

ATA DE JULGAMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 073/2024

Aos vinte e quatro dias do mês de setembro do ano de dois mil e vinte e quatro, às nove horas na Diretoria Geral de Administração, reuniram-se os Senhores **VINICIUS ISAO USUKI PORTO (Pregoeiro)**, **RUBENS MARIANO** e **RENATO QUERUBIM ANDRADES (Equipe de Apoio)**, nomeados pelo Exmo. Prefeito Municipal, através das **Portarias nº 002/2024, e nº 003/2024** de 18/01/2024, para julgamento do recurso referente ao **Processo nº 295/2024 – Pregão Eletrônico nº 073/2024** – cujo objeto é o **REGISTRO DE PREÇOS PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES PARA CONTRATAÇÕES FUTURAS DE SERVIÇOS DE FONOAUDIOLOGIA PARA SUPRIR AS DEMANDAS DO MUNICÍPIO DE REGISTRO.**

Alega a empresa **ABAKABUUM TERAPIA FONOAUDIOLOGICA LTDA. (recorrente)** em sua peça recursal que:

I. DOS FATOS.

A Recorrente participou do processo licitatório descrito no preâmbulo, promovido por este órgão, visando o registro de preço para prestação de serviços de fonoaudiologia conforme demanda do Município de Registro.

Contudo, após a fase de lances e ter arrematado o objeto da licitação, por decisão proferida pelo pregoeiro em 11/09/2024, com base em parecer da equipe técnica, a Recorrente foi inabilitada por supostamente ter apresentado os documentos de qualificação econômico-financeira, por deixando de elencar: (i) assinatura da sócia proprietária; (ii) o registro do balanço no cartório ou na Junta Comercial e (iii) a demonstração do resultado do exercício, conforme despacho abaixo:

Ocorre que a decisão proferida carece de fundamento legal ou editalício, além de ter sido negado à empresa o acesso ao parecer técnico que determinou a sua inabilitação, mesmo após solicitação formal realizada por email, motivos pelos quais a referida decisão deverá ser revista, nos termos da fundamentação que segue abaixo.

II. DAS RAZÕES DO RECURSO.

II.1 DO CERCEAMENTO DO DIREITO PLENO DE RECORRER.

Como mencionado, a decisão de inabilitação da empresa foi baseada em um “parecer da equipe técnica” mencionado de forma expressa no despacho ora impugnado.

Portanto, para além da decisão proferida, a sua fundamentação está expressa em documento ao qual não foi permitido o acesso à Recorrente, apesar da solicitação encaminhada por email, tendo em vista que não há ferramenta no sistema em que está sendo realizada a licitação para este tipo de requerimento.

A nova lei de licitações é clara ao prever que o Recorrente terá assegurada a vista dos elementos indispensáveis para a defesa dos seus direitos, conforme redação do artigo 165, §5º, que segue abaixo:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
§ 5º Será assegurado ao licitante vista dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

Portanto, a negativa ou a omissão da Administração quanto ao pedido de acesso a tal documento configura evidente violação ao direito da Recorrente e acaba por contaminar o processo licitatório em questão, motivo pelo qual, inicialmente, deverá ser reconhecido tal direito e franqueado o acesso a tal documento, para o pleno exercício do direito de defesa da Recorrente.

II.2 DA EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM EDITAL QUANTO À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.

Superada a questão trazida acima, ainda que de forma prejudicada, a empresa observou que a decisão de inabilitação baseou-se na alegada ausência de comprovação de que o balanço patrimonial da Recorrente estava devidamente registrado no cartório competente ou na JUCESP, bem como que não continha a assinatura da sócia e não nem a demonstração do resultado do exercício.

No entanto, tal decisão merece ser reconsiderada pelos motivos que se seguem:

II.2.1 AUSÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA ESPECÍFICA.

A Lei nº 14.133/2021 trouxe a previsão do princípio da vinculação ao edital em seu artigo 5º, bem como de que as condições de habilitação serão as definidas em edital, nos termos do artigo 65, portanto, as condições de habilitação definidas para a licitação serão as que estiverem previstas de forma clara e precisa no edital, sendo ilegal qualquer exigência que extrapole as previsões existentes neste documento.

Estabelecido tal balizamento, a previsão editalícia quanto à qualificação econômico-financeira das empresas participantes está prevista nos itens 8.2.3 e seguintes e determinam a apresentação dos seguintes documentos:

8.2.3. Qualificação Econômico-Financeira:

a) Certidão negativa de pedido de recuperação judicial, concordata ou falência, expedida pelo distribuidor da sede do(a) proponente, ou execução patrimonial, expedida no domicílio do(a) licitante;

SÚMULA Nº 50 – “Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital.”

b) Balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais. A licitante deverá comprovar a boa situação financeira da empresa da seguinte forma:

b.1.) Será considerada em boa situação financeira a licitante que demonstrar possuir resultado igual ou superior a 1,0 (uma vírgula zero) em cada um dos seguintes índices:

b.1.1) Índice de Liquidez Geral (LG)

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável à Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível à Longo Prazo}}$$

b.1.2.) Índice de Solvência Geral (SG)

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível à Longo Prazo}}$$

b.1.3.) Índice de Liquidez Corrente (LC)

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

b.2.) Será considerada em boa situação financeira a licitante que demonstrar possuir resultado igual ou inferior a 0,50 (cinco décimos) no seguinte índice:

b.2.1) Índice de endividamento (IE)

$$IE = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo prazo}}{\text{Ativo total}}$$

b.3) O balanço patrimonial limitar-se-á ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

b.4) Em conformidade com a IN 2.142/2023, a:

- Empresa não obrigada ao SPED, a partir de 30 de abril deverá apresentar balanço patrimonial, demonstração do resultado do exercício e demais demonstrações contábeis dos exercícios sociais de 2023 e 2022.
- Empresa obrigada ao SPED deverá apresentar o balanço patrimonial, demonstração do resultado do exercício e demais demonstrações contábeis dos exercícios de 2022 e 2021 até 28/06/2024, após este prazo somente dos exercícios de 2023 e 2022.

Analisando essas especificações salta aos olhos a ausência de quaisquer das exigências utilizadas pela Prefeitura para inabilitar a empresa Recorrente, o que evidencia a ilegalidade da decisão e a necessidade de sua reforma.

Ou seja, o Edital do certame em questão não prevê, de forma clara e específica, a obrigatoriedade de apresentação de balanço patrimonial registrado em cartório de registro de títulos e documentos ou na JUCESP ou que contenha assinatura da sócia, tendo em vista que o profissional responsável pelos dados ali descritos é o contador da empresa, Sra. Letícia Gomes de Lima, que aposta sua assinatura digital no documento e também em razão da constatação acerca da qualificação da empresa prescindir de tais formalismos excessivos.

E mais, caso fosse realmente necessária a apresentação de tais dados, poderia ter sido conferida à Recorrente prazo para complementação dos dados através de diligência, conforme previsão do artigo 64 da Lei e item 9.13 do edital, especificamente para esclarecimento por parte da empresa.

Ainda nessa linha, deve ser ressaltado que a empresa é enquadrada como microempresa, ou seja, é beneficiada pelo tratamento favorecido conferido pela Lei nº 123/2006, que concede o prazo de 5 (cinco) para regularização da documentação apresentada na licitação, com possibilidade de prorrogação por igual período.

Como dito, conforme determina a Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), é princípio fundamental a vinculação ao instrumento convocatório, o qual deve ser claro e objetivo quanto às exigências impostas aos licitantes (art. 5º), sendo que em caso de imprecisão ou omissão, a empresa não poderá ser prejudicada pela inovação da Prefeitura na fase de análise de documentos, como ocorreu neste caso.

II.2.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE.

A Lei nº 14.133/2021, que regulamenta as licitações e contratos administrativos, não exige que o balanço patrimonial seja registrado em cartório ou na JUCESP para fins de habilitação. O art. 69 da Lei nº 14.133/2021, que trata da habilitação econômico-financeira, menciona apenas a necessidade de comprovação de capacidade econômico-financeira, sem determinar a obrigatoriedade de registro específico em cartório ou junta comercial.

Assim, considerando que com os dados fornecidos é perfeitamente possível verificar a aptidão da empresa, a exigência feita pelo órgão extrapola o que está previsto na legislação e no edital do certame, incorrendo em patente ilegalidade e prejuízo à licitante.

O entendimento doutrinário segue a mesma linha quanto ao princípio da vinculação ao edital, na lição do Professor Ronny Charles Lopes de Torres, conforme trecho que segue:

Em função de tal princípio, impõe-se o respeito às normas previamente estabelecidas como regramento do certame. O desacato à regra editalícia pode tornar o procedimento inválido, pela presunção de prejuízo à competitividade e à isonomia.

Perfeito o entendimento e, ousaria acrescentar, que estaria prejudicado também o interesse público, pois a situação geraria um custo mais alto para o ente público por ocasião da inabilitação da empresa Recorrente que teria arrematado o item pelo menor lance.

A interpretação extensiva de uma exigência não prevista no edital viola o princípio da competitividade, assegurado pela Constituição Federal e pela Lei de Licitações, pois restringe injustificadamente e de forma artificial o universo de possíveis participantes do certame.

Em suma, a inabilitação da Recorrente com fundamento em requisito não previsto no edital contraria o interesse público, que é maximizar a competição para obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, devendo ser revista por este órgão.

III. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

Há diversos precedentes no sentido de que a inabilitação com base em exigência não prevista no edital deve ser considerada ilegal, por violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme arestos que seguem abaixo

Mandado de segurança Licitação Entrega do atestado técnico Exigência de apresentação de notas fiscais que embasariam os atestados técnicos já apresentados Exigência não prevista no edital do certame Ilegalidade reconhecida Concessão da segurança Acolhimento dos pedidos feitos na inicial e nas razões recursais Recurso provido. (Apelação nº 1000081-72.2022.8.26.0288, Des. Relator José Luiz Gavião de Almeida, 3ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, j. 19/07/2022).

LICITAÇÃO. Concorrência pública. (...) 2. Balanço patrimonial registrado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais na comarca de sua sede. Inabilitação por ausência de registro na Junta Comercial. Inadmissibilidade. Atribuição acometida ao registrador que encaminhará cópia à JUCESP. Exigência não prevista no edital ou no art. 31, I, da Lei nº 8.666/93. 3. Ordem denegada em primeiro grau. Recurso provido para conceder a segurança. (Apelação nº 1034600-92.2016.8.26.0576, Des. Relator Coimbra Schmidt, 7ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, j. 06/02/2017).

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA Concurso público Cargo de Diretor de Escola do Quadro do Magistério Avaliação de títulos Impetrante que teve rejeitado o título de Mestre em Educação área de concentração: Ensino Superior Decreto Estadual n. 60.449/14 Título deve guardar relação com as atribuições do cargo ou emprego público em disputa Avaliação dos títulos deverá seguir critérios objetivos expressamente descritos no Edital SE n. 01/2017 prevê a apresentação de título de Mestre em Educação, sem mencionar área de concentração Criação de exigência não prevista Impossibilidade Sentença mantida Reexame necessário e recurso de apelação improvidos. (Apelação nº 1021430-02.2018.8.26.0053, Des. Relator Mauricio Fiorito, 3ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, j. 12/02/2019)

Por todo o exposto, dever ser reformada a decisão proferida, sob pena de perpetuação da ilegalidade cometida pela Prefeitura e violação dos direitos da Recorrente.

IV. DO PEDIDO.

Diante do exposto, requer-se a Vossas Senhorias:

- i) O recebimento e processamento do presente recurso administrativo;
- ii) Deferimento do acesso da empresa ao parecer da equipe técnica, viabilizando o pleno direito de defesa, com a restituição do prazo previsto em lei para interposição da peça recursal;
- iii) Em caso negativo, que sejam analisados e acolhidos os argumentos apresentados, para que o Pregoeiro reconsidere a decisão de inabilitação ou ainda, caso opte pela manutenção, que os autos sejam encaminhados à Autoridade Superior para prolação de decisão, conforme determina o artigo 166, parágrafo

único da Lei nº 14.133/2021, com o reconhecimento da ilegalidade e a reforma da decisão de inabilitação, com a consequente habilitação da Recorrente no certame;

iv) Caso mantida a decisão de inabilitação, que sejam expostas todas as razões e fundamentos jurídicos que sustentem tal decisão, conforme assegurado pelo princípio da motivação dos atos administrativos.

Do parecer da equipe técnica:

Após análise das razões apresentadas, informo que a equipe técnica tem um parecer **desfavorável** ao recurso interposto:

“Em resposta ao recurso apresentado pela empresa **ABAKABUUM FONOAUDIOLÓGICA LTDA**, informamos que o edita prevê:

Balanco patrimonial, demonstração do resultado do exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais.

Como deve ser um balanço patrimonial na forma da lei:

- Balanço patrimonial do último exercício social
- Demonstração do resultado do exercício
- Assinado pelo contador e representante legal da empresa
- Termo de abertura e encerramento do livro diário
- Registro na Junta Comercial ou Cartório de Registros de Pessoa Jurídica.

Ocorre que a nova lei de Licitações retirou o termo na " forma da lei" e incrementou a redação do texto legal exigindo não somente o balanço do último exercício social mas sim dos dois últimos exercícios sociais.

O que absolutamente não coloca fim discussão do balanço estar na " forma da lei" ou não, pois indiscutivelmente se não estiver na forma da lei não será um documento válido.

A empresa também não apresentou a **demonstração do resultado do exercício (DRE)**, que está expressamente no edital.

Por fim, mantemos o posicionamento pela inabilitação da empresa por descumprir o item 8.2.3 - b) do edital.”



VINÍCIUS ISAO USUKI PORTO

(Pregoeiro)

RUBENS MARIANO

(Equipe de Apoio)

RENATO QUERUBIM ANDRADES

(Equipe de Apoio)

