

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processos nº PE 01/2021-SEAG

Pregão Eletrônico PE 01/2021-SEAG

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

Objeto: AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE HIGIENE E LIMPEZA PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS.

Recorrente: COMERCIAL RIOS PRODUTOS DE LIMPEZA, inscrita no CNPJ 26.644.910/0001-09.

Recorrida: Pregoeira Oficial do Município de Viçosa do Ceará.

I – DOS FATOS

Conforme sessão de julgamento, iniciada ao(s) 03 dia(s) do mês de fevereiro do ano de 2021, no endereço eletrônico www.bbmnet.com.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se a pregoeira Flavia Maria Carneiro da Costa do(a) Prefeitura Municipal de Viçosa do Ceara/CE 10.462.497/0001-13, com o objetivo de adquirir AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE HIGIENE E LIMPEZA PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS, conforme especificações e quantidades definidas no instrumento convocatório, para a lavratura desta Ata do resultado da análise dos documentos de Habilitação dos licitantes participantes.

II- DAS INTENÇÕES DE RECURSO

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registros de intenção de recursos, a saber:

1. COMERCIAL RIOS PRODUTOS DE LIMPEZA, inscrita no CNPJ 26.644.910/0001-09.

Motivo Intenção: COMERCIAL RIOS PRODUTOS DE LIMPEZA / Licitante 1: (RECURSO): COMERCIAL RIOS PRODUTOS DE LIMPEZA / Licitante 1, informa que vai interpor recurso, BOA TARDE.SOBRE A DLPA SO SE TEM A OBRIGATORIEDADE EMPRESAS DE GRANDE PORTE, LEI 11.638, DE 28 DE DEZEMBRO 2007, NOSSA EMPRESA SE ENCONTRA ATUALMENTE COMO MICROEMPRESA.

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso e Registro de Contra Razão, a empresa: COMERCIAL RIOS PRODUTOS DE LIMPEZA, inscrita no CNPJ 26.644.910/0001-09, **NÃO** apresentou suas razões recursais em memorias, conforme determina os itens 8.1. e 8.2 do edital. Se limitando a anexar no sistema do órgão promotor da licitação trechos da Lei 11.638/07 e Lei 6.404/76.

Cabe considerar que a não apresentação das razões do recurso pela recorrente, no prazo previsto no edital e conforme art. 44, § 1º, em tese, não afastaria a necessidade de julgamento das intenções, que poderiam ser apreciadas, em razão dos princípios da transparência e autotutela da Administração Pública. Podemos até considerar ser esse o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência, entretanto, torna-se evidente que no caso das alegações levantadas pelas recorrentes, à ausência das razões contendo os fundamentos e provas impossibilita uma análise mais apurada dos fatos. Verificamos também que a norma legal é impositiva no sentido que aquele que manifestar intenção em recorrer deverá apresentar as razões recursos no prazo previsto. Desse modo mesmo a empresa não atendendo aos requisitos mínimos para interposição de recuso passamos a análise do mérito que motivara sua inabilitação do presente processo.

III – DAS CONTRARRAZÕES



Não foram apresentadas contrarrazões, conforme opção prevista no item 8.2. do edital convocatório.

IV – DA ANÁLISE

DA INTENÇÃO RECURSAL DA EMPRESA: COMERCIAL RIOS PRODUTOS DE LIMPEZA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 26.644.910/0001-09.

A recorrente deve apresentar todos os motivos de sua insurgência, no momento da manifestação da intenção de recorrer. Não basta transparecer sua discordância, deverá apontar os motivos do conflito. O mérito do recurso será adstrito à motivação disposta no sistema.

Dos motivos da INABILITAÇÃO da empresa recorrente, **referente ao item 6.5.3, 6.7.4 da disputa:**

Pregoeiro: Inabilitação do COMERCIAL RIOS PRODUTOS DE LIMPEZA / Licitante 1: INABILITADA por não atender ao Edital nos ITENS:6.5.3. Entende-se que a expressão na forma da lei constante no item 6.5.1., (não apresentou DLPA - Demonstração de Lucros e Perdas acumulados) descumprindo também assim o item 6.7.4.

Como vimos os motivos apresentadas em julgamento de habilitação são objetivos e se balizaram em argumentos bem definidos previstos no edital. Como poderiam um participante ser declarado habilitado e, portanto, reclassificado se o mesmo não apresentou todos os documentos essenciais exigidos no edital convocatório quando da fase de habilitação, **qual seja, a DLPA - Demonstração de Lucros e Perdas acumulados.** Tal exigência do documento motivador da sua inabilitação são informações claramente definida no edital, conforme passamos a analisa-las ponto a ponto.

Motivo da inabilitação- não apresentação da comprovação da boa situação financeira da empresa, ausência do DLPA- (Demonstração de Lucros e Perdas acumulados), exigência do edital convocatório:

Demonstraremos que o balanço patrimonial exigido no item 6.5.3. do edital, cujo foi apresentado **sem a DLPA (Demonstração de Lucros e Perdas acumulados),** está fundamentado na norma do Art. 31 inciso I da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis verbis*:

“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;”

Notemos que a exigência de balanço patrimonial acompanhado de demonstrações de lucros e perdas é comprovadamente legal, sendo então que o descumprimento ao item editalício só poderia gerar a inabilitação da recorrente, conforme disposto no edital:

6.5. RELATIVA A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

6.5.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício fiscal ou social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, devidamente registrado na junta comercial da sede da licitante, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estes termos devidamente registrados na Junta Comercial - constando ainda, no balanço, o número do Livro Diário e das folhas nos quais se acha transcrito, que comprovem a boa situação financeira da empresa, com vistas aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o objeto licitado, comprovado através do cálculo dos índices contábeis, devidamente assinado pelo contador responsável, sendo vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.
(...)

6.5.3. Entende-se que a expressão “na forma da lei” constante no item 6.5.1, no mínimo Balanço Patrimonial, DRE – Demonstração do Resultado do Exercício, **DLPA - Demonstração de Lucros e Perdas acumulados**, Termos de abertura e de encerramento, devidamente registrado na junta comercial da sede da licitante.

(...)

6.7.4. Será inabilitado o licitante que não atender as exigências deste edital referentes à fase de habilitação, bem como apresentar, os documentos defeituosos em seus conteúdos e formas. (grifo nosso)

Observa-se de modo claro que a DLPA (Demonstração de Lucros e Perdas acumulados) deverá compor as demonstrações contábeis, indubitavelmente, e este documento deverá obrigatoriamente estar registrado na Junta Comercial da sede da licitante.

Nestes termos, está comprovado e não há dúvidas quanto a legalidade da exigência editalícia, é forçoso concluir que o cumprimento ao mandamento editalício é imperioso, sob pena de inabilitação, que é o caso.

A Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados visa fornecer informações aos usuários de uma forma analítica da conta Lucros ou Prejuízos Acumulados que se encontra no Patrimônio Líquido, evidenciando num determinado período de tempo as mutações no resultado. Essa demonstração é obrigatória de acordo com o artigo 186, § 2º da Lei 6.404/76, que citamos.

"A demonstração de lucros ou prejuízos acumulados deverá indicar o montante do dividendo por ação do capital social e poderá ser incluída na demonstração das mutações do patrimônio líquido, se elaborada e publicada pela companhia."

A DLPA é obrigatória também para as sociedades limitadas e outros tipos de empresas, conforme a legislação do Imposto de Renda (art. 274 do RIR/99).

“Art. 274. Ao fim de cada período de incidência do imposto, o contribuinte deverá apurar o lucro líquido mediante a elaboração, com observância das disposições da lei comercial, do balanço patrimonial, da demonstração do resultado do período de apuração e da demonstração de lucros ou prejuízos acumulados (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º, § 4º, e Lei nº 7.450, de 1985, art. 18).

§ 1º O lucro líquido do período deverá ser apurado com observância das disposições da Lei nº 6.404, de 1976 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 67, inciso XI, Lei nº 7.450, de 1985, art. 18, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 5º).

§ 2º O balanço ou balancete deverá ser transcrito no Diário ou no LALUR (Lei nº 8.383, de 1991, art. 51, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 2º.”

Acerca do tema debatido, a jurisprudência também entende que a apresentação da DLPA se fez imprescindível, uma vez que o particular está contratando com o Poder Público, razão pela qual é dever do licitante comprovar que possui boa saúde financeira para executar o objeto do contrato na forma pactuada, evitando assim imprevistos que gerem prejuízos à Administração Pública, in verbis:

EMENTA 1) DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PREGÃO PRESENCIAL. EDITAL QUE EXIGIU BALANÇO PATRIMONIAL, NOS TERMOS DA LEI, E COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA. NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS NA FASE DE HABILITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME, QUE NÃO SE ENQUADRA COMO ILEGAL OU COATOR. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E À LEGISLAÇÃO. a) A Lei Complementar nº 123/2006 permite, no que tange às obrigações fiscais acessórias, a adoção de contabilidade simplificada pelas Microempresas e Empresas e Pequeno Porte, optantes pelo Simples Nacional, cumprindo com a garantia constitucional de tratamento jurídico diferenciado às Microempresas e

Empresas de Pequeno Porte (conforme artigo 179 da Constituição Federal). b) Todavia, quando o Pequeno Empresário pretende contratar com a Administração Pública, não o faz na condição de Contribuinte, mas, sim, de Licitante, submetendo-se ao regime jurídico-administrativo, e, pois, à legislação específica (Lei Estadual nº 15.608/2007 e Lei nº 8.666/1993). c) **O regime jurídico fiscal preferencial conferido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, optantes do Simples Nacional, não se estende à relação jurídico-administrativa presente no procedimento licitatório, sendo lícito ao Administrador exigir a apresentação de Balanço Patrimonial, na forma da Lei, independente da categoria empresarial e do tratamento fiscal que lhe é concedido.** d) O tratamento diferenciado entre a relação jurídico-tributária (que admite sistema de contabilidade simplificado) e a relação jurídico-administrativa se justifica na medida em que, nesta, o Poder Público está contratando o fornecimento de bens, e precisa averiguar as condições econômico-financeiras da Empresa contratada para assegurar o satisfatório cumprimento da obrigação assumida. e) **Não se afigura desarrazoada, então, a previsão no Edital que exige a apresentação do Balanço Patrimonial, com a indicação do número das páginas e do número do livro, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo, independente da categoria empresarial e do tratamento fiscal que lhe é concedido, para demonstrar a qualificação econômico financeira da Empresa, porque, como se sabe, a Licitação tem por finalidade precípua o interesse público primário e a garantia da melhor contratação, tanto em termos monetários quanto de eficiência.** f) Por outro lado, a Impetrante não apresentou a Certidão Simplificada original da Junta Comercial, conforme determinava o item 1.6, do Anexo I, do Edital nº 69/2018, sendo certo, outrossim, que o documento equivalente que o Edital faz referência diz respeito são àqueles relacionados no artigo 4º, “caput” e incisos, do Decreto nº 3.474/2000, e, não, a Certidão do Simples Nacional. g) Desse modo, a desclassificação da Impetrante ocorreu em razão da ausência de apresentação dos documentos imprescindíveis para demonstração da qualificação econômico-financeira, e da condição de Microempresa, nos termos dos itens 3.1.2 e 3.2, do Edital nº 69/2018. h) Por fim, ainda que em alguns casos tem este Tribunal entendido que é possível a juntada de novos documentos em sede recursal em observância aos princípios do formalismo moderado e da instrumentalidade das formas, no caso, não é admitido, porque necessária uma avaliação técnica mais aprofundada dos documentos atinentes à qualificação econômico-financeira, e porque a condição de Microempresa possibilitava à Licitante ofertar lance de preço inferior ao do primeiro colocado (item 4.7 do Edital nº 69/2018). 2) DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. RESULTADO HOMOLOGADO E OBJETO ADJUDICADO ANTES DA DISTRIBUIÇÃO DA DEMANDA E ASSINATURA DA ATA DE REGISTRO ANTES DA ANÁLISE DO PEDIDO LIMINAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO “ ”. ENUNCIADO Nº 05, DA 4ª E DAWRIT 5ª CÂMARAS CÍVEIS DESTE TRIBUNAL. a) O Enunciado nº 05, das 4ª e 5ª Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça, estabelece que: "Extingue-se, sem resolução de mérito por superveniente perda de interesse processual, o processo - qualquer que seja a ação que o originou - no qual se impugna procedimento de licitação quando, durante o seu transcorrer, encerrar-se o certame com a homologação e adjudicação do seu objeto, desde que não haja liminar deferida anteriormente ou vício insanável, ressalvada a via ordinária para composição de eventuais perdas e danos". b) Vale dizer, o referido Enunciado dispõe que se extingue, por superveniente perda de interesse processual, a demanda que impugna procedimento de Licitação quando, durante o seu transcorrer, encerrar-se o Certame com a homologação e adjudicação do seu objeto. Logo, pode-se dizer que falta interesse processual quando impugnado procedimento em que já ocorreu a homologação e a adjudicação do seu objeto, desde que não haja vício de ilegalidade no ato, capaz de gerar nulidade do Certame. c) No caso, é evidente a falta de interesse processual, porquanto antes do ajuizamento da demanda já tinha sido homologado e adjudicado o objeto, e quando da apreciação do pedido liminar já havido sido publicado no Diário Oficial a homologação, a adjudicação e a assinatura da Ata de Registro, conjugado com a inexistência de ilegalidade na desclassificação da Impetrante, capaz de gerar nulidade insanável do procedimento licitatório 3) EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. (TJPR - 5ª C. Cível - 0050593-85.2018.8.16.0000 - Rel.: Desembargador Carlos Mansur Arida - Rel.Desig. p/ o Acórdão: Desembargador Leonel Cunha - J. 20.08.2019)

(TJ-PR - MS: 00505938520188160000 PR 0050593-85.2018.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Leonel Cunha, Data de Julgamento: 20/08/2019, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/08/2019)

Di Pietro quando ao comentar as exigências postas na lei de licitações para verificação da qualificação econômico-financeira do licitante, encontra-a respaldada na Constituição Federal, como se verifica do contido no inciso XXI, do art. 37, asseverando que, “quando a Constituição fala em ‘qualificação econômica’, ela está permitindo que se exijam documentos hábeis para demonstrar que a situação econômica da empresa é suficientemente boa para permitir a execução do contrato”.

Outro não é o entendimento esposado por Antônio Roque Citadine quando afirma ser através das peças contábeis, quais sejam, o “demonstrações financeiras da empresa interessada em contratar com a Administração” que a Administração tem a primeira possibilidade de verificar as condições econômico-financeiras dos participantes de um certame licitatório.

Registra que é “apropriada a exigência da lei de licitações”, pois é através da análise das demonstrações financeiras que se pode aquilatar a situação da empresa, e assim saber se, como participante, tem condições para executar o contrato objeto da licitação (...) Como as empresas estão obrigadas, por força de lei, a possuírem a escrituração de seus atos, incluindo os documentos aqui tratados, vê-se que as exigências contidas nas normas de licitação não ultrapassam ao requerido pelas leis comerciais e societárias. Corretamente não admite a lei os balanços patrimoniais e balancetes contábeis provisórios”. (Op. cit., pp. 202/203. Op. cit., p. 122. 7 In Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas. São. Paulo : M. Limonad, 1999, 3ªed., pp. 271/272).

Adverte, assim, Gasparini, que a salvaguarda do interesse público, neste caso, é dever de tal intensidade para o administrador que se sobrepõe a outras disposições legais, de finalidade fiscal, especificamente, que dispensam tais documentos, de modo que, como afirma, “não importa o fato segundo o qual algumas empresas, para outros fins, não estão submetidas ao regime das demonstrações contábeis”. Prossegue, asseverando:

“É irrelevante, para fins de licitação, saber se a empresa está, para efeitos fiscais, notadamente os pertinentes ao Imposto de Renda, sujeita ao regime de lucro presumido ou de lucro real, pois essa sujeição não a libera da apresentação das indigitadas peças contábeis se pretender participar de licitação onde esses documentos são exigidos. Esses documentos, diga-se, são sempre necessários, pois o interesse público e a continuidade do serviço devem ser assegurados mesmo nas contratações de menor vulto e isso só se consegue com o conhecimento prévio da situação econômico-financeira de todo e qualquer proponente.”

Isto posto, não resta dúvidas quanto a coerência e legalidade da exigência editalícia por estar amplamente conforme a legislação vigente.

Tribunal de Contas da União, em seu livro intitulado “Licitações & Contratos - Orientações Básicas” – Páginas 135 e 136, preceitua:

“No exame da documentação relativa à habilitação econômico-financeira deve ser observada a boa situação financeira do licitante para execução do objeto.

Para isso devem ser exigidos:

- balanço patrimonial e **demonstrações contábeis** do último exercício social, obrigatórios e já 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;

(...)

Em sede de descumprimento desta exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital.”

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

O edital regedor é claro, se o licitante não atender as exigências habilitatórias o pregoeiro examinara o lance subsequente, verificando a compatibilidade e a habilitação do participante.

Observemos que os documentos exigidos nos itens descumpridos, como não poderia deixar de ser, estão todos previstos no edital de regência, bem como, estão em conformidade com a legislação licitacional, Lei nº 8.666/93 e suas alterações, premente sua legalidade.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, o Pregoeiro julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a ratio legis.

A mais que não pode a Administração celebrar contrato com um licitante que sequer comprova sua capacidade financeira ainda na licitação, não é de bom alvitre que a Administração se lance em negócios duvidosos, mormente no caso em tela, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretenso contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tal capacidade da empresa, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

É imperiosa a inabilitação da impetrante, como fora decretada pela pregoeira, e conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresa que descumpre o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas e juntar sua documentação.

V - DA CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, decido:

Desta forma, conhecer as intencões das contrarrazões recursais, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** e ratificando a **INABILITAÇÃO** da empresa **COMERCIAL RIOS PRODUTOS DE LIMPEZA**, inscrita no CNPJ 26.644.910/0001-09, referente ao não cumprimento dos itens 6.5.3 e 6.7.4, pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Portanto, julgando todos os pedidos em recurso impetrando pela empresa recorrente: **IMPROCEDENTE**.

Viçosa do Ceará – CE, 24 de fevereiro de 2021.



FLÁVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA
Pregoeira do Município de Viçosa do Ceará