

JULGAMENTO DE RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO N. 15/2018 – PAD COREN/RO N. 013/2018

RECURSO ADMINISTRATIVO – EMPRESA COMBATE LTDA EPP

1. DAS PRELIMINARES

1.1 Trata-se de Recurso administrativo interposto, tempestivamente, pela empresa **COMBATE LTDA EPP**, contra a decisão da Pregoeira que declarou a empresa **TRALOGISTICA E SERVIÇOS CORPORATIVOS LTDA** vencedora do Pregão Eletrônico nº 15/2018 que tem por objeto a contratação de serviços especializados de limpeza, conservação e higienização nas dependências do Conselho Regional de Enfermagem de Rondônia, com mão-de-obra, fornecimento de material e o emprego de equipamentos necessários à execução dos serviços.

1.1.1 A peça recursal foi anexada no www.comprasgovernamentais.gov.br no dia 21 de março de 2017.

1.1.2 Todos os licitantes foram cientificados da existência do presente Recurso Administrativo e seu inteiro teor.

1.2 DA ADMISSIBILIDADE

1.2.1 O critério de aceitabilidade do recurso exige a manifestação imediata e motivada, da intenção de recorrer, tão logo seja declarado o vencedor do certame, conforme dispõe o art. 26, caput, do Decreto 5.450 de 31 de maio de 2005:

Art. 26 – Declarado vencedor, qualquer licitante durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

1.2.2 Assim, a peça recursal apresentada cumpre os requisitos de admissibilidade previstos na legislação, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2. DAS ALGAÇÕES E DO PEDIDO DA RECORRENTE

2.1 A Recorrente impõe-se contra a decisão que declarou a empresa **TRALOGISTICA E SERVIÇOS CORPORATIVOS LTDA** vencedora do Pregão Eletrônico n. 001/2018, sob a alegação de:

- Descumprimento ao contido no subitem 14.5.1 do Edital – Balanço Patrimonial do último exercício social exigível, apresentado na forma da lei;
- Descumprimento ao contido no subitem 14.5.2 do Edital – Demonstração de Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social exigível, apresentada na forma da lei;

> Planilha de Custos e Formação de Preços sem destaque de valores exigidos na Convenção coletiva de

Trabalho, bem como apresentando visíveis impropriedades;

2.2. Solicita a Recorrente "que o ato classificatório da empresa TRA LOGÍSTICA E SERVIÇOS CORPORATIVOS LTDA seja reificado no assunto ora recorrido, DETERMINANDO-SE SUA DESCCLASSIFICAÇÃO E CONSEQÜENTE ELIMINAÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO, única forma de se recuperar a característica essencial da disputa sem os graves indícios de direcionamento e restrição de participantes com amparo em fatos que não são passíveis de classificação. Caso não entenda pela reforma da decisão desclassificatória, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro e que seja disponibilizada cópia da íntegra de todo o processo administrativo que instrui a presente licitação. Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não modificação da decisão guerreada, TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, SEM PREJUÍZO DE REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS"...

3. DAS CONTRARRAÇÕES APRESENTADAS

3.1 A empresa **TRALOGÍSTICA E SERVIÇOS CORPORATIVOS LTDA**, apresentou no www.comprasgovernamentais.gov.br suas contrarrazões ao recurso interposto, a seguir transcrito:

CONTRA RAZÃO:

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE RONDÔNIA – COREN/RO PREGÃO ELETRÔNICO 15/2018 TRALOGÍSTICA E SERVIÇOS CORPORATIVOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 07.528.895/0001-80, representada por seu sócio administrador ALEXANDRE PAES LEMOS, vem pelo presente, apresentar contrarrazões contra recurso da empresa; COMBATE LTDA EPP. Trata-se de recurso interposto pela empresa COMBATE LTDA EPP, a qual contesta os seguintes ítemicos:

Erros de planilha
na tributação
pela escolha
da desoneração
fiscal

1 - Quanto ao que foi citado, referente a erros de planilhas, tais como; auxílio creche, vale transporte, e outros, o que temos a informar é que se ocorreram quaisquer equívocos irrelevantes nos cálculos, certamente itemos assumir quaisquer custos decorrentes do nosso equívoco, matéria esta, que já possui jurisprudência tão consolidada que deixamos de tecer comentários. 2 - Quanto ao que foi citado, referente a possível equívoco na tributação pela desoneração da folha de pagamentos, esclarecemos que o próprio TCU, já julgou pela procedência na referida forma de tributação, entendendo não ferir o princípio da isonomia, haja visto, se assim não fosse, seria proibido que as empresas do SIMPLES NACIONAL, se beneficiassem de alíquotas diferenciadas de PIS, COFINS, ISS e outros encargos do sistema "S", tal qual, nossa empresa por ser do Lucro Real, não possui tal benefício, entretanto, podemos nos habilitar a forma de tributação da Lei 12.546.

Segue anexo trecho do acórdão 4808/15 do TCU, julgando procedente a desoneração, como legítima nas licitações. Voto: Aprecia-se representação formulada com amparo no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, em que se notificam irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 56/2014 (tipo menor preço), cujo objeto foi a contratação de serviços continuados de apoio administrativo, para o atendimento das necessidades acessórias e instrumentais do Laboratório Nacional Agropecuário em São Paulo (Lanagro/SP).

A representante, Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa do Agronegócio (Fundepag), alega, em síntese, que os atos de adjudicação do objeto (grupo 3 do edital) e homologação da licitação a sociedade empresária Belitis Comércio e Prestação de Serviços em Informática Ltda. teriam violado os princípios da legalidade, isonomia e moralidade pelo fato de essa licitante ter-se valido, de forma indevida, do mecanismo de desoneração da folha de pagamentos, instituído pela Lei 12.546/2011 – substituição da contribuição patronal (20%) sobre a folha de pagamentos) por, uma contribuição sobre a receita bruta (1% ou 2%), denominada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB). A tese objeto deste questionamento é a de que a Belitis enquadrou-se como beneficiária do regime de desoneração da folha de pagamentos na condição de empresa do ramo de TI (Tecnologia da Informação), em atenção ao art. 14 da

Lei 11.774/2008 – mencionado no art. 7º inciso I, da Lei

12.546/2011 – que estabelece, em seu § 4º, rol taxativo dos serviços de TI e de TIC (Tecnologia da Informação e Comunicação), e, portanto, não poderia se utilizar desse regime em licitação cujo objeto é incompatível com os serviços listados pela lei, por caracterizar vantagem indevida em descompasso com o princípio da isonomia.

Ao final, pede a representante que este Tribunal torne nulos os atos de adjudicação e homologação e que suspenda, cautelarmente, o certame a fim de evitar que o contrato seja assinado.

A representação merece ser conhecida porquanto atendidos os requisitos aplicáveis à espécie.

Quanto ao mérito, considero-a improcedente.

Quanto às informações da DRE;

Conforme jurisprudência consolidada pelo TCU a partir do Acórdão 1214/2013 - Plenário, nos processos licitatórios para contratação de terceirização de serviços contínuos na Administração Pública Federal, é exigida a comprovação pelo licitante, como requisito de qualificação econômico-financeira, de que a parcela de 1/12 do valor total dos contratos firmados com a Administração pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura do processo licitatório, não é superior ao seu patrimônio líquido (Lei 8.666/1993, art. 31, §§ 1º, 4º e 5º);

Ressaltamos que a qualificação econômica foi detalhadamente demonstrada, através de todas as exigências do edital nos itens, 14.6.1, 14.6.2, 14.6.3, 14.6.4 e 14.7, atendendo plenamente o entendimento geral do acórdão 1214/2013.

Edital – Qualificação Econômica

14.6. Os documentos exigidos para fins de qualificação econômico-financeira deverão comprovar o seguinte:

14.6.1. Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1; 14.6.2. Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação;

14.6.3. Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação;

14.6.4. Patrimônio Líquido superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada. Ressaltamos que a DRE – Demonstração do Resultado do Exercício, reúne as informações da Receita, Custos e o Resultado, de determinado exercício, da qual, extrai-se para análise somente a Receita, ou faturamento do ano de 2016, as demais informações são completamente irrelevantes para análise da aptidão da qualificação econômica, podemos afirmar que os dados da DRE foram apresentados, no demonstrativo do item 14.7 da qualificação econômica, atendendo plenamente as condições do edital, estando em consonância com o entendimento do acórdão 1214/2013.

Item 14.7 do edital, “in verbis” 14.7. Caso o valor total constante na declaração de que trata a Condição 33.3 apresente

divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, em relação à receita bruta discriminada na Demonstração de Resultado do Exercício (DRE), a licitante deverá apresentar as devidas justificativas no Anexo X. Verifica-se claramente que o próprio edital informal, que da DRE, extrai-se somente a informação do faturamento para verificação se os contratos estão em nível inferior ou superior a 10% da Receita Bruta, o que foi devidamente demonstrado na documentação encaminhada para habilitação.

Possibilitando concluir que a DRE foi implicitamente informada na qualificação econômica, de modo, que a falta de sua apresentação, caracteriza-se tão somente como um formalismo exacerbado, combatido veementemente pelo TCU e pelo poder judiciário. Verifica-se ainda que o item 14.7 do edital estabelece a possibilidade do Pregoeiro, “fixar prazo para a apresentação”, conforme item 14.7.1;

14.7.1. Se as justificativas não forem entregues concomitantemente à documentação, o Pregoeiro fixará prazo para a sua apresentação.

Diante de exposto, deduz que a falta da DRE, não causou nenhuma diferença ao pleno julgamento da qualificação econômica, de modo a não ter causado nenhum prejuízo aos demais licitantes, pressupostos estes não estarem em conflito com os princípios; segurança jurídica, proposta mais vantajosa para Administração e principalmente o princípio do formalismo exacerbado ou eficiência, firmemente combatido em todos os graus do judiciário e principalmente pelo TCU, conforme explicitado a seguir.

JURISPRUDÊNCIA

Não se pode olvidar que a licitação na modalidade preço caracteriza-se pelo objetivo de imprimir celeridade e eficiência nas contratações públicas, por meio da simplificação das regras procedimentais, condicionada aos princípios básicos estabelecidos no art. 4º do decreto nº 3.555/2000: “Art. 4º. A licitação na modalidade de Preço é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objeto das propostas. Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometa o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.” (grifo nosso)

Segundo Marçal Justen Filho, na página 75, no Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Edição, itens 2.8 e 2.8.4 esclarecem os seguintes pontos respectivamente: ESTADO DO PARÁMETERO JURÍDICO “O Formalismo e o Instrumento das Formas – A expressão legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem para Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples formalismo do



procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para a seleção da proposta mais vantajosa ara a Administração. "A mitigação do formalismo pela jurisprudência – A temática do formalismo das licitações somente pode ser examinado à luz da jurisprudência (judicial e dos tribunais de contas), que induziu importantes inovações para a solução de problemas práticos. Por certo, um precedente fundamental residiu num famoso julgado do Tribunal Superior de Justiça. Ao decidir o Mandado de Segurança nº 5-418/DF, houve profunda e preciosa análise das questões através de ilustrado voto ao Min. Demócrito Reinaldo. A relevância precedente autoriza a transcrição integral da emenda, cujo teor vai abaixo reproduzido: Direito Público: mandato de segurança. Procedimento Licitatório. Vinculação ao Edital. Interpretação das cláusulas do Instrumento Convocatório pelo Judiciário, fixando-se o Sentido e o Alcance de cada uma delas e Escoimando Exigências Desnecessárias e de Excessivo Rigor Prejudicial ao Interesse Público. Possibilidade. Cabimento do Mandado de Segurança para esse fim. Defermimento. ... O Edital, in casu, só determina aos proponentes de corridos certo lapso de tempo, a portar, em tempo cõngruo, pela protorogação das propostas (subitem 6.7); acaso pretendesse a revalidação de todo o documentação conectada à proposta inicial, tẽ-lo expressado com clareza, mesmo porque, não só o seguro-garantia, como inúmeros outros documentos tem prazo de validade. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "Em direito só se declara nulidade de um ato ou de um processo quando da inobservância de mformalidade legal que resulta em prejuízo. (MS nº 22.050-3, Pleno, rel. Min. Moreira Alves. Temos as seguintes jurisprudências quanto ao assunto em questão : "Se a irregularidade praticada pela licitante que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbraando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa. (STF - RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Perence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21) "Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescindindo-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador." (STJ - ROMS 200000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002, p. 174) "Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escolimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolam os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa atastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transnude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração." (STJ – MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24).

Ressalto quanto à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sobre a necessidade de se buscar a distinção entre vinculação às cláusulas editalícias e exigências desnecessárias. Aliás, a exemplo da Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95, é fatta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que "não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nos procedimentos desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes" (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001). Voto do Ministro Relator (...). Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desastrosos, que não contribuam para esse desiderato. No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ao contrário, entendendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000, no sentido de que "as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação". Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada [07]. A propósito do tema, confirmam-se as palavras do professor MARÇAL JUSTEN FILHO, o qual entende acertadamente que o "formalismo exacerbado" é prejudicial à finalidade da Licitação, ocasião em que, defeitos irrelevantes devem ser supridos in loco, garantindo a competitividade de certa, conforme transcrição de trechos doutrinários pertinentes: A licitação busca realizar dois fins, igualmente relevantes: o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa. Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurando tratamento idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas "isonomia" "importa tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga a adoção de FORMALISMO IRRACIONAL. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo.



Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de

defeitos secundários nas propostas dos licitantes.
O administrador, em regra, não pode olvidar a exortação de Hely Lopes Meirelles segundo quem "a desconformidade
pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária na oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do
útil per inutile non vitiatur, que o Direito francês resumiu no pas de nullité sans grief.

Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por
um rigorismo formal e inconsequente com o caráter competitivo da licitação" ("Licitação e Contrato
Administrativo", 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 157/158). A expressão legislativa sintetiza todas essas
considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a "proposta mais vantajosa" para a
Administração. Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. NÃO
ACARRETA A IRRELEVÂNCIA DO PURO E SIMPLES "FORMALISMO" DO PROCEDIMENTO. O formalismo do procedimento
licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura
e se orienta pelo fim objetivo. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for
concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Inobstante às
considerações apresentadas, o Poder Judiciário já se manifestou no sentido da ilegalidade de exigir balanço
patrimonial das pequenas empresas nas licitações públicas;

"MANDADO DE SEGURANÇA – Modalidade de Concorrência – Impetrante que foi inabilitada por não
cumprir determinação do edital próprio, relativa à apresentação de balanço patrimonial e demonstrativo contábil
do último exercício social – Ilegalidade – Impetrante que é microempresa optante do "SIMPLES" que, a teor
do disposto na Lei 9.317/96 dispensa a obrigatoriedade de apresentação de balanço patrimonial e demonstrativos
contábeis – Ordem concedida" (ap. nº 389.181.5/1, São Paulo, rel. DES. ANTÔNIO C. MALHEIROS, j. 18.03.2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA – Renovação de cadastro para viabilizar participação em procedimentos
licitatórios – Admissibilidade – Empresa de pequeno porte – Dispensa legalmente da apresentação do
balanço patrimonial e demonstrativos contábeis – Lei nº 9.317/96 (regime tributário
de micros e pequenas empresas) e artigo 179, da CF, – Ordem confirmada – Recurso não provido" (Apelação nº
275.812.5/6-00, Campinas, rel. DES. SOARES LIMA, j. 15.05.2008)

MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Exigência de apresentação de balanço patrimonial para comprovação da
qualificação econômico-financeira – Microempresa – Escrituração simplificada por meio de Livro Diário –
Inexigibilidade de apresentação do balanço – Sentença concessiva da segurança mantida – Recursos não
providos – Permitido a microempresa a escrituração por meio de processo simplificado, com utilização de Livro
Diário, registrado na Junta Comercial, torna-se dispensável a apresentação de balanço patrimonial, aya
confecção traria despesas extraordinárias a microempresas, podendo impossibilitar sua participação na licitação
(Relator(a): Luis Gauerth, Julgamento: 26/01/2009, Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público
Publicação: 26/02/2009) Acórdão 1.881/2014-TCU-Plenário
Por último, no que diz respeito à documentação contábil remediada pela empresa vencedora, o pregoeiro e equipe de apoio
entendem que é suficiente para comprovar a qualificação econômico-financeira prevista no item 9.3.1 do Edital
018/2015-COLOG, que estão assinadas pelo profissional competente (contador) e que atendem a legislação
vigente, nos termos da lei complementar 123/2006.

9.3.5.1. A primeira questão que se levanta é sobre a obrigatoriedade de registro, por micro e pequenas empresas, do balanço
patrimonial em junta comercial. O Código Civil, Lei 10.406/2002, dispõe o seguinte:
Art. 970. A lei assegurará tratamento favorável, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário,
quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade,
mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação
respetiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

§ 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

9.3.5.4. Ressalta-se que esta Corte de Contas, por meio do Acórdão 3358/2012-TCU-Plenário – Relator:
Ministro Raimundo Carrero, adotara o entendimento de que o registro do balanço patrimonial das micro e
pequenas empresas não seria necessário por força da Lei 9.317/1996. Ocorre, porém, que tal lei foi revogada
pela LC 123/2006, não podendo mais ser fundamento para essa escusa. 9.3.5.4.5. Dessa forma, tendo as micro
e pequenas empresas obrigação legal de elaborar o balanço patrimonial e a demonstração de resultados, bem
como efetuar o competente registro (art. 1.181, CC), havendo a exigência no edital de que os licitantes
apresentem, entre os documentos para habilitação econômico-financeira, balanço patrimonial e demonstrações
contábeis, conforme previsto no art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993, não há fundamento legal para que o Decreto
8.538/2015 dispense as micro e pequenas empresas de fazê-lo.

9.3.5.4.6. Esta Unidade Técnica conclui pela necessidade de apresentação dos demonstrativos contábeis por empresas de
pequeno porte conforme regulamentado pelo CFC. Dessa forma, propõe dar ciência de tal exigência ao
jurisdicionado. Apesar da necessidade de apresentação dos documentos dos documentos
contábeis, conclui-se que o pregoeiro, bem como sua equipe de apoio, agiu na busca pelo interesse público, ao
evitar a desclassificação da proposta vencedora, valorizando a economicidade.

9.4.2. Por sua vez, a Resolução - TCU 36/1995, que estabelece procedimentos sobre o exercício da ampla defesa no âmbito

do TCU, dispõe, em seu art. 6º, §§1º e 2º, que o interessado deverá demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo ou a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio, sob pena de indeferimento. 9.4.3. No presente caso, não foi demonstrada razão legítima para intervir no processo, tampouco lesão a direito subjetivo próprio. Ademais, a participação da representante no processo, via de regra, limita-se à comunicação do fato inquinado, conforme entendimento firmado nesta Corte, como pode ser observado no Voto da Ministra Relatora Ana Arraes, condutor do Acórdão 1.881/2014-TCU-Plenário, a seguir transcrito:

ENTENDIMENTO DO TCU SOBRE O FORMALISMO MODERADO
O formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário: No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as premissas essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a anulação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União: Rígido formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

DECISÕES JUDICIAIS EM DESFAVOR AO FORMALISMO EXACERBADO Desde que não cause prejuízo à Administração Pública, uma empresa não pode ser excluída do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas. Com base na doutrina de Hely Lopes Meirelles, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou sentença que reconduziu uma empresa à licitação do serviço de água e esgoto de Caxias do Sul. A companhia foi excluída pela autarquia porque não colocou os documentos no envelope correto.

Nos dois graus de jurisdição, os julgadores entenderam que a decisão administrativa da autarquia se apegou de forma extrema ao formalismo, mostrando falta de boa vontade com a parte autora. E sem razão, porque nem havia a exigência de tais documentos no lançamento do edital. O relator da Apelação em Recurso Especial na 22ª Câmara Cível do TJ-RS, desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro, afirmou que a inabilitação não se mostrou razoável, notadamente por se tratar de licitação em que o foco é o menor preço. Afinal, como a administração pública busca vantagem econômica, o fator preço é decisivo — por menor que seja. E é isso que prepondera sobre o formalismo. "Outrossim, havendo a inabilitação de todos os licitantes, igualmente poder-se-ia adotar a providência prevista no artigo 48, parágrafo 3º, da Lei de Licitações [Lei 8.666/1993], com a concessão de prazo para que os licitantes anexassem documentação necessária, o que também não foi observado no caso", encerrou o relator. O acórdão foi lavrado na sessão de julgamento ocorrida no dia 3 de novembro. Mandado de Segurança O imbrólio teve início quando uma empresa de automação industrial, após ser habilitada na Tomada de Preços 4/2013. O objetivo da licitação era contratar empresa que fornecesse e instalasse quadros de comando com conversores de frequência, equipamentos de telemetria e sistema de supervisão, para casas de motobombas e centros de reservação do município.

A desclassificação da competição, ocorrida em outubro de 2013, se deu por erro de formalidade: a empresa apresentou, fora do "envelope B", os documentos originais e as cópias autenticadas dos certificados de conclusão do curso da Norma Regulamentadora 10 dos profissionais eletricitistas. A NR-10 é expedida pelo Ministério do Trabalho e fixa as condições mínimas exigíveis para garantir a segurança dos empregados que trabalham em instalações elétricas, em suas diversas etapas. Inconformada, a empresa entrou com recurso administrativo para derrubar a decisão da autarquia. Como a desclassificação de sua proposta foi mantida, ajuizou Mandado de Segurança na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca, contestando o ato do diretor da autarquia. Em suas razões, alegou que a decisão é ilegal, pois tal exigência não constava no edital.

A juíza Maria Aline Vieira Fonseca observou que a parte autora apresentou todos os documentos solicitados pelo edital de licitação, sem enfrentar objeções. Assim, a desclassificação por entrega posterior ao prazo dos certificados da NR-10 é "formalismo exacerbado", pois fere o princípio da razoabilidade. Afinal, mesmo não previstos no edital, estes foram apresentados mediante diligência superveniente da comissão de licitação.

"O objeto imediato do procedimento licitatório é a seleção da proposta que melhor atenda aos interesses da administração e, como objeto mediato, a obtenção de certa e determinada obra ou serviço que atenda aos anseios da Administração. A formalidade exigida da parte licitante é excessiva, evidenciando óbice ao resguardo do próprio interesse público, que consiste na obtenção do menor preço", fundamentou na sentença. Com isso, a juíza tornou definitiva a liminar concedida antes de julgar o mérito da demanda. Concedida a segurança, a empresa autora foi reconduzida ao processo licitatório.

Pugna ao final que: "Diante dos esclarecimentos, os quais foram demonstrados sermos os legítimos vencedores do certame, direito este, que será defendido até as últimas instâncias judiciais, se for necessário, pedimos com a devida venia seja homologado definitivamente o presente certame. Rio de Janeiro, 02 de Maio de 2018. ALEXANDRE PAES LEMOS".

4. JULGAMENTO

Em primeiro lugar este pregoeiro conduziu a licitação em observância a todas aos preceitos e normas legais que regem a matéria, pautado pela vinculação às regras previamente estabelecidas no edital de licitação, principalmente, em se tratando à observação dos princípios básicos da Administração estabelecidos na Lei 10.520/02 e na Lei 8.666/93.

De acordo com o princípio da vinculação ao edital deve o pregoeiro seguir o constante no edital, o qual serve de norma para a licitação, transformando-se na principal regra a ser seguida no certame.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 93, INCISO IX, DA CRFB/88. INOCORRÊNCIA. CONSÓRCIO FORMADO PARA A DISPUTA DO CERTAME. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS POR CADA UMA DAS EMPRESAS QUE INTEGRARAM O CONSÓRCIO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. (TENS 7.3.7 E 7.8.7) E DA PRÓPRIA LEI N. 8.666/93 (ARTS 30, INCISO III E 33, INCISO III). DOCUMENTO APRESENTADO POR APENAS UMA DAS CONSORCIADAS. OFENÇA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. APLICAÇÃO, SOBREMODO, DA REGRA DO CERTAME. INTELIGÊNCIA DO ART. 41 DA LEI N. 8.666/93. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. Estabelecida as regras da licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, impondo-se, pelo princípio da vinculação, que submete tanto a Administração licitante, quanto os interessados na licitação, a rigorosa obediência aos termos e condições do edital. Tendo em vista a vinculação ao edital, princípio basilar de toda licitação, não poderia a Comissão Permanente de Licitações, em total desprezo à regra fixada para o certame, habilitar empresa que não atendeu exigência contida no edital (itens 7.3.7 e 7.8.7), qual seja, apresentação de documentos por cada uma das sociedades empresárias integrantes do consórcio, (TJSC. Mandado de Segurança n. 2013.082637-0, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 09-042014).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA INABILITADA POR APRESENTAR OS DOCUMENTOS MINUTOS APÓS O PRAZO FATAL. DEVER DE OBEDEÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES. INSCULPIDOS NO ART. 37, XXI, DA CARTA MAIOR. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À HABILITAÇÃO NO CERTAME. SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL E EXTINGUIU O PROCESSO MANTIDA. APELO DESPROVIDO. Havendo expressa

disposição no edital acerca da obrigatoriedade de entrega de documentos em horário e dias certos, não há como incluir a empresa retardatária no certame, pois "o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da Lei n.º 8.666 (MELO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo, 28ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 542), não havendo que se falar, outrossim, na aplicabilidade do princípio da razoabilidade, até mesmo porque acolher o pleito inicial implicaria em aceitar uma exceção que daria vantagem exclusiva à impetrante, afrontando o princípio da isonomia, preceito primordial da licitação, previsto da CF/88, em seu art. 37, XXI, (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n.º 2013.015397-8, de Ituporanga, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 18-06-2013).

Agravo de instrumento. Licitação. Desclassificação por desatendimento à norma constante do edital. Medida que se coaduna com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93). Liminar indeferida. Recurso desprovido. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda a realização do procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital. Como lei interna da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentadas em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados. Tampouco o contrato poderá desviar-se de sua matriz - o instrumento convocatório - de modo a descaracterizar essa vinculação. (Apelação Cível nº 99.005517-5, rel. Des. Newton Trisotto).

Ora, é cediço que um dos princípios que norteiam a licitação é o da vinculação ao instrumento convocatório. Justamente por isso diz-se que o edital constitui a lei interna do procedimento licitatório, vinculando tanto os licitantes como a própria Administração. E o que dispõe a Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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 imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

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

Desse modo, "o princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda a realização do procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital. Como lei interna da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentadas em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados. Tampouco o contrato poderá desviar-se de sua matriz - o instrumento convocatório - de modo a descaracterizar essa vinculação." (Apelação Cível 110 99.005517-5, rel. Des. Newton Trisotto).

Ora, uma vez publicado o edital, tanto a Administração Pública quanto os licitantes que se mostrarem interessados estarão vinculados às regras ali estabelecidas, não podendo delas se afastar.

E não é outro o entendimento da doutrina, que nas lições de Odete Medauar ensina o seguinte:

O Edital e a carta-convide são os instrumentos convocatórios da licitação e contém as regras a serem seguidas no processo licitatório e muitas que norteiam o futuro contrato. O instrumento convocatório é a lei da licitação que anuncia, daí a exigência de sua observância durante todo o processo. (Direito Administrativo Moderno. São Paulo: RT, 2001. p. 217).

Jessé Torres Pereira Júnior ensina que:

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições". (Comentários à Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 63).

Nesse contexto, vale, uma vez mais, destacar a importância do princípio da vinculação ao

instrumento convocatório:

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convide, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentam suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prende aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001. p. 299)

Portanto, estabelecidas as regras da licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o seu procedimento, impondo-se, pelo princípio da vinculação, que submete tanto a Administração licitante quanto os interessados na licitação, a rigorosa obediência aos termos e condições do edital. Impõe-se à Administração a observância ao princípio do julgamento objetivo, atendendo-se aos critérios fixados previamente no ato de convocação e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, evitando-se, assim, o subjetivismo na apreciação das propostas e preferência de concorrente.

Assim, tendo em vista a vinculação ao edital, princípio basilar de toda licitação, forçoso concluir, que de forma equivocada não foi observada a totalidade das regras inseridas no instrumento convocatório, quando da habilitação da empresa **TRALOGISTICA E SERVIÇOS CORPORATIVOS LTDA.**, habilitada no Pregão Eletrônico n. 15/2018, eis que esta não atendeu ao contido no subitem 14.5.1 do Edital – Balanço Patrimonial do último exercício social exigível, apresentado na forma da lei; Subitem 14.5.2 do Edital – Demonstração de Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social exigível, apresentado na forma da lei.

Ademais, convém trazer à colação situações em que o Superior Tribunal de Justiça apregoeou que deve haver atenção aos estritos termos do Edital, consoante mandamento talhado no art. 41, da Lei nº 8.666/93:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL. I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso. II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res pública. Outra não seria a necessidade do vocabulismo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional. IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exatidão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de algumas das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pag. 385). V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocabulismo constante da própria Lei, a Administração vincula-se "estritamente" a ele. VI - Recurso Especial provido. (REsp 421.946/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJe 7/2/06).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES DE CARTÓRIOS DE PROTESTO DE TÍTULOS. NÃO CUMPRIMENTO. DECLARAÇÃO DE INABILITAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I. Mandado de segurança impetrado contra ato que negou provimento a recurso administrativo interposto de decisão que, por sua vez, declarou a licitante passiva habilitada no procedimento licitatório para concessão de serviço de radiodifusão em frequência modulada. 2. Nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". 3. Edital de concorrência que determina que a habilitação dos proponentes está condicionada à apresentação de certidões das Justicas Estadual e Federal, quanto a fatos cíveis e criminais, e dos Cartórios de Protesto de Títulos, dos locais de residência e de exercício de atividade econômica de seus dirigentes nos últimos cinco anos. 4. No presente caso, a licitante passiva não apresentou certidões de todos os Cartórios de Títulos do município de residência de sua diretoria, nem dos municípios de sua sede e filiais. 5. Segurança concedida para declarar a inabilitação da licitante passiva e, consequentemente, sua exclusão do procedimento licitatório. (MS 17.361/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJe 1º.8.2012.)

"É certo que a Administração deverá obter a proposta mais vantajosa. Mas selecionar a proposta mais vantajosa não é suficiente para validar a licitação. A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa mas, além disso, têm de respeitar-se os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial a isonomia. Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria válida a licitação que violasse direitos e garantias individuais" (Margal Justen Filho). (Apelação Cível nº 2007.048276-0, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 17-4-2008)."

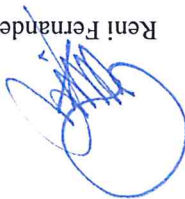
Insta salientar, que o edital e as normas atinentes ao procedimento licitatório em questão, devem ser cumpridos. Do caso da não apresentação do conteúdo no subitem 14.5.1 do Edital – Balanço Patrimonial do último exercício social exigível, apresentado na forma da lei; e subitem 14.5.2 do Edital – Demonstração de Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social exigível, apresentado na forma da lei; e o fato de ter sido identificadas visíveis impropriedades na planilha de custos e formação de preços, que não apresentou valores exigidos na Convenção coletiva de trabalho, fica demonstrado que não há razões consistentes e suficientes a fim de declarar a empresa **TRALOGISTICA E SERVIÇOS CORPORATIVOS LTDA** vencedora do Pregão Eletrônico n. 15/2018, em razão do descumprimento de normas editalícias e legais.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso interposto, para dar parcial provimento ao recurso do recorrente, dando **PROVIMENTO** por força do descumprimento de exigências descritas no instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 15/2018, com destaque para os subitens 14.5.1 e 14.5.21, inabilitando a empresa **TRALOGISTICA E SERVIÇOS CORPORATIVOS LTDA**, por não ter atendido os aludidos requisitos do edital.

11/05/2018

Reni Fernandes



Pregoeiro