

DECISÃO

Ref. Pregão Presencial n.º 2018.0905-001SEMEB

Objeto: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURIDICA PARA FORNECIMENTO DE FARDAMENTO ESCOLAR PARA OS ALUNOS DA REDE DE ENSINO DO MUNICIPIO DE LIMOEIRO DO NORTE -CE.

RECORRENTE: Rachel Ferreira Gonçalves - ME.

Recorrido: Comissão de Licitações e Pregões do Município de Limoeiro do Norte - Ceara.

1. RELATÓRIO.

Publicado o resultado das análises dos documentos de habilitação da licitação **Pregão Presencial n.º 2018.0905-001SEMEB** a concorrente Rachel Ferreira Gonçalves - ME impetrou recurso administrativo contra ato do pregoeiro que tratou de sua inabilitação (páginas 681 a 717 do processo).

Em suas razões de recurso a reclamante aduz que foi injustamente inabilitada afirmando que apresentou toda a documentação exigida, e ainda, que não seria obrigada a apresentar o balanço patrimonial do último exercício registrado na junta comercial por ser optante do simples nacional.

Acosta aos autos, dentre outros documentos, balanço patrimonial exercício 2016 registrado na junta comercial e o balanço patrimonial exercício 2017, este sem o citado registro, porém, com o requerimento de para registrá-lo na JUCEC. Invoca as prerrogativas da Lei Complementar 123/06, com intuito de fazer serem aceitos os documentos que acosta aos autos através do recurso em análise.

Por fim, requer: 1) recebimento do recurso; 2) realização de diligências; e 3) reforma da decisão e por consequência sua habilitação no certame.

É o Relatório.

2. DECIDIMOS.

2.1. PRELIMINAR – OBJETIVOS E PRINCIPIOS DAS LICITAÇÕES.

Reza a Constituição Federal (art. 37, inciso XXI), que as compras e contratações de serviços por parte da administração pública deverão, em via de regra, ser realizadas mediante prévio processo de licitação. Vejamos:

"CF-88

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".

Já de acordo com a norma específica que disciplina a matéria, a licitação deve ser processada de modo 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, além da 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. É o que nos estabelece o art. 3º da Lei 8.666/93. Vejamos.

"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." (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Dentre as principais garantias que os princípios estabelecem destacamos o da vinculação da administração ao instrumento convocatório que regulamenta o certame licitatório. Isso porque, trata-se de uma segurança jurídica e isonômica tanto para o licitante quanto para o interesse público, evitando a todo custo mudanças ou decisões sem base legal, impedindo assim o livre arbítrio quando do julgamento dos documentos que previamente foram estabelecidos no edital.

Em síntese, tal princípio assevera que os participantes, bem como a própria Administração Pública estará totalmente vinculada ao instrumento convocatório, ou seja, ao edital. É isso que estabelece o artigo 41 da Lei Geral de Licitações – Lei 8.666/93:

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

Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, sobre a vinculação ao instrumento convocatório, assim pronunciou-se:

"é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Marçal Justen Filho, também sobre o princípio da vinculação ao edital cita como exemplo de violação ao mesmo a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a sua apresentação em desconformidade com o ali requerido. Vejamos.

*"Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, **será indispensável a apresentação dos documentos** correspondentes por ocasião da fase de habilitação" (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).(negrito nosso)*

Conforme se ver, é indiscutível o afastamento na licitação do concorrente que não atenda as normas editalícias. Até porque, os licitantes tem juridicamente assegurado o direito de impugnar em certo lapso temporal o ato convocatório que contenha falhas, erros ou ilegalidades.

Portanto, como não poderia deixar de ser, o julgamento do recurso em baila será realizado com estrita observância a Lei de licitações e aos princípios basilares do processo licitatório.

2.2 - MERITO - ANALISE DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS PELA RECORRENTE.

Conforme já mencionado, o recorrente alega ter sido inabilitado injustamente, pois, mesmo não apresentando o seu balanço patrimonial, teria apresentado diversos documentos que poderiam sanar a referida ausência documental.

Em que pesem os argumentos e alegações da concorrente as quais trazemos ao debate de forma democrática e transparente como sempre fazemos, mesmo assim, diante dos documentos trazidos aos autos do processo administrativo (páginas 681 a 717 do processo), entendemos que os mesmos não podem sanar as falhas que causaram a inabilitação do recorrente, visto que, comparando-os com o que requer o edital do certame, de acordo com o que preceitua o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a licitante desatendeu aos requisitos de habilitação do certame.

Para melhor esclarecer faz-se necessário transcrever o que nos dita o edital sobre os documentos de habilitação a ser apresentados. Vejamos;

"7.5- RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

7.5.1 - Certidão Negativa de Falência ou Concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica licitante, com data de emissão não anterior a 30 (trinta) dias da data marcada para entrega dos envelopes.

7.5.2 - 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;

7.5.2.1 - Entende-se por "forma da lei" o seguinte:

a) Quando SA, balanço patrimonial devidamente registrado (art. 289, caput e parágrafo 51, da Lei Federal Nº 6.400e).

b) Quando outra forma societária, balanço acompanhado de cópia do termo de abertura e de encerramento do Livro Diário do qual foi extraído (artigo 5º, parágrafo 20, do Decreto-lei N° 486/69), autenticado pelo órgão competente do Registro do Comércio acompanhado da Certidão de Regularidade do Profissional - CRP reconhecido pelo conselho regional de contabilidade, nos termos da Resolução CFC 1.402/2012 do Conselho Federal de Contabilidade.

7.5.2.2 - Concorrentes constituídas há menos de ano poderão participar do torneio apresentando o balanço de abertura devidamente registrado, assinado por contabilista habilitado e pelo representante da empresa, acompanhado dos índices que comprovem a boa situação financeira da concorrente, nos mesmos termos do exigido no subitem 7.5.2.4.

7.5.2.3 - É vedada a substituição do Balanço Patrimonial por qualquer outro tipo de documento;

7.5.2.4 - A boa situação financeira de que trata este item será medida baseada na obtenção de índices de Liquidez geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) de análise de Balanço. Todos os índices analisados deverão ser maiores que 01 (um) para habilitar-se, conforme art. 7.2 da IN/MARE 05/95.

LG =	$\frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Ativo Não Circulante}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$
SG =	$\frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$
LC =	$\frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$

Como vemos, o item 7.5.2 do edital requer a apresentação do Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social apresentado na forma da lei e que comprove a boa situação financeira da empresa. Já o item 7.5.2.3 do mesmo documento, é claro e impositivo ao determina que é vedada a substituição do Balanço Patrimonial por qualquer outro tipo de documento.

Lado outro, o concorrente, mesmo existindo previsão legal e editalícia para tal, nunca apresentou qualquer consulta ou impugnação ao ato convocatório sobre a exigência em debate.

Portanto, não há que se cogitar possibilidade de habilitação de um concorrente que deixou de apresentar documento exigido para tal fim. No caso em decisão o concorrente **deveria ter apresentado seu Balanço Patrimonial exercício 2017 já devidamente registrado e na forma do que dispõe o edital do certame. Não o fazendo, por determinação legal (Vinculação ao instrumento convocatório), não existe outra decisão aceitável que não a sua inabilitação.**

Sobre a questão da administração esta obrigatoriamente vinculada ao instrumento convocatório o STJ já se manifestou diversas vezes (RESP 595079, ROMS 17658). Transcrevemos ementa do RESP 1178657 em que a corte assim decidiu:

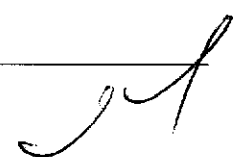
"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", **este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica.** Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, **não supre a exigência do edital.** Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, **é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes."**

Adentrando para além dos tribunais judiciários trazemos à baila a posição do TCU ao longo do tempo sobre o tema. Citamos: Acórdão 392/2002 Plenário; Acórdão 1705/2003 Plenário; Acórdão 483/2005 - Plenário; Acórdão 2387/2007 Plenário; Acórdão 932/2008 Plenário.

Mais recentemente, mantendo o mesmo entendimento assim decidiu o citado órgão. Transcrevemos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO



Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

Também não pode prosperar a alegação de que o licitante não está obrigado a realizar o registro do balanço por ser optante do simples nacional, visto que, tal condição tributária não o impede de apurar o dito balanço, tanto é que o concorrente acostou o citado documento referente ao exercício de 2016, chancelado e registrado pela JUCEC (páginas 693 a 696 do processo).

É importante frisar ainda que, a prerrogativa da Lei Complementar 123/06, que dá aos concorrentes EPP e ME a possibilidade de apresentação de documento em posterior é adstrita à Regularidade Fiscal da qual não faz parte o Balanço Patrimonial.

Quanto a questão de realização de diligencias e/ou aceitação dos novos documentos que o concorrente acosta em seu recurso, esclarecemos que, quanto as diligencias a Comissão de Licitação e/ou o Pregoeiro somente deve realizá-las quando houver dúvida sobre algum ponto obscuro e de forma a complementar a instrução do processo (art. 43, § 3º da Lei 8.666/93). Veja-se.

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

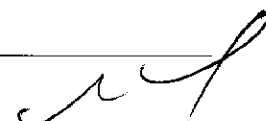
*§ 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, **a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."*(grifo e negrito nosso)

Já em referencia a aceitação de que se incluia novos documentos que deveria constar da documentação inicial exigida pelo o edital o mesmo dispositivo legal (art. 43, § 3º da Lei 8.666/93) é igualmente claro quanto a impossibilidade. Veja-se.

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

*§ 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de***



documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (grifo e negrito nosso)

Como salienta Jessé Torres (2009, p. 526) "**a proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com as exigências do edital**". Portanto, a comissão de licitação ou o pregoeiro estão proibidos de ordenar diligências que tenham como finalidade a inclusão de documentação que deveria constar do envelope de habilitação ou proposta.

O TCU segue a mesma linha de entendimento. Vejamos:

"Também contraria o § 3º do mesmo artigo, pois aceitar a inclusão posterior de documentos e informações que deveriam constar originariamente da proposta, uma vez que a conformidade desses documentos e informações com os requisitos do edital são considerados para a classificação da proposta". Acórdão 220/2007- Plenário.

Assim, pelos motivos expostos, com base e no princípio da vinculação ao instrumento convocatório e demais normas legais aplicáveis, mantemos o entendimento de que o recorrente desatendeu aos requisitos de habilitação, portanto não pode continuar no certame.


3. DECISÃO FINAL.

Pelas razões de fato e de Direito acima apontadas, **DECIDIMOS:**

1) **receber e analisar** o recurso impetrado pela recorrente, visto atender as prerrogativas de forma e tempestividade, para em mérito **negar-lhes provimento** e, por conseguinte, **manter a inabilitação** da concorrente Rachel Ferreira Gonçalves - ME pelo não atendimento dos itens 7.5.2.1 e 7.5.2.4 do edital;

Publique-se para ciência dos interessados, e atendimento da legislação pertinente à matéria.

Limoeiro do Norte/CE, 09 de julho de 2018.


FRANCISCO VALTER NOGUEIRA LIMA,
Presidente da Comissão de Licitações e Pregões
- Pregoeiro -