

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processos nº 1302.01/2019/PE

Pregão Eletrônico nº 1902.01/2019/PE.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

RECORRENTE: GDAI INDUSTRIA & COMERCIO ELETRONICOS EIRELI , inscrita no CNPJ sob o nº. 32.084.616/0001-84.

RECORRIDA: Pregoeira Municipal de Itaitinga.

I – DOS FATOS

Conforme sessão de julgamento, iniciada às 09h15 (horário de Brasília) do dia 08 de março de 2019, reuniram-se a Pregoeira Oficial deste Órgão e respectivos membros da Equipe de Apoio, em atendimento às disposições contidas no Decreto nº 5.450 de 31 de maio de 2005, para realizar os procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico nº 1902.01/2019/PE. A Pregoeira abriu a Sessão Pública em atendimento às disposições contidas no edital, divulgando as propostas recebidas. Abriu-se em seguida a fase de lances para classificação dos licitantes relativamente aos lances ofertados.

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. GDAI INDUSTRIA & COMERCIO ELETRONICOS EIRELI , inscrita no CNPJ sob o nº. 32.084.616/0001-84.

Motivo Intenção: GDAI INDUSTRIA & COMERCIO ELETRONICOS EIRELI / Licitante 8: (RECURSO): GDAI INDUSTRIA & COMERCIO ELETRONICOS EIRELI / Licitante 8, informa que vai interpor recurso, Manifesto intenção de recurso uma vez que minha documentação atende a todos os requisitos do edital. CRC do contador responsável pelo balanço patrimonial consta na pagina 27 do documento de habilitação. Na pagina 26 no canto inferior direito consta a assinatura digital, no qual pode ser constatado no próprio órgão emissor (TJSP). Segue link para constatação: www.tjsp.jus.br A declaração do item 6.7.2 consta em nossa proposta comercial. Peço novamente minha reclassificação...

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, a empresa: GDAI INDUSTRIA & COMERCIO ELETRONICOS EIRELI , inscrita no CNPJ sob o nº. 32.084.616/0001-84 não apresentou suas razões recursais em memorias, conforme determina o item 7.8. e 7.8.2 do edital.

Nesse sentido, cabe considerar que a não apresentação das razões do recurso pela recorrente, 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. Mesmo assim esta comissão julgou por oportuna analisar o que fora levantado preliminarmente pela recorrente.

III – DAS CONTRARRAZÕES

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme opção prevista no item 7.8 / 7.8.2 do edital convocatório.

IV- DA ANÁLISE

DA INTENÇÃO RECURSAL DA EMPRESA: GDAI INDUSTRIA & COMERCIO ELETRONICOS EIRELI , inscrita no CNPJ sob o nº. 32.084.616/0001-84.

A intenção de recurso apresentado pela empresa, alegando o cumprimento do edital, demonstra, claramente, desconhecimento do diploma editalício, bem como dos princípios basilares do procedimento licitatório, por parte da recorrente.

Informamos ainda que a empresa não realizou após o prazo previsto no edital nem mesmo a anexação no sistema, protocolo ou mesmo encaminhamento via e-mail junto ao setor de licitação do órgão promotor do certame, a juntada dos memoriais, momento este que poderia apresentar de forma fundamentada as razões que considera pertinente ao caso.

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:

Pregoeira: Inabilitação do GDAI INDUSTRIA & COMERCIO ELETRONICOS EIRELI / Licitante 8: NÃO APRESENTOU A CRP DO CONTADOR RESPONSÁVEL PELO BALANÇO PATRIMONIAL CONFORME DETERMINA O ITEM 6.5.1 ITEM “d”. APRESENTOU CERTIDÃO PREVISTA NO ITEM 6.5.9 SEM ANEXAR O TERMO DE ASSINATURA DIGITAL, CONFORME EXIGIDO NO PRÓPRIO CORPO DESSA CERTIDÃO. NÃO APRESENTOU DECLARAÇÃO PREVISTA NO ITEM 6.7.2 DO EDITAL. SENDO INABILITADO CONFORME DETERMINA 7.7.3 DO EDITAL.

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 reclassifica se o mesmo não apresentou os documentos essenciais exigidos no edital convocatório quando da fase de habilitação. Tais exigências de documentos motivadores da sua inabilitação são informações claramente definida no edital, conforme passamos a analisa-las ponto a ponto.

a) Motivos de inabilitação ausência do CRP do contador, exigência do edital convocatório:

6.5- RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

6.5.1. **Balço patrimonial e demonstrações contábeis (DRE) do último exercício fiscal**, 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 seguintes 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, devendo vir Acompanhado com a CRP do Contador responsável, dentro do prazo de validade;

OBS: da Exigência do CRP - A Certidão de Regularidade Profissional do responsável pela elaboração das Demonstrações Contábeis, a fim de comprovar que o profissional da contabilidade está em situação regular perante o CRC na data de sua emissão, quando da assinatura de trabalho técnico ou outros motivos que exijam a comprovação de sua regularidade, conforme Resolução CFC nº 1402/2012.

[...]

d) **As empresas constituídas á menos de um ano:** apresentarão deverão apresentar demonstrativo do Balanço de Abertura, devidamente registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio da Licitante, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estes termos devidamente registrados na Junta Comercial, assinado pelo sócio-gerente ou diretor e pelo contador ou outro profissional equivalente, **devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade, devendo este profissional apresentar a CRP. (grifo nosso)**

A recorrente, quanto da intenção de recurso alega que está certidão exigida no edital, está contido na pag. 27 dos seus documentos de habilitação que foram enviados por e-mail oficial da comissão julgadora. Ocorre que tal fato não se verificou uma vez que não consta, como foi declarado pela Pregoeira, tal documento no rol de documentos e certidões enviados a esta comissão julgadora.

Quanto a exigência do item 6.5.1 do edital é perfeitamente justificada uma que o Conselho Federal de Contabilidade (CFC), por meio da Resolução 1.402/2012, publicada no Diário Oficial de hoje, 10-8, regulamenta a emissão da Certidão de Regularidade Profissional do contabilista, como meio de comprovar sua regularidade, inclusive, em seus trabalhos técnicos. Conforme segue:

RESOLUÇÃO CFC N.º 1.402/2012

Regulamenta a emissão da Certidão de Regularidade Profissional e dá outras providências.

[...]

Art. 1º Os Profissionais da Contabilidade poderão comprovar sua regularidade, inclusive, em seus trabalhos técnicos por meio da Certidão de Regularidade Profissional.

[...]

Art. 2º A Certidão será expedida sempre que exigido pela legislação da profissão contábil ou solicitado por parte interessada.

Parágrafo único. A Certidão tem por finalidade comprovar, exclusivamente, a regularidade do Profissional da Contabilidade perante o Conselho Regional de Contabilidade na data da sua emissão, quando da assinatura de um trabalho técnico ou quando solicitado em convênios, editais de licitação ou por clientes. (grifo nosso).

b) Apresentou certidão prevista no item 6.5.9 sem anexar o termo de assinatura digital:

6.5.9. CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

Quanto ao motivo de inabilitação desse item a recorrente alegou que: "Na pagina 26 no canto inferior direito consta a assinatura digital, no qual pode ser constatado no próprio órgão emissor (TJSP). Segue link para constatação: www.tjsp.jus.br". Ao analisarmos novamente a certidão encaminha junto aos documentos de habilitação por e-mail de forma mais minuciosa, verificamos que consta no parte inferior direita da certidão tal informação. Mas, ressaltamos que o documentos foi digitalizado de uma forma que não apresenta clareza quanto algumas informações, o que nos levaram a apontar tal falha. Ao verificarmos a validade de tal documento no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verificamos que tal documento atende aos requisitos do edital. Portanto, sendo aceito para esse quesito as razões apresentadas pela empresa.

c) não apresentou declaração prevista no item 6.7.2 do edital:

A recorrida alega ainda que tal declaração está contida na proposta de preços anexada ao sistema. Ao verificamos tal informa constatamos que as declarações apresentadas se tratam de informações exigidas para a fase de proposta de preços quanto da sua classificação entre os requisitos do edital. Não verificamos nela o texto exigido no edital que é bem específico, conforme transcrevermos:

6.7.2. Declaração de conhecimento de todos os parâmetros e elementos do produto a ser ofertado e que sua proposta atende integralmente aos requisitos constantes neste edital, conforme modelo constante dos Anexos deste edital; (grifo nosso)

Salientamos ainda que tal exigência deve consta nas declarações quando da fase de habilitação, momento este quando foi verificada a ausência do documento. Uma vez que as fases de julgamento de proposta de preços e documentos de habilitação ocorrem em momentos distintos e autônomos, em um julgamento de certames licitacionais.

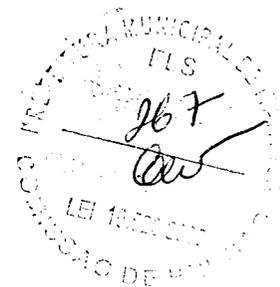
Os motivos justificados por esta comissão julgadora, quando da inabilitação da empresa ora recorrente, são salutares e graves. Uma vez a vinculação ao instrumento convocatório como principio norteador do certame deve ser seguindo por todos, fato este em tido em desabono para com a recorrente que não atendeu a tais exigências. Senão vejamos o que determina a lei e o que rege o edital:

Decreto Nº 5.450/2005, Artigo 5º

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, **vinculação ao instrumento convocatório** e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade. (grifo nosso)

Em análise ao caso é mister salientar-se que a fase de habilitação faz-se necessária para evitar prejuízos à administração por uma licitação ou contratação ruínosa:

"Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório, É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da administração no comparecimento do maior numero de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste, condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato. Essa habilitação é feito em oportunidades diversas e por sistemas diferentes para cada modalidade de licitação." Hely Lopes Meirelles referindo-se ao Decreto Lei 200/67, citado por



José Cretella Júnior, Das Licitações Públicas, editora Forense, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1997, pág. 251.

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, caso do Tribunal de Contas da União, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

"À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público."

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas do edital.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação."

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do

certame, vez que se vinculam as partes." Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinção**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*"

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Pregoeira ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

Desta feita, habilitar a empresa recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuciente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei."
(DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)

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.

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da Pregoeira, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

Isto posto, não há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: “*Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista*” (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua “*Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo*”.

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditas 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.

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a Pregoeira considerar habilitada a empresa recorrente, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista ao não cumprimento integral aos itens do edital regedor, especificamente quanto aos requisitos de habilitação, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ensina:

“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo”,

“Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços” (pág 88).

É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

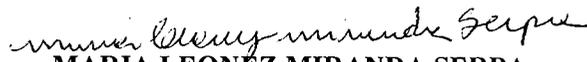
Diante do exposto não há qualquer motivo para reconsiderar a reclassificação ou habilitação da empresa GDAI INDUSTRIA & COMERCIO ELETRONICOS EIRELI quanto a estes quesitos julgados.

V - DA CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, decido:

- 1) Desta forma, conhecer as intenções recursais, mas, entendemos pela permanência da **INABILITAÇÃO** da empresa **GDAI INDUSTRIA & COMERCIO ELETRONICOS EIRELI** 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 os pedidos em recurso impetrando pela empresa recorrente: **IMPROCEDENTE**.

Itaitinga/Ce, em 20 de Março de 2019.


MARIA LEONEZ MIRANDA SERPA
Pregoeira Oficial
Município de Itaitinga