

TERMO DE JULGAMENTO
FASE DE RECURSO ADMINISTRATIVO E CONTRARRAZÕES

TERMO: DECISÓRIO
FEITO: RECURSO ADMINISTRATIVO
RECORRENTE: REFORMAR CONSTRUCOES LTDA
RECORRIDO: PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE LIMOEIRO DO NORTE/CE
REFERÊNCIA: INABILITAÇÃO
MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO
Nº DO PROCESSO: Nº 2021.2004001 - PMLN
OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ELÉTRICO E HIDRÁULICO, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE LIMOEIRO DO NORTE/CE..

I – PRELIMINARES

A) DO CABIMENTO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa **REFORMAR CONSTRUCOES LTDA**, contra decisão que **INABILITOU** a referida empresa, proferida pelo Pregoeiro da **PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO NORTE/CE** do processo licitatório em tela.

No mais, a petições encontram-se fundamentadas, apresentando, ademais, as formalidades mínimas exigidas no edital licitatório, contendo ainda o pedido pelo qual se pleiteiam ambas as demandas.

Desta feita, verifica-se a regularidade no tocante ao cabimento do presente recurso, haja vista a previsão de tal inserção de descontentamento no texto editalício, mais precisamente no item **11** e seus subitens, bem como, encontra guardada no texto legal.

Logo, cumprido o mencionado requisito por encontrar subsidio em instrumento normativo afeito a demanda.

B) DA TEMPESTIVIDADE

No tocante a tempestividade do recurso administrativo interposto pela empresa **REFORMAR CONSTRUÇÕES LTDA**, o mesmo foi manifestado em sessão, conforme consta da ata parcial, realizada na data de **25 de maio de 2021** junto ao Pregoeiro do Município de Limoeiro do Norte/CE ou seja, atendendo ao prazo recursal a que se exige o item 11.1 do Edital, posto que o mesmo encontra-se registrado dentro do prazo legal de 03 (três) dias úteis da manifestação.

Verifica-se, portanto, a **TEMPESTIVIDADE** e a regularidade do presente recurso, atendendo ao previsto no item 11.1 do instrumento convocatório, nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

Adentramos aos fatos.

II – DOS FATOS

A empresa **REFORMAR CONSTRUÇÕES LTDA**, RECORRENTE, participou do certame licitatório, de forma eletrônica, comparecendo no dia e hora determinados no instrumento convocatório, apresentando sua proposta de preços.

No entanto, conforme decisão do pregoeiro a empresa recorrente foi desclassificada pelos seguintes motivos:

Motivo: A empresa REFORMAR CONSTRUÇÕES LTDA está inabilitada por não cumprir as exigências do Edital, conforme item 8.5.2, não apresentou balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que demonstrem a boa situação financeira da empresa).

A) DAS RAZÕES DA RECORRENTE

Todavia, irredimida, a RECORRENTE, interpôs recurso Administrativo no processo licitatório **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2021.2004001 - PMLN**, requerendo, em síntese, a reforma do julgamento do Pregoeiro.

Aduz a RECORRENTE que a decisão do pregoeiro não merece prosperar, tendo em vista que a licitação deve preservar a concorrência e beneficiar as microempresas e empresas de pequeno porte. Entretanto, a presente comissão inabilitou a licitante pela apresentação irregular do balanço patrimonial.

Afirma a recorrente que, com base no parágrafo segundo, art. 1179 do Código Civil atual, as empresas de pequeno porte e microempresas não são obrigadas a apresentar balanço anual.

Ademais, afirma ser necessária toda a renovação dos atos do pregão, a partir da apresentação das propostas escritas pelos licitantes.

Por fim, pede que seu recurso seja acolhido para que seja determinada a habilitação da empresa recorrente.

Estes são os fatos. Passamos a análise de mérito.

III – DO FUNDAMENTO E DO DIREITO

III.1 - DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Inicialmente destaca-se que o procedimento licitatório tem por finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes, com base nisso, todo o procedimento deverá ser conduzido em observância aos princípios gerais que norteiam a Administração Pública assim como aqueles relacionados à matéria licitatória.

O autor Marçal Justen Filho (2013, p. 494) ensina que a licitação é um “procedimento administrativo disciplinado por lei e por ato administrativo prévio que, determina critérios objetivos para seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão de competência específica”.

No tocante ao assunto dispõe o art. 37 da Constituição Federal que:

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:

Não se pode olvidar ainda que no campo das licitações, estes princípios importam em sua essência o fato de que o administrador venha a observar as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências. Sendo assim, em consonância com o Texto Constitucional, a Lei 8.666/93 estabelece os princípios específicos que regeram o procedimento licitatório, *in verbis*:

Art. 3º 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.** (g.n)

Entre as principais garantias que permeiam o procedimento licitatório destaca-se a **vinculação ao instrumento convocatório**, princípio de observância obrigatória tanto para a Administração Pública como para os licitantes, pois estes não poderão deixar de considerar os requisitos contidos no Edital sob pena de ser considerados inabilitados ou desclassificados, proporcionando com isso maior segurança no desdobramento de todo o processo licitatório. Ademais, a Lei 8.666/93, disciplina de forma clara:

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

Do mesmo modo, a Administração tem a finalidade de garantir maior competitividade possível à disputa, e por esse motivo, a Lei nº 8.666/93 proíbe qualquer condição desnecessária. Exigências consideradas supérfluas podem indicar o direcionamento da licitação para favorecer determinadas pessoas ou empresas. Por essa razão, admite-se tão somente que sejam exigidos os documentos estabelecidos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93. **Todos os requisitos presumem-se ser conhecidos por todos os participantes tendo em vista a ampla divulgação do certame pelos meios idôneos.**

No entanto, não devem ser consideradas as razões expandidas uma vez que, o princípio supra mencionado confere ao Edital, característica de elemento fundamental do procedimento licitatório devendo expor as condições de realização da licitação, determinar o seu objeto, discriminar as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público, sendo considerado, portanto a lei que regerá todo o processo, nesse sentido afirma (DI PIETRO, 2020, p. 767):

“Quando a Administração convida os interessados pela forma de convocação prevista na lei (edital ou carta-convite), nesse ato convocatório vêm contidas as condições básicas para participar da licitação, bem como as normas a serem observadas no contrato que se tem em vista celebrar; o atendimento à convocação implica a aceitação dessas condições por parte dos interessados. Daí a afirmação segundo a qual o edital é a lei da licitação e, em consequência, a lei do contrato.”

No mesmo sentido, o **Supremo Tribunal Federal - STF** tratou da questão em decisão assim ementada, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. 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.¹ (grifo)

Portanto, a Administração, durante o processo licitatório, não pode se afastar das normas por ela mesma estabelecidas no edital, pois, para garantir segurança às relações jurídicas decorrentes do certame, bem como para assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar rigorosamente as disposições constantes do instrumento convocatório.

Dito isto, importa destacar que o TCU, em suas decisões, determina limites para que os gestores não transformem as exigências editalícias na oportunidade para garantir o interesse próprio ou de outrem, **o que não é o caso**, uma vez que, da forma como se encontra o Edital, além de guardar sintonia com a legislação paralela, por não haver qualquer irregularidade na decisão.

Conforme supracitado, é pacífico tal entendimento da vinculação ao edital em orientações e jurisprudências do Tribunal de Contas da União, como podemos averiguar nos acórdãos a seguir:

“Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário

¹ STF – Rec. Mandado de Segurança nº 23640/DF

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.”

Em vista dos argumentos em tela, não merecem prosperar as alegativas da empresa, já que o instrumento convocatório em tela é claro em suas disposições e não possui restrição alguma à competitividade, devendo todos os licitantes cumprir com os moldes postos no edital para assegurar a igualdade no certame.

Desse modo, a empresa recorrente alega que o processo licitatório deve beneficiar empresas de pequeno porte e micro empresas, vejamos:

Nesse sentido, importante conhecer que o §2º do artigo 1179 do Código Civil dispõe que o pequeno empresário é dispensado de levantar anualmente o seu balanço patrimonial e de resultados econômicos.

É a partir desse contexto normativo que se deve analisar a possibilidade de exigência ou não do Balanço Patrimonial do Microempreendedor Individual - MEI, da Microempresa - ME e da Empresa de Pequeno Porte - EPP, para fins de licitações. Isso porque, no dia a dia da vida empresarial, principalmente dos pequenos negócios, nem todas as empresas desse segmento CONSEGUEM ou MESMO PRECISAM manter uma complexa estrutura contábil.

Dado o exposto, importa destacar que, de fato, pequenas empresas são dispensadas da apresentação anula de balanço. Entretanto, a empresa recorrente se enquadra na modalidade empresarial LIMITADA, não podendo se enquadrar na regra supracitada.

Desse modo, não há possibilidade de deferimento da demanda, tendo em vista que não há fundamento legal para a reforma da decisão. É preciso que seja observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e o disposto no item 9.5.2.

Por fim, do modo como se encontra os termos editalícios, observa-se que não existem numerosas exigências a qual impliquem na limitação da participação dos possíveis interessados ou frustrem a finalidade da concorrência, razão pela qual, neste viés, também não prospera as alegações pontuadas pela impugnante.

III.2 - DA DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Acerca da matéria, importa mencionar que a administração pública, no processo licitatório em questão, deixou claro suas exigências em edital.

Tais exigências presentes no certame não se tratam de meros formalismos. A solicitação na forma apresentada em edital é uma exigência que tem por objetivo a melhor administração dos recursos, bem como cumprir com a legalidade do certame e oferecer igual oportunidade de competitividade. Ao contrário do argumentado pela empresa, tal medida não restringe a competitividade, mas garante a padronização na fase de habilitação, o que evita a desigualdade na competição.

Além do exposto acima, é importante ressaltar que cabe ao gestor público concretizar o interesse público e agir conforme o seu poder discricionário, visando garantir a melhor conveniência e oportunidade nas situações, bem exercendo, assim, sua função administrativa.

Tal princípio se encontra claro e fundamentado em jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em acórdão de 2020, vejamos:

“DESESTATIZAÇÃO. FERROVIA DE INTEGRAÇÃO OESTE-LESTE (FIOL). TRECHO LOCALIZADO ENTRE CAETITÉ/BA E ILHÉUS/BA. ANÁLISE DOS ESTUDOS DE VIABILIDADE TÉCNICO, ECONÔMICO-FINANCEIRO E AMBIENTAL (EVTEA). COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PORTO SUL. AJUSTES NOS ESTUDOS. VALOR DE OUTORGA VARIÁVEL. RECOMENDAÇÕES.DETERMINAÇÕES. ACOMPANHAMENTO.

Conforme consta na instrução, a unidade técnica defende que, de acordo com as boas práticas regulatórias, a melhor forma de tratar o risco de demanda é transferi-lo ao parceiro privado. Apesar de concordar com a análise empreendida no relatório precedente, vejo que a literatura apresenta uma recomendação da alocação da matriz de risco que, no entanto, deve ser analisada caso a caso. Não se trata, portanto, de uma obrigação, visto que a melhor prática para o caso concreto pode ser diferente daquele indicado na literatura mencionada.

Em que pese os argumentos ofertados pela unidade técnica, entendo o que a proposta alvitrada - de se determinar uma parcela mínima da outorga atrelada ao faturamento da subconcessionária - também se encontra abarcada na discricionariedade do gestor. Verifico que não foi apontado um critério legal ou um normativo que obrigue a adoção de uma única alternativa a ser seguida.

(...)

Concluo, dessa forma, que se há mais de uma forma para se tratar a questão e inexistente uma obrigação legal ou normativa que impõe

uma única alternativa, deve-se respeitar a discricionariedade do poder concedente.”

(Acórdão nº. 3005/2020- Plenário. Ata nº 43/2020 – Plenário)

Dessa forma ficou clara a importância do poder da discricionariedade para o exercício da administração, que assegura a concretização dos interesses públicos. Em seara de doutrina, leciona Meirelles (2005, p.119):

“[...] mesmo para a prática de um ato discricionário, o administrador público, deverá ter competência legal para praticá-lo; deverá obedecer à forma legal para a sua realização; e deverá atender à finalidade legal de todo ato administrativo, que é o interesse público.”

Dado o exposto, o gestor precisa exercer o poder discricionário de forma vinculada à lei regente dos atos da administração, sendo vedado o uso abusivo de tal prerrogativa em detrimento da competitividade.

Entretanto, no caso em tela, **a decisão da presente comissão foi acertada, tendo por objetivo preservar o objeto da licitação e garantir a melhor qualidade no cumprimento de tal objeto.** Em se tratando do fornecimento de bens, tal prestação de fornecimento precisa vir de empresa comprovadamente qualificada para tal, sob pena de inobservada as exigências em edital, ficar a administração prejudicada no certame.

Finalmente, a fim de manter um julgamento objetivo, constata-se a clareza e a precisão das exigências contidas no ato convocatório apresentado baseando-se na necessidade da administração pública para implementar com sucesso o objeto a ser licitado e evitar mácula ao procedimento.

IV – DA DECISÃO

Diante de todo o exposto decido:

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** do presente recurso realizado pela empresa **REFORMAR CONSTRUCOES LTDA**, haja vista o cumprimento do requisito preliminar de cabimento da peça e de forma subjacente, no mérito **NEGAR PROVIMENTO** em todos os seus termos, mantendo inalterados as decisões anteriores.

Por fim, suba-se os autos, onde, encaminhando-se a presente decisão à autoridade superior, o **Senhor(a) Secretário(a) Municipal de Infraestrutura** para que este possa realizar sua apreciação final, devendo dar ciência à empresa recorrente.



CONTRATO Nº 001/2021
EMPRESA: [Nome da Empresa] - Cnpj nº [Número do Cnpj]
OBJETO: [Descrição do Objeto]



É como decido.

Limoeiro do Norte/CE, 08 de junho de 2021.

Paulo Victor Farias Pinheiro

PAULO VICTOR FARIAS PINHEIRO
PREGOEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO NORTE/CE

DESPACHO

Nº DO PROCESSO: Nº 2021.2004001 - PMLN
OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ELÉTRICO E HIDRÁULICO, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE LIMOEIRO DO NORTE/CE..

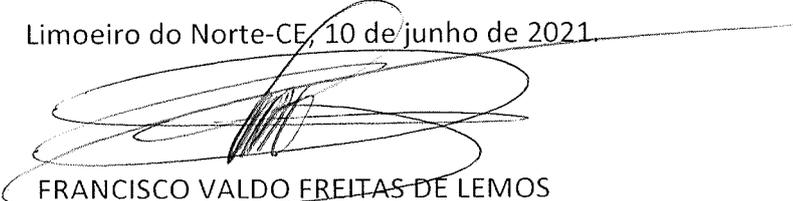
O SECRETÁRIO MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA E URBANISMO, no uso de suas atribuições, e na obrigação imposta pelo art. 109 da Lei de Licitações, vem, se manifestar acerca do julgamento do processo acima informado.

Feita a análise de praxe dos fólios processuais, declaro estar de acordo com a decisão da Comissão permanente de licitação, que julgou em **NEGAR PROVIMENTO** em todos os seus termos, **o recurso interposto pela empresa REFORMAR CONSTRUÇÕES LTDA**, mantendo inalteradas as decisões anteriores.

Compartilhando do mesmo entendimento exarado na decisão. Por esse motivo, venho por meio deste, **RATIFICÁ-LA**, para que produza os efeitos legais, devendo a mesma dar prosseguimento ao processo.

Dessa forma ratifico a decisão da Comissão Permanente de Licitação.

Limoeiro do Norte-CE, 10 de junho de 2021.


FRANCISCO VALDO FREITAS DE LEMOS

SECRETÁRIO MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA E URBANISMO