

AO ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO PREGÃO PRESENCIAL
PARA REGISTRO DE PREÇO – PROCESSO NÚMERO 2017/2/2176 DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTANHAL

Ref.: EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL SRP Nº. 028/2017/PMC

EXPRESSO DIGITAL EIRELI EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 19.087.088/0001-59, com sede na Travessa Irmã Adelaide, nº. 712, CEP: 68.540-760, por seu representante legal infra assinado, vem, tempestivamente, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a referida empresa, por supostamente não apresentar o balanço patrimonial dentro do envelope de HABILITAÇÃO, na sessão pública ocorrida no dia 28 de abril de 2017, no prédio da prefeitura de Castanhall, às nove horas da manhã, habilitando a proposta da recorrente, o que faz declinando os motivos de seu inconformismo no articulado a seguir.

I - DOS FATOS:

Atendendo à convocação dessa Prefeitura para o certame licitatório supramencionado, veio a recorrente dele participar com outras licitantes, pelo que apresentou proposta almejando ser contratada.

Dessa forma, conforme pode ser extraído do Mapa Comparativo de Preços anexo à Ata de Abertura e Julgamento do referido processo licitatório, esta licitante apresentou melhor preço para grande parte dos itens, inclusive para aqueles que representam maior valor de contratação, o que, de início, demonstra a vantagem econômica que o deferimento desta contratação pode representar.

Ocorre que, após a fase de lances, a Comissão Permanente de Licitação manifestou-se no sentido de que, dentre os documentos exigidos nesta fase, estava o Balanço Patrimonial e que, no caso concreto, a licitante não havia apresentado. Ocorre que esta questão já havia sido, inclusive, objeto de um pedido de esclarecimento anterior da licitante, isso porque no Balanço Patrimonial da empresa EXPRESSO DIGITAL EIRELI EPP, não constavam explicitamente os índices de liquidez – embora as informações pudessem ser retiradas a partir de sua análise.

Preocupado com esta questão, o representante legal da empresa havia se dirigido à Comissão Permanente de Licitação e manifestado sua preocupação, quando foi orientado a fazer o cálculo a parte, o que foi feito pelo contador contratado pela empresa e apresentado dentro do envelope de Habilitação na sessão pública.

Ora, como tais números são frutos dos dados do balanço patrimonial, não resta dúvidas de que a licitante o possui e, mais, este estava presente em original na referida seção, devidamente registrado na Junta Comercial do Pará – JUCEPA, conforme este representante arguiu durante a sessão pública que o inabilitou e conforme atesta a Ata de Abertura e Julgamento.

Nesse sentido, a licitante – em virtude de ter apresentado os índices extraídos do Balanço Patrimonial - entendeu que não havia a obrigatoriedade de ainda apresentá-lo no envelope entregue no referido momento da habilitação, o que pode ter sido um equívoco, mas que também é prova da boa-fé do licitante.

Registre-se, ainda, que, quando foi anunciada a inabilitação, o seu representante de imediato contestou tal decisão, pois a mesma contraria o item 9 do edital, que prevê que diante de quaisquer falhas, omissões, ou outras irregularidades NOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, estas podem ser sanadas durante a sessão pública, de processamento do pregão, ou seja, foi feita a ponderação pelo representante da licitante, ainda dentro desta fase, e reforçado que o Balanço Patrimonial estava em mãos, a disposição para análise, sendo tudo isto registrado em ata, que foi assinada por todos os presentes, e membros da comissão de licitação.

Este recurso manifesta-se contra a inabilitação relatada, pois ela encontra-se desprovida de embasamento legal para justificar a inabilitação, sendo a aludida desclassificação nitidamente ilegal, como à frente ficará demonstrado, pelo que a decisão merece ser totalmente reformada.

II - DAS RAZÕES DO RECURSO:

Vejamos o que diz o item 09 do edital sobre a habilitação, no tópico **VII- DO PROCEDIMENTO E DO JULGAMENTO:**

9- Eventuais falhas, omissões ou outras irregularidades nos documentos de habilitação poderão ser saneadas na sessão pública de processamento do pregão, até a decisão sobre a habilitação.

O Edital é claro ao discorrer que caso haja falhas, omissões ou outra irregularidades nos documentos de habilitação, o seu saneamento poderá ocorrer na própria sessão.

No caso em tela, o balanço patrimonial da empresa estava nas mãos do proprietário presente no pregrão, pois o que juntou não era o completo, por seguir inclusive orientação da comissão. Mas decidi levar para a audiência o balanço, caso fosse necessário.

Acontece que esta comissão decidiu inabilitar o recorrente, mesmo sendo informada sobre o balanço, que é uma falha sanável, não necessitando de uma dilação probatória para tal fim. Mas mesmo assim, foi negado.

Além de que o documento solicitado estava na seção em original, e registrado, conforme pede o edital, sendo assim, a referida empresa contestou a decisão, e fez contar todos os fatos relatados em ata, que foi assinada por todos os presentes, e membros da comissão de licitação.

Está claro no Edital que eventuais omissões, falhas e outras irregularidades na habilitação podem ser sanadas durante o certame. Sendo negada a habilitação para a recorrente, a mesma teve o seu direito ferido, e por isso, manifestou o interesse de interpor o recurso, visto que a falta de um documento, que estava presente na seção, poderia ser adicionado ao processo, conforme precedente aberto no item 9 do edital que trata deste caso.

O índice que demonstra a boa situação da empresa, estava contido no envelope de habilitação, usando a formula solicitada pelo edital, com os dados extraídos do balanço patrimonial.

A negativa da habilitação demonstra dois aspectos. Que a comissão teve excesso de formalismo ao não considerar o documento como o balanço contábil da empresa, bem como a própria comissão deixou de lado o item do edital em que eventuais falhas na habilitação podem ser sanadas.

Não cabe aqui interpretações maiores do que o texto do próprio item não pode a comissão negar o direito por entender que não se aplica esse item ao caso concreto. Se a comissão entender que não cabe o saneamento da habilitação, não deveria constar tal clausula no edital, caso contrário, está infringindo a sua própria lei.

A) DO RESPEITO AO EDITAL CONVOCATÓRIO

Dispõe o Edital:

XII – DO PROCEDIMENTO E DO JULGAMENTO (...)

9 – Eventuais falhas, omissões ou outras irregularidades nos documentos de habilitação poderão ser saneadas na sessão pública de processamento do Pregão, até a decisão sobre a habilitação.

Ora, a Administração Pública está subordinada ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como

o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, o Edital prevê que quaisquer irregularidades nos documentos de habilitação podem ser supridos, durante a sessão pública, desde que antes da decisão sobre a habilitação. No caso em comento, foram arguidos protestos para que, antes mesmo da decisão da Comissão Permanente de Licitação, fosse possível que esta atestasse a existência do Balanço Patrimonial, que estava em posse do representante legal da empresa EXPRESSO DIGITAL EIRELI EPP.

Uma simples aferição teria solucionado a questão, pois houve um simples esquecimento, devendo, também, ser respeitada a boa-fé do licitante, que estava com o documento disponível para análise tanto da CPL como de todos os presentes.

B) DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E DA ECONOMICIDADE

Atualmente, vigora uma miríade de leis e decretos que fazem menção à eficiência como escopo na condução da coisa pública. A eficiência é, inclusive, um princípio constitucional, daí porque deve ser observada por todos os agentes da Administração que atuam no planejamento, na execução e na fiscalização orçamentário-financeira da despesa pública. Dentro deste contexto, inserem-se as Licitações Públicas nas quais se almeja, sobretudo, a consecução da proposta mais vantajosa.

Segundo Niebuhr (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. 4. ed. rev. atual. ampl. Curitiba: Zênite, 2006. p. 43), “a eficiência em licitações públicas gira em torno de três aspectos fundamentais: preços, qualidade e celeridade”. Os preços relacionam-se diretamente com a economicidade (menor custo), ligando essa à eficiência, a celeridade refere-se ao menor prazo possível entre a publicação do ato convocatório e o recebimento do objeto adquirido ou do serviço contratado e a qualidade, por seu turno, diz respeito a padrão de desempenho e, por isso, embute um fator de subjetividade.

Dessa forma, o Princípio Constitucional da Eficiência, sob o manto das Licitações Públicas, especialmente nas modalidades de licitação tipo menor preço,

que é o que se verifica no caso concreto, apresenta, na sua própria definição, um entrelaçamento conceitual entre eficiência e economicidade.

Tanto neste como naquele conceito prevalece, entre outras coisas, a ideia de menor custo de aquisição ou contratação, percebido como a diferença monetária entre o valor estimado ou de referência (valor mercado), base para o julgamento das propostas comerciais e o valor homologado pelo Ordenador de Despesas, ou seja, valor efetivamente contratado.

Ora, não se pode cogitar licitação eficiente quando se contrata ou se adquire por um preço de referência distorcido pelo ágio o qual não reflete verdadeiramente o preço vigente no mercado para o objeto licitado. **Em quantidade expressiva de itens, a licitante EXPRESSO DIGITAL EIRELI EPP apresentou os preços mais baixos, com produto de alta qualidade, de forma que sua inabilitação representaria um custo adicional para a administração pública no montante de R\$ 24.465,00, em relação a segunda colocada, nos itens que foi declarada ganhadora durante a fase de lances, gerando assim, um desrespeito ao PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE do certame licitatório.**

O que se buscou demonstrar é que se estritamente a eficiência se sustenta os pilares da economicidade, da celeridade e da qualidade. **Desta forma, não há eficiência na condução de um certame quando um dos pilares, por exemplo, a economicidade, é inobservado.**

Nesse sentido, há os julgados abaixo:

4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. **A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta.** Recurso não provido.

(DJMG 24/11/2010) (sem grifos no original)

2ª Câmara Cível do TJ-RS: AC nº 7003415948-3, rel. Desembargador ARNO WERLANG:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO LICITANTE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EDITAL. CAPACIDADE TÉCNICA SUPERIOR OU IGUAL A DO OBJETO LICITADO. COMPROVADA. RIGORISMOS MERAMENTE FORMAIS. AFASTAMENTO. Tendo sido preenchidos os requisitos para a habilitação, uma vez que apresentado atestado com qualificação superior à exigida, **deve a Impetrante ser considerada habilitada no certame licitatório, até porque, como visto, deve a Administração Pública prezar pelo interesse público acima do privado, razão porque deve garantir ao máximo a competitividade no certame, afastando rigorismos meramente formais.** PRELIMINAR REJEITADA, APELAÇÃO DESPROVIDA.

(DJERS 15/12/2010). (sem grifos no original)

8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: AC nº 2009.51.01.024237-6, rel. Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA: EMENTA: ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO - ABERTURA DE ENVELOPES – EXCESSO DE FORMALISMO - **ERRO SANÁVEL – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.** I- (...). II- Objetivaram as Impetrantes com o mandamus a revisão da decisão administrativa que obsteu abertura das propostas de preço que as duas empresas impetrantes equivocadamente lançaram nos envelopes destinados à documentação de habilitação, a fim de assegurar que a parte impetrada considerasse os referidos preços respectivamente propostos sem impor um rigor formal excessivo neste procedimento, eis que o alegado equívoco levou à desclassificação de ambas na licitação promovida pelo Hospital Central da Aeronáutica (Edital de Pregão nº 012/DIRSA-HCA/2009). III- Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, não deve, contudo, em homenagem ao princípio da razoabilidade, prestigiar de forma exacerbada o rigor formal. IV- **O equívoco cometido pelas Impetrantes de troca de conteúdo dos envelopes com os documentos relativos à habilitação e à proposta de preços não trouxe prejuízos à regularidade da licitação, tratando-se de erro sanável.** V- Negado provimento à Remessa Necessária.

(DJ 10/11/2010) (sem grifos no original)

2ª Turma: REsp nº 1.190.793/SC, rel. Ministro CASTRO MEIRA:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA.

(...)

2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que exigiria a autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei.

3. **Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.**

4. Recurso especial não provido.

(DJe 08/09/2010) (sem grifos no original)

Pelos mesmos motivos, a autoridade licitante infringiu o PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA, que exige resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades dos administrados (público), o qual pode ser invocado para limitar a discricionariedade do Administrador, levando-o a escolher a melhor opção.

Se a eficiência é a obtenção do melhor resultado com o uso racional dos meios, o que resta claro é que, ao desconsiderar o item 9 do subitem VII do edital, o administrador licitante desatendeu ao interesse público, na medida em que a recorrente havia apresentado preços muito mais baixos que os demais concorrentes, sendo declarada na fase lances, ganhadora de 25 dos 51 itens constantes no edital

C) COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA

No que tange às empresas ME ou EPP, há dispositivo legal na LC 123/06 que faculta a apresentação de Balanço Patrimonial por empresas que se encaixem

nesses requisitos, caso da licitante, de modo que, de primeira análise, a simples dispensa da apresentação do documento poderia ter sido realizada.

Como cediço, as microempresas e empresas de pequeno porte gozam de tratamento diferenciado e favorecido no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como base o disposto nos artigos 170, IX e 179 da Constituição Federal. Estas disposições têm como propósito promover o desenvolvimento econômico igualdade de condições econômicas, impulsionar a geração de empregos, e incentivar a criação e permanência das empresas menores no mercado.

Ainda caberia dizer mais. O balanço patrimonial não é o único documento hábil a demonstrar a capacidade econômico-financeira:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA

1. **A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos.** A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação.

2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. **Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.**

(...)

(REsp 402711/SP, Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.06.2002, DJ 19.08.2002 p. 145)

Veja-se que o referido entendimento contempla o caso concreto, pois os índices – extraídos do balanço – apresentados no documento de habilitação justificariam a habilitação de pronto. Mas, somado a isso, há, ainda, a proteção da LC 123/06, aqui já mencionada, que faculta a obrigação legal de exigir das ME ou EPPs o

balanço patrimonial como único documento comprobatória da qualificação econômico-financeira, cabendo outros documentos igualmente hábeis, que, no referido edital, como a certidão de falência ou concordata e a certidão simplificada emitida pela JUCEPA.

É, inclusive, nesse sentido que dispõe a Lei nº 8.666/93:

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.

Dessa forma, resta comprovado que a inabilitação da licitante não merece prosperar, devendo, por uma questão de obediência à lei e aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, reconsiderar a decisão desta digna Comissão Permanente de Licitação e habilitar a empresa.

DO PEDIDO:

Em face do exposto, em que o edital prevê que eventuais falhas na habilitação podem ser sanadas e a empresa tinha o documento de balanço em mãos, com base no princípio da eficiência, da economia e tendo em vista que os preços ofertados pela recorrente são efetivamente os menores e, por conseguinte, os mais vantajosos para a Administração, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito para:

- Habilitar a presente recorrente, nos termos do recurso, com base no item 09 do edital sobre a habilitação, no tópico **VII- DO PROCEDIMENTO E DO JULGAMENTO**.
- Com fundamento do art. 49, da Lei nº 8666/93, declarar-se nulo o julgamento das propostas em todos os seus termos, classificação e adjudicação;
- Determinar-se a consideração da proposta da recorrente para alcançar o competente resultado classificatório, o qual, por certo, resultará na adjudicação do objeto licitado à subscrevente, já que detentora do menor preço.

Outrossim, amparada nas razões recursais, requer-se que esse nobre pregoeiro reconsidere sua decisão e, habilite a presente recorrente, que apresenta o documento do balanço da empresa em anexo, cujo o mesmo estava presente na sessão, observando o item 09 do edital sobre a habilitação, no tópico **VII- DO PROCEDIMENTO E DO JULGAMENTO**. Na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior competente em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem.

Nestes Termos

Pede Deferimento

Castanhal, 04 de maio de 2017.



EXPRESSO DIGITAL EIRELI EPP

Marco dos Santos Souza - Diretor