



PREGÃO PRESENCIAL Nº 183/2013 – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS PARA FABRICAÇÃO DE TUBOS – FÁBRICA DE TUBOS – UNIDADE DE DRENAGEM

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente pela empresa **INFRASUL – INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA**, aos 06 dias de dezembro de 2013, face ao julgamento da habilitação, realizado em 8 de novembro de 2013.

I – DA SÍNTESE DOS FATOS

Em 17 de outubro de 2013 foi deflagrado processo licitatório destinado a aquisição de materiais para fabricação de tubos. Em 22 de outubro de 2013 foi publicada errata e prorrogação.

O recebimento dos envelopes habilitação e proposta comercial, bem como a abertura dos documentos de habilitação ocorreu em sessão pública, no dia 25 de novembro de 2013.

Apresentaram seus envelopes, as seguintes empresas: Britagem Vogelsanger Ltda, Infrasul Infraestrutura e Empreendimentos Ltda, Cubatão Dragagens Ltda e Rudnick Minérios Ltda.

Após a classificação das propostas e da fase de lances ficaram classificadas as seguintes empresas: ITEM 1: Cubatão Dragagens Ltda, com o valor unitário de R\$ 51,50; ITEM 2: Britagem Vogelsanger Ltda, com o valor unitário de R\$ 54,69; e ITEM 3: Infrasul Infraestrutura e Empreendimentos Ltda, com o valor unitário de R\$ 52,98.

O julgamento dos documentos de habilitação ocorreu em sessão pública, sendo inabilitada a empresa Infrasul Infraestrutura e Empreendimentos Ltda, em seguida convocada a empresa classificada em segundo lugar para o ITEM 3 Britagem Vogelsanger Ltda, com o valor unitário de R\$ 52,99.



Secretaria de Administração

Sendo declarada habilitadas e vencedoras as seguintes empresas ITEM 1: Cubatão Dragagens Ltda,; ITEM 2: Britagem Vogelsanger Ltda,; e ITEM 3: Britagem Vogelsanger Ltda.

Após o julgamento a empresa Infrasul Infraestrutura e Empreendimentos Ltda manifestou interesse em interpor recurso contra a decisão do pregoeiro, quanto a ausência do Termo de Autenticação do SPED exigido no item 7.2 alínea i.3 do edital.

II – SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Alega a recorrente que o motivo da sua inabilitação, diante a não apresentação do Termo de Autenticação, conforme exigência do item 7.2 “i.3” do edital, trata-se de exigência restritiva.

E requer que sejam observadas as determinações da legislação pertinente e revistos os parâmetros utilizados na inabilitação desta, de forma que o certame licitatório esteja escoimado de vícios de legalidade, ampliando, assim, as possibilidades de a Administração obter a proposta mais vantajosa para a Prefeitura Municipal de Joinville, a partir da reconsideração de sua decisão, declarando habilitada a recorrente e vencedora do certame licitatório.

É o relatório.

III – MÉRITO

As exigências elencadas no edital de Pregão Presencial nº 183/2013, bem como as decisões do julgamento, realizado pelo Pregoeiro foram pautados em conformidade com legislação vigente, não carecendo de revisão como restará demonstrado pelos fundamentos a seguir apresentados.

Sabe-se que a fase externa do processo licitatório, inicia através da publicação legal do instrumento convocatório (edital), expondo assim todo



Secretaria de Administração

regramento do certame, no qual qualquer interessado pode ter acesso e desta forma, cada participante tem a possibilidade de avaliar a viabilidade de participação.

Ainda a respeito da fase externa, qualquer proponente, poderá antes da data prevista para entrega dos envelopes, solicitar esclarecimentos, bem como impugnar a discordância de qualquer regra mencionada no edital.

O próprio edital de Pregão Presencial nº 183/2013, apresenta as orientações neste sentido, vejamos:

10.1 – Qualquer cidadão poderá, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis e qualquer licitante, no prazo de 2 (dois) dias úteis, da data fixada para a realização da sessão pública, impugnar o Edital do Pregão, conforme previsto no art. 41 da Lei 8.666/93.

23.1 – Os pedidos de informações e de outros elementos que se fizerem necessários ao perfeito entendimento do presente Edital deverão ser protocolados no protocolo eletrônico da Secretaria de Administração – Unidade de Suprimentos, sito a Avenida Hermann August Lepper, 10 – Centro – Joinville/SC – CEP: 89221-901, ou encaminhados por fax nº (47) 3431-3131, de segunda a sexta-feira, durante o horário de expediente, das 08:00 às 14:00 horas.

O regramento das impugnações está amparado no art. 41 da Lei nº 8.666/93:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Compulsando os autos, observamos que não há por parte da recorrente impugnação ao edital, nem mesmo solicitação de esclarecimento referente as exigências previstas no edital para habilitação, no que diz respeito a apresentação do Balanço Patrimonial, previsto no item 7.2 “I” do edital.

Assim, não é demais também mencionar, que o edital, o qual o recorrente teve acesso previamente, dispõe sobre a aceitação das condições estabelecidas no instrumento convocatório:



Secretaria de Administração

23.9 – A participação na presente licitação implicará na aceitação integral e irretratável dos termos deste Edital, seus anexos, bem como à observância dos regulamentos administrativos;

No caso concreto, há a ocorrência de preclusão administrativa, ou seja, o recorrente decaiu do direito de questionar as regras do jogo. Ao sujeitar-se às regras do certame sem ter anteriormente se insurgido contra as cláusulas renunciou ao direito de questioná-las.

Contudo, o que dá a entender é que o recorrente justamente por não ter conseguido cumprir as regras do edital, só agora, pretende fazer crer serem as mesmas restritivas e desnecessárias.

Acerca da preclusão administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou:

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes. 5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação. 6. Recurso improvido. (Resp 402711/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11.06.02, DJ 19.08.02, p.145)

Sendo assim, considerando que não houve impugnações, nem mesmo qualquer pedido de esclarecimento acerca da matéria em análise, sem dúvida alguma, o recorrente concordou e se sujeitou a todas as regras do certame, tendo se habilitado para participação entregando seus envelopes tempestivamente.

Ainda há que se mencionar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório que está previsto no art. 41 da Lei 8.666/93: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

A respeito do regramento do edital, Marçal Justen Filho, leciona:

O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade dos últimos. **Ao descumprir normas constantes do edital, a administração frustra a própria razão de ser da licitação.** Viola princípios norteadores da atividade administrativa. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 395) (grifo nosso)



Secretaria de Administração

Sobre o tema, assim manifestou-se Hely Lopes Meirelles:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. **Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.** Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. p. 51. 15ª ed. Malheiros. São Paulo. 2010) (grifo nosso)

Sendo assim, não há de se questionar que o cumprimento das regras estabelecidas no edital é dever supremo da Administração Pública.

Ora, não houve nenhuma impugnação acerca da referida exigência editalícia, ficando consignado que as proponentes participantes do certame ao apresentarem documentação e proposta aceitaram as condições editalícias, conforme preconizado no subitem 23.9 do edital. Além disso, resta claro que tal exigência nem de longe parecer ser restritiva.

Outrossim, cabe ao Pregoeiro proferir o julgamento da documentação apresentada de modo imparcial, garantindo isonomia entre os concorrentes, desse modo, não pode haver possibilidade de flexibilização de alguma regra editalícia em favor de um dos proponentes.

Acerca do Termo de Autenticação do Balanço Patrimonial, a Lei Licitações e Contratos, estabeleceu diversos critérios para qualificação dos interessados em participar de licitações, dentre as qualificações, há a qualificação econômico-financeira:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - **balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;



Secretaria de Administração

Consoante com este dispositivo, o edital de Concorrência nº 139/2013, fez a seguinte exigência:

7.2 – A documentação, para fins de habilitação a ser incluída no Envelope nº 2 pelas licitantes, é constituída de:

i) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social já exigíveis, contendo as assinaturas do representante legal da empresa e do contador responsável, com os respectivos termos de abertura e encerramento do livro diário, registrado na Junta Comercial ou Cartório de Registro, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios;

(...)

i.3) as empresas que adotam ao SPED (Sistema Público Escrituração Digital) deverão apresentar cópia do termo de autenticação e balanço, bem como termo de abertura e encerramento, visados em todas as páginas pelo representante legal da empresa;

Ao analisar os documentos da empresa INFRASUL – INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA, foi identificado a ausência do Termo de Autenticação.

Ocorre que a empresa por ser optante pelo Sped Contábil, está dispensada da apresentação do Livro Diário à JUCESC. Todavia, embora dispensada da apresentação do Livro Diário, ainda assim, o balanço deve ser autenticado pela entidade competente, neste caso, a JUCESC.

Quanto ao Sped, o artigo 7º da Lei 6.022, de 22 de janeiro de 2007, que institui o sistema público de Escrituração digital, diz: “O Sped manterá, ainda, funcionalidades de uso exclusivo do órgão de registro para as atividades de autenticação dos livros mercantis.”

Não resta dúvida que os documentos que unificam a escrituração contábil só têm a confirmar o regramento da exigência da cópia do Termo de Autenticação, pois sem a autenticação do livro não há validação jurídica, inclusive a própria recorrente discorre a respeito: “Tais arquivos enviados são validados pela Receita Federal e sujeitos aos Programas Validador e Assinador. mediante Requerimento remitido à Junta Comercial”



Secretaria de Administração

Discorrendo ainda, sobre o Balanço a Sra Érica Miranda dos Santos Requi, integrante da equipe técnica Zênite, informa:

Quanto ao balanço patrimonial na entidade competente é indispensável, como regra, para fins de habilitação nas contratações públicas. Agora, a verificação da entidade competente para o registro do balanço patrimonial depende da forma de constituição da sociedade. Nesse contexto, o art. 1.150 do Código Civil estabelece que o "empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária". Assim, o balanço patrimonial apresentado como documento de habilitação deverá estar registrado. Se a licitante for uma sociedade simples, será exigida a subscrição do balanço patrimonial no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; se for sociedade empresária, o registro deverá ser feito na Junta Comercial.

Portanto, o balanço patrimonial apresentado para efeitos de licitação deverá ser registrado, como regravava o instrumento convocatório.

A empresa, ora recorrente, alega em seu recurso que a apresentação do termo de autenticação é restritiva.

Quanto à afirmação que a cópia do termo de autenticação é restritiva, tal afirmação é repudiada pela Administração, pois não cabe a recorrente, nesta fase da licitação dizer o que é restritivo ou não, cabe a Administração o cumprimento da lei de licitações, e as regras estabelecidas no próprio edital.

Além disso, não é demais esclarecer que não é responsabilidade da Administração se a Junta Comercial não registrou o balanço patrimonial dentro do prazo estipulado, e sim, da recorrente a regularização do balanço patrimonial junto ao órgão, para o cumprimento do edital. Outrossim, cabe a Administração a exigência da apresentação do balanço patrimonial na "forma da lei", e o registro do Sped Fiscal na Junta Comercial é uma imposição legislativa.

A recorrente ainda menciona o prejuízo causado para Administração em relação ao preço, porém, tal argumento não deve prosperar, pois a diferença do segundo arrematante é inferior 0,02%. Outro ponto que não pode deixar de ser mencionado é que, além de conseguir a proposta maior vantajosa, como cita, o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 também cita, o cumprimento do instrumento convocatório que não foi o caso da recorrente.



Secretaria de Administração

Com relação a alegação da recorrente a qual cita que na Concorrência 019/2013 (Pregão Presencial), apresentou o mesmo balanço e este foi aceito pela Administração, cabe elucidar que a Administração Pública utiliza-se do princípio da autotutela que representa o poder/dever que a Administração Pública tem de controlar seus próprios atos revendo-os quando necessário.

Neste sentido, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos legais; e 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento

Porém, é importante enfatizar, que cada processo tem seu julgamento, se houve um equívoco ou uma evolução no entendimento de interpretação deste regramento em outro processo, a Administração não deve permanecer no erro, e sim julgar em conformidade com os ditames legais.

Ainda, foi protocolado em 21 de janeiro de 2014 documento pela empresa recorrente, apresentando o Termo de Autenticação do Balanço Patrimonial no formato SPED, folhas 396 à 400, porém de acordo com o art. 43 § 3º da Lei 8.666/93 vedada a inclusão posterior de documentos ou informação que deveria constar originalmente da proposta.

IV – DA CONCLUSÃO

Dessa forma, diante de todos os motivos expostos acima, resta **NEGAR PROVIMENTO** o recurso interposto pelo **INFRASUL – INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA.**

Pregoeiro: Clarkson Wolf



Secretaria de Administração

De acordo,

ACOLHO A DECISÃO do Pregoeiro de **NEGAR PROVIMENTO** o recurso interposto pelo **INFRASUL – INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA**, com base em todos os motivos expostos acima.

Joinville, 22 de janeiro de 2014.

Miguel Angelo Bertolini
Secretário de Administração

Daniela Civinski Nobre
Diretora Executiva