.666/93 e suas alterações, bem como pelas disposições estabelecidas no edital e seus anexos, em submissão aos princípios licitatórios, INFORMA que em

PROC. ADM. N. 512484/2018

PREGÃO ELETRONICO N. 34/2018.

referência aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões e tudo o mais que consta dos autos, DECIDE:

A decisão administrativa proferida por este Pregoeiro que ensejou a inabilitação da recorrente **NÃO** merece ser revista, pois cumpre à risca os princípios que regem o processo licitatório.

Destarte, recebo o recurso da licitante **LB LEÃO JÚNIOR PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRLI – ME** e no mérito DECIDO pelo **NÃO PROVIMENTO**, de acordo com os motivos explanados, mantendo assim a licitante **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, 01 de agosto de 2018.



Elizângela Oliveira

Pregoeira

DE ACORDO

Pela fundamentação apresentada pela Pregoeira, conheço o recurso interposto, e no mérito nego provimento, mantendo a empresa **LB LEÃO JÚNIOR PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRLI – ME**, **INABILITADA** no certame licitatório em tela.

Várzea Grande - MT, 01 de agosto de 2018.



Silvio Aparecido Fidelis

SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, CULTURA ESPORTE E LAZER