

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO E COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL ELEITORAL DO MATO GROSSO DO SUL

EDITAL DE PREGÃO Nº 23/2020
PROCESSO 0009358-42.2019

UP IDEIAS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E COMUNICAÇÃO EIRELI., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº. 07.271.878/0001-00, com sede na Rua Comendador Franco, nº. 5325, bairro Uberaba, CEP 81560-000, Curitiba/PR, vem respeitosamente, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

com base no artigo 44, § 1º, do Decreto nº 10.024 de 2019, em face da habilitação da empresa LOTUS DF SERVICOS E LOGISTICA EIRELI., no Pregão Nº 23/2020 do Tribunal Regional do Mato Grosso do Sul.

1- DOS FATOS

Na data de 24/08/2020 às 14:05:14, a empresa LOTUS DF SERVICOS E LOGISTICA EIRELI. foi declarada habilitada, nos exatos moldes:

REDAÇÃO DA ATA DO PREGÃO

Habilitação individual da proposta. Fornecedor: LOTUS DF SERVICOS E LOGISTICA EIRELI, CNPJ/CPF: 14.517.554/0001-75, pelo melhor lance de R\$ 2.018.000,0000 e com valor negociado a R\$ 2.017.996,8600. Foi apresentada intenção de recorrer por esta licitante:

REDAÇÃO DA ATA DO PREGÃO

Registramos intenção de recurso em face da habilitação da empresa LOTUS DF SERVICOS E LOGISTICA EIRELI, visto que a empresa não apresentou o balanço patrimonial conforme legislação vigente.

2- DO MÉRITO

Primeiramente vamos às regras editalícias, bem como as diretrizes das leis no ato convocatório estabelecida:

REDAÇÃO DO EDITAL

Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul realizará licitação, na modalidade de PREGÃO, na sua forma eletrônica, no regime de execução indireta, empreitada por preço global, do tipo menor preço, que será regida pela Lei 10.520/02, pelos Decretos 10.024/2019, 8.538/2015 e suas alterações posteriores, pela Lei Complementar 123/06, alterada pela LC 147/2014, Resolução TRE/MS nº 665/2019 e, subsidiariamente, pela Lei 8.666/93 e suas alterações posteriores, e demais legislações aplicáveis à contratação (Resolução nº 182/2013 CNJ, Resolução nº 23.234 – TSE, de 25 de março de 2010 e IN-MPOG nº 05, de 26 de maio de 2017 e suas alterações posteriores), mediante as condições estabelecidas neste Edital e seus anexos.

REDAÇÃO DA LEI 8.666/93

Art.3. 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.

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - ADMITIR, PREVER, INCLUIR OU TOLERAR, NOS ATOS DE CONVOCAÇÃO, CLÁUSULAS OU CONDIÇÕES QUE COMPROMETAM, RESTRINJAM OU FRUSTREM O SEU CARÁTER COMPETITIVO

Designados os parâmetros legais, vamos as irregularidades da habilitação da empresa LOTUS DF SERVICOS E LOGISTICA EIRELI.

Os documentos para comprovar a boa saúde financeira da habilitada se encontram irregulares visto que o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis apresentados estão apresentadas de forma divergente ao estabelecido em lei. Sobre isso, as regras editalícias são claras:

REDAÇÃO DO EDITAL 10. DA HABILITAÇÃO

10.1. Aceita a proposta de preços, o Pregoeiro verificará a habilitação da licitante proponente, que consistirá na apresentação dos seguintes documentos:

h) BALANÇO PATRIMONIAL DO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL EXIGÍVEL, APRESENTADO NA FORMA DA LEI, que comprove a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizado, tomando como base a variação, ocorrida no período, do ÍNDICE GERAL DE PREÇOS_DISPONIBILIDADE INTERNA_ IGPD, publicado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV ou outro indicador que venha a substituí-lo, cuja análise será feita na forma indicada na cláusula 10.8.

i) DECLARAÇÃO RELATIVA AO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL, ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO (DRE), constando o valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação.

Explicita-se que é obrigatória a apresentação do balanço patrimonial por meio da Escrituração Contábil Digital, de acordo com a Instrução Normativa RFB 1174, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2017.

Instrução Normativa RFB 1174, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2017

Art. 3º DEVERÃO APRESENTAR A ECD AS PESSOAS JURÍDICAS E EQUIPARADAS OBRIGADAS A MANTER ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO COMERCIAL, INCLUSIVE ENTIDADES IMUNES E ISENTAS.

§ 1º A obrigação a que se refere o caput não se aplica:

I - às pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

II - aos órgãos públicos, às autarquias e às fundações públicas;

III - às pessoas jurídicas inativas, assim consideradas aquelas que não tenham realizado, durante o ano-calendário, atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais as quais devem cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação específica;

IV - às pessoas jurídicas imunes e isentas que auferiram, no ano-calendário, receitas, doações, incentivos, subvenções, contribuições, auxílios, convênios e ingressos semelhantes cuja soma seja inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) ou ao valor proporcional ao período a que se refere a escrituração contábil;

V - às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido que cumprirem o disposto no parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

(...)

Art. 4º A ECD DEVE SER GERADA POR MEIO DO PROGRAMA GERADOR DE ESCRITURAÇÃO (PGE), DESENVOLVIDO PELA RFB E DISPONIBILIZADO NA INTERNET, no endereço <http://sped.rfb.gov.br>.

Parágrafo único. O PGE dispõe das seguintes funcionalidades, a serem utilizadas no processamento da ECD:

I - criação e edição;

II - importação;

III - validação;

IV - assinatura;

V - visualização;

VI - transmissão para o Sped;

VII - recuperação do recibo de transmissão.

(...)

Art. 6º-A A autenticação exigível para fins tributários de livros contábeis das pessoas jurídicas não sujeitas ao Registro do Comércio poderá ser feita pelo Sped por meio de apresentação da ECD.

Parágrafo único. A AUTENTICAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS DIGITAIS DE QUE TRATA O CAPUT SERÁ COMPROVADA PELO RECIBO DE ENTREGA EMITIDO PELO SPED, DISPENSADA QUALQUER OUTRA FORMA DE AUTENTICAÇÃO, NOS TERMOS DO DECRETO Nº 9.555, DE 6 DE NOVEMBRO DE 2018.

Tem-se que o SPED atribui a validade jurídica da escrituração contábil. Isto é, pode ser aceito o balanço patrimonial digital da recorrida, entretanto, para ter validade, é necessário a apresentação do SPED, ou então do recibo de entrega emitido pelo SPED. Tais documentos "NA FORMA DA LEI" não foram entregues pela empresa LOTUS DF SERVICOS E LOGISTICA EIRELI.

Portanto, irregular a habilitação da empresa, visto que o aceite da proposta frustrou o caráter competitivo do processo licitatório, bem como os princípios da legalidade, impessoalidade e da vinculação ao Instrumento Convocatório.

Cumpra anotar, que a lei 8.666/93, informa que os licitantes devem estar adstritos ao instrumento convocatório, observe-se:

Redação Lei nº. 8.666/1993:

“Art. 3º. 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 lhe são correlatos.”

Ainda é necessário destacar que o Balanço patrimonial da empresa LOTUS DF SERVICOS E LOGISTICA EIRELI está incompleto!

Sobre isso, a lei é clara:

REDAÇÃO DECRETO-LEI Nº 486, DE 3 DE MARÇO DE 1969.

Art 5º Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade mercantil, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial do comerciante.
(...)

§ 2º OS LIVROS OU FICHAS DO DIÁRIO DEVERÃO CONTER TERMOS DE ABERTURA E DE ENCERRAMENTO, E SER SUBMETIDOS À AUTENTICAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE DO REGISTRO DO COMÉRCIO.

Ressalta-se que o balanço patrimonial exigível na forma da lei compreende:

- O BALANÇO PATRIMONIAL DO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL ASSINADO POR CONTADOR E REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA;
- TERMO DE ABERTURA E TERMO DE ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO ESTE REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL;
- A DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO;
- O SPED OU ENTÃO, O RECIBO DE ENTREGA EMITIDO PELO SPED.

Portanto, nota-se que a licitante LOTUS DF SERVICOS E LOGISTICA EIRELI. deixou de apresentar três documentos, deste modo, descumprindo requisito editalício.

As cortes já se manifestaram sobre essa matéria:

EMENTA 1) DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PREGÃO PRESENCIAL. EDITAL QUE EXIGIU BALANÇO PATRIMONIAL, NOS TERMOS DA LEI, E COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA. NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS NA FASE DE HABILITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME, QUE NÃO SE ENQUADRA COMO ILEGAL OU COATOR. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E À LEGISLAÇÃO.

a) A Lei Complementar nº 123/2006 permite, no que tange às obrigações fiscais acessórias, a adoção de contabilidade simplificada pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, optantes pelo Simples Nacional, cumprindo com a garantia constitucional de tratamento jurídico diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (conforme artigo 179 da Constituição Federal).

b) Todavia, quando o Pequeno Empresário pretende contratar com a Administração Pública, não o faz na condição de Contribuinte, mas, sim, de Licitante, submetendo-se ao regime jurídico-administrativo, e, pois, à legislação específica (Lei Estadual nº 15.608/2007 e Lei nº 8.666/1993).

c) O regime jurídico fiscal preferencial conferido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, optantes do Simples Nacional, não se estende à relação jurídico-administrativa presente no procedimento licitatório, SENDO LÍCITO AO ADMINISTRADOR EXIGIR A APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL, NA FORMA DA LEI, INDEPENDENTE DA CATEGORIA EMPRESARIAL E DO TRATAMENTO FISCAL QUE LHE É CONCEDIDO.

d) O tratamento diferenciado entre a relação jurídico-tributária (que admite sistema de contabilidade simplificado) e a relação jurídico-administrativa se justifica na medida em que, nesta, o Poder Público está contratando o fornecimento de bens, e precisa averiguar as condições econômico-financeiras da Empresa contratada para assegurar o satisfatório cumprimento da obrigação assumida.

e) Não se afigura desarrazoada, então, a previsão no Edital que exige a apresentação do Balanço Patrimonial, com a indicação do número das páginas e do número do livro, ACOMPANHADOS DO RESPECTIVO TERMO DE ABERTURA E TERMO DE ENCERRAMENTO DO MESMO, INDEPENDENTE DA CATEGORIA EMPRESARIAL E DO TRATAMENTO FISCAL QUE LHE É CONCEDIDO, PARA DEMONSTRAR A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA DA EMPRESA, porque, como se sabe, a Licitação tem por finalidade precípua o interesse público primário e a garantia da melhor contratação, tanto em termos monetários quanto de eficiência.
(...)

g) Desse modo, A DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE OCORREU EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS PARA DEMONSTRAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, e da condição de Microempresa, nos termos dos itens 3.1.2 e 3.2, do Edital nº 69/2018.

h) Por fim, ainda que em alguns casos tem este Tribunal entendido que é possível a juntada de novos documentos em sede recursal em observância aos princípios do formalismo moderado e da instrumentalidade das formas, no caso, não é admitido, porque necessária uma avaliação técnica mais aprofundada dos documentos atinentes à qualificação econômico-financeira, e porque a condição de Microempresa possibilitava à Licitante ofertar lance de preço inferior ao do primeiro colocado (item 4.7 do Edital nº 69/2018).
(...)

3) EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

(TJPR - 5ª C.Ível - 0050593-85.2018.8.16.0000 - Rel.: Desembargador Carlos Mansur Arida - Rel.Desig. p/ o Acórdão: Desembargador Leonel Cunha - J. 20.08.2019)

E ainda:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - TOMADA DE PREÇOS - INABILITAÇÃO - AUSÊNCIA DO TERMO DE ENCERRAMENTO - EXIGÊNCIA EXPRESSA PELA LEI - VINCULAÇÃO AO EDITAL CONVOCATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTO EM FASE JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE FORMALISMO DO CERTAME.

O balanço patrimonial é peça integrante no edital da licitação. nele são exigidas as demonstrações contábeis NA FORMA DA LEI 486/69, A QUAL DETERMINA A INCLUSÃO DO TERMO DE ENCERRAMENTO NO LIVRO DIÁRIO. Faltante essa exigência, inabilita-se o participante em face dos princípios administrativos da legalidade e da vinculação ao edital. A juntada de documento na fase judicial não supre o direito de ulterior habilitação licitatória. O excessivo formalismo alegado pela impetrante, para suprir as irregularidades não pode ser aceito, haja vista a violação das verdades axiomáticas acima indicadas. O amor a forma, ademais, não pode relegar o conteúdo do direito e a realidade das coisas, desestabilizando a segurança jurídica e a clareza das normas editalícias.

(Apelação Cível em Mandado de Segurança n. , de São José, Relator: Volnei Carlin, Primeira Câmara de Direito Público, data de julgamento 13/06/2002).

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - TOMADA DE PREÇO - APRESENTAÇÃO DO TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO - EXIGÊNCIA EXPRESSAMENTE CONTIDA NO EDITAL - DESCUMPRIMENTO - EMPRESA CONSIDERADA INABILITADA - LIMINAR DENEGADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

É certo que nas licitações deve-se evitar rigorismos inúteis e formalidades ou documentos desnecessários à qualificação dos interessados. Nesta toada, A EXIBIÇÃO DO TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO NÃO REPRESENTA MERO FORMALISMO DA COMISSÃO LICITANTE, POIS CONFIGURA ELE DOCUMENTO HÁBIL A CONFERIR AUTENTICIDADE AO BALANÇO PATRIMONIAL APRESENTADO PELO INTERESSADO. ADEMAIS, TRATANDO-SE DE EXIGÊNCIA EXPRESSAMENTE CONTIDA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, VIGE O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL, DEVENDO O LICITANTE OBSERVÁ-LO PARA QUE POSSA SER REGULARMENTE HABILITADO.

(Agravo de Instrumento n., Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Primeira Câmara de Direito Público, data de julgamento 11/02/2010).

Sendo assim, visto que a administração se rege pela legalidade, deve observar todas as normas que existem no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a administração, diferentemente do particular, somente poderá fazer ou somente poderá eximir-se de fazer, aquilo que a lei determina e lhe permite para que faça ou deixe de fazer, conforme elucida Joel de Menezes Niebuhr:

"Noutro lado, para a administração pública, o princípio da legalidade reveste-se de tonalidade especial, haja vista que, de acordo com as lições de Caio Tacito, "ao contrário da pessoa de direito privado, que como regra, tem a liberdade de fazer aquilo que a lei não proíbe" Ocorre que os agentes administrativos não atuam com liberdade, para atingir fins que repute conveniente. Ao contrário, eles estão vinculados ao cumprimento do interesse público, uma vez que atuam nos estritos termos da competência que lhes foi atribuída por lei. Em breves palavras, a administração pública cumpre a lei, os agentes administrativos exercem competência atribuídas por lei, nos termos dela"

Afim de não MACULAR a lisura do processo e não provocar o entendimento de um DIRIGISMO DISCRIMINATÓRIO, o que é condenado por todas as cortes e respeitando o princípio da isonomia, ESPERA-SE REVISÃO DOS ATOS.

A administração pública tem obrigação de não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes a mesma oportunidade. Logo, é dever da administração que se conduza a licitação de maneira impessoal, atentando-se às exigências mínimas e necessárias para a condução do certame, evitando a falta de transparência nos atos.

Nesse mesmo sentido, também é determinante o entendimento do professor Marçal Justen Filho, sobre a instrução:

"A impessoalidade é a emanção da isonomia, da vinculação e ao ato convocatório e da moralidade. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados. (...) A decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade subjetiva do julgador. A impessoalidade conduz a uma decisão que se pauta em critérios objetivos. Ou seja, ela deve independer da identidade de quem julga. "

3- PEDIDOS

Por isso, tão bem demonstradas as irregularidades no aceite e habilitado da licitante, espera-se a revisão dos atos da Administração Pública e a inabilitação da empresa LOTUS DF SERVICOS E LOGISTICA EIRELI.

Curitiba, 28 de agosto de 2020.

UP Ideias
Mercedes Teresinha Basso

Fechar