

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 169/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 49.286/2023-46

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS - CARGA SECA I

RECURSO ADMINISTRATIVO: DOMINIO SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - RECEBIDA VIA SISTEMA.

A empresa **DOMINIO SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA**, proponente devidamente qualificada por intermédio de recurso administrativo, se rebela contra decisão que declarou a empresa **CGMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** habilitada para os (LOTE 010 e 010.1), nos termos da fundamentação inclusa aos autos (fls. 2521-2534).

Versam os autos do procedimento licitatório sob a modalidade “Pregão Eletrônico”, tendo por objeto o REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS - CARGA SECA I.

Após a publicação do Edital prosseguiram-se aos costumeiros trâmites. Realizada a sessão eletrônica, seguiram-se os procedimentos formais, com a etapa de lances concluída, a empresa arrematante que estava em conformidade com as exigências do edital, foi declarada habilitada e vencedora.

No momento oportuno, a recorrente manifestou interesse em interpor recurso relativo ao resultado dos (LOTE 010 e 010.1).

TEMPESTIVIDADE

Em conformidade com alínea “c” do subitem 9.7 do edital, a Pregoeira abriu o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões recursais, com prazo final de recebimento em 19.09.2023, data em que foi recebida a peça (fls. 2521-2534), portanto a mesma é tempestiva.

DA PEÇA RECURSAL

Em sua peça recursal a licitante empresa **DOMINIO SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA**, contesta a decisão que declarou habilitada e vencedora a empresa **CGMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** requerendo que a mesma seja desclassificada e inabilitada para os referidos (LOTES 010 e 010.1).

Expõe que:

I- DOS FATOS

Em data de 14/09/2023 fomos participantes da licitação modalidade Pregão Eletrônico de nº 169/2023 cujo objeto é “Registro de Preços para eventual aquisição de Gêneros Alimentícios - Carga Seca I.”

*Após a fase de lances, deu-se início a análise dos documentos de habilitação, e, tendo os documentos verificados, a empresa **GCMED COMERCIO DE PRODUTOS**, foi considerada habilitada para o certame, ocorre que, a habilitação se deu de forma indevida, pois, a empresa não cumpriu com todas as exigências do edital. A empresa não apresentou, 01 balanço patrimonial, Ref. a 2022, contrariando o edital no seu item 9.4.1.3.2 QUE DETERMONA QUE FOSSEM APRESENTADOS OS 2 ULTIMOS BALANCOS (2021 -2022). Portanto, não vemos outra forma de nos resguardarmos de nossos direitos de sermos tratados de forma isonômica e legal, onde a empresa **GCMED COMERCIO DE PRODUTOS**, possa ser inabilitada, pois, não cumpriu com todos os requisitos de habilitação exigidos no edital.*

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

Desta forma, considerando que a empresa AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA não apresentou o balanço exigido no edital, dar-se-á entender que ela não cumpriu com o exigido no certame, devendo então, ser inabilitada.

Ademais, insta salientar que todos os documentos exigidos para habilitação deveriam ser apresentados em meio digital pelos licitantes, encaminhados, concomitantemente com a proposta, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, até a data e horário marcados para a abertura da sessão pública.

Nesse sentido, vale destacar o que preceitua o artigo 26 do Decreto Federal nº 10.024/2019, no qual é bem claro ao dizer o momento

certo para inserir os documentos e elencando de forma expressa que os mesmos devem ser enviados, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública:

“Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.”

Nesta senda, é clarividente que a recorrida não apresentou a documentação exigida em edital. Visto que, é, sim, caso de reforma da decisão do d. Pregoeiro que habilitou a empresa AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA devendo para tanto dar total provimento ao presente recurso, pois a referida empresa não se atentou ao que era exigido em edital, e com isso, deve ser INABILITADA, com vistas a ser respeitados as regras e condições previamente estabelecidas no edital, bem como garantir o tratamento isonômico e impessoal para todas as partes, pois este é o dever supremo da Administração Pública.

II.2 – DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Em que pese a decisão do D. Pregoeiro, esta não merece prosperar, pois verifica-se pelas razões descritas no presente recurso, bem como nas exigências do edital de licitação em referência, que a licitante GCMED COMERCIO DE PRODUTOS, não trouxe a documentação essencial, conforme determina e prevê o presente Pregão Eletrônico.

Desta feita, a decisão do d. Pregoeiro necessita ser modificada, haja vista que as exigências contidas no edital são plenamente cabíveis e encontram acolhimento na legislação vigente e seus princípios.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

“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)” (Grifo nosso)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: “Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que “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)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro traz um ponto muito importante: “Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado.

Com isso, restou observado, ainda, o princípio do julgamento objetivo, o qual é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que a análise dos documentos deve se dar com base em critérios indicados no ato convocatório.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada na jurisprudência pátria, senão vejamos:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.” (STF - RMS 23640/DF) (Grifo nosso)

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - MICROEMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO/FINANCEIRA - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL - PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL- RECURSO NÃO PROVIDO. - A dispensa de obrigatoriedade de formular o balanço patrimonial para MEs e EPPs optantes pelo Simples Nacional é para fins fiscais e não se estende necessariamente para outros cenários - O princípio da vinculação ao edital regulamenta o certame licitatório e é princípio administrativo que prevê que a Administração Pública deve respeitar as regras previamente estabelecidas no instrumento que convoca e rege a licitação, como medida de garantia e de segurança jurídica a ela e aos licitantes -Não sendo questionado o ato administrativo, a tempo e modo, é de se concluir que a empresa anuiu com as regras do Edital, restando preclusa a oportunidade do licitante de questionar suas cláusulas e de apresentar novos documentos. (TJ-MG - AC 10000170604367002 MG, Relator: Belizário de Lacerda, Data de julgamento: 28/09/2021, Câmaras Cíveis / 7ª Câmara cível, data da publicação: 08/10/2021)”. (Grifo nosso)

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. Página 20 de 25 MANDADO DE SEGURANÇA.LICITAÇÃO PELA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA. EDITAL Nº 001/2013. CONCESSÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TAXI NO MUNICÍPIO DE CURITIBA.DESCLASSIFICAÇÃO POR INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE DISPOSIÇÃO EDITALÍCIA.VIOLAÇÃO AO ITEM 6.1, ALÍNEA K DO EDITAL.ALEGAÇÃO DE MERA IRREGULARIDADE FORMAL.NÃO CONFIGURADA. INABILITAÇÃO EFETUADA DE FORMA LEGAL. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (ART. 37, CAPUT DA CF E ARTS. 3º E 41 DA LEI Nº 8.666/93). DESNECESSIDADE DO DISPOSITIVO EDITALÍCIO.IMPOSSIBILIDADE DE SE ADENTRAR AO MÉRITO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, disposto no art. 41 da Lei nº 8.666/93, determina que a Administração estará estritamente vinculada às normas que previamente estabelecer para disciplinar o certame. 2. Nesse sentido, não cumpre ao Judiciário a análise quanto à necessidade e utilidade da disposição editalícia, tão somente quanto à sua legalidade, sob pena de afronta ao princípio constitucional da separação dos Poderes. 3. O princípio da isonomia veda que o impetrante seja favorecido, quando da não apresentação de documentação exigida pelo edital, em detrimento daqueles que cumpriram todas as exigências previstas. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR - 5ª Cível - AC - 1587485-6 - Curitiba - Rel.: Nilson Mizuta - Unânime - - J. 07.02.2017) (TJ-PR - APL: 15874856 PR 1587485-6 (Acórdão), Relator: Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 07/02/2017, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1975 21/02/2017) (Grifo nosso)

De mais a mais, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada nesta peça e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do

juízo objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Desse modo, observada a legislação vigente, não cabe à Administração Pública conceder qualquer tratamento distinto do previsto em Edital, devendo ser declarada a inabilitação da empresa.

Por fim, requer:

III – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se que o RECURSO ADMINISTRATIVO seja recebido e julgado TOTALMENTE PROCEDENTE, para fins de INABILITAR do certame a empresa licitante GCMED COMERCIO DE PRODUTOS, ante o descumprimento dos seguintes requisitos legais e editalícios, que determinou de forma expressa que os licitantes deveriam apresentar: Balanço Patrimonial referente aos 2 últimos exercício social, ou o Balanço de Abertura, caso a licitante tenha sido constituída em menos de um ano.

Por fim, lastreada nas razões recursais, requer-se que o i. Pregoeiro reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informando, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei n. 8.666/93.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

DAS CONTRARRAZÕES

A empresa **CGMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** não manifestou suas contrarrazões sobre o recurso interposto.

DO MÉRITO

Inicialmente, importante frisar que nas compras e contratações públicas devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade,

competitividade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, desenvolvimento sustentável, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, razoabilidade, proporcionalidade e aos que lhes são correlatos, todos observados na legislação vigente.

A recorrente argumenta que a vencedora do certame deveria ter sido inabilitada por não atender a todos os requisitos de habilitação e pauta sua peça em **um** ponto principal, seja ele: Não Apresentação do Balanço Patrimonial referente aos 2 últimos exercícios social.

Apresentados os pontos constantes das peças recursais, passo a analisar:

Relativo à questão de Qualificação Econômico-Financeira, para substanciar a decisão é necessário pontuar como é compreendido o tema quando se trata de compras públicas. Para o renomado doutrinador Marçal Justen Filho, o conceito de qualificação econômico-financeira é claro:

“A qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação, tomando em vista as bens e direitos de sua titularidade, as obrigações contraídas e as receitas a serem realizadas no futuro”.

Portanto, a qualificação econômico-financeira objetiva verificação da capacidade econômica do particular, de forma que fique resguardada a existência de condições suficientes e compatíveis para a execução contratual.

1. NÃO APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL REFERENTE AOS 2 ÚLTIMOS EXERCÍCIOS SOCIAL.

Neste ponto, em linhas gerais, a recorrente questiona que a *“recorrida não apresentou o balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis do exercício de 2021”*

Conforme as exigências dos subitens 7.2.1.1 e 7.2.1.2 do edital:

“Na hipótese de a licitante optar por não utilizar o Certificado de Registro Cadastral como instrumento substitutivo dos documentos

*de habilitação nos termos acima mencionados, deverá enviá-los, em formato digital, no campo próprio do sistema (anexos da habilitação), no prazo de até **1 (uma) hora**, contado da solicitação, podendo este prazo ser prorrogado a critério do pregoeiro”.*

“Igualmente, os documentos de habilitação que não estiverem contemplados pelo Certificado de Registro Cadastral, bem como as declarações mencionadas no subitem 7.1.2 deverão ser enviados, na forma e prazo acima descritos”.

Diante ao exposto, por um equívoco desta Pregoeira, a mesma deixou de solicitar a documentação exigida no subitem 9.4.1.3.2 do Anexo III do edital:

“Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um), comprovados mediante a apresentação pelo licitante de balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais ou do último exercício no caso de pessoa jurídica constituída há menos de 2 (dois) anos, e obtidos pela aplicação das seguintes fórmulas.”

E sabemos que a omissão não pode prejudicar o particular, uma vez que podemos realizar diligências para dar oportunidade ao particular de apresentar documentos pré-existentes.

Sendo assim, com vistas a garantir que o certame ocorra de forma eficiente, objetiva e transparente, esta Pregoeira agendou uma sessão de continuidade para o dia 13.12.2023 às 08h30min para solicitar o Balanço Patrimonial, Demonstração de Resultado de Exercício e Índices Contábeis do ano de 2021 para a empresa **CGMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**.

A empresa encaminhou os documentos (Balanço Patrimonial, Demonstração de Resultado de Exercício e Índices Contábeis do ano de 2021 - fls. 2711-2720) e após as análises verificou-se que a empresa **CGMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** atendeu de forma satisfatória a exigência do subitem 9.4.1.3.2 do Anexo III do edital.

DECISÃO

Destarte, esta pregoeira, amparada na fundamentação acima dita, **mantém e ratifica a decisão** que declarou habilitada e vencedora a empresa **CGMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** em consequência da diligência realizada em sede recursal e **decide pelo indeferimento** do recurso promovido pela licitante **DOMINIO SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA** nos termos registrados acima.

Sendo assim, remetam-se os autos à Superintendência Jurídica para emissão de Parecer e faz subir este recurso, devidamente informando a Autoridade Competente, para final decisão, na forma do disposto no § 2º do artigo 165 da Lei nº. 14.133/21.

Campo Grande - MS, 27 de dezembro de 2023.

Yonara Tavares Nepomuceno

Pregoeira

Coordenadoria de Processamento das Licitações - COPROL
Superintendência de Licitações e Compras Diretas - SUPLIC/SECOMP